



Décision du Défenseur des droits MDS-2013-127

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision relative au harcèlement sexuel dont a été victime une salariée sur son lieu de travail de la part de son supérieur hiérarchique et au licenciement dont elle a fait l'objet suite à la dénonciation (Observations en justice)

Domaine(s) de compétence de l'Institution : Lutte contre les discriminations

Thème : Harcèlement sexuel – Licenciement discriminatoire

Synthèse : Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative au harcèlement sexuel dont une salariée s'estime victime sur son lieu de travail de la part de son supérieur hiérarchique, co-gérant de la société, et au licenciement dont elle a fait l'objet immédiatement après avoir relaté les faits auprès de la société mère. La réclamante a déposé une plainte auprès des services de police, qui a donné lieu à une enquête préliminaire. Le parquet a décidé de classer sans suite. Le mis en cause, sur qui repose la charge de la preuve, a avoué avoir proposé des relations sexuelles à la réclamante et n'a pas réussi à prouver l'absence de harcèlement sexuel. De même, il n'a pas démontré par des éléments objectifs que le licenciement de la réclamante est étranger à toute discrimination.

Le Défenseur des droits décide de présenter des observations devant le Conseil des Prud'hommes de Melun et demande de reconnaître l'existence d'un harcèlement sexuel et ainsi d'annuler le licenciement discriminatoire.

Paris, le 10 juin 2013

Décision du Défenseur des droits MDS-2013-127

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail ;

Vu la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu le Code du travail ;

Saisi par Madame X qui estime avoir été victime de harcèlement sexuel de la part de son supérieur hiérarchique sur son lieu de travail, puis d'un licenciement discriminatoire consécutif à la dénonciation des faits auprès de la direction.

Décide de présenter les observations suivantes devant le Conseil des Prud'hommes.

Pour le Défenseur des droits et par délégation
L'adjointe chargée de la lutte contre les
discriminations et de la promotion de l'égalité

Maryvonne LYAZID

Observations devant la juridiction devant le Conseil de Prud'hommes présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

Par courrier du 28 mars 2013, Madame X a saisi le Défenseur des droits par le biais de son avocate, d'une réclamation relative au harcèlement sexuel dont elle s'estime victime sur son lieu de travail de la part de Monsieur Y, co-gérant de la SARL Z et au licenciement dont elle a fait l'objet immédiatement après avoir relaté les faits auprès de la société Mère, A.

Mme X a déposé une plainte le 7 octobre 2011 au commissariat pour harcèlement sexuel et agression sexuelle. Le compte rendu de l'enquête préliminaire indique : « il était prouvé qu'il y avait eu propositions sexuelles et cadeaux inappropriés. Sans preuves du lien de causalité avec le licenciement, le parquet procédait à un classement 21 (infraction insuffisamment caractérisée) »

Ce classement intervient le 27 avril 2012, quelques jours avant que le Conseil constitutionnel saisi par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité ne déclare l'article 222-33 du code pénal relatif au délit de harcèlement sexuel non conforme à la Constitution.

Le classement sans suite d'une plainte par le Procureur de la République, constituant un acte dépourvu de l'autorité de la chose jugée, n'empêche pas la réclamante d'engager la responsabilité du mis en cause devant les juridictions civiles. Le régime de la preuve est différent et repose sur le principe de l'aménagement de la charge de la preuve en matière de harcèlement sexuel et de droit des discriminations.

C'est dans ce cadre que Madame X a saisi le Conseil des Prud'hommes et sollicité le Défenseur des droits afin qu'il présente des observations à l'audience du 13 juin 2013.

Rappel des faits

Mme X est engagée le 26 janvier 2009 en contrat à durée indéterminée, en qualité de secrétaire, au niveau III, à l'échelon 2, au coefficient 225, au sein de la société Z, filiale française de la société portugaise A. Elle perçoit alors une rémunération brute de 1500€ /mois

La société Z, qui appartient au groupe A, est cogérée par M. Y, gérant et M. B, PDG du groupe situé au Portugal.

Le 1^{er} septembre 2009, Mme X évolue au niveau IV, échelon 2, coefficient 275, et bénéficie d'une augmentation de son salaire. Elle perçoit 1671.85€/mois

Par courrier du 25 janvier 2010, Mme X sollicite auprès de M. Y une augmentation salariale à 1800€ net par mois et une requalification de son poste en tant qu'assistante commerciale confirmée correspondant à l'évolution de son poste à ses nouvelles responsabilités

Courant 2010, Mme X fait part à M. Y des difficultés qu'elle rencontre en raison de sa procédure de divorce. Ce dernier l'invite à se confier à lui.

En avril 2010, Mme X fait l'objet d'une augmentation de salaire de 643 euros par mois, sans changer de fonction, ni de niveau de classification, soit une augmentation de plus de 27 % de son salaire.

M. Y précisera à propos de cette époque lors de sa première audition :

« Je voulais juste être agréable avec elle afin de savoir pourquoi il voulait divorcer. Elle me répondait des motifs futiles. [...] Elle s'est confiée un jour pour me dire qu'elle n'avait pas assez d'argent pour vivre sur Paris, et qu'il lui fallait 1800 euros/mois. Je lui ai dit qu'il fallait que je voie mon associé ...

Alors qu'aucune question de cet ordre n'est posée par l'officier de police, M. Y ajoute : *« Je ne lui ai jamais proposé d'argent en échanges de faveurs sexuelles ou autres ».*

En septembre 2010, elle se sépare de son mari et prend un nouvel appartement. Mme X précise que l'attitude de son employeur au départ bienveillante s'est transformée, dès novembre 2010, en harcèlement sexuel se traduisant par des invitations à dîner, des demandes insistantes de relations sexuelles et des attouchements et baisers sur le lieu de travail.

Elle précisera : *« Il se levait pour un motif futile, en profitait soit pour me passer la main dans les cheveux, en me caressant la nuque, et le haut des épaules. Lorsque j'étais trop longue selon lui à venir, car je savais ce qui m'attendait, il venait me chercher dans son bureau. [...] Comme il savait que j'étais divorcée, il avait osé me demander depuis combien de temps je n'avais pas eu de rapport sexuel».*

Mme X fait l'objet d'un arrêt de travail du 7 mars au 19 avril 2011 par le docteur Guillot. Ce dernier atteste que dès cette époque : *«Mme X se plaignait des sollicitations pressantes venant de son employeur ».*

Pendant l'arrêt de travail de Mme X, M. Y embauche Mme C en qualité de comptable

A son retour d'arrêt maladie en avril 2011, Mme X indique subir de nouveaux attouchements (mains, hanches, bras, cheveux ainsi que baisers sur le front et le cou).

En juin 2011, M. Y, de retour du Portugal, lui offre un collier de perles marron de marque Stone.

Mme X se confie à Mme C avant les vacances d'été et lui fait part du harcèlement sexuel dont elle fait l'objet de la part de M. Y (PV d'audition de Mme C 16 février 2012).

Le 24 juin 2011, au cours d'un dîner avec M. Y, la réclamante réalise un enregistrement à son insu qui, une fois retranscrit par les services de police dans le cadre de l'enquête pénale, témoigne des demandes insistantes de M. Y en vue d'avoir des relations sexuelles avec elle et des refus réitérés signifiés par Mme X .

Le 13 juillet 2011, M. Y appelle Mme X sur son lieu de travail. Celle-ci le rappelle de son bureau et procède à l'insu de M.Y, à l'enregistrement de la conversation au cours de laquelle ce dernier la sollicite pour avoir une relation avec elle (PV retranscription 7 février 2012).

Au retour de vacances de la réclamante fin août 2011, les avances et attouchements se seraient intensifiés. Mme X aurait demandé à M. Y de cesser ses agissements, ce qui aurait engendré d'avantage d'agressivité de sa part et des reproches systématiques sur son travail.

Le 15 septembre 2011, M. Y décide de répartir différemment les tâches entre Mme X et Mme C. Mme X en informe la société mère par courrier électronique, le jour même, sans en informer M. Y .

Le 19 septembre 2011, la société mère adresse un courrier électronique à M. Y afin de lui rappeler que : « *le processus de l'achat sera obligatoirement fait par Mme C et le processus de la vente par Mme X* », décision qui contredit celle prise par M. Y (pièce n°15).

Le 20 septembre 2011, Mme X dépose une main courante au commissariat afin de dénoncer les faits de harcèlement sexuel qu'elle dit subir depuis des mois ainsi que le harcèlement moral dont elle fait l'objet depuis qu'elle a refusé les avances de M. Y (main courante du 20 septembre 2011).

Elle adresse dans l'après-midi (15h43), un courrier électronique à M. Y et au PDG de la société mère située au Portugal, M. B, afin de les alerter sur les difficultés relationnelles qu'elle rencontre avec son supérieur hiérarchique. Elle se plaint de « *cet environnement* » et précise qu'elle dispose de « *justificatifs attestant* » de ses difficultés.

Dans un courrier électronique qu'elle adresse à M. B peu de temps après (16h37), elle précise que M. Y l'a convoquée dans son bureau en présence de Mme C et relate les propos tenus par ce dernier : « *c'est moi qui décide de la qualité de l'environnement* », « *je veux connaître les justificatifs, c'est quoi ?* », « *vous allez envoyer les justificatifs en votre pouvoir aux trois personnes* »

Dans ce courrier électronique, Mme X sollicite l'aide de M. B.

En réponse, M. B lui adresse un courrier électronique à 00h12, le 21 septembre 2011, lui précisant que cette situation le surprend et le laisse inquiet. Il indique que M. Y va éclaircir la situation « *pour que vous continuiez d'être la professionnelle que nous admirons tous* ».

Il conclut en ces termes : « *je suis disponible pour me déplacer en France, mais je ne vais pas résoudre cette situation, car elle doit être résolue entre vous et votre chef hiérarchique par un dialogue entre vous deux. Je vous demande du calme, discutez avec M. Y, tout va se résoudre pour le bien de toute l'organisation* ».

Par courrier électronique du 21 septembre à 9h59 adressé à M. B, Mme X demande à ce qu'une tierce personne soit présente dans les locaux de la SARL et dénonce une nouvelle fois l'atmosphère de travail en ces termes : « *M. Y n'a pas de dialogue constructif et refuse d'aborder le vrai problème que nous rencontrons et met l'accent sur des dysfonctionnements professionnels importants qui n'existent pas à ce jour* ».

Mme X informe M. B qu'elle a, la veille, avisé Mme Y de ses difficultés relationnelles avec M. Y et du harcèlement sexuel dont elle faisait l'objet.

Lors de son audition, Mme Y confirmera que Mme X lui a fait part du harcèlement sexuel dont elle faisait l'objet de la part de M. Y et avoir reconnu la voix de son mari dans l'enregistrement que Mme X lui a fait écouter, au cours duquel M. Y propose à Mme X de sortir avec lui.

Mme X conclut son courrier en renouvelant sa demande d'aide et en précisant : « *Si je parle aujourd'hui, c'est que hélas, j'ai dû faire un choix entre ma vie professionnelle et ma santé bien malgré moi* ».

Dans l'après-midi du 21 septembre 2011, elle adresse deux nouveaux courriers à M. B afin de lui faire part de la dégradation de ses conditions de travail .

A 14h17, elle dénonce le fait que M. Y ne lui adresse plus la parole et se sert de Mme C pour communiquer avec elle. Elle critique ouvertement M. Y en ces termes : « *Mon manager est dans l'incapacité de me transmettre le travail que je dois effectuer, utilisation d'une tierce personne qui ne peut être objective au niveau de sa place et du manque de preuve concernant la souffrance que j'ai subie pendant des mois* ».

A 14h40 elle adresse un second courrier électronique afin de décrire l'altercation qui s'est produite à l'heure du déjeuner avec M. Y après que ce dernier lui ait ordonné de quitter les lieux.

Mme X ne reçoit aucune réponse à ses courriers de la part de M. B, co-gérant de la SARL.

A 16h43, elle reçoit un courrier électronique de Mme C lui demandant de quitter l'entreprise en ces termes : « *Nous vous prions de bien vouloir retourner toutes les clés de l'entreprise Z qui vous ont été confiées* ».

Le 23 septembre 2011, Mme X rencontre M. B et lui remet une copie de la main-courante dénonçant les faits de harcèlement sexuel dont elle fait l'objet.

A la suite de cette réunion, Mme X adresse le 26 septembre 2011, un courrier électronique à Monsieur B relatant la proposition de mobilité que ce dernier lui aurait faite au cours de leur entretien du 23 septembre, consistant à intégrer une succursale en projet à Lyon. Elle lui fait part de son intérêt pour cette proposition.

La teneur du courrier ne fait alors l'objet d'aucune contestation, d'aucune réponse par courrier électronique de M. B au moment des faits.

Par courrier recommandé daté du 26 septembre 2011 signé par M. Y, Mme X est convoquée le 6 octobre 2011 à un entretien préalable pouvant aller jusqu'au licenciement en raison de la gravité des faits reprochés. Elle est informée de sa mise à pied à titre conservatoire. Mme X est placée en arrêt de travail le jour même. Son arrêt est par la suite régulièrement renouvelé.

Le 7 octobre 2011, la réclamante dépose plainte auprès du commissariat. Une enquête préliminaire est alors ouverte.

Elle est de nouveau convoquée à un entretien préalable le 18 octobre 2011, le 22 novembre 2011, le 11 décembre 2011 et le 9 janvier 2012, auquel elle ne se rend pas du fait de son arrêt de travail puis de son hospitalisation. Mme X est hospitalisée une première fois du 23 décembre 2011 au 8 mars 2012.

Le 17 novembre 2011, M. B lui adresse un courrier électronique afin d'indiquer à Mme X que « la société portugaise est étrangère à sa relation de travail avec Z » et il n'a « pas à s'immiscer ».

Par courrier en date du 16 décembre 2011, M. Y adresse un courrier à la société « SARL X » dont il est le gérant afin d'indiquer son intention de faire valoir ses droits à la retraite et de sa démission à compter du 1^{er} avril 2012.

Par courrier daté du 12 janvier 2012, M. B, PDG de la société portugaise, notifie à Mme X son licenciement pour faute grave, en qualité de co-gérant de la SARL Z.

« A compter du mois de juillet, vous avez refusé de transmettre à votre collègue Mademoiselle C, comptable, les documents nécessaires à l'accomplissement de ses

fonctions (factures, bons de livraison...), faisant ainsi de la rétention de documents appartenant à notre société et faisant obstacle à son bon fonctionnement.

En outre, vous avez cherché à dresser Mademoiselle C contre votre supérieur hiérarchique Monsieur Y, en critiquant sa gestion de notre société et en tenant à son endroit des propos injurieux tels que : « ce connard, il est en train de couler la boîte ».

De façon générale, vous avez adopté dans l'exercice de vos fonctions un comportement nuisible à notre société, se traduisant notamment par une tendance à vous emporter sans raison, par des remarques désobligeantes en aucun façon justifiée à l'égard des autres salariés de notre société et par une remise en cause permanente des instructions de votre supérieur hiérarchique Monsieur Y par des propos tels que : vous n'êtes pas mon manager, vous n'êtes pas mon responsable, vous n'êtes rien pour moi.

Malgré les rappels à l'ordre amiables effectués par Monsieur Y, vous avez poursuivi votre comportement non professionnel, et ce de façon aggravée à compter du mois de septembre 2011.

A compter du mois de septembre dernier en effet, vous avez adopté une attitude d'insubordination systématique à l'égard de votre supérieur hiérarchique, en refusant purement et simplement d'exécuter ses instructions et en remettant en cause son autorité, en lui déclarant notamment que vous « n'aviez pas de compte à lui rendre ».

En outre, vous avez également aggravé votre attitude méprisante et agressive à l'égard des autres salariés de notre société, à tel point que certains commerciaux ont fait valoir au Gérant qu'ils ne voulaient purement et simplement plus avoir affaire à vous.

Des clients de notre société se sont également plaints de votre comportement à leur égard.

[...]

Vous avez pris l'initiative d'adresser des emails à notre société mère de droit portugais, la société A, portant compte-rendu supposés des faits et gestes de votre supérieur hiérarchique.

Il a été procédé à toutes investigations et vérifications utiles de vos allégations, et il est apparu que celles-ci étaient parfaitement mal-fondées et s'inscrivaient dans la ligne de votre attitude générale tendant à discréditer votre supérieur hiérarchique auprès de la maison mère et de perturber le bon fonctionnement de notre société.

*En conséquence, par la présente, notre société vous notifie votre licenciement pour fautes graves, privatives d'indemnités de licenciement et de préavis à savoir : Insubordination, contestation systématique des instructions vous étant données par votre supérieur hiérarchique, remis en cause de l'autorité de votre supérieur hiérarchique, remarques déplacées, diffusion d'emails à la société mère de votre employeur afin de tenter de discrédibiliser votre hiérarchique et absence injustifiée.
[...].*

L'assemblée extraordinaire de la société X prend acte de la démission de M. Y le 30 mars 2012, celle-ci prenant effet le 1^{er} avril 2012.

Mme X est de nouveau hospitalisée du 22 mai au mois de juillet 2012.

Procédure :

Après un examen approfondi des pièces communiquées par l'avocate de Mme X, dont l'enquête préliminaire, le Défenseur des droits a adressé un courrier à la société afin d'obtenir toute pièce et observation relative aux allégations de Mme X. Par courrier électronique en date du 4 juin 2013, l'avocate de la société Z a fait parvenir ses conclusions ainsi que les pièces afférentes.

Sur le harcèlement sexuel

Les dispositions légales relatives au harcèlement sexuel

La Directive 2006/54/CE du Parlement européen 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 ».

Elle définit le harcèlement sexuel comme: « *La situation dans laquelle un comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* »

L'article L.1132-1 du code du travail qui prohibe la discrimination prévoit qu' « *aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ...* »

L'article 1er la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations dispose que constitue une discrimination : « *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* ».

L'article L.1153-1 du Code du travail en vigueur au moment des faits dispose que : « *Les agissements de harcèlement de toute personne dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers sont interdits* ». Interprété à la lumière de la directive européenne, le harcèlement sexuel constitue une violation du principe d'égalité entre les hommes et les femmes.

L'aménagement de la charge de la preuve

En matière de discrimination et donc de harcèlement sexuel le principe de l'aménagement de la charge de la preuve s'applique. C'est ce que rappelle l'article 19 de la directive 2006/54/CE : *dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.*

Le juge forme sa conviction après avoir ordonné , en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Conformément à ce principe transposé en droit interne aux articles L. 1134-1 et L. 1154-1 du code du travail, il n'appartient pas au demandeur à l'instance de faire la preuve de ses prétentions mais d'établir un faisceau d'indices composé de faits qui laissent présumer l'existence d'une discrimination, d'un harcèlement sexuel. Il appartient alors à l'employeur d'apporter la preuve que les faits ne sont pas constitutifs d'un harcèlement sexuel et que sa décision est fondée sur des éléments étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe, à tout harcèlement sexuel.

Dans un arrêt récent rendu par la Cour d'appel de Paris le 10 avril 2013, les juges du fond ont confirmé un jugement du 9 mars 2012 rendu par le Conseil des Prud'hommes, considérant « *que constituent des faits de harcèlement sexuel les propos déplacés et les gestes obscènes établis en l'espèce tant par les déclarations réitérées de l'intimée, confortées par son dossier médical, que par le témoignage d'une ancienne salariée ; que ces faits sont d'autant plus graves qu'ils ont été adressés à une jeune salariée en situation de vulnérabilité* »

Sur la présomption de harcèlement sexuel

En l'espèce, la réclamante a enregistré une conversation lors d'un déjeuner qu'elle a eu avec M. Y ainsi qu'un appel téléphonique entre elle et M. Y alors qu'elle se trouvait sur son lieu de travail, au cours desquels ce dernier lui a proposé des sorties le soir, et des relations de nature sexuelle, auxquelles la réclamante a systématiquement opposé un refus.

Les enregistrements réalisés à l'insu d'une personne sont considérés sur le fondement de l'article 9 du code de procédure civile qui fait obligations aux parties « de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de leur prétentions », comme « un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue ». C'est ainsi que la chambre sociale de la Cour de Cassation considère que les enregistrements de ce type ne sont pas recevables au titre de la preuve, ce qui n'est pas le cas des messages téléphoniques laissés sur un répondeur (Soc. Cass. 6 février 2013, N° de pourvoi: 11-23738).

Toutefois, le Défenseur des droits, autorité de rang constitutionnel n'a pas le statut de juridiction. Les observations de droit, qu'il peut décider de présenter devant les juridictions compétentes, ne lient pas le juge. De plus, l'article 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 précise que le « Défenseur des droits peut recueillir sur les faits portés à sa connaissance toute information qui lui apparaît nécessaire sans que son caractère secret ou confidentiel puisse lui être opposé ».

Par ailleurs, le droit de la non-discrimination n'est pas soumis au régime juridique de l'article 9 du code de procédure civile. Dans ce domaine, il n'appartient pas à la victime de faire la preuve de ses allégations mais d'établir des faits laissant présumer l'existence d'une discrimination, en l'espèce, d'un harcèlement sexuel. Dans ces conditions, l'enregistrement même réalisé à l'insu de la personne, pourrait être considéré comme un élément de fait parmi d'autres permettant à la victime de laisser présumer l'existence d'une discrimination à son égard. Cet élément pouvant au demeurant être débattu contradictoirement à l'audience. Les éléments de faits doivent être examinés dans leur globalité afin de rechercher s'ils permettent de présumer l'existence d'un harcèlement (Cass. Soc. 25 janvier 2011, n°09-42.766)

Il convient enfin de noter qu'en matière de droit du travail, la jurisprudence de la chambre sociale puis de la chambre criminelle a évolué concernant la recevabilité des preuves illicites ou déloyales, notamment s'agissant du vol de documents commis par un salarié pour

l'exercice des droits de la défense¹. Tant la chambre criminelle que la chambre sociale de la Cour de cassation reconnaissent ainsi que le fait justificatif de la défense puisse s'opposer sous certaines conditions au principe de loyauté.

Au vu de l'ensemble de ces considérations, les deux enregistrements fournis par la réclamante traduits et retranscrits sur des procès-verbaux dans le cadre de l'enquête préliminaire, qui établissent très clairement les avances et propositions de nature sexuelle faites par le supérieur hiérarchique de Mme X et leur caractère non désiré peuvent ainsi constituer des indices susceptibles de faire présumer l'existence d'un harcèlement sexuel.

En effet, la retranscription du premier enregistrement réalisé dans le cadre de l'enquête pénale fait état de la conversation suivante :

M. Y : « La seule chose qui viendrait entraver le professionnel sont les sentiments ... vous allez me trouver un peu lourd »

Mme X : « vous savez très bien que je ne vous aime pas »

M. Y : « Je sais, je sais. Je le répète encore une fois. Ce que je veux c'est que nous ayons une aventure et rien d'autre. C'est une situation entre adulte... », « à mon âge, j'ai eu beaucoup de secrétaires et je n'ai jamais eu de relation avec elles », « si on essaie on ne peut pas savoir. Il faut passer une nuit ensemble ».

Mme X : « Je ne veux même pas y penser. Je vous l'ai dit plus d'une fois mais vous ne voulez pas m'écouter ».

Le second enregistrement fait état de la conversation suivante : *M. Y : « Si je ne vous vois pas tous les jours, vous me manquez ».*

Il lui demande son numéro de téléphone « *donnez-moi votre numéro* », l'invite à « *aller en avant* ». Il lui demande si elle est seule en ce moment, si son fils est parti en vacances et lui propose de sortir avec elle.

Devant le refus de Mme X de répondre favorablement à ses avances il ajoute : « *Vous continuez à ne rien ressentir, c'est ça ?? Vous continuez dans la même position que vous avez jusqu'à maintenant* ».

En tout état de cause, si ces éléments ne pouvaient être considérés comme un indice parmi d'autres susceptible de faire présumer l'existence du harcèlement sexuel, tel n'est pas le cas des auditions réalisées dans le cadre de l'enquête pénale.

En effet, M. Y après avoir nié les faits lors de sa première audition, a lui-même reconnu avoir fait des propositions à Mme X, sa subordonnée. A la question posée par l'officier de police : « *Avez-vous proposé une relation amoureuse et une relation sexuelle ?* » Il répond par l'affirmative : « *Oui* ».

¹ Crim Cour de Cassation, Logabax du 8 janvier 1979 (N° de pourvoi : 77-93038) qualifie de vol la soustraction de document, même momentanée, réalisée par un employé à des fins personnelles, même si le but de la soustraction frauduleuse était la pré-constitution d'une preuve. Le 2 décembre 1998, la chambre sociale de la Cour de Cassation marque son désaccord avec la jurisprudence Logabax en admettant que le salarié puisse présenter comme preuve des documents soutirés à l'entreprise (le salarié « peut produire en justice, pour assurer sa défense dans le procès qui l'oppose à son employeur, les documents dont il a la connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions » (Cass. soc., 2 déc. 1998, no 96-44.258, Bull. no 535). Le 30 juin 2004 la chambre sociale (Cour de cassation chambre sociale 30 juin 2004 N° de pourvoi : 02-41720) reprend la motivation de la chambre criminelle en adoptant les deux conditions cumulatives.

A la question de savoir pourquoi il a menti ? Il répond à propos de l'enregistrement retranscrit porté à sa connaissance dans le cadre de l'enquête : « *Si c'est gravé je ne peux pas lutter* », « *je me suis fait avoir, qu'est-ce que vous voulez que je vous dise* ».

Cet élément confirme les allégations de Mme X.

De plus, il ressort de l'audition de Mme Y que cette dernière a déclaré avoir écouté un enregistrement porté à sa connaissance par Mme X sur lequel elle pouvait reconnaître la voix de son mari disant « qu'il voulait la [Mme X] rencontrer ».

L'examen de l'audition Mme D, ancienne salariée, fait état du comportement inapproprié et déplacé de M. Y à son égard, comportement qu'il n'exerçait qu'en sa présence. Elle évoque le fait que M. Y « *était irrespectueux* » envers elle :

« Il interdisait aux commerciaux d'entrer dans mon bureau. Quand il allait aux toilettes, il laissait la porte ouverte et la lumière éteinte, rien ne signalait sa présence. [...] Quand il me parlait, il se touchait les parties génitales. Il semblait remettre en place ses attributs. Il ne le faisait pas qu'une fois. Je pense qu'il le faisait pour me mettre mal à l'aise. Il ne le faisait pas hors du bureau mais seulement face à moi ».

A la question posée par l'officier de police : « *Le pensez-vous capable d'essayer d'obtenir les faveurs sexuelles d'une employée et tenter d'entretenir une relation extraconjugale elle répond « oui à sa façon d'être* ». Elle répond par l'affirmative s'agissant des coups de pressions professionnels qu'aurait été capable d'exercer M. Y pour obtenir des faveurs sexuelles.

L'ensemble de ces éléments corroborés par l'attestation du médecin de Mme X mettent en évidence que dès avril 2011, elle s'est plainte des sollicitations présentes de son employeur qui ont causé une dégradation sérieuse de son état de santé, ce qui a conduit Mme X à être hospitalisée, laissant présumer qu'elle a fait l'objet d'un harcèlement sexuel.

Sur les justifications de l'employeur

La société prétend, sur le fondement de l'article préliminaire du code de procédure pénale, que les auditions réalisées dans le cadre de l'enquête préliminaire ne peuvent être versées aux débats devant le conseil des prud'hommes.

Elle vise tout particulièrement l'alinéa 5 du paragraphe III, lequel dispose : « *En matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui* ».

Toutefois, comme il l'est précisé, cette disposition qui prévoit qu'une audition réalisée sans avocat ne peut conduire à aucune condamnation ne vaut qu'en matière criminelle et correctionnelle. Tel n'est pas le cas en l'espèce puisque le litige porté devant le conseil des prud'hommes ne peut aboutir qu'à une condamnation civile.

Ainsi, la société ne peut écarter la prise en compte de l'audition de M. Y laquelle révèle qu'il a fait des propositions de nature sexuelle à Mme X, qu'elle a dénoncées auprès de son médecin, avant de déposer une main courante pour harcèlement sexuel et moral, puis une plainte.

S'agissant des attestations produites par la société, l'examen approfondi de celles-ci ne permet pas d'écarter l'existence de faits de harcèlement sexuel à l'égard de Mme X.

L'attestation de M. F, n'apporte aucun élément permettant de contredire les allégations de Mme X, d'autant que ce dernier n'était plus salarié de l'entreprise à compter de novembre 2010, date à laquelle les faits de harcèlement auraient débuté.

L'attestation de M. G visée dans les conclusions de la société indiquant que M. Y n'a jamais eu « un comportement anormal au point de vue verbal ou gestuel envers mes collègues féminines ou masculines, malgré mon poste de commercial, je suis très souvent au bureau » ne semble pas pouvoir retenir l'attention visée. En effet, cette attestation qui date du 4 juin 2013, fait suite au courrier adressé par le Défenseur des droits à la société et semble avoir été constituée pour les faits de cause. Par ailleurs, l'attestation de M. G datée du 17 octobre 2011, qui ne figure étonnamment pas dans les pièces versées dans le cadre de l'enquête de police, par M. Y le 26 avril 2012, ne paraît pas pertinente au regard des faits de harcèlement sexuel allégués.

L'attestation de M. H, gérant, se définissant lui-même comme « partenaire privilégié de la société Z », qui indique « ne jamais avoir assisté à un quelconque rapport tendancieux entre M. Y et Mme X », ne permet pas plus d'écarter les faits de harcèlement dénoncés par Mme X et reconnus par M. Y lui-même. D'autant que ce dernier est extérieur à l'entreprise (pièce n°40).

Enfin, l'attestation de Mme C, subordonnée de M. Y et bras droit de ce dernier à compter de la dénonciation des faits litigieux par Mme X, ne constitue pas un élément de preuve permettant de justifier l'absence de harcèlement sexuel.

L'argument selon lequel elle n'a pas cru aux faits de harcèlement sexuel portés à sa connaissance lors d'une conversation avec Mme X en raison « *de la manière qu'elle avait de raconter cela* », et au motif qu'elle « *imagine qu'une victime de harcèlement montre plus de sentiments quand elle en parle* » relève d'une conception purement subjective de ce qu'est censée ressentir une victime de harcèlement sexuel, qui ne peut en aucun cas constituer une preuve objective.

L'ensemble des arguments développés par la société selon lesquels Mme X n'aurait « montré aucune émotion », ne constitue pas des preuves permettant d'écarter l'existence de fait de harcèlement sexuel. Cet argument repose sur des considérations subjectives. Par ailleurs, il ne fait que mettre en évidence l'attachement de Mme X à son travail. A cet égard, le rapport d'expertise psychologique relatif à Mme X montre que depuis son divorce, « elle s'est appuyée pour pouvoir tenir sur son travail ». Ce rapport ne permet aucunement d'écarter la véracité des faits relatés par Mme X.

Enfin, l'argument soulevé par la société selon lequel Mme X aurait souhaité prendre la place de M. Y et, pour parvenir à ses fins, tenté de décrédibiliser son manager paraît en contradiction avec le fait que M. Y partait à la retraite quelques mois plus tard. Cet argument paraît également en contradiction avec le courrier électronique adressé par Mme X mettant en évidence qu'elle était prête à occuper un autre poste dans le cadre de l'ouverture d'une agence sur Lyon. Par ailleurs, lors de sa première audition, M. Y n'a jamais évoqué les pressions supposées exercées par Mme X pour prendre sa place, pas plus que Mme C lors de son audition. A la question qui lui est posée par l'officier de police de savoir « quel serait l'intérêt de Mme X » de déposer une plainte, aucune allusion au fait que Mme X souhaitait décrédibiliser M. Y pour prendre sa place n'est faite en réponse par Mme C.

Enfin, l'attestation produite par M. B selon laquelle Mme X aurait proposé de retirer sa plainte en échange d'un poste dans le sud n'est corroborée par aucun élément objectif. A cet égard, M. B n'a adressé aucun courrier électronique dénonçant une éventuelle manœuvre de la part de Mme X après leur rencontre du 23 septembre 2011. En tout état de cause, ces arguments ne permettent pas d'écarter l'existence de propositions sexuelles non désirées faites à Mme X par M. Y.

En conclusion, l'employeur ne rapporte pas la preuve permettant de justifier de l'absence de harcèlement sexuel à l'égard de Mme X. L'ensemble de ces éléments semble constitutif de harcèlement sexuel au regard des dispositions précitées au sens des articles L. 1132-1 et L. 1153-1 du code du travail.

Sur les mesures de représailles faisant suite à la révélation des faits : le licenciement pour faute grave

Les dispositions légales

L'article L.1132-3 du Code du travail dispose que : « *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.* »

L'article L.1132-4 dudit code dispose que : « *Toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des dispositions du présent chapitre est nul.* »

L'article L.1153-2 du Code du travail dispose que : « *Aucun salarié, aucun candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise 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 agissements de harcèlement sexuel.* »

L'article L. 1152-2 du code du travail prévoit une disposition identique pour avoir subi ou refusé de subir des agissements de harcèlement moral.

L'article L. 1153-4 prévoit que : « *Toute disposition ou acte contraire aux dispositions des articles L. 1153-1 à L. 1153 est nul.* »

Dans un arrêt de principe du 10 mars 2009, la Chambre sociale de la Cour de cassation a rappelé que le salarié qui relate des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis.

Dans un autre arrêt du 13 février 2013, la Chambre Sociale de la Cour de cassation a considéré que lorsqu'il est établi que la dénonciation par la salariée de faits de harcèlement moral, visée dans la lettre de licenciement, n'a pas été faite de mauvaise foi, il en résulte que l'invocation de ce grief emporte à elle seule la nullité de plein droit du licenciement.

Par ailleurs, dans un arrêt du 10 avril 2013, la Cour d'appel de Paris a écarté les arguments avancés par l'employeur selon lequel le harcèlement sexuel ne pouvait être établi en raison du classement sans suite de la plainte au pénal.

Sur la présomption de licenciement discriminatoire

En l'espèce, il ressort de l'examen des pièces du dossier qu'à compter du 20 septembre 2011, date à laquelle Mme X a déposé une main courante et a dénoncé les faits à son supérieur hiérarchique et au PDG et Co-gérant M. B le 23 septembre 2011, les conditions de travail de Mme X se sont dégradées et ont conduit à son licenciement.

Trois jours après avoir relatés les faits de harcèlement sexuel et de harcèlement moral dont elle s'estimait victime, il lui est demandé de quitter les lieux (21 septembre 2011) de rendre les clefs de l'entreprise (21 septembre 2011). Trois jours après avoir informé M. B de la main courante déposée contre M. Y pour harcèlement sexuel, il est décidé de la convoquer à un entretien préalable à licenciement (26 septembre 2011).

La rapidité avec laquelle Mme X est convoquée à un entretien préalable alors même que M. B, PDG de la société mère, lui renouvelle ses compliments sur ses qualités professionnelles (courriel du 21 septembre 2011) laisse présumer que la faute grave qui lui est reprochée est injustifiée et qu'elle est liée à la dénonciation des faits de harcèlement sexuel et moral par Mme X.

A cet égard, le principal grief reproché à Mme X dans sa lettre de licenciement daté du 12 janvier 2012, que M. B qualifie lui-même de « point d'orgue », est la journée du 21 septembre 2011. Or cette journée correspond à celle où Mme X a déposé une main courante pour harcèlement sexuel et harcèlement moral contre M. Y et où elle a dénoncé l'environnement de travail dégradé.

Au vu de ces éléments, il apparaît que le fait de fonder le licenciement de Mme X au motif qu'elle a alerté sa hiérarchie sur le comportement de M. Y, dont M. B, au moment de la notification de licenciement, ne pouvait ignorer qu'il était lié aux agissements de harcèlement sexuel et moral, faits au demeurant établis, semble pouvoir à lui seul emporter la nullité de plein droit du licenciement.

En tout état de cause, l'insubordination reprochée à Mme X est intervenue alors même que cette dernière avait dénoncé le comportement de M. Y et demandait de l'aide au PDG de la société mère et co-gérant de la société Z pour qu'une tierce personne soit désignée comme intermédiaire, demande à laquelle il n'a jamais été donné suite.

En conclusion, les éléments de faits recueillis mettent en évidence que Mme X a fait l'objet d'un harcèlement sexuel de la part de M. Y au sens des articles L. 1132-1 et L. 1153-1 du code du travail et que son licenciement pour faute grave fait suite à la dénonciation de ces faits à sa hiérarchie au sens des articles L. 1132-4 et L. 1154-2 du code du travail.