

Lettre d'information du site dialogue-social.fr

Editorial

Cette lettre abordera les notions juridiques relatives aux violences sexuelles et aux agissements sexistes au travail. Il sera notamment question du référent CSE mis en place par la loi « Avenir professionnel » du 5 septembre 2018. Nous vous invitons également à lire le compte-rendu du webinaire organisé par l'Institut du travail de Strasbourg avec le soutien de la DREETS sur ce thème.

Nous vous souhaitons un bel été !

Prenez soin de vous,

Michèle Forté

Tiphaine Garat



Rédaction

Tiphaine Garat, Evdokia Liakopoulou,
Rémi Menthéour

Direction de publication

Michèle Forté et Nicolas Moizard

Cette lettre est réalisée dans le cadre de la convention d'appui au dialogue social territorial signée avec la DREETS Grand Est

Dans ce numéro

P. 2 Les brèves

P. 4 Ce que dit la loi

P. 6 Présentation du référent CSE
harcèlement sexuel et agissements
sexistes

P. 9 Compte-rendu du nouveau rendez-
vous du dialogue social

Les notions juridiques relatives aux
violences sexuelles et aux agissements
sexistes au travail

P. 21 Sélection bibliographique

Contact

03.68.85.87.00 /

institut.travail@unistra.fr

Pour retrouver toutes les lettres
d'information et l'actualité sociale :
www.dialogue-social.fr

LES BREVES

La Défenseure des droits appelle à mieux protéger les victimes de harcèlement sexuel

La Défenseure des droits a remis, le 15 juin 2021, sa contribution à la consultation citoyenne sur les discriminations, lancée en avril dernier par le gouvernement. Parmi une série de recommandations spécifiques, la Défenseure invite à mieux protéger les victimes de harcèlement sexuel. Plus précisément, afin d'améliorer effectivement la lutte contre le harcèlement sexuel et le harcèlement discriminatoire, la contribution propose entre autres de : supprimer le mot « sexiste » à la définition du harcèlement sexuel du code pénal afin de conserver la spécificité de l'infraction ; augmenter le montant minimal de l'indemnité versée à tout salarié licencié à la suite de faits de harcèlement ; mener un travail sur la recevabilité devant le juge civil des enregistrements clandestins en matière de harcèlement sexuel et plus largement en matière de harcèlement discriminatoire ; ou même élargir les dispositifs internes aux organisations, obligatoires ou volontaires, centrés sur les violences sexuelles et sexistes aux situations de discriminations, situations qui par ailleurs englobent d'un point de vue juridique les phénomènes de harcèlement sexuel ou sexiste.

<https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/communiquede-presse/2021/06/la-defenseure-des-droits-remet-sa-contribution-a-la-consultation>

Un projet de loi autorise la ratification de la convention n° 190 de l'OIT sur la violence et le harcèlement au travail

Par un projet de loi présenté au Conseil des ministres du 2 juin 2021, la France vise à ratifier la convention n° 190 de l'Organisation internationale du travail (OIT) relative à l'élimination de la violence et du harcèlement dans le monde du travail. Première norme internationale en la matière,

elle est accompagnée de la recommandation n° 206 sur la violence et le harcèlement, texte non juridiquement contraignant qui précise les modalités de sa mise en œuvre.

Ladite convention couvre toute forme de violence et de harcèlement, y compris psychologiques et ceux fondés sur le genre, et offre une protection étendue à l'ensemble de travailleurs quel que soit leur statut contractuel. Elle est par ailleurs applicable à l'ensemble de la relation du travail, que ce soit sur le lieu de travail, pendant les pauses ou des repas, à l'occasion de déplacements, dans le cadre de communications liées au travail, y compris celles effectuées au moyen de technologies de l'information et de la communication, pendant les trajets entre le domicile et le lieu de travail, etc.

Les pays ayant adopté ce texte doivent l'appliquer dans une approche tenant compte de l'égalité entre les femmes et les hommes. Ils doivent adopter une législation prescrivant aux employeurs de prendre des mesures appropriées correspondant à leur degré de contrôle pour prévenir la violence et le harcèlement dans le monde du travail, à savoir : de mettre en œuvre une politique du lieu de travail relative à la violence et au harcèlement, en consultation avec les travailleurs et leurs représentants ; de tenir compte de la violence, du harcèlement et des risques psychosociaux qui y sont associés dans la gestion de la sécurité et de la santé au travail ; d'identifier, évaluer les risques de violence et de harcèlement et de prendre des mesures pour les prévenir et les maîtriser, en y associant les travailleurs et leurs représentants ; d'assurer l'information et la formation des travailleurs et autres personnes concernées sur les dangers et les risques de violence et de harcèlement et sur les mesures de prévention et de protection correspondantes.

https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b4216_projet-loi#

https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190

https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R206

Ce que dit la loi

Article L. 1321-2 du Code du travail

Le règlement intérieur rappelle

- 1° Les dispositions relatives aux droits de la défense des salariés définis aux articles L. 1332-1 à L. 1332-3 ou par la convention collective applicable ;
- 2° Les dispositions relatives aux harcèlements moral et sexuel et aux agissements sexistes prévues par le présent code.

Article L. 1153-5-1 du Code du travail

Dans toute entreprise employant au moins deux cent cinquante salariés est désigné un référent chargé d'orienter, d'informer et d'accompagner les salariés en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes.

Article L. 2312-9 du Code du travail

Dans le champ de la santé, de la sécurité et des conditions de travail, le comité social et économique :

- 1° Procède à l'analyse des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les travailleurs, notamment les femmes enceintes, ainsi que des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels mentionnés à l'article L. 4161-1 ;
- 2° Contribue notamment à faciliter l'accès des femmes à tous les emplois, à la résolution des problèmes liés à la maternité, l'adaptation et à l'aménagement des postes de travail afin de faciliter l'accès et le maintien des personnes handicapées à tous les emplois au cours de leur vie professionnelle ;
- 3° Peut susciter toute initiative qu'il estime utile et proposer notamment des actions de prévention du harcèlement moral, du harcèlement sexuel et des agissements sexistes définis à l'article L. 1142-2-1. Le refus de l'employeur est motivé.

Article L. 4121-2 du Code du travail

L'employeur met en œuvre les mesures prévues à l'article L. 4121-1 sur le fondement des principes généraux de prévention suivants :

- 1° Eviter les risques ;
- 2° Evaluer les risques qui ne peuvent pas être évités ;

- 3° Combattre les risques à la source ;
- 4° Adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail ainsi que le choix des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment de limiter le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé ;
- 5° Tenir compte de l'état d'évolution de la technique ;
- 6° Remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux ;
- 7° Planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, notamment les risques liés au harcèlement moral et au harcèlement sexuel, tels qu'ils sont définis aux articles L. 1152-1 et L. 1153-1, ainsi que ceux liés aux agissements sexistes définis à l'article L. 1142-2-1 ;
- 8° Prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle ;
- 9° Donner les instructions appropriées aux travailleurs.

Article L. 23-113-1 du Code du travail

Les commissions paritaires régionales interprofessionnelles ont pour compétence :

- 1° De donner aux salariés et aux employeurs toutes informations ou tous conseils utiles sur les dispositions légales ou conventionnelles qui leur sont applicables ;
- 2° D'apporter des informations, de débattre et de rendre tout avis utile sur les questions spécifiques aux entreprises de moins de onze salariés et à leurs salariés, notamment en matière d'emploi, de formation, de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, de conditions de travail, de santé au travail, d'égalité professionnelle, de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes, de travail à temps partiel et de mixité des emplois ;
- 3° De faciliter la résolution de conflits individuels ou collectifs n'ayant pas donné lieu à saisine d'une juridiction. La commission ne peut intervenir qu'avec l'accord des parties concernées ;
- 4° De faire des propositions en matière d'activités sociales et culturelles.

Présentation du référent CSE harcèlement sexuel et agissements sexistes

Depuis le 1^{er} janvier 2019, les CSE ont l'obligation de désigner un référent en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes (C. trav., art. L. 2314-1). Ce nouvel acteur créé par la loi « Avenir professionnel » du 5 septembre 2018 suscite légitimement de nombreuses interrogations.

Quelles sont les entreprises concernées par l'obligation de désignation d'un référent CSE ?

L'obligation concerne toutes les entreprises grandes ou petites sans condition d'effectif. Si l'entreprise n'a pas de CSE, ce qui est le cas notamment pour les entreprises de moins de 11 salariés, alors l'obligation de désignation est écartée.

Qui peut être désigné référent CSE ?

La personne désignée référent doit impérativement être membre du CSE, mais les dispositions légales ne précisent pas si le référent doit être titulaire ou suppléant. Les suppléants ne siégeant qu'en l'absence des titulaires qu'ils remplacent, il semble difficile de désigner un suppléant sauf à prévoir par accord collectif ou dans le règlement intérieur de l'instance que ce dernier sera présent à toutes les réunions du CSE.

Par ailleurs, il est recommandé mais pas obligatoire que le référent soit membre de la commission santé, sécurité et conditions de travail (CHSCT) permettant ainsi au salarié désigné de détenir des connaissances en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes.

Comment est désigné le référent CSE ?

Le référent est désigné par résolution du CSE adoptée à la majorité des membres présents. Les membres présents sont en principe les membres titulaires du CSE ou leurs suppléants en cas uniquement d'absence du titulaire qu'ils remplacent. S'agissant d'une consultation du CSE en tant que délégation du personnel, l'employeur ne participe pas au vote.

En toute logique, la désignation du référent doit intervenir lors de la première réunion du CSE suivant les élections professionnelles. La fonction de référent prend fin avec celle du mandat des membres élus du CSE.

A quel niveau est désigné le référent CSE ?

Si l'entreprise comporte à la fois des CSE d'établissement et un CSE central, la loi ne précise pas à quel niveau le référent doit être désigné. Il paraît toutefois cohérent de désigner le référent dans chaque établissement, la composition des CSE d'établissement étant identique à celle du CSE (C. trav., art. L. 2316-24)

Quelles sont les missions du référent CSE ?

Si les missions du référent ne sont précisées par la loi, celui-ci fait tout de même partie des « *autorités et services compétents* » (C. trav., art. L. 1153-5) dans le domaine du harcèlement sexuel et des agissements sexistes prévus par décret¹.

Quels sont les moyens du référent CSE ?

Les moyens d'action du référent, eux non plus, ne sont pas précisés par la loi. Au même titre que les autres membres de la délégation du personnel CSE, le référent peut bénéficier d'une formation en matière de santé, sécurité et conditions de travail (C. trav., art. L. 2315-18). Par ailleurs, il peut utiliser ses heures de délégation pour exercer ses missions (10 heures par mois dans les entreprises de moins de 50 salariés et 16 heures pour les entreprises de plus de 50 salariés). Les coordonnées du référent doivent être mentionnées dans l'information que doit faire l'employeur aux salariés et dans les locaux où se fait l'embauche (C. trav., art. L. 1153-5 ; C. trav., art. D. 1151-1). Il peut aussi se déplacer librement dans l'entreprise. A ces prérogatives s'ajoutent les prérogatives

¹ Au même titre que l'inspecteur du travail ou le médecin du travail

« classiques » que le référent peut exercer au sein du CSE : droit d'alerte, recours à un expert, enquête, mais aussi celles de tous salariés : droit de retrait, protection des lanceurs d'alerte, ...

Quelle protection pour le référent CSE ?

Le référent bénéficie de la protection contre le licenciement, puisqu'il jouit du statut de salarié protégé (C. trav. art. L. 2411-1).

Quelles différences avec le référent employeur ?

⚠ Egaleme nt depuis le 1^{er} septembre 2019, dans les entreprises d'au moins 250 salariés, l'employeur a obligation de désigner un référent harcèlement sexuel, chargé notamment d'orienter, d'informer et d'accompagner les salariés en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes (C. trav., art. L. 1153-5-1).

	Référent CSE	Référent employeur
Code du travail	art. L. 2314-1	art. L. 1153-5-1
Durée du mandat	Identique à celle du mandat des membres élus du CSE	Déterminée ou indéterminée
Autorité compétente dans le domaine du harcèlement sexuel et des agissements sexistes	✓	✓
Statut de salarié protégé	✓	X
Protection disciplinaire	✓	X
Rémunération spéciale	✓	X
Heures de délégation	✓	X
Liberté de circulation	✓	X

Compte-rendu - Les Nouveaux rendez-vous du dialogue social

Les notions juridiques relatives aux violences sexuelles et aux agissements sexistes au travail

Nicolas Moizard,

Professeur en droit, Directeur de l'Institut du travail de l'Université de Strasbourg

Le 6 mai 2021 s'est tenu le webinaire « Les notions juridiques relatives aux violences sexuelles et aux agissements sexistes au travail » organisé par l'Institut du travail de l'Université de Strasbourg et la DREETS Grand Est. Animé par Nicolas Moizard, Professeur en droit et directeur de l'Institut du travail, ce Nouveau Rendez-Vous du dialogue social a réuni plus de 100 participants. Le grand nombre de participants témoigne que cette problématique constitue une véritable préoccupation pour les entreprises et les partenaires sociaux.

L'intervenant débute sa présentation en replaçant les violences sexuelles et sexistes dans le cadre du contexte juridique des risques psychosociaux dont la prévention s'appuie sur l'obligation de sécurité de l'employeur. Depuis les arrêts de la Cour de Cassation de 2015, il s'agit désormais d'une obligation dite « de sécurité des moyens renforcée de l'employeur » : « Tout est désormais centré sur la prévention et l'effectivité de celle-ci », souligne l'intervenant.

Pour organiser cette prévention, l'employeur se fonde sur les principes généraux de prévention (art. L. 4121-2 du Code du Travail). L'intervenant insiste notamment sur le septième principe qui consiste à la nécessité de : « Planifier la prévention en y intégrant dans un ensemble cohérent la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, notamment les risques liés au harcèlement moral et au harcèlement sexuel » (art. L 4121-2, 7°).

En dehors de ces dispositions générales prévues dans le Code du travail, il fait référence à l'accord national interprofessionnel (ANI) sur le harcèlement et la violence au travail du 26 mars 2010 qui offre une définition de la violence au travail. Selon l'ANI : « La violence au travail se produit lorsqu'un ou plusieurs salariés sont agressés dans des circonstances liées au travail. Elle va du manque de respect à la manifestation de la volonté de nuire, de détruire, de l'incivilité à l'agression physique. L'environnement de travail peut avoir une influence sur l'exposition des personnes à ces phénomènes ». Il remarque que la notion « circonstances liées au travail » employée par l'ANI « est très large ». Il en est de même pour la notion de « l'environnement de travail » qui est « de plus en plus mis en avant dans les contentieux ».

N. Moizard termine ses propos introductifs en énumérant les divers dispositifs où il est possible d'identifier des violences sexuelles et sexistes : une situation de harcèlement moral, des agissements sexistes, un harcèlement discriminatoire, ou dans le cadre de l'évaluation des indicateurs de stress au travail. Cette présentation se consacre aux notions des violences sexuelles et sexistes.

1. Les agissements sexistes

La notion d'agissement sexiste a été très récemment introduite dans le Code du travail. L'article L. 1142-2-1 est ainsi rédigé : « Nul ne doit subir d'agissement sexiste, défini comme tout agissement lié au sexe d'une personne, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ». « On vise ici le sexisme ordinaire dans l'entreprise », constate N. Moizard.

Cette notion est ainsi composée par trois éléments principaux. Premièrement, il faut un ou plusieurs agissements sexistes, c'est-à-dire des faits subis par une personne. Ils peuvent prendre plusieurs formes (propos, comportements, actes, écrits). Deuxièmement, l'agissement doit avoir pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité du salarié ou de créer un environnement de travail hostile humiliant ou offensant : « Là, on a des éléments qu'on retrouvera pour le

harcèlement sexuel, c'est à dire la référence à la dignité de la personne ainsi que l'environnement de travail hostile, humiliant ou offensant. Ce dernier devient un élément de plus en plus important ». Troisièmement, il faut l'existence d'un lien entre cet agissement ou ces agissements subis et le sexe de la personne. « C'est parce que c'est une femme ou c'est parce que c'est un homme », remarque l'intervenant.

« Certains ont contesté l'utilité de cette qualification en estimant qu'il y a des agissements sexistes qui sont dus au harcèlement sexuel. Pour ces personnes, il faut aller plutôt sur le terrain du harcèlement sexuel que des agissements sexistes ». A contrario, l'intervenant félicite ce renforcement juridique qui permet de lutter plus efficacement contre les agissements sexistes, notamment en favorisant la prévention. Il rappelle ainsi que le règlement intérieur de l'entreprise ou le plan de prévention des risques professionnels doit rappeler les dispositions légales relatives aux agissements sexistes.

2. *Le harcèlement discriminatoire*

Il s'agit ici d'un type de harcèlement « méconnu et rarement porté devant les juridictions » selon l'intervenant. C'est une loi du 27 mai 2008, à laquelle fait référence le Code du travail, qui prévoit que le harcèlement discriminatoire est une forme de discrimination qui se définit comme : « Tout agissement lié au sexe ainsi que 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 de travail intimidant, hostile, dégradant, humiliant, ou offensant ». Elle comprend le fait d'enjoindre à quiconque, que ce soit un salarié, un manager, d'adopter un comportement discriminatoire interdit. Un seul agissement suffit pour le caractériser. Par conséquent, il est moins exigeant au niveau de la preuve, indique N. Moizard.

3. *Le harcèlement sexuel*

La rédaction actuelle de la définition du harcèlement sexuel date de la loi du 6 août 2012 adoptée suite à une décision du Conseil constitutionnel abrogeant le délit de harcèlement sexuel prévu dans le Code pénal. Cette loi a intégré la définition du harcèlement sexuel dans le Code du travail (art. L.1153-1) de façon identique à celle du Code pénal (art. 222-33). Il y a néanmoins eu quelques changements, dans un sens plus protecteur de la victime. Elle a élargi l'incrimination puisque le rapport d'autorité hiérarchique a été supprimé d'une part: « Cela veut dire qu'il peut exister une situation de harcèlement entre des salariés qui n'ont pas de rapport hiérarchique entre eux », explique l'intervenant. D'autre part, le champ de protection a été aussi élargi : sont protégés les salariés, le candidat à l'embauche, le stagiaire, l'apprenti ...

De cette définition surgit une double approche : le harcèlement sexuel est dit soit par nature soit par assimilation.

Le harcèlement sexuel par nature

Le harcèlement sexuel par nature résulte des propos ou des comportements à connotation sexuelle ou sexiste répétés qui, soit portent atteinte à la dignité du salarié en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent en son contre une situation intimidante, hostile, ou offensante.

Cette définition justifie plusieurs remarques.

N. Moizard observe tout d'abord une définition large des « propos ou comportements répétés ». Ils peuvent être « de toute nature, c'est-à-dire des propos des gestes, des envois, des remises de courriers/courriels, d'objets, de cadeaux ».

Au même titre, la « connotation sexuelle ou sexiste », démontre que ces agissements peuvent être implicitement sexuels. « La proximité physique n'est d'ailleurs pas nécessaire, cela peut consister

par exemple à soumettre une personne à des images à connotation sexuelle », précise l'intervenant. Par exemple, beaucoup d'affaires devant les tribunaux concernent la circulation de photos à connotation sexuelle. « Dans cette forme-là, les comportements n'ont pas à avoir un caractère explicitement et directement sexuel, c'est tout ce qui va charrier dans leur sillage un imaginaire sexuel pour l'auteur ». Enfin, ces agissements peuvent avoir deux effets : soit porter atteinte à la dignité du salarié (qui a valeur constitutionnelle) en raison de leur caractère humiliant, dégradant ou offensant (donc des comportements/propos grossiers, obscènes, sexistes), soit créer une situation intimidante qui rend insupportables les conditions de travail. « C'est dans un tel cadre là qu'intervient la décision bien connue de la cour d'appel d'Orléans » rappelle l'intervenant. En l'espèce, il s'agissait d'une rédactrice en chef d'un journal régional qui subissait un contexte de travail comportant des blagues, des propos vulgaires, sans qu'elle soit spécifiquement visée. La cour conclut que « le harcèlement sexuel peut consister en un harcèlement environnemental ou d'ambiance, où, sans être directement visée, la victime subit les provocations et blagues obscènes et vulgaires qui lui deviennent insupportables ».

L'intervenant observe ainsi que « pour cette première forme de harcèlement, l'élément intentionnel n'est pas véritablement exigé. C'est pour cela qu'on peut aussi l'appeler harcèlement sexuel d'ambiance ».

Le harcèlement sexuel par assimilation

Le harcèlement sexuel par assimilation résulte de toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle que celui sera recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.

Selon N. Moizard, la référence à « toute pression grave » signifie qu'un seul fait est possible. Il rappelle que la Cour de Cassation s'est prononcée ainsi en 2017. En l'espèce, une salariée se plaignait d'un coup de soleil et l'employeur lui a proposé de venir se coucher dans sa chambre. Ce seul fait a permis de caractériser un harcèlement sexuel. L'intervenant constate également une

qualification assez générale de cet « acte de nature sexuelle » : « Cela peut être l'existence d'une relation sexuelle, charnelle, mais on peut trouver aussi dans les affaires la recherche des simples contacts physiques qui visent à soutenir des fantasmes ou provoquer un désir sexuel, par exemple des mains sur le corps, des embrassades etc. » clarifie-t-il. S'agissant de la « finalité réelle ou apparente », cela peut supposer « la volonté du harceleur de faire un chantage pour un avantage, pour une promotion professionnelle, mais à l'inverse aussi de faire comprendre à la victime qu'elle ne subira pas de sanctions/représailles ». Enfin, l'intervenant insiste sur le fait qu'il s'agit d'un comportement non souhaité par le destinataire : « La jurisprudence distingue le jeu de séduction et le harcèlement sexuel. Néanmoins, il est clair que même s'il s'agit pour l'un d'un jeu de séduction, avec par exemple des textos, des cadeaux permanents, ça peut caractériser un harcèlement ». De même, contrairement au harcèlement par nature où l'élément intentionnel n'est pas nécessaire, la volonté d'obtenir un acte de nature sexuelle est un élément de qualification du harcèlement par assimilation : « Celui-ci sera caractérisé alors même qu'il n'aurait pas été prouvé que l'auteur avait réellement une intention d'acte de nature sexuelle. Il suffit que la victime ait pu légitimement croire que l'auteur des actes poursuivait un tel but ». En tout cas, le non consentement de la victime est nécessaire, cette dernière n'ayant pas à justifier cette absence de consentement.

La preuve du harcèlement sexuel

« Il s'agit de tout type de preuve, c'est assez large », remarque N. Moizard. Il note tout de même que certains éléments de preuve sont parfois rejetés sur la base du principe de loyauté de la preuve, car pris à l'insu de l'auteur. Toutefois, il attire l'attention sur un arrêt récent de la Cour de Cassation du 17 mars 2021 « qui va peut-être faire évoluer le principe de loyauté de la preuve ». L'affaire concerne une enquête de l'employeur suite à des agissements de harcèlement moral et des propos sexistes qui avait révélé des éléments à l'encontre d'un salarié harceleur. Ce dernier se fait licencier mais il met en avant qu'il n'était ni au courant de l'enquête menée par un cabinet extérieur, ni que ses propos pourraient être utilisés. Or, pour la Cour, une enquête menée dans le

cadre d'un harcèlement par des personnes extérieures à l'entreprise et permettant d'identifier le comportement d'un salarié n'est pas un dispositif soumis à l'exigence de transparence ni un procédé de surveillance clandestin rendant la preuve déloyale. « Il s'agit d'aider l'employeur à révéler ce type de comportement », affirme N. Moizard.

La charge de la preuve s'effectue en deux temps (art. L. 1154-1 du Code du travail). Tout d'abord, la victime présente des éléments de fait qui laissent supposer (et pas présumer) l'existence d'un harcèlement : « Comme pour la discrimination, la personne harcelée qui s'estime victime n'a pas à prouver le harcèlement qu'elle subit », souligne l'intervenant. Et il ajoute que les juges en font une appréciation globale : « Tout va être pris en compte par les juges : un carnet de la personne harcelée qui contient des informations précises sur les faits, des témoignages, etc. ». Au vu de ces éléments, il incombe ensuite à l'autre partie de prouver que ces faits sont étrangers à tout harcèlement. Il n'est pas possible de rejeter la qualification d'un harcèlement à cause d'une absence de tel ou tel élément de fait. Par ailleurs, « le harcèlement sexuel peut être constaté par des actes, des propos, des textos même en dehors du temps de travail. Tout cela va se rattacher à la vie professionnelle » insiste l'intervenant.

Spécifiquement sur le harcèlement sexuel, le Code du travail (art. L. 1153-5) impose à l'employeur de prendre toute disposition nécessaire en vue de prévenir les faits de harcèlement sexuel, d'y mettre un terme et de les sanctionner. « On revient ici à l'obligation de sécurité » et à « un impératif de réactivité de la part de l'employeur qui doit immédiatement procéder à une enquête et engager une procédure disciplinaire ». A ce titre, la Cour de Cassation dans un arrêt récent du 17 février 2021 considère qu'un simple avertissement de l'employeur ne suffit pas. L'affaire concernait une salariée victime pendant un petit peu moins d'un an d'un fait de harcèlement sexuel de la part de son supérieur hiérarchique. La victime avait développé un syndrome dépressif réactionnel, reconnu d'ailleurs comme accident de travail. L'employeur en cause n'avait pris aucune mesure pour éloigner l'auteur du harcèlement, mais il avait procédé à un simple avertissement. La salariée avait saisi le conseil de prud'hommes et sollicité la résiliation judiciaire de son contrat de travail.

Elle avait d'ailleurs été déclarée inapte et licenciée. La cour d'appel, puis la Cour de Cassation ont donné raison à la salariée sur la base que le simple avertissement ne suffisait pas.

Cet impératif de réactivité est par ailleurs très large : « L'employeur doit réagir aussi à l'encontre des salariés qui savaient et qui ont laissé faire », relève l'intervenant.

De nouveaux acteurs

Désormais, deux nouveaux acteurs se profilent dans la prévention et l'accompagnement contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes : un référent désigné par le CSE et un référent désigné par l'employeur.

Dans le premier cas, il s'agit d'un référent désigné par le CSE parmi ses membres, quel que soit l'effectif de l'entreprise. En pratique, note l'intervenant, certains accords collectifs concernant le fonctionnement et les missions du CSE ou leur règlement intérieur prévoient plusieurs référents, c'est-à-dire une équipe mixte de référents qui va être composée d'un homme et d'une femme. Pour exercer cette mission, le référent CSE ne bénéficie pas d'un crédit d'heures spécifiques : « Ça sera un élu qui va être désigné pendant le cadre de son mandat et qui va devoir agir avec son crédit d'heure ». Toutefois, N. Moizard remarque que beaucoup d'accords attribuent des heures supplémentaires. Quid des membres suppléants du CSE ? Il faut que ce dernier se voit accorder un crédit d'heures de délégation. « Néanmoins, si on désigne un référent suppléant pour pallier les absences des référents CSE, cela suppose l'accord de l'employeur », insiste l'intervenant. Comme tout autre membre de CSE, le référent va bénéficier uniquement de la formation obligatoire, au début de son mandat, sur la santé et la sécurité dans l'entreprise. Cependant, « il ressort des accords ou des règlements intérieurs précités qu'une formation spécifique sur le harcèlement sexuel et les agissements sexistes est souvent prévue ».

Dans le deuxième cas de figure, il s'agit d'un référent désigné par l'employeur. Celui-ci est prévu par la loi dans les entreprises d'au moins 250 salariées. L'employeur est libre de désigner tout salarié,

même le DRH ou un membre de la direction. Puisqu'il ne s'agit pas d'un élu CSE, ce référent ne bénéficie pas d'une protection statutaire, ni d'une formation, ni d'heures de délégation « même si la plupart des fois les accords le prévoient ». La durée de sa mission peut donc également dépasser la durée du mandat des élus du CSE.

« Une articulation entre ces deux référents semble nécessaire », souligne N. Moizard. Or, le Code du travail est plus précis s'agissant du référant désigné par l'employeur : « C'est celui qui oriente, qui accompagne les salariés en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes ». Pour le référent CSE, il est simplement mentionné « qu'il s'agit de lutter contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes ». L'intervenant se réfère ainsi au guide pratique et juridique fait par le Ministère du Travail (2019) qui évoque très largement les missions de ces référents, à savoir la réalisation des actions de sensibilisation et de formation auprès des salariés et du personnel, l'orientation des salariés vers des autorités compétentes, la mise en œuvre des procédures internes sur le signalement et le traitement des situations de harcèlement et la réalisation d'une enquête interne. Il ajoute que les partenaires sociaux peuvent également définir les missions de ces référents, en prévoyant par exemple la prévention et la sensibilisation des salariés, la formation du personnel encadrant, l'information et l'orientation des salariés. « Il sera toujours important de bien situer le rôle de chacun dans la politique de l'entreprise », souligne N. Moizard.

Enfin, l'intervenant attire l'attention sur le fait que « les référents n'ont pas de délégation de la part de l'employeur, sur qui pèse seul l'obligation de sécurité ». « En cas de contentieux, les juges pourraient prendre en compte qu'il s'agit bien d'un élément de la politique de l'entreprise », avertit-il.

4. L'outrage sexiste

Énuméré dans l'art. 621-1 du Code pénal, l'outrage sexiste constitue « le fait...d'imposer à une personne tout propos ou comportement à connotation sexuelle ou sexiste qui soit porte atteinte à sa dignité en raison de son caractère dégradant ou humiliant, soit crée à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ». L'intervenant insiste sur la difficile qualification de l'outrage sexiste au sein de l'entreprise : C'est un délit : « Il faut qu'il y ait un officier de la police qui le constate, qu'il prenne en compte aussi le ressenti de la victime ».

Le webinaire se termine avec une séance de questions/réponses. Plusieurs participants s'interrogent sur la qualification du harcèlement. Plus précisément, un participant demande si les calendriers de charme dans les ateliers peuvent constituer un harcèlement d'ambiance. Selon l'intervenant, il s'agit d'un élément qui certainement peut être pris en compte, mais pas tout seul : « Ce sera ce calendrier mais aussi tout ce qui est autour, par exemple des propos sur les femmes », précise N. Moizard. Dans la même lignée, un autre participant s'interroge si une « drague » peut être qualifiée de harcèlement à partir du moment où la victime le ressent comme tel. Pour l'intervenant, la jurisprudence sur ce point est claire : il existe une situation de harcèlement lorsque « une personne, même si elle n'en a pas conscience, fait des compliments sur le physique de la personne, lui propose des rendez-vous, des diners etc., alors que le destinataire ne répond pas à ces avances, ces messages ou fait comprendre qu'il n'est pas réceptif, on est face à un harcèlement ». Cela illustre la problématique « de savoir s'il est encore possible de séduire en France » ajoute l'intervenant. « On peut encore séduire, mais si cela ne suscite pas de réciprocité, il faut arrêter ».

Plusieurs questions relatives à la constitution de la preuve du harcèlement ont été posées. Ainsi, un participant demande : « Faut-il obligatoirement verbaliser le non pour montrer le non consentement ? ». N. Moizard insiste sur le fait que la victime n'a pas à faire preuve de son refus : « Si la victime ne donne pas suite sans qu'elle ait dit non, ce n'est pas qu'elle a acquiescé ». Un autre participant s'interroge s'il faut nécessairement porter plainte ou établir une main courante pour

démontrer un harcèlement. L'intervenant clarifie qu'il n'y a pas d'obligation de faire constater cela dans les commissariats ou la gendarmerie. Il ressort ainsi de plusieurs affaires que les victimes s'adressent tout d'abord aux médecins qui constatent une dégradation de leur santé. Une autre personne veut savoir s'il est possible de faire constituer un harcèlement par des enregistrements faits à l'insu du harceleur. Elle s'interroge ainsi sur l'impact de l'arrêt du 17 mars 2021. N. Moizard estime que cette affaire pourrait entraîner un recueil plus facile des preuves en civil « compte tenu de la gravité des manquements dans le cadre du harcèlement sexuel ou moral ».

Les sujets relatifs à l'enquête ainsi qu'au rôle du référent préoccupent les participants. Ainsi, un participant s'interroge si le CSE peut enquêter sans en informer les salariés ou l'employeur. L'article L. 2312-59 du Code du travail relatif au droit d'alerte dispose que : « Si un membre de la délégation du personnel au comité social et économique constate, notamment par l'intermédiaire d'un travailleur, qu'il existe une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché, il en saisit immédiatement l'employeur... ».

Pour rebondir à cette discussion, deux participantes soulèvent la problématique du rôle du délégué syndical au sein de cette procédure d'alerte. La première fait part de son expérience : « Quand j'alerte mon employeur à propos d'un fait de harcèlement, celui-ci et le référent « employeur » veulent reprendre l'affaire. Or, la victime n'a parfois pas envie d'avoir à faire au référent et a peur d'aller solliciter l'employeur. Au contraire, elle veut continuer avec le délégué syndical auquel elle fait plus confiance ». La deuxième déléguée partage cet avis : « Les délégués syndicaux, quelle que soit l'organisation syndicale, ont tout à fait leur place dans cette procédure, d'autant plus que les organisations syndicales ont des défenseurs syndicaux qui représentent les employés du privé/public. Ces défenseurs, qui sont par ailleurs agréés, peuvent très bien traiter ce genre de situations ». Pourtant, N. Moizard souligne que le droit ne donne pas cette place au délégué syndical dans la procédure. « Cela ne veut pas dire qu'il n'est pas légitime », précise-t-il. Toutefois, dans le

cadre d'alerte déclenchée par le CSE, telle que prévue par le Code du travail, « c'est l'employeur et les élus, et les référents s'ils sont prévus, qui diligentent l'enquête ».

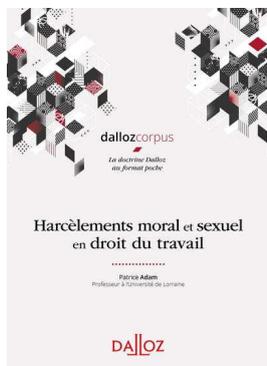
Une autre personne (probablement référent /ou élu CSE) demande : « Faut-il agir si le salarié ne souhaite pas qu'on intervienne auprès de l'employeur ? ». L'intervenant rappelle que si l'élu constate un manquement, il est dans son rôle d'agir. « Un référent élu peut enquêter sans en avoir parler au référent employeur ? », se demande un autre participant. L'intervenant revient au sujet d'une nécessaire articulation entre ces deux acteurs. La plupart des accords qu'il a pu consulter, font mention d'une nécessaire action commune de deux acteurs. Mais, « il ne faut pas oublier que l'élu du CSE a ses propres attributions », insiste l'intervenant. « Est-il obligé d'informer le référent employeur ? Pas nécessairement, si ce n'est pas prévu par un accord collectif ou le règlement intérieur du CSE », ajoute-t-il.

« Est-il utile de faire appel à un prestataire extérieur ? », s'interroge un autre participant. Pour N. Moizard, l'appel à des prestataires extérieurs pourrait permettre une certaine objectivité. D'ailleurs, « dans l'affaire de la Cour de Cassation constatant l'insuffisance du simple avertissement, un cabinet extérieur avait préalablement révélé le harcèlement », rappelle-t-il.

Sélection bibliographique

Voici une sélection d'ouvrages par la bibliothécaire de l'Institut du travail de Strasbourg.

Les emprunts sont possibles sur rendez-vous, demande par mail via bu-bib-idt@unistra.fr.



Harcèlement moral et sexuel en droit du travail

Patrice Adam

Dalloz – Collection : Dalloz Corpus, 05/02/2020
ISBN : 978-2-247-19067-6

Une analyse de ces notions en droit du travail qui aborde les mécanismes de prévention et de règlements de ces situations ainsi que la réparation des préjudices subis au regard des apports de la loi du 3 août 2018 qui renforce la lutte contre les violences sexuelles et sexistes. ©Electre 2021

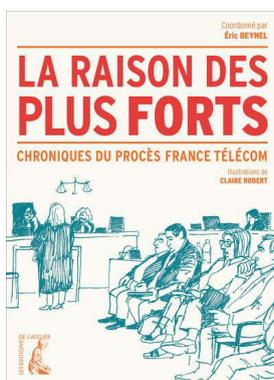


Harcèlement dans les relations de travail

Lisiane Fricotté

Lefebvre – Collection : Dossier thémexpress, 04/03/2020
ISBN : 978-2-36893-526-2

Analyse des textes de lois et de la jurisprudence traitant du harcèlement au travail, qu'il soit moral ou sexuel. A jour au 15 décembre 2019. ©Electre 2021



La raison des plus forts : chroniques du procès France Télécom

Eric Beynel, Claire Robert

Ed. de l'Atelier – 04/06/2020
ISBN : 978-2-7082-5348-3

Le 6 mai 2019 s'est ouvert un procès dans lequel d'anciens dirigeants de France Télécom comparaissaient pour des faits de harcèlement moral ayant conduit à de multiples suicides. Le porte-parole du syndicat Sud-Solidaires a convié chaque jour une personnalité (écrivain ou artiste) à écrire ou à dessiner un rapport d'étonnement. Ces chroniques offrent une plongée dans l'espace du tribunal. ©Electre 2021



Harcèlement moral et sexuel au travail : une approche psycho-juridique pour comprendre, réagir et prévenir

Isabelle Hornecker

Afnor – 27/05/2021
ISBN : 978-2-12-465773-5



Guide pratique pour tous les acteurs du monde du travail impliqués dans la prévention du harcèlement moral et sexuel dans le cadre professionnel. Croisant approches psychologique et juridique, l'auteure montre comment détecter les comportements hostiles, comprendre les mécanismes psychologiques en jeu et analyser leurs impacts. Elle propose ensuite des outils pour résoudre ces situations. ©Electre 2021 (en cours d'achat)



Semaine Sociale Lamy, n°1949, avril 2021

Harcèlement moral - LE RÉGIME JURIDIQUE DE L'ENQUÊTE INTERNE SE DESSINE

WolterKluwers – 12/04/2021



Revue de droit du travail, n°6, juin 2021

Ressenti d'une souffrance collective et harcèlement moral

Rosane Gauriau

Dalloz, 06/2021



Liaisons sociales Quotidien- Le dossier pratique, n°52/2021

Harcèlement sexuel : le référent du CSE et celui de l'employeur

WolterKluwers, 18/03/2021

Disponibles dans d'autres bibliothèques de l'Unistra



Nouveaux modes de détection et de prévention de la discrimination et accès au droit : action de groupe et discrimination systémique, algorithmes et préjugés, réseaux sociaux et harcèlement

Marie Mercat-Bruns, Sophie Robin-Olivier

Société de législation comparée – Collection : Trans Europe Experts, n° 14, 25/02/2020
ISBN : 978-2-36517-092-5

Articles qui examinent la discrimination dans certains contextes, l'accès au droit ainsi que la détection et la prévention de ces pratiques. Les contributeurs abordent notamment les actions de groupe, la discrimination dans les secteurs privé et public ou le harcèlement au travail et sur les réseaux sociaux. ©Electre 2021



Les Informations administratives et juridiques, Juillet/Aout 2020

La protection des agents contre le harcèlement

La Documentation française, 08/2020

Dossier sur la protection des agents contre le harcèlement: le législateur a instauré un régime juridique de protection contre ce phénomène spécifique à la fonction publique ; le juge n'a cessé d'intervenir pour préciser le contenu de la notion, les garanties de protection dues aux agents et les obligations des employeurs publics.

Le décret n°2020-256 du 13 mars 2020 précise le contenu et les modalités de mise en œuvre du dispositif de signalement des actes de violence, de discrimination, de harcèlement moral ou sexuel et d'agissements sexistes, que tout employeur public est tenu de mettre en place depuis le 1er mai 2020. Accessible en ligne.