

# Harcèlement moral

## Etat des lieux de la jurisprudence antérieure

### 131 • Intervention du législateur

Le législateur, par la loi du 17 janvier 2002, a décidé d'adopter une réglementation spécifique sur le harcèlement moral. Son intervention n'allait pas de soi, compte tenu des difficultés pour cerner la notion. Du reste, une partie de la doctrine n'était pas favorable à la consécration légale du harcèlement moral, du moins s'interrogeait-elle. Deux raisons principales étaient invoquées : la première partagée un temps par le législateur tenait à la difficile reconnaissance de ces phénomènes multiformes et conséquemment aux risques de voir du harcèlement moral partout, faute d'avoir pu justement préciser les contours de la notion ; la seconde à l'existence d'outils juridiques prompts à combattre les pratiques de harcèlement qui permettaient de se dispenser d'une réglementation spécifique (v. par exemple, B. Lapérou-Schneider~ J. Grangé et Ph. Ravisy, « Faut-il légiférer sur le harcèlement moral ? », *Semaine sociale Lamy*, 2002, n° /059). D'autres auteurs, au contraire, mettaient en avant l'insuffisance du dispositif existant tant sur le plan pénal que sur celui des relations de travail (v. S. Licari, « De la nécessité d'une législation spécifique au harcèlement moral au travail », *Dr. social* 2000 p. 492). Finalement, c'est la volonté de renforcer la visibilité du phénomène qui l'a emporté et a en premier lieu suscité l'intervention du législateur. Celle-ci est en effet censée avoir des vertus préventives. Indépendamment de ces considérations, il est certain que le dispositif légal contribue à renforcer l'idée que les droits fondamentaux de la personne humaine constituent un rempart contre l'exercice des pouvoirs de l'employeur ou, selon les cas, une forte incitation à les mettre en oeuvre. Parmi ces droits, il y a le respect de la dignité dont peut se prévaloir tout travailleur, dans ses rapports à celui qui le rémunère et à l'ensemble de ses collègues. Avant même d'analyser le dispositif légal mis en place pour lutter contre le harcèlement moral et protéger les victimes, il convient de rappeler comment la notion avait émergé en droit positif et sur quels fondements les comportements qualifiés de harcèlement moral avaient été condamnés. La jurisprudence

antérieure à la loi du 17 janvier 2002 permet d'éclairer en tout état de cause les formes que peuvent prendre les pratiques de harcèlement.

### 132 • Visibilité du phénomène

C'est incontestablement l'ouvrage de Marie-France Hirigoyen qui a contribué à rendre visible le phénomène et à nommer des pratiques se caractérisant d'abord par leur perversité. Selon cet auteur, « par harcèlement moral au travail, il faut entendre toute conduite abusive se manifestant notamment par des comportements, des paroles, des actes, des gestes, des écrits, pouvant porter atteinte à la personnalité, à la dignité ou à l'intégrité physique ou psychique d'une personne, mettre en péril l'emploi de celle-ci ou dégrader le climat de travail » (*Marie-France Hirigoyen, «Le harcèlement moral. La violence perverse au quotidien», Syros /1998*). A la différence du harcèlement sexuel, on ne sait pas toujours ce qui pousse l'auteur à mener une «guerre psychologique» contre un ou plusieurs salariés : de l'abus de pouvoir à la manipulation perverse. C'est pourquoi le mobile ne participe pas à la définition proposée. L'important est de relever des pratiques répétées humiliantes et vexatoires, portant atteinte à la dignité de la personne ou à sa santé.

Le phénomène du harcèlement moral est proche de la notion de « mobbing », emprunté au terme anglais « to mob » qui signifie attaquer, malmener, assiéger ou encore molester. Dans les années 1980, le psycho-sociologue allemand Heinz Leymann a dégagé cinq étapes dans le phénomène du «mob-bing»:

- empêcher la victime de s'exprimer (impossibilité pour celle-ci de se faire entendre);
- isoler la victime, l'isolement consistant en une mise à l'écart par rapport à l'entourage proche et quant à l'utilisation de moyens matériels (plus de téléphone, plus de bureau, plus de mission à effectuer);
- déconsidérer la victime auprès de ses collègues (dénigrement de son travail et de ses capacités);
- discréditer la victime dans son travail (la contraindre à effectuer des tâches subalternes et inférieures à ses compétences ou au contraire les dépassant pour la mettre en

difficulté), ce discrédit irradiant au-delà des seules relations de travail (des effets dans sa vie sociale);

- compromettre la santé de la victime, le phénomène conduisant à de graves dégradations psychologiques (entraînant elles-mêmes des arrêts de travail et des états dépressifs).

Les juges, de leur côté, avaient eu l'occasion de parler de pressions morales, de pratiques vexatoires, de détournement de pouvoir..., ce qui visait des situations susceptibles de tomber sous le coup de la qualification de harcèlement moral. On retrouve souvent les éléments mis en avant par H. Leymann. Pour combattre ces phénomènes, les juges n'étaient pas dépourvus d'instruments juridiques.

### 133• Inexécution fautive des obligations patronales

• Le salarié victime a été ainsi admis à prendre acte de la rupture du contrat de travail ou à demander au juge de prononcer sa résiliation pour inexécution fautive par l'employeur de ses obligations. Deux situations sont alors à envisager : ou bien c'est l'employeur ou son représentant qui est l'agresseur, et le contrat est rompu aux torts de ce dernier qui ne l'a pas exécuté loyalement ou bien il est reproché à l'employeur de ne pas avoir contribué à un bon climat de travail dans son entreprise, en refusant d'intervenir et/ou de sanctionner le salarié, auteur du harcèlement. Dans les deux cas, l'action était fondée sur l'article 1134 du Code civil qui, rappelons-le, oblige les parties à s'exécuter de bonne foi. Si le juge accueillait la demande du salarié, ayant pris l'initiative de la rupture du lien contractuel, et considérait le harcèlement moral comme établi, il condamnait l'employeur à verser des dommages et intérêts pour rupture abusive et les indemnités de rupture. De la même façon, le salarié démissionnaire a pu obtenir du juge la requalification de la démission en licenciement sans cause réelle et sérieuse. Il était clair que dans une telle situation, le salarié n'avait pas exprimé, selon les exigences constantes de la jurisprudence, une volonté sérieuse et non équivoque de démissionner, mais y avait été contraint en raison de l'attitude de l'employeur.

*\* La Cour de cassation a eu l'occasion de définir clairement la responsabilité de l'employeur quand les agissements fautifs sont imputables à un autre salarié de l'entreprise. Ainsi, elle a*

accueilli la demande de résiliation judiciaire formée par la victime sur le fondement de l'article 1184 du Code civil et conséquemment condamné l'employeur à lui verser différentes indemnités de rupture et des dommages et intérêts au motif que celui-ci est directement engagé par les agissements d'un cadre titulaire d'une délégation de pouvoirs et assurant sa représentation à l'égard du personnel placé sous ses ordres (*Cass. soc., 15mars2000, n° 97-45.916, RJS 6/00 n° 626*). Elle a ainsi rejeté le moyen du pourvoi en vertu duquel il appartenait à la salariée de prouver que l'employeur avait méconnu ses propres obligations dans la mesure où il était impossible de lui imputer une présomption de responsabilité. La Cour de cassation reconnaît finalement l'existence d'une telle présomption en raison des fonctions dévolues à l'auteur du harcèlement, ici le nouveau directeur du magasin. Dès lors que la Cour d'appel avait constaté que le cadre avait jeté le discrédit sur la salariée qui était sa subordonnée, l'affectant personnellement et portant atteinte à son image, à sa fonction et à son autorité, cela suffisait à considérer que l'employeur avait manqué à ses obligations et à estimer que les manquements présentaient une gravité suffisante pour justifier la résiliation du contrat de travail! aux torts de l'employeur.

**Il s'agit bien d'une responsabilité contractuelle de l'employeur, mise en oeuvre sur le fondement des articles 1134 et 1147 du Code civil, comme la chambre sociale de la Cour de cassation l'a rappelé : «l'employeur doit répondre des agissements des personnes qui exercent, de fait ou de droit, une autorité sur les salariés»** (*Cass.*

*soc. 10 mai 2001, n°99-400.59, Bull. soc. du Dictionnaire permanent n° 710*). A la lumière de ces deux décisions, la mise en oeuvre de la responsabilité de l'employeur et par voie de conséquence le fait de le déclarer comme responsable de la rupture du contrat de travail impliquent que **l'auteur des agissements ait été investi d'une autorité de fait ou de droit. C'est l'existence de cette autorité qui le rend directement responsable.**

~ Par ailleurs, conformément à une jurisprudence constante, *la Cour de cassation admet que le salarié, à la différence de l'employeur, puisse demander la résiliation judiciaire du contrat de travail les unissant (selon l'article 1184 du Code civil:*

«La condition résolutoire est toujours sous-

entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement... Lii résolution doit être demandée en justice...»). **S'il est établi que l'employeur a failli gravement à ses obligations**, la résiliation judiciaire du contrat de travail prononcée à l'initiative du salarié et aux torts de l'employeur **produit les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse** (Cass. soc., 20 janvier 1998, n°95-43.350, Bull. civ. Vn°21).

**La demande de résolution judiciaire formée par la victime a été accueillie par les juges du fond dans les circonstances suivantes:**

- la salariée a sombré dans un état dépressif victime de sanctions injustifiées et de propos humiliants, ce qui a permis d'expliquer son absentéisme et d'assimiler la rupture du contrat de travail réclamée au juge à un licenciement sans cause réelle et sérieuse, la juridiction prud'homale parlant « de comportements, de paroles de l'employeur portant atteinte à la personnalité, à la dignité et à l'intégrité physique et psychique de la salariée » (Cons. prud'h. Limoges, 17 avril 2000, Dr. ouvrier 2000 p. 288) ;

- la salariée a été placée dans une situation de mise à l'écart systématique et humiliante, comme le révèlent de nombreuses attestations produites en sa faveur montrant à la fois sa compétence et son dévouement et la réalité de ses conditions de travail (pas de bureau, aucun endroit pour ranger ses affaires) et s'est vue confier des travaux pénibles de manutentionnaire alors qu'elle était secrétaire. La Cour d'appel prononce la résolution judiciaire du contrat en relevant que l'employeur avait contrevenu aux règles gouvernant le contrat de travail et abusé de son pouvoir de direction en pratiquant volontairement une politique discriminatoire ayant eu de graves répercussions sur la santé de la salariée ((A Grenoble, 30 avril 2001, RiS 11/01 n°1245).

\* Comme nous l'avons vu, le salarié qui démissionne peut obtenir du juge, de la même façon, des indemnités de rupture (préavis, indemnité légale ou conventionnelle de licenciement) et des dommages et intérêts pour rupture abusive dans la mesure où la démission a été contrainte et qu'elle ne ré vèle pas une volonté claire et non équivoque de démissionner. Il est également assez fréquent que le salarié, victime de harcèlement moral, ne parvienne plus à reprendre ses activités. L'employeur qui le considère alors comme démis-

sionnaire ou qui le licencie pour abandon de poste encourt des condamnations pécuniaires analogues. Dans certains litiges, la situation quant à la nature de la rupture n'est pas toujours claire, et il n'est pas rare que se mêlent démission et licenciement pour faute (généralement, absences injustifiées ou abandon de poste). Les conséquences pécuniaires seront généralement les mêmes dans la mesure où dans les deux cas, c'est l'attitude fautive de l'employeur qui a conduit à la rupture du contrat de travail. Peu important alors qui en ait pris l'initiative.

Ainsi, le conseil de prud'hommes de Longjumeau a jugé que n'était fondé ni sur une faute grave, ni sur une faute sérieuse le licenciement d'une employée de bureau « pour abandon de poste » au motif que c'est l'employeur qui l'avait contrainte à quitter son poste, compte tenu du harcèlement qu'il lui avait fait subir et des propos diffamatoires et déshonorants qu'elle avait dû supporter en privé et en public. C'est donc l'employeur qui avait rendu impossible la poursuite du contrat de travail (Cons. prud'h. Longjumeau, 5 septembre 2000, Dr. ouvrier 2001 p. 158). De la même façon, la Cour d'appel de Toulouse a considéré que l'absence de la salariée était imputable à une faute de l'employeur dans la mesure où celle-ci avait été traitée de façon méprisante par l'employeur, qu'elle s'était trouvée en arrêt de travail et qu'il était compréhensible qu'elle n'eut plus voulu ensuite reprendre le travail (CA Toulouse, 31 mars 2000, RJS 4/01 n° 404). Le licenciement a donc été jugé sans cause réelle et sérieuse.

***\* L'employeur ne peut pas prendre appui sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail en raison des agissements de harcèlement moral subis par le salarié pour le licencier.***

Dans une telle hypothèse, le motif réel de la rupture est l'attitude fautive de l'employeur, à l'origine de l'inaptitude dont il a pris acte pour rompre le contrat. C'est ce qu'a jugé la Cour d'appel de Poitiers. En l'espèce, il était établi que la salariée avait subi des actions déstabilisantes de la part du mari de l'employeur, comme le révélaient plusieurs attestations. Le médecin du travail, de son côté, avait rendu un avis d'inaptitude « à remplir un emploi à tous les postes dans l'entreprise » et précisé qu'il n'y aurait pas de deuxième visite médicale en raison du risque immédiat pour la salariée. C'est donc bien, concluent les juges

d'appel, le comportement de l'employeur ou de son conjoint qui est à l'origine de l'inexécution de la prestation de travail de la salariée «dont la santé psychique a été ébranlée par ses conditions de travail au point de la voir déclarer inapte à tout poste dans l'entreprise». En conséquence, le licenciement a là encore été jugé sans cause réelle et sérieuse (CA Poitiers, 30 mai 2001, RJS 12/01 n° 1218). Notons que le médecin du travail est désormais expressément invité à proposer des mesures justifiées par l'état de santé physique et mentale des salariés (v. *infra* n° 143).

**\* La lecture de la jurisprudence fournit quelques éléments sur la notion même de harcèlement et la façon dont il se manifeste.** Les juges relèvent généralement une mise à l'écart, la soumission à des conditions de travail humiliantes ne permettant pas d'exercer normalement sa prestation de travail, le prononcé de sanctions disciplinaires injustifiées, des propos vexatoires ou de dénigrement systématique du travail effectué ou encore le fait d'imposer soit des tâches subalternes sans lien avec les qualifications ou au contraire des travaux d'une grande complexité avec l'espoir que le salarié ne parviendra pas à les mener à bien. Ils s'intéressent aux effets produits sur les droits fondamentaux de la personne du salarié, à savoir sa dignité et sa santé physique et mentale.

L'arrêt rendu par la Cour d'appel de Metz le 30 janvier 2001 est particulièrement éclairant pour saisir la notion de harcèlement et **opérer la juste distinction entre l'exercice normal du pouvoir de direction et son abus.** En l'espèce, le chef de service avait donné à la salariée un travail complexe, l'avait obligé à remplir un tableau quotidien de ses activités, heure par heure, transmis une note lui enjoignant de ne pas sortir de son bureau et de justifier toute sortie de celui-ci et enfin l'avait à plusieurs reprises incité à partir en la menaçant de sanctions. Ces faits avaient eu pour conséquence des répercussions sur la santé de la salariée, par ailleurs enceinte, de nombreux arrêts de travail attestant de son état dépressif. La Cour d'appel a estimé que «l'employeur a délibérément soumis la salariée à des obligations exclusivement appliquées à sa personne, non justifiées par les nécessités du service et ayant placé la salariée dans un état d'abaissement moral manifeste» (CA Metz, 30 janvier 2001, RJS 11/01 n°1245; v. aussi CA Nanc~ 13 novembre 2000, RiS 2/01 n° 163 : en l'espèce, la salariée a subi, comme il

ressort d'indices précis et concordants, des pressions morales et des reproches injustifiés, conditions de travail insupportables conduisant à l'observer à tous les instants, critiques constantes sans fondement, tentative pour l'exclure de la communauté des salariés).

En pratique, c'est souvent un événement particulier qui déclenche le phénomène de harcèlement:

de l'événement bénin qui énerve, agace ou rend jaloux (v. *Cons. prud'h. Longjumeau, 5 septembre 2000 précité* : l'employée de bureau se voit reprocher de faire la bise à ses collègues et pas au P-DG) à celui qui correspond à l'exercice d'un droit (la salariée dévouée qui tombe enceinte, prenant naturellement son congé de maternité, ce qui est vécu comme une « trahison ») ou d'une liberté collective (le salarié qui demande des élections professionnelles). On peut, pour illustrer ce dernier point, citer un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 16 mai 2000 (*Dr~ ouvrier 2000 p. 341*) : il résulte des éléments de fait souverainement constatés que la salariée, conseillère en économie familiale, a commencé à être « harcelée » (insultes, menaces, multiplication de sanctions disciplinaires) à partir du moment où elle a demandé l'organisation d'élections professionnelles, puis a été élue comme déléguée du personnel. Toutes les sanctions ont été annulées et la démission a été requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse (concernant un salarié, également délégué du personnel, placé dans l'impossibilité de réintégrer ses fonctions dans des conditions normales, v. *CA Bordeaux, 3 mars 2000, RJS 12/01 n° 1218*).

### 134 • Auteur des agissements

**L'employeur a la possibilité de sanctionner l'auteur des agissements de harcèlement moral; il en a même le devoir, sous peine de voir sa responsabilité engagée sur le fondement de l'article 1134 du Code civil** (v. *supra* n° 133).

La Cour de cassation a jugé que commet une **faute grave** le salarié, en l'espèce responsable d'atelier, qui a adopté une attitude négative et menaçante à l'égard de ses subordonnés et qui a insulté et harcelé un salarié pour le pousser à la démission. Les faits connus de l'employeur lors de l'arrêt de

travail de l'intéressé ont suscité une réaction immédiate de sapaît (*Cass. soc., 17 octobre 2001, n° 99-41.766, RiS 12/01 n°1393*). On peut penser qu'en raison de la consécration légale du délit de harcèlement moral (*v. infra n° 136*), des faits établis constitueront en principe une faute grave justifiant le licenciement privatif d'indemnités de rupture (*v. toutefois en sens inverse, CA Grenoble, 3 mai 1999, RJS 8-9/99 n°1034* : bien que la Cour d'appel parle de « véritable harcèlement moral » imputable à un chef d'agence, elle écarte la faute grave au motif que l'employeur aurait dû s'assurer de l'aptitude du salarié à diriger une équipe et que s'il avait été plus proche du personnel, il n'aurait pas mis plusieurs années avant de s'apercevoir que le salarié fautif n'avait pas les qualités requises pour être chef d'agence. Le licenciement reste toutefois justifié, le chef d'agence ayant failli dans sa fonction, devant favoriser l'épanouissement de ses collaborateurs).

C'est d'autant plus vraisemblable à la lecture de l'arrêt du 12 février 2002 précité (*n° 99-42.878, fons. Actua n° 756 du 25 février 2002*) où la Cour de cassation qualifie de faute grave le comportement du salarié ayant eu à l'égard de salariées une attitude particulièrement déplacée qui avait choqué leur pudeur. On voit bien la volonté du juge de la cassation de protéger la dignité des salariés dont on sait qu'elle constitue un des éléments constitutifs du harcèlement moral. Il est important pour l'employeur, dès lors que les faits sont établis, d'agir vite. Il devra en pratique généralement procéder à une enquête.

### **135 • Prise en charge au titre de l'accident du travail**

La plupart des exemples révélés par le contentieux montrent que les agissements de harcèlement moral ont des répercussions sur la santé de ceux qui en sont victimes (c'est un des effets participant à la définition de la notion, *v. infra n° 137*). On pense en premier lieu aux situations de stress, d'anxiété ou encore aux états dépressifs produits par le dénigrement systématique ou la dévalorisation du travail du salarié. Celles-ci peuvent aboutir à des tentatives de suicide.

La Cour d'appel de Riom, par un arrêt du 22 février 2000, a qualifié d'accident du travail le suicide d'un salarié qui s'était pendu dans les locaux de l'entreprise en raison de pressions

psychologiques exercées par la direction qu'il n'a pu supporter (*CA Riom, 22 février 2000, RPDS 2000 p. 213; D. 2000, IR p. 79*). Les répercussions du harcèlement moral sur la santé posent des problèmes de prise en charge par le système de protection sociale, que ce soit au titre des accidents du travail ou des maladies professionnelles (*sur ces questions, v. Fabrice Bocquillon, « Harcèlement professionnel, accidents du travail et maladies professionnelles. Brèves réflexions sur l'application des règles du Code de la sécurité sociale aux accidents et maladies causés par des actes de harcèlement professionnel », Di ouvrier 2000 p. 520*).

## **Nouvelles dispositions**

### **Définition du harcèlement moral**

#### **136• Hésitations du législateur**

La loi du 17 janvier 2002 (*L. n°2002-73, 17 janvier 2002, JO du 18*) a consacré la notion de harcèlement moral. **A l'image du harcèlement sexuel, elle introduit une double protection : une protection offerte par le Code du travail relativement à l'emploi de la victime et instaurant, de façon embryonnaire, une prévention et une protection par le Code pénal consistant à créer le délit de harcèlement moral.** C'est la même définition qui est reprise par les deux codes. Le gouvernement, dans un premier temps, avait fait savoir qu'il était hostile à ce qu'il soit légiféré tant que le conseil économique et social n'avait pas rendu un avis sur la question.

De son côté, le groupe communiste à l'assemblée nationale conduit par Georges Hage avait fait enregistrer en décembre 1999 une proposition de loi relative au harcèlement moral au travail (*Proposition de loi n°2053, enregistrée le 22 décembre 1999*). La proposition, comportant un volet social et un volet pénal, définissait le harcèlement moral comme « une dégradation délibérée des conditions de travail ».

Finalement, le gouvernement va décider d'inclure dans le projet de loi de modernisation sociale des dispositions protectrices sur le sujet. Celles-ci évolueront

au gré des débats parlementaires et s'inspireront pour partie de l'avis rendu par le Conseil économique et social en avril 2001. Selon celui-ci, «constitue un harcèlement moral au travail tous agissements répétés visant à dégrader les conditions humaines et relationnelles, matérielles de travail d'une ou plusieurs victimes, de nature à porter atteinte à leurs droits et leur dignité, pouvant altérer gravement leur état de santé et compromettre leur avenir professionnel ». Au début, cette définition va être jugée trop large, le législateur préférant se limiter à la prohibition des agissements de harcèlement moral de type vertical et donc à se référer à la notion d'abus d'autorité. Son approche évolue et il abandonne cette conception empruntée au harcèlement sexuel.

### 137• Critères et preuves

• Conformément à l'article L. 122-49 nouveau du Code du travail, « Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ». ***Il ne s'agit pas réellement d'une définition*** dans la mesure où le texte reprend la notion même de harcèlement moral sans la définir. Simplement ***la loi fixe les conditions pour que ce harcèlement tombe sous le coup de la loi***. A la différence du harcèlement sexuel, il faut montrer la répétition des agissements. C'est presque évident puisque le fait même de harceler suppose des actes répétés. Du reste, la répétition des actes ne peut que faciliter l'administration de la preuve. Harceler, c'est tourmenter avec obstination, soumettre à des critiques ou à des moqueries répétées. Le caractère illégitime des critiques, moqueries ou autres agissements apparaît évident. C'est harceler pour harceler, sans que cela soit nécessaire à l'intérêt de l'entreprise ou justifié par un comportement particulier de celui qui en est victime. Le but poursuivi par celui qui harcèle est multiple: outil de gestion du personnel (volonté de faire démissionner un salarié qui ne correspond plus aux attentes, par exemple) ou expression d'un comportement pervers. Il était dès lors difficile de l'inclure dans la définition, comme on a pu le faire pour le harcèlement sexuel où il s'agit clairement d'obtenir des faveurs de nature sexuelle. Dès

lors, le législateur a précisé que les agissements répétés doivent avoir pour objet ou pour effet..., ce qui permet, le cas échéant, de se dégager des raisons qui conduisent au harcèlement pour s'en tenir aux seules conséquences produites. Peu important donc l'intention et la volonté de nuire. L'une et l'autre ne font pas partie de la définition retenue par le législateur, même si en pratique elles sont généralement présentes.

• ***La victime doit d'abord démontrer la dégradation de ses conditions de travail, par des agissements répétés.*** Il lui appartient donc d'établir qu'elle travaille dans de moins bonnes conditions que celles initialement convenues ou acquises. Cela n'implique pas que ces conditions soient complètement dégradées. Il y a là une nuance importante. Ce sont des éléments de fait qui permettent de l'illustrer, comme des changements d'horaire, une surveillance constante, le devoir de se justifier, l'isolement dans un bureau sans aucun confort ou dépourvu de matériel de communication... C'est la part objective de la définition, le législateur ayant sans doute cherché à compenser la subjectivité caractérisant les conséquences produites par cette dégradation des conditions de travail qui font également partie de la définition légale (v. *Béatrice Lapérou-Scheneiden «Les mesures de lutte contre le harcèlement moral», Dr social 2002 p. 313*). Notons toutefois que la disposition légale laisse planer quelques incertitudes. Certains auteurs estiment que l'existence d'une dégradation des conditions de travail ne sera pas forcément exigée pour que la notion soit retenue. Autrement dit, elle ne constituerait pas une condition commune. Ainsi des agissements répétés de harcèlement, élément nécessairement exigé, mais qui apporte peu de choses sur les manifestations du harcèlement, ayant pour objet ou pour effet d'altérer la santé physique ou mentale ou de compromettre l'avenir professionnel du salarié suffiraient à entrer dans les prévisions du législateur et à caractériser le harcèlement moral, sans qu'il en est résulté une dégradation des conditions de travail (*Bruno Platel et Thierry Viala, «Le fabuleux destin du concept de harcèlement moral», JCP Ed. E 16 mai 2002, commentaires p. 796*). Cette analyse ne nous convainc pas, même s'il est constant que le législateur a entendu consacrer une acception large de la notion.

• Pour qu'il y ait harcèlement, il faut ensuite que la **dégradation des conditions de travail** du salarié soit susceptible :

- soit de **porter atteinte à ses droits et à sa dignité**;
- soit **d'altérer sa santé physique ou mentale**;
- soit de **compromettre son avenir professionnel**.

Le législateur a ainsi mis sur le même plan des conséquences alternatives qui se présentent différemment. En effet, si cette dégradation n'agit pas sur les droits, la dignité ou encore la santé physique ou mentale du salarié, elle doit à tout le moins être d'une certaine importance puisqu'elle doit dans cette hypothèse compromettre son avenir professionnel. Cela manque a priori de logique car il aurait été plus évident de mettre au même niveau dégradation des conditions de travail et constat d'un avenir professionnel compromis. C'est la mesure de cette dégradation qui permet de dire que cet avenir est menacé.

Les autres conséquences susceptibles d'être produites par des agissements répétés de harcèlement laissent une certaine marge de manœuvre au juge amené à se livrer à une appréciation in concreto. La résistance à un tel phénomène dépend pour une large part de la personnalité du salarié. Lorsque le législateur parle de « ses droits, de « sa dignité » et de « sa santé physique et mentale » pouvant être atteints, il paraît exclure toute référence au comportement abstrait d'un salarié normalement sensible. Comme le fait remarquer Béatrice Lapérou-Schneider (*v. supra*), se pose alors la question du contrôle qu'opérera la Cour de cassation. On peut penser qu'elle laissera au juge le soin de dire ce qui constitue un harcèlement moral, sans opérer un contrôle en la matière. Selon toute vraisemblance, la chambre sociale s'attachera seulement à vérifier que les juges du fond ont relevé les éléments constitutifs de la définition (agissements répétés, dégradation des conditions de travail et une des conséquences prévisibles, ou déjà avérées, fixées par la loi).

• Deux remarques doivent par ailleurs être formulées à propos de ces conséquences. **Le législateur parle de «droits» du salarié sans autre précision**. Cela vaut tant pour la disposition du Code du travail que pour celle du Code pénal définissant le délit de harcèlement moral. De quels droits s'agit-il ? Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 12 janvier 2002, a considéré que « si l'article L. 122-49 nouveau du Code du travail n'a pas précisé les droits du salarié auxquels les agissements incriminés sont susceptibles de porter atteinte, il doit être regardé comme ayant visé les

droits de la personne au travail, tels qu'ils sont énoncés à l'article L. 120-2 du Code du travail ». Sous cette réserve, les griefs tirés du défaut de clarté de la loi et de la méconnaissance du principe de légalité des délits qui étaient invoqués par les auteurs de la saisine, doivent, selon le Conseil constitutionnel, être rejetés. On peut être critique à l'égard de cette réserve d'interprétation qui n'apporte pas vraiment d'élément sur les droits concernés et se révèle, pour cette raison, peu efficiente. En effet, l'article L. 120-2 ne fournit pas de liste de droits — ce n'était pas son objet — mais rappelle que les salariés n'abandonnent pas leurs libertés et droits fondamentaux dans l'entreprise : « nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ». Ces droits visés par l'article L. 122-49 sont donc « les droits de la personne au travail ». On peut donc dès lors se demander s'il était nécessaire de faire apparaître la notion de dignité pouvant être incluse parmi ces droits. Le premier des droits de la personne paraît être celui de considérer et de respecter le salarié « dans sa réalité humaine », pour reprendre une expression empruntée au conseil économique et social. On comprend néanmoins la volonté du législateur d'afficher le concept de dignité et de le mettre au premier plan. Il permet sans doute le mieux d'illustrer le mauvais visage des conduites en cause, méprisant l'individu, l'ignorant et l'isolant de la collectivité de travail. Concernant les effets sur la santé, il paraissait normal que la loi mentionne la santé physique et la santé mentale, sachant que les pratiques de harcèlement sont susceptibles de détruire le psychisme de celui ou celle qui en est victime. Effectivement en pratique, il est constant que des agissements de harcèlement moral aient pour effet des états dépressifs et de l'anxiété, des troubles de comportement ou de sommeil. Du reste, des certificats médicaux sont très souvent produits par les victimes à l'appui de leur demande.

Enfin, il n'est pas nécessaire que l'auteur du harcèlement dispose d'une autorité de fait ou de droit sur la victime. La notion de harcèlement moral ne repose pas sur le critère de l'abus d'autorité, même si en pratique l'existence d'un rapport d'autorité entre l'auteur et la victime est souvent présent. En tout état de cause, la loi condamne les phénomènes verticaux et

horizontaux de harcèlement moral.

### 138 • **Champ d'application du dispositif**

Celui-ci ne vise pas seulement les salariés du secteur privé. La loi du 17 janvier 2002 l'a naturellement étendu aux agents du secteur public. L'article 6 quinquies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 consacre la notion de harcèlement moral en des termes identiques: « aucun fonctionnaire ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ». La même disposition protège la victime en adaptant le dispositif à la spécificité de la fonction publique: « aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération :

1° Le fait qu'il ait subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement moral (...);

2° Le fait qu'il ait exercé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire cesser ces agissements;

3° Ou bien le fait qu'il ait témoigné de tels agissements ou qu'il les ait relatés ».

Le texte de loi, à l'instar de ce que prévoit le Code du travail, dispose que l'agent, auteur de harcèlement moral, est passible d'une sanction disciplinaire. Enfin, les agents non titulaires de droit public peuvent se prévaloir des dispositions de l'article 6 quinquies. Il était à ce titre important de laisser la liste des mesures condamnées ouverte car les non-titulaires de la fonction publique s'exposent aussi à des ruptures illégitimes de leur contrat.

### **Protection de la victime**

La protection des victimes, à l'image du dispositif existant en matière de harcèlement sexuel, est assurée par le Code du travail et par le Code pénal érigeant les agissements de harcèlement moral en délit

### 139 • **Protection par le Code du travail**

#### • ***Nullité des mesures patronales***

En application de l'article L. 122-49 du Code

du travail, « aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié 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, les agissements (de harcèlement moral) ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés ».

Toute mesure prise par l'employeur à l'encontre de la victime en lien avec des agissements de harcèlement moral — soit la mesure participe de ces agissements, soit elle est par exemple la conséquence d'une résistance ou d'une réaction de sa part à ces agissements — est condamnée par le Code du travail. En vertu du dernier alinéa de la même disposition, « toute rupture du contrat de travail qui en résulterait, toute disposition ou acte contraire est nul de plein droit ». Frappée par la nullité, la mesure prise à l'encontre de la victime disparaît et entraîne une remise en l'état en sa faveur. Le juge prud'homal, dès lors que les faits de harcèlement moral sont établis, doit prononcer la nullité de la mesure. Le recours au juge des référés est envisageable si l'existence du harcèlement n'est pas sérieusement contestable; cela demeurera toutefois rare en pratique, compte tenu des difficultés en matière probatoire. S'il s'agit d'un licenciement, celui-ci sera également frappé de nullité, étant entendu que la victime peut choisir, en lieu et place de sa réintégration dans l'entreprise à laquelle elle a droit, une réparation indemnitaire.

L'article L. 122-49 protège pareillement les salariés qui auront accepté de témoigner ou de relater les agissements de harcèlement moral.

#### • ***Aménagement du système probatoire***

Comme on l'a vu, le législateur a choisi de faire bénéficier de l'aménagement du système probatoire applicable aux discriminations les salariés victimes de harcèlement qu'il soit d'ordre sexuel ou moral. Ainsi, conformément aux dispositions de l'article 122-52, le salarié, concerné par des agissements de harcèlement moral — il peut donc en avoir été seulement le témoin —, se borne à présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence du harcèlement.

A cet effet, tout élément probatoire peut être produit: attestations, certificats médicaux, courriers du salarié à l'employeur et inversement... A charge dans un second temps pour l'employeur auquel une apparence de harcèlement est opposée, de la combattre. Il lui appartient donc d'établir que les agissements en cause ne sont pas constitutifs d'un harcèlement moral et de justifier sa décision par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Le juge forme sa conviction au regard des éléments apportés par le salarié se disant victime et de l'efficacité de la défense; il a le pouvoir d'ordonner toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Rappelons toutefois que le Conseil constitutionnel a posé en la matière une réserve d'interprétation, remettant en cause l'apport du législateur (*sur le système probatoire*, v. *supra* n° 122).

#### **140• Protection par le Code pénal**

##### **• Le délit de harcèlement moral**

La loi du 17 janvier 2002 a donc créé un nouveau délit sous l'article 222-33-2 du Code pénal. Reprenant les éléments de la définition fixés par l'article L. 122-49 du Code du travail, cette disposition punit d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende la personne qui est reconnue coupable du délit de harcèlement moral: «le fait de harceler autrui par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende». Ce délit prend place dans une section 3 bis intitulé « Du harcèlement moral», faisant suite aux dispositions relatives au délit de harcèlement sexuel (*an. 222-33*). Ces précisions ne sont pas seulement formelles. Le délit de harcèlement moral est censé venir éclairer les éléments constitutifs du délit de harcèlement sexuel réduit « à sa plus simple expression » (*v. supra* n° 104 et s.). Sur le plan purement juridique, la référence à une infraction pour définir les éléments constitutifs d'une autre est contestable, le droit pénal ne permettant pas le système du renvoi et obligeant le législateur à écrire pour chaque infraction ses éléments constitutifs.

Il y a eu quelques hésitations avant d'ériger en infraction de tels agissements. C'était notamment le souhait du Conseil économique

et social, estimant que la protection serait ainsi mieux assurée. Ceux qui y étaient opposés faisaient valoir que les éléments constitutifs de l'infraction ne pouvaient être suffisamment précis pour répondre aux exigences du droit pénal, et en particulier le principe de la légalité des délits et des peines (*v. C. pén., an. 111-3*: « Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments constitutifs ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement»). Le législateur a fait le choix, à l'image du harcèlement sexuel, d'incriminer les agissements de harcèlement moral.

#### **141 • Action en substitution des syndicats**

Les syndicats peuvent, dans le cadre d'un litige relatif à des agissements de harcèlement moral, se substituer à la victime et exercer à sa place toutes les actions en justice. Les organisations syndicales ne peuvent toutefois le faire que si elles justifient d'un accord écrit de l'intéressé. La victime peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat et y mettre fin à tout moment (*C. trav., an. L. 122-53 ; y supra* n° 119).

#### **Obligations patronales**

#### **142• Incitation à sanctionner l'auteur du harcèlement**

•A l'image une fois de plus du dispositif relatif au harcèlement sexuel, *le législateur encourage l'employeur à sanctionner l'auteur des agissements de harcèlement moral*. Pour ce faire, il rappelle que tout salarié ayant procédé à de tels agissements s'expose à une sanction disciplinaire: « est passible d'une sanction disciplinaire tout salarié ayant procédé aux agissements définis à l'article L. 122-49» (*C. trav., an. L. 122-50*). L'exercice légitime du pouvoir disciplinaire par l'employeur suppose que les faits de harcèlement soient établis. Cette disposition rappelle implicitement qu'il appartient à l'employeur d'user de son pouvoir de direction afin que règne dans l'entreprise une ambiance sereine de travail et respectueuse de la dignité de chacun. Si la loi énonce—ce qui n'est pas contestable—que commet une faute, justifiant le prononcé d'une sanction, celui qui se livre à des

agissements Le harcèlement moral, elle n'oblige pas l'employeur à faire usage d'un tel pouvoir. Il demeure maître dans son exercice. Toutefois, rien a priori n'empêche le salarié de réclamer sur ce fondement des dommages et intérêts, distincts de ceux qui, le cas échéant, viendraient réparer la rupture du lien contractuel. Le salarié demanderait réparation du préjudice causé par la dégradation des conditions de travail dont l'employeur a été l'observateur privilégié sans qu'il ait fait usage de son pouvoir disciplinaire pour y mettre fin. Les conditions de la mise en oeuvre de sa responsabilité contractuelle paraissent pouvoir être relevées dans une telle hypothèse.

• ***Quelle est la gravité de la faute commise par l'auteur des agissements de harcèlement moral ?***

Dès lors que de tels agissements sont constitutifs d'un délit, ils constituent une faute justifiant la rupture du contrat de travail de celui qui y procède. Toutefois, il n'existe plus aujourd'hui de fautes qui puissent être qualifiées d'emblée comme sérieuses ou graves. En principe, le juge examine tant les circonstances tenant à la commission de la faute et ses répercussions sur le fonctionnement de l'entreprise que les caractéristiques propres au salarié. Ainsi l'employeur, qui aurait «toléré» des agissements susceptibles de caractériser un harcèlement moral en s'abstenant de réagir en temps utiles, peut difficilement se prévaloir d'une faute grave. Il est donc conseillé aux employeurs de faire preuve de vigilance et d'intervenir pour mettre un terme à une ambiance délétère de travail. Et ce d'autant plus, comme nous l'avons vu à propos du harcèlement sexuel, que la Cour de cassation semble vouloir emprunter une nouvelle voie en optant de façon solennelle pour la sévérité à l'égard de celui qui se livre à des agissements de harcèlement. Elle a dit clairement que commet une faute grave celui qui procède à des agissements de harcèlement sexuel (*Cass. soc.*, 5 mars 2002, n° 00-40.717, *Juris. Hebdo* n° 760 du 18 mars 2002) ou qui a à l'égard de salariées une attitude particulièrement inconvenante au point de choquer leur pudeur (*Cass. soc.*, 12 mars 2002, n° 99-42.646, *RJS* 5102 n°544). On peut penser que la Cour de cassation statuerait dans un sens analogue lorsque les agissements sont constitutifs d'un harcèlement moral. Ce serait logique et cohérent.

**143 • Mise en place d'actions préventives**

• ***Une telle intervention ferme et efficace peut être rattachée aux actions que doit mener l'employeur en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral.*** En application de l'article

L. 122-5 1 en effet, «il appartient au chef d'entreprise de prendre toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements visés à l'article L. 122-49». C'est au dirigeant d'imaginer les mesures de prévention adéquates: affichage rappelant les dispositions ayant trait au harcèlement moral, réunions avec les représentants du personnel... il doit veiller à ce que le règlement intérieur de l'établissement rappelle les dispositions relatives à l'interdiction de toute pratique de harcèlement moral (*C. trav.*, art. L. 122-34). C'est l'occasion pour l'employeur de discuter avec les membres du comité d'entreprise des mesures préventives permettant de promouvoir un climat de travail serein et respectueux des droits des personnes et de la dignité des salariés puisque ces derniers sont obligatoirement consultés en cas de modification du règlement intérieur.

• Par ailleurs, ***dans la mesure où le chef d'établissement prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs de l'établissement, y compris les travailleurs temporaires, il doit introduire, parmi les principes généraux de prévention cette dimension.*** C'est ainsi qu'en application de l'article L. 230-2 du Code du travail dressant la liste de ces principes, le chef d'établissement doit « planifier la prévention en 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 en ce qui concerne les risques liés au harcèlement moral... » (*C. trav.*, art. L. 230-2). Indiquons que les dispositions relatives aux principes généraux de prévention ne tombent pas sous le coup de l'article L. 263-2 du Code du travail qui punit d'une amende de 3750 euros toute violation des règles d'hygiène et de sécurité. Il n'en demeure pas moins que les agissements de harcèlement moral font entièrement partie des considérations de santé et de sécurité mises à la charge du chef

d'entreprise ou son représentant.

• Même si la loi désigne le chef d'entreprise comme le responsable des actions préventives, d'autres acteurs sont appelés à intervenir. *Le CHSCT tout d'abord voit sa mission générale élargie puisqu'il doit veiller, comme nous l'avons dit à la protection de la santé physique et mentale des salariés (C. trav., art. L. 236-2)*. Ses membres pourraient à ce titre demander à bénéficier de formations. ils pourraient également avoir recours à un expert dans les conditions prévues par l'article L. 236-9 du Code du travail. L'expertise est de droit « lorsqu'un risque grave, révélée ou non par un accident du travail, une maladie professionnelle ou à caractère professionnel est constaté dans l'établissement ». Or une situation de harcèlement moral est susceptible de produire un tel accident. Enfin, la loi reconnaît un pouvoir d'initiative au CHSCT en matière de prévention des agissements de harcèlement moral: « le comité peut proposer des actions de prévention en matière de harcèlement sexuel et de harcèlement moral ». Outre le CHSCT, **les délégués du personnel peuvent user de leur droit d'alerte**. On a vu que ce droit pouvait être exercé en cas d'atteinte à la santé physique et mentale des salariés (*C. trav., art. L. 422-1-1*: « si un délégué du personnel constate... 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... ). Il oblige l'employeur à procéder à une enquête et permet au délégué du personnel de saisir dans les formes du référé le conseil de prud'hommes en cas de carence de l'employeur ou de divergence sur la réalité de l'atteinte rapportée ou les modalités de la faire cesser. Il est trop tôt pour savoir si les institutions représentatives du personnel se sentiront concernées par le phénomène et feront preuve d'imagination en la matière. A tout le moins, elles constituent des « personnes ressources » aux victimes en leur permettant de sortir de l'isolement dans lequel elles se trouvent généralement.

Les médecins du travail, qui du reste sont membres de droit du CHSCT, **peuvent également apporter leur assistance aux victimes et agir sur le terrain des agissements de harcèlement moral**. En application de l'article L. 241-10-1 du Code du travail, «le médecin du travail est habilité à proposer des mesures individuelles telles que mutations ou

transformations de postes justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, à la résistance physique ou à l'état de santé physique et mentale des travailleurs». L'employeur est en principe tenu de prendre en considération les propositions faites par le médecin du travail. A défaut, il est tenu de s'en expliquer. En cas de désaccord ou de difficulté, c'est l'inspecteur du travail qui prend la juste décision. Cette faculté donnée au médecin du travail n'implique pas que le salarié ait été déclaré inapte à occuper son emploi (*sur cette question, v. supra n° 7*). L'initiative du médecin du travail qui ne serait pas suivie par l'employeur pourrait constituer un élément probatoire important en cas de contentieux.

## Instauration d'une médiation

### 144 • Procédure de médiation

• L'article L. 122-54 nouveau instaure une procédure de médiation commune au phénomène de harcèlement moral et sexuel dans les termes suivantes: « une procédure de médiation peut être engagée par toute personne de l'entreprise s'estimant victime de harcèlement moral ou sexuel. Le médiateur est choisi en dehors de l'entreprise sur une liste de personnalités désignées en fonction de leur autorité morale et de leur compétence dans la prévention du harcèlement moral ou sexuel. Les fonctions de médiateur sont incompatibles avec celles de conseiller prud'homal en activité ».

La même disposition précise comment sont établies les *listes de médiateurs* auxquels la personne, s'estimant victime, peut avoir recours. Elles sont dressées par le préfet après consultation et examen des propositions de candidatures des associations dont l'objet est la défense des victimes de harcèlement moral ou sexuel et des organisations syndicales les plus représentatives au plan national.

• **Quel est le rôle du médiateur?** Il doit évidemment entendre les thèses des parties en présence. Pour cela, il a le pouvoir de les convoquer afin qu'elles comparaissent en personne dans le délai d'un mois. L'objet de la rencontre est de permettre au médiateur de maîtriser l'état des relations entre les parties, puis de tenter de les concilier en leur soumettant des propositions qu'il doit consigner par écrit en vue de mettre

fin au harcèlement.

Si **la conciliation** échoue, le médiateur informe alors les parties des éventuelles sanctions encourues et des garanties procédurales prévues en faveur de la victime (*pour plus de développements sur cette question, v. supra n° 139 et s.*).

Il est assez difficile de se faire une idée juste de cette procédure de médiation. Force tout de même de remarquer que l'idée même d'une médiation possible entre un salarié, se disant victime d'un harcèlement, et celui qui est présumé en être l'auteur peut apparaître curieuse. La mise en place d'une telle procédure est toutefois louable. Il s'agit d'intervenir avant toute action contentieuse et surtout avant que la situation ne produise les conséquences les plus graves: perte de l'emploi et

dégradation de l'état de santé de la victime. Celle-ci a l'occasion de sortir de son isolement et de décrire les agissements qu'elle qualifie de harcèlement moral. Celui qui est désigné par la « victime » comme étant l'auteur du harcèlement peut être amené pour la première fois à se justifier, puisqu'il est constant qu'en pratique toute difficulté est niée, empêchant par là même réactions appropriées ou résistance. Si l'auteur présumé est un représentant de l'employeur, disposant d'une autorité sur le salarié qui a saisi le médiateur, il devra le cas échéant expliquer son comportement et les mesures qu'il a pu prendre. D'une certaine façon, il s'agit de justifier devant une tierce personne l'exercice du pouvoir de direction. ~