

Paris, le 5 juin 2020

---

**Décision du Défenseur des droits n°2020-088**

---

**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 Y qui estime avoir subi des faits de harcèlement sexuel dans le cadre de son emploi au sein de la société Z de la part du directeur de cette société, Monsieur W.

Décide de présenter ses observations devant le Conseil de Prud'hommes de T.

Jacques TOUBON

---

## **Observations devant le conseil de prud'hommes de T dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011**

---

Le Défenseur des droits a été saisi par Madame Y d'une réclamation relative à un harcèlement sexuel dont elle estime avoir été victime dans son emploi au sein de la société Z par le directeur, Monsieur W.

### **I. LES FAITS :**

1. Le 11 juillet 2007, Madame Y entame des démarches en vue d'être recrutée par la société Z située à T, qui est une entreprise spécialisée dans la gastronomie locale. Elle souhaite effectuer une période en alternance, dans le cadre de son BTS assistant de gestion PME PMI.
2. Ce jour-là, elle prend contact avec Monsieur W directeur de la société par téléphone en vue d'organiser un entretien de recrutement. Ce dernier lui demande son adresse Facebook Messenger. Elle lui communique le même jour.
3. L'entretien de recrutement a lieu le 13 juillet 2017.
4. D'un commun accord avec l'employeur, Madame Y commence à travailler pour la société sans être déclarée, à partir du lundi 17 juillet 2017. Les échanges qu'elle a pu avoir avec son employeur attestent de sa présence dans l'entreprise et son travail effectif jusqu'à la date de prise officielle de poste, le 1<sup>er</sup> août 2017.
5. Par la suite, Madame Y est recrutée en contrat de professionnalisation du 1<sup>er</sup> août 2017 au 31 mai 2019 en tant que secrétaire comptable.
6. Monsieur W, directeur de la société, est son tuteur.
7. Madame Y explique qu'elle utilise son téléphone personnel pour ses communications professionnelles.
8. À compter du 11 juillet 2017 et à de nombreuses reprises, elle affirme que Monsieur W lui a adressé de nombreux messages à connotation sexuelle et lui a fait des avances via Messenger et sms.
9. Face à ces propos, elle répond sur le mode de la plaisanterie ou par l'indifférence, mais la plupart du temps, elle lui demande de cesser ces comportements.
10. Elle déclare que le 14 septembre 2017, Monsieur W l'aurait agressée physiquement en lui prenant la nuque pour essayer de l'embrasser, puis lorsqu'elle aurait tourné la tête, il lui aurait pincé la poitrine.
11. Elle affirme également que Monsieur W lui aurait mis un doigt dans sa bouche, alors qu'elle parlait.
12. Le médecin généraliste qui l'examine ce jour-là, constate des lésions entraînant une ITT de 3 jours, des crises d'angoisse, avec impossibilité de travailler, et lui prescrit un arrêt maladie de 15 jours.
13. La réclamante est placée en arrêt maladie à compter du 18 octobre 2017.

14. Le médecin psychiatre qui l'examine le 4 décembre 2017, constate un syndrome post traumatique après agression sexuelle.
15. Madame Y porte plainte le 24 octobre 2017 auprès de la gendarmerie municipale pour des faits de harcèlement sexuel et d'agression sexuelle.
16. Le 7 février 2018, lors d'une visite de reprise, le médecin du travail la déclare « inapte définitive et immédiate au poste habituel et à tout autre poste dans l'entreprise ».
17. Par lettre recommandée en date du 2 mars 2018, Madame Y est convoquée à un entretien préalable à un licenciement suite au prononcé de son inaptitude.
18. Par lettre recommandée en date du 19 mars 2018, l'employeur la licencie pour inaptitude définitive à son poste de travail et impossibilité de reclassement.

## **II. ENQUÊTE DU DÉFENSEUR DES DROITS :**

19. Au vu des éléments communiqués par la réclamante et de la plainte pénale en cours, le Défenseur des droits a, conformément à l'article 23 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, sollicité et obtenu l'autorisation d'instruire du procureur de la République de Saint-Pierre compétent.
20. En vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333, le Défenseur des droits a sollicité, par courrier du 13 juillet 2018, Madame W, gérante de la société, afin de recueillir ses explications sur les faits allégués ainsi que la communication d'un certain nombre de pièces.
21. Dans le cadre de l'article 18 de la même loi organique, le Défenseur des droits a décidé d'auditionner, le 14 août 2018, Madame W et Monsieur W, afin d'approfondir l'examen de la réclamation portée à sa connaissance.
22. Après analyse de l'ensemble des éléments communiqués, le Défenseur des droits a décidé d'adresser à Madame W une note récapitulant les éléments de fait et de droit pour lesquels il pourrait considérer que Madame Y a fait l'objet d'un harcèlement sexuel constitutif d'une discrimination de la part de Monsieur W, fait pour lesquels la société Z engage sa responsabilité en sa qualité d'employeur.
23. Malgré les relances qui lui ont été adressées, la gérante de la société, Madame W n'a cependant jamais répondu à cette note récapitulative.
24. Par la présente décision, le Défenseur des droits livre ainsi son analyse de ce silence dont il tire les conséquences.

## **III. CADRE ET ANALYSE JURIDIQUES :**

25. Au titre de la compétence du Défenseur des droits en matière de lutte contre les discriminations, définie par l'article 4-3° de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, il convient d'analyser, dans un premier temps, les faits de harcèlement sexuel dénoncés par Madame Y au sein de la société Z (A) puis, dans un second temps, (B) la décision de licenciement prise à son encontre.

### **A. Sur les faits de harcèlement sexuel :**

#### **1. Le droit applicable :**

- La définition du harcèlement sexuel :

26. 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 répété, exercé dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle ».
27. 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.
28. 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.
29. Des propos ou comportements ouvertement sexistes, grivois, obscènes, tels que les paroles ou écrits répétés sont susceptibles de caractériser l'existence d'un harcèlement sexuel. 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.
30. 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 »<sup>1</sup>.
31. Dans une affaire où le Défenseur des droits a présenté des observations par sa 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 »<sup>2</sup>.

- Le harcèlement sexuel constitue une discrimination :

32. 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 ».

---

<sup>1</sup> Cass. soc., 17 mai 2017, n°15-19300

<sup>2</sup> CA Orléans, 7 février 2017, n°15/02566

33. 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 ».

34. 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 alinéa<sup>3</sup> 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 ».

35. 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.

36. Par un arrêt du 20 mai 2015, la Cour de cassation a d'ailleurs considéré qu' « Une cour d'appel ne saurait débouter une salariée de sa demande de dommages et intérêts pour discrimination alors qu'il résultait de ses constatations d'une part, que l'intéressée avait été victime de quolibets, de moqueries douteuses, d'insultes dont une à caractère sexuel et de jets de divers détritits, 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 »<sup>4</sup>.

- Une obligation de sécurité pour l'employeur en matière de harcèlement sexuel :

37. L'employeur a également, en matière de harcèlement sexuel, comme c'est le cas pour le harcèlement moral, une obligation de sécurité.

38. 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.

39. 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.

40. 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 ».

41. Un arrêt récent de la chambre sociale du 13 décembre 2017 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

---

<sup>3</sup> Le motif lié au sexe est spécifiquement mentionné au premier alinéa de l'article 1er de la loi du 27 mai 2008

<sup>4</sup> Cass. soc. 20 mai 2015, n°14-13357

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 »<sup>5</sup>.

42. Enfin, en vertu de l'article L.1153-6 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.

43. Il convient enfin de rappeler que la société, employeur de la réclamante, est responsable des agissements de ses préposés comme l'indique la Cour de cassation, dans un arrêt de la chambre sociale du 10 mai 2001 : « l'employeur doit répondre des agissements des personnes qui exercent de fait ou de droit une autorité sur les salariés »<sup>6</sup>.

- Un régime probatoire spécifique :

44. 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 ».

45. Le principe a été transposé en droit interne aux articles L.1134-1 et L.1154-1 du code du travail respectivement relatifs au principe de non-discrimination et à l'interdiction du harcèlement et qui prévoient qu'il n'appartient 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.

46. La Cour de cassation est venue préciser que les éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination doivent être appréciés de manière globale<sup>7</sup> et que la chronologie des faits entre dans le faisceau d'indices apporté par le salarié<sup>8</sup>.

47. En l'espèce, ni la gérante de la société, Madame W, ni le directeur personnellement mis en cause, Monsieur W n'ont apporté d'éléments permettant de prouver que les faits n'étaient pas constitutifs d'un harcèlement sexuel.

## **2. Les agissements de harcèlement sexuel dénoncés par Madame Y :**

---

<sup>5</sup> Cass. soc., 13 déc. 2017, n°16-14999

<sup>6</sup> Cass. soc., 10 mai 2001, n°99-40059

<sup>7</sup> Cass. soc., 29 juin 2011, n°10-15792

<sup>8</sup> Cass. soc., 6 nov. 2013, n°12-22270

48. En l'espèce, Madame Y a transmis au Défenseur des droits les messages transmis par Monsieur W via Messenger et sms durant la période où cette dernière était employée au sein de la société Z.
49. À de nombreuses reprises, Monsieur W s'adresse à Madame Y en l'appelant « ma poule » « chérie »; « chouchou »; « bb »; « mon canard »; « bébé d'amour ».
50. De manière répétée, Monsieur W fait des avances à l'attention de Madame Y, lui déclarant, « qu'il est fou d'elle », « qu'il a envie de bisous », « qu'il a envie d'être dans ses bras », « qu'il l'aime ».
51. En outre, durant cette même période, Monsieur W envoie à plusieurs reprises des photos aux contenus équivoques à l'attention de Madame Y, notamment celle d'une piscine, accompagnée du message suivant : « si t'es sage, tu viendras là », une photo de lui-même dans un jacuzzi, et une photo d'un jacuzzi, et encore de lui-même, torse nu dans une salle de bain.
52. Le 4 août 2017 Monsieur W lui transmet le message suivant : « je suis en mode célibataire, donc voilà on peut passer à autre chose ».
53. À la réception de ces messages, Madame Y proteste, de manière courtoise, parfois sur le ton de la plaisanterie, ou de manière plus ferme, en lui précisant qu'elle a un compagnon, que lui-même est marié, que ces comportements ne sont pas professionnels.
54. A cet égard, les propos de Madame Y sont sans ambiguïté : « un patron et un employé c'est toujours professionnel. (...) On peut être amis mais c'est tout. J'ai déjà dit que j'ai quelqu'un dans ma vie et je te rappelle que tu es marié »; « Entre amis y'a pas ce genre de bisous »; « Tu sais que je t'apprécie mais c'est amical »; « Vraiment je suis là pour toi en tant qu'amie y'a pas de soucis là-dessus tu peux compter sur moi si t'as besoin de moi, de parler etc., mais en tant qu'amie Vincent »; « ta poule ta chérie, ça va plus ! »; « c'est pas contre toi mais j'ai pas l'habitude qu'on me donne des surnoms comme ça. [Xxx] c'est très bien »; « Arrête de m'appeler comme ça ».
55. De tels comportements revêtent la qualification de harcèlement sexuel constitutif d'une discrimination au sens des dispositions précitées en ce qu'ils « consistent en des comportements non désirés à connotation sexuelle, ayant eu pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant » et « 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 ».
56. Madame Y déclare également avoir subi une agression sexuelle.
57. Lors de l'audition menée par les services du Défenseur des droits, Monsieur W n'a pas souhaité s'exprimer sur les allégations de Madame Y, invoquant son droit au silence.
58. Le Défenseur des droits rappelle qu'il ressort d'un arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne qu'en matière civile, le refus implicite ou explicite de l'employeur d'apporter des éléments de réponse s'agissant de faits de discrimination peut être interprété comme un élément de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, l'employeur mis en cause n'apportant pas d'élément objectif étranger à toute discrimination<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> CJUE, Galina Meister c/ Speech Design Carrier Systems GmbH, 19 avril 2012, C-415/10

59. Madame W déclare, quant à elle, qu'elle n'était pas informée des comportements dénoncés par Madame Y et qu'elle n'en a eu connaissance que lors de la convocation de son fils par la gendarmerie et le courrier du Défenseur des droits.
60. Elle fait valoir l'incompétence de la réclamante dans son travail et estime qu'il s'agit d'un « piège » tendu à son fils par la réclamante.
61. Aucun élément transmis par la société ne permet de constater l'incompétence de Madame Y laquelle ne saurait de toutes façons expliquer les propos dénoncés et matériellement constatés.
62. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits considère que Madame Y a fait l'objet d'un harcèlement sexuel constitutif d'une discrimination au sens des dispositions susvisées de la part de Monsieur W, faits pour lesquels la société Z engage sa responsabilité en sa qualité d'employeur.

**B. Sur le licenciement de Madame Y en lien avec le harcèlement sexuel :**

63. Les articles L.1153-4 et L.1132-4 du code du travail, respectivement relatifs aux faits de harcèlement sexuel et de discrimination, sanctionnent par la nullité de tels comportements.
64. La Cour de cassation est venue préciser qu'encourt la nullité le licenciement faisant suite au prononcé de l'inaptitude d'un salarié lorsque l'inaptitude est la conséquence d'un harcèlement sexuel<sup>10</sup>.
65. En l'espèce, les éléments recueillis permettent de constater que le 14 septembre 2017, Monsieur W a envoyé à Madame Y des messages particulièrement menaçants, lui disant que comme elle ne veut pas être amie avec lui, la guerre est déclarée, en répétant plusieurs fois le mot « guerre » que « ça va recommencer de plus belle », en ajoutant : « tu démissionnes », « t'a abandonné ton poste », alors que Madame Y se trouve en réalité dans l'entreprise et bien à son poste ce jour-là. Elle lui envoie alors un message lui disant que « ça commence à devenir usant moralement ».
66. Suite aux comportements répétés à connotation sexuelle et aux menaces de Monsieur W, Madame Y se rend, le 18 octobre 2017, chez son médecin traitant.
67. Ce dernier constate des crises d'angoisse, avec impossibilité de travailler et des lésions entraînant une ITT de 3 jours et lui prescrit un arrêt maladie de 15 jours.
68. Le médecin psychiatre qui l'examine le 4 décembre 2017, constate un syndrome post traumatique après agression sexuelle.
69. Le 7 février 2018, lors d'une visite de reprise, le médecin du travail déclare Madame Y « inapte définitive et immédiate au poste habituel et à tout autre poste dans l'entreprise ».
70. Une procédure de licenciement est engagée à son encontre et par lettre recommandée en date du 19 mars 2018, son licenciement pour inaptitude définitive et impossibilité de reclassement lui est notifié.

---

<sup>10</sup> Cass. soc., 3 mars 2009, n°07-44082

71. Au vu des éléments recueillis par le Défenseur des droits, la concomitance entre les faits dénoncés par Madame Y, notamment la répétition des propos répétés à connotation sexuelle, devenant particulièrement menaçants à son encontre, et la dégradation de son état de santé, ayant abouti à un arrêt de travail, puis à une inaptitude définitive et immédiate à son poste et à tout autre poste dans l'entreprise semble incontestable.
72. Conformément aux dispositions applicables et à la jurisprudence précitée, le Défenseur des droits considère que le licenciement de Madame Y encourt la nullité en ce qu'il s'inscrit dans le contexte de harcèlement sexuel dénoncé.
73. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits considère que Madame Y a fait l'objet d'un harcèlement sexuel. Celui-ci ayant conduit à son inaptitude, le licenciement dont elle a fait l'objet est discriminatoire et encourt la nullité.
74. Le Défenseur des droits décide de présenter ses observations devant le Conseil de Prud'hommes de T.
75. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend soumettre à la juridiction de jugement.

Jacques TOUBON