

QUELLES SONT LES INCIDENCES DES DÉNONCIATIONS SUR LES RÉSEAUX SOCIAUX DANS L'ÉMERGENCE DU CONTENTIEUX EN MATIÈRE DE HARCÈLEMENT SEXUEL ?

Maude BECKERS*

Il est difficile de réaliser une analyse approfondie sur l'incidence des *hashtags* « MeToo » et « balance ton porc », puisque cela ne fait qu'une petite année que les femmes ont décidé de mettre un terme à leur docilité en utilisant les réseaux sociaux pour dénoncer le comportement des hommes qui les avaient harcelées ou agressées. Il est donc encore trop tôt pour dire si ces dénonciations vont avoir un véritable impact sur le contentieux. Par contre il est certain que ces dénonciations ont eu de véritables répercussions médiatiques et sociétales. Pour la première fois, des femmes qui ne se connaissaient pas, qui ne faisaient pas partie d'une organisation collective, ont dénoncé ensemble le comportement sexiste, ou les violences sexuelles dont elles étaient victimes et ce grâce à ces réseaux sociaux. Plusieurs ont même fait trembler certains de leurs agresseurs puisqu'elles sont allées jusqu'à les nommer au risque de se faire poursuivre pour diffamation... La peur semblait alors en effet avoir changé de camps...

J'ai moi-même pu constater les effets de ce séisme notamment lors d'émissions radiophoniques ou télévisées. Plus d'une fois, des femmes, techniciennes ou journalistes m'ont confié avoir été victimes de tels

* Avocate spécialiste en droit du travail, qualification spécifique droit de la discrimination au travail.

comportements ou de harcèlement sexuel d’ambiance¹. Elles profitaient de ma présence pour se renseigner sur la façon dont elles pouvaient se défendre ou révéler les faits. Dans le même temps quelques hommes, rencontrés sur les mêmes plateaux, semblaient plus intéressés par les sanctions que pouvaient encourir « ces femmes qui parlaient un peu trop ». Ainsi, alors que la parole se libérait enfin, certains cherchaient immédiatement à la museler, en rappelant sur les ondes la menace pénale qui pouvait planer sur ces « délatrices ». Plus d’une fois j’ai quitté ces émissions en me disant que ces hommes ne devaient pas dormir tranquillement depuis la publication de ces *hashtags*, pour être confrontés à l’envie si pressante de rappeler à tout bout de champs les dispositions pénales relatives à la diffamation. Il faut dire que jusqu’alors les harceleurs étaient plutôt protégés par la justice elle-même. Selon le rapport CROZON-GEOFFROY², 93,2 % des plaintes pour harcèlement sexuel sont classées sans suite. Ce chiffre de 93,2 % de classement ne signifie pas que 93,2 % des harceleurs poursuivis sont relaxés, mais que 93,2 % des plaintes n’aboutissent jamais devant un juge ! Seulement 6,8 % des femmes ont ainsi la chance de voir leurs affaires de harcèlement sexuel examinées par une juridiction, qui ne condamnera d’ailleurs pas nécessairement... Les harceleurs sont donc habitués à l’impunité. C’est la raison pour laquelle, contrairement à un certain nombre de mes confrères et consœurs, je ne condamne absolument pas cette prise de parole publique, je la comprends même totalement. Comment reprocher à une femme qui encourt le risque de voir classer son dossier dans plus de 93 % des cas, de se saisir de voies alternatives telles que celles des réseaux sociaux ? Je n’ai aucun jugement sur ces femmes et suis très éloignée de ceux et celles qui comparent leurs prises de parole à de la délation. Le jour où la justice pénale fonctionnera et poursuivra les violences sexuelles faites aux femmes, notamment sur le lieu de travail, alors il sera peut-être envisageable d’avoir un jugement moral sur leur comportement ; en attendant, avec un tel taux de classement sans suite, seule la justice mérite d’être condamnée.

Je serai cependant moins sévère avec la justice sociale devant laquelle nous obtenons beaucoup plus souvent satisfaction et pour laquelle les dénonciations sur les réseaux sociaux ont eu des répercussions visibles notamment en termes d’accueil des victimes.

¹ Le harcèlement sexuel d’ambiance a été reconnu par la Cour d’appel d’Orléans dans un arrêt du 7 fév. 2017 RG 15/02566.

² Rapport d’information déposé par la commission des lois constitutionnelles de la législation et de l’administration générale de la République sur l’évaluation de la loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relatif au harcèlement sexuel enregistré à la Présidence le 16 nov. 2016.

Lorsqu'une femme est victime de harcèlement sexuel sur son lieu de travail elle subit des représailles dans 40 % des cas³. Parmi les dossiers ouverts par l'Association contre les Violences Faites aux Femmes au travail, 95 % des femmes ont perdu leur emploi. Les salariées perdent ainsi très souvent leur travail parce qu'elles finissent par être déclarées inaptes par la médecine du travail après des arrêts maladie prolongés, parce qu'elles prennent acte de la rupture de leur contrat de travail, confrontées au comportement illégal de leur employeur qui ne les protège pas du harcèlement, ou parce qu'elles sont licenciées pour des motifs fallacieux après avoir révélé des faits de harcèlement sexuel.

Dans chacune de ces situations, la salariée victime de harcèlement sexuel peut saisir le conseil de prud'hommes pour faire indemniser le préjudice relatif au harcèlement, à l'absence de prévention, au manquement à l'obligation de sécurité, mais également solliciter la nullité du licenciement et obtenir des dommages et intérêts à ce titre. Devant les juridictions sociales, nous gagnons très souvent les dossiers de harcèlement sexuel, mais jusqu'au mois d'octobre 2017, date de l'affaire Weinstein et des *hashtags*, ces victoires étaient souvent obtenues au terme de plusieurs années de procédure, devant un juge départiteur ou devant la Cour d'appel.

Avant ces *hashtags*, les conseils de prud'hommes étaient en effet plutôt réfractaires à l'écoute de tels dossiers et la parole des victimes était parfois remise en cause violemment lors des audiences, comme si ce phénomène ne pouvait pas exister. Cet accueil était particulièrement surprenant notamment au regard des chiffres accablants qui étaient avancés depuis plusieurs années par les enquêtes du Défenseur des droits, selon lesquelles une femme sur cinq était victime de harcèlement sexuel en France sur son lieu de travail⁴.

Depuis le mois d'octobre 2017 nous pouvons constater un véritable changement en termes de qualité d'écoute et de comportement des conseillers prud'homaux. Les victimes ne sont plus systématiquement considérées comme « des aguicheuses » qui méritent le traitement dont elles ont été victimes ou pour des femmes « prudes et introverties » qui auraient mal interprété le sens d'une plaisanterie grivoise... Cependant les conseillers prud'homaux ont encore du mal à faire application des règles relatives à l'aménagement de la charge de la preuve en matière de harcèlement sexuel. Trop souvent encore ils exigent des preuves directes alors que ni la loi française ni les directives européennes ne l'exigent. L'article L. 1154-1 du Code du travail prévoit que la salariée qui se dit victime de harcèlement doit

³ Enquête du Défenseur des droits sur le harcèlement sexuel au travail, mars 2014.

⁴ Enquête du Défenseur des droits sur le harcèlement sexuel au travail, mars 2014.

« présenter des éléments de fait » laissant supposer l'existence d'un harcèlement. La rédaction de ce texte devrait conduire les juges à apprécier des éléments de fait, des indices qui mis bout à bout et appréciés dans leur globalité laissent présumer le harcèlement⁵. Par exemple une dénonciation de harcèlement sexuel auprès des élus du personnel, une dénonciation en parallèle à l'inspection du travail, un témoignage de collègue qui a vu la salariée sortir d'un bureau en pleurs, un témoignage même indirect⁶, des certificats médicaux⁷, une dénonciation cohérente des faits de harcèlement, une plainte pénale⁸, etc. Ainsi, même s'ils accueillent plus favorablement les victimes, beaucoup de conseillers prud'homaux exigent encore la preuve directe du harcèlement sexuel pour condamner l'employeur.

Ces *hashtags*, et le traitement médiatique qui en a été fait ont ainsi donné de la légitimité aux dénonciations de nos clientes et les conseils de prud'hommes semblent désormais plus réceptifs à ce type d'affaires. Reste à souhaiter que la formation des conseillers en matière de harcèlement sexuel se développe et les conduise à appliquer correctement les règles relatives à l'aménagement de la charge de la preuve et ce afin que les femmes puissent obtenir satisfaction dans des délais plus raisonnables, dès le bureau de jugement.

Quels sont les Défis en matière d'évolution législative en matière de harcèlement sexuel ?

Compte tenu de l'ampleur du phénomène du harcèlement sexuel et de l'absence de réaction des entreprises pour lutter contre celui-ci⁹, il est impératif que le licenciement nul soit davantage sanctionné dans le Code du travail. L'indemnité « plancher », actuelle de six mois, prévue à l'article L 1235-3-1 pour sanctionner les licenciements intervenus en violation des dispositions du Code du travail relatives à la discrimination et au harcèlement sexuel est bien trop faible. Cette indemnisation est donc non dissuasive et ce en violation de l'article 17 de la directive du 27 novembre 2000¹⁰ qui prévoit que les sanctions « doivent être effectives, proportionnées et dissuasives ». Les

⁵ Cass. soc., 28 sept. 2016, n°15-16.805.

⁶ Cass. soc., 10 mai 2012, n° 10-28346.

⁷ Cass. soc., 6 oct. 2017, n°16-12.743.

⁸ Cass. soc., 21 mai 2014, n°13-12.395 ; 12 fév. 2014, n°12-26.652.

⁹ Selon l'Enquête du Défenseur des droits sur le harcèlement sexuel au travail de mars 2014 seuls 18 % des employeurs ont mis en place un système de prévention pour lutter contre le harcèlement sexuel.

¹⁰ Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 nov. 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

entreprises préfèrent ainsi être confrontées au risque d'être condamnées – environ 10 000 euros pour une salariée payée au SMIC en cas de harcèlement sexuel – que de mettre en place un plan de prévention plus coûteux. Ainsi pour prévenir et lutter efficacement contre le harcèlement sexuel au travail, il faut sanctionner le manquement à l'obligation de prévention et les licenciements nuls de façon beaucoup plus sérieuse. Une disposition avait été introduite en ce sens dans le projet de loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes du 4 août 2014¹¹. L'amendement portait à douze mois de salaire l'indemnité « plancher » applicable en cas de licenciement nul et condamnait l'employeur à verser un rappel de salaire entre le licenciement et le jugement. Ce dispositif rendait à la fois la sanction dissuasive et incitait les employeurs à ne pas faire traîner les procès, qui aujourd'hui, par un jeu de renvois et de recours, peuvent durer jusqu'à quatre ou cinq ans. Le Conseil constitutionnel a invalidé cette disposition au motif qu'il s'agissait d'un cavalier législatif. Tous les gouvernements successifs se sont engagés à légiférer sur ce point. La loi El Khomri du 8 août 2016 a apporté sur ce point une amélioration : la sanction « plancher » restait fixée à six mois mais un rappel de salaire était prévu entre le licenciement et le jugement. La mesure n'a figuré qu'une année dans le Code du travail puisque les ordonnances Macron l'ont supprimée. Les sénateurs et les députés en ont été alertés. Le Sénat a même introduit, le 19 décembre 2017, un amendement du sénateur (LR) Alain Milon, adopté à l'unanimité par la commission des affaires sociales¹², qui prévoyait de réintroduire le rappel de salaire entre le licenciement et le jugement. Mais l'amendement n'a pas été voté. Il ne s'agit donc bien évidemment pas d'une simple incompréhension du gouvernement mais bien d'une volonté claire et évidente de sa part de ne pas sanctionner les employeurs, d'assurer avant tout la protection des entreprises et ce même sur la thématique des violences faites aux femmes, pourtant proclamée grande cause nationale...

Une autre évolution législative est actuellement souhaitable en matière de preuve. Les enregistrements dits « clandestins » ne sont toujours pas reconnus comme preuve directe au civil. La jurisprudence reste malheureusement constante sur ce point, il s'agit pour les juges d'une preuve déloyale. La Cour d'appel de Paris l'a encore rappelé le 21 septembre 2016 dans une affaire où le Défenseur des droits intervenait pourtant pour faire reconnaître la licéité de ces enregistrements. Les juges ont refusé les enregistrements malgré le contenu édifiant de ces derniers et une

¹¹ Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes.

¹² Amendement présenté par M. MILON, rapporteur, 19 déc. 2017, n° COM-40.

argumentation juridique solide concluant à leur nécessaire recevabilité¹³. Le harcèlement sexuel étant par nature commis à l'abri du regard de tiers, il en va de l'égalité des armes que les femmes puissent verser au dossier la seule preuve directe du harcèlement qu'elles peuvent avoir. En matière de harcèlement sexuel, les faits sont en effet dans la majorité des cas commis dans des situations où la victime est isolée, à l'abri du regard des témoins potentiels. L'isolement est le terreau même du harcèlement. Il s'agit par ailleurs d'un trouble à l'ordre public important.

Il est donc essentiel de modifier la loi pour que les sanctions contre les entreprises soient nettement plus sévères et que la preuve soit enfin libre au civil en matière de harcèlement sexuel. Pour ce faire, il faudrait cependant que le gouvernement accepte de sécuriser les salariées victimes de harcèlement sexuel et ce au détriment de la protection qu'il souhaite apporter aux entreprises. Tant que cela ne sera pas fait, il sera inutile de déclarer l'égalité entre les hommes et les femmes « grande cause Nationale du quinquennat... ».

¹³ M. BECKERS, « Harcèlement sexuel : sortir de la clandestinité », *Semaine sociale Lamy*, 8 juin 2015, pp. 9-12.