

LETTRE D'INFORMATION JURIDIQUE

CFDT UTI Métropole N°20 - juin 2012

1. Harcèlement sexuel : quels recours pour les victimes ?

Dans une décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012, le conseil constitutionnel abroge les dispositions de l'article 222-33 du Code pénal selon lesquelles : « Le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

Cette abrogation prend effet à compter de la publication de la décision du Conseil et est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date.

Le Conseil constitutionnel a fait application de sa jurisprudence constante relative au principe de légalité des délits et des peines.

Ce principe, qui résulte de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, implique que le législateur définisse les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis.

Or, les membres du Conseil Constitutionnels ont estimé que l'expression « faveurs de nature sexuelle » n'était pas suffisamment précise pour caractériser ce délit.

En attendant que le législateur ne se penche à nouveau sur cette définition, quels recours restent-ils aux victimes de tels agissements ?

a. Rappel des éléments constitutifs du délit de harcèlements sexuel abroge

i. Éléments constitutifs de l'infraction réprimée par l'article 222-3 du Code pénal

Le harcèlement sexuel est constitué par des actes de toute nature, dès qu'ils visent à l'obtention de faveurs de nature sexuelle.

Il n'est pas nécessaire que ces faveurs aient été effectivement obtenues, mais la volonté d'atteindre cet objectif doit être caractérisée.

Les manifestations du harcèlement sexuel sont souvent les mêmes : la lourdeur et la grossièreté.

Les juges ont pu retenir les propos grivois, des attouchements déplacés, les sollicitations graveleuses par téléphone ou par courriers électroniques ou papiers.

- ✓ Des cadeaux peuvent également caractériser le harcèlement : le fait d'offrir des sous-vêtements à la victime, par exemple (CA Aix-en-Provence, 5 févr. 2001 ; les juges n'ont

relaxé l'employeur dans cette affaire que parce qu'aucun abus d'autorité n'avait pu être caractérisé, ce qui n'était plus exigé par l'article 222-33 C. pénal abrogé).

- ✓ L'impression causée par un uniforme militaire (Cass. crim., 12 juin 2002),
- ✓ Les promesses de promotions, de meilleures conditions de travail ou autres avantages en échange de rapports sexuels (Cass. crim., 20 nov. 2002),
- ✓ Les menaces de licenciement ou de renvoi, l'affectation à des tâches pénibles ou considérées comme dégradantes dans l'entreprise (Cass. crim., 18 févr. 2004).

Cependant, une simple coloration sexuelle ne suffit pas. Il faut encore un certain degré d'inconvenance.

Les manifestations du harcèlement sexuel ont en commun leur violence et la négation du désir et de la dignité de la victime, ravalée au rang d'objet ; c'est le cas lorsque :

- ✓ L'employeur qui exerce sur ses salariées une pression quasi quotidienne par ses allusions à connotation sexuelle et ses gestes déplacés pour obtenir des faveurs de nature sexuelle (Cass. crim., 30 sept. 2009).

ii. Evolution législative : le contexte du travail n'est plus exigé pour caractériser le délit de harcèlement sexuel

La loi du 17 janv. 2002 a supprimé l'exigence des rapports de travail ou de subordination qui étaient auparavant requis en rendant ainsi à l'infraction de harcèlement sexuel son visage de droit commun.

Bien que la pratique ait démontré que c'est essentiellement dans les rapports de travail que le harcèlement est invoqué et constaté, cette modification juridique a permis pendant 10 ans de réprimer les agissements de harcèlement de la vie courante.

b. Sanction du harcèlement sexuel après la décision du 04 mai 2012

Au-delà du Code pénal, le harcèlement sexuel est défini et sanctionné, de manière comparable dans le Code du travail

i. Harcèlement sexuel défini et réprimé par le Code du travail

Selon l'article L. 1153-1 C. trav. : 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. Depuis la loi n° 2001-397 du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, les intéressés sont, non seulement protégés contre toute sanction ou licenciement, mais encore contre toute 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 du contrat (C. trav., art. L. 1153-2).

La directive européenne du 5 juil. 2006 vise un acte unique et définit le harcèlement sexuel comme : la situation dans laquelle un comportement non désiré est lié au sexe d'une personne" (Journal Officiel de l'union européenne 26 Juillet 2006). Un acte isolé paraît donc suffire à caractériser le harcèlement sexuel.

La Cour de cassation retient que l'envoi, avant un recrutement, de photos érotiques et d'un texte sur le port du string en réunion relève de la blague de mauvais goût mais non d'un harcèlement car l'acte est unique (Cass. soc., 14 nov. 2007).

Autres exemples jurisprudentiels constituant des faits de harcèlement sexuel :

- ✓ Une multiplication de cadeaux, d'appels et de messages téléphoniques (Cass. soc., 3 mars 2009) ;
- ✓ Des propos déplacés ou obscènes (CA Dijon, ch. soc., 16 mai 2002. - Cass. soc., 1er déc. 2011) ;
- ✓ Des propos à caractère sexuel par l'envoi de messages électroniques, hors du temps et du lieu de travail (Cass. soc., 19 oct. 2011) ;
- ✓ Une attitude particulièrement inconvenante qui avait choqué leur pudeur (Cass. soc., 12 mars 2002) ;
- ✓ Des gestes déplacés ayant une évidente connotation sexuelle (CA Paris, 22e ch. B, 28 mai 2002 - Cass. soc., 30 nov. 2005) ;
- ✓ La tentative d'un cadre d'embrasser une salariée contre son gré, sur le lieu de travail, de l'emmener à son domicile en renouvelant des avances de nature sexuelle, de l'appeler fréquemment par téléphone en dénigrant la relation affectueuse que celle-ci entretient avec un tiers (Cass. soc., 24 sept. 2008) ;

En l'absence de coloration sexuelle certains agissements peuvent aussi être qualifiés de harcèlement moral.

Dans un arrêt rendu le 4 avril 2012, la Cour d'Appel de TOULOUSE rappelle que la loi du 27 mai 2008 portant transposition de la directive européenne 2002/73/CE du 23 sept. 2002 proscriit : « tout agissement à connotation sexuelle, subi 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 ».

Les articles L 1153-1 et suivants du code du travail interdisent le harcèlement sexuel dans les relations de travail, ainsi que tout acte de discrimination, toute sanction ou licenciement envers un salarié pour avoir subi, refusé de subir, témoigné ou relaté de tels agissements.

L'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, manque à cette obligation lorsqu'un salarié est victime d'agissements de harcèlement moral ou sexuel exercé par l'un ou l'autre de ses salariés, quand bien même il aurait pris des mesures en vue de cesser ces agissements.

ii. Résumé des faits soumis au contrôle de la Cour d'Appel de TOULOUSE

Après s'être confiée à une collègue en invoquant les propos déplacés à connotation sexuelle tenus par un collègue, la salariée a remis à l'employeur une lettre de son époux relayant ses doléances. Après un dépôt de main courante puis une plainte, une réunion a été organisée au cours de laquelle le collègue a reconnu au moins partiellement son comportement.

Cette chronologie des faits, le besoin de la salariée de parler de ce qui lui arrivait en dépit des difficultés que cela ne manquerait pas de générer dans son emploi, l'impression de se sentir "salie, violée" comme elle l'indique devant les services de police, la reconnaissance partielle par son collègue de propos à connotation sexuelle évidente établissent suffisamment le harcèlement sexuel dont s'est plainte la salariée. Il ne peut être considéré que la confrontation, finalement vaine, caractérise une démarche suffisante de l'employeur pour remédier à la situation et permettre à la salariée de retrouver des conditions de travail sereines.

Au contraire, dès la semaine suivante, l'ambiance dans le service était délétère, les employeurs faisant état de la réticence de l'ensemble du personnel à travailler avec la salariée, celle-ci se

sentant dès lors à juste titre mise à l'écart.

L'hostilité avérée manifestée son égard tant de la part du personnel que de l'employeur, alors qu'aucun élément objectif ne permet de justifier une telle attitude affectait les conditions de travail et était susceptible de porter atteinte à sa dignité et à sa santé physique et mentale.

Elle a enfin été brutalement évincée, son nom ne figurant plus sur le planning.

Cette attitude des employeurs est humiliante et participe au harcèlement moral qui est dès lors suffisamment caractérisé.

En conséquence, un harcèlement sexuel et moral est retenu et l'employeur est condamné à ce titre.

Le licenciement, compte tenu du lien établi avec la dénonciation par la salariée des faits de harcèlement sexuel dont elle a été victime, est annulé.

L'article L. 1155-2 du Code du travail dispose que « Les faits de harcèlement moral et sexuel, définis aux articles L. 1152-1 et L. 1153-1, sont punis d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 15 000 euros ».

A ce jour, ces dispositions ne sont pas contestées et continuent donc d'être appliquées devant les juridictions prud'homales.

iii. Requalification des faits en agression sexuelle

L'agression sexuelle proprement dite se caractérise comme étant tout acte impudique, directement exercé sur une personne de l'un ou l'autre sexe, sans qu'elle y ait consenti et sans pénétration de sa personne ; il s'agit d'un délit.

Le viol se distingue des autres agressions sexuelles en ce qu'il s'entend de tout acte de pénétration sexuelle imposé à la victime, il s'agit d'un crime.

Le viol est donc une agression sexuelle qui implique la violence, la menace, la contrainte ou la surprise.

La majorité des agressions sexuelles sont constituées par des attouchements ou des caresses du sexe, des fesses, des cuisses, de la poitrine éventuellement accompagnés de baisers sur le corps ou la bouche (CA Metz, 11 mars 1993. - CA Limoges, 19 janv. 1994. - CA Pau, 4 mai 1994).

L'agression sexuelle exige également une intention coupable consistant dans la connaissance du fait de commettre un acte immoral ou obscène contre le gré de la victime.

L'agression sexuelle est lourdement réprimée par le Code pénal.

En effet, si l'infraction est commise :

- ✓ A l'égard d'une victime ordinaire (C. pén., art. 222-27) : 5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende ;
- ✓ Sur une victime vulnérable (C. pén., art. 222-27) : 7 ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende.

c. En conclusion

Le harcèlement moral ou sexuel existe fréquemment dans l'enceinte de l'entreprise et l'abrogation de l'article 223-33 du Code pénal n'aura pas d'incidence directe sur la réparation du préjudice subi par les salariés malheureusement victimes de tels agissements.

Hors contexte professionnel, les victimes espéreront obtenir une requalification des poursuites pénales sous le chef d'agression sexuelle, voire même de viol en attendant une redéfinition de l'infraction par le législateur

2. Modification des fonctions du salarié - promotion- période probatoire

Il est devenu habituel d'assortir la promotion d'un salarié d'une période probatoire.

Cette période probatoire équivaut à une période d'essai, sauf que, intervenant en cours de

contrat, si elle n'est pas satisfaisante pour l'employeur, le salarié retrouve son poste antérieur. La Cour de cassation, dans cet arrêt du 16 mai 2012, rappelle qu'il ne faut pas aller trop vite et que l'accord express du salarié est nécessaire pour la validité d'une telle période probatoire. Le cas échéant, il n'existera aucune période probatoire, et l'employeur insatisfait devra en tirer les conséquences, ce qui est un autre problème juridique, celui du licenciement pour insuffisance professionnelle.
Cass.soc., 16 mai 2012, n°10-24308.

3. Validité d'un plan de sauvegarde de l'emploi : pas de nullité sans texte

Seule l'absence ou l'insuffisance d'un plan de sauvegarde de l'emploi, et non l'absence de cause économique préexistante, est susceptible d'entraîner la nullité de la procédure de licenciement. Tel est le sens de la solution, très attendue par les professionnels du droit social, rendue par la chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 3 mai 2012.

Selon l'article L. 1233-3 du code du travail « constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques ». Constitue également un motif économique de licenciement au sens de l'article L. 1233-3 du code du travail, la cessation d'activité ou la réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité.

Dans l'hypothèse où un employeur entend procéder à plus de neuf licenciements pour motif économique sur une même période de trente jours, l'article L. 1233-61 du code du travail lui impose de mettre en place des mesures à même de réduire les conséquences du licenciement, dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi. Les représentants du personnel de l'entreprise doivent être consultés en application de l'article L. 1233-28 du code du travail.

En l'espèce, le comité d'entreprise de la société Vivéo France SAS a obtenu devant la cour d'appel de Paris, dans un arrêt rendu le 12 mai 2011, l'annulation de la procédure de licenciement collectif pour défaut de cause économique. Se fondant non sur des références textuelles, l'arrêt étant rendu en l'absence de tout visa, mais sur la logique qui aurait animé le législateur dans la construction du régime juridique de la procédure de licenciement collectif pour motif économique, la cour d'appel de Paris retient que « le défaut de cause économique constitue une illégalité qui vicie, en amont, la procédure de licenciement collectif et rend sans objet, donc, nulle et de nul effet, la consultation des représentants du personnel ». Dès lors, selon la cour d'appel de Paris, « en présence d'une pareille illégalité [...] il entre dans les pouvoirs du tribunal de grande instance, juge naturel des conflits collectifs du travail, de tirer les conséquences de cette illégalité, en annulant la procédure de consultation engagée et tous ses effets subséquents », et notamment le plan de sauvegarde de l'emploi.

Or, en application de l'article L. 1235-3 du code du travail, l'absence de cause économique prive le licenciement de cause réelle et sérieuse et ouvre au salarié le bénéfice d'une indemnité au moins égale à six mois de salaire. En aucun cas, la nullité n'est évoquée. La décision de la cour d'appel de Paris est rendue *contra-legem* (*Le juge par l'intermédiaire de la jurisprudence, apporte un complément. Mais parfois elle dépasse son rôle, car la jurisprudence peut être contra-legem. C'est-à-dire que le juge contourne la loi, sous réserves d'interprétation, et lui fait dire ce qu'elle ne précise pas. Même si le droit français ne permet pas la jurisprudence contra-legem, cela n'empêche pas le juge de devenir plus autonome. NDLR*)

C'est la raison pour laquelle la Cour de cassation, dans une décision de la chambre sociale du 3 mai 2012, a censuré le raisonnement des juges de la cour d'appel de Paris. Au visa de l'article L. 1235-10 du code du travail, aux termes duquel « la procédure de licenciement est nulle tant que le plan de reclassement des salariés [...] s'intégrant au plan de sauvegarde de l'emploi n'est pas présenté par l'employeur aux représentants du personnel », la Cour de cassation retient que « la procédure de licenciement ne peut être annulée en considération de la cause économique de licenciement, la validité du plan étant indépendante de la cause de licenciement ».

La chambre sociale de la Cour régulatrice applique avec autorité l'adage « pas de nullité sans texte ». En effet, l'article L. 1235-10 du code du travail prévoit bien la nullité de la procédure de licenciement collectif, mais dans la seule hypothèse où le plan de reclassement intégré au plan de sauvegarde de l'emploi n'a pas été présenté par l'employeur aux représentants du personnel, c'est-à-dire en cas d'absence de plan de sauvegarde de l'emploi, ou d'insuffisance des mesures d'aide au retour à l'emploi prévues par l'employeur qui figurent dans le plan de sauvegarde de l'emploi.

En définitive, l'arrêt du 3 mai 2012 vient rappeler le champ des sanctions du défaut de cause économique. Par suite, le juge prud'homal ne peut qu'accorder des dommages-intérêts pour défaut de cause réelle et sérieuse aux salariés licenciés. Ne peuvent être prononcées ni la nullité de la procédure, ni celle du plan de sauvegarde de l'emploi, ni celle des licenciements, ni la réintégration des salariés licenciés.

Cette décision de la Cour de cassation est empreinte d'orthodoxie juridique. Certes, un risque existe de voir des entreprises provisionner le coût des condamnations pour licenciements sans cause réelle et sérieuse et mettre en œuvre une procédure de licenciement collectif pour motif économique sans aucun motif recevable. Il revient au législateur de réduire ce risque en amendant le régime actuel dans le sens, peut-être, d'un élargissement du champ des nullités. Mais il n'appartient pas à la Cour de cassation, serviteur et interprète — mais non rédacteur — de la loi, de le faire.

Eric Charret
Commission Juridique
CFDT UTI Lille Métropole