

1) HARCÈLEMENT SEXUEL

Souveraineté des juges du fond dans l'appréciation des éléments de faits – Limites – Contrôle de la Cour de cassation sur la vérification par les juges du fond d'un des éléments invoqués par la salariée – Acte unique de harcèlement.

2) LICENCIEMENT

Lettre de licenciement – Inexactitude du motif de renvoi – Vraie cause du licenciement – Nullité du licenciement.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 8 juillet 2020
M. P... et Mme I... contre Société Alutil (n° 18-23.410, P + B)

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Caen, 2 août 2018), Mme I... et M. P... ont été engagés, pour la première, le 3 janvier 2012 par la société Alutil en qualité d'opératrice de saisie-accueil et, pour le second, le 1^{er} avril 2008 par la société B'Plast en qualité d'ouvrier de production, puis suivant avenant du 1^{er} juillet 2013 conclu avec la société Alutil venant aux droits de la société B'Plast, en qualité de chef d'atelier. Les salariés ont été licenciés pour faute grave par lettres du 14 mars 2014.

2. Soutenant, pour Mme I..., qu'elle avait été victime de harcèlement sexuel et, pour M. P..., qu'il avait été licencié pour avoir relaté le harcèlement subi par Mme I..., les salariés ont saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes.

Examen des moyens

Sur le deuxième moyen

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le premier moyen, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

4. Les salariés font grief à l'arrêt de dire que Mme I... n'a pas subi de harcèlement sexuel et de la débouter de ses demandes au titre de la nullité du licenciement et des indemnités afférentes ainsi qu'à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi, alors « *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 ; que le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et 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 ; que l'exposante avait fait état de ce que M. X... avait lors de l'entretien préalable reconnu l'avoir séduite et de la sanction disciplinaire notifiée à celui-ci pour comportement inapproprié ; qu'en se refusant à examiner ces éléments de fait, comme elle y était pourtant invitée, la cour d'appel a privé sa décision*

de base légale au regard des articles L. 1153-1 et L. 1154-1 du code du travail ».

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 1153-1 et L. 1154-1 du code du travail :

5. Il résulte de ces textes que pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement sexuel, il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments présentés par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement. Dans l'affirmative, il revient au juge d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Sous réserve d'exercer son office dans les conditions qui précèdent, le juge apprécie souverainement si le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et si l'employeur prouve que les agissements invoqués sont étrangers à tout harcèlement.

6. Pour dire que la salariée n'a pas subi de harcèlement sexuel et la débouter de ses demandes à titre de dommages-intérêts pour harcèlement sexuel et au titre de la nullité du licenciement et des indemnités afférentes, l'arrêt retient que les éléments présentés par l'intéressée, considérés dans leur ensemble, s'ils constituent un comportement inadapté sur le lieu de travail, ne laissent pas présumer l'existence d'un harcèlement sexuel.

7. En se déterminant ainsi, alors que la salariée soutenait que son supérieur hiérarchique avait reconnu avoir été entreprenant à son égard et que l'employeur avait sanctionné ce dernier par un avertissement pour comportement inapproprié vis-à-vis de sa subordonnée, la cour d'appel, qui n'a pas pris en considération tous les éléments présentés par la salariée, n'a pas donné de base légale à sa décision. Et sur le troisième moyen, pris en sa quatrième branche, en ce qu'il fait grief à l'arrêt de débouter M. P... de ses demandes de rappel de salaire durant la mise à pied, d'indemnité de préavis, d'indemnité de licenciement et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Enoncé du moyen

8. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ces chefs de demande, alors : « *qu'il appartient au juge*

de rechercher, au-delà des énonciations de la lettre de licenciement, la véritable cause du licenciement ; que méconnaît l'étendue de ses pouvoirs le juge qui s'abstient d'examiner l'argumentation du salarié, selon laquelle le motif véritable du licenciement est autre que ceux invoqués dans la lettre de licenciement ; qu'en omettant de rechercher, comme l'exposant le soutenait, si le licenciement ne constituait pas en réalité une mesure de représailles émanant de M. X..., en réaction au refus opposé par Mme I... à ses avances et au soutien apporté par M. P... à la salariée, la cour d'appel a violé l'article L. 1232-1 du code du travail ».

Réponse de la Cour

Vu l'article 455 du code de procédure civile :

9. En application de ce texte tout jugement doit être motivé.

10. Pour dire le licenciement du salarié fondé sur une faute grave, l'arrêt retient qu'il n'est pas contesté que Mme I... a demandé à M. P... de lui confectionner deux garde-corps à l'aide de matériaux appartenant à l'entreprise, qu'il ressort des attestations produites que les salariés désireux de faire usage personnel des rebuts de l'entreprise sollicitaient l'autorisation de leur supérieur hiérarchique, que M. P... n'établit pas avoir sollicité ni obtenu oralement du supérieur hiérarchique de Mme I... une telle autorisation, que l'attitude du salarié ayant subtilisé le matériel de l'entreprise ne permettait pas le maintien de son contrat de travail.

11. En statuant ainsi, sans répondre aux conclusions du salarié qui soutenait que son licenciement constituait une mesure de représailles prononcé en réaction au refus opposé par Mme I... aux avances de son supérieur hiérarchique et au soutien apporté par M. P... à l'intéressée, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé. PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il déboute M. P... de ses demandes au titre de la nullité de son licenciement, l'arrêt rendu le 2 août 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Caen ;

Remet, sauf sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Rouen ;

Condamne la société Alutil aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Alutil et la condamne à payer à Mme I... et à M. P... la somme globale de 3 500 euros.

(M. Cathala, Prés. – SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, SCP Célice, Texidor, Périer, av.)

Note.

1. Mme I... et M. P... travaillaient au service de la société Alutil, la première en qualité d'opératrice de saisie-accueil et le second en qualité de chef d'atelier, lorsque ces deux salariés ont été licenciés pour faute grave par lettre du 14 mars 2014. M. P... a été licencié au motif qu'il avait subtilisé des matériaux de l'entreprise aux fins de confectionner des garde-corps pour Mme I... sans avoir demandé l'autorisation de son supérieur hiérarchique, s'agissant de rebuts. La salariée a été licenciée pour avoir emporté les garde-corps dans son véhicule, toujours sans l'autorisation du supérieur hiérarchique. Les deux salariés ont saisi la juridiction prud'homale en soutenant que ces licenciements constituaient une mesure de représailles émanant du supérieur hiérarchique, M. X..., en réaction au refus opposé par la salariée à ses avances, et au soutien apporté par M. P... à la salariée.

Par arrêt du 2 août 2018, la cour d'appel de Caen a écarté la qualification de harcèlement sexuel et rejeté les demandes indemnitaires au titre de la nullité des licenciements en retenant, selon les motifs rappelés par le premier moyen de cassation (1), « *que si M. X... a effectivement entrepris une démarche de séduction à l'égard de sa subordonnée, Mme I... et M. X... entretenaient des liens tantôt aimables, tantôt familiers et témoignant d'une relation de travail détendue ; que les échanges de messages électroniques et les « Post-it » ne constituent pas des propos présentant un caractère dégradant ou humiliant ni ne créent, à l'encontre de Mme I..., une situation intimidante, hostile ou offensante, ce d'autant que M. X... a sollicité de sa subordonnée qu'elle lui indique si la situation la gênait et qu'il s'est immédiatement et dès le 24 juin, conformément à sa demande en cessant les communications destinées à la séduire ; qu'en effet, le message précité, du 10 juillet produit par Mme I... ainsi que les messages postérieurs à cette date ne relèvent pas d'une connotation sexuelle (« Et zut, j'en ai oublié un, arrêtez de me perturber » en date du 19 juillet), la plupart étant des messages uniquement professionnels ».*

Parmi ces mêmes motifs on relèvera également, pour illustrer le contexte général de l'affaire : « *qu'il apparaît, à la lecture des messages électroniques, qu'après renvoi du 25 juin 2013 dans lequel M. X... demande à Mme I... de l'informer si ces communications la gênent, celle-ci répond : « Je viens de recevoir ce message qui, je l'avoue, me gêne un peu. Je ne voudrais surtout pas qu'il y ait de malaise entre nous car je vous apprécie et vous respecte beaucoup » ; que M. X..., le même jour, présente alors ses excuses et promet de « garder ses distances » ; que le message produit en*

(1) Voir l'arrêt sur Légifrance.

copie par l'employeur et mis en exergue par la salariée, indiquant « même pas cinq minutes et je pense déjà à vous », est daté du 20 juin et antérieur aux excuses présentées par M. X... [...] ; Mme L... produit un certificat médical de Mme L... en date du 19 mars 2014, indiquant qu'elle a constaté des troubles anxieux sévères avec troubles du sommeil depuis le 8 mars 2014, la patiente ayant déclaré que « ces troubles sont en rapport avec une situation conflictuelle au travail » ; une prescription d'anxiolytiques du 8 mars est jointe à ce certificat ».

Et encore : « que la salariée verse également au débat des échanges de messages électroniques signés par son supérieur hiérarchique et indiquant : le 24 juin 2013, « Le week-end a-t-il été bon ? Je suis content de vous revoir, j'espère que cela est réciproque, bonne journée, bisous » ; le 25 juin 2013, « J'ai l'impression que chaque jour qui passe me rapproche de vous et cela devient ; - difficile d'où mon absence hier dans votre bureau et si cela vous dérange hésitez pas de me le dire, bonne journée, bisous » ; « Je suis désolé de vous avoir gênée, je reconnais que je suis un peu con de vous avoir envoyé ce message, je vous promets de garder mes distances et de ne plus vous importuner. Je serais reconnaissant que tout cela reste entre nous, à vous d'en décider. Cordialement » ; - le 10 juillet 2013, « Bonjour B..., je vous souhaite une bonne journée. Méfiez-vous, j'ai une pêche d'enfer. La journée va être chaude !!!!!!!!!!! » ».

Et enfin : « Mme L... ne produit aucun élément, à l'exception d'un récit établi par elle-même qui n'est pas susceptible de conférer à des faits un caractère tangible, concernant : - des compliments sur son physique exprimés par M. X..., son supérieur hiérarchique et directeur de l'établissement, - des invitations au restaurant, - la dégradation du comportement de M. X... après les vacances d'été 2013 par formulation de remarques négatives, humiliantes et désobligeantes avec des propos à caractère sexuel ; que Mme L... produit par ailleurs des « Post-it » attribués de façon non contestée à M. X... (« Je vous souhaite une agréable semaine », « Répondre que le poste est pris, merci beaucoup B... » suivi d'un dessin représentant un personnage stylisé levant les bras, « Fait avec Amour »,

une bande dessinée représentant des personnages échangeant des propos transcrits dans des bulles et indiquant : « Mlle... je voulais vous dire... », « Oui, M. », « Non rien... bonne journée » ».

2. On passera rapidement sur la cassation prononcée sur le troisième moyen de cassation qui reprochait à la cour d'appel de n'avoir pas répondu aux conclusions du salarié qui soutenait que la vraie cause du licenciement résidait dans le refus opposé par la salariée aux avances du supérieur hiérarchique et dans le soutien qui lui a été apporté par M. P... Il est en effet bien établi que le motif du licenciement (2) doit être sa vraie cause et qu'un employeur ne peut invoquer un prétexte pour rompre un contrat de travail, quand bien même ce prétexte reposerait sur des faits fautifs, dès lors que la vraie cause de la rupture se trouve ailleurs (3). Il résulte en outre des articles L. 1153-3 et L. 1153-4 du code du travail que le licenciement prononcé à l'encontre d'un salarié pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement sexuel est nul. Là encore, il s'en déduit que le juge doit rechercher, si le salarié le lui demande, si la vraie cause du licenciement ne réside pas dans la réaction du salarié au harcèlement et non dans le motif mentionné dans la lettre de rupture (4).

La solution retenue par la Cour de cassation ne suscite pas de difficulté particulière.

3. Plus importante est la réponse donnée au premier moyen de cassation, rédigée sous la forme d'un arrêt de principe censurant l'arrêt d'appel. Celle-ci permet d'illustrer l'évolution de la jurisprudence depuis que la chambre sociale a décidé que les juges du fond apprécient de manière souveraine les faits laissant présumer l'existence d'un harcèlement, d'une part par arrêt du 8 juin 2016 (5) pour le harcèlement moral, et d'autre part par arrêt du 14 mars 2018 (6) pour le harcèlement sexuel. Auparavant, en effet, et ce depuis un arrêt du 24 septembre 2008 (7), la Cour de cassation contrôlait l'ensemble des motifs des juges du fond en matière de harcèlement dans le but d'unifier la jurisprudence, devenue trop disparate dans une matière, selon elle, délicate et complexe (8).

(2) Énoncé dans la lettre de rupture conformément à l'article L. 1232-6 du Code du travail.

(3) Jurisprudence constante, par ex. : Soc., 26 mai 1998, n°96-41.062 publié au *Bull.*, les juges du fond ont l'obligation de vérifier la cause exacte du licenciement au-delà de celle qui est énoncée dans la lettre de rupture.

(4) Soc., 10 juillet 2019, n° 18-14.317, commenté par M.-F. Bied-Charretton dans le *Droit ouvrier* (2020, p. 266), la cour d'appel « n'avait pas à examiner les autres faits énoncés dans la lettre de licenciement » ; dans le même sens, Soc., 29 juin 2011, n°09-69.444.

(5) Soc., 8 juin 2016, n° 14-13.418, *Bull.*, n° 128, arrêt faisant référence au principe de prise en considération « dans leur ensemble » des éléments fournis par la salariée mais sans préciser le degré de contrôle de la Cour de cassation sur ce point.

(6) Soc., 14 mars 2018, n°14-19.635.

(7) En matière de harcèlement moral : Soc., 24 septembre 2008, n° 06-45.747 et 06-45.794, 06-43.504 et 06-46.517, P+B+R+I, *Bull.*, n° 175 et 177. En matière de harcèlement sexuel, par ex. : Soc., 23 septembre 2015, n° 14-17.143 (sur la qualification) et Soc., 28 mai 2013, n° 11-24.319 (sur le mécanisme probatoire).

(8) Rapport annuel de la Cour de cassation de 2008 sur Soc., 24 septembre 2008 précité : https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2008_2903/quatrieme_partie_jurisprudence_cour_2922/droit_travail_securite_sociale_2940/droit_travail_2943/egalite_traitement_discrimination_harcèlement_2945/harcèlement_12210.html

L'arrêt rapporté montre comment, au travers de ce contexte de souveraineté des juges du fond, la Cour de cassation n'a pas abandonné cette préoccupation d'unification, loin de là.

Il importe, à titre préliminaire, de noter que, indépendamment de l'arrêt commenté, la Cour de cassation a déjà censuré les juges du fond, dans ce contexte de souveraineté, pour avoir analysé séparément et non dans leur ensemble, les éléments de fait présumant le harcèlement (9).

Ici la Cour de cassation exige des juges du fond qu'ils respectent la règle selon laquelle ils ne peuvent omettre dans leur analyse – séparée et globale – un seul des éléments de fait invoqués par la salariée : « [...] l'arrêt [attaqué] retient que les éléments présentés par l'intéressée, considérés dans leur ensemble, s'ils constituent un comportement inadapté sur le lieu de travail, ne laissent pas présumer l'existence d'un harcèlement sexuel. [...] En se déterminant ainsi, alors que la salariée soutenait que son supérieur hiérarchique avait reconnu avoir été entreprenant à son égard et que l'employeur avait sanctionné ce dernier par un avertissement pour comportement inapproprié vis-à-vis de sa subordonnée, la cour d'appel, qui n'a pas pris en considération tous les éléments présentés par la salariée, n'a pas donné de base légale à sa décision » (10).

L'arrêt rapporté met en exergue à cette occasion les règles qui doivent être mises en œuvre en la matière en ces termes : « [...] sur l'existence d'un harcèlement sexuel, il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments présentés par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement. Dans l'affirmative, il revient au juge d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Sous réserve d'exercer son office dans les conditions qui précèdent, le juge apprécie souverainement si le salarié établit des faits qui

permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et si l'employeur prouve que les agissements invoqués sont étrangers à tout harcèlement » (11).

Si la solution n'est pas entièrement nouvelle, il est clair qu'au travers de sa formulation, la Cour de cassation a tenu en quelque sorte « à mettre les points sur les l ».

Sur le fond, il s'agit d'une application nécessaire de la règle de preuve partagée régissant le harcèlement tant moral que sexuel qui découle de l'article L. 1154-1 du Code du travail, selon lequel dans sa rédaction applicable au présent litige, c'est-à-dire antérieure à la loi Travail du 8 août 2016, en son alinéa 1, le salarié qui se dit victime d'un harcèlement « établit des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement » (12), et, en son alinéa 2, « 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. » Cette disposition ne permet en effet pas d'exclure de l'examen des juges tout ou partie des éléments invoqués par le salarié. Cette solution constitue une solution constante (13), y compris évidemment avant que la Cour de cassation n'abandonne l'appréciation des faits au pouvoir souverain des juges du fond (14). C'est un raisonnement par faisceau d'indices qui doit guider les juges du fond. S'il en manque un, le faisceau tombe, et la preuve avec lui.

En ce qui concerne le degré de contrôle de la Cour de cassation, celle-ci exige des juges du fond – sans s'en remettre à leur pouvoir souverain d'appréciation – la double opération de vérification de chacun des faits avancés par le salarié et dans leur ensemble. Ainsi le salarié continue-t-il d'être judiciairement protégé sous le contrôle de la Cour de cassation en ce qui concerne la certitude que tous les éléments qu'il aura avancés seront examinés par les juges, et non certains d'entre eux seulement. Au cas présent, la Cour de cassation – remplissant son office de contrôle – a **elle-même** retenu que devait impérativement être examiné par les juges du fond le fait invoqué par la demanderesse selon lequel le salarié

(9) Soc., 20 mars 2019, n° 17-27.854 ; Soc., 26 juin 2019, n° 17-20.723.

(10) § 6 et 7 de l'arrêt rapporté.

(11) § 5 de l'arrêt rapporté.

(12) La loi Travail précitée a remplacé « établit des éléments de fait » par « présente des éléments de fait », ce qui, en tant que tel, n'a pas d'incidence sur les points abordés par le présent commentaire.

(13) Soc., 20 mars 2019, n° 17-27.854 et Soc., 26 juin 2019, n° 17-20.723 précités : censure pour prise en compte séparément seulement des éléments invoqués par la salariée.

(14) Par ex. : Soc., 15 novembre 2011, n° 10-10.687, Bull., n° 259 : « qu'en exigeant du salarié qu'il démontre que les agissements imputés à l'employeur avaient pour unique but de le harceler et sans analyser les documents médicaux produits par l'intéressé, afin de vérifier s'ils permettaient de présumer l'existence d'un harcèlement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé » ; Soc., 6 octobre 2017, n° 16-12.743, publié au Bull. : les juges du fond auraient dû prendre en considération les documents médicaux produits par la salariée afin d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement ; Soc., 16 mai 2012, n° 11-12.025.

qu'elle accusait de harcèlement avait reconnu qu'il avait reçu un avertissement pour avoir eu un « *comportement inapproprié vis-à-vis de sa subordonnée* » (15) : selon l'arrêt de cassation, la cour d'appel ne pouvait comme elle l'a fait exclure cet élément de fait de son examen pour relever que les éléments produits par la salariée, « pris dans leur ensemble », ne laissent pas présumer l'existence d'un harcèlement sexuel. Cette formule était, de la part de la cour d'appel, vide de sens, purement formelle, dès lors que la tentative de séduction précitée – reconnue par le salarié – était susceptible de caractériser un harcèlement.

Il est au surplus significatif que, dans sa mission de contrôle, la Cour de cassation ne se soit pas laissée arrêter par le caractère unique du fait reconnu par le salarié. L'article L. 1153-1.1° du Code du travail – disposition invoquée par la salariée –, qui définit le harcèlement sexuel comme constitué par « *la pression grave exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, au profit de l'auteur des faits ou d'un tiers* », n'exige en effet pas la répétition des faits. Par un arrêt de principe du 17 mai 2017, la Cour de cassation a d'ailleurs considéré – sans distinguer entre les deux paragraphes de l'article L. 1153-1 CT dont seul le second exclut expressément la nécessité d'une répétition (16) – qu'« *un fait unique peut suffire à caractériser le harcèlement sexuel* » (17) : dans cette espèce, la cour d'appel avait constaté que le président de l'association employeur avait « conseillé » à la salariée qui se plaignait de coups de soleil de « *dormir avec lui dans sa chambre* », « *ce qui lui permettrait de lui faire du bien* », ce dont il résultait, selon la Cour de cassation, que « *la salariée établissait un fait qui permettait de présumer l'existence d'un harcèlement sexuel* ». C'est qu'en réalité, l'article L. 1153-2 CT prévoit, lui, expressément,

qu'aucun salarié ne peut être licencié pour avoir subi ou refusé de subir des faits de harcèlement sexuel tels que définis à l'article L. 1153-1 y compris dans le cas mentionné au 1° du même article, si les propos ou comportements n'ont pas été répétés (18). La Cour de cassation n'a – on le voit – pas tenu compte du fait que, de façon incohérente, l'article précité L. 1153-1, 1°, ne prévoit pas expressément la possibilité d'un acte unique, et qu'en outre, la circulaire d'interprétation de la loi du 6 août 2012 à l'origine de cette disposition impose cette répétition. Cette solution, retenue encore une fois par l'arrêt rapporté, est largement pertinente dès lors que, dans les faits, un seul acte de harcèlement peut avoir des répercussions dramatiques sur le psychisme de la victime en termes d'obsessions et d'anxiétés répétitives, sources de grandes souffrances (19).

En définitive, l'arrêt commenté paraît plutôt banal à ce stade de notre analyse, tant sur le fond en mettant en œuvre la jurisprudence antérieure régissant la matière, que sur le plan de la technique de cassation par le contrôle du respect par les juges du fond des règles de preuve (20). Comme l'on sait, les opérations de qualification des faits ainsi que le respect des règles de preuve, sont sous le contrôle de la haute juridiction, tandis que les juges du fond sont souverains pour apprécier les éléments de fait et de preuve permettant d'appliquer la loi.

4. Ce n'est cependant pas un hasard si l'arrêt commenté est publié au *Bulletin* et au *Bulletin d'information de la Cour de cassation*.

Les variations de la Cour de cassation en ce qui concerne son degré de contrôle en matière de harcèlement sexuel, proviennent, on l'a vu, du caractère particulièrement délicat de l'appréhension par le

(15) Voir les motifs de l'arrêt attaqué rappelés précédemment selon lesquels – en l'absence de toute référence à l'avertissement –, le supérieur hiérarchique avait commis des faits caractérisant une « tentative de séduction » qui, « s'ils constituent un comportement inadapté sur le lieu de travail, ne laissent pas présumer d'un harcèlement sexuel » : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000042128141&fastReqId=831917317&fastPos=1>

(16) Aucun salarié ne doit subir des faits « assimilés au harcèlement sexuel, consistant en toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers ».

(17) Soc., 17 mai 2017, n° 15-19.300, *Bull.*, n° 84, commenté dans le *Droit ouvrier* (2017, p. 670) par Marilyn Baldeck et Laure Ignace. Cet article est reproduit intégralement sur le site Internet de l'AVFT : <https://www.avft.org/2017/11/27/cour-de-cassation-consacre-lacte-unique-de-harcelement-sexuel-droit-travail/>.

(18) Cette disposition est conforme au droit européen puisque, comme l'ont rappelé Marilyn Baldeck et Laure Ignace dans le *Droit ouvrier* (2017, p. 670 et s., spéc. p. 671, 2° col. al. 2) : « L'article 2 de la directive européenne 2002/CE/73 du 23 septembre 2002 impose [...] aux États membres de l'UE la

prohibition du harcèlement sexuel, défini comme « la situation dans laquelle un comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ». » Aucune répétition n'est exigée. Cette directive a été transposée dans une loi du 27 mai 2008. Son article premier dispose : « La discrimination inclut : 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. » Toujours pas de répétition. Cette dernière disposition est codifiée dans l'article L. 1142-2-1 CT.

(19) Sur l'ensemble de la question, M. Baldeck et M. Beckers, « Les développements contentieux du harcèlement sexuel au travail », *Droit ouvrier*, 2020, p. 139, spéc. p. 140 *in fine* et p. 141, 1^{re} col. : « [...] même si le supérieur hiérarchique ne prononce qu'une fois les propos à connotation sexuelle, ce propos va créer chez la salariée un sentiment d'insécurité important qu'elle ressentira à chaque fois qu'elle croquera son supérieur ».

(20) La même solution a d'ailleurs été retenue par un autre arrêt – non publié – du même jour : Soc., 8 juillet 2020, n° 18-24.320.

juge de ce type de harcèlement, et ce, du fait en particulier de sa distinction nécessaire entre les notions de harcèlement sexuel et de séduction sexuelle.

On rappellera à cet égard les observations judicieuses du guide pratique et juridique du ministère du Travail sur le harcèlement sexuel au travail selon lesquelles « *Lorsqu'une personne souhaite séduire une autre personne, elle a des propos et des comportements positifs et respectueux. Elle est attentive et à l'écoute de ce que cela produit chez l'autre. Les relations souhaitées sont égalitaires et réciproques. Le jeu de la séduction a pour règles : le respect, la réciprocité et l'égalité. La personne se sent bien, respectée et en sécurité. À l'inverse le harceleur ne cherche pas à séduire ou à plaire, il veut imposer ses choix et son pouvoir. Il nie l'autre. Il ne tient pas compte des désirs, des choix, du consentement de l'autre. La victime est mal à l'aise, humiliée, nerveuse, en colère. Elle cherche à éviter de se retrouver avec le harceleur. S'installe alors une situation de domination. Les comportements, propos subis créent un climat d'insécurité, de peur et de tension pour la victime. Ils peuvent traumatiser la victime. En résumé, la séduction est un rapport d'égalité alors que le harcèlement sexuel repose sur un rapport de domination* » (21).

Voilà ce à quoi la Cour de cassation invite en réalité les juges du fond par l'arrêt rapporté : distinguer scrupuleusement le harcèlement de la séduction, ceci afin de protéger, tant la victime, pour que toute la vérité soit faite dès lors que, effectivement, il y a eu harcèlement – c'est-à-dire dans « *un rapport de domination* », générateur « *de peur et de tension pour la victime* » –, que le salarié accusé de harcèlement lui-même, lorsque celui-ci a seulement cherché à séduire la personne – « *dans un rapport d'égalité* », c'est-à-dire en étant « *positif et respectueux* », « *attentif et à l'écoute de ce que cela produit chez l'autre* ».

Car en effet, l'Avocate générale (22) avait invoqué avec force, dans ses conclusions, cet extrait du guide pratique du ministère du Travail, en soulignant que c'est la réception par le destinataire de la démarche qui détermine s'il y a eu séduction ou harcèlement. Elle a été entièrement suivie par la Cour de cassation

qui, de ce fait, a repris à son compte sa conception du harcèlement en le différenciant de la séduction. Cela est d'autant plus heureux qu'en l'espèce, il s'agissait de garantir un rapport d'égalité entre un supérieur hiérarchique et une salariée subordonnée, laquelle, dans ce contexte intimidant, devait être particulièrement protégée, comme n'osant pas dire ouvertement sa gêne à son supérieur hiérarchique (23).

Saluons donc cette décision qui n'hésite pas à faire jouer le curseur du contrôle des éléments de fait par la Cour de cassation aux fins de garantir le principe d'égalité entre les hommes et les femmes dans les comportements d'approche sexuelle en entreprise.

La Cour de cassation a de ce fait infléchi sa jurisprudence antérieure qui était quelque peu laxiste dans son appréciation de la participation de la salariée à la relation de séduction, ce qui l'avait conduite à écarter un peu trop facilement la qualification de harcèlement sexuel, d'abord en se retranchant derrière l'appréciation souveraine des juges du fond (24), puis en exerçant un contrôle léger par l'utilisation de l'expression « *a pu* » (25).

L'arrêt rapporté paraît ainsi intervenir dans un climat général de plus grande sévérité de la part de la haute juridiction à l'égard des comportements illicites à caractère sexuel dans les rapports de travail par l'accentuation de son contrôle.

Récemment elle a – rappelons-le – considéré que tenir des propos dégradants à caractère sexuel à l'encontre d'une collègue de travail constitue une faute grave peu importante l'ancienneté et l'absence d'antécédents disciplinaires du salarié (26), alors que la jurisprudence relative à la faute grave exige traditionnellement qu'il soit tenu compte de l'ancienneté et du passé disciplinaire de celui-ci (27).

Espérons que la jurisprudence continuera d'évoluer dans ce sens : le harcèlement sexuel fait beaucoup trop de dégâts parmi les victimes, aussi bien psychiques que professionnels, pouvant aller jusqu'à des incapacités de travail, et même la perte de l'emploi. Les juges ne peuvent en cet état se permettre de prendre le harcèlement pour une

(21) En PDF à télécharger sur : <https://travail-emploi.gouv.fr/demarches-ressources-documentaires/documentation-et-publications-officielles/guides/article/guide-reagir-face-au-harcèlement-sexuel-et-aux-agissements-sexistes> (l'encadré de la page 11).

(22) Mme Nicole Trassoudaine-Verger.

(23) Voir les motifs de l'arrêt tels que rappelés au § I de cette étude.

(24) Soc., 10 juillet 2013, n° 12-11.787 : dans le cadre de son pouvoir souverain, la cour d'appel a retenu « *que les seuls actes établis à l'encontre du salarié s'inscrivaient dans le cadre de relations de familiarité réciproques avec la personne qui s'en plaignait* ».

(25) Soc., 25 septembre 2019, n° 17-31.171, commenté par M.-F. Bied-Charreton dans le *Droit ouvrier* (2020, p. 170) : exclusion de la qualification de harcèlement sexuel par le biais d'un contrôle léger dans un cas de relation de « *séduction réciproque* » où le supérieur hiérarchique avait envoyé de façon répétée des SMS pornographiques à sa subordonnée qui avait eu une « *attitude très familière de séduction* » et où en outre, il n'était pas démontré que le salarié avait été invité à cesser tout envoi.

(26) Soc., 27 mai 2020, n° 18-21.877, commenté par N. Farzam et C. Rodriguez dans *Jurisprudence sociale Lamy*, 14 septembre 2020, p. 25 et s.

(27) Par ex. : Soc., 13 nov. 2019, n° 18-13.785.

simple « drague » du fait d'un examen superficiel des faits, voire même teinté d'une idéologie sexiste qui brouille les frontières entre séduction et harcèlement. L'atteinte à la dignité de la personne harcelée laisse toujours des traces indélébiles d'humiliation. La plus grande écoute doit en réalité être accordée aux faits qu'elle invoque. Cette évolution passe nécessairement par un renforcement des règles relatives à la répartition du fardeau de la preuve en faveur de la salariée victime, comme d'ailleurs maintenant en d'autres matières régies par un système de preuves partagées, dont une application erronée aboutissait, jusqu'à présent, à faire peser le risque de la preuve sur le salarié (28).

Il en va en définitive du respect rigoureux du principe constitutionnel d'égalité de droits entre les hommes et les femmes (29), lequel doit être impérativement mis en œuvre dans les entreprises (30), y compris, par conséquent, par la répression sans concession du harcèlement sexuel, en l'absence de laquelle les salariées ne pourront jamais bénéficier des mêmes conditions de travail et d'emploi que leurs collègues masculins.

Marie-France Bied-Charreton,

Avocate honoraire au Barreau de Paris

(28) Récemment en matière de preuve des heures supplémentaires : Soc., 18 mars 2020, n° 18-23.743, P+B+R+I, commenté par S. Misiraca dans le *Droit ouvrier* (2020, p. 661), s'inspirant de la jurisprudence communautaire, la Cour de cassation rééquilibre dans ses effets les règles de répartition de la charge de la preuve, règles qui jusque-là faisaient, de fait, peser le risque de la preuve sur le salarié.

(29) Prévus par l'alinéa 3 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

(30) Pour une application récente de ce principe en droit du travail : Soc., 29 janvier 2020, n° 18-21.862, P+B, commenté par I. Meyrat dans le *Droit ouvrier* (2020, p. 658), avec les réserves imposées par la matière abordée.