

CONTENTIEUX, PROCÉDURE ET JURIDICTIONS

Sous la responsabilité de Frédéric Guiomard, Maître de conférences à l'Université Paris Ouest Nanterre la Défense et Manuela Grévy, Maître de conférences à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne

Violences sexuelles au travail : la soumission du juge du travail au juge pénal ne peut plus durer



La question du harcèlement sexuel au travail aura à nouveau été mise à l'agenda médiatique en 2016 à la suite des accusations portées par plusieurs femmes politiques contre celui qui avait été membre de leur parti politique et qui était alors le vice-président de l'Assemblée nationale¹. À cette occasion, l'ampleur du harcèlement sexuel au travail a été rappelée² et l'AVFT a à maintes reprises été interrogée par les médias sur la manière dont les victimes de violences sexuelles au travail peuvent faire valoir leurs droits.

Deux voies d'action sont ouvertes aux victimes. Elles peuvent porter plainte devant les juridictions répressives, dans le but d'une condamnation de l'auteur de l'infraction. Leurs motivations sont très souvent altruistes : elles estiment qu'il est de leur responsabilité d'éviter que d'autres femmes soient agressées par l'homme qu'elles mettent en cause. Elles peuvent aussi mettre en cause la responsabilité de leur employeur, devant le conseil de prud'hommes si elles sont salariées du privé, ou devant le tribunal administratif si elles sont agentes de la fonction publique, le Code du travail³ et le statut général des fonctionnaires⁴ interdisant le harcèlement sexuel.

En dépit de l'autonomisation croissante des actions civiles et pénales, l'interaction entre ces procédures demeure source de difficultés considérables pour les victimes, spécialement lorsqu'un litige prud'homal doit être tranché alors que le prévenu a été relaxé au pénal, alors que la chambre criminelle et le juge administratif admettent, à certaines conditions, de le faire dans les instances répressives et administratives⁵.

En effet, quel que soit le motif de la relaxe – charges insuffisantes, bénéfice du doute, infraction insuffisamment caractérisée (notamment pour défaut d'élément intentionnel de l'infraction), cette relaxe interdit, pour la chambre sociale, une appréciation souveraine des mêmes faits par le juge du travail. Selon elle, « les décisions de la juridiction pénale ont au civil l'autorité de chose jugée à l'égard de tous et [qu']il n'est pas permis

au juge civil de méconnaître ce qui a été jugé par le tribunal répressif »⁶.

Cette conception de l'autorité de la chose jugée au pénal génère une double peine pour les victimes de violences sexuelles au travail. Une salariée⁷ confrontée à la relaxe du mis en cause se voit privée à la fois d'une reconnaissance des violences par les juridictions du travail et de l'indemnisation des préjudices qui en découlent.

Avec le même dossier, elle aurait pu obtenir réparation du harcèlement sexuel devant le conseil de prud'hommes si elle n'avait pas porté plainte.

À l'absurde s'ajoute une injonction paradoxale, puisqu'en portant plainte, les victimes répondent bien souvent à une très forte pression sociale qui fait dépendre leur crédibilité de la plainte pénale.

Pour l'effectivité des droits des salariées, la chambre sociale doit enfin sauter le pas.

Une telle évolution trouve d'abord son fondement sur les textes qui autorisent aujourd'hui pleinement de distinguer l'action devant les juridictions répressives de celle menée devant les juridictions du travail, sans que l'autorité de la chose jugée au pénal puisse s'étendre aux instances civiles (I). Elle devrait, en ce sens, s'inspirer des évolutions jurisprudentielles impulsées par la chambre criminelle et les juges administratifs (II). Faute d'une telle évolution, les victimes sont aujourd'hui contraintes de développer des stratégies contentieuses de contournement qui ne semblent pas satisfaisantes dans la perspective d'une lutte contre le harcèlement sexuel au travail (III).

I. - Une approche différente du harcèlement sexuel dans le Code du travail et le Code pénal

Si la loi n° 2012-954 du 6 août 2012 a employé des termes proches pour définir le harcèlement sexuel dans le Code pénal (art. 222-33) et dans le Code du travail

(1) L. Bredoux, « Des femmes dénoncent les agressions et harcèlements sexuels de Denis Baupin », Médiapart, 9 mai 2016.

(2) Enquête IFOP pour le Défenseur des droits, 1^{er} mars 2014.

(3) C. trav., art. L. 1153-1 s.

(4) L. 13 juill. 1983, art. 6 *ter*.

(5) V. *infra* II.

(6) Soc. 3 nov. 2005, n° 03-46.839, Bull. civ. ; D. 2005. 2826. V, n° 307, CSBP 2006. 68 obs. C. Charbonneau ; JCP E 2006. 2370, obs. E. Fortis.

(7) Une fois n'est pas coutume, compte tenu de la thématique, le féminin l'emportera sur le masculin.

(art. L. 1253-1), elle n'a en rien entériné une identité entre la faute pénale et la faute civile. La définition (A), et les règles de preuve applicables (B) montrent au contraire une distinction de régime, qui justifie que la relaxe d'un prévenu pour le délit de harcèlement sexuel ne puisse suffire à écarter la reconnaissance des mêmes agissements devant les juridictions du travail.

A. - Une définition distincte du harcèlement sexuel dans le Code pénal et le Code du travail

La formulation adoptée afin de définir le harcèlement sexuel paraît très proche dans le Code du travail et le Code pénal. La place faite à l'intention de l'auteur paraît néanmoins distincte.

Dans le Code pénal, le harcèlement sexuel « est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle 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 »⁸. La définition donnée par le Code du travail ne comporte pas le verbe « imposer »⁹. La définition semble davantage axée sur le résultat que sur l'intention de l'auteur, comme en atteste la proclamation liminaire d'un principe selon lequel « Aucun salarié ne doit subir des faits [de harcèlement sexuel] ». Le législateur a donc créé une différence qui se traduit par une plus grande facilité à caractériser le harcèlement sexuel dans le contentieux du travail, l'existence du contrat de travail étant le plus souvent suffisant pour « imposer » le harcèlement sexuel.

En tout état de cause, les juges du travail n'ont pas à rechercher si le harceleur avait conscience de harceler. Une relaxe au pénal, faite pour le tribunal correctionnel d'avoir caractérisé « l'élément intentionnel de l'infraction » ne devrait donc pas empêcher le conseil de prud'hommes de caractériser le harcèlement sexuel.

B. - Un régime de preuve différent

Les dispositions relatives au harcèlement sexuel dans le Code du travail prévoient un aménagement de la charge de la preuve, partagée entre salarié.es et employeurs. Aux termes de l'article L. 1154-1 (tel que modifié par la loi du 8 août 2016), « Lorsque survient un litige relatif [au harcèlement sexuel] le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait 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 ».

En matière pénale en revanche, la preuve repose uniquement sur l'accusation.

En disposant des mêmes éléments de preuve, un conseil de prud'hommes peut établir l'existence d'un harcèlement sexuel là où le juge pénal échouerait à le faire et relaxerait pour charges insuffisantes. Il est donc juridiquement infondé de lier le juge prud'homal à la décision du juge pénal.

La Cour européenne des droits de l'homme, sur le fondement de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, permet justement l'indemnisation du préjudice au civil en cas d'acquiescement ou de relaxe lorsque les règles de preuve diffèrent. Selon elle, lorsque l'issue de la procédure pénale n'est pas décisive pour la réparation au civil, la victime a le « droit de solliciter une indemnisation indépendamment du point de savoir si le défendeur avait été condamné ou, comme en l'occurrence, acquitté ». La question de la réparation doit alors « faire l'objet d'une analyse juridique distincte, fondée sur des critères et des exigences en matière de preuve différant sur plusieurs points importants de ceux applicables dans le domaine de la responsabilité pénale ». En conséquence, « si l'acquiescement prononcé au pénal ne doit pas être remis en cause dans le cadre de la procédure en réparation, cela ne doit pas faire obstacle à l'établissement, sur la base d'exigences de preuve moins strictes, d'une responsabilité civile emportant obligation de verser une indemnité à raison des mêmes faits »¹⁰.

Si la personne relaxée peut être condamnée à indemniser la victime, l'employeur, personne morale, qui n'a même pas bénéficié d'une relaxe, doit *a fortiori* pouvoir être condamné à indemniser les préjudices d'une salariée découlant des faits de harcèlement sexuel.

Une telle analyse paraît aujourd'hui nourrir l'interprétation déployée par les juridictions administratives et répressives, sans avoir encore atteint la jurisprudence sociale.

II. - Une jurisprudence plus favorable au sort des victimes en matière administrative et pénale

Les contentieux administratif (A) et répressif (B) montrent, à l'inverse de l'interprétation proposée par la chambre sociale, que la relaxe prononcée au pénal ne fait pas obstacle à une réparation des préjudices nés du harcèlement sexuel, ouvrant ainsi la voie à une meilleure garantie des droits des victimes, ce dont la jurisprudence sociale gagnerait à s'inspirer (C).

(8) C. pén., art. 222-33, 1°.

(9) « Aucun salarié ne doit subir des faits de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés... », C. trav., art. L. 1153-1.

(10) CEDH, 11 févr. 2003, *Y. c. Norvège*, n° 56568/00, RSC 2004. 441, obs. F. Massias.

A. - La jurisprudence administrative montre l'exemple depuis trente ans

La jurisprudence administrative autorise de longue date la sanction disciplinaire d'un agent relaxé au pénal pour la même qualification, à condition que la décision de relaxe ne constate pas l'inexactitude matérielle des faits objets de la plainte ¹¹.

Cette position de principe a déjà fait l'objet d'une application en matière de harcèlement sexuel devant la cour d'administrative de Nantes. Celle-ci indique que « la décision de révocation [d'un agent, pour harcèlement sexuel] prise par le président [...] 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 autorité de chose jugée en ce qui concerne l'établissement par l'autorité administrative des faits de harcèlement reprochés à l'intéressé » ¹².

En toute logique, rien n'empêche en conséquence que cet « agent féminin » demande et obtienne du juge administratif l'indemnisation par l'autorité administrative des préjudices découlant du harcèlement sexuel, quand bien même l'agent mis en cause a été relaxé ¹³. Les relaxes rendues « au bénéfice du doute » ou « pour charges insuffisantes » ne font donc pas obstacle à la caractérisation du harcèlement sexuel, et à l'indemnisation du préjudice en découlant.

B. - La réparation du préjudice né de la faute civile malgré le prononcé d'une relaxe devant les juridictions répressives

Opérant un revirement de jurisprudence, la chambre criminelle, dans une décision du 5 février 2014, admet que, lorsque la partie civile fait seule appel d'une décision ayant prononcé une relaxe en première instance, elle peut « obtenir réparation de la part de la personne relaxée [du dommage résultant] de la faute civile » ¹⁴. Elle autorise ainsi l'indemnisation d'un préjudice découlant de la faute bien que l'agresseur ait été relaxé ¹⁵.

L'ouverture de l'appel sur intérêts civils aux affaires de harcèlement sexuel est d'un grand intérêt, ainsi que peut en attester l'exemple suivant tiré d'une procédure

dont l'AVFT a été saisie. M^{me} Y a été victime d'agressions sexuelles commises par un client de l'entreprise qui l'employait. Après une enquête préliminaire, le procureur de la République a renvoyé l'agresseur devant le tribunal correctionnel de Paris pour répondre du chef « d'atteinte sexuelle avec violence, contrainte, menace ou surprise, en l'espèce en lui caressant les seins et le sexe, en l'embrasant sur la bouche de force et en lui proposant un rapport sexuel sans pénétration ». Le tribunal correctionnel l'a relaxé. Ce qui a eu logiquement pour conséquence de débouter M^{me} Y, qui s'était constituée partie civile sur le fondement de l'article 2 du Code de procédure pénale ¹⁶, de sa demande de dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par ce client.

Deux situations sont possibles en cas de relaxe du prévenu. Soit le ministère public fait appel du jugement : la cour d'appel aura la possibilité de prononcer une sanction pénale. La victime, si elle s'était déjà « constituée partie civile » en première instance, pourra à nouveau demander réparation de ses préjudices. Soit il ne fait pas appel : la victime ne peut pas non plus faire appel de la relaxe ; son recours est limité à sa demande de dommages-intérêts.

La Cour est alors saisie d'un « appel sur intérêts civils » et n'a pas la possibilité de prononcer une peine pénale.

Avant le revirement de jurisprudence évoqué plus haut, la cour d'appel devait tout de même, pour indemniser la victime, rechercher d'abord l'existence d'une infraction pénale ¹⁷, donc tous ses éléments constitutifs – éléments matériel et intentionnel – et reconnaître la culpabilité de l'agresseur. En quelque sorte, faire exactement la même chose qu'en première instance sans en tirer les mêmes conséquences.

Cette bizarrerie juridique était régulièrement analysée par les avocat.es de la défense comme une entorse au principe de l'autorité de la chose jugée, puisque le mis en cause, qui avait été jugé non coupable de l'infraction qui lui était reprochée, était alors considéré comme « coupable civilement », sur la base des mêmes éléments et règles de preuve que dans une procédure pénale.

De notre point de vue, la curiosité de cette procédure était de permettre une culpabilité sans peine, c'est-à-dire sans reconnaissance d'un trouble à l'ordre public

(11) CE 24 oct. 1986, n° 59929.

(12) CAA Nantes, 19 oct. 2012, n° 11NT02421.

(13) La rareté du contentieux administratif en la matière ne nous a cependant pas fourni d'exemple.

(14) Crim. 5 févr. 2014, n° 12-80.154, Bull. crim. n° 358 ; D. 2014. 807, note L. Saenko ; *ibid.* 1414, chron. B. Laurent, C. Roth, G. Barbier, P. Labrousse et C. Moreau ; AJ pénal 2014. 422, obs. C. Renaud-Duparc ; 5 févr. 2014, n° 12-80.154, D. 2014. 807, note L. Saenko ; *ibid.* 1414, chron. B. Laurent, C. Roth, G. Barbier, P. Labrousse et C. Moreau ; AJ pénal 2014. 422, obs. C. Renaud-Duparc ; Dr. pénal 2014. 37, note A. Maron et M. Haas ; JCP 2014. 314, note J.-Y. Maréchal.

(15) Crim. 5 févr. 2014, n° 12-80.154, Bull. crim. n° 35 ; D. 2014. 807, note L. Saenko ; *ibid.* 1414, chron. B. Laurent, C. Roth, G. Barbier, P. Labrousse et C. Moreau ; AJ pénal 2014. 422, obs. C. Renaud-Duparc ; Dr. pénal 2014. 37, note A. Maron et M. Haas ; JCP 2014. 314, note J.-Y. Maréchal.

(16) « L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. »

(17) Pour ex., Crim. 1^{er} juin 2010, n° 09-87.159, Bull. crim. n° 96 ; D. 2010. 1792 ; *ibid.* 2468, obs. F. G. Trébulle ; *ibid.* 2732, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé et S. Mirabail ; AJ pénal 2010. 393, obs. J. Lasserre Capdeville : « [...] si les juges du second degré, saisis du seul appel des parties civiles, ne peuvent prononcer aucune peine contre le prévenu définitivement relaxé, ils n'en sont pas moins tenus, au regard de l'action civile, de rechercher si les faits poursuivis sont constitutifs d'une infraction pénale qui engage la responsabilité de son auteur et de prononcer en conséquence sur la demande de réparation des parties civiles ».

causé par l'agresseur. Cette procédure n'était donc ni complètement pénale ni complètement civile, mais une troublante hybridation de ces deux voies.

Dans la procédure de M^{me} Y, la cour d'appel de Paris, le 13 septembre 2012 décidait : « Le ministère public n'a pas fait appel de la décision de relaxe, celle-ci est donc définitive. Cependant, en raison de l'indépendance de l'action civile et de l'action publique, l'appel de la partie civile, sans incidence sur la force de la chose jugée qui s'attache à la seule décision de relaxe sur l'action publique, saisit valablement la Cour des seuls intérêts civils. Il appartient donc à la Cour d'apprécier les faits dans le cadre de la prévention pour se déterminer sur le mérite des demandes civiles qui lui sont présentées. La sincérité des propos de M^{me} Y n'est ici pas en cause mais la Cour constate qu'il n'existe au dossier aucun élément permettant que *des faits susceptibles de recevoir une qualification pénale* soient imputables à M. K [...]. Le jugement sera par conséquent confirmé en ce qu'il a débouté M^{me} Y de ses demandes ».

Les juges n'ont pas tiré toutes les conséquences de leur raisonnement. Dans un premier temps, ils ont estimé qu'ils devaient « apprécier des faits » mais ont finalement recherché « si ces faits pouvaient recevoir une qualification pénale ». M^{me} Y s'est pourvue en cassation.

L'avocat général, dans son avis du 15 juillet 2013, préconisait la cassation de l'arrêt :

En raison d'une contradiction de motif : « La Cour ne peut pas dire dans la même phrase que la partie civile dit la vérité mais que les faits décrits par elle ne sont pas vrais ».

En raison d'une erreur de motif : « En l'état de la relaxe définitive intervenue en première instance, la cour d'appel s'est prononcée par un motif erroné en jugeant qu'il pesait sur elle la charge de rechercher si des faits susceptibles de recevoir une qualification pénale étaient imputables au prévenu alors qu'il lui revenait seulement [...] de rechercher s'il pouvait lui être imputé une faute distincte de la faute pénale initialement poursuivie pouvant en l'espèce consister en un comportement inapproprié prouvé par des répercussions médicalement constatées de nature à engager sa responsabilité civile ».

Le 23 octobre 2013, la Cour de cassation a cassé l'arrêt en raison de la contradiction de motifs mais n'a pas repris à son compte l'avis de l'avocat général sur l'erreur de motif¹⁸.

Elle a franchi ce pas cinq mois plus tard, avec l'arrêt du 5 février 2014 précité, dans une procédure d'abus de confiance.

Rendant sa décision sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, elle a décidé que : « *le dommage dont la*

partie civile, seule appelante d'un jugement de relaxe, peut obtenir réparation de la part de la personne relaxée résulte de la faute civile démontrée à partir et dans la limite des faits objet de la poursuite ». La Cour de cassation interdit donc désormais de rechercher les éléments constitutifs d'une infraction pénale – ce qu'elle exigeait jusqu'alors.

Ce revirement était bienvenu, car il était illégitime que la procédure pénale prive les victimes d'appel sur la peine, mais attende ensuite d'elles qu'elles fassent le travail du ministère public, c'est-à-dire qu'elles rapportent la preuve des éléments constitutifs d'une infraction pénale. En outre, démontrer une faute civile autorise en principe plus de souplesse que de caractériser une infraction pénale.

Cette décision a été confirmée par une seconde du 11 mars 2014¹⁹, cette fois rendue au visa de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, relatif au droit à un procès équitable.

La Cour de cassation s'est ainsi conformée à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme puisqu'il est dorénavant demandé aux victimes de prouver une faute, un préjudice et un lien de causalité entre les deux, ce qui est moins strict en termes de preuve. Elle étend en matière délictuelle le principe posé à l'article 372 du Code de procédure pénale qui prévoit la réouverture des débats sur intérêts civils après l'acquiescement de l'accusé par la Cour d'assises et donc la possibilité de condamner celui-ci à indemniser la victime sur le fondement de la faute²⁰.

C. - Pour un alignement de la jurisprudence sociale sur la jurisprudence administrative et répressive concernant l'autorité de la chose jugée au pénal

La chambre civile, suivie par la chambre sociale, est la gardienne du principe qu'elle a consacré en 1855 dans l'arrêt Quertier²¹ : le principe de « l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil ». Parce qu'un juge pénal en décide, un fait devient judiciairement vrai – ou inexistant – pour toujours, et cette « vérité » doit s'imposer à toute autre juridiction.

Ce principe, indéfendable de notre point de vue dans son acception actuelle, n'est pas exempt de critiques doctrinales et est inexistant dans certains pays.

L'arrêt que la doctrine et les codes citent le plus régulièrement pour illustrer l'effet de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le social est un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation rendu en matière de... harcèlement sexuel²².

La chambre sociale de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, censurée par la Cour de cassation, avait décidé

(18) Crim. 23 oct. 2013, n° 12-86.339, inédit.

(19) Crim. 11 mars 2014, n° 12-88.131, Bull. crim. n° 70 ; D. 2014. 1188, note H. Dantras-Bioy ; AJ pénal 2014. 422.

(20) C. pr. pén., art. 372 : « La partie civile, dans le cas d'acquiescement comme dans celui d'exemption peine, peut demander réparation du dommage résultant de la faute de l'accusé, telle qu'elle résulte des faits qui sont l'objet de l'accusation ».

(21) Civ. 7 mars 1855, *Quertier*, Bull. civ. n° 31, D. 1855. 1. 81.

(22) Soc. 3 nov. 2005, n° 03-46.839, D. 2005. 2826, cité *infra* note n° 6. La victime avait, dans cette affaire, été soutenue par l'AVFT.

que les éléments présentés par la salariée étaient « de nature à caractériser le harcèlement sexuel au sens de la législation sociale » et précisait : « vainement [l'employeur] fait 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 par la juridiction pénale et la juridiction prud'homale »²³.

La cassation était intervenue en indiquant qu'il résulte des motifs du jugement correctionnel « que la matérialité des faits de harcèlement sexuel et la culpabilité de celui auquel ils étaient imputés n'étaient pas établies, la cour d'appel a violé le principe susvisé ». Pourtant, le jugement de relaxe du 28 septembre 2001 du tribunal correctionnel de Marseille ne contestait pas, dans sa motivation, la matérialité des faits allégués par la plaignante et tenait même pour établis certains agissements dénoncés : le fait que le supérieur hiérarchique ait « poursuivi [Mme T.] de ses assiduités », qu'il se soit « arrangé pour se retrouver dans des conditions d'intimité avec celle-ci », « notamment » lors d'un déplacement professionnel à l'étranger, que le « [supérieur hiérarchique] a simplement (*sic*) déclaré à la jeune femme vouloir sortir avec elle ». Dès lors, en quoi le principe de l'autorité de la chose jugée avait-il été malmené par les juges du travail ? Les motifs d'un jugement pénal, c'est-à-dire sa motivation, importent peu : l'autorité de la chose jugée s'attache au seul dispositif du jugement²⁴. Or, c'est dans cette « motivation » que le tribunal correctionnel avait dit une partie des faits établis. Si le tribunal correctionnel n'a pas cru devoir juger ces faits constitutifs de l'infraction de harcèlement sexuel, il n'en reste pas moins qu'ils pouvaient constituer des agissements de harcèlement sexuel interdits par le Code du travail, justifiant la condamnation de l'employeur à indemniser la salariée qui en avait été victime.

Le raisonnement de la chambre sociale de la Cour de cassation fait artificiellement disparaître des faits pourtant établis par le juge pénal lui-même.

Une décision du 7 mai 2014²⁵ semble indiquer la persistance de cette position de la chambre sociale postérieurement au revirement de la chambre criminelle. Elle a jugé qu'en validant la faute grave à l'origine du licenciement d'une salariée, « en se fondant sur des faits

relatifs à des écarts de caisse et des erreurs de gestion ayant fait l'objet d'une décision de relaxe par la juridiction pénale »²⁶, la cour d'appel d'Aix-en-Provence avait violé le principe de l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil. Pourtant, le tribunal correctionnel avait jugé établis les faits précités, mais dans ses « motifs ». Ces faits pouvaient à tout le moins constituer une faute de la part de la salariée relaxée²⁷.

La contradiction entre le raisonnement des deux chambres est d'autant plus évidente que la chambre sociale reproche à la cour d'appel de s'être servie des faits pour lesquels la salariée a été relaxée (« les faits objets de la poursuite ») afin de caractériser une faute disciplinaire, alors que la chambre criminelle exige, pour retenir la faute civile, qu'elle soit « démontrée à partir et dans la limite des faits objets de la poursuite ».

Alors que les juridictions sociales ont les moyens juridiques d'établir elles-mêmes la réalité des faits qui leur sont soumis, la chambre sociale le leur interdit. Il apparaît alors singulier que les demandes des victimes à la suite d'une relaxe prononcée par le juge pénal ont davantage de chance de prospérer lorsqu'elles sont portées devant un juge pénal de second degré statuant sur les seuls intérêts civils que devant que le juge civil lui-même.

Cette jurisprudence contraint à imaginer des stratégies de contournement afin de permettre aux victimes d'obtenir réparation devant les juridictions civiles.

III. - Jouer sur les mots, emprunter un chemin de traverse et travestir la réalité

En attendant un alignement de la chambre sociale sur la jurisprudence rendue par les juridictions administratives et répressives, il est possible, en cas de relaxe, de contourner l'obstacle, ou de tenter de le faire.

C'est ce qu'a fait la cour d'appel de Riom dans un arrêt du 28 avril 2015, en portant non plus les demandes de réparation sur le fondement du harcèlement sexuel mais sur celui des discriminations²⁸. « M. 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 travail²⁹, la salariée ne peut se prévaloir d'un harcèlement sexuel devant la juridiction prud'homale. En revanche, elle reste recevable à invoquer à l'encontre de l'employeur

(23) Aix-en-Provence, 4 sept. 2003, n° 01/09053.

(24) Cass., ass. plén., 13 mars 2009, n° 08-16.033, D. 2009. 879, et les obs. ; *ibid.* 2010. 169, obs. N. Fricero ; RDI 2009. 429, obs. P. Malinvaud ; RTD civ. 2009. 366, obs. R. Perrot ; JCP 2009. II. 10077, note Y.-M. Serinet.

(25) Soc. 7 mai 2014, n° 13-14.465, inédit.

(26) Jurisprudence constante également des chambres civiles : « La relaxe au pénal d'un conducteur du chef de blessures involontaires implique nécessairement l'inexistence d'une faute à sa charge » (Civ. 2^e, 3 mars 1993).

(27) Certains estimeront probablement que la Cour de cassation a voulu protéger les intérêts d'une salariée placée dans une situation inégalitaire vis-à-vis de l'employeur et que cette conception rigide de l'autorité de la chose jugée est en l'espèce bienvenue. V. aussi Soc. 12 oct. 2016, n° 15-19.620, inédit.

(28) Riom, 28 avr. 2015, n° 1300860. La cour a suivi l'argumentaire de M^e Sandrine Legay, avocate au barreau de Clermont-Ferrand.

(29) Les définitions pénale et sociale étaient en effet identiques avant l'abrogation du délit de harcèlement sexuel par le Conseil constitutionnel le 4 mai 2012. Depuis la loi du 6 août 2012, elles varient sur un point, v. *supra*.

des faits de discrimination en raison du sexe en se fondant sur les dispositions de l'article L. 1132-1 du Code du travail qui prévoient qu'aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire directe ou indirecte en raison notamment de son sexe [...]. M^{me} P. invoquant par conséquent des faits différents de ceux jugés par la juridiction répressive, le jugement sera confirmé en ce qu'il a dit sa demande recevable ».

Le changement de fondement juridique relève d'un tour de passe-passe qui vise à déguiser l'identité factuelle des instances pénale et sociale grâce à un nouveau fondement textuel. S'il n'est plus question de « harcèlement sexuel », mais de « discrimination fondée sur le sexe », la réalité reste la même.

Ce choix peut être justifié par la parenté des normes prohibant le harcèlement sexuel avec celles relatives aux discriminations fondées sur le sexe, tant dans le droit européen³⁰ que français³¹, qui traitent le harcèlement sexuel comme une forme de discrimination. Ces textes sanctionnent tout « agissement à connotation sexuelle », donc potentiellement un acte unique³².

La proximité de la définition des agissements prohibés par la loi du 27 mai 2008 avec la définition du harcèlement sexuel issue de la loi du 6 août 2012 rend une telle démarche tentante, même si cela a l'inconvénient de ne pas nommer le harcèlement sexuel. L'introduction récente dans le Code du travail de la sanction des « agissements sexistes »³³ permet de la même façon de donner un fondement aux actions introduites à la suite d'une

relaxe du chef d'entreprise, mais on ne peut que souhaiter que les juges et plus généralement les juristes fassent les efforts requis pour délimiter le sens précis des différentes notions. La lutte contre les violences sexuelles ne saurait progresser sans que les différentes formes qu'elles revêtent soient clairement identifiées et désignées.

À rebours de la nécessaire clarification des catégories juridiques, qui, seule permet de lutter efficacement contre les différentes formes de violences sexistes, le raisonnement déployé par la chambre sociale contraint les victimes à adopter des stratégies d'action qui ne peuvent que brouiller ces catégories.

Une évolution de la jurisprudence est dès lors indispensable. Il en va de l'effectivité des droits à indemnisation des salariées harcelées sexuellement, conformément à l'article 18 de la directive européenne 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: « 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 des modalités qu'ils fixent, de manière dissuasive et proportionnée par rapport au dommage subi ».

Laure Ignace et Marilyn Baldeck

Juristes, Association européenne contre les violences faites aux femmes au travail

(30) Dir. 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juill. 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 (refonte), art. 2.

(31) L. n° 2008-496 du 27 mai 2008 L'article 1^{er} sanctionne: « [...] 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 ».

(32) Orléans, 17 févr. 2011, n° 10/01151.

(33) C. trav., art. L. 1142-2-1 issu de la loi Rebsamen du 17 août 2015.