



LE HARCÈLEMENT SEXUEL DU SALARIÉ OU DE LA SALARIEE ?

Ne devrait-on pas plutôt dire le harcèlement sexuel de la salariée ? Y-a-t-il des hommes victimes de harcèlement sexuel ? N'est-ce pas là nous ramener à une question sur laquelle il serait cruel d'insister ? Si l'homme et la femme sont égaux, sont-ils pour autant identiques ? Etre égaux, est-ce être identiques ? Pouvons-nous être égaux si nous ne sommes pas identiques ? N'y aurait-il pas une inégalité, de fait, de par la nature, entre l'homme et la femme, à laquelle le législateur voudrait remédier, eu égard à la tragédie ressentie du harcèlement sexuel ? Le principe d'égalité entre les salariés hommes et femmes peut-il être effectif, face au harcèlement sexuel

I – La définition du harcèlement sexuel du salarié.

A) Les éléments matériels constitutifs du harcèlement sexuel du salarié.

L'article L1153-1 du Code du travail dispose :

« *Aucun salarié ne doit subir des faits :*

1° Soit 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 ;

2° Soit assimilé 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 ».

L'article 222-33. I, alinéa 1er et II du Code pénal contient les mêmes dispositions, bien que son champ d'application soit plus large en ce qui concerne l'auteur et la victime du harcèlement sexuel, dès lors que l'article L1153-1 du Code du travail n'est applicable, comme l'ensemble dudit Code, qu'entre les salariés et l'employeur ou entre les salariés placés sous la subordination de ce dernier.

Précisons, à cet égard, que le harcèlement sexuel commis par un salarié envers un autre constitue une faute grave [1].

D'ailleurs, le harcèlement sexuel est plus souvent commis par un salarié, plutôt que par l'employeur, contrairement au harcèlement moral.



BUCHINGER & RUBIN
— AVOCATS —

En outre, l'article 222-33 du Code pénal prévoit que l'infraction est aussi constituée :

« 1° Lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime par plusieurs personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, alors même que chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée ;

2° Lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime, successivement, par plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition ».

Le harcèlement sexuel peut être commis en dehors du temps et lieu de travail, et il n'est pas rare en de telles circonstances.

Il a été jugé que le fait reproché à un directeur d'agence d'avoir organisé un rendez-vous avec une collaboratrice placée sous ses ordres pour un motif professionnel en dehors des heures de travail, et de l'avoir entraînée à cette occasion dans une chambre d'hôtel, est constitutif de harcèlement sexuel [2].

Il en va de même des messages électroniques et des propos à caractère sexuel adressés par un salarié à ses collègues féminines à l'heure du déjeuner et lors de soirées organisées après le travail, de tels faits ne relevant pas de sa vie personnelle, ils ne sont donc pas de nature à écarter la qualification de harcèlement sexuel [3].

Idem pour le comportement d'un cadre consistant à tenter de d'embrasser une salariée contre son gré sur le lieu de travail, et à l'emmener à son domicile en renouvelant à cette occasion des avances de nature sexuelle et à l'appeler fréquemment au téléphone en dénigrant la relation affectueuse que celle-ci entretenait avec un tiers, provoquant par ces agissements angoisse voire dépression [4].

B) L'élément intentionnel n'est pas exigé par la Chambre sociale de la Cour de cassation.

La Chambre sociale de la Cour de cassation considère que la caractérisation de faits de harcèlement sexuel en droit du travail, tels que définis à l'article L1153-1, 1°, du Code du travail, ne suppose pas l'existence d'un élément intentionnel [5].

Elle en a déduit qu'une cour d'appel retient, à bon droit que la décision du juge pénal, qui s'est borné à constater l'absence d'élément intentionnel, ne privait pas le juge civil de la possibilité de caractériser des faits de harcèlement sexuel de la part de l'employeur [6].

En revanche, il est de règle qu'un délit ne peut être constitué sans que soit caractérisé l'élément intentionnel de son auteur, sauf exception particulière prévue par le législateur.

La Chambre criminelle contrôle donc l'existence de l'élément intentionnel du délit de harcèlement sexuel.



Caractérise, en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnels, le délit prévu à l'article 222-33 du Code pénal, l'arrêt qui constate que le prévenu a déposé sur le bureau d'une salariée des ouvrages ou articles à caractère ou contenu sexuel, qu'il a proféré des remarques, invitations ou propositions sexuelles parfois accompagnées de gestes déplacés, que ces agissements ont eu pour conséquence de porter atteinte à sa dignité par leur caractère offensant ou dégradant et ont aussi constitué, dans certaines de leurs modalités, une pression pour obtenir un acte sexuel de la part de celle-ci [7].

II - L'administration de la preuve du harcèlement sexuel.

A) Le salarié a la charge d'établir une présomption lorsque les faits de harcèlement sexuel sont prohibés par l'article L1153-1 du Code du travail.

1°) La présomption de harcèlement sexuel.

L'article L1154-1, alinéa 1er, du Code du travail dispose :
« Lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L1152-1 à L1152-3 et L. 1153-1 à L1153-4, 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 ».

Il résulte donc des dispositions des articles L1154-1, alinéa 1er, et L1153-1 du Code du travail, que le régime de l'administration de la preuve du harcèlement sexuel repose un cas :
en cas :
► de propos et comportements à connotation sexuelle répétés qui, soit portent atteinte à la dignité du salarié en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ;
► de pression grave, même non répétée, exercée envers un salarié 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.

2°) Les éléments invoqués par le salarié ne doivent pas être appréciés séparément mais ensemble.

La Cour de cassation a jugé, dans un arrêt récent du 8 juillet 2020, 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 [8].

Réaffirmant ce principe dans un autre arrêt du même jour, elle a considéré que prive sa décision de base légale au regard des articles L1153-1 et L1154-1 du Code du travail, une cour d'appel qui ne prend pas en considération tous les éléments présentés par une salariée [9].



Dans cet espèce, elle a estimé que la Cour d'appel n'avait pas suffisamment motivé sa décision au regard des textes susvisés, compte tenu des conclusions dont cette dernière était saisie par la salariée et qui énonçaient des éléments laissant présumer un harcèlement sexuel.

La Cour de cassation a relevé que les juges du second degré avaient retenu que les éléments présentés par la salariée, considérés dans leur ensemble, s'ils constituaient un comportement inadapté sur le lieu de travail, ne laissaient pas présumer l'existence d'un tel harcèlement, alors que l'intéressée avait soutenu 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.

En réalité, contrairement à ce que la Cour d'appel avait affirmé, elle n'avait pas pris en compte tous les éléments présentés par la salariée, dès lors qu'elle ne s'était pas expliquée sur le comportement entreprenant et inapproprié du supérieur hiérarchique, apparemment matériellement établi par l'avertissement que ce dernier avait reçu, privant ainsi sa décision de base légale au regard des articles L1153-1 et L1154-1 du Code du travail.

On observera que la Cour de cassation, dans cet arrêt du 8 juillet 2020, a réaffirmé que les juges du fond apprécient souverainement l'existence d'un harcèlement, ou d'un harcèlement présumé, règle qu'elle n'avait pas rappelée depuis si longtemps que l'on aurait pu penser qu'elle avait modifié sa jurisprudence à cet égard. Or, il n'en est rien, car les règles relatives à l'administration de la preuve et à la charge de celle-ci, que les juges du fond ont certaines difficultés à appliquer en la matière, ne relèvent pas de leur pouvoir souverain, bien que l'appréciation du harcèlement, comme celle des éléments de preuves, soit souverainement appréciés par eux, étant observé que même lorsqu'ils disposent d'un tel pouvoir leur décision n'échappe pas pour autant au contrôle de manque de base légale exercé par la Cour de cassation.

Dès lors qu'il est fait obligation aux juges du fond d'examiner l'ensemble des éléments présentés par le salarié qui se prétend harcelé, il convient de se demander si, comme l'a jugé la Cour de cassation pour le harcèlement moral, il appartient seulement au salarié d'établir la matérialité de faits constituant selon lui un harcèlement ou des faits le faisant présumer ?

En effet, la Cour de cassation considère qu'en application des articles L1152-1 et L1154-1 du Code du travail, lorsque le salarié établit la matérialité de faits précis et concordants constituant selon lui un harcèlement, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral **[10]**.

Certes, il existe une nuance entre des faits constituant, selon le salarié, un harcèlement, et des faits le laissant présumer, mais elle ne semble pas être essentielle à la solution du litige, dès lors qu'au bout du compte il appartient aux juges du fond de rechercher si une présomption de harcèlement résulte de l'ensemble des éléments présentés par l'intéressé.

3*) Un fait unique peut suffire à présumer l'existence d'un harcèlement sexuel.



Ainsi que cela résulte des observations précédentes, le harcèlement sexuel prohibé par l'article 1135-1. 1° du Code du travail, à savoir 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 pas une répétition des faits.

La Cour de cassation en a déduit qu'un fait unique peut suffire à caractériser le harcèlement sexuel [11].

Dans cette espèce, la Cour d'appel avait constaté que le président d'une association 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* ».

La Cour de cassation en a déduit que la salariée avait établi un fait permettant de présumer l'existence d'un harcèlement sexuel, et qu'en la déboutant de sa demande de dommages-intérêts pour manquement de l'association à son obligation de sécurité, au motif que le seul fait établi à l'encontre du président de l'association était isolé et qu'il ne pouvait constituer un harcèlement qui suppose la répétition d'agissements, la Cour d'appel a violé les articles L1153-1 et L1154-1 du Code du travail.

B) La preuve des faits de harcèlement sexuel prohibés par l'article 222-33.1° et 2° du Code pénal doit être établie.

Le juge civil est compétent pour appliquer les dispositions du Code pénal, dès lors qu'il sanctionne leur méconnaissance uniquement au plan civil.

Le salarié peut donc invoquer, à l'appui d'une action prud'homale, un manquement de l'employeur ou d'un autre salarié aux dispositions de l'article 222-33. 1° et 2° du Code pénal qui sont distinctes de celles de l'article L1153-1 du Code du travail.

La charge de la preuve du harcèlement sexuel incombe au salarié devant la juridiction prud'homale, dès lors que les propos ou comportements à connotation sexuelle :

- ▶ ne sont pas répétés et qu'ils sont imposés à une même victime par plusieurs personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, alors même que chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée ;
- ▶ sont imposés à une même victime, successivement, par plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition.

En effet, la preuve de tels faits n'est pas régie par la présomption instituée par l'article L1154-1 du Code du travail, et conformément à l'article 1353 du Code civil, il appartient à celui qui réclame l'exécution d'une obligation d'en rapporter la preuve.

Le salarié peut aussi saisir le juge pénal de ces faits de harcèlement sexuel. Devant la juridiction correctionnelle il incombe au Ministère public et au salarié d'établir que le délit prévu à l'article 222-33 du Code pénal est établi.



C) La charge de la preuve incombant à l'employeur pour les faits de harcèlement sexuel visés à l'article L1153-1 du Code du travail.

L'article L1154-1, alinéa 2, du Code du travail dispose, après avoir énoncé dans son premier alinéa que le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement prévu à l'article L1153-1 du Code du travail : « *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* ».

Il s'agit donc d'une présomption simple et non irréfragable, pouvant, dès lors, être détruite par la preuve contraire qu'il incombe à l'employeur de rapporter.

III - La sanction du harcèlement sexuel du salarié.

A) La nullité du licenciement.

1°) La nullité fondée sur la méconnaissance des dispositions de l'article L1153-1 du Code du travail.

En vertu de l'article L1153-4 du Code du travail, est nul toute disposition ou tout acte contraire aux dispositions des articles L1153-1 et L1153-1 du même Code, prohibant, respectivement, le harcèlement sexuel du salarié et le licenciement d'un salarié ayant témoigné de tels faits de ou les ayant relatés, ou ayant fait l'objet d'une mesure discriminatoire de ce chef.

Il y a lieu de penser que, comme cela a été jugé par la Cour de cassation pour le harcèlement moral, un licenciement n'ayant pas été prononcé pour un motif en rapport avec un harcèlement sexuel du salarié pourrait être déclaré nul pour avoir été provoqué indirectement par celui-ci.

Tel est le cas du salarié licencié au motif qu'il a été déclaré inapte à son poste de travail, par le médecin du travail, dès lors que la cause de son inaptitude résulte, en réalité, d'un harcèlement moral dont il a été victime.

La Cour de cassation a admis que soit prononcée la nullité du licenciement d'une salariée déclarée inapte par le médecin du travail, dès lors qu'elle établissait que le harcèlement moral qu'elle avait subi était à l'origine de son inaptitude physique [12].

Un licenciement nul pour faits de harcèlements moral peut aussi résulter d'une demande en résiliation judiciaire du contrat de travail formée par le salarié, ou d'une prise d'acte par ce dernier de la rupture dudit contrat aux torts de l'employeur.

Il a été jugé qu'une cour d'appel qui accueille une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur, fondée sur des faits de harcèlement moral, énonce à bon



droit que cette rupture produit les effets d'un licenciement nul, conformément aux dispositions de l'article L1152-3 du Code du travail **[13]**.

Le salarié est, aussi, en droit de rompre son contrat de travail pour harcèlement moral et d'en imputer la rupture à l'employeur **[14]**.

Il semble donc que cette jurisprudence relative au harcèlement moral pourrait être transposée au cas de harcèlement sexuel.

A toutes fins utiles, il n'est pas inintéressant de relever que, dans l'un de ses deux arrêts précités du 8 juillet 2020, la Cour de cassation a cassé, outre sur un moyen tiré d'un manque de base légale, pour défaut de réponse aux conclusions de la salariée soutenant que son licenciement pour faute grave était une mesure de représailles, en réaction au refus qu'elle avait opposé aux avances que lui avait faites son supérieur hiérarchique, et qu'il incombait au juge de rechercher le véritable motif de licenciement.

La portée de ce moyen de cassation ouvre la voie à la cour de renvoi aux fins de juger qu'en réalité, elle a été licenciée pour avoir refusé de subir le harcèlement sexuel de son supérieur hiérarchique, directeur de l'établissement, et non pour les faits qualifiés de faute grave dans la lettre de licenciement.

2°) La nullité fondée sur la méconnaissance des dispositions des articles L1153-2 et L1153-3 du Code du travail.

Les dispositions de l'article L1153-2 du Code du travail concernent le licenciement et les mesures discriminatoires.

S'agissant du licenciement, ce texte dispose qu'aucun salarié ne peut être licencié pour avoir subi ou refusé de subir des agissements de harcèlement sexuel tels que définis à l'article L1153-1 du Code du travail.

Aux termes de l'article L1153-3 du Code du travail, aucun salarié, aucune personne en formation ou en stage ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné de faits de harcèlement sexuel ou pour les avoir relatés.

Cependant, encore faut-il que le salarié relate des faits de harcèlement sexuel en étant de bonne foi pour qu'il puisse bénéficier de la protection accordée par les dispositions de l'article L1153-3 du Code du travail.

Un raisonnement par analogie avec le cas du salarié ayant dénoncé des faits de harcèlement moral qu'il savait être faux, sur lequel la Cour de cassation s'est déjà prononcée à plusieurs reprises, semble s'imposer.

La Cour de cassation a jugé que le salarié qui relate des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce **[15]**.



Elle a aussi jugé que lorsqu'il est établi que le salarié avait connaissance de la fausseté des faits allégués au moment où il a dénoncé des faits de harcèlement moral, la mauvaise foi de celui-ci est caractérisée et la qualification de dénonciation calomnieuse peut, par suite, être retenue, mais non celle de diffamation [16].

Le licenciement d'un salarié qui avait connaissance de la fausseté des faits de harcèlement sexuel qu'il a dénoncés, est donc justifié par une cause réelle et sérieuse. Il pourrait même l'être par une faute grave, dès lors qu'une telle faute est celle qui rend impossible le maintien du contrat de travail pendant la durée du préavis, en vertu de la jurisprudence de la Cour de cassation. Il est même permis de se demander si une faute lourde pourrait être invoquée à l'appui du licenciement du salarié auteur d'une telle dénonciation calomnieuse, dès lors qu'elle a pour condition l'intention de nuire à l'employeur comme l'exige la jurisprudence de la Cour de cassation.

3°) L'indemnisation du licenciement nul du fait d'un harcèlement sexuel.

En vertu de l'article L1235-3-1 du Code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 29 mars 2018, le salarié dont le licenciement est nul du fait d'un harcèlement prohibé par l'article L1153-4 dudit Code, a droit à une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois.

Cette indemnité est allouée à titre de dommages-intérêts réparant le préjudice résultant du caractère illicite du licenciement.

La Cour de cassation a dit que le salarié dont le licenciement est nul et qui ne demande pas sa réintégration a droit, en sus de l'indemnité réparant le préjudice résultant du caractère illicite du licenciement, aux indemnités de rupture [17], et donc à une indemnité de préavis et à une indemnité de licenciement.

L'article L1235-3-1 du Code du travail autorise aussi le salarié dont le licenciement est nul pour harcèlement moral, à demander la poursuite de l'exécution de son contrat de travail si sa réintégration n'est pas impossible.

Dans ce cas, le salarié a droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration, dans la limite des salaires dont il a été privé, ce qui exclut le revenu de remplacement qui lui a été servi pendant cette période [18].

L'article L.235-3-1 du Code du travail autorise aussi le salarié dont le licenciement est nul pour harcèlement sexuel prohibé par l'article 1153-4 dudit Code, à demander la poursuite de l'exécution de son contrat de travail si sa réintégration n'est pas impossible.

B) La nullité des mesures discriminatoires.



BUCHINGER & RUBIN
— AVOCATS —

Aux termes des dispositions de l'article L1153-2 du Code du travail, aucun salarié, aucune personne en formation ou en stage ne peut être sanctionné, ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi ou refusé de subir des agissements de harcèlement sexuel tels que définis à l'article 1153-1 du même Code, y compris si les propos n'ont pas été répétés.

Il semblerait que les dispositions de ce texte feraient double emploi avec celles de l'article L1132-1 du Code du travail, prohibant les discriminations.

La raison en serait probablement l'obligation pour l'Etat français de transposer en droit interne, la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.

En effet, l'article 3 de cette directive européenne assimile le harcèlement du salarié à une forme de discrimination :

« Le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1er se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ».

Par ailleurs, l'article L1153-3 du Code du travail dispose qu'aucun salarié, aucune personne en formation ou en stage ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné de faits de harcèlement sexuel ou pour les avoir relatés.

Une telle discrimination est nulle, en vertu de l'article L1153-4 du Code du travail.

C) Les sanctions pénales.

Le harcèlement sexuel du salarié est un délit puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende par l'article 222-33-2 du Code pénal.

Ces peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende lorsque les faits sont commis :

- ▶ par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;
- ▶ sur un mineur de quinze ans ;
- ▶ sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur ;
- ▶ sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la

Cabinet d'Avocats BUCHINGER & RUBIN

66 Avenue Victor Hugo - Immeuble Léonard de Vinci - 75116 PARIS

Tél : 01.45.00.90.97 | Port : 06.21.50.70.79 | avocats@buchinger-rubin.com & judith@buchinger-rubin.com

www.buchinger-rubin.com



BUCHINGER & RUBIN
— AVOCATS —

précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de leur auteur ;

- ▶ par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ;
- ▶ par l'utilisation d'un service de communication au public en ligne ou par le biais d'un support numérique ou électronique ;
- ▶ alors qu'un mineur était présent et y a assisté ;
- ▶ par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait.

Les faits de discriminations commis en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement sexuel ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés, est un délit punis d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 3 750 €, ainsi que cela résulte de la combinaison des articles L1155-2 et L1152-2 du Code du travail.

Il en va de même, en vertu des articles L1155-2 et L1153-3 du Code du travail, en cas de discrimination pour avoir témoigné de faits de harcèlement sexuel ou pour les avoir relatés.

La discrimination opérée entre les personnes parce qu'elles ont subi ou refusé de subir des faits de harcèlement sexuel, lorsqu'elle consiste à sanctionner ou licencier une personne, est un délit puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros, par l'article 225-2 du Code pénal.

La responsabilité pénale des personnes morales pour discrimination entre les personnes parce qu'elles ont subi ou refusé de subir des faits de harcèlement sexuel, lorsqu'elle consiste à sanctionner ou licencier une personne, est prévue par l'article 225-4 du Code pénal. Il s'agit, d'une part, d'une peine d'amende fixée par l'article 131-38 du Code pénal au quintuple de celle prévue à l'article 225-2 du même Code, et d'autre part, des peines prévues aux 2° à 5°, 8° et 9° de l'article 131-39.

En revanche, la responsabilité pénale des personnes morales n'est pas prévue par le Code pénal pour les autres cas de discrimination susvisés, ni pour le harcèlement.

IV - Les prescriptions de l'action fondée sur un harcèlement sexuel.

A) La prescription civile.

L'action en paiement de dommages-intérêts indemnisant le licenciement nul pour harcèlement sexuel, se prescrit par cinq ans, en vertu de l'article 2277 du Code civil.

Cabinet d'Avocats BUCHINGER & RUBIN

66 Avenue Victor Hugo - Immeuble Léonard de Vinci - 75116 PARIS

Tél : 01.45.00.90.97 | Port : 06.21.50.70.79 | avocats@buchinger-rubin.com & judith@buchinger-rubin.com

www.buchinger-rubin.com



BUCHINGER & RUBIN
— AVOCATS —

Il en va de même de l'action en paiement d'une indemnité de licenciement en cas de licenciement nul pour harcèlement sexuel.

L'action en paiement d'une indemnité de préavis se prescrit par trois ans, en cas de licenciement nul pour harcèlement sexuel, conformément à l'article L3245-1 du Code du travail.

En effet, la prescription de l'action portant sur la rupture du contrat de travail est fixée à une durée d'un an, à compter de la notification de celle-ci, par l'article L1471-1 du Code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 29 mars 2018, mais elle n'est pas applicable aux actions exercées en application de l'article L1153-1 du même Code, relatif au harcèlement sexuel.

Cette prescription était d'une durée de deux ans, en vertu de l'article L. 1471-1 du Code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi du 29 mars 2018, c'est-à-dire celle issue de la loi du 14 juin 2013, mais elle n'était pas non plus applicable aux actions exercées en application de l'article L1153-1 du même Code.

Or, avant la loi du 14 juin 2013 ayant institué la prescription susvisée d'une durée de deux ans, l'action en contestation du licenciement était soumise à la prescription quinquennale de l'article 2224 du Code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 17 juin 2008.

Il a été jugé que cette prescription était applicable aux droits correspondant à un contrat de travail à durée indéterminée [19].

Cependant, l'action en paiement de l'indemnité de préavis est soumise à une autre prescription, celle de l'article L3245-1 du Code du travail.

En effet, la Cour de cassation a jugé que l'indemnité de préavis et l'indemnité de congés payés afférents ont un caractère de salaire, ce dont il résulte que l'action en paiement de ces indemnités est soumise à la prescription quinquennale, de sorte que l'article 26, II, de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 n'est pas applicable [20].

L'article L3245-1 du Code du travail dispose que l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat.

En revanche l'indemnité de licenciement n'étant pas la contrepartie d'un travail fourni et ne constituant donc pas un salaire, l'action tendant à son paiement n'est pas soumise à la prescription applicable aux salaires [21].

L'action en paiement d'une indemnité de licenciement est donc soumise à la prescription de l'article 2227 du Code civil, en cas de licenciement nul pour harcèlement sexuel.



L'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination, conformément à l'article L1134-5 du Code du travail.

B) La prescription pénale.

L'article 8 du Code de procédure pénale dispose que l'action publique des délits se prescrit par six années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise.

Cependant, il a été jugé, s'agissant du délit de harcèlement moral, que la prescription de l'action publique ne commence à courir qu'à compter du dernier acte de harcèlement incriminé [22].

Il y a lieu d'en déduire qu'il en va de même pour le délit de harcèlement sexuel.

Notes :

[1] Soc. 24 septembre 2008, Bull. civ. V, n° 177, pourvoi n° 06-46.517 ; Soc. 5 mars 2002, Bull. civ. V, n° 83, pourvoi n° 00-40.717 ; Soc. 3 mai 1990, Bull. civ. V, n° 200, pourvoi n° 88-41513.

[2] Soc. 11 janvier 2012, Bull. civ. V, n° 9, pourvoi n° 10-12.930.

[3] Soc. 19 octobre 2011, Bull. civ. V, n° 236, pourvoi n° 09-72.672.

[4] Soc. 24 septembre 2008, précité.

[5] Soc. 25 mars 2020, en voie de publication au Bulletin, pourvoi n° 18-23.682.

[6] Soc. 8 juillet 2020, en voie de publication au Bulletin, pourvoi n° 18-23.682.

[7] Crim. 13 décembre 2017, pourvoi n° 17-80.563.

[8] Soc. 8 juillet 2020, en voie de publication au Bulletin, pourvoi n° 18-24.320.

[9] Soc. 8 juillet 2020, en voie de publication au Bulletin, pourvoi n° 18-23.410.

[10] Soc. 15 novembre 2011, Bull. civ. V, n° 259, pourvoi n° 10-10.687 ; Soc. 25 janvier 2011, Bull. civ. V, n° 30, pourvoi n° 09-42.766.

[11] Soc. 17 mai 2017, Bull. civ. V, n° 84, pourvoi n° 15-19.300.

[12] Soc. 27 novembre 2013, Bull. civ. V, n° 286.

[13] Soc. 20 février 2013, Bull. civ. V, n° 47, pourvoi n° 11-26.5.

[14] Soc. 26 janvier 2005, Bull. civ. V, n° 23, pourvoi n° 02-47.296.

[15] Soc. 10 juin 2015, Bull. civ. V, n° 116, pourvoi n° 13-25.554 ; Soc. 7 février 2012, Bull. civ. V, n° 55, pourvoi n° 10-18.035 ; Soc. 10 mars 2009, Bull. civ. V, n° 66, pourvoi n° 07-44.092.



BUCHINGER & RUBIN
— AVOCATS —

- [**16**] Civ. 28 septembre 2016, Bull. civ. I, n° 182 pourvoi n° 15-21.823.
- [**17**] Soc. 18 décembre 2000, Bull. civ. V, n° 424, pourvoi n° 98-41.608 ; Soc. 27 juin 2000, Bull. civ. V, n° 250, pourvoi n° 98-43.439.
- [**18**] Soc. 14 décembre 2016, Bull. civ. n° 248, pourvoi n 14-21.325.
- [**19**] Soc. 13 juin 2012, Bull. civ. V, n 189, pourvoi n 10-26.387.
- [**20**] Soc. 16 décembre 2015, Bull. civ. V, n° 271, pourvoi n° 14-15.997.
- [**21**] Soc. 20 octobre 1988, Bull. civ. V, n° 536, pourvoi n° 85-45.511.
- [**22**] Crim. 19 juin 2019, Bull. crim. n° 128, pourvoi n° 18-85.725.

Cabinet d'Avocats BUCHINGER & RUBIN

66 Avenue Victor Hugo - Immeuble Léonard de Vinci - 75116 PARIS

Tél : 01.45.00.90.97 | Port : 06.21.50.70.79 | avocats@buchinger-rubin.com & judith@buchinger-rubin.com

www.buchinger-rubin.com