

Paris, le 8 février 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-007

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 ;

Vu les jugements du conseil de prud'hommes de Z en date du 10 novembre 2017 ;

Saisi par l'association européenne contre les violences faites aux femmes au travail (AVFT) de réclamations de cinq agents d'entretien de la société Y, dont Madame V qui s'estime victime de faits de harcèlement sexuel et de mesures de rétorsion suite à la dénonciation de ces faits,

Décide de présenter ses observations devant la Cour d'appel de Z.

Jacques TOUBON

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

I. Saisine et enquête du Défenseur des droits :

1. Le Défenseur des droits a été saisi, les 16 janvier et 2 octobre 2013, par l'association européenne contre les violences faites aux femmes au travail (AVFT) de réclamations de cinq agents d'entretien de la société Y, dont celle de Madame V, relative à des faits de harcèlement sexuel dont elle s'estime victime au sein de la société Y ainsi que de mesures de rétorsion suite à la dénonciation de ces faits.
2. Au vu des éléments communiqués et en vertu des articles 18, 20 et 22 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits a décidé de diligenter une enquête approfondie.
3. Il a ainsi sollicité, par courriers des 2 juillet et 2 août 2013, la société mise en cause afin de recueillir ses explications sur les faits allégués ainsi que la communication d'un certain nombre de pièces. La société Y y a répondu par courriers des 31 juillet, 27 août et 9 septembre 2013.
4. Parallèlement, il a décidé d'auditionner les cinq réclamants, dont Madame V, afin d'approfondir l'examen des réclamations portées à sa connaissance.
5. Après analyse des éléments recueillis, le Défenseur des droits a, par décision MLD n°2014-55 du 21 mars 2014, prise en vertu de l'article 22 de la loi organique n°2011-333, décidé de procéder à des vérifications sur place dans les locaux de la société, afin de prendre connaissance du contexte et des conditions de travail des salariés et d'entendre toute personne susceptible de fournir des informations utiles.
6. Des agents assermentés du Défenseur des droits se sont ainsi rendus, les 24 et 25 avril 2014, dans les locaux administratifs de la société situés à A puis sur le site de B où se seraient déroulés les faits dénoncés.
7. Ont été également entendus lors de ces vérifications sur place :
 - Monsieur C, directeur de l'établissement Y ;
 - Madame D, référente conseil juridique RH au sein de la direction régionale W ;
 - Monsieur E, chef de chantier sur le site de B ;
 - Monsieur F, chef d'équipe sur le site de B au moment des faits ;
 - Monsieur G, chef d'équipe sur le site de B.
8. Par courrier du 6 juin 2014, le Défenseur des droits a sollicité des pièces complémentaires qui lui ont été communiquées par la société, le 10 juillet 2014.
9. Afin d'éclairer le contexte des réclamations et compléter l'instruction menée par ses services, le Défenseur des droits a également sollicité l'expertise de Madame Nathalie BENELLI, docteure ès sciences sociales spécialisée dans les domaines de justice sociale, de division du travail, d'intersectionnalité des rapports sociaux et des métiers du nettoyage¹. Le 16 septembre 2014, cette dernière a remis au Défenseur des droits sa note d'expertise sur le dossier.

¹ Auteure de la thèse « Nettoyeuse. Comment tenir le coup dans un sale boulot », Zurich : Editions Seismo, 2011

10. Il est ressorti des éléments recueillis au cours de cette enquête, qu'il existait au sein de la société de nettoyage Y un climat de travail dégradé constitué par des propos à connotation sexuelle et des gestes déplacés dans un contexte de hiérarchisation des fonctions, de division sexuée du travail au profit des hommes pouvant être constitutifs de harcèlement sexuel, au sens des dispositions applicables.
11. L'enquête a également mis en lumière que les réclamants se sont vus notifier plusieurs sanctions, alors qu'ils avaient tous un dossier disciplinaire quasiment vierge et ce, à compter de la dénonciation des faits. Le contexte de dénonciation a conduit à s'interroger sur l'objectivité des sanctions prononcées. Il est ressorti des éléments recueillis que certaines sanctions étaient disproportionnées au regard des faits reprochés et démontraient une volonté de la société Y de faire partir les réclamants suite à leur dénonciation des faits de harcèlement sexuel.
12. Le Défenseur des droits a alors rendu, à la suite de son enquête, la décision n°2015-247 en date du 12 octobre 2015, en concluant qu'il existait au sein de la société Y un contexte de travail s'apparentant à du harcèlement sexuel et que les sanctions multiples et disproportionnées notifiées aux réclamants caractérisaient des mesures de rétorsion. Dans le cadre de l'enquête, la société ne justifiait pas, conformément à l'aménagement de la charge de la preuve applicable en la matière, l'absence de tout harcèlement sexuel, et n'établissait pas non plus avoir pris toutes les mesures nécessaires afin d'éviter la survenance de tels agissements. Le Défenseur des droits a décidé de présenter ses observations à l'audience devant le conseil de prud'hommes de Z
13. Par cinq jugements en date du 10 novembre 2017, la section départage du conseil de prud'hommes de Z a reconnu le harcèlement sexuel et l'ambiance délétère au sein de la société de nettoyage Y, propice à la survenance de tels agissements (conflits communautaires et syndicaux, dépendance économique, sexisme, précarité, vulnérabilité).
14. Il a condamné la société Y à verser des dommages et intérêts à l'ensemble des plaignants au titre du harcèlement sexuel et moral, de la discrimination et a annulé les sanctions prises à leur encontre.
15. Le conseil de prud'hommes, dans son analyse et sa motivation, s'est notamment fondé sur la décision n°2015-247 du Défenseur des droits, en appréhendant la survenance des agissements de harcèlement sexuel, à la lumière de la situation de ces femmes plongées dans une profonde vulnérabilité économique, mais également au regard du secteur d'activité des métiers du nettoyage. Il s'est également appuyé sur l'enquête réalisée par le Défenseur des droits et particulièrement sur les auditions des réclamants et des différentes personnes mises en cause.
16. Les décisions du conseil de prud'hommes étant assorties de l'exécution provisoire, la société Y indique avoir procédé à l'ensemble des règlements issus des diverses condamnations en décembre 2017.
17. La société Y a interjeté appel de ces décisions. Les procédures d'appel sont actuellement pendantes, sans date d'audience, devant la 7^{ème} chambre du pôle 6 de la Cour d'appel de Z

18. En parallèle de la décision n°2015-247 visant à présenter ses observations, le Défenseur des droits a adopté la décision n°2015-248 du 12 octobre 2015 portant plusieurs recommandations à l'attention de la société Y et notamment :

- Organiser un audit anonyme et confidentiel par un organisme extérieur sur les risques psycho-sociaux en général et sur le sentiment de harcèlement sexuel au travail en particulier sur le site de B ;
- Mettre en place une médiation externe au sein du site afin d'améliorer les relations professionnelles et les conditions de travail ;
- Veiller à formaliser un dispositif d'alerte professionnelle en matière de harcèlement sexuel (ligne téléphonique, permanence d'un psychologue du travail...) selon les préconisations de la décision MLD 2015-151 concernant les dispositifs d'alerte ;
- Mettre en place des formations dispensées par des structures extérieures à la société et au groupe à destination de l'ensemble des agents du site et de la ligne managériale sur les thématiques d'égalité entre les femmes et les hommes notamment en matière de harcèlement sexuel, de discrimination, de prises de conscience des actes et paroles, de stéréotypes et de préjugés ;
- Garantir la mixité femmes-hommes dans les postes d'encadrement de proximité (contremaître, chef d'équipe...) et veiller à une juste répartition des tâches entre les femmes et les hommes afin d'éviter une sexualisation des missions de chacun (nettoyage des toilettes réservé aux femmes, aspirateur pour les hommes...) en y associant les représentants du personnel.

En cas de dénonciation de faits de harcèlement sexuel :

- Faire cesser les faits dénoncés en prenant toute mesure conservatoire et expliquer l'objectif de ces mesures aux intéressés (protection de la santé et de la sécurité des salariés) ;
- Faire remonter systématiquement toute situation pouvant être analysée comme constitutive de harcèlement sexuel à l'ensemble de la chaîne hiérarchique et notamment à un interlocuteur RH dédié au sein de l'agence appartenant à la société et non au groupe ;
- Sanctionner systématiquement tout auteur de faits de harcèlement sexuel lorsque la matérialité des faits est établie.

19. Par courrier du 12 avril 2018, le Défenseur des droits a sollicité de la société Y des explications sur le suivi de ses recommandations et plus largement sur l'évolution de la situation et du contexte de travail au sein du site de B.

20. Par courrier du 15 mai 2018, la société y a répondu en indiquant avoir mis en place un certain nombre d'actions et de mesures concrètes suite aux décisions du Défenseur des droits. Il convient de souligner que seuls des éléments portant sur le diagnostic qualité de vie au travail (QVT) et le plan d'action ont été communiqués au soutien de sa réponse. Aucun élément permettant de justifier des situations actuelles des personnes mises en cause par les réclamants, Messieurs F et G et de Messieurs C et E, ainsi que du suivi des sept autres recommandations du Défenseur des droits issue de la décision n°2015-248 n'a été communiqué.

21. La présente décision a pour objet de présenter les observations du Défenseur des droits devant la Cour d'appel de Z

II. Rappel des faits :

22. Les réclamants, dont Madame V, sont tous embauchés, en qualité d'agents d'entretien, par la société Y dont le siège social est à J, filiale du groupe W et société prestataire de la société H. La société Y est spécialisée dans le nettoyage des trains. Les fonctions des réclamants consistent à nettoyer l'intérieur des trains, à quai, entre deux utilisations.
23. Ils sont rattachés à l'établissement Y nettoyage ferroviaire - également dénommé agence I - créé en 2006 et situé à A. L'agence I comprend trois sites : K (à M), L (à A) et B (à Z). Au moment des faits, les réclamants travaillaient tous sur le site de B.
24. Sur le site de B, travaillent un chef de chantier, Monsieur E, des contremaîtres, des chefs d'équipe et environ 85 agents d'entretien. Les équipes, composées de 6 à 8 salariés, nettoient les trains arrivant en gare dans un délai très limité de 10 à 15 minutes.
25. Il ressort des éléments du dossier que les rapports de travail entre les salariés semblent empreints d'un fort communautarisme. Il est ainsi fait état de « clans » qui s'opposent sur le site de B et de différentes communautés en présence sur le site provenant d'Algérie, du Maroc, d'Afrique noire et de France².
26. Il existerait également des tensions d'ordre syndical entre les salariés puisque les différentes personnes entendues dans le cadre du dossier évoquent une forte rivalité entre syndicats. Les délégués syndicaux en place joueraient un rôle important dans les conflits existants.
27. Les réclamants, dont Madame V, indiquent avoir commencé à rencontrer des difficultés avec la société Y suite à la dénonciation par Monsieur N de faits délictueux de racket à l'emploi mettant en cause des salariés de l'entreprise.
28. En janvier 2012, Monsieur N, alors membre titulaire élu du syndicat ZA du comité d'établissement, aurait en effet alerté le directeur de l'établissement de l'époque, Monsieur O, de faits de racket à l'embauche³ mettant en cause Monsieur P, délégué syndical ZB.
29. Suite à une plainte déposée par Monsieur N contre Monsieur P en mars 2012 pour menace de mort, Monsieur N indique avoir subi des menaces et des pressions de la part de salariés proches de Monsieur P, et notamment : Monsieur E, Monsieur Q, contremaître, Monsieur R, contremaître et Monsieur F, chef d'équipe.
30. Dans ce contexte, il aurait ainsi été demandé par le chef d'équipe, Monsieur E, aux salariés du site B, dont faisaient partie les réclamantes, de signer des pétitions et des attestations contre Monsieur N dans le but de le contraindre à quitter la société.
31. Les réclamantes auraient alors refusé et indiquent avoir connu par la suite une dégradation de leurs conditions de travail. La dégradation ainsi évoquée se serait traduite par des agissements, gestes et propos déplacés répétés de la part de Monsieur F et de Monsieur G, tous deux chefs d'équipe sur le site B.

² Rapport de la cellule psychologique – janvier 2013

³ Promesse de l'obtention d'un CDI en contrepartie du versement d'une somme d'argent

32. Le 25 octobre 2012, Mesdames V, X et T, accompagnées de Monsieur U, responsable syndical CGT, dénoncent de manière informelle auprès de Monsieur O, alors directeur d'agence, les agissements qu'elles estiment avoir subis.
33. Suite à cette dénonciation, une enquête interne est déclenchée au sein de la société Y. Les réclamantes, les mis en cause ainsi que d'autres salariés sont entendus par la direction.
34. Le 12 décembre 2012, Mesdames V, X et T déposent plainte pour harcèlement et agression sexuelle contre Monsieur F.
35. Le 20 décembre 2012, l'AVFT dénonce également le harcèlement sexuel subi par les réclamantes, ainsi que le contexte de sa dénonciation.
36. Le CHSCT est également saisi et rend un rapport faisant suite à l'enquête interne, indiquant que le rôle de l'entreprise n'est pas d'émettre un jugement sur la réalité ou non des accusations portées mais de protéger les salariés et préconise en ce sens de séparer les différents protagonistes. Une cellule psychologique ainsi qu'un numéro vert sont mis en place à destination des salariés.
37. Le 25 avril 2013, Madame V dépose plainte contre Monsieur F pour agression sexuelle et contre Monsieur P pour escroquerie.
38. Le 26 juin 2013, le syndicat ZB dépose plainte des chefs d'escroquerie, extorsion et agressions sexuelles pour les faits dénoncés au sein de l'entreprise.
39. En application de l'article 23 de la loi organique 2011-333 du 29 mars 2011 précitée, une autorisation d'instruire dans ce dossier a été sollicitée auprès du procureur de la république de Z qui l'a délivrée le 26 avril 2013.
40. Le dossier a ensuite été transmis au parquet de ZA, le 14 mai 2013. Par courriels des 2 décembre 2013 et 23 janvier 2014, le Défenseur des droits a sollicité une nouvelle autorisation d'instruire le dossier qui a été délivrée par le parquet de ZA, le 19 février 2014.

III. Cadre juridique et analyse :

41. 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 les réclamants au sein de la société de nettoyage Y (A) puis, dans un second temps, les mesures de rétorsion qu'aurait subies Madame V suite à la dénonciation de ces faits (B).

A. Sur les faits de harcèlement sexuel :

42. Il ressort d'une enquête sur le harcèlement sexuel au travail, réalisée par l'IFOP en janvier 2014⁴ 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.
43. 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

⁴ Enquête sur le harcèlement sexuel au travail – janvier 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

rapportées. Les auteurs les plus identifiés sont les collègues de travail, puis l'employeur ou le supérieur hiérarchique.

44. L'enquête révèle que les femmes doivent dans ces situations le plus souvent compter sur elles-mêmes et 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.

1. Le droit applicable en matière de harcèlement sexuel :

- Le harcèlement sexuel constitue une discrimination :

45. 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 ».

46. Elle définit, dans son article 2-1 d), 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 ».

47. 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.

48. En droit interne, l'article L.1132-1 du code du travail relatif au principe général de non-discrimination prévoit qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations en raison de son sexe.

49. L'article 1^{er} de la loi n°2008-496 transposant la directive 2006/54/CE précise :

« La discrimination inclut : 1° 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 ».

50. 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.

51. Par un arrêt du 20 mai 2015, la Cour de cassation a 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 détritius, 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 »⁵.

- **La définition du harcèlement sexuel :**

52. La définition du harcèlement sexuel et les sanctions qui y sont attachées ont été entièrement revues par la loi n°2012-954 du 6 août 2012 précisée par une circulaire du ministère de la justice du 7 août 2012.
53. 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 répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle ».
54. 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.
55. Il en sera ainsi des propos ou comportements ouvertement sexistes, grivois, obscènes, de 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.
56. 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.
57. Pour être punissables, il faut également que ces propos ou gestes produisent un effet négatif sur la personne harcelée : une atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, et/ou l'instauration d'une situation intimidante, hostile ou offensante. Chacun de ces effets est constitutif d'un harcèlement sexuel.
58. 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 »⁶.

⁵ Cass. soc. 20 mai 2015, n°14-13357

⁶ Cass. soc., 17 mai 2017, n°15-19300

59. 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 »⁷.

- **Un régime probatoire spécifique :**

60. 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 ».

61. 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.

62. 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.

63. La Cour de cassation est venue préciser que les éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination doivent être appréciés de manière globale⁸ et que la chronologie des faits entre dans le faisceau d'indices apporté par le salarié⁹.

- **Une obligation de sécurité pour l'employeur :**

64. 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.

65. 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 ».

66. 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 »¹⁰. L'engagement de la responsabilité de l'employeur était ainsi automatique en cas de harcèlement sexuel.

⁷ CA Orléans, 7 février 2017, n°15/02566

⁸ Cass. soc., 29 juin 2011, n°10-15792

⁹ Cass. soc., 6 nov. 2013, n°12-22270

¹⁰ Cass. soc., 3 février 2010, n°08-44019

67. 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 »¹¹.

68. 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.

69. 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.

70. 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.

71. 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.

72. Il convient également de rappeler que l'employeur est responsable des agissements de ses préposés comme est venue le préciser la Cour de cassation : « L'employeur doit répondre des agissements des personnes qui exercent de fait ou de droit une autorité sur les salariés »¹².

2. Les agissements de harcèlement sexuel au sein de la société Y :

73. S'agissant des faits de harcèlement sexuel, il ressort des éléments de l'enquête - procès-verbaux de l'enquête interne et pénale, auditions du Défenseur des droits - que Mesdames V, X, T et S indiquent toutes avoir été victimes ou témoins d'agissements à caractère sexuel de la part de Monsieur F.

¹¹ Cass. soc., 13 décembre 2017, n°16-14999

¹² Cass. soc., 10 mai 2001, n°99-40059

74. Ces agissements se traduisent par des gestes déplacés – baisers forcés dans le cou, mains sur les fesses, imitation de rapports sexuels – photographies à caractère pornographique et propos obscènes de la part de Monsieur F¹³. Ce dernier est décrit comme particulièrement vulgaire et grivois à l'égard des femmes¹⁴.
75. À titre d'exemple, Madame S précise avoir été témoin d'une scène au cours de laquelle Monsieur F se serait enfermé dans la salle des contremaîtres avec Madame V. Elle indique :
- « J'ai entendu que cette dernière essayait de sortir. J'ai voulu entrer mais la porte était fermée à clé. J'ai compris que Madame V était collée contre la porte comme si elle se bagarrait avec quelqu'un. J'ai frappé la main à plat sur la porte et j'ai dit en arabe à Monsieur F d'ouvrir la porte en lui disant qu'elle était comme sa sœur. (...) Le bureau de chef de chantier étant à côté, il est venu demander à Monsieur F d'ouvrir la porte. (...) J'ai entendu que la serrure s'ouvrait. Madame V était toute rouge, les cheveux défaits et elle a dit en marocain " il rigole". Mais moi je vois qu'elle tremble, qu'elle a les lèvres bleues comme une personne choquée. Monsieur F est sorti l'air normal en rigolant. Monsieur E lui a juste dit "arrête F" et Monsieur E est retourné à son bureau. »
76. Madame V confirme le déroulé de cette scène dans le cadre de son audition devant le Défenseur des droits.
77. Par ailleurs, Mesdames X, S et T indiquent également avoir été témoin d'attitudes obscènes de Monsieur G à l'égard de certaines de leurs collègues féminines à B, notamment envers les femmes d'Afrique noire.
78. Madame S déclare ainsi avoir été témoin d'une scène au cours de laquelle Monsieur G aurait baissé son pantalon et montré son sexe dans le réfectoire du site B en présence de plusieurs salariés.
79. Par ailleurs d'autres salariés de la société Y, en dehors des réclamants, indiquent avoir été témoins ou victimes de faits similaires de la part de Monsieur F.
80. C'est le cas de Madame XA, ancien agent d'entretien au sein de la société Y de 2007 à 2013, qui atteste, le 15 novembre 2013, en ces termes : « j'ai été harcelée sexuellement par un chef d'équipe, Monsieur F. Il m'a pressé le sein pendant que je travaillais. En public, il me disait, tu as 15 minutes, tu peux me sucer ».
81. Monsieur XB précise quant à lui : « J'ai plusieurs fois vu Monsieur F toucher les fesses de Madame X ainsi que cracher dans sa main. Un samedi en mars 2012, il a touché les fesses de Madame X lorsque celle-ci nettoyait les toilettes des trains Eurostar. Ce jour-là, je lui ai dit que ces manières étaient inappropriées ».
82. Les jugements du conseil de prud'hommes du 10 novembre 2017 qui ont retenu l'existence de faits de harcèlement sexuel dans ces dossiers se sont notamment fondés sur les déclarations des réclamantes lors des auditions menées par les services du Défenseur des droits.
83. Ainsi, les jugements relèvent « qu'il ressort des éléments du dossier, et notamment des attestations et des auditions faites par le Défenseur des droits, qu'un certain nombre de salariés ont confirmé, de façon très circonstanciée, avoir été témoins de harcèlement sexuel et agression sexuelle au sein de l'entreprise sur le site de B ».

¹³ PV enquête interne 15.11.2012

¹⁴ PV d'audition Madame T du Défenseur des droits – juin 2013 : « (...) il s'adresse aux femmes en disant « j'ai un gros sexe ». Il imite un rapport sexuel avec ses mains, il crache dans ses mains et y met son doigt ou celui d'une collègue (...) il sort les préservatifs et il glisse dans les mains de ses collègues. (...) il dit des gros mots, il dit aux femmes « t'as des grosses fesses » ».

84. La cohérence et la concordance des témoignages et déclarations recueillis dans la présente affaire sont également plusieurs fois soulignées par le conseil de prud'hommes.
85. C'est également ce qu'indiquait le rapport de la cellule psychologique mise en place par la société suite à la dénonciation des faits, établi par Madame XC – psychologue extérieure à l'entreprise :
- « Les entretiens font apparaître une grande cohérence et concordance dans les propos des salariées qui estiment être victimes de harcèlement sexuel. En effet, elles relatent des faits identiques et décrivent avec exactement les mêmes termes que ceux qui figurent dans le courrier de l'AVFT du 20 décembre 2012, ou encore dans le courrier du délégué syndical adressé en date du 10 décembre 2012 au directeur d'agence ».
86. Enfin, l'inspecteur du travail a, par deux fois, en février 2013 et juillet 2013, rappelé à la société ses obligations en matière de protection de la santé et de la sécurité des salariés, sur le fondement des dispositions de l'article L.4121-1 du code du travail.
87. Il ressort donc de l'ensemble des éléments de l'enquête diligentée par le Défenseur des droits une présomption de faits de harcèlement sexuel au sein de la société Y.
88. Dans sa réponse au Défenseur des droits du 20 mars 2015, la société Y indique qu'il appartient aux réclamantes de démontrer que les faits dont elles se plaignent sont établis.
89. Or, les dispositions des articles L.1134-1 et L.1154-1 du code du travail précités définissent le principe de l'aménagement de la charge de la preuve selon lequel 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 ou d'un harcèlement sexuel. Il appartient alors à l'employeur d'apporter la preuve que les faits ne sont pas constitutifs d'un harcèlement sexuel et que sa décision est fondée sur des éléments étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe, à tout harcèlement sexuel.
90. 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 l'article L.1154-1 du code du travail applicable au moment des faits ne sauraient avoir pour conséquence d'inverser la charge de la preuve¹⁵.
91. Ce n'est pas au salarié de prouver les faits allégués mais d'établir la matérialité de faits précis et concordants constituant selon lui un harcèlement. Il appartient ensuite au juge d'apprécier si ces éléments, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement¹⁶.
92. Il a ainsi été jugé que sont, à ce titre, suffisants des échanges de courriers avec l'employeur et des certificats médicaux¹⁷.
93. En l'espèce, les attestations des réclamants et des témoins, les conclusions de la cellule psychologique, les constatations de l'inspection du travail et les procès-verbaux d'auditions menées par les services du Défenseur des droits constituent autant d'éléments de faits laissant supposer l'existence de harcèlement sexuel.

¹⁵ 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

¹⁶ Cass. Soc., 16 mai 2012, n°10-15238

¹⁷ Cass. Soc., 24 septembre 2008, n°06-45747

94. Il appartient donc à la société Y de démontrer que les faits décrits ci-dessus sont étrangers à tout harcèlement sexuel.
95. C'est ainsi que dans le cadre de l'enquête contradictoire menée par le Défenseur des droits, les deux principaux mis en cause, Messieurs F et G ont été entendus, ainsi que les membres de la direction.
96. Monsieur F indique n'avoir jamais eu de problèmes avec ses collègues féminines, qu'il « dit bonjour aux femmes en leur serrant la main ou en leur faisant la bise »¹⁸. Il conteste avoir enfermé dans une pièce Madame V. Plus généralement, il conteste l'ensemble des faits qui lui sont reprochés et nie tout contact physique avec les réclamantes. Il estime être la victime d'une « cabale » organisée contre lui par Monsieur N, qui serait à l'origine de toute l'affaire, sur fond de rivalité syndicale.
97. Par ailleurs, il indique avoir travaillé avec Mesdames X et T mais précise qu'il n'avait pas les mêmes horaires que Mesdames V et S.
98. Cependant, il ressort des éléments du dossier, notamment des plannings des salariés et de la configuration des locaux visités lors de la vérification sur place par des agents du Défenseur des droits sur le site de B, qu'ils auraient pu se croiser dans le réfectoire ou les locaux communs mis à disposition, pendant les temps de pause.
99. Monsieur G, quant à lui, précise également n'avoir jamais rencontré de problème avec son équipe et conteste le harcèlement sexuel à l'encontre des femmes d'Afrique noire.
100. Dans le cadre de son audition par le Défenseur des droits, il indique ne connaître que Mesdames X et T, qu'il rencontre le samedi matin. Quant à Mesdames S et V, il affirme ne les avoir vues que deux fois.
101. Monsieur E, chef d'équipe à B, indique avoir été informé des agissements de harcèlement sexuel au mois de novembre 2012, à son retour de congé. Il aurait alors « essayé de faire une petite enquête » mais n'aurait pas réussi à recueillir suffisamment d'éléments.
102. Il précise ne pas se souvenir de l'incident durant lequel Monsieur F aurait enfermé Madame V dans le vestiaire des contremaîtres¹⁹.
103. Selon lui, « les faits dénoncés par Madame X de harcèlement sexuel seraient utilisés comme un "outil de vengeance" de la part de Monsieur N contre Monsieur P qui ne pouvant atteindre directement Monsieur P cherche à nuire à sa structure et notamment à Monsieur F ».
104. Il explique qu'il existe un fort communautarisme opposant notamment les salariés d'origine algérienne et marocaine au sein de la société et un conflit syndical important entre Messieurs N et P qui auraient conduit, selon lui, les réclamantes à dénoncer de tels faits. Il indique n'avoir jamais été témoin d'agissements ou propos déplacés de la part de Monsieur F ou Monsieur G.

¹⁸ PV audition enquête interne 30.11.2012

¹⁹ « Concernant les faits d'enfermement d'une salariée par M. F, je ne me souviens pas de cette affaire. A aucun moment je ne suis intervenu dans une affaire de ce type, si tel avait été le cas, je l'aurais remonté à ma hiérarchie en faisant un rapport. »

105. Les services du Défenseur des droits ont également souhaité entendre Monsieur C, directeur d'agence, et Madame D, juriste RH du groupe W, notamment au regard du respect de l'obligation de sécurité de l'employeur et des mesures ayant été prises en interne suite à la connaissance par l'entreprise de ces agissements.
106. Ils indiquent tous deux avoir immédiatement mis en place un ensemble de mesures lorsqu'ils ont eu connaissance des faits – enquête interne, contact avec l'inspection du travail, mise en place d'une cellule psychologique et d'un numéro vert. Ils précisent également avoir muté rapidement le principal mis en cause, Monsieur F, par mesure de protection.
107. Il ressort en effet des éléments du dossier, et notamment du courrier de réponse de la société Y du 20 mars 2015, que cette dernière a recherché une solution en prenant contact fréquemment avec l'inspection du travail pour la tenir informée de l'évolution de la situation et en sollicitant auprès d'elle des conseils sur ses moyens d'action.
108. Les pièces du dossier démontrent une volonté sincère de la direction de la société Y de mettre en place des mesures afin de remédier au climat particulièrement dégradé et à une situation de blocage.
109. S'agissant des faits de harcèlement sexuel relatés par les réclamants, la société Y communique un certain nombre d'éléments et notamment des attestations de collègues féminines de Monsieur F indiquant n'avoir jamais été témoins ou victimes d'agissements de harcèlement sexuel de sa part²⁰ et dénonçant à nouveau la guerre syndicale au sein du site de la B.
110. Monsieur C a également indiqué ne pas avoir été informé du fait que Monsieur E aurait eu connaissance des faits de harcèlement sexuel et n'aurait pas agi en conséquence.
111. Madame D souligne que lors de ces auditions, Madame XC aurait démenti avoir été victime des agissements dénoncés à l'encontre de Messieurs F et G. Elle indique également avoir constaté une divergence dans les déclarations des réclamantes passant de faits de harcèlement sexuel à la dénonciation d'agressions sexuelles.
112. La société Y communique également plusieurs pétitions de salariés venant au soutien de Monsieur F et dénonçant le comportement de Monsieur N décrit comme « un élément perturbateur », montant les salariés les uns contre les autres.
113. La société Y, dans sa réponse du 20 mars 2015, mentionne également les déclarations de deux salariées, Mesdames YA et YB, entendues dans le cadre de l'enquête interne, qui précisent n'avoir jamais eu de problèmes avec Monsieur F et n'avoir jamais constaté de gestes déplacés de sa part, ni d'autres ouvriers.
114. Elles auraient cependant été témoins d'actes d'exhibitionnisme de Monsieur N qui aurait baissé son pantalon devant elles.
115. Ces témoignages de salariées toujours en poste et ouvertement en conflit avec Monsieur N sont à relativiser dans leur objectivité puisqu'il existe entre elles et la société un lien de subordination hiérarchique et de dépendance économique.

²⁰ Lors des auditions, Madame YD, employée sur le site B, avait indiqué n'avoir jamais été témoin de geste déplacé de la part de Monsieur F

116. La société Y évoque d'ailleurs sa difficulté à se faire une opinion sur la réalité des allégations des uns et des autres dans ce dossier, souvent contradictoires et intervenant dans un climat conflictuel.
117. Il ressort ainsi des éléments de l'enquête diligentée par le Défenseur des droits, un constat de conflit syndical prégnant au sein de la société Y. Toutefois, le fait que les différents salariés en cause semblent appartenir à des « clans » différents et opposés syndicalement ne saurait suffire ni à démontrer l'absence d'agissements de harcèlement sexuel, ni à constituer un élément objectif prouvant que de tels agissements sont étrangers à tout harcèlement sexuel.
118. En effet, plusieurs attestations concordantes, des réclamants et d'autres salariés de la société, semblent montrer qu'au-delà d'agissements d'un ou deux individus, il existe un environnement de travail dégradé entre les hommes et les femmes au sein de la société Y.
119. Les faits dénoncés par les réclamants doivent être analysés plus globalement dans la compréhension d'un environnement de travail propice à leur survenance.
120. Madame BENELLI, experte en sciences sociales, précise ainsi dans ses travaux que le métier du nettoyage et de l'entretien est littéralement et symboliquement sale : littéralement, parce qu'il touche au monde matériel des choses et à la saleté, qu'il est physiquement repoussant ; symboliquement, parce qu'il est proche du travail domestique, socialement dévalorisé car considéré comme non-productif et traité par conséquent comme secondaire, par rapport aux activités principales d'une organisation.
121. Ces tâches jugées dévalorisantes sont ainsi assignées en majorité à celles et à ceux qu'on place en situation inférieure, notamment les femmes et les immigrés peu ou pas qualifiés ou dont les qualifications ne sont pas reconnues sur le marché du travail. Ainsi, les métiers du nettoyage représentent souvent pour les femmes d'origine étrangère non qualifiées une des seules possibilités d'insertion sur le marché du travail.
122. De plus, les tâches les plus ingrates du nettoyage seront souvent réservées aux femmes alors que les postes d'encadrement seront davantage occupés par des hommes.
123. Ainsi, le cumul de rapports de domination entre les femmes et les hommes dans ce type de métier, de par une certaine hiérarchisation des fonctions et une situation professionnelle marquée par la précarité économique des salariés, crée un contexte propice aux agissements de harcèlement sexuel.
124. Monsieur C et Madame YC, responsable RH, ne semblent d'ailleurs pas contester cet environnement de travail « sexiste » au sein de la société, ni le comportement déplacé de Monsieur F. Ils ne comprennent cependant pas pourquoi ce comportement qui paraissait acceptable pour les réclamantes auparavant, ne l'est plus à un moment déterminé.
125. Les jugements du conseil de prud'hommes constatent d'ailleurs que « cette absence de mesure réelle et efficace par l'employeur est d'autant plus préoccupante qu'il ressort des auditions des responsables par le Défenseur des droits que ces derniers connaissaient parfaitement l'environnement de travail sexiste établi au sein de l'entreprise et le comportement déplacé de Monsieur F ».
126. Il ressort ainsi des déclarations de Monsieur C que « Monsieur F était quelqu'un de jovial (...) Il pouvait faire des blagues un peu salaces. Aujourd'hui, je n'ai aucun moyen de savoir ce qui s'est passé exactement. Apparemment, son attitude était auparavant acceptée par ces salariées et du jour au lendemain, elles s'en sont plaintes. Je ne dis pas que ce qu'elles disent est faux mais c'est difficile car tendancieux ».

127. Madame YC décrit cette ambiance de travail entre les hommes et les femmes sur le site de B : « J'ai pu constater des plaisanteries entre hommes et femmes. Par exemple, les hommes leur disent : "tu vas être ma femme, tu es belle... ". C'est quelque chose de courant dans le métier, dans le domaine du nettoyage, certains hommes ont déjà plusieurs femmes ».
128. Il ressort également de plusieurs déclarations à la fois une hiérarchisation des fonctions et une sexualisation des tâches au sein de la société Y. Ainsi, le nettoyage des toilettes est réservé aux femmes alors que les hommes sont chargés de manier l'aspirateur.
129. Dans sa note d'expertise, Madame BENELLI explique ce phénomène : « dans ce chantier de B, la majorité des agents d'entretien, situés au plus bas de la hiérarchie professionnelle, sont des femmes, alors que dans les postes d'ouvrier d'encadrement, les femmes (à l'exception de deux) ont progressivement été remplacées par des hommes. Dans la plupart des équipes, ce sont donc des hommes qui donnent des directives aux nettoyeuses en ce qui concerne les interventions dans les trains ».
130. Elle complète par le fait qu'il existe une division sexuée du travail sur le chantier de B, les tâches les plus sales et pénibles - dont le nettoyage des toilettes - étant réservées aux femmes. Outre le fait que cette tâche peut s'avérer particulièrement ingrate, elle impose aux travailleuses des postures très difficiles due à la disposition des cuvettes et à la contrainte spatiale à l'intérieur des trains.
131. Madame BENELLI précise alors : « Ces postures sont à la fois pénibles et humiliantes puisque les nettoyeuses doivent se pencher pour nettoyer les toilettes. Cumulées avec l'étroitesse des espaces, elles exposent les nettoyeuses à des actes de harcèlement sexuel de la part des chefs d'équipe qui travaillent avec elles ».
132. Plusieurs témoignages font en effet état d'attouchements ou de frottements des chefs d'équipe mis en cause pendant qu'elles nettoyaient les toilettes, profitant alors de l'étroitesse du lieu.
133. Ce contexte de travail dévalorisant et humiliant pour ces femmes, qui souvent ont peur des mesures de rétorsion et donc peur de la dénonciation, peut porter atteinte à la fois à leur état de santé et à leur dignité.
134. Le dossier médical de chacune des réclamantes démontre d'ailleurs que cet environnement de travail a conduit à de nombreux arrêts maladie ainsi qu'à une souffrance au travail importante.
135. La société, dans son courrier du 20 mars 2015, mentionne la note de Madame BENELLI en précisant que ces marchés de nettoyage repris par des entreprises successives ne créent pas forcément, ni systématiquement un terreau propice à des agissements humiliants et dégradants.
136. La note de Madame BENELLI n'a pas pour objet de dresser un constat négatif et généralisé des rapports dans le secteur des sociétés de nettoyage mais s'efforce de comprendre comment parfois des rapports de domination et de harcèlement peuvent émerger, sans en conclure à une systématisation de ce type de contexte dégradé.

137. Au vu de ce qui précède, il existe un climat de travail dégradé, au sein de la société Y, constitué à la fois par des propos à connotation sexuelle, des gestes déplacés dans un contexte de hiérarchisation des fonctions, de division sexuée du travail, au profit des hommes, sur fond de précarité et de dépendance économique qui pourraient être constitutifs de faits de harcèlement sexuel au sens de l'article L.1153-1 du code du travail.
138. Les jugements du conseil de prud'hommes du 10 novembre 2017 reprennent l'analyse du Défenseur des droits concernant le terreau fertile ayant facilité la survenance de tels agissements en ces termes :
- « Ces éléments pris dans leur ensemble, et qui s'inscrivent au surplus, comme l'a relevé à juste titre le Défenseur des droits, dans un contexte de hiérarchisation des fonctions, de division sexuée du travail, au profit des hommes, sur fond de précarité et de dépendance économique, caractérisent des faits de harcèlement sexuel et moral ».
139. Il ressort également de l'enquête que si la société Y a été réactive dans les mesures mises en place une fois alertée des agissements de harcèlement sexuel, elle n'a cependant pas pris suffisamment de mesures préventives pour éviter la survenance de tels faits, en contradiction avec son obligation de sécurité issue de l'article L.1153-5 du même code.
140. Concernant le suivi de la décision n°2015-248 du Défenseur des droits portant diverses recommandations à l'attention de la société Y en vue de prévenir la survenance du harcèlement et de mettre en place un certain nombre d'actions concrètes visant à en empêcher la réitération, par courrier du 15 mai 2018, la société a indiqué avoir suivi plusieurs de ces recommandations, en y associant le CHSCT.
141. Elle précise avoir engagé, en septembre 2016 avec le CHSCT, une démarche d'amélioration de la qualité de vie au travail (QVT) avec, pour site pilote, celui de B. Cette démarche visait à établir un diagnostic, via une entreprise extérieure Cohésion Internationale, permettant d'identifier les facteurs de tension sociale éventuels, et ce, en y associant les salariés.
142. Suite au diagnostic réalisé, un plan d'action a été réalisé et l'ensemble des salariés aurait été informé de ces actions en février 2018, via un courrier individuel et un bulletin d'information interne.
143. Ce plan d'action prévoyait la mise en place d'un groupe de travail interne pour construire un système de prévention des risques, des actions de formations à destination de l'encadrement sur le harcèlement et la discrimination, une campagne de sensibilisation et d'information (affichage, communication, règlement intérieur...), un dispositif d'alerte professionnelle, etc.
144. Il convient de relever que le diagnostic QVT communiqué par la société ne comprend pas de volet spécifique sur la problématique du harcèlement sexuel et comporte un spectre très large concernant le bien-être au travail – conditions de travail, charge de travail – ce qui ne permet pas de mesurer une quelconque amélioration ou prise de conscience sur ce sujet en particulier.
145. Si le Défenseur des droits ne peut que saluer la mise en place de telles mesures au sein de la société Y, il n'en demeure pas moins que le délai entre la connaissance par celle-ci des agissements de harcèlement sexuel amenant aux recommandations du Défenseur des droits et le plan d'action de 2018 reste trop important en termes de respect de son obligation de réaction adéquate et proportionnée au regard de son obligation de sécurité.

146. Il ressort donc des explications de la société que bien que depuis 2015, elle a considérablement amélioré son dispositif de prévention lors de la survenance des faits, ce dispositif apparaît insuffisant laissant ainsi fleurir et perdurer les agissements de harcèlement sexuel ancrés dans les relations de travail.
147. En outre, la société Y indique dans son courrier du 15 mai 2018 qu'un nouveau signalement est intervenu au sein de la société depuis les décisions rendues par le Défenseur des droits en 2015. Elle explique que le signalement a été pris « avec le plus grand sérieux », qu'une enquête a immédiatement été diligentée mais a conclu à l'absence de harcèlement sexuel et moral.
148. Toutefois, la société n'apporte aucun élément concernant ledit signalement permettant de constater qu'une procédure d'alerte effective et efficace a été mise en place au sein de la société depuis les faits dénoncés.
149. La société ne peut donc pas soutenir avoir respecté son obligation de sécurité en matière de harcèlement sexuel.

B. Sur les mesures de rétorsion subies par Madame V :

150. L'article L.1132-3 du code du travail applicable en matière de discrimination 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 ».
151. L'article L.1153-2 dudit code, tel qu'issu de la loi n°2012-954 du 6 août 2012 et spécifique au harcèlement sexuel prévoit 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 ».
152. De même, l'article L.1153-3 précise : « 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 ».
153. Le principe de l'aménagement de la charge de la preuve s'applique en ces matières, conformément aux articles L.1134-1 et L.1154-1 du code du travail.
154. Des éléments recueillis par le Défenseur des droits, il ressort que Madame V a fait l'objet de plusieurs mesures disciplinaires à compter de sa dénonciation des faits de harcèlement sexuel au sein de l'entreprise.
155. En octobre 2012, Mesdames X, T et S dénoncent les faits, dans le cadre d'une réunion informelle avec Monsieur O puis, en novembre 2012, dans le cadre d'auditions internes organisées par la société.

156. Le 12 décembre 2012, elles déposent plainte pour harcèlement et agression sexuelle à l'encontre de Monsieur F.
157. Le 27 mars 2013, les quatre réclamantes alertent l'employeur sur les mesures de rétorsion dont elles feraient l'objet de la part de Monsieur Q, contremaître, suite à leur dénonciation des faits de harcèlement sexuel.
158. Le 2 avril 2013, Mesdames V et S se voient notifier leur mutation à la prestation du nettoyage YY en circulation – sur les trains xx xx, à compter du 15 avril 2013, soit 2 semaines plus tard.
159. Elles contestent cette décision que la société justifie, dans son courrier du 20 mars 2015, par un accroissement d'activité et par le fait qu'elles avaient toutes deux le moins d'ancienneté sur le chantier. Toutefois, aucun élément communiqué par la société ne permet d'établir ces allégations. De même, la société indique que Madame S avait déjà travaillé sur cette prestation en 2011 mais ne fournit aucun élément en ce sens.
160. Suite à la dégradation de leur état de santé, le médecin du travail préconise que Mesdames V et S soient affectées à un autre poste.
161. Suite aux avis du médecin du travail, la société notifie la mutation de Madame S sur le site de L et celle de Madame V sur le site de K. Elles s'y opposent, la première soulignant que cette affectation la confronte à des personnes qui soutiennent ceux qui l'ont harcelée, visant indirectement Monsieur P affecté à L, la seconde invoquant que Monsieur F est affecté au site K.
162. Le 18 avril 2013, Madame V se voit notifier une mise à pied disciplinaire de 3 jours pour avoir, le 27 mars 2013, date de son courrier à l'employeur dénonçant le comportement de Monsieur Q, manqué de respect à ce dernier.
163. Le 10 octobre 2013, elle fait l'objet d'une mise en demeure pour une absence injustifiée pour laquelle elle fournit un justificatif et explique qu'elle avait obtenu l'autorisation de son contremaître.
164. Le Défenseur des droits souligne que les mutations de Mesdames S et V sur la prestation de l'entreprise de nettoyage YY puis sur les sites de L et K n'ont pas été présentées aux salariées comme des mesures visant à les protéger et que la mutation de Madame V sur le site K aurait même conduit cette dernière à travailler sur le même site que Monsieur F qu'elle mettait en cause.
165. Les différentes propositions de mutation faites par l'employeur aux réclamantes laissent présumer qu'il a souhaité les éloigner de leur lieu de travail suite à leur dénonciation des faits de harcèlement sexuel, alors même que le principal mis en cause, Monsieur F n'est déplacé qu'à compter du 3 avril 2013 et ce de manière temporaire.
166. Ces éléments sont de nature à constituer des manquements de l'employeur à son obligation de sécurité telle que définie par les articles L.4121-1 et L.1153-5 du code du travail.
167. Enfin, le Défenseur des droits relève que, le 7 juillet 2015 Madame V a fait l'objet d'une mise à pied à titre disciplinaire pour avoir pris une bouteille de jus d'orange oubliée sur le siège d'un train le 8 mai 2015 et avoir mal effectué le nettoyage des toilettes les 14 mai et 4 juin 2015. Madame V a été placée en arrêt maladie du 27 juillet au 15 septembre 2015.
168. Dans ses jugements du 10 novembre 2017, le conseil de prud'hommes de Z souligne la difficulté pour les femmes de dénoncer les faits de harcèlement sexuel : « // est

extrêmement difficile pour les victimes de harcèlement sexuel, a fortiori dans un environnement de travail sexiste, où les victimes sont sous le lien de subordination et toujours en contact avec leur agresseur, de révéler des faits de cette nature ».

169. Concernant Madame V, le conseil de prud'hommes a considéré que son affectation à la prestation du nettoyage des trains en circulation, ses mises à pied à titre disciplinaire, son affectation sur le site K constituaient dans leur ensemble une mesure de rétorsion caractéristique d'une discrimination pour avoir dénoncé les agissements de harcèlement sexuel.

170. S'agissant de la dernière mise à pied, le conseil relève :

« Outre le fait que la sanction est totalement disproportionnée s'agissant d'un salarié ayant 7 ans d'ancienneté et n'ayant, avant la dénonciation des faits de harcèlement sexuel, jamais fait l'objet du moindre incident, la preuve n'est pas rapportée que la prestation de travail de Madame V avait été mal exécutée, étant au surplus rappelé que le salarié qui était dans un état anxio dépressif a fait l'objet d'un arrêt maladie du 27 au 31 juillet 2015. Il y a lieu de relever que Madame V n'avait entre son embauche et la dénonciation des faits de harcèlement sexuel, jamais été sanctionnée »

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

- Constate que le climat de travail dégradé existant au sein de la société Y, constitué à la fois par des propos à connotation sexuelle, des gestes déplacés dans un contexte de hiérarchisation des fonctions, de division sexuée du travail, au profit des hommes, sur fond de précarité et de dépendance économique constituent des faits de harcèlement sexuel au sens de l'article 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 qu'en dépit de certaines mesures prises suite à la dénonciation des faits (enquête interne, mise en place d'une ligne téléphonique, cellule psychologique, etc.), la société Y n'a pas pris suffisamment de mesures préventives pour éviter la survenance de tels faits, et ce en contradiction avec son obligation de sécurité issue des articles L.4121-1 et L.1153-5 du code du travail ;
- Constate que les différentes sanctions prises à l'encontre de Madame V postérieurement à sa dénonciation des faits de harcèlement sexuel au sein de l'entreprise, constituent des mesures de rétorsion au sens des articles L.1132-3, L.1153-2 et L.1153-3 du code du travail.

172. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance de la Cour d'appel de Z et souhaite soumettre à son appréciation.

Jacques TOUBON