
Décision du Défenseur des droits n°2022-083

La Défenseure 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 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 ;

Vu la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 ;

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 la loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel ;

Vu le code du travail ;

Saisie d'une réclamation de Madame X relative à un harcèlement sexuel qui aurait été commis par son responsable, et à son licenciement, qu'elle considère comme une mesure de rétorsion suite à la dénonciation de ces faits ;

Décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes de Z.

Claire HÉDON

Observations devant le Conseil de prud'hommes de Z dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

1. La Défenseure des droits a été saisie d'une réclamation de Madame X, relative à un harcèlement sexuel qui aurait été commis par son responsable, et à son licenciement, qu'elle considère comme une mesure de rétorsion suite à la dénonciation de ces faits.

RAPPEL DES FAITS

2. Madame X a été embauchée le 7 janvier 2016 en qualité de contrôleur de gestion senior puis a évolué au poste de responsable du contrôle de gestion et, à compter du 1^{er} août 2018, à celui de directrice du contrôle de gestion.
3. Selon Madame X, son supérieur hiérarchique, Monsieur A, directeur général finances et acquisitions, lui aurait adressé des remarques déplacées et fait des avances sexuelles dès 2017.
4. Selon Monsieur A, « *un petit jeu de séduction réciproque* » se serait installé entre eux et une relation consentie aurait débuté en 2018. Il fait valoir que des chambres d'hôtels auraient été réservées à plusieurs reprises pour leurs rencontres. Cette relation aurait pris fin d'un commun accord en octobre 2019.
5. La société produit des échanges de courriels de février 2017, juillet et août 2018, ainsi que mai 2019 montrant une complicité entre Madame X et Monsieur A.
6. Des échanges plus tendus ont eu lieu en octobre et novembre 2019 concernant des sujets d'ordre professionnel, et l'attitude de Madame X en réunion : celle-ci se serait insurgée contre des propos sexistes tenus par certains collaborateurs.
7. Le 24 octobre 2020, l'épouse de Monsieur A, à qui son mari a fait part de son infidélité, a joint la réclamante par téléphone et l'aurait injuriée.
8. Le lundi suivant, le 26 octobre 2020, Monsieur A déclare à Madame X que son épouse lui demande de rompre son contrat de travail. Il l'incite donc à conclure une rupture conventionnelle.
9. Madame X signale immédiatement cette proposition à Monsieur B, directeur des ressources humaines, par courriel du même jour.
10. Le 27 octobre 2020, le médecin généraliste de Madame X la place en arrêt de travail, renouvelé jusqu'au 20 novembre 2020. Par courriel du même jour adressé à Monsieur B et à Monsieur A, la réclamante dénonce avoir été victime d'un harcèlement sexuel de la part de ce dernier.
11. Par courriel du 5 novembre 2020, sur demande de Monsieur B, Madame X apporte des précisions sur sa dénonciation, en évoquant des propos dévalorisants de Monsieur A, des propositions sexuelles en échange d'avantages financiers, des blagues à caractère sexuel, des commentaires sur les tenues vestimentaires des collaboratrices, une agression sexuelle ainsi que des faits susceptibles d'être qualifiés de tentative de viol, commis sur le lieu de travail, tout en ajoutant avoir « *fini par lui céder en pensant qu'après (...) il [la] laisserait tranquille* ».
12. Elle ajoute, dans ce courriel, que Monsieur A critiquait et dévalorisait deux autres collaboratrices.

13. Une enquête interne est alors diligentée par la direction de la société. Six collaborateurs sont auditionnés, dont Monsieur A. Le rapport d'enquête souligne que Madame X a envoyé une photographie de vacances à Monsieur A, et qu'elle a adressé un message pouvant avoir une connotation sexuelle. L'enquête conclut à l'absence de harcèlement sexuel au motif qu'il existerait entre la réclamante et Monsieur A « *une relation intime suivie, ayant pris fin en 2019 d'un commun accord et sans incident particulier apparent* ».
14. Suite à l'enquête, Monsieur A est sanctionné par une mise à pied disciplinaire de trois jours, pour avoir laissé son épouse contacter Madame X et lui avoir proposé une rupture conventionnelle pour des raisons personnelles.
15. Le 27 novembre 2020, à sa reprise du travail, Madame X est mise à pied à titre conservatoire et convoquée à un entretien préalable à sanction, qui s'est tenu le 4 décembre 2020 en présence de Madame C, membre du comité social et économique.
16. Le 8 décembre 2020, une mesure de licenciement pour faute grave est notifiée à Madame X. Il lui est reproché les termes de son courriel du 5 novembre 2020 relatifs au comportement de Monsieur A envers les deux autres collaboratrices. Pour la société, ces termes porteraient atteinte à l'honneur de Monsieur A, constitueraient une diffamation et un abus de Madame X dans l'exercice de sa liberté d'expression.
17. Madame X a saisi le conseil de prud'hommes de Z le 8 février 2021 afin d'obtenir notamment la nullité du licenciement. Une audience de jugement est prévue le 11 janvier 2023.

ENQUETE DU DEFENSEUR DES DROITS

18. La société Y a adressé au Défenseur des droits un courrier d'explication ainsi que des pièces, le 2 mars 2021.
19. Le 3 mars 2021, Monsieur A a communiqué au Défenseur des droits une plainte au procureur de la République datée du 30 novembre 2020 pour dénonciation calomnieuse ainsi que des pièces.
20. Une autorisation d'instruire a été accordée au Défenseur des droits par le procureur de la République le 31 mars 2021 en application de l'article 23 de la loi organique n°2011-333.
21. Un courrier d'instruction a été adressé par les services du Défenseur des droits à la société Y le 29 avril 2021.
22. La société y a répondu en adressant des éléments complémentaires reçus le 25 mai 2021.
23. Madame X a été auditionnée par les services du Défenseur des droits le 8 décembre 2021.
24. La société Y a transmis ses conclusions prises dans le cadre de la procédure prud'homale aux services du Défenseur des droits le 12 janvier 2021.
25. Une note récapitulative, reprenant en droit et en fait la situation de Madame X en l'état de l'instruction du Défenseur des droits, a été adressée à la société mise en cause le 2 mars 2022.

26. La société y a répondu par correspondance du 30 mars 2022.

CADRE JURIDIQUE

- *Rappels juridiques relatifs au harcèlement sexuel et à son caractère discriminatoire*
27. La Charte sociale européenne élaborée dans le cadre du Conseil de l'Europe, publiée par le décret 2000-110 du 4 février 2000, prévoit en son article 26 que : « *en vue d'assurer l'exercice effectif du droit de tous les travailleurs à la protection de leur dignité au travail, les Etats s'engagent, en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs, à promouvoir la sensibilisation, l'information et la prévention en matière de harcèlement sexuel sur le lieu de travail ou en relation avec le travail, et à prendre toute mesure appropriée pour protéger les travailleurs contre de tels comportements* ».
28. La directive européenne 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 hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, donne les définitions suivantes :
- « *le harcèlement se caractérise par la situation dans laquelle un comportement non désiré lié au sexe d'une personne survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* » ;
 - « *le harcèlement sexuel correspond à 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* ».
29. Les directives 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000¹ et 2006/54 (précitée) indiquent en leurs articles 2 que le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1er, tel que le sexe, se manifeste, et a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.
30. Ainsi, selon le droit de l'Union européenne, le harcèlement constitue en lui-même une discrimination, dès lors qu'il est en lien avec un critère prohibé, tel que le sexe. Le harcèlement sexuel est donc également un harcèlement discriminatoire, en lien avec le sexe.
31. En droit interne, la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 a transposé cette définition du harcèlement discriminatoire en lien avec le sexe, en son article 1er : « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement (...) de son sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable. (...) La discrimination inclut 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* ».

¹ Portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

32. Selon l'article L. 1153-1 du code du travail, le harcèlement sexuel est constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle qui :
- soit portent atteinte à la dignité de la victime en raison de leur caractère dégradant ou humiliant ;
 - soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.
33. 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.
34. Plusieurs juridictions ont retenu que le harcèlement était constitutif d'une discrimination dans des affaires où le Défenseur des droits avait présenté des observations².
- *Obligation de santé et de sécurité pesant sur l'employeur*
35. En application de l'article L. 4121-1 du code du travail, l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.
36. À l'instar du harcèlement moral, il a une obligation de sécurité de moyens renforcée en matière de harcèlement sexuel. En effet, les dispositions de l'article L.1153-5 du code du travail précisent que « *l'employeur prend toutes les dispositions nécessaires en vue de prévenir les faits de harcèlement sexuel* ».
- *Cadre juridique applicable aux mesures de représailles consécutives à la dénonciation des faits de harcèlement sexuel*
37. L'article L.1153-3 du même code dispose : « *Aucun salarié (...) ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné de faits de harcèlement sexuel ou pour les avoir relatés* ».
38. L'article suivant précise que toute disposition ou tout acte contraire à cette disposition est nul de plein droit. La chambre sociale de la Cour de cassation prononce ainsi la nullité du licenciement dès qu'il est fondé sur la dénonciation d'agissements de harcèlement par le salarié³. Le licenciement motivé par la dénonciation, faite de bonne foi, de faits de harcèlement est donc illicite⁴.
39. Par exception, le salarié qui dénonce des faits de harcèlement ne peut être sanctionné que si sa mauvaise foi est établie, c'est-à-dire que la dénonciation est sciemment mensongère, qu'elle vise à nuire à l'entreprise ou à la personne mise en cause. En effet, la Cour de cassation a jugé dans deux arrêts du même jour qu'en matière de harcèlement « *moral ou sexuel* », cette mauvaise foi « *ne peut résulter que de la connaissance [par le salarié] de la fausseté des faits dénoncés* ». La seule circonstance que les faits dénoncés ne soient pas établis ne suffit pas à caractériser la

² Voir notamment Décision Défenseur des droits n°2014-105 et Cour d'appel de Rennes, 10 décembre 2014, n°14/00134 ; Décision Défenseur des droits n°2015-64 et Cour d'appel de Toulouse, 29 janvier 2016, n°14/00360 ; Décision Défenseur des droits n°2015-44 et Cour d'appel de Douai, 29 janvier 2016, n°15/00506 ; Décision Défenseur des droits n°2016-216 et Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 9 février 2018, n°17/05013 ; Cour d'appel de Nîmes 15 mai 2018, n°16-01772

³ Cass. soc., 10 mars 2009, n°07-44092

⁴ Cass. soc. 14 oct. 2015, n° 14-12.584

mauvaise foi du salarié⁵. Cette définition de la mauvaise foi constitue une jurisprudence constante⁶.

40. Dans le prolongement de cette jurisprudence, la Cour d'appel de Paris, dans une affaire où l'existence d'un harcèlement sexuel n'a pas été retenue, a néanmoins considéré comme nul le licenciement de la salariée qui avait dénoncé les agissements de son supérieur hiérarchique, sa mauvaise foi n'étant pas établie⁷.
41. Dans un arrêt du 8 octobre 2020, la même juridiction a considéré que si l'employeur ne démontre pas que les accusations avaient été présentées de mauvaise foi, la nullité du licenciement est encourue, peu important que la lettre de licenciement mentionne d'autres faits reprochés au salarié⁸.
42. Il convient enfin de préciser également qu'en matière de discrimination, la Cour de cassation prend en compte la chronologie des faits⁹.

ANALYSE JURIDIQUE

43. À titre préliminaire, et pour répondre aux arguments de la société Y, il est précisé que le Défenseur des droits n'a pas à attendre le jugement du conseil de prud'hommes pour rendre une décision, puisque ses pouvoirs issus de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 lui permettent précisément de présenter des observations à cette juridiction¹⁰.
44. Le Défenseur des droits peut également rendre la présente décision indépendamment du résultat de l'enquête pénale sur la plainte pour dénonciation calomnieuse, car le Défenseur des droits se prononce sur le harcèlement sexuel au sens du code du travail¹¹, qui entre dans le champ de compétence du conseil de prud'hommes.
45. Sur le fond du dossier, il ressort de l'instruction du Défenseur des droits, d'une part, que Madame X apporte des éléments de présomption d'un harcèlement sexuel, d'autre part, que son licenciement constitue une mesure de rétorsion prohibée.

▪ Sur le harcèlement sexuel dénoncé par Madame X

46. Plusieurs éléments laissent présumer l'existence d'un harcèlement sexuel subi par Madame X.
47. Madame X explique avoir effacé ses SMS échangés avec Monsieur A. Elle produit néanmoins deux e-mails : l'un dans lequel il la complimente sur son physique le 30 décembre 2015, alors qu'elle s'apprêtait tout juste à signer son contrat de travail quelques jours plus tard, l'autre contenant une remarque à connotation sexuelle, le 19 juin 2017 : Madame X écrit : « (...) *F s'est installée dans le bureau de G. J'entends même son téléphone vibrer. LOL* », Monsieur A répond : « *Tant que c'est son téléphone...* ».

⁵ Cass. soc., 10 juin 2015, 14-13.318 et 13-25.554 ; 27 octobre 2010, n° 08-44.446 ; 7 février 2012, n°10-18.035

⁶ Cass. soc. 8 janvier 2020 n° 18-21.355

⁷ CA Paris, 21 septembre 2016, n° 13/11442

⁸ CA Paris, 8 octobre 2020, n° 18/04882

⁹ Cass. soc., 6 novembre 2013, 12-22.270 ; Cass. soc., 5 février 2020, 18-22.399

¹⁰ Les décisions d'observations en justice anonymisées sont sur le site internet du Défenseur des droits.

¹¹ En application de l'article 23 de la loi organique n°2011-333, le Défenseur des droits a obtenu une autorisation d'instruire du procureur de la République le 31 mars 2021.

48. Dans le cadre de l'enquête interne de la société Y, une de ses collègues de travail, Madame D, a relaté que Madame X recevait « *des avances sexuelles par texto* » de Monsieur A, avec des « *propos très sexuels* ». Madame X lui demandait à quelle heure elle rentrait le soir, ce qui laisse entendre qu'elle ne voulait pas rester seule avec Monsieur A. Madame D indique que Madame X lui a rapporté avoir évité Monsieur A suite à une soirée d'anniversaire. Selon Madame D, « *X était la victime (...) X n'était pas consentante à cette situation (...) X était abusée* ».
49. Dans le cadre de l'enquête interne également, Monsieur E se souvient qu'une collaboratrice lui avait raconté avoir surpris Madame X et Monsieur A dans les bureaux à 23 heures, « *pris en flag comme deux amants grillés* ». Il relate aussi qu'en février ou mars 2020, Madame X s'est confiée à lui sur sa crainte d'être licenciée et sur des relations « *très compliquées* » avec Monsieur A, en pleurant.
50. Ces éléments laissent présumer que Madame X a subi des propos ou comportement à connotation sexuelle de la part de son responsable, au sens de l'article L. 1153-1 du code du travail.
51. Même si parmi les éléments ainsi réunis lors de l'enquête interne, certains sont des faits rapportés et non constatés par les personnes interrogées, il convient de rappeler qu'en matière de discrimination, la Cour de cassation apprécie les faits dans leur globalité, et non de façon indépendante¹².
52. Le rang hiérarchique de Monsieur A est un élément pouvant avoir une influence non négligeable, tant sur les décisions de Madame X, telle que celle d'effacer leurs échanges de SMS, que sur les témoignages des collaborateurs lors de l'enquête interne.
53. À cet égard, la proposition de rupture conventionnelle faite à Madame X en dehors de toute procédure, démontre que Monsieur A était capable de rompre un contrat de travail pour des raisons purement personnelles. Madame X s'est donc trouvée, au cours de sa collaboration avec Monsieur A, dans une situation intimidante, au sens de l'article L. 1153-1 du code du travail.
54. Le Défenseur des droits considère que ces éléments laissent présumer l'existence d'un harcèlement sexuel.
55. Dans sa réponse au Défenseur des droits, la société Y considère au contraire que ces éléments sont insuffisants, et souligne que la jurisprudence applicable prend en compte le comportement de la plaignante pour établir l'existence d'un harcèlement sexuel : absence de preuve d'une opposition, messages montrant une complicité...
56. La Défenseure des droits tient toutefois à attirer l'attention de la juridiction sur l'extrême difficulté, pour les personnes s'estimant victimes de harcèlement sexuel, de rapporter la preuve de faits se déroulant à huis clos. Pour cette raison, en application de l'aménagement de la charge de la preuve, il ne peut être exigé de Madame X qu'elle rapporte des preuves d'un harcèlement sexuel.
57. Il revient dès lors à la juridiction de jugement de statuer, à la lumière des pièces produites et en appliquant l'aménagement de la charge de la preuve, sur l'existence en l'espèce d'éléments laissant présumer un harcèlement sexuel.

¹² Cass. Soc. 10 novembre 2009, n°07-42849

58. Il incombe ensuite à la société Y de montrer que la situation est étrangère à tout harcèlement sexuel.
59. Monsieur A explique avoir entretenu une relation consentie avec Madame X. Il produit à cet égard des réservations d'hôtels, sans toutefois que celles-ci ne permettent de confirmer la présence de Madame X.
60. La société Y fait valoir que l'enquête interne, qu'elle a communiquée intégralement aux services du Défenseur des droits, n'a pas confirmé les faits dénoncés par Madame X.
61. S'il apparaît en effet que l'enquête interne ne confirme pas les faits tels que décrits par Madame X, les témoignages précédemment cités ne peuvent être ignorés.
62. Au regard de ces éléments et de ce contexte, le Défenseur des droits considère être en possession d'éléments corroborant la dénonciation de harcèlement sexuel de Madame X.
- **Le licenciement de Madame X constitue une mesure de rétorsion prohibée**
63. Au vu de la réponse de la société Y à la note du Défenseur des droits, il convient de rappeler ici que le salarié qui dénonce des faits de harcèlement ne peut être sanctionné¹³, sauf si sa mauvaise foi est établie par l'employeur, c'est-à-dire si la dénonciation est sciemment mensongère, qu'elle vise à nuire à l'entreprise ou à la personne mise en cause. En effet, la Cour de cassation a jugé dans deux arrêts du même jour qu'en matière de harcèlement « *moral ou sexuel* », cette mauvaise foi « *ne peut résulter que de la connaissance [par le salarié] de la fausseté des faits dénoncés* ».
64. Ainsi, la seule circonstance que les faits dénoncés ne soient finalement pas établis ne suffit pas à caractériser la mauvaise foi du salarié¹⁴. Cette définition de la mauvaise foi constitue une jurisprudence constante¹⁵.
65. Par conséquent, dans l'hypothèse où la qualification de harcèlement sexuel ne serait pas retenue en l'espèce, le licenciement peut néanmoins être jugé nul car constitutif d'une mesure de rétorsion.
66. Tout d'abord, la Défenseure des droits relève que la procédure de licenciement disciplinaire de Madame X a été initiée dès sa reprise de poste, immédiatement après la fin de l'enquête interne décidée suite à sa dénonciation de harcèlement sexuel.
67. Cette chronologie des faits, que la Cour de cassation prend en compte comme élément de présomption d'une discrimination ainsi que rappelé précédemment¹⁶, laisse présumer que le licenciement constitue une mesure de rétorsion en lien avec cette dénonciation.
68. La lettre de licenciement, tout comme les réponses de la société Y au Défenseur des droits, ainsi que ses conclusions prises dans la procédure prud'homale, font valoir que

¹³ Article L. 1153-3 du code du travail, déjà explicité dans la présente décision.

¹⁴ Cass. soc., 10 juin 2015, 14-13.318 et 13-25.554 ; 27 octobre 2010, n° 08-44.446 ; 7 février 2012, n°10-18.035

¹⁵ Cass. soc. 8 janvier 2020 n° 18-21.355

¹⁶ Cass. soc., 6 novembre 2013, 12-22.270 ; Cass. soc., 5 février 2020, 18-22.399

le motif de licenciement ne résiderait pas dans la dénonciation du harcèlement sexuel, mais dans d'autres passages du même courriel. Ces autres passages concernent notamment la dénonciation par Madame X du comportement que Monsieur A aurait eu avec deux autres collègues.

69. La lettre de licenciement pointe que par ce courriel, Madame X a porté atteinte à l'honneur de Monsieur A, en tenant des propos diffamatoires à son égard, ce qui constituerait un abus dans l'exercice de sa liberté d'expression.
70. Or, d'une part, Madame X produit des courriels montrant que le ton adopté par Monsieur A avec les deux autres collègues était en effet peu cordial.
71. D'autre part, une dénonciation de harcèlement sexuel emporte nécessairement une critique du comportement de la personne qui aurait commis ces faits. Les termes employés par Madame X, repris dans la lettre de licenciement, tels que « *il s'acharnait* », « *faisait une fixation* », « *dévaloriser* », « *furieux* », ne présentent pas de caractère injurieux ou excessif dans ce contexte. Enfin, le courriel étant adressé au directeur des ressources humaines, Madame X ne lui a donné aucun caractère public, y compris au sein de l'entreprise.
72. Surtout, la Défenseure des droits considère que la motivation de la lettre de licenciement, qui se concentre spécifiquement sur les phrases du courriel ne dénonçant pas de harcèlement sexuel, doit être considérée comme relevant d'une stratégie de rédaction, visant uniquement à contourner l'interdiction juridique des mesures de rétorsion.
73. Cette analyse est renforcée par le fait que Madame X s'est vue notifier la sanction disciplinaire la plus grave, à savoir un licenciement pour faute grave avec mise à pied à titre conservatoire, alors même qu'elle n'avait aucun dossier disciplinaire.
74. Par comparaison, Monsieur A, qui a de plus grandes responsabilités de par son poste de directeur administratif et financier, a menacé Madame X de rupture du contrat de travail pour des raisons personnelles, sans entretien formel et sans accord de la société. Il n'a néanmoins été mis à pied que trois jours du 27 au 30 décembre, soit dans une période où cette sanction a pu passer inaperçue.
75. Il s'en déduit une volonté de la société Y d'écarter Madame X de façon rapide et définitive de l'entreprise suite à sa dénonciation.
76. Dans sa réponse à la note du Défenseur des droits, la société Y considère que le Défenseur des droits ne peut pas se prononcer sur ce licenciement, puisque celui-ci n'entrerait pas « *dans le champ des discriminations* ». Cet argument de la société Y est révélateur : il suffirait donc, selon cette société, de rédiger une lettre de licenciement portant des motifs distincts, pour éviter toute qualification de discrimination.
77. C'est ce qui a été tenté en l'espèce : la lettre de licenciement sanctionne Madame X pour un abus de liberté d'expression, alors qu'il s'agit du courriel dans lequel elle dénonce un harcèlement sexuel.
78. La Défenseure des droits constate, au vu de ce qui précède, que le licenciement de Madame X constitue une mesure de rétorsion. Ce licenciement ne peut être justifié que si la société Y démontrait que Madame X était de mauvaise foi, c'est-à-dire que sa dénonciation était mensongère, ou visait uniquement à nuire.

79. Or, dans sa correspondance au Défenseur des droits, la société Y explique ne pas soutenir que Madame X était de mauvaise foi.
80. Quoiqu'il en soit, il convient de rappeler, à cet égard, que le fait que l'enquête interne n'ait pas révélé de harcèlement sexuel serait insuffisant à établir la mauvaise foi de la dénonciation.
81. En effet, un harcèlement sexuel peut avoir eu lieu sans qu'une enquête interne ne parvienne à le révéler. La réunion d'éléments de présomption du harcèlement sexuel peut être extrêmement complexe pour la salariée dénonçant les faits, les preuves peuvent avoir été effacées, les collègues peuvent ne pas souhaiter témoigner et les événements ont pu avoir lieu à huis clos.
82. La société Y fait valoir que Madame X n'a pas dénoncé de harcèlement sexuel pendant de nombreux mois. Toutefois, d'un point de vue juridique, une dénonciation de faits de harcèlement sexuel peut avoir lieu tant que le délai de prescription de 5 ans n'est pas écoulé.
83. La société ajoute que Madame X aurait adressé son courriel de dénonciation dans un objectif de vengeance, suite à la proposition de rupture conventionnelle de Monsieur A.
84. Cet argument doit également être écarté : en effet, il ne peut être reproché à une salariée de réagir face à une telle menace de rompre son contrat, motivée par des raisons purement personnelles propres à son supérieur hiérarchique.
85. Par ailleurs, en application des arrêts de la Cour de cassation précités, les motifs pour lesquels la salariée a dénoncé les faits importent peu, sauf à ce qu'ils établissent sa mauvaise foi, c'est-à-dire le fait qu'elle avait conscience de la « *fausseté des faits dénoncés* ». Or, avoir dénoncé des faits pour se venger, si tant est qu'une telle intention soit démontrée, ne signifie pas avoir connaissance de leur fausseté.
86. Enfin, la société s'étonne que Madame X ne se serait pas opposée à reprendre son poste de travail en contact avec Monsieur A.
87. Or, en cas de dénonciation de harcèlement sexuel, en application de l'obligation de sécurité incombant à l'employeur, il appartient à ce dernier de prendre toutes les mesures de prévention, y compris à titre conservatoire, permettant de protéger la santé et la sécurité des salariés impliqués. Il ne revient donc pas à la salariée dénonçant les faits de s'exclure elle-même du collectif de travail.
88. Au vu de l'ensemble de ce qui précède, la Défenseure des droits conclut que :
- Les éléments réunis au cours de l'instruction font présumer le harcèlement sexuel dénoncé par Madame X ;
 - Même si l'enquête interne n'a pas établi les faits dénoncés, la société Y ne démontre pas la mauvaise foi de Madame X ;
 - Le licenciement prononcé à l'égard de Madame X, constitue une mesure de rétorsion prohibée, encourageant la nullité.

89. Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend soumettre à l'appréciation du Conseil de prud'hommes de Z.

Claire HÉDON