
Décision du Défenseur des droits n°2023-003

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 le code du travail ;

Saisie d'une réclamation de Madame X relative à un harcèlement sexuel, ciblé et environnemental, ayant conduit à un licenciement pour inaptitude ;

Recommande à la société mise en cause de se rapprocher de Madame X afin de procéder à une juste réparation de son préjudice ;

Recommande à la société mise en cause de modifier ses méthodes en termes de traitement des faits de harcèlement sexuel et d'établir une procédure écrite à tenir en cas de signalements de harcèlement sexuel ;

Demande qu'il lui soit rendu compte des suites données à ces recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente ;

A défaut d'accord dans le cadre de cette recommandation, décide de présenter ses observations devant toute juridiction judiciaire compétente dans l'hypothèse d'une action en justice.

Claire HÉDON

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

1. Le Défenseur des droits a été saisi, le 15 janvier 2021, par l'intermédiaire de sa déléguée, Madame Z, d'une réclamation de Madame X, concernant un harcèlement sexuel, ayant conduit à son licenciement pour inaptitude.

I. RAPPEL DES FAITS

2. Madame X a été embauchée par contrat à durée indéterminée en date du 15 mai 2018 au sein de la société Y, en qualité de support client.
3. Du 1^{er} septembre 2019 au 30 novembre 2019, Madame X a occupé les fonctions de chef de projet Infogérance.
4. A compter du 1^{er} décembre 2019, jusqu'au 3 décembre 2020, date de son licenciement, Madame X exerçait les fonctions de service « delivery manager ». Elle est alors la seule femme dans une équipe d'une vingtaine de collaborateurs.
5. Madame X aurait fait l'objet de plusieurs propos et comportements sexistes de la part de ses collègues de travail.
6. Au soutien de ses allégations, Madame X fournit le témoignage d'une de ses anciennes collègues de travail, Madame A, qui a travaillé avec la réclamante de février 2018 à août 2019 sur le plateau d'appel de la société.
7. Elle produit également plusieurs courriels dans lesquels figurent des images ou jeux de mots à caractère sexuel.
8. Lors de l'entretien annuel d'évaluation en avril 2020, Madame X aurait fait part à son supérieur hiérarchique direct, Monsieur B, des remarques et propos sexistes dont elle fait l'objet. Celui-ci lui aurait répondu qu'elle devait faire des efforts car ils n'étaient pas « *au pays de bisounours* ».
9. Par courriel, en date du 10 juillet 2020, Madame X soulève une nouvelle fois le sujet avec Monsieur J en lui écrivant que la situation n'a pas évolué et que certaines blagues la mettent mal à l'aise au travail.
10. Le même jour, Monsieur J lui répond qu'il va « *faire une com aux managers* » et lui souhaite : « *bon courage* ».
11. Le 15 juillet 2020, Madame X écrit à Madame C, responsable des ressources humaines, en lui racontant les propos et agissements sexistes dont elle fait l'objet.
12. Madame X dénonce à ce titre « *des blagues [qui] sont devenues de plus en plus vulgaires* » et illustre ce point en citant certains propos tenus par des collaborateurs de son équipe :
 - « *Ça te met mal à l'aise toi hein, t'es une masturbatrice, X la masturbatrice* », propos tenus par D ;
 - « *X aimerait bien être une AMQ pour pouvoir s'enfiler toutes ces queues au fond de la gorge* », propos tenus par E.
13. Le même jour, elle est placée en arrêt maladie par son médecin traitant.

14. Le 28 juillet 2020, Madame C écrit à Madame X en lui envoyant un formulaire à remplir pour l'enquête interne et lui demande de confirmer son souhait que soit diligentée une telle enquête.
15. Le 3 août 2020, Madame X remplit le formulaire et confirme sa volonté qu'une enquête interne soit menée au sein de son équipe.
16. L'enquête interne est menée conjointement par Madame C et par Madame F, référente en matière de harcèlement sexuel.
17. Le 16 septembre 2020, Madame X reçoit une lettre de la société Y intitulée « *conclusions de l'enquête* », dans laquelle il est écrit que : « *il ressort de cette enquête que les propos tenus (jeux de mots à propos d'un client) ne vous visaient pas personnellement et qu'ils ne correspondraient pas exactement à la reproduction que vous en avez donnée, ce qui nous laisse à penser qu'il s'agirait d'une mauvaise compréhension des échanges entre les différents collaborateurs réunis ce jour-là* ».
18. Le 3 novembre 2020, Madame X est déclarée inapte en une seule visite par le médecin du travail, avec dispense d'obligation de reclassement, pour le motif suivant : « *Tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé* ».
19. Le 3 décembre 2020, Madame X est licenciée pour inaptitude.

II. ENQUÊTE DU DÉFENSEUR DES DROITS

20. Au vu des éléments communiqués par la réclamante, et en vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits a engagé une instruction auprès de la société Y, afin de recueillir ses explications sur les faits de discrimination allégués ainsi que la communication d'un certain nombre d'éléments nécessaires à l'examen de la réclamation portée à sa connaissance.
21. Un courrier d'instruction, en date du 8 septembre 2021 lui a ainsi été adressé.
22. Par un courrier, en date du 2 décembre 2021, la société Y a répondu au Défenseur des droits.
23. Après analyse de l'ensemble des éléments en sa possession, et notamment des réponses de l'entreprise mise en cause, le Défenseur des droits lui a adressé une note récapitulant les raisons pour lesquelles elle pourrait retenir que Madame X a fait l'objet d'un harcèlement sexuel ciblé et environnemental, ayant conduit à un licenciement pour inaptitude.
24. Par courrier reçu par le Défenseur des droits le 27 décembre 2022, la société Y répond à la note récapitulative du Défenseur des droits. La société soutient qu'un délai d'un mois pour répondre à la note récapitulative est très « *bref* » et « *inéquitable* ».
25. La Défenseure des droits constate néanmoins que la société Y n'a pas demandé de délai pour répondre à la note récapitulative du 14 novembre 2022 et que dans son courrier du 27 décembre elle a présenté ses arguments.
26. La société Y reproche également que le Défenseur des droits de ne pas communiquer, dans sa note récapitulative, les pièces transmises par la réclamante dans le cadre sa saisine et ne respecterait pas ainsi le principe du contradictoire.

27. Par courrier, en date du 9 janvier 2023, le Défenseur des droits a adressé un courrier de réponse concernant la transmission et la communication de la liste des pièces transmises par la réclamante au Défenseur des droits.
28. La Défenseure des droits rappelle que les échanges entre le Défenseur des droits et la réclamante ne peuvent être transmis à la société mise en cause en application de l'article L. 311-2 du code des relations entre le public et l'administration aux termes duquel : « *Le droit à communication ne s'applique qu'à des documents achevés. Le droit à communication ne concerne pas les documents préparatoires à une décision administrative tant qu'elle est en cours d'élaboration* ».
29. La Défenseure des droits rappelle enfin que si ces pièces n'ont pas été transmises, elles ont été retranscrites dans la note récapitulative adressée à la société.

III. CADRE ET ANALYSE JURIDIQUES

➤ *Le harcèlement sexuel constitue une discrimination*

30. La directive européenne 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 ¹ indique dans son article 2-3 : « **Le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1er se manifeste, qui 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** ».
31. 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 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** ».
32. La directive 2006/54/CE définit, dans son article 2-1, le harcèlement fondé sur le sexe dit « sexiste » et le harcèlement sexuel :
- « c) " harcèlement " : 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;
- d) " harcèlement sexuel " : 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 ».
33. Ainsi, 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.

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

34. En droit interne, c'est l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations qui a transposé cette définition du harcèlement discriminatoire en lien avec le sexe: « **La discrimination inclut : 1° Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa [dont le sexe] 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. L'article L.1132-1 du code du travail relatif au principe général de non-discrimination prévoit qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 **en raison de son sexe**.
36. Le harcèlement sexiste et le harcèlement sexuel doivent ainsi être considérés comme des formes de discrimination pour lesquelles le Défenseur des droits est compétent en vertu de l'article 4 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011.
37. Dans plusieurs affaires dans lesquelles le Défenseur des droits a présenté des observations, conformément à l'article 33 de la loi organique n°2011-333, la même conclusion a d'ailleurs été retenue par les juridictions prud'homales saisies du litige ².
38. Enfin, dans un arrêt du 20 mai 2015, la Cour de cassation a également 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 détritrus, 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* » ³.

➤ **Le harcèlement sexuel ciblé**

39. En matière pénale, le harcèlement sexuel est sanctionné par l'article 222-33 du code pénal, aux termes duquel :

« I. - Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle ou sexiste 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.

(...) II. - Est assimilé au harcèlement sexuel le fait, même non répété, d'user de toute forme de pression grave 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.

III. - Les faits mentionnés aux I et II sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende. »

40. En matière civile, l'article L.1153-1 du code du travail définit le harcèlement sexuel comme :
- 1) « *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* » ;

² Voir notamment Décision Défenseur des droits n°2020-156 et du conseil des prud'hommes de Paris, 14 septembre 2020, n°19/07532, Décision Défenseur des droits n°2021-239 et du conseil des prud'hommes de Paris, 20 octobre 2021, n°20/09114.

³ Cass. soc. 20 mai 2015, n°14-13357.

2) « 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 ».

41. La première catégorie de harcèlement sexuel « regroupe un ensemble de propos ou comportements qui, du fait de leur caractère répété, insistant et non désiré, créent un climat intimidant, outrageant, ceci même sans l'expression de menaces évidentes »⁴.

42. Il en sera ainsi des propos, plaisanteries ou comportements ouvertement sexistes, grivois, obscènes, de paroles ou écrits répétés. Il en est également ainsi d'agissements ne portant pas en eux-mêmes atteinte à la dignité mais ayant pour conséquence de rendre insupportables les conditions de travail de la victime.

43. Ainsi, la cour d'appel de Toulouse a récemment jugé que le dépôt d'un dessin de sexe masculin sur le bureau d'une salariée, assorti de propos : « viens, je vais te faire la baise » sont un comportement et des propos à connotation sexuelle, qualifiés de harcèlement sexuel⁵.

44. La Cour de cassation a également jugé que le fait qu'un supérieur hiérarchique adresse à une subordonnée des enveloppes contenant des documents et montages photographiques à caractère sexuel, cette dernière ayant été soignée à raison de faits survenus au travail, est constitutif de harcèlement sexuel⁶.

45. Par ailleurs, le harcèlement sexuel ne se définit pas par l'objectif poursuivi par son auteur – obtenir des faveurs sexuelles – comme c'était le cas avant 2012, mais par les conséquences des agissements sur la victime.

46. A ce titre, la chambre sociale de la Cour de cassation considère que la caractérisation de faits de harcèlement sexuel en droit du travail, tels que définis à l'article L1153-1, 1° du code du travail, ne suppose pas l'existence d'un élément intentionnel⁷.

47. En l'espèce, Madame X produit plusieurs courriels dans lesquels Monsieur E lui envoie des messages très explicites à caractère sexuel. Madame X produit également plusieurs courriels dans lesquels figurent des images ou jeux de mots à caractère sexuel :

- Dans un courriel, en date du 25 septembre 2019, Monsieur E écrit à Madame X : « Hello baby ! » ;
- Dans un courriel envoyé le 25 octobre 2019 par Monsieur E à plusieurs collaborateurs, et dont l'objet est intitulé « lol », on y voit une vignette caricaturale dans laquelle une femme a la bouche grande ouverte et désigne à un policier un homme, qui est aligné aux côtés de deux autres hommes. Les trois hommes ont leur sexe sorti de leur pantalon et la femme désigne celui qui a le sexe le plus gros ;
- Dans un courriel, en date du 6 décembre 2019, Monsieur E envoie à Madame X le signe suivant : « (o)Y(o) » en ajoutant en objet du mail « Sinon y a ça » ;
- Enfin, dans un courriel, en date du 4 février 2020, Monsieur E répond à un courriel de la réclamante dans lequel elle lui pose une question : « Je vais laisser ton pouvoir féminin tenter de redresser la barre 😊 ».

48. Madame X dénonce également, dans un courriel en date du 15 juillet 2020, « des blagues [qui] sont devenues de plus en plus vulgaires » et illustre ce point en citant certains propos qui auraient été tenus par des collaborateurs de son équipe :

⁴ Le guide pratique et juridique réalisé par le ministère du Travail : « harcèlement sexuel et agissement sexiste au travail : prévenir, agir, sanctionner », publié en mars 2019.

⁵ CA Toulouse, 4ème Chambre, Section 2, 28 mai 2021, n° 19/03193

⁶ Cass. soc. 12-5-2010 n° 08-70.382 (n° 958 F-D), P. c/ B.

⁷ Cass. soc. 25 mars 2020, publié au Bulletin, n° 18-23.682.

- « *Ça te met mal à l'aise toi hein, t'es une masturbatrice, X la masturbatrice* », propos tenus par D ;
 - « *X aimerait bien être une AMQ pour pouvoir s'enfiler toutes ces queues au fond de la gorge* », propos tenus par E.
49. Les propos rapportés par Madame X sont en partie confirmés par Madame A, ancienne collègue ayant travaillé avec la réclamante, qui écrit, dans une attestation en date du 10 février 2021, qu'elle a constaté : « *que plusieurs de [ses] collègues tenaient des propos sexistes et notamment à l'égard de X. Certaines personnes disaient qu'elle voulait séduire des gens pour obtenir son changement de poste* ».
50. Il ressort de ces différents éléments que Madame X a fait l'objet de propos, de messages à caractère ouvertement sexuel de la part de ses collègues de travail, notamment Monsieur E. Ces éléments s'inscrivent exactement dans la définition du harcèlement sexuel, telle qu'elle est décrite par le 1) de l'article L. 1153-1 du code du travail qui l'entend comme : « *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* ».
51. Le fait que ces propos et courriels revêtent une forme humoristique (caricature envoyée le 25 octobre 2019 par Monsieur E à plusieurs collaborateurs, et dont l'objet est intitulé « *lol* », ou un jeu de mots « *Je vais laisser ton pouvoir féminin tenter de redresser la barre ☺* » ; envoyé le 4 février 2020 par Monsieur E), n'a pas pour conséquence de minimiser la qualification de ces actes, constitutifs d'un harcèlement sexuel, ainsi que le rappelle l'arrêt rendu par la cour d'appel de Toulouse cité *supra* ⁸.
52. Enfin, il ressort de la chronologie des faits que dès lors que Madame X a dénoncé, par courriel le 15 juillet 2020 les faits de harcèlement sexuel auprès de Madame C, elle a été immédiatement arrêtée par son médecin traitant. Cet élément témoigne que ces propos et comportements à connotation sexuelle ont eu des conséquences sur la santé de la réclamante.
53. Or, cet impact sur la santé de la personne harcelée est un élément pris en compte pour établir la réalité des faits de harcèlement sexuel. C'est ce que rappelle la cour d'appel de Toulouse qui a pris en considération le fait que la plaisanterie dont a été victime la salariée l'a conduite à consulter : « *le même jour le remplaçant de son médecin traitant qui l'a immédiatement arrêtée pour harcèlement professionnel avec angoisse, troubles du sommeil et tendance dépressive. Si ce médecin n'était pas habilité à constater un harcèlement professionnel, en revanche il l'était pour certifier la réalité d'un état d'angoisse* » de la salariée ⁹.
54. Par conséquent, le Défenseur des droits, dont les observations résultent des éléments recueillis dans le cadre de son enquête, estime qu'il existe un faisceau d'indices concordants, de nature à laisser supposer l'existence d'un harcèlement sexuel, notamment de la part de Monsieur E, à l'encontre de Madame X.

⁸ CA Toulouse, 4ème Chambre, Section 2, 28 mai 2021, n° 19/03193 : même s'il apparaît que les salariés qui ont déposé un dessin à caractère sexuel sur le bureau d'une salariée avaient la volonté de « *s'adonner à des agissements grivois et à des propos aguicheurs il n'en demeure pas moins que le dépôt sur le bureau d'une salariée de 57 ans d'un dessin de sexe masculin et la tenue au sein de l'entreprise des propos rapportés ci-dessus sont un comportement et des propos à connotation sexuelle* » qualifiés par la cour d'appel de harcèlement sexuel.

⁹ CA Toulouse, 4ème Chambre, Section 2, 28 mai 2021, n° 19/03193.

➤ **Le harcèlement sexuel d'ambiance**

55. Le harcèlement sexuel peut être également caractérisé à partir du moment où la victime évolue dans un environnement professionnel marqué par des comportements et propos sexistes et à connotation sexuelle. On parle alors de harcèlement sexuel d'ambiance.
56. Par un arrêt du 7 février 2017, dans une affaire où le Défenseur des droits avait présenté ses observations ¹⁰, la cour d'appel d'Orléans a considéré 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* » ¹¹. Il s'agissait d'une salariée dénonçant un environnement de travail hostile ponctué de blagues à connotation sexuelle, de propos insultants envers les femmes, de photographies sur les murs de l'open space représentant ses collègues de travail dans des positions déplacées et de fonds d'écran d'ordinateurs représentant des femmes nues.
57. Par ailleurs, la loi n°2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi a inséré l'article L.1142-2-1 dans le code du travail qui prohibe tout agissement sexiste au sens de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 précitée : « *Nul ne doit subir d'agissement sexiste, défini comme tout agissement lié au sexe d'une personne, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».
58. Un climat d'entreprise encourageant les remarques et blagues sexistes peut faciliter l'émergence de propos à connotation sexuelle non désirés qui, même non dirigés contre une personne en particulier, crée une ambiance sexiste potentiellement constitutive de harcèlement qui n'a pas sa place au travail.
59. A ce titre, la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, a étendu la définition pénale du harcèlement sexuel en y incluant les propos à connotation sexiste (article 222-33. I, alinéa 1er et II du code pénal).
60. En l'espèce, il ressort des éléments du dossier que certains courriels, ou propos tenus, ayant une connotation sexuelle, n'aient pas été destinés directement à Madame X, bien qu'elle ait été présente lorsqu'ils ont été échangés.
61. C'est le cas par exemple du courriel, envoyé par Monsieur E, le 4 février 2020, comprenant la vignette à caractère sexuel. Ce courriel n'est pas exclusivement destiné à Madame X, puisqu'il a été envoyé à deux autres collègues (masculins).
62. De même, il ressort de l'attestation de Madame F, qui a mené conjointement l'enquête interne, que : « *Cette situation de tension a amené X à prendre à son compte les blagues qui pouvaient être faites sur le plateau. Blagues qui ne lui étaient pas destinées* ».
63. Enfin, Madame A écrit, dans une attestation en date du 10 février 2021 que : « *Des personnes sur les plateaux d'appels tenaient des propos justifiant les agressions sexistes, par les tenues vestimentaires des victimes, ou encore par les propos déplacés à l'égard des collègues femmes, comme des commentaires sur leur physique* ».
64. Au vu de ces différents éléments il semble que Madame X évoluait dans un environnement professionnel ponctué de comportements et de propos sexistes et à connotation sexuelle.

¹⁰ Décision n°2016-212 du Défenseur des droits.

¹¹ CA Orléans, 7 février 2017, n°15/02566.

65. Ces propos et comportements ont eu pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant, et peuvent être constitutifs d'un harcèlement sexuel d'ambiance.

66. La société Y répond sur ce point que la Cour de cassation n'admet pas la notion de harcèlement sexuel d'ambiance et qu'elle l'a rappelé dans un arrêt du 2 février 2022 dans lequel elle a jugé : « *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.

Pour juger que le salarié avait commis une faute, l'arrêt retient que le salarié a adressé par la voie électronique à trois destinataires de sexe masculin étrangers à l'entreprise, des messages qui ne pouvaient être analysés sous l'angle d'un simple humour dès lors que l'illustration et les propos tenus étaient particulièrement vulgaires et dégradants pour les femmes et que les messages litigieux avaient une connotation sexuelle avérée. Il ajoute que ces messages contrevenaient à la charte destinée à prévenir le harcèlement sexuel dont le salarié avait eu connaissance, ce document rappelant que « les commentaires, blagues, images ou remarques et questions, que ce soit verbalement, par écrit ou envoyés par mail, non sollicités, dont la nature ou le contenu est sexuel, peuvent constituer du harcèlement sexuel (...) Ce type de conduite est impropre (...) Une telle attitude ne doit pas avoir lieu sur le lieu de travail, y compris durant les événements d'entreprise qui se déroulent en dehors du lieu de travail, les réunions, repas ou soirées professionnels.

En statuant ainsi, par référence à la charte interne destinée à prévenir le harcèlement sexuel, alors qu'il résultait de ses constatations que les messages litigieux ne constituaient pas des faits de harcèlement sexuel, la cour d'appel a violé les textes susvisés »¹².

67. Or, il ressort de l'arrêt que la Haute juridiction cite, dans son visa, l'article L. 1153-1 du code du travail, relatif au harcèlement sexuel. Cet article ne comprend pas la notion de harcèlement sexuel d'ambiance, étant donné que c'est une création jurisprudentielle.

68. Par ailleurs, les faits décrits ne sont pas comparables aux faits de l'espèce puisque les faits de l'arrêt sont relatifs à des messages envoyés par un salarié de l'entreprise à trois hommes qui sont pas salariés de l'entreprise.

69. Plusieurs éléments illustrent le fait que ces propos et comportements à connotation sexuelle ont pu conduire à dégrader l'environnement de travail de la réclamante, au point qu'il ne soit plus possible pour Madame X de continuer d'y évoluer.

70. Ainsi, la dénonciation des faits de harcèlement sexuel auprès de Monsieur J, son supérieur hiérarchique, le 10 juillet 2020, a conduit Madame X à bloquer « *tous ses collègues [sur Facebook] à compter du 11 juillet 2020* », comme le rapporte Madame F dans son attestation, fournie par la société Y.

71. De même, le 15 juillet 2020, à la suite de la dénonciation des faits auprès de Madame C, Madame X a été immédiatement placée en arrêt maladie par son médecin traitant.

¹² Cass. soc. 2 févr. 2022, n°19-23.345.

72. Enfin, Monsieur G, psychologue du travail, écrit dans un rapport en date du 2 octobre 2020 que Madame X : « *explique principalement avoir été confrontée pendant plusieurs mois à des attitudes et comportements sexistes et insultants (ex : blagues à caractère sexuel) de la part de collègue de son équipe de travail. Ces agissements, me dit-elle, auraient été tantôt dirigés contre elle-même ou dirigés contre d'autres femmes [...] je partage sa crainte quant au risque de dégradation de sa santé psychique en cas de persistance de cette situation professionnelle* ».

73. Par conséquent, le Défenseur des droits considère que ces comportements et propos à connotation sexuelle s'apparentent à un harcèlement environnemental ou d'ambiance, dans lequel sans être directement visée, la victime subit les provocations et blagues obscènes ou vulgaires qui lui deviennent insupportables, ce qui a eu pour conséquence de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement de travail dans lequel il n'est plus possible pour elle d'évoluer.

➤ ***Une obligation de sécurité pour l'employeur en matière de harcèlement sexuel***

74. En matière de discrimination et de harcèlement, l'employeur doit assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Cette obligation de sécurité est prévue par les dispositions générales des articles L.4121-1 et suivants du code du travail.

75. La Cour de cassation considère par ailleurs que l'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de moyen renforcée en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise¹³ et il appartient à l'employeur de démontrer qu'il a tout mis en œuvre pour éviter que le risque ne se produise et, le cas échéant, pour y mettre fin, notamment en matière de harcèlement sexuel¹⁴.

76. Dans un arrêt du 30 janvier 2019, la Cour de cassation a expressément admis que le salarié victime d'une discrimination pouvait, lui aussi, invoquer le manquement de son employeur à l'obligation de sécurité¹⁵.

77. Ainsi, en vertu de l'obligation de sécurité, avant même d'être alerté sur une situation de harcèlement, l'employeur doit, dans un premier temps, prévenir la survenance de tels faits en sensibilisant les salariés – notamment les ressources humaines et les encadrants – par des actions d'information et de formation et en affichant les dispositions légales relatives au harcèlement sur les lieux de travail.

78. Au préalable, un diagnostic des risques professionnels, dont ceux relatifs au harcèlement sexuel, doit être effectué afin d'identifier les situations les plus propices à ce genre d'agissement (telle qu'une ambiance de travail détendue, décomplexée, voire « potache », une faible mixité sexuelle). Cette obligation préalable est une condition nécessaire afin d'apprécier si les mesures de prévention mises en œuvre pour lutter contre le harcèlement sexuel sont proportionnées au risque qu'il représente dans l'entreprise.

79. De plus, l'article L. 1153-5 du code du travail prévoit : « *L'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les faits de harcèlement sexuel, d'y mettre un terme et de les sanctionner* ».

80. Ainsi, lorsqu'il est alerté sur une situation de harcèlement, l'employeur doit faire cesser les faits en prenant toute mesure conservatoire permettant de protéger la santé et la sécurité

¹³ Cass. soc., 25 nov. 2015, n° 14-24.444.

¹⁴ En matière de harcèlement sexuel : Cass. soc., 13 déc. 2017, n°16-14.999.

¹⁵ Cass. soc., 30 janv. 2019, n° 17-28.905.

des salariés concernés : mesure conservatoire visant à les éloigner (mise en congé, changement de poste, mobilité géographique...), dans un souci de discrétion par rapport au collectif de travail, saisine de la médecine du travail et/ou des représentants du personnel, etc.

81. Il doit également procéder à une enquête impartiale, approfondie et formalisée au cours de laquelle doivent être entendus l'ensemble des protagonistes et collègues de travail cités par les salariés concernés.
82. Enfin, 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 en matière de harcèlement, comme le prévoit l'article L. 1153-6 du code du travail.
83. Un arrêt de la chambre sociale du 13 décembre 2017 a précisé la portée de l'obligation de sécurité en matière de harcèlement sexuel, en affirmant que « *la cour d'appel, qui a fait ressortir que l'employeur n'avait pas pris toutes les mesures de prévention visées aux articles L.4121-1 et L.4121-2 du code du travail et, notamment, n'avait pas mis en œuvre des actions d'information et de formation propres à prévenir 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* »¹⁶.
84. La chambre sociale de la Cour de cassation retient régulièrement que les faits de harcèlement sexuel sont nécessairement constitutifs d'une faute grave¹⁷. Elle a retenu récemment qu'une cour d'appel a pu juger que l'employeur qui sanctionne l'auteur d'un harcèlement sexuel par un avertissement ne remplit pas son obligation de sécurité¹⁸.
85. Il convient également de rappeler que l'employeur est responsable des agissements de ses préposés, comme est venue le préciser la Cour de cassation : « *L'employeur doit répondre des agissements des personnes qui exercent de fait ou de droit une autorité sur les salariés* »¹⁹.
86. En l'espèce, une enquête a été ouverte à la suite des dénonciations de Madame X à Madame C.
87. L'enquête a été menée conjointement par Mesdames C et F entre le 28 juillet 2020 et le 16 septembre 2020.
88. Le 16 septembre 2020, Madame X reçoit une lettre de la société Y intitulée « *conclusions de l'enquête* », dans laquelle il est écrit que : « *il ressort de cette enquête que les propos tenus (jeux de mots à propos d'un client) ne vous visaient pas personnellement et qu'ils ne correspondraient pas exactement à la reproduction que vous en avez donnée, ce qui nous laisse à penser qu'il s'agirait d'une mauvaise compréhension des échanges entre les différents collaborateurs réunis ce jour-là* ».
89. Il y est également précisé que : « *compte-tenu des éléments précités, et de votre perception que nous avons entendue, il apparaît que la communication au sein de l'équipe doit être améliorée. Ainsi, nous vous confirmons que nous allons formaliser un rappel à l'ordre collectif et que des sessions de sensibilisation sur les agissements sexistes vont être suivies par l'ensemble de l'équipe* ».

¹⁶ Cass. soc., 13 déc. 2017, n°16-14.999.

¹⁷ Cass. soc. 24 sept. 2008, n° 06-46.517 ; Cass. Soc., 27 mai 2020, n° 18-21877.

¹⁸ Cass. soc., 17 février 2021, n° 19-18.149.

¹⁹ Cass. soc., 10 mai 2001, n°99-40059.

90. Or, il ressort des éléments du dossier, notamment des courriels envoyés par Monsieur E, que Madame X subissait des propos et comportements à caractère sexuel de la part de collègues de travail, susceptibles d'être qualifiés de harcèlement sexuel. Il apparaît également que Madame X évoluait dans un environnement de travail dans lequel étaient échangés des blagues et des propos à connotation sexuelle, ce qui est constitutif de harcèlement sexuel d'ambiance.
91. Ce dernier point n'est pas contesté puisque cela apparaît dans le courrier adressé à Madame X relatif aux conclusions de l'enquête interne : « *il ressort de cette enquête que les propos tenus (jeux de mots à propos d'un client) ne vous visaient pas personnellement* ».
92. De même, il ressort de l'attestation de Madame F, qui a mené conjointement l'enquête interne, que : « *Cette situation de tension a amené X à prendre à son compte les blagues qui pouvaient être faites sur le plateau. Blagues qui ne lui étaient pas destinées* ».
93. Il résulte de ces deux éléments que des blagues étaient échangées entre les collègues de travail de Madame X et que l'impact que celles-ci pouvaient avoir sur Madame X a été minimisé, puisqu'elles étaient formulées sur un ton humoristique.
94. Or, le caractère humoristique de ces propos ne peut avoir pour effet une minimisation dans la qualification de ces derniers. Par ailleurs, cela n'exonère pas la société de démontrer que les agissements des collègues de travail de Madame X ne sont pas constitutifs d'un harcèlement sexuel.
95. C'est ce qu'a jugé notamment la cour d'appel de Riom en disant que la société : « *se contente de minimiser les faits, évoquant la notion d'humour, sans démontrer que les agissements de D... ne sont pas constitutifs d'un harcèlement sexuel et que les comportements et propos susvisés du salarié D... sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement* »²⁰.
96. Cette minimisation des faits transparait dans les conclusions de l'enquête, envoyées à Madame X le 16 septembre 2020, dans lesquelles il est écrit : « *il apparaît que la communication au sein de l'équipe doit être améliorée. Ainsi, nous vous confirmons que nous allons formaliser un rappel à l'ordre collectif et que des sessions de sensibilisation sur les agissements sexistes vont être suivies par l'ensemble de l'équipe* ».
97. Il est d'ailleurs intéressant de relever que la rédaction des conclusions de l'enquête interne ne précise pas explicitement que les faits dénoncés ne sont pas susceptibles d'être qualifiés de harcèlement sexuel et / ou d'agissements sexistes.
98. Il semble, au vu des éléments produits par Madame X, notamment les courriels qui lui étaient envoyés par Monsieur E, que la société Y n'a pas tiré les conclusions permettant de correctement qualifier les faits.
99. La société Y répond sur ce point que : « *Madame X n'a pas, lors de son signalement ou ensuite, remis les courriels dont le Défenseur fait désormais état* ».
100. Or, il ressort de deux courriels, envoyés par Madame X, à Monsieur J, le 10 juillet 2020, et à Madame C, le 15 juillet 2020, que sont dénoncées de façon claire et non équivoque des blagues à connotation sexuelle, notamment de la part de Monsieur E.

²⁰ CA Riom, Chambre sociale, 26 mai 2020, n° 19/00744.

101. Il ressort également du courriel en date du 25 octobre 2019, envoyé par Monsieur E, comprenant une vignette caricaturale représentant une femme s'adressant à un policier en montrant du doigt un homme ayant le sexe sorti de son pantalon, que ce courriel a été également adressé à Monsieur H et à Monsieur I, qui ont été entendus par Mesdames C et F dans le cadre de l'enquête interne, de sorte que les blagues de Monsieur E ne pouvaient être ignorées ni des collègues de Madame X, ni de la société Y.
102. Par ailleurs, dès lors que Madame X avait dénoncé ces faits, en ayant fait part, par écrit et par oral, à sa hiérarchie, il appartenait à la société d'interroger les salariés ayant été susceptibles d'être témoins de ces faits afin de vérifier leur véracité.
103. Or, le Défenseur des droits remarque que, malgré sa demande formulée dans le courrier d'instruction, et dans la note récapitulative à la société Y de communiquer : « *tous les éléments qui ont été recueillis dans le cadre de l'enquête interne (témoignages, échanges de courriels, documents internes)* », la société mise en cause n'a pas communiqué les témoignages recueillis dans le cadre de l'enquête interne.
104. La société Y répond sur ce point que : « *les échanges que Mesdames C et F ont eus avec les salariés n'ont pas été formellement recueillis* », et ne peuvent donc être transmis au Défenseur des droits.
105. Ce faisant, le Défenseur des droits ne peut pas prendre connaissance de la version des faits livrée par les salariés témoins de ces blagues à connotation sexuelle de la part de Monsieur E à Madame X. Ainsi, il ressort de l'attestation de Madame C, en date du 26 novembre 2011, que : « *Seul un collaborateur a exprimé que X lui avait parlé de certaines situations, mais qu'il n'avait pas compris les réactions de X à l'époque, car il n'avait pas remarqué d'évolution de la relation entre X et les autres* ».
106. Au vu de l'opacité dans le déroulement de l'enquête interne, au vu des éléments de preuve dans le dossier laissant présumer l'existence d'un harcèlement sexuel ciblé et d'un harcèlement sexuel d'ambiance, et au vu des conclusions de l'enquête interne qui ne concluent ni à un harcèlement sexuel, ni même à des agissements sexistes, le Défenseur des droits considère que la société mise en cause a mené une enquête interne qui a abouti à une minimisation des faits et qui n'a pas permis de sanctionner correctement les auteurs.
107. Le rappel à l'ordre collectif, ainsi que les sessions de sensibilisation sur les agissements sexistes, n'apparaissent pas être des mesures de sanction proportionnées aux faits dénoncés.
108. De plus, la société Y n'apporte pas d'éléments permettant au Défenseur des droits de vérifier si le rappel à l'ordre a effectivement eu lieu. Concernant les sessions de sensibilisation, la société Y produit deux courriels de Madame C. Le premier courriel a été envoyé à plusieurs salariés, parmi lesquels figure Monsieur J, supérieur hiérarchique de Madame X et de Monsieur E, mais pas à Monsieur E, alors qu'il est le salarié principalement concerné par les faits. Dans le deuxième courriel, produit avec la réponse à la note récapitulative, Monsieur E ne figure pas non plus comme destinataire.
109. Dès lors, le Défenseur des droits constate que Monsieur E n'a fait l'objet d'aucune mesure individualisée, que celle-ci soit coercitive ou non, de la part de la société Y.
110. Par conséquent, et au vu des éléments recueillis, le Défenseur des droits considère que la société Y n'a pas respecté son obligation de sécurité à l'égard de Madame X.
111. Le Défenseur des droits formule également une recommandation à la société Y d'établir une procédure écrite de traitement des cas de signalements de harcèlement sexuel.

➤ **Un harcèlement sexuel ayant conduit à l'inaptitude**

112. 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 toute disposition ou acte pris à l'encontre d'un salarié en méconnaissance des règles applicables en matière de harcèlement sexuel et de discrimination.
113. 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 ²¹. Plusieurs cours d'appel ont récemment appliqué cette jurisprudence en matière de harcèlement sexuel ayant conduit à l'inaptitude de la salariée²².
114. En l'espèce, les éléments recueillis permettent de constater une dégradation de l'état de santé mentale de Madame X dès lors qu'elle a commencé à évoquer les propos et comportements à connotation sexuelle que ses collègues avaient à son égard.
115. Ainsi, Madame X adresse un courriel le 10 juillet 2020 à Monsieur J en lui écrivant que la situation n'avait pas évolué et que certaines blagues la mettent mal à l'aise au travail.
116. Le 11 juillet 2020, Madame F rapporte, dans son attestation, fournie par la société Y, que Madame X « *a bloqué tous ses collègues [sur Facebook]* ».
117. Le 15 juillet 2020, Madame X écrit à Madame C, responsable des ressources humaines, en lui racontant les propos et agissements sexistes dont elle fait l'objet.
118. Le même jour, elle est placée en arrêt de travail par son médecin traitant.
119. Le 2 octobre 2020, Monsieur G, psychologue du travail, écrit dans un rapport que Madame X : « *explique principalement avoir été confrontée pendant plusieurs mois à des attitudes et comportements sexistes et insultants (ex : blagues à caractère sexuel) de la part de collègue de son équipe de travail. Ces agissements, me dit-elle, auraient été tantôt dirigés contre elle-même ou dirigés contre d'autres femmes [...] je partage sa crainte quant au risque de dégradation de sa santé psychique en cas de persistance de cette situation professionnelle* ».
120. Le 15 octobre 2020, dans le cadre de la visite de pré-reprise, la médecine du travail considère que : « *le retour de l'entreprise [de Madame X] me paraît impossible et j'envisage dès le début novembre une décision d'inaptitude* ».
121. Le 3 novembre 2020, Madame X est déclarée inapte en une seule visite par le médecin du travail, avec dispense d'obligation de reclassement, pour le motif suivant : « *Tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé* ».
122. Le 17 novembre 2020, Madame X est convoquée à un entretien préalable à un licenciement pour inaptitude, auquel elle n'a pas souhaité se rendre.
123. Le 3 décembre 2020, Madame X est licenciée pour inaptitude.
124. Au vu des éléments recueillis par le Défenseur des droits, il apparaît qu'il existe une concomitance entre la dénonciation des faits de harcèlement sexuel par Madame X, et la

²¹ Cass. soc., 3 mars 2009, n°07-44082.

²² CA Rennes, 7ème Chambre Prud'hommes, 17 mars 2022, n° 19/02691 ; CA Toulouse, 4ème Chambre, Section 2, 28 mai 2021, n° 19/03193.

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.

125. Conformément aux dispositions applicables et à la jurisprudence précitée, le Défenseur des droits considère que le licenciement de Madame X encourt la nullité en ce qu'il s'inscrit dans un contexte de harcèlement sexuel dénoncé.

126. En conséquence et au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits :

- Constate que Madame X a fait l'objet d'un harcèlement sexuel, ciblé et environnemental, et d'un manquement à l'obligation de sécurité incombant à son employeur, ayant abouti à son inaptitude ; et que le licenciement dont elle a fait l'objet peut ainsi être qualifié de discriminatoire et encourir la nullité ;
- Recommande à la société Y de se rapprocher de Madame X afin de procéder à une juste réparation de son préjudice ;
- Recommande à la société Y d'établir une procédure écrite de traitement des cas de signalements de harcèlement sexuel ;
- Demande à la société Y de rendre compte des suites données à ces recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente ;
- À défaut d'accord dans le cadre de cette recommandation, décide de présenter ses observations devant toute juridiction judiciaire compétente dans l'hypothèse d'une action en justice, sur le fondement de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011.

Claire HÉDON