

520-1 Enquête interne, le nouvel enjeu des entreprises en matière de harcèlement ?

Conséquence de la progression du contentieux relatif au harcèlement moral et sexuel, l'enquête interne occupe aujourd'hui une place prépondérante en la matière et répond à un double enjeu pour l'employeur : satisfaire à son obligation de sécurité à l'égard de la victime supposée et élaborer le fondement d'éventuelles mesures disciplinaires à l'encontre de l'auteur présumé.

Les précisions très récentes de deux décisions de la Cour de cassation relatives pour la première aux modalités d'organisation⁽¹⁾ et, pour la seconde, à la réaction de l'employeur au terme de l'enquête interne⁽²⁾, sont l'occasion de revenir sur ses contours et son régime.

Fondements

Loi et jurisprudence : Dans son cas général, la loi ne prévoit pas spécifiquement qu'une enquête interne doit être diligentée par l'employeur lorsqu'il a connaissance d'une situation de harcèlement moral ou sexuel. En effet, les articles L. 1152-4 et L. 1153-5 du Code du travail précisent que « l'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement », le second de ces textes ajoutant « de prévenir les faits de harcèlement sexuel, d'y mettre un terme et de les sanctionner ». En vertu de ces dispositions, l'enquête n'est donc qu'un moyen d'action parmi tant d'autres. Il y a néanmoins une exception notable prévue par les articles L. 2312-59 et L. 2312-5 du Code du travail : la loi prévoit en effet que l'employeur « procède sans délai à une enquête », lorsque qu'un droit d'alerte a été déclenché par un ou plusieurs membres du comité social et économique (CSE) concernant une situation de harcèlement moral ou sexuel dans l'entreprise. En pratique, il n'en demeure pas moins que l'enquête interne est

devenue la mesure incontournable qui doit être mise en œuvre par l'employeur lorsque qu'il est confronté à ce type de risque⁽³⁾.

L'Ani du 26 mars 2010 : L'accord national interprofessionnel du 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail pose clairement le principe de l'enquête en ces termes : « les plaintes doivent être suivies d'enquêtes et traitées sans retard »⁽⁴⁾.

Normes internes : Dans le cadre de l'obligation de prévention des risques professionnels⁽⁵⁾ et plus précisément de prévention des faits de harcèlement⁽⁶⁾, l'employeur peut mettre en place une procédure interne de traitement des situations de harcèlement en lien avec les instances représentatives du personnel, voire négociée avec les délégués syndicaux (ex : accord collectif sur la santé au travail avec un dispositif de signalement



Stéphane Picard,
Avocat associé,
Picard Avocats



Steven Theallier,
Avocat,
Cabinet Picard
Avocats

(1) Cass. soc., 17 mars 2021, n° 18-25.597, JSL, 20 avr. 2021, n° 518-1, obs. M. Hautefort, « Comment conjuguer répression du harcèlement et loyauté de la preuve ? ».

(2) Cass. soc., 17 févr. 2021, n° 19-18.149.

(3) Cass. soc., 29 juin 2011, n° 09-70.902, JSL, 13 oct. 2011, n° 307-4, obs. J.-E. Tourreil, « L'employeur ne peut attendre une décision prud'homale pour licencier le salarié coupable de harcèlement ! l'employeur ne peut attendre une décision prud'homale pour licencier le salarié coupable de harcèlement » ; CA Versailles, 6 juin 2013, n° 1203716.

(4) Accord du 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail, article 4.

(5) C. trav., art. L. 4121-1 et -L. 4121-2.

(6) C. trav., art. L. 1152-4.

et de traitement des RPS). Lorsqu'une enquête est prévue par l'un de ces textes, elle devra être mise en œuvre.

Objet

L'enquête a pour objet de vérifier si les faits dont l'employeur a été alerté sont établis, mais également d'avoir une bonne compréhension de la situation dénoncée pour prendre les mesures appropriées pour la faire cesser (médiation, éloignement de l'auteur, aménagement du poste, etc.). Pour l'employeur, c'est aussi le moyen de démontrer qu'il a satisfait à son obligation de sécurité et de se doter d'éléments probants en cas de contentieux.

Déclenchement

Origine : L'employeur peut être saisi directement par la victime supposée ou indirectement dans le cadre d'une alerte d'un membre de la délégation du CSE, par l'inspection du travail ou le médecin du travail sur une possible situation de harcèlement. Certains signaux peuvent être décelés par l'employeur lui-même et le conduiront à mettre en œuvre une enquête.

Caractère obligatoire : La mise en place de l'enquête est rendue obligatoire notamment lorsqu'elle fait suite au déclenchement du droit d'alerte des représentants du personnel⁽⁷⁾ ou lorsqu'elle est prévue par une norme interne à l'entreprise. En dehors de ces cas, et de façon plus globale, dès lors que l'employeur a connaissance d'une situation suspecte, la position actuelle de jurisprudence doit le conduire à organiser cette enquête sous peine de se voir reprocher son inaction⁽⁸⁾.

Protagonistes

Organisateurs : Sauf cas prévus par la loi⁽⁹⁾ ou une norme interne à l'entreprise, l'employeur est relativement libre sur les modalités de l'enquête. Elle peut être réalisée par un prestataire extérieur, par des membres de la direction, par une équipe « paritaire » composée de membres de la direction et de représentants du personnel, etc.

Personnes entendues : La loi étant silencieuse à ce sujet, il convient de se reporter à d'autres sources. Selon l'Ani du 26 mars 2010, l'employeur est censé entendre toutes les parties impli-

quées⁽¹⁰⁾ : la victime présumée, la personne à l'origine du signalement, la personne mise en cause, les témoins, les responsables hiérarchiques directs de la victime présumée et de la personne mise en cause, etc. On pourrait compléter cette liste avec toute personne demandant à être auditionnée ou dont l'audition est souhaitée par la victime présumée ou la personne mise en cause. La jurisprudence pose des exigences plus restreintes en la matière. À titre d'illustration, la Cour de cassation a jugé qu'il n'y avait pas d'obligation d'interroger l'ensemble des collaborateurs du salarié accusé de harcèlement alors que la lettre de licenciement visait un harcèlement envers tous les collaborateurs⁽¹¹⁾.

Caractère contradictoire : Dans une décision récente du 17 mars 2021⁽¹²⁾, la Cour de cassation a estimé qu'« une enquête effectuée au sein d'une entreprise à la suite de la dénonciation de faits de harcèlement moral n'est pas soumise aux dispositions de l'article L. 1222-4 du Code du travail et ne constitue pas une preuve déloyale comme issue d'un procédé clandestin de surveillance de l'activité du salarié ». Il en résulte que le fait de ne pas auditionner la personne mise en cause dans le cadre de l'enquête ne rend pas en soi les conclusions de l'enquête irrecevables devant le juge. Toutefois, pour garantir la force probante de l'enquête, l'audition de la personne mise en cause est vivement recommandée afin qu'elle puisse faire valoir ses explications.

Droits pour les salariés

Victime et témoins : Le législateur a prévu une protection contre toute sanction, licenciement ou mesure discriminatoire de l'employeur notamment pour avoir témoigné d'agissements d'harcèlement ou les avoir relatés⁽¹³⁾. Ils doivent néanmoins présenter à l'employeur des faits suffisamment précis (ex : altercations lors d'une réunion, échanges de courriels véhéments, propos déplacés) et non des allégations générales. En cas d'accusations infondées et proférées de mauvaise foi, ils s'exposeraient à des sanctions pouvant aller jusqu'au licenciement pour faute grave⁽¹⁴⁾. Au-delà, l'employeur doit faire cesser les agissements à l'égard de la victime et lui apporter de l'aide afin qu'elle puisse reprendre son activité dans les meilleures conditions possibles (ex : soutien psychologique)⁽¹⁵⁾.

Auteur présumé : Les règles de la procédure disciplinaire n'étant pas applicables à ce stade, celui-ci ne peut exiger d'être assisté, sauf norme conventionnelle ou interne plus favorable. S'il en fait la demande, l'employeur reste libre d'accepter.

(7) C. trav., art. L. 2312-59 : « [...] L'employeur procède sans délai à une enquête avec le membre de la délégation du personnel du comité et prend les dispositions nécessaires pour remédier à cette situation ».

(8) Cass. soc., 29 juin 2011, n° 09-70.902, préc., JCP S 2011, 1463, note C. Leborgne-Ingelaere, RDT 2011, p. 576 et s., note P. Adam ; Cass. soc., 27 nov. 2019, n° 18-10.551, JCP S 2020, 1011, note V. Armillei, JSL, 24 févr. 2020, n° 492-5, obs. Phil. Pacotte et J. Layat, « Obligation de prévention et harcèlement : la Cour de cassation maintient le cap » Obligation de prévention et harcèlement : la Cour de cassation maintient le cap.

(9) C. trav., art. L. 2312-59 : l'enquête est conduite conjointement avec un membre du CSE.

(10) Accord du 26 mars 2010, sur le harcèlement et la violence au travail, article 4 : « toutes les parties impliquées doivent bénéficier d'une écoute impartiale et d'un traitement équitable ».

(11) Cass. soc., 8 janv. 2020, n° 18-20.151 : la Cour de cassation a jugé qu'il n'y avait pas d'obligation d'interroger l'ensemble des collaborateurs du salarié accusé de harcèlement alors que la lettre de licenciement visait un harcèlement envers tous les collaborateurs.

(12) Cass. soc., 17 mars 2021, n° 18-25.597, préc.

(13) C. trav., art. L. 1152-2 et L. 1153-2.

(14) Cass. soc., 28 janv. 2015, n° 13-22.378.

(15) Accord du 26 mars 2010, sur le harcèlement et la violence au travail, article 5 : « la victime bénéficie d'un soutien, et si nécessaire d'une aide à [son] maintien, à [son] retour dans l'emploi ou à [sa] réinsertion ».

Déroulement

Préalable : Il semble opportun de répondre à la victime ou à la personne à l'origine de l'alerte du déclenchement de l'enquête interne et de se ménager une preuve par l'envoi d'une correspondance à l'intéressée. Ce sera l'occasion, si besoin était, de convoquer cette personne afin qu'elle fournisse des explications complémentaires à sa dénonciation qui seront utiles pour le déroulement de l'enquête.

Tenue des entretiens : À titre préparatoire, l'employeur – avec, le cas échéant, le concours des représentants du personnel – devra définir l'ordre des entretiens, les personnes chargées de les conduire et le contenu des questions posées. À cet égard, il est d'usage d'établir une trame suivant la technique de l'entonnoir, avec des questions générales au début (ex : emploi occupé, rapport avec la victime ou l'auteur, etc.) et qui se font de plus en plus précises ensuite (ex : moment où les relations de travail se sont dégradées, comment cela s'est manifesté, etc.). Il y aura lieu de convoquer les personnes à des heures différentes pour éviter qu'ils soient en contact entre chaque entretien. Par ailleurs, l'enquête ne doit pas porter une atteinte excessive au respect de la vie privée du salarié ce qui suppose une certaine discrétion.

Caractère anonyme ou non des témoignages : Eu égard à la difficulté que les langues se délient lorsqu'une dénonciation surgit, il pourrait être tentant pour l'employeur de garantir leur anonymat sans en mesurer la portée *in fine*. En effet, la Cour de cassation a jugé assez récemment que le juge ne peut fonder sa décision uniquement ou de manière déterminante sur des témoignages anonymes⁽¹⁶⁾ synthétisés dans le rapport d'enquête. Il est donc important de consigner par écrit et nominativement les propos recueillis pour être en mesure de les produire en justice ultérieurement. À cet égard, le rappel de la protection légale dont bénéficient les personnes auditionnées pourrait se révéler convainquant.

Information et consultation des IRP : La loi est pour le moment silencieuse sur ce point. Toutefois, compte-tenu des prérogatives du CSE en matière de santé et de sécurité⁽¹⁷⁾, il semble pertinent de le tenir informé dès la connaissance des faits dénoncés et régulièrement au cours de l'enquête, ce qui permet aussi d'assurer une certaine traçabilité. Cette information paraît aussi justifiée par la présence du référent CSE en matière de lutte contre de la harcèlement sexuel ou les agissements sexistes⁽¹⁸⁾. Par simple opportunité ou lorsque qu'elle est prévue par une norme interne, il y aura également lieu de consulter le CSE sur l'adoption des conclusions de l'enquête et ce, avant l'établissement du rapport.

Rédaction et transmission du rapport : s'agissant de son contenu, le rapport présente les faits ayant conduit au déclenchement de l'enquête, ses principales étapes, l'information des représentants du personnel et leur éventuelle consultation, et la conclusion sur la qualification des faits. Il n'y a pas lieu de mentionner à ce stade les mesures qui seront prises pour traiter cette situation qui relève du pouvoir de direction et de sanc-

tion de l'employeur. Selon que l'enquête est conduite seule par l'employeur ou menée conjointement avec les représentants du personnel, le rapport sera cosigné avec les élus. En opportunité, celui-ci pourra être transmis à l'inspecteur du travail et/ou au médecin du travail. Il conviendra en outre de communiquer les conclusions de l'enquête, à la victime supposée et/ou à la personne mise en cause, à titre individuel.

Impartialité et indépendance : l'auteur d'un rapport d'enquête ou de contrôle n'est pas tenu de satisfaire aux exigences d'impartialité et d'indépendance applicable aux autorités de jugement⁽¹⁹⁾. Ce n'est que devant le juge prud'homal que le principe du contradictoire retrouve toute sa rigueur (vigueur), faisant obligation à l'employeur de communiquer au salarié le rapport d'enquête interne et ses conclusions. En tout état de cause juge qui n'est pas lié par les conclusions de l'enquête pourra en apprécier librement la valeur probante.

Durée et mesures de protection pendant l'enquête

Exigence de célérité : La durée de l'enquête n'est encadrée par aucun texte. En pratique, elle ne doit pas être trop longue au risque pour l'employeur de se voir reprocher d'avoir tardé à réagir, ou de se voir opposer la prescription des faits fautifs⁽²⁰⁾.

Mesures provisoires : Pendant cette période, l'employeur ne peut se contenter du statu quo et doit prendre les mesures utiles pour protéger la prétendue victime. Il peut être opportun que l'employeur mette à l'écart le salarié prétendument harcelé, voire le salarié qui soutient être harcelé. Plusieurs dispositifs peuvent être envisagés, notamment la dispense de travail rémunérée qui requiert l'accord du salarié, et la mise à pied conservatoire⁽²¹⁾ qui suspend le contrat du salarié temporairement, sans son accord et sans rémunération. Cette dernière doit toutefois être concomitante de l'engagement d'une procédure disciplinaire ou immédiatement suivie dudit engagement⁽²²⁾. Cela conduit à initier la procédure de licenciement à l'encontre de l'auteur présumé avant même d'avoir les résultats de l'enquête avec les conséquences pécuniaires et psychologiques que cela suppose... Dans ce contexte, la jurisprudence semble avoir ouvert une voie intermédiaire avec la possibilité d'une « *mise en disponibilité provisoire* » de l'auteur présumé, sans l'accord de ce dernier mais avec maintien de sa rémunération⁽²³⁾. L'employeur peut aussi faire le choix d'une simple mutation temporaire de la victime ou de l'auteur dans un autre service le temps de l'en-

(16) Cass. soc., 4 juill. 2018, n°17-18.241 FS-P+B, JSL, 28 sept. 2018, n°60-3, obs. M. Hautefort, « Un motif de licenciement ne peut reposer sur des témoignages anonymes ».

(17) C. trav., art. L. 2312-5 et L. 2312-9.

(18) C. trav., art. L. 2314-1, al. 4.

(19) Rappr. CA Colmar, 14 janv. 2014, n° 12/03069 ; CA Paris, 29 août 2018, n° 16/13810.

(20) C. trav., art. L. 1332-4.

(21) C. trav., art. L. 1332-3.

(22) Cass. soc., 30 sept. 2004, n° 02-43.638 P, JSL, 26 oct. 2004, n° 154-5, obs. M.-C. Haller, « De la mise à pied conservatoire à la mise à pied disciplinaire : le pas peut être vite franchi » ; Cass. soc., 30 sept. 2020, n° 18-25.565.

(23) Cass. soc., 8 mars 2017, n° 15-23.503 : « *Mais attendu que l'employeur peut prendre, préalablement à la procédure de licenciement, des mesures provisoires adaptées destinées à garantir les intérêts de l'entreprise pourvu qu'il n'en résulte pas, sans accord du salarié, une modification durable du contrat de travail ;*

quête ce qui nécessitera au préalable des explications quant à finalité de cette mesure, et le cas échéant, de recueillir leur accord si cette mutation devait entraîner une modification du contrat de travail.

Traitement

Pluralité : Les moyens dont dispose l'employeur pour résoudre une situation de harcèlement révélée par les conclusions de l'enquête interne ne sont pas limités : médiation, sanction, aménagement du poste, etc.

Médiation : Prévues par le législateur en matière de harcèlement moral uniquement⁽²⁴⁾ et l'Ani du 26 mars 2010, la médiation pourra se révéler efficace pour dénouer des conflits interpersonnels ou des difficultés de communication. En pratique, le choix du médiateur doit faire l'objet d'un accord entre les parties. Ensuite, celui-ci s'informe de l'état des relations entre les parties puis tente de les concilier et leur soumet des propositions qu'il consigne par écrit en vue de mettre fin au conflit.

Sanction : Pour qu'elle soit réellement efficace, la mesure prise doit mettre fin à la situation harcelante et doit être un véritable signal adressé à l'ensemble du personnel pour éviter que la situation ne se reproduise. Une sanction insuffisante est susceptible d'engager la responsabilité de l'employeur comme l'a rappelé la Cour de cassation dans son arrêt du 17 février dernier⁽²⁵⁾. À noter toutefois que le Code du travail prévoit une obligation de sanctionner uniquement pour les faits de harcèlement sexuel⁽²⁶⁾.

Mutation : Au-delà des mesures disciplinaires, il est aussi possible de proposer une mutation à la victime pour l'éloigner de l'auteur des faits.

Risques en cas d'absence d'enquête

Rôle du conseil de prud'hommes : Dans le cadre de l'enquête faisant suite au droit d'alerte des membres du CSE, l'article L.

2312-59 du Code du travail prévoit qu'en cas de carence de l'employeur, de divergence d'appréciation ou à défaut de solution trouvée avec l'employeur, le bureau de jugement du conseil de prud'hommes peut être saisi selon la procédure accélérée au fond. Le juge pourra ordonner toutes mesures propres à faire cesser cette situation de harcèlement et assortir sa décision d'une astreinte.

Manquement à l'obligation de sécurité : À l'égard de la victime supposée, l'employeur peut également être condamné à des dommages-intérêts pour avoir manqué à son obligation de prévention des risques professionnels⁽²⁷⁾ et plus précisément de prévention des faits de harcèlement⁽²⁸⁾. La jurisprudence a même récemment considéré que l'employeur pouvait être condamné au titre du manquement à l'obligation de prévention du harcèlement, alors même que les faits de harcèlement en cause ne seraient pas établis⁽²⁹⁾. *A contrario*, même si les faits de harcèlement moral sont avérés, l'employeur peut se dégager de sa responsabilité liée à la prévention des faits de harcèlement, dès lors qu'il établit avoir pris toutes les mesures de prévention nécessaires⁽³⁰⁾.

Résiliation judiciaire ou prise d'acte : En cas d'inaction de l'employeur, le salarié victime peut prendre acte de la rupture de son contrat de travail ou demander la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur⁽³¹⁾, sous réserve que les manquements reprochés à l'employeur ne soient pas trop anciens⁽³²⁾, avec comme risque au plan financier les conséquences d'un licenciement nul.

Absence de fondement pour la sanction disciplinaire : Faute d'avoir organisé une enquête interne, l'employeur pourra se retrouver démuné de tout élément probatoire pour justifier la sanction disciplinaire notifiée à l'auteur des faits avec un risque d'annulation ou de devoir indemniser un licenciement dénué de cause réelle et sérieuse.

Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté que la mise en disponibilité provisoire, décidée par l'employeur dans l'attente de l'engagement d'une procédure disciplinaire, a eu pour seul objet de permettre le déroulement serein de l'enquête interne rendue indispensable après la révélation de faits graves au sein du magasin où le salarié était affecté, qu'elle n'a duré que trois jours et n'a pas entraîné de modification durable du contrat de travail de l'intéressé et que, dès les résultats de l'enquête interne, le salarié a été convoqué à un entretien préalable, puis licencié, a légalement justifié sa décision ».

(24) C. trav., art. L. 1152-6.

(25) Cass. soc., 17 févr. 2021, n° 19-18.149, préc.

(26) C. trav., art. L. 1153-5.

(27) C. trav., art. L. 4121-1 et L. 4121-2.

(28) C. trav., art. L. 1152-4.

(29) Cass. soc., 27 nov. 2019, n° 18-10.551, préc. ; Cass. soc., 8 juill. 2020, n° 18-24.320, JSL, 12 oct. 2020, n° 505-5, obs. P. Prén, « Harcèlement sexuel et obligation de prévention se côtoient mais ne se confondent pas ».

(30) Cass. soc., 1^{er} juin 2016, n° 14-19.702, JSL, 19 juin 2020, n° spécial, obs. P. Adam, « Harcèlement au travail : les moyens et le résultat » ; Cass. soc., 5 oct. 2016, n° 15-20.140.

(31) Cass. soc., 22 mars 2006, n° 03-44.750 ; Cass. soc., 3 févr. 2016, n° 14-25.843 ; Cass. soc., 17 févr. 2021, n° 19-18.149, préc.

(32) Cass. soc., 19 juin 2019, n° 17-31.182.