

Paris, le 12 Décembre 2022

Décision du Défenseur des droits n°2022-220

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 par Madame X d'une réclamation relative à des faits de harcèlement sexuel qu'elle estime avoir subi de la part de ses supérieurs hiérarchiques ;

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

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. Le 7 juillet 2020, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Madame X relative à des faits de harcèlement sexuel qu'elle estimait subir sur son lieu de travail et au licenciement décidé à son encontre pour avoir dénoncé ces faits.

Rappel des faits et de la procédure :

2. Madame X a été embauchée par la société Y – société spécialisée en conseil marketing - sous contrat à durée indéterminée à compter du 2 janvier 2018, pour occuper les fonctions de responsable de développement.
3. La société Y comprend moins de 11 salariés et est dépourvue d'instance représentative du personnel.
4. Madame X explique avoir été la cible, par ses deux supérieurs hiérarchiques, Messieurs A et B, de tentatives d'embrassade, de propos et comportements à connotation sexuelle durant environ un an, entre juin 2018 et juin 2019. Elle relate ainsi :
 - Le 13 juin 2018, lors d'un séminaire, Monsieur A aurait tenté de l'embrasser par surprise.
 - Le 10 février 2019, Monsieur B aurait déclaré à la réclamante « *dis donc, tu as bien pris du cul* ».
 - Le 27 février 2019, Monsieur B aurait tenté de la prendre dans ses bras et, face à son refus, aurait déclaré « *remets toi en question, t'as vu ton comportement, ce n'est pas toi le chef ici* ».
 - Le 11 juin 2019, alors que la réclamante tentait d'obtenir l'avis de Monsieur B sur un projet professionnel en cours, il lui aurait répondu « *je n'ai pas que ça à foutre, il faut que tu apprennes à faire de l'introspection* ».
 - Le 20 juin 2019, la réclamante aurait été contrainte par Monsieur B à regarder une vidéo pornographique en présence de Monsieur A, dans un taxi.
5. En septembre 2019, elle explique avoir tenté de faire cesser ces propos et comportements en abordant le sujet avec Monsieur A. À partir de cette date et jusqu'en février 2020, elle estime avoir subi des humiliations, des reproches infondés sur son travail et une mise à l'écart systématique.
6. Le 3 mars 2020, elle est placée en arrêt de travail, prolongé jusqu'au 20 mars 2020. À cette date, la pandémie due à la covid-19 imposait un confinement national. Madame X explique ne pas avoir eu de précision sur les règles mises en place au sein de la société à l'annonce du confinement et avoir été placée en arrêt pour garde d'enfant compte tenu de la fermeture des écoles, puis en activité partielle, tout en continuant à travailler.
7. Le 27 mars 2020, Madame X prend contact avec le directeur général de la société Y, Monsieur C, afin de porter à sa connaissance les faits de harcèlement sexuel qu'elle estime

subir. À sa demande, elle lui adresse un courriel récapitulant les événements et, compte tenu de la discussion qu'ils auraient eu, ses souhaits dans le cadre d'une rupture conventionnelle, présentée, selon elle, par Monsieur C comme la seule issue envisageable eu égard à la situation.

8. Le 15 avril 2020, à la suite d'un nouvel entretien téléphonique avec Monsieur C, Madame X lui adresse un second courriel détaillant les faits ainsi que l'attestation de la psychologue clinicienne qui la suit.
9. Par courrier en date du 22 avril 2020, Monsieur C l'informe qu'une enquête interne sera diligentée mais que compte tenu de la crise sanitaire, celle-ci débutera dès que la situation sera revenue à la normale et que la circulation sera possible sur le territoire. Il précise « *vous serez entendue, lors de l'enquête, afin d'exposer de manière précise les faits et les agissements qui vous amènent à considérer que vous êtes victime d'actes de harcèlement* » et il termine en ces termes : « *nous tenons à vous informer, dès à présent, que compte tenu de la gravité des faits portés à notre connaissance, toute déclaration mensongère engagerait votre responsabilité* ».
10. Madame X indique avoir été reçue le 11 juin 2020 par Monsieur D, directeur administratif et financier de la société E, elle-même présidente de la Y, pendant quatre heures. Interrogée sur les faits dénoncés, il lui aurait été demandé si son attitude n'avait pas provoqué ces situations. Elle explique n'avoir reçu aucun compte rendu de cet entretien, ni aucune information sur l'enquête supposée avoir été mise en place.
11. À la suite de cette rencontre, Madame X est convoquée par courrier du 30 juin 2020 à un entretien préalable à un licenciement avec mise à pied conservatoire fixé au 10 juillet.
12. L'entretien est conduit par Monsieur C, assisté de Monsieur F, directeur artistique de la société Y. Madame X est accompagnée d'une conseillère inscrite sur la liste départementale des conseillers des salariés, Madame G, qui établira un compte rendu dans lequel les propos formulés par Monsieur C sont rapportés :

*« on a cherché très loin l'information. Oui on a cherché **très** [en gras dans le texte] loin » - ses yeux dans nos yeux écarquillés – l'informatique laisse toujours des traces même quand on efface ses mails pros. Vos déclarations sont contredites, on y voit de la mauvaise foi, le désir de nuire à la société. Ceux qui vous entourent ne comprennent pas vos propos».*
13. Le rapport relève ensuite que Monsieur C a expliqué avoir la « *preuve qu'elle a été la première à faire des blagues grivoises et que si elle décide d'aller plus loin, il peut lui demander des dommages et intérêts* », que « *ses histoires ne tiennent pas la route* », tout en concluant « *je vais voir ce que je vais faire de vous* ».
14. La conseillère relève que Madame X a maintenu sa version des faits, qu'elle était « *tétanisée et anéantie par ce qu'on lui assène, quasiment traitée de menteuse, d'agoucheuse, une personne de mauvaise foi, une affabulatrice ne craignant pas d'accuser les deux messieurs sans mesurer les conséquences personnelles et autres sur leur vie* ».
15. Madame X est licenciée pour faute grave par courrier recommandé en date du 20 juillet 2020, sans préavis ni indemnité de licenciement. Il lui est reproché sa mauvaise foi et la dénonciation calomnieuse de faits de harcèlement moral et sexuel à l'encontre de

Messieurs A et B. Il lui est également reproché d'avoir dissimulé des informations et d'avoir fait obstruction à la bonne marche de l'entreprise, en ne mettant pas en place le transfert automatique de ses mails.

Enquête du Défenseur des droits et procédure judiciaire :

16. Madame X a saisi le Défenseur des droits, qui a tenté, par la voie amiable, de prendre contact avec Monsieur C, en vain. Le Défenseur des droits a donc initié une instruction par courrier en date du 5 février 2021.
17. La société Y a répondu par courrier en date du 31 mars 2021 et a notamment communiqué l'organigramme de la société, le registre du personnel, les affichages obligatoires, divers échanges de courriels et texto ainsi que l'entier compte rendu de l'enquête interne.
18. Par courrier en date du 29 juillet 2021, le Défenseur des droits a adressé à la société Y une note récapitulant les raisons pour lesquelles il pourrait retenir l'existence d'un harcèlement sexuel et de représailles ainsi qu'une violation de l'obligation de sécurité à laquelle est tenu l'employeur, en l'invitant à présenter tout élément et document utiles.
19. La société mise en cause a répondu par courrier en date du 26 octobre 2021.
20. En parallèle de la saisine du Défenseur des droits, Madame X a saisi le Conseil de prud'hommes de Z par requête en date du 7 avril 2021 afin de faire juger nul son licenciement.

Cadre juridique

➤ L'interdiction du harcèlement sexuel et du harcèlement discriminatoire

21. En application de 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, l'article 1er de la loi du 27 mai 2008 interdit comme une forme de discrimination « 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 ».
22. Depuis l'adoption de la loi n° 2012-954 du 6 août 2012, la définition du harcèlement sexuel est désormais identique dans les champs du droit pénal, du droit du travail et du droit de la fonction publique. Le législateur français a décidé d'appréhender le harcèlement sexuel de manière plus large puisqu'il ne se définit plus uniquement par l'objectif poursuivi par son auteur, mais par les conséquences de ce comportement répréhensible sur la victime.
23. Les directives 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 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.

24. Ainsi, le harcèlement constitue-t-il 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, tel que rappelé dans l'avis n°18-03 rendu par le Défenseur des droits le 25 janvier 2018.
25. 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».
26. Ainsi, conformément à la loi du 27 mai 2008 et au droit européen, un seul agissement à connotation sexuelle suffit-il à caractériser les faits de harcèlement sexuel si cet agissement a porté atteinte à la dignité de la personne ou s'il a créé à son égard un environnement hostile ou offensant.
27. Plusieurs juridictions ont ainsi retenu, conformément aux dispositions de la loi du 27 mai 2008, que le harcèlement était constitutif d'une discrimination dans des affaires où le Défenseur des droits avait présenté des observations¹. Ce motif de discrimination a en outre été reconnu par la Cour de cassation².
28. L'article L.1153-1 du Code du travail vise quant à lui deux types de faits relevant de la qualification de harcèlement sexuel, en disposant qu'« *aucun salarié ne doit subir des faits :*
- 1° Soit de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ;*
- 2° Soit assimilés au harcèlement sexuel, consistant en toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers ».*

Ainsi, le 1° de l'article L.1153-1 du code du travail exige-t-il ainsi une répétition des actes, en contradiction avec les dispositions de la loi du 27 mai 2008 et du droit européen.

La pression indiquée au 2° de cet article peut recouvrir plusieurs réalités : chantage à l'obtention d'un emploi ou d'une promotion, chantage à la protection contre un licenciement, etc.

¹ 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.

²Cour de cassation, 20 mai 2015, n°14-13.357.

29. Le fait que l'auteur de faits de harcèlement sexuel méconnaisse la portée de ses agissements n'a aucune incidence sur la qualification des faits³.

30. En outre, par un arrêt du 7 février 2017⁴, dans une affaire où le Défenseur des droits avait présenté ses observations, la Cour d'appel d'Orléans a reconnu la notion de « harcèlement environnemental ou d'ambiance » portant atteinte à la dignité de la salariée. Celle-ci dénonçait un environnement de travail ponctué, entre autres, de blagues à connotation sexuelle. La Cour relève :

« 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 ».

« Ce que certains individus trouvent humoristique et ne portant pas atteinte à la dignité peut être blessant et humiliant pour d'autres, notamment en ce qui concerne les plaisanteries à connotation sexuelle dirigées à l'encontre des collègues de sexe féminin. Le harcèlement sexuel peut constituer 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 ».

31. Cette définition a été confirmée dans une affaire similaire par le Conseil de prud'hommes de Saint-Denis de la Réunion du 8 septembre 2017 dans laquelle le Défenseur des droits avait également présenté ses observations⁵.

➤ **Le régime probatoire**

32. Conformément au principe de l'aménagement de la charge de la preuve posé à l'article 4 de la loi du 27 mai 2008, la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels aligne le régime de la preuve du harcèlement sexuel sur celui de la discrimination.

33. Désormais, l'article L. 1154-1 du code du travail dispose que *« lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 et L. 1153-1 à L. 1153-4, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ».*

34. À l'instar du contentieux relatif à la discrimination, il n'incombe pas à la personne d'apporter la preuve du harcèlement sexuel⁶. Il lui incombe d'établir un faisceau d'indices laissant présumer l'existence d'un harcèlement sexuel. Il appartient ensuite à l'employeur d'apporter la preuve que les faits ne sont pas constitutifs d'un harcèlement sexuel. Ainsi, contrairement à ce qu'exige le droit pénal, le droit du travail ne demande pas au salarié de prouver les faits et l'intention de leur auteur pour retenir l'existence d'un harcèlement sexuel.

³ Cass. Crim; 18 novembre 2015, n°14-85591.

⁴ CA Orléans 7 février 2017, requête n°15/02566 et décision du DDD n°2016-212 du 29 juillet 2016.

⁵ CPH St-Denis, 8 septembre 2017, n°15/00279 et décision n°MLD-2016-037 du Défenseur des droits.

⁶ Cass. soc., 9 avr. 2015, nos 13-26.084 et 13-25.326.

35. De même, les juges du fond doivent apprécier les faits invoqués dans leur ensemble⁷ et la Cour de cassation a précisé que la chronologie des éléments pouvait être retenue pour établir le faisceau d'indices⁸.

36. Cette analyse du faisceau d'indices est d'autant plus importante pour des faits qui se sont, la plupart du temps, déroulés dans une sphère restreinte, avec très peu ou pas de témoins, au demeurant réticents à témoigner, le plus souvent.

➤ **L'obligation de sécurité pesant sur l'employeur**

37. Est mise à la charge de l'employeur une obligation en amont, éviter que des actes de harcèlement ne se produise (la prévention des faits), et en aval celle de sanctionner ces faits s'ils sont portés à sa connaissance (la sanction).

La prévention des faits :

38. Conformément à l'article 7 de la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006, aux termes duquel « *il convient d'encourager les employeurs et les personnes responsables de la formation professionnelle à prendre des mesures pour lutter contre toutes les formes de discrimination sexuelle et, notamment, à prendre des mesures préventives contre le harcèlement et le harcèlement sexuel sur le lieu de travail, conformément à la législation et aux pratiques nationales* », l'article L. 4121-1 du Code du travail impose à l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.

39. Il appartient ainsi à l'employeur non seulement d'agir face au harcèlement, mais aussi de déterminer les mesures de prévention qui s'imposent.

40. A l'instar des obligations relatives au harcèlement moral, il incombe à l'employeur une obligation de sécurité de moyens renforcée en matière de harcèlement sexuel.

41. À cette obligation spécifique s'ajoute l'obligation générale de prévention des risques professionnels dans l'entreprise. Conformément aux articles L.4121-1 et L.4121-2 du code du travail, l'employeur doit planifier la prévention des risques professionnels en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, notamment les risques liés au harcèlement moral et au harcèlement sexuel. Le harcèlement sexuel est à ce titre directement visé à l'alinéa 7 de l'article L. 4121-2 susvisé.

42. En outre, l'article L. 4122-1 du code du travail prévoit que dans certaines conditions, il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail.

43. 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 par des actions d'information et de formation.

⁷ Cass. soc., 28 sept. 2016, n° 15-16.805.

⁸ Cass. Soc 28 juin 2018 n°16-28.511 publié

44. Dans un arrêt de principe du 1^{er} juin 2016⁹, la Cour de cassation a précisé la portée de l'obligation de sécurité en matière de harcèlement : « *Ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et psychique et mentale des travailleurs, notamment en matière de harcèlement moral, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures de prévention prévues par les articles L4121-1 et L4121-2 du Code du travail et qui, informé de l'existence de faits susceptibles de constituer un harcèlement moral, a pris les mesures immédiates propres à le faire cesser* ».
45. Une obligation de prévention est ainsi mise à la charge de l'employeur, en amont de toute dénonciation¹⁰.
46. Le non-respect de ces dispositions obligatoires caractérise un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité.

La sanction des faits :

47. Conformément à l'article 6 de la directive 2006/54/CE, les faits de harcèlement sexuel portés à la connaissance de l'employeur doivent faire l'objet de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives.
48. Ainsi, l'employeur ne doit-il pas rester inactif ou silencieux lorsqu'il a connaissance d'agissements pouvant relever d'un harcèlement sexuel. 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.
49. Il doit procéder à une enquête impartiale, approfondie et formalisée au cours de laquelle doit être entendu l'ensemble des protagonistes et collègues de travail cités par les salariés concernés. Cette enquête ne doit pas être rapide et sommaire¹¹, elle doit être réelle et de qualité¹². L'absence d'enquête constitue la violation par l'employeur de son obligation de sécurité et cause un préjudice pour le salarié, même en l'absence de harcèlement¹³.
50. 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.
51. L'employeur manque ainsi à son obligation de sécurité envers le salarié qui se dit être victime lorsqu'il n'a pas mis en place de mesures concrètes alors qu'il était informé de faits de harcèlement¹⁴.
52. Par ailleurs, même si la qualification de harcèlement est ensuite écartée en justice, l'employeur peut être condamné pour n'avoir pas agi, quand bien même le harcèlement suspecté n'était que potentiel¹⁵.

⁹ Cass. soc., 1^{er} juin 2016, n° 14-19.702.

¹⁰ Cass. soc., 5 oct. 2016, n° 15-20.140.

¹¹ CA Nancy, 7 nov. 2005, RG n° 2003/02427 ; CA Toulouse, 24 janv. 2003, RG n° 2002/01580 ; CA Paris, 14 janv. 2005, RG n° 2003/36672.

¹² CA Caen, 27 sept. 2018, RG n° 17/01918 ; CA Rouen, 7 mars 2019, RG n° 17/00311.

¹³ Cass. soc., 27 nov. 2019, n° 18-10.551.

¹⁴ Soc, 1^{er} juin 2016, n° 14-19.702 ; Soc., 13 déc. 2017, n° 16-14.999 ; Soc., 12 juillet 2018, n° 17-12.517.

¹⁵ Cass. soc., 8 juill. 2020, n° 18-24.320.

53. L'Accord national interprofessionnel (ANI) du 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail étendu par arrêté du 23 juillet 2010 applicable à tous les employeurs et tous les salariés concernés (industrie, commerces, services, artisanat) oblige les entreprises à élaborer une procédure de signalement et de traitement, et propose des pistes et recommandations en cas de signalement de faits pouvant être constitutifs d'un harcèlement sexuel. Il prévoit que « les procédures peuvent inclure une phase informelle, durant laquelle une personne ayant la confiance de la direction et des salariés est disponible pour fournir conseils et assistance ». Il précise également qu'une fois la procédure élaborée, il convient de la faire connaître auprès de l'ensemble des salariés et exige qu'elle figure en annexe du règlement intérieur¹⁶.

54. S'agissant de l'enquête interne devant être menée à la suite de la dénonciation de faits de harcèlement sexuel, le Défenseur des droits a rappelé que les enquêteurs doivent présenter des garanties de compétence et d'impartialité requises et qu'ils doivent être suffisamment formés¹⁷.

➤ **La protection contre les mesures de représailles**

55. Afin de rendre possible la libération de la parole sur le harcèlement sexuel, la loi réserve aux personnes qui dénoncent ces faits et qui en témoignent une protection contre les mesures de représailles.

56. L'article L.1153-2 du code du travail, tel qu'issu de la loi n°2012-954 du 6 août 2012, 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 (...) y compris, (...) si les propos ou comportements n'ont pas été répétés* ».

57. L'article L. 1132-3 du code du travail dispose en outre qu'« *aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné des agissements définis aux articles L. 1132-1 et L. 1132-2 ou pour les avoir relatés* ». De même, 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* ».

58. À l'instar de la jurisprudence sur le harcèlement moral, le lien de causalité entre la dénonciation des faits de harcèlement sexuel et une mesure de licenciement prise à l'encontre de la salariée peut être caractérisé par les termes employés dans la lettre de licenciement¹⁸.

¹⁶ Depuis le 1^{er} janvier 2018, en application de la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, les entreprises d'au moins 50 salariés ont également l'obligation de mettre en place une procédure de recueil des signalements de leurs salariés. Les victimes et témoins ne sont néanmoins pas tenus de s'y soumettre et peuvent effectuer leur signalement par un tout autre canal. Depuis le 1^{er} janvier 2019, la loi sur la liberté de choisir son avenir professionnel impose la désignation d'un référent en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes au sein des entreprises de plus de 250 salariés.

¹⁷ Décision du Défenseur des droits n°2020-095 du 20 avril 2020.

¹⁸ Cass. soc. 10 févr. 2016, n° 14-13.792 ; Soc. 13 janv. 2016, n° 14-14.118 ; Soc. 10 juin 2015, n° 13-25.554.

59. La seule limite à la protection offerte par la loi est la mauvaise foi. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, le salarié qui dénonce ou témoigne de faits de harcèlement ne peut être sanctionné que si sa mauvaise foi est établie par l'employeur¹⁹. Cette mauvaise foi ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce²⁰, et non de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis²¹.
60. Cette mauvaise foi suppose la preuve par l'employeur de deux choses : un mensonge et la connaissance par le salarié de ce mensonge au moment où il a dénoncé ou témoigné des faits de harcèlement.
61. La dénonciation, par un salarié de bonne foi, de faits de harcèlement ne peut justifier, à son encontre, la moindre sanction. Le licenciement motivé par la dénonciation, faite de bonne foi, de faits de harcèlement moral est nul²².

Analyse juridique

➤ Sur le harcèlement sexuel

62. Il ressort des éléments communiqués que Madame X a dénoncé à son employeur les faits suivants :
- Le 13 juin 2018, lors d'un séminaire, Monsieur A aurait tenté de l'embrasser par surprise.
 - Le 10 février 2019, Monsieur B aurait déclaré à la réclamante « *dis donc, tu as bien pris du cul* ».
 - Le 27 février 2019, Monsieur B aurait tenté de la prendre dans ses bras et, face à son refus, aurait déclaré « *remets toi en question, t'as vu ton comportement, ce n'est pas toi le chef ici* ».
 - Le 11 juin 2019, alors que la réclamante tentait d'obtenir l'avis de Monsieur B sur un projet professionnel en cours, il lui aurait répondu « *je n'ai pas que ça à foutre, il faut que tu apprennes à faire de l'introspection* ».
 - Le 20 juin 2019, la réclamante aurait été contrainte par Monsieur B à regarder une vidéo pornographique en présence de Monsieur A, dans un taxi.
63. C'est sur la base de ces dénonciations que l'employeur a décidé de diligenter une enquête interne dont il ressort les éléments suivants.
64. Monsieur A, supérieur hiérarchique de Madame X, directeur exécutif :

¹⁹ Cass. soc., 21 nov. 2018, n° 16-26.741 ; Cass. soc., 17 juin 2009, n° 07-44.629 ; Cass. soc., 19 oct. 2011, n° 10-16.444 ; Cass. soc., 12 janv. 2012, n° 10-18.546 ; Cass. soc., 10 mai 2012, no 11-11.916 ; Cass. soc., 29 mai 2012, n° 11-13.947.

²⁰ Cass. soc., 7 février 2012, n°10-18035 ; Cass. soc. ; 29 sept. 2016, n° 15-17.511, Cass. soc., 10 juin 2015, n° 14-13.310.

²¹ Cass. soc., 13 janvier 2021, n°19-21.138 F-PB.

²² Cass. soc. 14 oct. 2015, n° 14-12.584.

- Confirme qu'il s'est bien entretenu en septembre 2019 avec Madame X, qui lui a indiqué ne plus supporter, en tant que femme, les remarques de Monsieur B. Il explique lui avoir conseillé d'en parler directement avec lui car « ces accusations sont très graves ».
- Il nie avoir tenté de l'embrasser lors du déplacement professionnel en juin 2018.
- Il explique que la phrase prononcée par Monsieur B en février 2019 « t'as bien pris du cul » le visait lui.
- Les échanges avec Madame X donnaient parfois lieu à un emportement de sa part.
- Interrogé sur le visionnage de la vidéo pornographique dans le taxi en juin 2019, il confirme l'avoir vue quelques instants, sans que Monsieur B ne la montre toutefois à Madame X.
- Il considère que Madame X s'est elle-même mise progressivement en retrait et qu'à compter de juin 2019, les relations entre cette dernière et Monsieur B étaient devenues uniquement professionnelles, à sa demande.

65. Monsieur B, supérieur hiérarchique de Madame X, directeur de création et stratégie :

- Qualifie la relation avec Madame X comme normale, faite de blagues et dans une bonne ambiance.
- Il explique que la phrase « t'as bien pris du cul » était destinée à Monsieur A.
- Il réfute avoir partagé une vidéo pornographique dans le taxi au retour d'un déplacement professionnel et indique « si tel était le cas, je serais curieux de savoir ce qu'elle en a vu ».
- Interrogé sur l'emportement de Monsieur A à l'égard de Madame X en février 2019, il explique être allé la voir et avoir posé la main sur son bras dans un geste d'apaisement ;
- Il réfute l'avoir mise à l'écart et dit avoir fait preuve d'encouragements à l'égard du travail de sa subordonnée.

66. Madame H, collègue de Madame X, concepteur créateur graphique :

- Explique ne jamais avoir été confrontée à des difficultés ou à des paroles agressives, irrespectueuses, grossières ou sexistes, ni avoir été témoin des difficultés dénoncées par Madame X.
- Interrogée sur les motifs du départ de deux autres salariés de la société Y, I et de J, elle précise ne pas les connaître.
- Elle est interrogée sur la phrase prononcée par Monsieur B « t'as bien pris du cul », alors qu'elle est arrivée dans la société 11 mois après cet événement.

67. Monsieur F, collègue de Madame X, directeur artistique, explique :

- Ne jamais avoir été confronté à des difficultés ou à des paroles agressives, irrespectueuses, grossières ou sexistes, ni avoir été témoin des difficultés dénoncées par Madame X.
- Madame X participait à la bonne humeur ambiante.
- Le départ de Monsieur I et de Madame J était lié à des considérations professionnelles.
- Madame X était amie de longue date avec Messieurs A et B et leur relation s'est dégradée la dernière année.

- La phrase prononcée par Monsieur B « t'as bien pris du cul » était destinée à Madame X mais il minimise en indiquant qu'elle n'était pas la dernière à lancer ce genre de blague, notamment vis-à-vis de lui, sans autre précision.
- Madame X n'était pas la dernière à participer à l'ambiance puisqu'elle a communiqué une vidéo humoristique sur la sodomie.
- Que Madame X a bien eu une relation avec un client lors du déplacement professionnel en juin 2018.

68. Madame K, collègue de Madame X, chef de projet, explique :

- Avoir été accueillie un matin par Monsieur B par l'invective « comment ça va connasse ? » et lui avoir fait part de son mécontentement. Ce dernier s'est alors excusé.
- Avoir assisté à ce genre de propos entre Messieurs A et B, peut-être adressés à d'autres, mais elle ne s'en préoccupait pas.
- Les discussions pendant les repas donnaient lieu à des remarques sexistes ou grossières et à connotation sexuelle, précisant que « c'est un peu lourd [...] ça ne me dérange pas sinon j'irais manger ailleurs [...] il n'y a pas d'intention de nous mettre mal à l'aise [...] je coupe je change de sujet » ;
- Madame X était sous pression constante de la part de la direction de la société et elle sentait la relation de travail se dégrader ;
- Le départ de Monsieur I était lié au mode de fonctionnement de la société, au manque de soutien de Monsieur B et à une pression de la part de Monsieur A ainsi que « l'humour pendant les déjeuners [qui] le dérangeait vraiment » ;
- Qu'elle est arrivée dans la société 4 mois après l'incident rapporté par Madame X concernant la phrase « t'as bien pris du cul ».

69. Monsieur L, collègue de Madame X, intégrateur, explique :

- Les déjeuners donnaient l'occasion à Messieurs B et A de faire des blagues à connotation sexuelle, précisant « je n'ai jamais constaté que ces blagues aient porté atteinte à quelqu'un » ;
- Les relations entre Madame X et Messieurs B et A étaient normales, quoique plus tendues avant mars 2020 ;
- Qu'il est arrivé dans la société 3 mois après l'incident rapporté par Madame X concernant la phrase « t'as bien pris du cul ».

70. Le compte rendu de l'enquête, rédigé le 26 juin 2020, conclut :

- « l'agence fonctionne dans une ambiance conviviale, avec c'est vrai un humour qui parfois peut virer sur un humour à connotation sexuelle, mais sans intention de mettre qui que ce soit mal à l'aise ou de porter atteinte à quiconque. Il semble que X n'était pas en reste dans le partage de blagues, photos ou vidéos de ce type ».
- Revenant sur la relation de Madame X avec un client, il est relevé « il est apparu surprenant que Madame X n'ait pas été en mesure de donner le nom de famille de cette personne, alors même que celui-ci était devenu son compagnon ».
- « Monsieur B confirme que les blagues à humour potache et parfois graveleux faisaient partie de l'ambiance générale de l'agence, mais il apporte la preuve par plusieurs

captures d'écran de sms et de mails envoyés par Madame X qu'elle n'était pas la dernière à y contribuer. Il a apporté des nouveaux éléments concernant le séminaire de M [déplacement en juin 2018] notamment l'altercation autour du nettoyage du canapé portant les stigmates des ébats de Madame X avec le client ». Le Défenseur des droits relève sur ce point que les preuves mentionnées dans ce compte-rendu ne sont pas annexées.

- « en dehors de ses déclarations, Madame X n'apporte aucune preuve des faits présumés dénoncés. Son audition a mis en évidence plusieurs incohérences et/ou évolutions des déclarations (date de RDV clinicienne, médecine du travail jamais rencontrée, conditions de son recrutement). Ses imprécisions, omissions ou arrangements de la vérité laissent planer un doute sur la véracité des déclarations de Madame X » ;
- « en conclusion, si le contenu des échanges devrait sans nul doute être évité dans le cadre de relations professionnelles, afin de se prémunir contre de mauvaises interprétations et de ne pas ouvrir la porte à ce type de demande à l'avenir, il n'y a, selon nous, au regard de l'enquête [*interne menée par l'employeur*], pas lieu de caractériser un quelconque harcèlement de la part de Messieurs A et B à l'endroit de Madame X ».

71. Il appartenait donc à l'employeur, à ce stade, de constater si la matérialité des faits dénoncés était établie. En l'espèce, il ressort de l'enquête menée au sein de la société par la direction :

- Qu'une vidéo pornographique a bien été visionnée dans l'habitacle d'un taxi et donc dans une proximité certaine, de sorte qu'il semble exclu qu'elle ait pu être ignorée par Madame X ;
- Qu'un salarié confirme que la phrase « t'as bien pris du cul » était destinée à Madame X, contredisant ainsi la version des protagonistes ;
- Que Monsieur A confirme s'être entretenu en septembre 2019 avec sa subordonnée sur les propos qu'elle ne supportait plus de la part de Monsieur A.

72. En l'état, les faits dénoncés par Madame X ne peuvent être qualifiés de faux et la société Y échoue à rapporter la preuve contraire.

➤ **Sur le harcèlement sexuel d'ambiance**

73. Madame X ne dénonçait pas un harcèlement sexuel d'ambiance. Toutefois, les conclusions de l'enquête interne diligentée permettaient à l'employeur de l'identifier.

74. Le rapport d'enquête fait en effet état, à partir des comptes rendus des auditions menées, de l'ambiance à connotation sexuelle existante au sein de la société Y ainsi que de l'existence de propos prononcés sur le lieu de travail et dénoncés par certains salariés auditionnés. Malgré ces constatations, Monsieur D, tout en reconnaissant que ces comportements existent puisqu'il précise qu'ils n'ont pas leur place dans un contexte professionnel, conclut à l'absence de harcèlement sexuel.

75. Le compte rendu rédigé le 26 juin 2020 conclut en outre à l'existence d'un humour à connotation sexuelle au sein de la société .

76. Dans ses réponses à l'enquête menée par le Défenseur des droits, la société Y argue que Madame X a elle-même participé à cette ambiance basée sur l'échange de propos à connotation sexuelle. S'il ressort en effet des quatre courriels adressés par Madame X que ceux-ci s'inscrivent dans un humour graveleux qui n'a pas sa place dans le milieu professionnel, il n'en demeure pas moins que l'employeur échoue à démontrer les actions de prévention qui auraient été engagées afin de sensibiliser les salariés à ces propos ou comportements qui peuvent porter atteinte à la dignité ou créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

77. Au regard de ce qui précède, le Défenseur des droits estime qu'il règne au sein de la société Y une manière de communiquer basée sur des propos déplacés à connotation sexuelle, constitutif d'un harcèlement sexuel d'ambiance.

➤ **Sur l'obligation de prévention**

78. Aucun élément n'a été apporté au Défenseur des droits par la société Y sur l'existence de formations dispensées en amont des dénonciations faites par Madame X. Le document unique d'évaluation des risques professionnels n'est pas non plus communiqué. Ces manquements caractérisent une absence de sensibilisation aux enjeux de la prévention du harcèlement dont la responsabilité incombe à l'employeur.

79. Au regard des déclarations des personnes auditionnées au cours de l'enquête quant à l'existence de propos au sein de la société caractérisant le harcèlement sexuel d'ambiance, aucune mesure n'a été prise afin d'y mettre un terme, laissant ainsi les salariés de la société exposés à cette manière de communiquer.

80. En outre, les propos tenus par Monsieur D lors de l'entretien préalable au licenciement et rapportés par écrit par le conseiller du salarié, son jugement de valeur sur « l'amnésie » de Madame X relative au nom de son compagnon, son interrogation sur la participation de celle-ci aux faits dénoncés, permettent de douter de son impartialité et de sa formation à la conduite d'une enquête interne pour des faits de harcèlement sexuel.

81. Au regard de ce qui précède, la Défenseure des droits conclut que la société Y a méconnu son obligation de sécurité ouvrant droit à réparation pour Madame X.

➤ **Sur les représailles prononcées à l'encontre de Madame X**

82. Malgré les constatations de l'enquête interne, la société Y a prononcé le licenciement de Madame X pour faute grave, estimant que sa mauvaise foi était caractérisée.

83. Dans le cadre de l'instruction menée par le Défenseur des droits, la société Y explique que l'enquête confiée au directeur administratif et financier, Monsieur D, a rapidement permis de noter des inexactitudes dans les faits dénoncés par Madame X, celle-ci ayant été animée par des considérations indemnitaires, et que les éléments découverts ont conduit à son licenciement.

84. À l'appui de cette position, la Y expose les arguments suivants :

- Madame X et Monsieur A se connaissent depuis un certain nombre d'années, ils sont issus de la même promotion et se sont mutuellement invités à leur mariage, ce qui expliquerait la familiarité avec laquelle ils interagissent ;
- Madame X et Messieurs A et B ont toujours échangé des sms sur un registre linguistique très familier, avant et après son entrée dans la société, à l'occasion de la naissance de leurs enfants respectifs. Avant son embauche, notamment : « X, t'es la plus belle, pour toi pas de blabla, on t'aime ! A et B », réponse « merci !!! vous aussi vous êtes beaux !!! » ; « tu es mûre pour honorer ta dette, ce doit être énorme », réponse de Madame X « attends un peu que j'accouche et que je passe à l'allaitement ! A sera comme un fou ».
Après son embauche, notamment : « merci chéri merci » de la part de Madame X à Monsieur B et des félicitations chaleureuses au fait qu'il soit devenu papa « je pense à toi et t'embrasse fort, tu peux compter sur moi à n'importe quel moment de ta vie ». Madame X, se plaignant d'avoir été mise à l'écart « j'avais l'impression d'être la 5^{ème} roue du carrosse ou la troisième boule de DSK ».
Selon la société Y, le vocabulaire utilisé par Madame X lui interdit de se plaindre d'avoir eu en réponse le même genre de propos.
- S'agissant des faits survenus en juin 2018, Madame X a entretenu une relation avec un client de la société lors de ce déplacement professionnel, qui serait ensuite devenu son compagnon pendant quelques mois.
- La discussion entre Madame X et Monsieur A en septembre 2019 n'aurait pas porté sur les faits dénoncés mais sur les résultats qu'elle avait obtenus dans le cadre de ses fonctions.
- Il n'est pas démontré, après enquête, la moindre intention de qui que ce soit d'agresser physiquement Madame X.
- La société Y produit un témoignage d'une personne ayant été présente lors de la soirée du séminaire le 13 juin 2018 et met en avant la profession de cette personne comme gage de véracité (brigadier au sein de la police nationale) pour affirmer que Monsieur A n'a jamais tenté d'embrasser Madame X.

85. Tel qu'il ressort de la jurisprudence susvisée, l'employeur qui se place sur le terrain de la mauvaise foi comme étant constitutive d'une faute grave justifiant le licenciement de la salariée dénonçant des faits de harcèlement sexuels doit la démontrer, c'est-à-dire qu'il doit apporter des éléments attestant de la fausseté des faits dénoncés et de la connaissance par la salariée de cette fausseté.

86. Or en l'espèce, tel qu'il a été démontré, il ressort de l'enquête interne qu'il est bien démontré que Madame X a subi des faits – visionnage forcé d'une vidéo pornographique et destinataire de la phrase « t'as bien pris du cul » - qui peuvent être qualifiés de harcèlement sexuel la matérialité des faits dénoncés par Madame X est caractérisée. Le fait qu'elle se soit permise elle aussi d'échanger des propos et vidéos sur le même humour à connotation sexuelle qui n'a pas sa place dans le milieu professionnel démontre surtout l'absence de

prévention mise en place au sein de la société pour préserver la santé et la sécurité des salariés. Cet humour émanant de la salariée elle-même ne permet toutefois pas à l'employeur pas de démontrer que les faits dénoncés qui ont conduit à la mise en place d'une enquête interne sont faux.

87. De même, le fait qu'elle ait entretenu une relation avec un client de la société ne permet pas de démontrer que les faits dénoncés sont faux.
88. Enfin, quant à l'attestation fournie, sans remettre en cause la qualité du témoin, celui-ci ne peut raisonnablement affirmer avoir été tout le temps à proximité de Madame X au cours d'une soirée qui s'est déroulée en 2018 et garantir ainsi avoir pu vérifier ses moindres faits et gestes, ou ceux qu'elle aurait pu subir.
89. L'incapacité de l'employeur à démontrer la mauvaise foi de la salariée emporte ainsi, selon la Défenseure des droits, la nullité du licenciement prononcée à l'égard de Madame X.

Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend porter à la connaissance du Conseil de prud'hommes de Z.