

celui-ci. Dans un arrêt du 29 avril 2003 (4), la chambre sociale s'était orientée vers l'application de cette théorie : « le salarié subit, par principe, un préjudice qu'il convient de réparer par l'attribution d'une indemnité ». Ainsi en va-t-il de la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement qui ne mentionne pas la mairie où la liste des conseillers du salarié peut être consultée. La même orientation fut maintenue pendant 13 ans, ce qui permit un allègement considérable de la charge de la preuve en matière prud'homale, mettant au premier plan le respect par l'employeur de ses obligations. L'effectivité du droit du travail dont la spécificité réside évidemment dans la subordination juridique du salarié, faisant du contrat de travail un acte structurellement inégal, justifiait cette jurisprudence. Mais le retour à l'orthodoxie civiliste l'emporta dans un arrêt du 13 avril 2016, à propos de l'insertion dans un contrat de travail d'une clause de non concurrence sans stipulation d'une contrepartie financière. La chambre sociale y affirme que « l'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond » (5). Ainsi, obtenaient gain de cause ceux qui soutenaient que le dommage présumé pouvait être inexistant pour le salarié se prévalant d'une irrégularité.

On assista pourtant, après une première phase (6), au « retour discret de la théorie du préjudice nécessaire » (7) d'abord avec un arrêt du 13 septembre 2017 (8) dans lequel la chambre sociale précisait qu'« il résulte de l'article L1235-5 du code du travail

que la perte injustifiée de son emploi par le salarié lui cause un préjudice », puis avec un arrêt du 17 octobre 2018 (9) dans lequel elle censurait une Cour d'appel qui avait débouté un salarié n'ayant pas démontré la réalité d'un préjudice. L'intéressé, compris dans un licenciement économique, avait moins de deux ans d'ancienneté et demandait une indemnité pour licenciement irrégulier, l'employeur n'ayant pas mis en place de comité d'entreprise, ni dressé de procès-verbal de carence. Néanmoins, ni dans cet arrêt, ni dans celui du 8 janvier 2020, la Cour de cassation ne mentionne le préjudice « nécessaire » mais elle reproche clairement aux juges du fond de s'être arrêtés à l'absence de preuve d'un préjudice.

Toutefois, ce dernier arrêt se caractérise aussi par la « constellation » de textes (10) visés par la chambre sociale à l'appui de sa décision, en particulier l'alinéa 8 du préambule de la Constitution, l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'article 8 §1 de la directive 2002/14 du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la communauté européenne. La mention de « l'article 1382, devenu 1240, du code civil » prend alors tout son sens : la violation par l'employeur du droit fondamental de tout salarié à la participation lui cause (nécessairement) un préjudice.

**Michèle Bonnechère,**

Professeuse émérite à l'université d'Évry,  
Val d'Essonne

(4) Cass. soc. 29 avril 2003, n° 01-41364.

(5) Dr. soc. 2016, p. 650, obs. S. Tournaux; Dr. ouv. 2016, p. 580, note J. Jardonnet. V. également P. Bailly et D. Boulmier, « La fin du préjudice nécessaire met-elle en danger l'efficacité des sanctions en droit du travail ? », RDT 2017, p. 374.

(6) Cass. soc. 25 mai 2016, n° 14-20.578., Dr. soc. p. 773, obs. J. Mouly; RDT 2016, p. 557, obs. L. Bento de Carvalho.

(7) Selon l'expression de Jean Mouly, « Licenciements économiques irréguliers : le retour discret de la théorie du préjudice nécessaire ? », Dr. soc. 2019, p. 8.

(8) Dr. soc. 2017, p. 1074, obs. J. Mouly.

(9) Cass. soc. 17 octobre 2018, n° 17-14-392; D. 2018, p. 2142; Dr. soc. 2019, préc.

(10) Selon l'expression d'Antoine Lyon-Caen à propos de la jurisprudence sur les forfait-jours.

## **HARCELEMENT SEXUEL** Définition du harcèlement sexuel – Élément intentionnel, autorité de la chose jugée au pénal sur le civil – Relaxe au bénéfice du doute – Règles de preuve – Éléments de faits laissant supposer l'existence d'un harcèlement.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 25 mars 2020 (n° 18-23682)

M. R. contre Mme P.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Angers, 6 septembre 2018), Mme V a été engagée par M. R le 2 juillet 2012 par contrat de professionnalisation en qualité d'assistante dentaire. Elle a été convoquée à un entretien préalable à son licenciement le 7 octobre 2013, et licenciée pour faute grave le 25 octobre 2013.

2. Soutenant avoir été victime de harcèlement sexuel, la salariée a saisi la juridiction prud'homale le 12 octobre 2015 en contestant son licenciement.

3. Par jugement définitif du 28 juillet 2016, le tribunal correctionnel d'Angers a relaxé l'employeur des fins de la poursuite pour harcèlement sexuel.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

4. L'employeur fait grief à l'arrêt de dire que la salariée avait été victime de harcèlement sexuel, que son licenciement était nul, et de le condamner à des dommages-intérêts alors :

« 1° que le juge civil ne peut méconnaître ce qui a été jugé certainement et nécessairement par le juge pénal sur l'existence du fait qui forme la base commune de l'action publique et de l'action civile ; qu'en l'espèce, le juge répressif a, par jugement du 28 juillet 2016, devenu irrévocable, relaxé M. R des fins de poursuites de harcèlement sexuel au préjudice de Mme V ; que dès lors, la cour d'appel ne pouvait au contraire retenir de tels faits à son égard ; qu'en conséquence, la cour d'appel a violé le principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur l'action portée devant la juridiction civile et les articles 1355 du code civil et 4 du code de procédure pénale ;

2° qu'il résulte des motifs du jugement correctionnel du 28 juillet 2016 que la matérialité des faits de harcèlement sexuel et la culpabilité de celui auquel ils étaient imputés ne sont pas établies, à défaut pour l'enquête d'avoir révélé des « faits précis dont les autres assistantes dentaires auraient pu être témoins et concernant Mme V », notant en outre que « Mme V n'a jamais déposé plainte pour harcèlement sexuel, démontrant ainsi qu'elle ne se sentait pas victime de comportements déplacés de son employeur à son égard ou ne lui imputait pas d'avoir cherché ses faveurs sexuelles » ; que ces faits, nécessaires à la décision pénale, desquels il résulte que l'élément matériel n'est pas établi, s'imposent au juge civil ; qu'en décidant néanmoins que le harcèlement moral était caractérisé au motif erroné que le tribunal correctionnel ne serait entré en voie de relaxe qu'en raison du défaut d'élément intentionnel, la cour d'appel a violé les articles 1355 du code civil et 4 du code de procédure pénale et les principes susvisés ».

Réponse de la Cour

5. Il résulte des articles 1351 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, et 480 du code de procédure civile, que les décisions définitives des juridictions pénales statuant au fond sur l'action publique ont au civil autorité absolue, à l'égard de tous, en ce qui concerne ce qui a été nécessairement jugé quant à l'existence du fait incriminé, sa qualification et la culpabilité ou l'innocence de ceux auxquels le fait est imputé.

6. La cour d'appel a relevé qu'en l'espèce, le jugement de relaxe du tribunal correctionnel était fondé sur le seul défaut d'élément intentionnel.

7. La caractérisation de faits de harcèlement sexuel en droit du travail, tels que définis à l'article L. 1153-1, 1°, du code du travail, ne suppose pas l'existence d'un élément intentionnel.

8. Par conséquent, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que la décision du juge pénal, qui s'est borné à

constater l'absence d'élément intentionnel, ne privait pas le juge civil de la possibilité de caractériser des faits de harcèlement sexuel de la part de l'employeur.

9. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le second moyen

Enoncé du moyen

10. L'employeur fait grief à l'arrêt de dire le licenciement nul alors « qu'un licenciement ne peut être annulé que si le motif du licenciement est prohibé par les dispositions légales ou s'il y a eu violation d'une liberté fondamentale ; qu'ainsi, un salarié victime de harcèlement sexuel ne peut invoquer la nullité de son licenciement pour ce motif que si celui-ci est en lien avec ce harcèlement sexuel ; qu'en l'espèce, il résulte des constatations de l'arrêt que la salariée n'a porté plainte pour harcèlement qu'après la mise en oeuvre de la procédure de licenciement motivée par ses fautes professionnelles, lesquelles avaient déjà donné lieu à un avertissement et que la salariée, qui souhaitait valider sa formation, n'avait pas fait savoir à l'employeur ce qu'elle lui reprochait ; qu'à défaut de constater que le licenciement de Mme V aurait un quelconque lien avec les prétendus faits de harcèlement sexuel qu'elle aurait subis, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision de l'annuler au regard des articles L. 1153-2 et suivants et L. 1235-3-1 du code du travail qu'elle a violés. »

Réponse de la Cour

11. Ayant constaté que les liens de subordination et a fortiori de tutorat inhérents à la formation que la salariée suivait, en contrat de professionnalisation, l'empêchant de quitter le cabinet sous peine de perdre également la possibilité d'obtenir son diplôme, l'avaient logiquement et naturellement retenue dans l'expression de ses plaintes jusqu'à la mise à pied conservatoire et qu'au demeurant, elle avait déclaré à l'officier de police lors de la plainte que lorsqu'elle avait voulu parler à l'employeur de ses propos, il lui avait répondu qu'elle devait « se décoincer », la cour d'appel a fait ressortir le lien entre les faits de harcèlement sexuel qu'elle constatait et le licenciement, justifiant ainsi légalement sa décision.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. R aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par M. R et le condamne à payer à Mme V la somme de 2 500 euros ;

(M. Cathala, prés.- SCP Waquet, Farge et Hazan, la SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, av.)

#### Note.

Le parcours judiciaire d'une femme victime de violences sexuelles sur son lieu de travail est un véritable parcours de la combattante. Le harcèlement sexuel étant constitutif d'un délit pénal mais

également d'un comportement sanctionné par le Code du travail, il pourrait sembler, à première vue, que les démarches de la salariée victime soient facilitées par la réitération de l'interdiction, et par la dualité des actions procédurales. Une salariée victime de harcèlement sexuel peut, en effet, se constituer partie civile devant les juridictions pénales pour voir l'auteur de l'infraction condamné, puis saisir le conseil de prud'hommes pour engager la responsabilité de l'employeur qui ne l'aurait pas protégée ou qui n'aurait pas sanctionné l'auteur des faits.

Pourtant, les choses ne sont pas aussi simples. De nombreux obstacles peuvent se dresser sur ce parcours judiciaire ayant pour effet de le rendre houleux, voire désespérant pour les victimes. Ces dernières sont tout d'abord confrontées à un classement sans suite de leur plainte quasi systématique. Si le taux de classement sans suite est heureusement en cours de diminution ces dernières années (1), il n'en reste pas moins scandaleusement élevé puisque 82,6% des plaintes sont encore classées sans suite par les parquets (2). Ainsi, moins de 18 femmes sur 100 ayant déposé plainte ont la possibilité d'exposer leur affaire devant un juge pénal après poursuites du Ministère public. La « chance » d'avoir été « sélectionnée » n'offre cependant pas à ces femmes l'assurance d'une procédure réussie, notamment en cas de relaxe de l'auteur des faits par le tribunal correctionnel. Dans ce cas en effet, en vertu d'une jurisprudence constante depuis 1855 (3), la victime perd non seulement la possibilité de voir l'auteur condamné devant la juridiction pénale, mais également celle d'être indemnisée des préjudices relatifs au harcèlement sexuel devant la juridiction prud'homale, la chose jugée au pénal s'imposant au civil. La règle de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil ne se justifie pourtant pas en matière de harcèlement sexuel. C'est ce que semble avoir compris la chambre sociale de la Cour de Cassation, qui dans l'arrêt commenté du 25 mars 2020, entame un revirement attendu de longue date (I). Ce revirement devrait logiquement conduire à mettre un terme à l'aliénation de la chose jugée au pénal sur le civil en matière de harcèlement sexuel (II).

## I. L'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil en matière de harcèlement sexuel : un revirement de jurisprudence attendu de longue date

A. La Cour de Cassation adopte depuis plus d'un siècle une jurisprudence très stricte en matière d'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil. Le fait jugé devant la juridiction pénale devient alors la vérité judiciaire et doit s'imposer à toutes les juridictions qui sont amenées à statuer sur le fait dans la résolution du litige.

L'effet de l'autorité de la chose jugée au pénal sur les juridictions civiles a été fermement rappelé par la Cour de cassation en 2015 (4) dans une affaire de harcèlement sexuel. Dans cette affaire, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence avait écarté la règle de l'autorité de la chose jugée aux motifs que les éléments présentés par la salariée étaient « de nature à caractériser le harcèlement sexuel au sens de la législation sociale » et que l'employeur faisait vainement « état de la relaxe par le tribunal correctionnel de Marseille de M.B poursuivi pour harcèlement sexuel compte tenu, d'une part, de qualifications nécessairement différentes d'un délit pénalement sanctionné et d'un comportement dans des relations de travail et, d'autre part, d'appréciations nécessairement différentes de la juridiction pénale et de la juridiction prud'homale » (5). L'arrêt est cassé au motif péremptoire que « la matérialité des faits de harcèlement sexuel et la culpabilité de celui auquel ils étaient imputés n'étaient pas établies. »

La solution, en l'état de cette jurisprudence, est sans appel : toute relaxe de l'auteur des faits implique nécessairement un débouté de la salariée devant la juridiction prud'homale sur ses demandes relatives au harcèlement sexuel. Ainsi, une salariée licenciée pour inaptitude consécutive à un harcèlement sexuel ou ayant pris acte de la rupture de son contrat de travail se voit privée de toute possibilité d'être indemnisée, non seulement du préjudice résultant du harcèlement sexuel, mais également de celui résultant de la perte de son emploi ayant pour origine le harcèlement, alors même que la partie relaxée est distincte de la personne morale employeur (6). Face à ce dilemme

(1) Rapport CROZON-GEOFFROY du 16 novembre 2016 sur l'évaluation de la loi 2012-954 du 6 août 2012 : 93.2% des plaintes pour harcèlement sexuel sont classées sans suite.

(2) Infostat Justice Mars 2018, N° 160.

(3) Civ.7 mars 1855 Bull.civ. n° 31 D 1855.1.81.

(4) Cass. soc. 3 novembre 2005, n° 03-46-839, D. 2005, p. 2826.

(5) CA Aix-en-Provence, 4 septembre 2003, RG n° 01/09053.

(6) Les demandes relatives à la violation de l'obligation de sécurité peuvent cependant continuer à être présentées notamment

lorsque l'employeur a violé ses obligations en matière d'enquête, la chambre sociale ayant jugé le 27 novembre 2019 (n° 18-10551) que l'employeur peut être condamné sur ce fondement et ce même si les faits de harcèlement ne sont pas reconnus par la juridiction. Ainsi même si une relaxe est intervenue sur le harcèlement sexuel au pénal, la salariée pourra faire condamner l'employeur à des dommages et intérêts pour violation de l'obligation de sécurité et éventuellement à des dommages et intérêts pour la rupture si l'origine de la rupture se trouve dans ce manquement plutôt que dans le harcèlement lui-même.

et à l'importance des enjeux tenant au procès relatif à la rupture du contrat de travail, un certain nombre de femmes victimes renoncent à porter plainte, abandonnant avec rancœur le combat destiné à faire reconnaître la culpabilité de l'auteur des faits. Cet abandon de la voie pénale est toujours douloureux, et ce d'autant plus lorsque le Conseil de prud'hommes leur oppose l'absence de plainte pour contester la réalité du harcèlement. Face à ce dilemme, des stratégies judiciaires ont bien évidemment été développées. Il a ainsi été tenté de nommer différemment le harcèlement sexuel dans le cadre de la saisine prud'homale, de telle manière que la relaxe au pénal n'ait pas d'incidence sur le procès prud'homal. Le harcèlement sexuel étant une discrimination au sens de la directive de 2006 (7) et de la loi du 27 mai 2008 (8), l'exercice consiste ainsi à saisir le Conseil de prud'hommes d'une demande de dommages et intérêts pour discrimination et pour licenciement discriminatoire. Cette stratégie peut fonctionner comme le démontre l'arrêt de la Cour d'appel de Riom le 28 avril 2015 (9) : « R ayant été relaxé par le tribunal correctionnel des fins de la poursuite, et la définition du harcèlement sexuel étant identique en droit pénal et en droit du travail, la salariée ne peut se prévaloir d'un harcèlement sexuel devant la juridiction prud'homale. En revanche, elle demeure recevable à invoquer à l'encontre de l'employeur des faits de discrimination en raison du sexe en se fondant sur les dispositions de l'article L1132-1 du Code du travail selon lesquelles qu'aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire directe ou indirecte en raison notamment de son sexe ». Le changement de fondement juridique peut ainsi permettre à la victime de préserver ses droits devant la juridiction civile en cas de relaxe au pénal, le harcèlement sexuel étant également constitutif d'une discrimination. Mais outre le fait que cette stratégie n'assure pas d'issue certaine, cette situation est peu satisfaisante au niveau des principes. En effet, le harcèlement sexuel est une discrimination spécifique qu'il convient de combattre et de condamner selon cette terminologie, la lutte contre ce fléau passant également par sa condamnation officielle. La gravité des conséquences dommageables de la règle de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil dans le cadre des procès de harcèlement sexuel a conduit l'Association

contre les Violences faites aux Femmes au Travail (AVFT), à militer activement pour un revirement de jurisprudence (10). Il n'est en effet pas acceptable, notamment dans un pays où une femme sur cinq est victime de harcèlement sexuel sur son lieu de travail, et où la lutte contre les violences faites aux femmes est affichée comme une priorité nationale, que ces dernières soient conduites à renoncer à leur droit fondamental de porter plainte pour ne pas risquer de se voir priver de toute action contre leur employeur fautif, en cas de relaxe de l'auteur des faits. Aucune règle ne doit en outre conduire à un tel pragmatisme juridique, aboutissant de facto à l'absence de sanction du trouble à l'ordre public que constitue le harcèlement sexuel. Ce combat, porté de longue date par l'AVFT et les femmes victimes, semble enfin avoir été entendu par la haute juridiction ...

**B.** Dans l'arrêt du 25 mars 2020 (11), la Chambre sociale apporte une sérieuse entorse à la règle de l'autorité de la chose jugée au pénal (12) : « Il résulte des articles 1351 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, et 480 du code de procédure civile, que les décisions définitives des juridictions pénales statuant au fond sur l'action publique ont au civil autorité absolue à l'égard de tous, en ce qui concerne ce qui a été nécessairement jugé quant à l'existence du fait incriminé, sa qualification et la culpabilité ou l'innocence de ceux auxquels le fait est imputé.

La Cour d'appel a relevé qu'en l'espèce, le jugement de relaxe du tribunal correctionnel était fondé sur le seul défaut d'élément intentionnel. Or, la caractérisation de faits de harcèlement sexuel en droit du travail, tels que définis à l'article L. 1153-1, 1°, du code du travail, ne suppose pas l'existence d'un élément intentionnel. Par conséquent, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que la décision du juge pénal, qui s'est borné à constater l'absence d'élément intentionnel, ne privait pas le juge civil de la possibilité de caractériser des faits de harcèlement sexuel de la part de l'employeur ». Ainsi, la Cour de cassation considère enfin que la définition juridique du harcèlement sexuel n'étant pas la même en droit pénal et en droit du travail, toute relaxe n'a pas nécessairement d'incidence sur le procès civil. En effet, l'article 222-33 du code pénal définit le harcèlement sexuel comme « le

(7) Dir 2006/54/CE du Parlement européenne et du Conseil 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.

(8) Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008.

(9) CA Riom, 28 avril 2015, RG/n° 13-00860.

(10) L. Ignace et M. Baldeck, « *Violences sexuelles au travail : la soumission du juge du travail au juge pénal ne peut plus durer* », RDT 2017, p. 60.

(11) Cass.soc. 25 mars 2020, n° 18-23.682.

(12) V. également M. Baldeck, « *Condamnation prud'homale de l'employeur pour harcèlement sexuel après une relaxe inopportune au pénal : la Cour de cassation lâche en fin du leste* », site de l'AVFT.

*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 » tandis que l'article L.1153-1 du code du travail dispose quant qu' « *aucun salarié ne doit subir des faits 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* ». Les définitions du code pénal et du code du travail sont donc différentes. L'infraction pénale, pour être caractérisée, suppose un élément intentionnel, en l'occurrence le fait d'imposer des comportements à connotation sexuelle ou sexiste. En revanche, selon les dispositions du code du travail, les faits de harcèlement sexuel doivent être sanctionnés indépendamment de l'intention de l'auteur, les propos et comportements à connotation sexuelle étant une interdiction absolue dans les relations de travail. Au regard de ces différences, certains comportements ne sont pas constitutifs de harcèlement sexuel au sens du code pénal mais le sont bel et bien au sens du code du travail. Une relaxe intervenant sur l'absence d'intention ne peut ainsi permettre de déqualifier un harcèlement sexuel au sens du code du travail, qui ne requiert pas l'intention de nuire à la victime. Un employeur devrait ainsi pouvoir être condamné à verser des dommages et intérêts pour harcèlement sexuel et à indemniser la perte d'un emploi ayant pour origine ce harcèlement, quand bien même l'intention de l'auteur des faits constitutifs de harcèlement sexuel n'est pas caractérisée. L'absence d'intention est sans incidence sur la qualification du comportement dans le cadre de la relation de travail et pourrait même constituer une circonstance aggravante pour l'employeur, tout particulièrement s'il n'a pas mis en place une procédure de prévention. En effet, l'employeur doit former les salariés à la lutte contre le harcèlement sexuel de sorte que chaque salarié soit pleinement informé et conscient de la nature et de la portée de ses propos et de ses comportements. Ne pouvoir condamner l'employeur sous prétexte que le harcèlement sexuel n'est pas intentionnel conduit ainsi à une hérésie : protéger l'employeur alors qu'il peut être responsable de ce défaut d'intention du fait de l'absence de prévention.

Ce revirement de jurisprudence de la Cour de cassation va ainsi permettre aux victimes de conserver la voie prud'homale lorsque la relaxe a été motivée par le défaut d'intention. Il est cependant indispensable que cette possibilité soit étendue à d'autres types de relaxe.

## **II. L'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil : une règle incompatible avec l'objectif de lutte contre le harcèlement sexuel**

**A.** En matière de harcèlement sexuel, la règle de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le contentieux prud'homal est d'autant plus surprenante qu'elle ne s'applique pas aux relations de travail dans la fonction publique. Pour le Conseil d'Etat, la décision de relaxe au bénéfice du doute intervenant au pénal est sans incidence sur la sanction administrative (13). En matière de harcèlement sexuel, la Cour administrative d'appel de Nantes (14) a ainsi jugé que « la décision de révocation n'est pas une sanction manifestement disproportionnée nonobstant la circonstance que M.X a été relaxé du chef d'inculpation de harcèlement moral et sexuel à l'égard de l'un des agents féminins par un jugement du tribunal correctionnel de Chartres, lequel, eu égard à ses motifs, n'a d'ailleurs pas autorisé de la chose jugée en ce qui concerne l'établissement par l'autorité administrative des faits de harcèlements reprochés à l'intéressé ».

La relaxe au bénéfice du doute n'a donc pas autorisé de la chose jugée en matière administrative et les agents de la fonction publique conservent la possibilité de solliciter l'indemnisation de leur préjudice devant la juridiction administrative. Il est regrettable que la chambre sociale fasse application d'une règle conduisant à une inégalité de traitement entre les agents de la fonction publique et les salariées de droit privé, alors même que la définition du harcèlement sexuel (15) et les règles relatives à l'aménagement de la charge de la preuve (16) sont identiques.

De surcroît, la règle de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil en cas de relaxe au bénéfice du doute aboutit à malmener les règles relatives à l'aménagement de la charge de la preuve et à réduire in fine à néant les objectifs, notamment européens, poursuivis en matière de lutte contre les discriminations.

**B.** L'article 10 de la directive de la commission européenne 2000/78/CE du 27 novembre 2000 dispose que « les États membres prennent les mesures

(13) CE. 24 octobre 1986, Rec. n° 59929.

(14) CAA Nantes, 19 octobre 2012, n° 13NT02421.

(15) Article 6 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983.

(16) CE. 11 juillet 2011, n° 321225, CE. 25 novembre 2011, n° 353839.



nécessaires, conformément à leur système judiciaire, afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établi, 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. »

Il convient de rappeler qu'en application de l'article 2.3 de la même directive « 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 1<sup>er</sup> 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. Dans ce contexte, la notion de harcèlement peut être définie conformément aux législations et pratiques nationales des États membres ».

Directement issu des directives européennes relatives à la lutte contre les discriminations, l'article L.1154-1 du code du travail dispose que lorsque survient un litige relatif au harcèlement sexuel la salariée « présente des éléments de faits laissant supposer l'existence d'un harcèlement. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ». Une salariée qui entend demander l'indemnisation du préjudice subi du fait d'un harcèlement sexuel et solliciter la nullité de la rupture de son contrat de travail doit donc présenter des éléments de fait qui, pris dans leur ensemble, laissent supposer l'existence d'un harcèlement (17). Une juridiction prud'homale pourrait ainsi estimer que des certificats médicaux (18), le dépôt d'une plainte pénale (19), des témoignages extérieurs (20), des dénonciations cohérentes et constantes sont des éléments de faits qui laissent présumer l'existence d'un harcèlement. En revanche, le juge pénal pourrait considérer que ces mêmes éléments, compte tenu de l'exigence de la preuve en matière pénale, dans un régime susceptible d'engendrer une mesure privative de liberté, ne sont pas suffisants pour établir la culpabilité du prévenu

et entraîner une condamnation. Dans une telle situation, l'auteur du harcèlement sexuel serait donc relaxé au bénéfice du doute (21). Cette relaxe doit-elle pour autant lier le juge social ? A notre sens, bien évidemment non. La juridiction prud'homale ne vient pas juger une seconde fois de la culpabilité de l'auteur des faits mais va devoir se prononcer sur la responsabilité de l'employeur en application d'un régime probatoire spécifique où des faits laissant supposer l'existence d'un harcèlement suffisent pour entrer en voie de condamnation. A partir du moment où l'exigence qui pèse sur le juge prud'homal en matière de preuve n'est pas la même que celle qui pèse sur le juge pénal, il n'y a aucune contradiction à ce que, d'un côté, des faits laissant supposer l'existence d'un harcèlement sans pour autant le prouver suffisent à engager la responsabilité d'un employeur, et à ce que, de l'autre, ces mêmes faits ne soient pas suffisants pour condamner leur auteur par la juridiction répressive. En jugeant que les faits laissent présumer un harcèlement sexuel, la juridiction prud'homale ne remet pas en cause la décision de relaxe de l'auteur. La Cour de cassation devrait poursuivre dans la voie tracée par l'arrêt du 25 mars 2020 pour juger que la relaxe intervenue au bénéfice du doute est sans incidence sur le procès prud'homal, les règles de preuve étant très différentes en matière pénale et en matière civile. Cette solution permettrait aux victimes de harcèlement sexuel (22) de ne plus avoir à choisir entre la reconnaissance de la culpabilité du harceleur et celle de la responsabilité de l'employeur.

Resterait alors à un combat à mener en matière d'application de l'article 5 du code de procédure pénale, plus connu sous l'adage « *una via electa* » qui constitue un second frein pour les victimes qui souhaitent déposer plainte contre l'auteur du harcèlement. Ce texte dispose en effet que « *la partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive. Il n'en est autrement que si celle-ci a été saisie par le ministère public avant qu'un jugement sur le fond ait été rendu par la juridiction civile.* » L'application de cette règle suppose une triple identité entre les deux actions : les deux demandes portées devant le juge civil et le juge pénal doivent opposer les mêmes parties, avoir le même objet et la même cause (23).

(17) Cass. Soc., 28 septembre 2016, n° 15-16.805.

(18) Cass. Soc 6 octobre 2017 n° 16-12.743.

(19) Cass. Soc 21 mai 2014, pourvoi n° 13-12.395 ; 12 février 2014, n° 12-26.652.

(20) Cass. Soc 10 mai 2012, n° 10-28.346.

(21) Les relaxes intervenant au motif que l'auteur des faits n'a pas commis les faits étant extrêmement rares pour ne pas dire inexistante, en la matière.

(22) Mais également celle de harcèlement moral et de discrimination, le même raisonnement pouvant être tenu en ces matières également concernées par l'aménagement de la charge de la preuve en application des articles 1154-1 et 1134-1du Code du travail.

(23) Cass. crim. 19 janvier 1993, n° 92-80-556 ; Cass. crim. 26 avril 1983, n° 81-94.457.

La logique voudrait ainsi que cet article n'ait pas vocation à s'appliquer aux affaires dans lesquelles une salariée viendrait attaquer devant la juridiction pénale son directeur, personne physique dirigeante de la société, et devant la juridiction sociale la société employeur personne morale, les deux parties étant juridiquement différentes.

La Cour de cassation estime cependant qu'il y a identité de parties entre le dirigeant et l'employeur personne morale (24). Cette position critiquable aboutit donc une nouvelle fois à ce que la victime fasse un choix entre la voie civile et la voie pénale dans l'hypothèse où l'auteur du harcèlement est le dirigeant de la société (25). Concrètement, cette règle interdit donc aux victimes dont la plainte a été classée sans suite de saisir un juge d'instruction ou le tribunal correctionnel par citation directe, lorsqu'elles ont préalablement saisi le Conseil de prud'hommes : une bénédiction pour les dirigeants auteurs de violences sexuelles à laquelle il serait temps que la Cour de cassation vienne mettre un terme !

On rappellera qu'aux termes de l'article 18 de la Directive 2006/54/CE relative à la mise en œuvre du principe d'égalité des chances entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail « les États membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour veiller à ce que le préjudice subi par une personne lésée du fait d'une discrimination fondée sur le sexe soit effectivement réparé ou indemnisé selon les modalités qu'ils fixent, et, de manière dissuasive et proportionnée par rapport au dommage subi » (26). Une avancée de la jurisprudence permettant enfin aux victimes de concilier pleinement plainte pénale contre le harceleur et action prud'homale contre l'employeur contribuerait ainsi à la réalisation de l'objectif de réparation dissuasive.

**Maude Beckers,**

Avocate au Barreau de Seine Saint Denis

(24) Cass. crim. 3 avr. 2007, n° 06-86.748, *Bull. crim.* n° 99 ; *D.* 2008. Pan. 2758, obs. Pradel ; *AJ pénal* 2007. 328, obs. Saas.

(25) Il en irait autrement si l'auteur des faits n'était pas le dirigeant, l'identité de partie n'existant alors pas.

(26) Dir.2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil 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 hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail.

## **LICENCIEMENT** Convention collective nationale du personnel des cabinets médicaux du 14 octobre 1981 – Clause de garantie d'emploi – Portée – Période de protection – Absence pour maladie – Notification du licenciement au motif de la perturbation entraînée par la maladie – Défaut de cause réelle et sérieuse du licenciement – Interdiction de tout licenciement fondé sur l'état de santé et ses conséquences.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 18 décembre 2019 (p. n° 18-18864)

Mme F contre M. L

« Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme F, engagée par M. L le 15 décembre 2008 en qualité de secrétaire standardiste, a été en arrêt de travail pour maladie à compter du 8 février 2014 ; qu'elle a été licenciée le 10 mars 2014 au motif que son absence prolongée perturbait le fonctionnement du cabinet médical et nécessitait son remplacement ;

(...) Mais sur le premier moyen :

Vu l'article 29 de la convention collective du personnel des cabinets médicaux du 14 octobre 1981 ;

Attendu, selon le deuxième alinéa de ce texte, que les absences justifiées par la maladie ou l'accident dans un délai maximum d'un an n'entraînent pas une rupture du contrat de travail ;

Attendu que pour dire le licenciement fondé et débouter la salariée de ses demandes au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que la salariée invoque la clause de garantie

d'emploi prévue par l'article 29 de la convention collective susvisée, que si, contrairement à ce que soutient l'employeur, cet article prévoit clairement qu'un salarié en arrêt maladie ne peut être licencié qu'au terme d'une année d'absence, c'est avec pertinence qu'il met en avant que ce moyen est inopérant dès lors que le licenciement a été notifié à la salariée non pas à raison de son arrêt maladie mais seulement au motif de la perturbation qu'entraînait son absence prolongée nécessitant son remplacement définitif ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'employeur ne pouvait se prévaloir des conséquences de l'absence pour maladie de la salariée qui, à la date où le licenciement a été prononcé, n'excédait pas un an, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute Mme F de ses demandes de dommages-