

HARCÈLEMENT MORAL

Cette page ne doit pas être insérée dans la reliure

HARCÈLEMENT MORAL

par
Patrice ADAM
Maître de conférences à l'Université Nancy 2

DIVISION

Généralités, 1-34.

CHAP. 1. – Contours juridiques de la notion de harcèlement moral, 35-161.

SECT. 1. – Harcèlement moral et notions voisines, 43-53.

ART. 1. – HARCÈLEMENT MORAL ET DISCRIMINATION, 44-52.

ART. 2. – HARCÈLEMENT MORAL ET HARCÈLEMENT SEXUEL, 53.

SECT. 2. – Protagonistes du harcèlement moral, 54-63.

ART. 1. – AUTEUR DU HARCÈLEMENT, 55-59.

ART. 2. – VICTIME DU HARCÈLEMENT, 60-63.

SECT. 3. – Éléments constitutifs du harcèlement moral, 64-127.

ART. 1. – UN PROCESSUS OBJECTIF, 67-68.

ART. 2. – DES AGISSEMENTS RÉPÉTÉS, 69-88.

§ 1. – *Une répétition nécessaire*, 70-78.

§ 2. – *Exclusion des actes isolés*, 79-81.

§ 3. – *La (fausse) question de la durée du processus harcelant*, 82-85.

§ 4. – *L'application de la loi dans le temps*, 86-88.

ART. 3. – UNE DÉGRADATION DES CONDITIONS DE TRAVAIL, 89-92.

ART. 4. – PLACE CENTRALE DE L'INTENTION DE NUIRE DANS LA QUALIFICATION DE HARCÈLEMENT MORAL, 93-107.

§ 1. – *Harcèlement moral volontaire et involontaire*, 93-97.

§ 2. – *Rôle central de l'élément intentionnel devant les juges*, 98-105.

§ 3. – *Mobile indifférent*, 106-107.

ART. 5. – UNE ATTEINTE À LA DIGNITÉ DU SALARIÉ, 108-121.

§ 1. – *La notion de dignité*, 110-113.

§ 2. – *Appréciation in concreto ou in abstracto ?*, 114-116.

§ 3. – *Illustration topique : la mise à l'écart du salarié*, 117-121.

ART. 6. – L'ATTEINTE À LA SANTÉ (MENTALE ET/OU PHYSIQUE), 122-127.

§ 1. – *L'altération de la santé du salarié*, 122-126.

§ 2. – *Une atteinte nécessaire ?*, 127.

SECT. 4. – Des frontières du harcèlement moral, 128-161.

ART. 1. – HARCÈLEMENT ET ORGANISATION DE L'ENTREPRISE, 132-136.

ART. 2. – HARCÈLEMENT ET CONTRAINTES PROFESSIONNELLES, 137-138.

ART. 3. – HARCÈLEMENT ET POUVOIR DE DIRECTION DES PERSONNES, 139-158.

§ 1. – *Harcèlement, remontrances et dénigrement*, 140-146.

§ 2. – *Harcèlement et surveillance de l'activité des salariés*, 147-149.

§ 3. – *Harcèlement et exercice du pouvoir disciplinaire*, 150-153.

§ 4. – *Harcèlement et management autoritaire*, 154-158.

ART. 4. – HARCÈLEMENT, CONFLIT INDIVIDUEL ET AMBIANCE DE TRAVAIL DÉGRADÉE, 159-161.

CHAP. 2. – Harcèlement moral et mécanismes de prévention, 162-194.

SECT. 1. – Obligation de prévention à la charge de l'employeur, 172-178.

ART. 1. – MISE EN PLACE DES DISPOSITIONS NÉCESSAIRES POUR PRÉVENIR LE HARCÈLEMENT, 175-177.

ART. 2. – CONTENU DU RÈGLEMENT INTÉRIEUR, 178.

SECT. 2. – Rôle des institutions représentatives du personnel, 179-194.

ART. 1. – COMITÉ D'ENTREPRISE, DÉLÉGUÉS DU PERSONNEL ET PRÉVENTION DU HARCÈLEMENT MORAL, 180-186.

ART. 2. – CHSCT ET PRÉVENTION DU HARCÈLEMENT MORAL, 187-191.

ART. 3. – NÉGOCIATION COLLECTIVE ET PRÉVENTION DU HARCÈLEMENT MORAL, 192-194.

CHAP. 3. – Mécanismes de règlement des situations de harcèlement moral, 195-321.

SECT. 1. – Règlement non judiciaire des situations de harcèlement moral, 196-236.

ART. 1. – MÉCANISMES D'ALERTE, 197-210.

- § 1. — *Droit d'alerte des délégués du personnel*, 198-199.
- § 2. — *Droit d'alerte des membres du CHSCT*, 200-201.
- § 3. — *Droit d'alerte du salarié-individu*, 202-210.
- ART. 2. — *INTERVENTION DU MÉDECIN DU TRAVAIL*, 211-212.
- ART. 3. — *MÉDIATION*, 213-218.
- ART. 4. — *RÉACTION DE L'EMPLOYEUR ET EXERCICE DE SON POUVOIR DISCIPLINAIRE*, 219-236.
- § 1. — *Exercice, par l'employeur, de son pouvoir disciplinaire*, 224-235.
- § 2. — *La réaffectation du ou des protagonistes du harcèlement*, 236.
- SECT. 2. — Règlement judiciaire des situations de harcèlement moral**, 237-321.
- ART. 1. — *PREUVE DU HARCÈLEMENT MORAL*, 240-263.
- § 1. — *Régime légal de la preuve du harcèlement moral*, 242-246.
- § 2. — *Éléments de preuve du harcèlement : analyse du contentieux*, 247-262.
- § 3. — *Protection des témoins*, 263.
- ART. 2. — *NULLITÉ DES MESURES PATRONALES*, 264-272.
- § 1. — *Sanction de la nullité*, 265-269.
- § 2. — *Intervention du juge des référés*, 270-272.
- ART. 3. — *HARCÈLEMENT MORAL, INITIATIVE ET IMPUTABILITÉ DE LA RUPTURE*, 273-287.
- § 1. — *Résiliation judiciaire du contrat de travail*, 274-278.
- § 2. — *Prise d'acte de la rupture*, 279-280.
- § 3. — *Démission*, 281-283.
- § 4. — *Harcèlement moral et légitimité/Validité du licenciement*, 284-286.
- § 5. — *Initiative, imputabilité de la rupture et allocation chômage*, 287.
- ART. 4. — *PROCÉDURES D'URGENCE ET MAINTIEN DANS L'EMPLOI*, 288-293.
- ART. 5. — *ACTION EN JUSTICE DES ORGANISATIONS SYNDICALES*, 294-305.
- § 1. — *Action syndicale de substitution*, 295-300.
- § 2. — *Action syndicale pour la défense des intérêts collectifs de la profession*, 301-305.

- ART. 6. — *RÉPRESSION PÉNALE DU HARCÈLEMENT MORAL*, 306-321.
- § 1. — *Sanctions pénales*, 309-317.
- § 2. — *Harcèlement et délit de discrimination syndicale*, 318.
- § 3. — *L'employeur, comme complice*, 319-320.
- § 4. — *Harcèlement moral et responsabilité pénale des personnes morales*, 321.

CHAP. 4. — Réparation du préjudice subi par la victime du harcèlement moral, 322-355.

SECT. 1. — Harcèlement moral et droit commun de la responsabilité civile, 324-334.

- ART. 1. — *L'OBLIGATION PATRONALE DE SÉCURITÉ DE RÉSULTAT*, 326-330.
- § 1. — *Principe*, 326-328.
- § 2. — *Incidences de la faute de la victime*, 329-330.
- ART. 2. — *LA RESPONSABILITÉ PERSONNELLE DU SALARIÉ HARCELEUR*, 331-332.
- § 1. — *Principe*, 331.
- § 2. — *Les recours entre co-obligés*, 332.
- ART. 3. — *HARCÈLEMENT MORAL, ACTION EN RESPONSABILITÉ CIVILE ET SALARIÉ PROTÉGÉ*, 333.
- ART. 4. — *PRISE EN CHARGE DES DOMMAGES-INTÉRÊTS PAR L'AGS*, 334.

SECT. 2. — Harcèlement moral, accident du travail et maladie professionnelle, 335-355.

- ART. 1. — *ACCIDENT DU TRAVAIL OU MALADIE PROFESSIONNELLE ?*, 337-345.
- § 1. — *(Tentative de) suicide*, 339-340.
- § 2. — *Altération de la santé*, 341-345.
- ART. 2. — *RÉPARATION DES DOMMAGES SUBIS PAR LA VICTIME DU HARCÈLEMENT*, 346-355.
- § 1. — *Faute inexcusable*, 347-352.
- § 2. — *Faute intentionnelle*, 353.
- § 3. — *Inapplicabilité de l'article 706-3 du code de procédure pénale*, 354.
- § 4. — *Implication d'un tiers*, 355.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages et rapports.

A. BILHERAN, *Le harcèlement moral*, 2007, Armand Colin. — I. et J.-M. CANTIN, *Politiques contre le harcèlement au travail et réflexions sur le harcèlement psychologique*, 2004, éd. Yvon Blais. — D. CHAPPELL et V. DI MARTINO, *La violence au travail*, 2000, BIT. — B. CLICHE et *alii*, *Le harcèlement et les lésions psychologiques*, 2005, éd. Yvon Blais. — M. DEBOUT, *Le harcèlement moral au travail*, Avis du Conseil économique et social, 2001, Les éditions des journaux officiels. — M. DEBOUT et C. LA-ROSE, *Violences au travail*, 2003, Les Éditions de l'Atelier/Les Éditions Ouvrières. — C. DEJOURS (sous la dir.), *Conjurer la violence*, 2007, Payot. — C. DEJOURS, *Souffrance en France. La banalisation de l'injustice sociale*, 2000, Le Seuil ; Travail, usure

mentale, nouvelle édition augmentée, 2000, Bayard. — E. GREBOT, *Harcèlement au travail*, 2007, Eyrolles, éd. d'Organisation. — M.-F. HIRIGOYEN, *Le harcèlement moral, la violence perverse au quotidien*, 1998, Syros ; *Malaise dans le travail. Harcèlement moral : démêler le vrai du faux*, 2001, éd. La découverte et Syros. — L. LEROUGE, *La reconnaissance de la santé mentale en droit du travail*, 2005, LGDJ, Bibliothèque de droit social, t. 40. — H. LEYMANN, *Mobbing. La persécution sur le lieu de travail*, 1996, Seuil. — Y. PRIDENT, *Face au harcèlement moral : approche clinique et psychométrique. Manuel de diagnostic, prévention et conduites à tenir*, 2007, Desclée de Brouwer. — Ph. RAVISY, *Le harcèlement moral au travail*, 4^e éd., 2007, Delmas Express. — B. SAHLER et *alii*, *Prévenir le stress et les risques psychosociaux au travail*, 2007, Anact. — M. TREMEUR

et K. DOUEDAR, *Fonction publique : prévenir et gérer le harcèlement moral et sexuel*, 2008, éd. du Papyrus. – *Risques psychosociaux au travail*, 2008, éd. Liaisons.

Articles et notes.

P. ACTON et E. DELESSEUX, De la nécessité de prévenir et de réprimer la discrimination ou le harcèlement psychologique dans la vie professionnelle, LPA 21 août 1996, n° 101, p. 7. – P. ADAM, La prise en compte des risques psychosociaux par le droit du travail français, Dr. ouvrier juin 2008. 313 ; (travaux coordonnés par), Le harcèlement moral dans l'entreprise : cinq ans après la loi de modernisation sociale, Sem. soc. Lamy 9 juill. 2007, suppl., n° 1315 ; Harcèlement moral (managérial), dénonciation d'actes répréhensibles par le salarié et réaction patronale, Dr. ouvrier janv. 2008. 1 ; Harcèlement moral : pleins feux sur l'obligation patronale de prévention, Dr. ouvrier janv. 2007. 1 ; Harcèlement moral : une affaire remarquable (ou l'occasion trop rare de mettre en lumière et en discussion l'article L. 422-1-1 du code du travail), Dr. ouvrier 2006. 321 ; Harcèlement moral : une qualification en voie de clarification, RDT 2006. 10. – M.-C. AMAUGER-LATTÈS, La répression contenue du harcèlement moral au travail, JCP E 2006. 2806. – Ph. AUVERGNON, La peur des travailleurs et le droit du travail, Droit et société, 2000, n° 46, p. 569. – F. BOCQUILLON, Harcèlement moral au travail : une loi en trompe-l'œil ?, Dr. ouvrier 2002. 278. – M. BONNECHÈRE, Santé-sécurité dans l'entreprise et dignité de la personne au travail, Dr. ouvrier 2003. 453. – T. BOTHUAN, La gestion du risque santé par l'entreprise, BS Lefebvre 04/2005, p. 215. – P. BOUAZIZ, Harcèlement moral dans les relations de travail. Essai d'approche juridique, Dr. ouvrier 2000. 192. – P. BOUAZIZ, B. CAILLEY, H. FLICHY et P. RAVISY, Débats sur le harcèlement moral, Sem. soc. Lamy 29 janv. 2000, n° 1013, p. 7. – C. BOUTY, Harcèlement moral et droit commun de la responsabilité civile, Dr. soc. 2002. 695. – C. CASADO BOLIVAR, Harcèlement moral et obligation de sécurité de résultat : une nouvelle « équation infernale », JS Lamy 10 juill. 2007, n° 215-4. – C. CHARBONNEAU, La lutte contre le harcèlement moral au travail, CSB 2002, n° 138, D. 5. – C. DABURON, Loi relative au harcèlement moral. La reconnaissance tardive d'un risque inhérent à l'activité professionnelle, RJS 8-9/2002, p. 719. – J. DELGA et A. RAJKUMAR, Le harcèlement moral : éléments caractéristiques du harcèlement moral au regard du code du travail et de la jurisprudence contemporaine, Dr. ouvrier 2005. 161. – F. DUQUESNE, Harcèlement moral et subordination. Désillusions en marge de la discussion relative au harcèlement moral au travail, D. 2001, chron. 2845. – C. DUVERT, Harcèlement moral, J.-Cl. pén., art. 222-33-2, fasc. 20. – C. FERTÉ, Comment détecter, prévenir et gérer les situations de harcèlement moral ?, JS Lamy 1^{er} sept. 2008, n° 239-3. – F. GÉA, Le droit du travail est-il soluble dans le harcèlement moral ?, RRJ 2-2007. 855. – J.-P. LE GOFF, Que veut dire le harcèlement moral ?, Le débat, janv.-févr. 2003, n° 123, p. 141, et mars-avril 2003, n° 124,

p. 99. – M. GRENIER-PEZE, Le harcèlement moral : approche psychosomatique, psychodynamique, thérapeutique, Dr. ouvrier 2000. 186. – T. GRUMBACH, Pour conclure et tenter de distinguer entre la gestion disciplinaire affichée, la discrimination inavouée et le harcèlement dissimulé, Dr. ouvrier 2001. 218. – E. GUALANO, Le harcèlement moral au travail, Semaine soc. Lamy, 17 sept. 2001, n° 1042, p. 6 (1^{re} partie) et 24 sept. 2001, n° 1043, p. 5 (2^e partie). – M. GUTTE, Le risque santé mentale au travail, BS Lefebvre 04/2001, p. 179. – B. LAPÉROU, La notion de harcèlement moral dans les relations de travail, RJS 6/2000, p. 423. – B. LAPÉROU-SCHENEIDER, Les mesures de lutte contre le harcèlement moral, Dr. soc. 2002. 313. – B. LAPÉROU-SCHENEIDER, J. GRANGE et Ph. RAVISY, Faut-il légiférer sur le harcèlement moral ?, Liaisons soc. magazine, mars 2001, p. 12. – B. LARDY-PÉLISSIER, La prohibition légale du harcèlement, RJS 3/2006, p. 191. – S. LICARI, De la nécessité d'une législation spécifique au harcèlement moral au travail, Dr. soc. 2000. 492. – N. MAGGI-GERMAIN, Harcèlement moral et conditions de travail, BS Lefebvre, 8-9/2002, p. 466. – V. MALABAT, À la recherche du sens du droit pénal du harcèlement, Dr. soc. 2003. 491. – H. MASSE-DESSEN, Harcèlement moral. Le danger d'une sollicitation inconsidérée, RDT 2006. 8. – A. MAZEAUD, Harcèlement entre salariés : apport de la loi de modernisation, Dr. soc. 2002. 321. – L. MILET, Le harcèlement moral au travail, RPDS sept. 2003. 273. – E. MONTEIRO, Le concept de harcèlement moral dans le code pénal et le code du travail, RSC 2003. 277. – M.-A. MOREAU, Pour une politique de santé dans l'entreprise, Dr. soc. 2002. 817. – F. J. PANSIER, Nouvelle notion de harcèlement moral, CSB 2002, n° 145, D. 6. – B. PLATEL et Th. VIALA, Le fabuleux destin du concept de harcèlement moral, JCP E 2002. 762. – G.-P. QUETANT, La procédure de médiation à la suite d'un harcèlement moral : sa portée vis-à-vis du prud'homal, JS Lamy 20 oct. 2005, n° 176-4. – Ch. RADÉ, Harcèlement moral et responsabilités au sein de l'entreprise : l'obscur éclaircissement, Dr. soc. 2006. 826 ; Le harcèlement au Palais-Royal (observations incrédules sous CE 24 nov. 2006, Mme Annie A.), Dr. soc. 2007. 285. – J.-E. RAY, Le harcèlement moral sous l'œil des juges, Liaisons soc. magazine, mai 2000, p. 68. – M. SCHEIDT et L. MILET, Le harcèlement moral devant les tribunaux, RPDS 2000. 201. – G. PICCA, Le harcèlement moral au travail, LPA, 21 janv. 2002, n° 15, p. 53. – A. PUPPO, Harcèlement moral et fonction publique : spécificités, Actualité juridique - Fonctions publiques, mai-juin 2002, p. 42 ; La lutte contre le harcèlement moral dans la fonction publique : soumission ou dignité, AJFP, juill.-août 2002. 36. – F. ROLIN, Le harcèlement moral au risque du droit administratif, AJDA 2002. 733. – C. VALETTE, Le harcèlement moral au travail. L'action collective pour la santé mentale, Dr. ouvrier 2000. 217. – P.-Y. VERKINDT, Travail et santé mentale, Sem. soc. Lamy 3 mars 2003, n° 1112, p. 6 ; La santé au travail. Quelques repères pour un droit en mouvement, Dr. ouvrier 2003. 82.

Généralités.

1. Déjà consacrée dans certaines législations étrangères (dès 1977 en Suède !), la notion de harcèlement moral au travail a été introduite en France, dans le code du travail (art. L. 1152-1 et s. ; anc. art. L. 122-49 et s.) et dans le code pénal (art. 222-33-2), par la loi n° 2002-73 de modernisation sociale du 17 janvier 2002 (JO 18 janv.). Les dispositions contenues dans ce texte ont été largement inspirées par les deux propositions de loi déposées à l'Assemblée nationale (proposition n° 2053 déposée le 22 déc. 1999) et au Sénat (proposition n° 168 déposée le 21 déc. 2000) par des parlementaires communistes, et par l'important avis rendu par le Conseil économique et social au mois d'avril 2001 (Le

harcèlement moral au travail, avis présenté par M. DEBOUT, rapporteur au nom de la section du travail, Avis et Rapports du Conseil économique et social, 10-11 avr. 2001, Les éditions des journaux officiels, 2001).

2. Moins d'une année plus tard, la loi n° 2003-6 du 3 janvier 2003 portant relance de la négociation collective en matière de licenciement collectif (JO 4 janv.) apportera au dispositif initial quelques importantes retouches (remodelage de la procédure de médiation et du régime de la preuve). Peu après, des voix (discordantes) se feront déjà entendre, soit pour demander que

les règles existantes soient complétées (proposition de loi relative à l'amélioration de la législation pour lutter contre le harcèlement moral au travail déposée le 9 févr. 2005 par G. HAGE et le groupe communiste à l'Assemblée nationale), soit pour solliciter la suppression de l'essentiel d'entre elles (proposition du MEDEF de supprimer les dispositions relatives au harcèlement moral dans le code du travail, Liaisons soc. Quotidien, 19 mars 2004, n° 14099, p. 3).

3. Une forte médiatisation. — La consécration législative du harcèlement moral est intervenue dans le contexte de très forte médiatisation de la notion qui a suivi la parution de l'ouvrage séminal – véritable *best-seller* – de la psychanalyste M.-Fr. HIRIGOYEN (Harcèlement moral, la violence perverse au quotidien, 1998, Syros). Inusitée en France jusque-là, la notion de harcèlement moral va connaître, grâce à ce livre, un succès foudroyant. Paradoxalement, si les analyses de Mme HIRIGOYEN laissaient une place assez modeste aux relations de travail (pour se concentrer essentiellement sur les rapports familiaux), c'est néanmoins dans ce champ que cette notion devait rencontrer le plus d'écho. Articles de (grande) presse, reportages télévisés ou émissions de débats, sites internet à foison, associations spécialisées particulièrement (ré)actives, conflits collectifs (F. LE-MAIRE, Les conflits sociaux liés au harcèlement moral se multiplient, Le monde, 31 mars 2000), allaient contribuer à mettre le harcèlement moral au travail au centre du débat public, à en faire un phénomène de société.

4. Longtemps indifférentes, sinon hostiles, à la prise en compte des souffrances psychologiques des salariés (trop souvent renvoyées à un mal-être individuel – *petit-bourgeois* – étranger à la défense de l'intérêt collectif, et par là même insaisissable par l'action syndicale), les organisations syndicales représentatives des salariés devaient, quant à elles, progressivement faire du harcèlement moral un important objet de lutte, de mobilisation et de revendication (au niveau européen, V. *infra*, n° 8).

5. Très vite, la notion va également s'imposer dans les discours savants, dans les catégories de pensée et dans le vocabulaire de ceux qui, à des titres divers (universitaires, praticiens), et dans des champs disciplinaires différents (sociologie, médecine, gestion...), s'intéressent aux relations de travail salarié. Les juristes, spécialisés en droit du travail, ne vont pas faire exception. Ouvrages, colloques, conférences, études, rapports vont se succéder pour tenter de cerner au plus près – et sous différents aspects – ce phénomène, nouvellement repéré et nommé. Tout aussi rapidement, la notion de harcèlement moral va envahir les prétoires. C'est que nombre de salariés vont se reconnaître, et reconnaître leur souffrance, à tort ou à raison, dans les descriptions et les analyses développées dans les principaux travaux relatifs à cette nouvelle et si « attractive » notion.

6. Une prise de conscience internationale. — La reconnaissance, en France, de la notion de harcèlement moral s'inscrit dans le contexte d'une prise de conscience internationale et plus spécifiquement, d'une dynamique communautaire de lutte contre ce fléau. La France n'est évidemment pas le seul État concerné par ces pratiques ; une étude de la fondation sur le harcèlement au travail, basée sur des sondages d'opinion, soulignait qu'en 2005, 6 % des femmes et 4,5 % des hommes ont subi des faits de harcèlement moral sur leur lieu de travail (Le harcèlement au travail en Europe, Parlement européen, 27 nov. 2007, communiqué ; V. la loi belge du 11 juin 2002 relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail ; la loi sur le harcèlement psychologique en milieu de travail entrée en vigueur le 1^{er} juin 1994 au Québec ; J.-Ph. DUNAND, Le harcèlement psychologique en droit suisse, Sem. soc. Lamy 9 juill. 2007, suppl., n° 1315, p. 41 ; Dr. H. HOPF, Harcèlement : le droit autrichien à l'aune

des directives européennes, Sem. soc. Lamy 14 nov. 2005, n° 1236, p. 7).

7. Un rapport du Parlement européen considérait ainsi, en 2001, que « combattre et prévenir le harcèlement moral au travail doit être considéré comme un élément important des efforts visant à accroître la qualité de l'emploi et à améliorer les relations sociales sur le lieu de travail », et préconisait en ce domaine des actions communes au niveau de l'Union (Le harcèlement au travail, Rapport du Parlement européen, Commission de l'emploi et des affaires sociales, Rapporteur : Jan ANDERSSON, 16 juill. 2001). Préoccupation relayée l'année suivante par la Commission européenne qui notait que « le harcèlement moral et la violence au travail représentent aujourd'hui un problème particulier, qui justifie une action législative » (Communication de la Commission, S'adapter aux changements du travail et de la société : une nouvelle stratégie communautaire de santé et de sécurité, 2002-2006).

8. C'est dans la voie ainsi tracée que les partenaires sociaux européens se sont engagés en concluant le 26 avril 2007 un important accord-cadre (signé par la CES, Business Europe [ex-Unice], l'UEAPME et la CEEP) contre le harcèlement et la violence sur le lieu de travail (Liaisons sociales Europe, du 4 au 18 mai 2007, n° 175). Cet accord (qui doit en principe être mis en œuvre dans les états membres par les organisations patronales et syndicales nationales affiliées aux organisations signataires dans les trois ans suivant sa signature. Un bilan de la mise en œuvre de l'accord sera réalisé lors de la quatrième année) vise à la fois à favoriser la prise de conscience et la compréhension des employeurs, des travailleurs et de leurs représentants sur le harcèlement et la violence au travail, à fournir un cadre d'actions en vue d'identifier, de prévenir et de gérer ces problèmes (sur cet accord, communication de la commission au conseil et au Parlement, COM [2007], 686, 8 nov. 2007).

9. Les fondements. — L'institution, par la loi du 17 janvier 2002 (préc. *supra*, n° 1), d'un dispositif de lutte contre le harcèlement moral au travail peut d'abord et « formellement » apparaître comme la mise en œuvre, par la France, de ses engagements internationaux. L'article 26-2 de la Charte sociale européenne révisée, ouverte à la signature le 3 mai 1996 (et publiée en France par le Décr. n° 2000-110 du 4 févr. 2000, JO 12 févr.), dispose « qu'en vue d'assurer l'exercice effectif du droit de tous les travailleurs à la protection de leur dignité au travail, les Parties s'engagent, en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs, à promouvoir la sensibilisation, l'information et la prévention en matière d'actes condamnables ou explicitement hostiles et offensifs dirigés de façon répétée contre tout salarié sur le lieu de travail ou en relation avec le travail, et à prendre toute mesure appropriée pour protéger les travailleurs contre de tels comportements ». Or, nul doute que la notion de harcèlement moral relève bien des « actes condamnables ou explicitement hostiles et offensifs dirigés de façon répétée contre tout salarié sur le lieu de travail ou en relation avec le travail » visés par le texte.

10. Le respect de la dignité comme fondement. — Sur un terrain plus substantiel, les mesures destinées à lutter contre le harcèlement moral au travail trouvent, selon une forte doctrine, dans le principe du respect de la dignité de la personne humaine, consacré tant par le droit français (ce principe, présent aujourd'hui dans nombre de matières de l'ordre juridique, a été « découvert » par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 29 juill. 1994 relative aux lois bioéthiques : Décis. Cons. const. n° 94-343-344 DC du 27 juill. 1994, D. 1995. 237, note B. Mathieu) que par un certain nombre de textes internationaux (un seul exemple : l'article 1^{er} de la Charte communautaire des droits fondamentaux de l'Union européenne), un solide fondement (dans le sens où les

valeurs supportées par ce principe légitiment ces mesures). Ainsi A. MAZEAUD (Harcèlement entre salariés : apport de la loi de modernisation sociale, Dr. soc. 2002. 321) écrit-il que « la dignité humaine constitue bien l'axe central, le pivot sur lequel repose la protection de la victime du harcèlement » (B. LARDY-PÉLISIER, La prohibition légale du harcèlement, RJS 3/2006, p. 191 ; M.-A. DOWD, Le harcèlement au travail : mise en œuvre de la charte des droits et libertés de la personne, allocution prononcée lors du colloque "Le harcèlement ou la violence au travail", 16 déc. 1999, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, Québec, p. 5 : « s'il est un dénominateur commun aux diverses situations de harcèlement, c'est bien qu'elles s'attaquent à la dignité de la victime »).

11. Le lien établi entre harcèlement et atteinte à la dignité (lien également tissé par les parlementaires communistes, auteurs des deux propositions de loi qui déboucheront sur le texte de 2002) apparaît judicieux si l'on considère, avec maints spécialistes, que le harcèlement moral caractérise un processus d'asservissement, de dégradation, de « chosification » de l'individu (V. l'avis du Conseil économique et social des 10 et 11 avr. 2001, p. 47, selon lequel « le harceleur cherche à atteindre sa victime dans sa dignité, dans ce qui la constitue comme être humain à part entière »). En effet, au-delà des fortes controverses doctrinales dont la notion de dignité de la personne humaine fait l'objet, il est néanmoins largement admis qu'elle s'oppose, sur le terrain du droit, en tout domaine, à tout ce qui tend à déshumaniser l'homme, à le réifier, à le ramener à son animalité, à le réduire à du « vivant » (B. EDELMAN, note sous TGI Paris, 1^{er} févr. 1995, D. 1995. 572 ; du même auteur, La dignité de la personne humaine, un concept nouveau, D. 1997, chron. 185 ; T. PECH, La dignité humaine. Du droit à l'éthique de la relation, Justices, hors série mai 2001, p. 90).

12. Il nous semble cependant que ce n'est pas tant la « dignité de la personne humaine » qui constitue l'axe central de l'interdiction du harcèlement moral (il est des pratiques harcelantes qui ne mettent pas nécessairement en cause l'humanité de celui qui les subit) que la notion, plus large, de « dignité » (*contra*, M.-C. AMAUGER-LATTÈS, La répression contenue du harcèlement moral, JCP E 2006. 2806). Position que l'on retrouve, semble-t-il, dans l'accord signé le 26 avril 2007 par les partenaires sociaux européens (V. *supra*, n° 8) qui met au cœur de la lutte contre le harcèlement et la violence au travail non pas le respect de la dignité de la personne humaine, mais le « respect de la dignité de chacun », ce qui n'est pas la même chose. Nous le verrons ultérieurement (V. *infra*, n° 110) lorsque nous précisons les deux grandes significations possibles, en droit, de la notion de dignité.

13. *De la santé physique à la santé mentale.* — à l'inverse de l'approche retenue en 1992 en matière de harcèlement sexuel, la question du harcèlement moral au travail a été abordée par la loi du 17 janvier 2002 sous l'angle de la santé au travail (P.-Y. VERKINDT, Travail et santé mentale, Sem. soc. Lamy 3 mars 2003, n° 1112, p. 10). La consécration de la notion de harcèlement moral s'inscrit ainsi profondément dans un mouvement bien plus large de lutte contre la violence au travail dont nombre d'études et de rapports nationaux ou internationaux soulignent la persistance, l'importance, les coûts humains, économiques et sociaux qui y sont attachés.

14. Bien plus encore, l'émergence de la notion de harcèlement moral dans les législations de différents États apparaît comme l'aspect le plus emblématique (mais évidemment pas le seul) d'une transformation, ou plus justement d'un enrichissement, de la notion de santé au travail. Longtemps, cette dernière fut unidimensionnelle, n'appréhendant la santé des salariés que sous

le seul angle de la protection de leur corps, de leur intégrité physique. La construction d'un droit de l'hygiène et de la sécurité au travail (comme celui d'un droit des accidents du travail bâti autour de la notion de lésions physiques) en fut le reflet. Cela laissait à l'évidence fort loin de la définition de la santé livrée par l'OMS au milieu du 20^e siècle : « Un état de complet bien-être physique, mental et social qui ne se réduit pas à l'absence de maladie ou d'infirmité » (Préambule à la Constitution de l'OMS, adopté les 19-22 juin 1946 par la Conférence internationale sur la santé de New York). Écart d'autant plus remarquable que dès 1959, l'OMS faisait place, dans sa Recommandation n° 112, à la santé mentale au travail et que sa définition de la santé devait fortement inspirer la convention OIT n° 155 du 22 juin 1981 (art. 3 point e. : « Le terme santé, en relation avec le travail, ne vise pas seulement l'absence de maladie ou d'infirmité ; il inclut aussi les éléments physiques et mentaux affectant la santé directement liés à la sécurité et à l'hygiène du travail »).

15. Cette réduction de la notion de santé à la protection des corps « laborieux » a fait long feu. « Si pendant des décennies, la sécurité concernant la santé physique du travailleur pouvait être mise en cause par l'utilisation de machines, de substances dangereuses, il y a toutefois lieu de tenir compte, dans le cadre de l'évolution de la société et des rapports sociaux au sein de l'entreprise, de l'émergence de nouvelles exigences de sécurité qui concernent [...] la santé psychologique du salarié » (TASS d'Épinal, 18 févr. 2002, Rousseaux c/ Institution Notre Dame et a.). Et la commission européenne de s'inscrire dans le même sillon : « La politique communautaire de santé et de sécurité au travail doit avoir comme objectif l'amélioration continue de l'état de bien-être au travail, à la fois physique, moral et social » (Communication de la Commission, S'adapter aux changements du travail et de la société : une nouvelle stratégie communautaire de santé et de sécurité, 2002-2006). Déjà, un rapport du Bureau International du Travail (BIT) avait souligné que « la notion de violence au travail est en train d'évoluer en ce sens que l'on accorde désormais autant d'importance au comportement psychologique qu'au comportement physique... » (D. CHAPPELL et V. DI MARTINO, La violence au travail, BIT 2000, p. 13 ; V. aussi La santé mentale au travail en Allemagne, aux États-Unis, en Finlande, en Pologne et au Royaume-Uni, 2000, Rapport du BIT).

16. En France, l'exigence de protection de la santé mentale des travailleurs et son corollaire, la nécessité de prévenir les risques que l'on qualifie de « psychosociaux » (P. ADAM, La prise en compte des risques psychosociaux par le droit du travail français, Dr. ouvrier 2008. 313), a non seulement été érigée en priorité politique (V. le rapport de Ph. NASSE et P. LÉGERON sur la détermination, la mesure et le suivi des risques psychosociaux au travail, mars 2008) et syndicale (conclusion le 2 juill. 2008 d'un ANI sur le stress au travail qui transpose l'accord-cadre européen sur le stress du 8 oct. 2004), mais a également acquis, avec la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002, une véritable consistance juridique (C. trav., art. L. 4121-1 ; anc. art. L. 230-2, I). La consécration de la notion de harcèlement moral n'aura, au final, été qu'un aspect de ce mouvement de fond.

17. *Mouvement de personnalisation.* — Cette consécration de la notion de harcèlement moral au travail marque enfin, d'un tout autre point de vue, une nouvelle étape dans le mouvement de personnalisation — c'est-à-dire de reconnaissance du salarié comme personne — qui anime le droit du travail depuis ses origines. En intégrant la notion de harcèlement moral, et plus largement la notion de santé mentale, le droit du travail français institue désormais le salarié comme un être psychique. Ce dernier se voit donc désormais saisi par les normes juridiques régissant les relations de travail salarié comme une personne humaine à part entière, appréhendée dans sa globalité (un corps et un mental) et en interaction avec son environnement de travail.

18. *Mot nouveau, maux anciens.* — Mais il faut souligner ici que l'apparition, dans le vocabulaire juridique, d'une nouvelle notion ou d'un nouveau concept ne signifie pas nécessairement un changement dans la réalité sociale que le droit régit. Elle peut aussi seulement traduire une modification dans la manière de se représenter cette réalité. Cette nouvelle manière de se saisir du réel tient sans doute à ce que les anciennes notions ne répondaient plus complètement aux besoins de l'ordre juridique (É. PICARD, L'émergence des droits fondamentaux en France, AJDA 1998. 6).

19. À l'évidence, les pratiques de harcèlement moral ne sont pas apparues ces dix dernières années. Elles existent sans aucun doute (un exemple célèbre : Crim. 10 déc. 1970, n° 70-91.045, Bull. crim. n° 336) depuis fort longtemps (certains estiment même qu'elles sont aussi vieilles que le travail...), même s'il est des raisons de penser qu'elles sont plus fréquentes – plus destructrices ? – aujourd'hui qu'hier.

20. Mais il est tout aussi certain qu'il existait en droit français, avant l'adoption de la loi de modernisation sociale, des ressources juridiques, puisées dans divers codes (C. civ., art. 1134, al. 3, et 1382... ; C. trav., art. L. 230-2, L. 231-8 et L. 422-1-1... ; C. pén., art. 225-14...) qui pouvaient être mobilisées pour « sanctionner » les pratiques de harcèlement moral (CA Aix-en-Provence, 18 déc. 2001, Dr. soc. 2002. 701 : les juges visent l'article 26-2 de la Charte sociale européenne, l'article L. 230-2 C. trav., et l'art. 1134 C. civ. ; CA Toulouse, 18 déc. 2003, n° 03/00639 : utilisation des art. 1134 C. civ. et art. L. 120-2 C. trav.). La cour d'appel de Douai a d'ailleurs souligné à plusieurs reprises « que cette loi [17 janv. 2002] est venu consacrer une solution qui s'inférait déjà des dispositions du code civil, posant pour principe général – auquel il n'était pas dérogé en matière de contrat de travail – que les conventions doivent être exécutées de bonne foi (art. 1134, al. 3). Que seules dérogent au droit commun les facilités probatoires ménagées en faveur des salariés » (CA Douai, 29 juin 2007, n° 06/01427 ; même CA 31 mai 2007, n° 06/01587 ; 13 avr. 2007, n° 05/01026).

21. Ressources suffisantes ou pas, adaptées ou non, efficaces ou pas assez (ou pas du tout), c'était là l'objet d'un intense débat entre les partisans d'une intervention législative et ceux qui ne la jugeaient ni utile, ni même opportune (le vote de la loi n'a d'ailleurs pas fait taire ces derniers ; V. l'interview donnée par le sociologue J.-P. LE GOFF au journal L'Express du 13 mars 2003).

22. À tout le moins, faut-il souligner, sans qu'il soit nécessaire de revenir sur les termes de ce débat, que le juge du contrat de travail n'a pas attendu la loi du 17 janvier 2002 (préc.) pour prendre en compte, pour « sanctionner », des pratiques de harcèlement moral, quand bien même elles n'étaient pas alors (ou dans de rares cas : CA Grenoble, 3 mai 1999, RJS 8-9/1999, n° 1034 ; CA Grenoble, 30 avr. 2001, n° 98/01028 ; CA Toulouse, 22 nov. 2001, n° 2001/01755) dans les discours judiciaires, dénommées ainsi. Il était alors question de « guerre des nerfs » (Soc. 16 juill. 1987, n° 85-40.014), de conditions de travail « inacceptables » (Soc. 13 mai 1997, n° 94-41.844) ou « vexatoires et très inconfortables » (CA Douai, 26 nov. 1993, n° 92/06892 ; CA Toulouse, 28 janv. 1994, n° 1580/93), « d'état d'abaissement moral manifeste » (CA Metz, 30 janv. 2001, n° 98/01625), de pratiques attentatoires à la « dignité » du salarié (CA Paris, 13 mai 1988 n° 87/31908 ; CA Grenoble, 6 mai 1992 ; CA Dijon, 1^{er} avr. 1997, n° 96/02597), de « moyens de pression humiliants » (Crim. 10 déc. 1970, Bull. crim. n° 336, préc.), ou de « harcèlement insidieux » (Soc. 16 déc. 1993, n° 90-43.039).

23. C'est, pour l'essentiel, dans le contentieux de la rupture du contrat de travail que s'est opérée cette prise en compte du harcèlement moral par les juges du fond. Ainsi, de véritables pratiques patronales de harcèlement moral ont été « sanctionnées » par une requalification de la démission « forcée » du salarié en licenciement sans cause réelle et sérieuse (Soc. 16 févr. 1989, n° 86-41.104 ; CA Angers, 20 juin 1988, n° 1156/87 ; CA Douai, 26 nov. 1993, n° 92/06892), par la requalification de la prise d'acte de rupture du contrat par le salarié en licenciement sans cause réelle et sérieuse (CA Paris, 14 avr. 1992, n° 30220/92 ; CA Paris, 16 janv. 1997, n° 35342/96), ou encore par la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur (CA Grenoble, 30 avr. 2001, n° 98/01028) et cela sans préjudice d'ailleurs d'éventuels dommages-intérêts pour réparer le préjudice moral subi par le salarié.

24. Dans d'autres cas, la prise en compte de la situation de harcèlement vécu, subi, par le salarié a pu expliquer, excuser, le comportement que lui imputait à faute (faute grave, le plus souvent) son employeur et qui avait motivé son licenciement, conduisant le juge social à condamner l'employeur pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (Soc. 16 juill. 1998, n° 96-41.480 ; CA Douai, 30 sept. 1998, n° 97/00084). Absence de cause légitime encore lorsqu'il était établi que l'incapacité à l'emploi ayant motivé le licenciement du salarié trouvait en fait son origine dans le harcèlement moral dont il avait été victime (CA Poitiers, 30 mai 2000, n° 99/02377).

25. Reste que si cette prise en compte judiciaire des pratiques que l'on qualifierait sans aucun doute aujourd'hui de harcèlement moral s'est surtout développée dans le contentieux de la rupture du contrat de travail, elle ne s'y est pas cantonnée. Dès avant 2002, la question a ainsi été posée aux juges du fond de savoir si le suicide, ou la tentative de suicide, lié à un état dépressif occasionné par les pressions psychologiques exercées par la direction pouvait être ou non qualifié d'accident du travail (TASS Épinal, 28 févr. 2000, Mme Chantal Rousseaux c/ CPAM des Vosges, RPDS juill. 2000, p. 215 ; CA Riom, 22 févr. 2000, D. 2000. 634, note Y. Saint-Jours).

26. *Progrès et inquiétudes.* — Incontestable progrès, la « juridicisation » de la notion de harcèlement moral témoigne aussi, en creux, d'une angoissante réalité des relations de travail : destruction des collectifs et des solidarités qui y étaient attachés, individualisme grandissant, affaissement des valeurs et triomphe du cynisme (E. DUPIN, Une société de chiens, 2006, Le Seuil), essor de la précarité, nouvelles formes de management mobilisant le salarié corps et âme, « banalisation » du mal... (C. DE-JOURS, Souffrance en France. La banalisation de l'injustice sociale, 2000, Le Seuil). Elle a charrié de surcroît dans son sillage diverses inquiétudes.

27. Certains redoutaient que la notion de harcèlement moral « n'emboîse » tout le champ de la souffrance mentale au travail, qu'elle ne conduise à situer toutes les questions liées à cette souffrance sur un terrain exclusivement psychologique, occultant par la même tous les aspects organisationnels du problème, anesthésiant toute approche collective. Du côté du droit, on a pu craindre que les nouvelles dispositions légales créent un « appel d'air » et que les juridictions du travail ne croulent sous les demandes plus ou moins fondées, plus ou moins « opportunistes » de salariés prétendument harcelés (J.-L. WABANT, propos reproduits dans Le Nouvel Observateur, n° 2061, 6 mai 2004). Certains encore ont souligné que la notion de harcèlement moral était si difficile à cerner (ses frontières si évanescentes) qu'elle risquait de rendre suspect, malaisé, tout exercice par l'employeur de son pouvoir de direction, voire même d'« entraver » l'exercice par les représentants du personnel de leurs

missions (QE n° 13395 de Mme N. Borvo, JO Sénat, 5 août 2004, p. 1761). D'autres soupçonnaient, plus encore après la loi du 3 janvier 2003 (préc.), que la charge probatoire pesant sur le salarié ne soit si lourde qu'au final elle voue toute demande en justice, ou peu s'en faut, à l'échec. Un dernier danger fut enfin mis en lumière : que les salariés et ceux qui sont en charge de les représenter dans l'entreprise ou dans les prétoires, aveuglés par une notion trop « brillante », la convoque à tout propos, mal à propos, et n'en oublient de mobiliser d'autres ressources, à l'efficacité pourtant éprouvée de longue date, instituées par le droit du travail (H. MASSE-DESSEN, Les dangers d'une sollicitation inconsidérée, RDT 2006. 8).

28. Sept ans après. — Quelques années plus tard, plusieurs observations s'imposent. Sans doute le fulgurant succès de la notion de harcèlement moral a-t-il fait croire, un temps, faussement, que la question de la protection de la santé mentale du salarié se réduisait aux mesures d'interdiction du harcèlement ; que toute souffrance au travail pouvait, ou devait, se lire, à l'aune de cette nouvelle notion (M.-C. SOULA, La médecine du travail, acteur de prévention, Dr. ouvrier 2003. 100 : « La notion de harcèlement semble avoir embolisé tout l'horizon des difficultés d'organisation du travail »). L'illusion se dissipe peu à peu (« la question du harcèlement moral, qui rendait difficile l'appréhension des problématiques de souffrance au travail, est en recul » : Ph. DOUILLET, chargé de mission santé au travail pour l'Anact et coordinateur pour les risques psychosociaux, Entreprise & Carrières, n° 843, 6 au 12 févr. 2007, p. 26). C'est une bonne chose tant il est nécessaire de penser le problème de la protection de la santé mentale des salariés au-delà de la seule question du harcèlement moral, de sortir des impasses, des faux semblants, du « tout psychologique », d'interroger les organisations du travail et les formes de management.

29. Mais le harcèlement moral n'en continue pas moins d'alimenter un abondant contentieux (devant le juge du contrat de travail, mais aussi, dans une moindre mesure, devant le juge administratif – « Les juridictions administratives sont de plus en plus souvent saisies de conclusions à fin d'indemnisation des préjudices nés d'une situation de harcèlement moral » : P. PLANCHET, note sous CE 24 nov. 2006, n° 256313, AJDA 2007. 430 – et le juge pénal). Son analyse permet d'atténuer quelques-unes des craintes exprimées. Ainsi, la définition du harcèlement moral, grâce au travail de la doctrine et des juges du fond, s'affine et ses frontières, avec l'exercice légitime par l'employeur de son pouvoir de direction, se précisent (V. *infra*, n° 128). Les succès rencontrés par les salariés harcelés montrent par ailleurs que l'obstacle probatoire (bien réel) peut être surmonté (V. *infra*, n° 240). Enfin, le grief de harcèlement moral semble plus s'ajouter à d'autres chefs de demande que véritablement s'y substituer. Une nuance : dans quelques affaires, la notion de harcèlement moral a été mobilisée là où sans doute la qualification de harcèlement sexuel eut été plus appropriée (CA Grenoble, 14 juin 2006, n° 04/01996), contribuant par la même – ce contre quoi mettait en garde l'Association européenne contre les Violences Faites aux Femmes – à effacer, à occulter, le caractère sexué des violences subies.

30. La lecture des décisions rendues par les cours d'appel donne à voir un important taux de rejet des demandes de salariés se prétendant victimes de harcèlement moral. Sur les 183 arrêts d'appel rendus en 2005 que nous avons pu consulter, 65 % concluaient à l'absence d'agissements de harcèlement moral. En 2006 (244 décisions consultées) comme en 2007 (232 décisions consultées), c'est environ 78 % des décisions analysées qui devaient arriver à la même conclusion. Comment expliquer ce taux d'échec ? Sans doute la difficulté de rapporter la preuve des agissements harcelants en est-elle une raison importante (J.-F. POISSON, Rapport AN d'information de la Commission

des affaires culturelles, familiales et sociales, conclusion des travaux de la mission sur la pénibilité au travail, 27 mai 2008, t. 1 : « cette législation [anti-harcèlement moral] reste toutefois difficile à appliquer en raison de l'obligation dans laquelle se trouve le salarié d'apporter la preuve du harcèlement qu'il a subi »). Mais ce n'est pas la seule.

31. On peut soutenir que pour une part au moins, il s'explique également par l'importance du nombre de demandes opportunistes ou stratégiques (D. JEAN-PIERRE, note sous CE, 24 nov. 2006, JCP Adm., 8 janv. 2007. 2003 : le harcèlement moral « est en passe de devenir un moyen systématiquement invoqué dès que l'agent conteste les mesures prises à son encontre par son chef de service ») manifestement mal fondées, faites à « tout hasard » (un auteur souligne qu'aujourd'hui « une grande majorité des dossiers prud'homaux relatifs à la rupture pour motif personnel évoquent – à tout hasard ? – un harcèlement » [J.-E. RAY, Droit du travail. Droit vivant, 2008-2009, 17^e éd., 2008, éd. Liaisons, p. 166] ; une autre que l'invocation du harcèlement moral comme « cerise sur le gâteau d'un licenciement abusif tient lieu du leitmotiv » : A. DORANT, Harcèlement moral, dignité et sexualité, JS Lamy 28 févr. 2006, n° 184-4 ; et un autre encore d'évoquer un agacement manifeste des juges débouchant sur une réticence à l'admettre : G.-P. QUÉTANT, La procédure de médiation à la suite d'un harcèlement moral : sa portée vis-à-vis du prud'homal, JS Lamy 20 oct. 2005, n° 176-4).

32. Reste qu'entre le salarié qui se prétend faussement harcelé (CA Pau, 15 mai 2006, n° 05/00674 : il est symptomatique de relever que la salariée n'a fait part d'un harcèlement moral pour la première fois que lorsqu'elle a sollicité que lui soit accordé un départ volontaire avec les indemnités afférentes ; CA Nancy, 28 sept. 2007, n° 06/00800 : le harcèlement est manifestement invoqué ici comme moyen de défense face à la mise en œuvre légitime par l'employeur de son pouvoir disciplinaire ; CA Toulouse, 30 nov. 2007, n° 06/02955 : le harcèlement est invoqué pour se dédouaner d'un comportement sanctionné ; CA Montpellier, 21 mars 2007, n° 06/04988 : harcèlement invoqué par vengeance suite au refus d'une mutation ; CA Grenoble, 5 mars 2008, n° 07/01935) et celui qui l'est vraiment mais dont la demande trébuche sur l'obstacle probatoire, l'on trouve un troisième type de plaideurs malheureux : ceux qui, animés du sentiment sincère d'être victimes de harcèlement moral, ne le sont pas en réalité. Ce n'est pas ici le salarié paranoïaque que l'on vise (même si au détour de quelques affaires, l'on peut en percevoir les traits !), mais celui qui a construit sa demande en justice sur une conception du harcèlement moral qui ne correspond pas à celle retenue par les juges.

33. La (sur)médiatisation du phénomène « harcèlement moral », la concurrence des multiples définitions en circulation (les juristes n'ont été ni les premiers, ni les seuls à utiliser la notion de harcèlement moral), ont en effet largement contribué à diffuser dans l'opinion une conception très (trop) large du harcèlement moral (conception que la « définition légale » du harcèlement moral, mal ficelée, a sans doute, chez ceux qui l'ont lu, contribué à renforcer). Pendant longtemps, dans l'esprit de beaucoup, toute souffrance mentale ou psychologique en lien avec les conditions de travail paraissait devoir se subsumer sous l'œcuménique étendard du harcèlement moral (V. *supra*, n° 28). Or, et c'est là un enseignement majeur de l'analyse du contentieux, les juges ont su résister à cette si tentante subsumption, refusant d'ouvrir la notion de harcèlement moral à tous les vents, et ce faisant, à toutes les tempêtes.

34. Annonce du plan. — Le harcèlement moral au travail sera ici abordé en quatre temps. Nous tenterons d'abord, grâce à un travail de reconstruction dogmatico-doctrinal alimentée, pour une large part, par l'analyse des décisions rendues par les chambres

sociales de cours d'appel, de mieux cerner la substance et les contours juridiques de la notion de harcèlement moral (V. *infra*, n^{os} 35 et s.). Nous envisagerons ensuite et successivement les normes juridiques qui peuvent constituer l'armature d'une politique de prévention – qui fut au cœur des préoccupations du législateur de 2002 – du harcèlement dans l'entreprise (V. *infra*,

n^{os} 162 et s.) et les modes de règlement (extrajudiciaires et judiciaires) des situations déclarées de harcèlement moral (V. *infra*, n^{os} 195 et s.). Enfin, nous aborderons la question délicate de la réparation du préjudice subi par le salarié, victime de pratiques harcelantes (V. *infra*, n^{os} 322 et s.).

CHAPITRE 1^{er}

Contours juridiques de la notion de harcèlement moral.

35. Le Conseil économique et social, dans son avis rendu public en avril 2001 (préc. ; V. *supra*, n^o 1), insistait sur la nécessité d'éviter deux écueils dans le choix d'une définition juridique du harcèlement moral : celui d'une définition trop large qui pourrait, selon lui, entraîner des difficultés d'interprétation, nécessitant le recours à la jurisprudence ; celui, ensuite, d'une définition trop restrictive qui ne permettrait pas de rendre compte de l'ensemble des situations vécues. Et de tracer alors une voie exigeante : « La définition doit encadrer la réalité du harcèlement moral au travail pour permettre de la différencier d'autres agissements, notamment des conflits et des agressions qui sont d'une autre nature ; elle doit rendre compte aussi de situations diverses dans leur expression et dans leur finalité, individuelle ou collective ».

36. L'objectif fixé n'a manifestement pas été atteint par le législateur de 2002. En disposant qu'« 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 », l'article L. 1152-1 du code du travail (anc. art. L. 122-49) ouvre sur un champ si vaste que le lecteur, même avisé, sera bien en peine d'y percevoir les limites de la « définition » posée (une partie de la doctrine conteste d'ailleurs que la loi donne une définition du harcèlement moral : B. PLATEL et T. VIALA, *Le fabuleux destin du concept de harcèlement moral*, JCP E 2002. 762 ; surtout, F. GÉA, *Le droit du travail est-il soluble dans le harcèlement moral ?*, RRJ 2007-2, p. 870). Plus que dans le choix des termes (qui seraient trop flous, ou qui auraient un contenu trop indéterminé ; définition du harcèlement moral jugée néanmoins trop vague par certaines juridictions pénales : T. corr. Auch, 24 août 2006, D. 2007, pan. 399, obs. G. Roujou de Boubée) qui composent l'énoncé légal, la première malfaçon qui l'affecte réside bien plutôt dans leur abscons agencement. Ainsi, une dissociation nette entre les moyens du harcèlement et ses effets aurait sans doute permis d'y voir plus clair. Dans l'amphigourique formule finalement supportée par l'article L. 1152-1 du code du travail (anc. art. L. 122-49, al. 1^{er}), elle est, à proprement parler, introuvable (alors même pourtant qu'elle était au cœur des réflexions tout au long du processus parlementaire). Mais il y a plus grave.

37. En visant « les agissements qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail » susceptibles de produire certaines conséquences, la formule semblait impliquer – et c'est comme cela qu'elle a été comprise, reçue, par une large doctrine, faisant écho à la position adoptée par le rapporteur de la loi de modernisation sociale à l'Assemblée nationale (Rapport d'information n^o 3531, 14 janv. 2002, par la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales sur la loi de modernisation sociale, présenté par M. G. TERRIER) – que le harcèlement moral pouvait être involontaire et se caractériser juridiquement par les seuls effets des actes répétés d'un individu ou d'un groupe d'individus, peu importe qu'il(s) n'ai(en)t eu aucune intention de nuire à la victime. Ce faisant, les frontières du harcèlement moral semblaient s'évanouir, la notion étant susceptible de recouvrir, peu ou prou, toute atteinte à la santé mentale du salarié.

Position d'autant plus séduisante pour les juristes qu'ils percevaient mal que la protection de la santé mentale du travailleur, ou de sa dignité, pouvait reposer sur d'autres outils que celui de l'invocation du harcèlement moral (par ex., sur l'art. L. 4121-1 C. trav., anc. art. L. 230-2, I, ou sur les art. L. 1222-1 C. trav., anc. art. L. 120-4, et 1134 C. civ. : le comportement reproché à l'employeur peut ne pas caractériser un harcèlement moral et n'en constituer pas moins une exécution de mauvaise foi du contrat de travail : CA Toulouse, 29 févr. 2008, n^o 07/01008 ; CA Toulouse, 22 févr. 2007, n^o 05/05579 ; CA Nancy, 20 avr. 2007, 06/01303 ; CA Chambéry, 9 janv. 2007, n^o 05/00791 ; CA Paris, 17 mai 2005, Dr. ouvrier 2006. 32, note P. Adam).

38. Apparu très vite dans le sillage de la médiatisation de la notion de harcèlement moral, le danger du « tout harcèlement » semblait ainsi trouver dans la loi du 17 janvier 2002 et dans « l'effet puits » (G. CHARPAK et H. BROCH, *Devenez sorciers, devenez savants*, 2002, Odile Jacob, p. 26) attachés à l'énoncé supporté par l'article L. 1152-1 du code du travail (anc. art. L. 122-49) un puissant ressort. C'est qu'à tout désigner, la notion de harcèlement moral risquait de ne plus rien signifier ; à trop grossir, elle risquait de s'affaïsser sous son propre poids. D'importants efforts furent réalisés, par ceux qui œuvraient dans différentes sphères disciplinaires à la construction du concept, pour tenter de mieux distinguer le harcèlement moral d'autres situations pouvant, d'un certain point de vue, s'en rapprocher (le second livre de M.-F. HIRIGOYEN avait d'ailleurs déjà explicitement pour objet une telle tentative de clarification).

39. On pouvait attendre de la chambre sociale de la Cour de cassation quelques lumières sur la définition du harcèlement moral (« la notion de harcèlement moral est une notion juridique qui a été légalement définie et qui mérite sans doute d'être encore précisée, ne serait-ce que pour la distinguer de l'exercice normal du pouvoir de direction de sorte qu'il est curieux que la Haute juridiction n'entende pas garder un peu la maîtrise de ces questions » : note anonyme, sous Soc. 27 oct. 2004, RJS 1/2005, n^o 4). Las ! dans un arrêt du 26 mai 2004 (n^o 02-44.686 ; dans le même sens, Soc. 27 oct. 2004, n^o 04-41.008, Bull. civ. V, n^o 267 ; 6 oct. 2004, n^o 03-44.069 ; 8 déc. 2004, n^o 03-46.074), elle devait (de peur d'être... harcelée de pourvois ?) se délester sur les juges du fond de la lourde charge de contrôler la qualification de harcèlement moral. Le message était clair : « Il n'appartient qu'aux juges du fond d'apprécier souverainement si les faits qu'ils constatent sont constitutifs d'un harcèlement moral, la Cour de cassation n'exerçant dans ce domaine qu'un contrôle de la motivation au regard de l'article 455 du nouveau code de procédure civile » (Rapport de la Cour de cassation 2004, La Documentation française, 2005 ; exemples de contrôle de motivation : Soc. 13 févr. 2008, n^o 06-44.097 ; 4 oct. 2007, n^o 06-43.105).

40. Et si un arrêt du 29 juin 2005 (n^o 03-44.055, RJS 10/2005, n^o 949) s'est écarté de cette ligne en mettant en œuvre un contrôle (léger) de qualification (J.-Y. FROUIN, *Sur le contrôle par la Cour de cassation de la qualification juridique de harcèlement moral*, RJS 10/2005, p. 671), il restera isolé, la chambre sociale de la Cour de cassation revenant très vite à sa position

classique (Soc. 12 juill. 2005, n° 05-41.181). Elle n'en a pas changé depuis (Soc. 7 juin 2006, n° 04-46.761 ; 30 janv. 2007, n° 05-40.770 ; 7 mars 2007, n° 06-40.386 ; 9 oct. 2007, n° 06-42.350 ; 29 nov. 2007, n° 06-42.682). Position que partagerait d'ailleurs, à en croire certains, la chambre criminelle (en ce sens, J. COLONNA, note sous Crim. 25 sept. 2007, n° 06-84.599, JCP 2008. II. 10004 : pour l'auteur, la Cour de cassation confirme avec cet arrêt que « la caractérisation des éléments constitutifs du harcèlement moral relève de l'appréciation des juges du fond »). La lecture attentive des quelques décisions rendues par cette dernière (Crim. 21 juin 2005, n° 04-86.936, Bull. crim. n° 187 ; 12 déc. 2006, n° 05-87.658 ; 25 sept. 2007, préc.) incite pourtant à penser, avec prudence, qu'elle exerce bel et bien un véritable contrôle de qualification des éléments constitutifs de l'infraction de harcèlement moral (dans ce sens, A. MARTINEL, *Harcèlement moral et contrôle de la Cour de cassation*, rapp. sous Soc. 24 sept. 2008 [2 arrêts], Sem. soc. Lamy 29 sept. 2008, n° 1368).

41. Le refus de contrôle par la chambre sociale de la Cour de cassation a fait, semble-t-il, long feu. Elle vient en effet d'opérer un surprenant et inattendu (opportun ?) revirement de jurisprudence (Soc. 24 sept. 2008 [3 arrêts], n° 06-45.747 et n° 06-45.794 ; n° 06-45.579 ; n° 06-43.504). Elle entend ainsi désormais exercer sur la notion de harcèlement moral un contrôle de qualification. Il est évidemment trop tôt pour savoir ce que vont être les grandes lignes de ce contrôle et quelle sera son influence (s'il en a une) sur la définition du harcèlement moral. C'est donc encore, pour l'essentiel (quelques enseignements peuvent néanmoins être tirés d'arrêts de cassation rendus pour manque de base légale ; par ex., Soc. 19 mars 2008, n° 07-40.026 ; 16 juin 2004, n° 02-41.795), dans l'examen des décisions des juges du fond que l'on peut espérer trouver des éléments utiles pour tracer quelques lignes directrices, affiner la notion de harcèlement moral et la distinguer d'autres situations de nature à porter atteinte à la santé mentale ou à la dignité du salarié.

42. C'est à travers quatre étapes que nous allons tenter de mieux saisir, appréhender, la notion juridique de harcèlement moral. Nous allons d'abord la distinguer d'autres notions juridiques avec lesquelles elle entretient des liens étroits (V. *infra*, n°s 43 et s.). De cette confrontation, on peut espérer, déjà, faire ressortir, en négatif, quelques traits saillants de la notion. Puis, revenant plus frontalement sur cette dernière, nous nous attacherons à identifier ceux et celles qui peuvent participer (comme victime ou comme auteur) à un processus harcelant (V. *infra*, n°s 54 et s.). Dans un troisième temps, nous nous attacherons à mettre au jour les éléments constitutifs du harcèlement moral, non pas de la manière dont l'énoncé légal (C. trav., art. L. 1152-1 ; anc. art. L. 122-49) les présente et les agence, mais tels qu'ils ressortent de l'analyse du contentieux (V. *infra*, n°s 64 et s.). Analyse qui nous permettra aussi et enfin de tracer les frontières du harcèlement moral, de préciser ses limites, de fixer ses contours (V. *infra*, n°s 128 et s.).

SECTION 1^{re}

Harcèlement moral et notions voisines.

43. Il est frappant de constater que tant dans les conclusions de certains plaideurs que dans les motifs des juges (Soc. 15 juin 2005, n° 03-43.919 ; 8 janv. 2003, n° 00-46.824 ; 7 mai 2003, n° 01-41.828 ; 6 oct. 2004, n° 03-44.069), les notions de harcèlement moral et de discrimination sont souvent rapprochées, sinon confondues, les pratiques relevant de la première se voyant fréquemment rangées sous la bannière de la seconde. Pourtant, ces deux notions ont bien chacune leur espace juridique propre,

même si, dans certains cas, les mêmes faits peuvent ressortir simultanément de ces deux espaces. Il est encore un autre rapprochement fréquent, celui qui est fait entre « harcèlement sexuel » et « harcèlement moral ». Il faut dire que ce que partagent ces deux notions va bien au-delà de l'emploi commun du mot « harcèlement » pour les dénommer.

ART. 1^{er}. — HARCÈLEMENT MORAL ET DISCRIMINATION.

44. Fréquemment, le grief de discrimination voisine dans les décisions judiciaires avec celui de harcèlement moral (par ex., Soc. 11 avr. 2008, n° 07-41.099 ; 10 avr. 2008, n° 06-45.318 ; 30 janv. 2008, n° 06-43.251). Il n'est pas rare que celui qui se prévaut de ces qualifications les enracine dans les mêmes faits (CA Grenoble, 25 févr. 2008, n° 07/00421 ; CA Toulouse, 17 oct. 2007, n° 06/06084 ; CA Pau, 15 mai 2006, n° 04/03650 ; « Ce qui frappe, quand on parcourt les arrêts rendus, c'est la quantité d'affaires qui mélangent des accusations de discrimination syndicale et de harcèlement moral » : M. HAUTEFORT, note sous Soc. 27 oct. 2004, JS Lamy 2004, n° 156-9). Plane sur nombre de ces affaires l'idée que le harcèlement moral ne serait au fond qu'une forme particulière de discrimination (on retrouve également l'idée que le harcèlement moral constituerait une « réelle discrimination » dans les débats parlementaires relatifs à la loi du 17 janv. 2002, JO Sénat CR, 3 mai 2001, p. 1652).

45. Et sans doute est-ce le cas si l'on donne au mot discrimination son sens le plus large : celui d'une différenciation illégitime. Le salarié victime de harcèlement est discriminé en ce sens qu'il est traité différemment (et moins bien), sans motif légitime, de ses collègues de travail (caractéristique, CA Toulouse, 18 mai 2000, n° 1999/03583 : le fait de retirer, « sans aucune cause justificative », à un salarié toute responsabilité, de le placer dans un local isolé et de le cantonner à des missions sans consistance à exécuter à son domicile, constitue une discrimination ; V. aussi CA Nancy, 1^{er} avr. 2008, n° 05/01917 ; CA Paris, 15 juin 2005, n° 03/37766 ; CA Grenoble, 30 avr. 2001, n° 98/01028).

46. Reste que le mot discrimination a un sens plus fort qui « s'incarne », par exemple, dans la règle de non-discrimination supportée par l'article L. 1132-1 du code du travail (anc. art. L. 122-45). Pris au sens fort, le mot « discrimination » désigne une distinction illégitime entre des personnes, et plus précisément « l'introduction d'une différence entre ces personnes, ou la mesure ou l'agissement à l'égard d'une personne, procédant d'une considération qu'une règle de droit exclut du nombre des motifs de décisions admissibles » (A. JEAMMAUD, *Du principe d'égalité de traitement des salariés*, Dr. soc. 2004. 695 ; V. aussi Convention n° 111 de l'OIT [1958] concernant la discrimination en matière d'emploi, art. 1^{er}).

47. Discriminer (entendu dans cette dernière acception) et harceler, ce n'est donc pas la même chose (la Commission des affaires sociales a d'ailleurs souligné, lors des débats parlementaires, qu'« à l'évidence, harcèlement sexuel, discrimination et harcèlement moral ne peuvent recouvrir une même réalité » : JO Sénat CR, 3 mai 2001, p. 1657). Chacune de ses notions – et avec elles, les articles L. 1132-1 (anc. art. L. 122-45) et L. 1152-1 du code du travail (anc. art. L. 122-49, al. 1^{er}) – a son espace propre (Soc. 20 juin 2007, n° 05-44.129 : la cour d'appel a souverainement apprécié l'existence d'un harcèlement « abstraction faite de l'énonciation surabondante relative à un processus discriminatoire ; CPH Moulins, 27 nov. 2001, Dr. ouvrier 2002. 326, note M. Miné : les conseillers prud'hommes soulignent justement dans cette affaire que la discrimination syndicale dont est victime le salarié « ne peut à elle seule être constitutive d'un harcèlement moral »). Mais dire cela ne signifie nullement que les mêmes faits, les mêmes pratiques, ne puissent pas, dans

certains cas (et non de manière automatique et générale), être justiciables des deux qualifications. Le harcèlement moral peut n'être qu'une forme, un outil, de discrimination parmi d'autres.

48. Le droit communautaire ne dit pas autre chose. Le harcèlement moral ne s'y voit pas condamné (à l'inverse du droit français) en soi et pour soi. Il ne l'est qu'à travers la notion de discrimination. Or, les différentes directives communautaires (Dir. n°s 2000/43, 2000/78, 2002/73, 2004/113 et 2006/54) sur le sujet ne font pas du harcèlement, en général, une forme de discrimination. Le harcèlement ne relève de cette dernière catégorie que lorsqu'il se manifeste par un comportement indésirable *lié* à certains critères expressément énoncés par le texte des directives.

49. La loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 (JO 28 mai) portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations a introduit cette approche dans les dispositions du droit national : « la discrimination inclut tout agissement lié à l'un des motifs énumérés au premier alinéa... » (art. 1^{er}). C'est dire que la notion de discrimination n'englobe pas (tous) les faits de harcèlement moral (alors qu'elle semble bien désormais couvrir toutes les formes de harcèlement sexuel). En fait, la notion de discrimination semble à la fois plus large (en ce qu'elle est susceptible d'accueillir « tout agissement » – ce qui englobe manifestement un acte unique – lié à l'un des motifs mentionnés par la loi du 27 mai 2008 et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant) et plus restreinte (en ce qu'elle ne permet pas d'y subsumer les pratiques harcelantes qui ne reposent pas sur ces motifs).

50. Aussi, peut-on toujours affirmer qu'un processus de harcèlement moral dont est victime un salarié, et qui peut être sanctionné en tant que tel, est discriminatoire dès lors (et seulement dans cette hypothèse) que le motif qui en est à l'origine figure parmi ceux « qu'une règle de droit [...] exclut du nombre des motifs de décisions admissibles » (A. JEAMMAUD, article préc.). Ce sera, par exemple, le cas lorsqu'un employeur harcèle moralement un ou une salarié(e) au motif qu'il (elle) exerce des fonctions syndicales (Crim. 10 déc. 1970, Bull. civ. V, n° 336 ; 12 févr. 2008, n° 07-83.055 ; CA Grenoble, 5 juill. 2006, n° 04/00737 : harcèlement dans le but d'empêcher le salarié d'exercer son mandat syndical ; CA Douai, 30 mars 2007, n° 06/01663 : harcèlement suite à la désignation du salarié comme délégué syndical ; CA Dijon, 7 févr. 2002, n° 01/00131 : les juges évoquent en l'espèce un « harcèlement syndical discriminatoire »), ou représentative (Crim. 25 sept. 2007, n° 06-84.599 : agissements dictés par l'hostilité à l'égard de la fonction de délégué du personnel), qu'il (elle) décide de se présenter aux élections professionnelles (CA Versailles, 5 juin 2003, Dr. ouvrier 2003. 523, note S. Renda ; sur l'extension de la règle de non-discrimination à de simples fonctions représentatives, Soc. 26 mai 1999, n° 97-40.966), qu'elle est enceinte (CA Poitiers, 26 mars 1996, n° 1315/95) ou qu'il est homosexuel (CPH d'Elbeuf, 22 sept. 2006, Dr. ouvrier 2007. 383 ; pour un harcèlement moral « raciste » : CPH Grenoble, 7 nov. 2005, Dr. ouvrier 2006. 327, note P. Adam).

51. Dans de telles situations, la victime discriminée et harcelée a normalement le choix du terrain sur lequel elle souhaite engager son action judiciaire. De plus, lorsque le processus harcelant est discriminatoire, il relève sans conteste du champ de compétence de la HALDE qui pourra, entre autres (G.-P. QUETANT, La HALDE, « bonne amie » du salarié demandeur devant le conseil de prud'hommes, JS Lamy 11 déc. 2007, n° 223-4), présenter des observations devant le juge prud'homal (CA Dijon, 31 mai 2007, n° 06/01279 ; HALDE, Rapport annuel 2007, délibération n° 2007-251 et 252 du 1^{er} oct. 2007 : harcèlement moral en lien avec l'apparence physique – forte corpulence de l'un, maigre

de l'autre – des victimes ; sur la portée des recommandations de la HALDE : CE 13 juill. 2007, n° 294195).

52. Soulignons encore qu'il est également envisageable que des actes ou des décisions discriminatoires (et donc sanctionnables en tant que tels) constituent des éléments, des étapes, d'un processus harcelant qui, lui, ne sera pas nécessairement discriminatoire. Il n'est pas rare d'ailleurs que les juges du fond relèvent explicitement que des actes discriminatoires ont alimenté le processus harcelant (pour des propos racistes alimentant un harcèlement : CA Douai, 21 déc. 2007, n° 06/02722 ; CA Paris, 13 déc. 2006, n° 05/03603 ; pour des injures à caractères homophobes : CA Toulouse, 9 nov. 2005, n° 05/00146). Il est vrai qu'un examen attentif des décisions montre que les actes soi-disant discriminatoires pointés par les parties ou par les juges ne visent en réalité souvent que des comportements ou des décisions de l'employeur violant le principe d'égalité de traitement des salariés (par ex., CA Montpellier, 3 mars 2004, n° 03/01670 : absence de remise de bons d'achats remis à tout le personnel à l'occasion des fêtes de fin d'année ; sur la différence entre le principe d'égalité de traitement et la règle de non-discrimination, A. JEAMMAUD, article préc., Dr. soc. 2004. 694).

ART. 2. – HARCÈLEMENT MORAL ET HARCÈLEMENT SEXUEL.

53. Sur ce point, V. Harcèlement sexuel (avr. 2007, n°s 35 et s. ; on ajoutera que la loi du 27 mai 2008 [préc. *supra*, n° 49] rattache désormais le harcèlement sexuel d'ambiance ou d'environnement hostile à la notion de discrimination alors même qu'elle était souvent, dans les discours doctrinaux ou judiciaires, et de manière contestable, liée à celle de harcèlement moral).

SECTION 2

Protagonistes du harcèlement moral.

54. On précisera ici qui peut être auteur et victime d'un harcèlement moral au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail (anc. art. L. 122-49).

ART. 1^{er}. – AUTEUR DU HARCÈLEMENT.

55. L'article L. 1152-1 du code du travail (anc. art. L. 122-49) ne dit rien de celui qui peut occuper le rôle de harceleur. Diverses catégories de personnes sont en fait susceptibles d'en revêtir le masque. Le harceleur peut être d'abord l'employeur lui-même ou son représentant (par ex., le chef d'entreprise lorsque l'employeur est une personne morale). Ce peut être également un salarié, supérieur hiérarchique de la victime. Dans ces deux cas, l'habitude a été prise de parler de « harcèlement moral vertical descendant ». C'est ce type de harcèlement, et de loin, qui nourrit le plus le contentieux judiciaire. Sans doute est-ce aussi lui qui est, en fait, le plus répandu. Le harcèlement moral apparaît alors comme l'exercice abusif, « pervers », « dévoyé » d'un pouvoir (V. *infra*, n°s 128 et s.).

56. Tout aussi sûrement, l'auteur du harcèlement moral peut être un simple collègue de la victime (CPH Elbeuf, 22 sept. 2006, Dr. ouvrier 2007. 383 ; CA Douai, 6^e ch. corr., 24 janv. 2006, JCP E 2007. 1690, obs. C. Duvert ; CA Montpellier, 21 juin 2006, n° 05/02068 ; CA Toulouse, 22 avr. 2004, n° 03/01213), sans qu'existe entre eux le moindre rapport hiérarchique (on parlera alors de « harcèlement moral horizontal »). En effet, si les travaux parlementaires ne concevaient, à l'origine (texte adopté en première lecture par l'Assemblée nationale), le harcèlement moral au travail que dans le cadre d'un rapport d'autorité, cette dernière référence a fini par être abandonnée (V. l'amendement de la Commission des affaires sociales du Sénat, JO Sénat CR,

25 avr. 2001, p. 1432, et l'opinion du garde des Sceaux, JO Sénat CR, 3 mai 2001, p. 1625 et 1658). Enfin, quoique le cas soit plus rare, on ne saurait exclure que le (ou les) harceleur(s) soi(en)t subordonné(s) à sa (leur) victime (« harcèlement moral vertical ascendant ») [CA Paris, 24 mars 2006, n° 05/0713, CSBP 2006, A72, n° 185, p. 491 ; CA Paris, 11 mars 2005, n° 03/38379 : hostilité des membres d'une association de défense de l'homosexualité à l'égard du salarié exerçant les fonctions de directeur et contesté dans sa sexualité].

57. Dans certains cas, le harcèlement peut être « mixte », au sens où le salarié peut être victime d'actes de harcèlement émanant tant d'un ou plusieurs collègues de travail que d'un supérieur hiérarchique (CA Montpellier, 24 janv. 2007, n° 06/03872 ; CA Grenoble, 26 mai 2003, n° 00/03459 ; CA Paris, 16 sept. 2002, Dr. ouvrier 2003. 520). Le harcèlement moral peut ainsi être le fait de représentants du personnel, l'employeur ayant participé (ou du moins toléré) les actes hostiles dont le salarié a été l'objet (Soc. 15 mars 2006, n° 04-10.208).

58. Mais le rôle de harceleur peut également être tenu par une personne « étrangère » à l'entreprise bénéficiant sur la victime d'une autorité de fait, en raison, par exemple, des liens familiaux qu'elle entretient avec l'employeur. C'est le cas par exemple lorsque le mari (CA Poitiers, 30 mai 2000, n° 99/02377), l'épouse (CA Toulouse, 21 sept. 2001, n° 00/05060) ou le frère (CA Montpellier, 20 mai 2003, n° 03/00140) de l'employeur, mènent des actions déstabilisantes pour contraindre la salariée à quitter l'entreprise.

59. Si le harceleur n'a pas nécessairement la qualité de salarié de l'entreprise où est employée la victime (harcèlement par les membres du conseil d'administration d'une association : CA Grenoble, 13 déc. 2006, n° 05/01108) peut-on aller jusqu'à admettre qu'il peut être un client (dans ce sens, en matière de harcèlement sexuel : Circ. DRT n° 93-2, 11 févr. 1993, BOMT n° 93/15, 20 août) ou un fournisseur de l'entreprise où est employé le salarié, voire le chef de l'entreprise utilisatrice qui a autorité sur le salarié « mis à disposition » dans le cadre d'une mission d'intérim ou d'un contrat de sous-traitance ? Rien ne paraît s'y opposer. Une partie de la doctrine, plus dubitative, souligne qu'on peut s'interroger sur la possibilité d'appliquer les nouvelles règles du code du travail en l'absence de lien juridique entre le client et l'entreprise (F. BOCQUILLON, *Harcèlement moral au travail : une loi en trompe-l'œil ?*, Dr. ouvrier 2002. 279 ; B. LA-PÉROU-SCHENEIDER, *Les mesures de lutte contre le harcèlement moral*, Dr. soc. 2002. 314). Les juges n'ont pas encore, à notre connaissance, été amenés à trancher cette délicate question.

ART. 2. – VICTIME DU HARCÈLEMENT.

60. Le dispositif mis en place par les articles L. 1152-1 et suivants du code du travail (anc. art. L. 122-49 et s.) ne concerne que le harcèlement moral ayant pour cadre les relations de travail salarié. Les parlementaires ont repoussé un amendement visant à protéger plus largement les victimes de harcèlement moral au-delà de la seule sphère professionnelle (on notera que certains préfèrent parler, dans le champ du harcèlement moral, de « cible » plus que de « victime » pour éviter, entre autres, selon eux, le « piège de la victimisation » : E. GREBOT, *Harcèlement au travail*, 2007, Eyrolles, éd. d'Organisation, p. 7). La victime du harcèlement moral au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail (anc. art. L. 122-49) ne peut donc être qu'un salarié. À tout le moins, l'employeur ne peut fonder sur les articles L. 1152-1 et suivants du code du travail, une demande de dommages-intérêts pour harcèlement moral. Les dispositions de ces articles « ne visant que le harcèlement dont est victime le salarié » (CA Grenoble, 3 oct. 2007, n° 05/00621).

61. Tout salarié, quels que soient son ancienneté, l'effectif de l'entreprise à laquelle il appartient ou la nature de son contrat de travail, bénéficie des dispositions légales. La protection légale bénéficie, par exemple, à un salarié sous contrat d'apprentissage (CA Toulouse, 22 avr. 2004, n° 03/01213), sous contrat emploi-jeune (CA Dijon, 18 mars 2004, n° 03/00691), ou sous contrat à durée déterminée (CA Chambéry, 25 nov. 2003, n° 03/01294). Elle bénéficie également et naturellement au salarié en période d'essai (CA Paris, 13 déc. 2006, n° 05/03603).

62. Si initialement, les marins (C. trav. mar. [Code du travail maritime], art. 4 ; anc. C. trav., art. L. 742-8), les concierges et gardiens d'immeuble à usage d'habitation (C. trav., art. L. 7211-3, anc. art. L. 771-2), les employés de particuliers (C. trav., art. L. 7221-2, anc. art. L. 772-2) ne se voyaient appliquer que les seuls articles L. 122-49 (art. L. 1152-1, L. 1152-1-2 et L. 1152-1-3 nouv.) et L. 122-53 (art. L. 1154-2 nouv.) du code du travail, c'est, depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} mai 2008 du nouveau code du travail, l'ensemble des dispositions relatives au harcèlement moral qui leur sont applicables. Quant aux assistants maternels et assistants familiaux (pour la définition nouvelle de ces deux métiers : CASF [Code de l'action sociale et des familles], art. L. 421-1 et L. 421-2), ils bénéficient de l'ensemble des dispositions du code du travail relatives au harcèlement moral (CASF, art. L. 423-2, anc. C. trav., art. L. 773-2 ; avant l'entrée en vigueur de cette loi, seul l'art. L. 122-49 C. trav. s'appliquait aux assistants maternels) depuis la loi n° 2005-706 du 27 juin 2005 (JO 28 juin).

63. On se contentera ici de signaler, sans développer ces aspects, que la loi de modernisation sociale a introduit (ce qui, de façon surprenante, n'était pas le cas au départ), moyennant quelques aménagements (les agents publics ne bénéficient pas, par exemple, du régime d'administration de la preuve de l'art. L. 122-52 C. trav., devenu art. L. 1154-1), le nouveau dispositif de lutte contre le harcèlement moral dans le statut général des fonctionnaires (L. n° 83-634 du 13 juill. 1983, art. 6 *quinquies* ; A. PUPPO, *Harcèlement moral et fonction publique : spécificités*, AJFP, mai-juin 2002, p. 42 ; G. BOULANGER et Y. TAJO, *La protection juridique des agents publics contre le harcèlement moral*, LPA 24 déc. 2003, p. 3 ; pour un « rappel » des règles relatives au harcèlement moral : Circ. n° 2007/047 du 27 févr. 2007 [éducation nationale] ; Circ. n° 2005/013 du 13 juill. 2005 relative à la prévention du harcèlement moral, de la souffrance et de la violence au travail [culture]). Ces dispositions s'appliquent également aux agents non titulaires de droit public (contractuels, vacataires). Une proposition de loi relative à l'amélioration de la législation pour lutter contre le harcèlement moral au travail, déposée le 9 février 2005 par G. HAGE et le groupe communiste à l'Assemblée nationale, a proposé de mettre un terme aux inégalités entre le secteur public et le secteur privé (en accordant, par ex., aux comités d'hygiène et de sécurité les mêmes droits que les CHSCT œuvrant dans le secteur privé).

SECTION 3

Éléments constitutifs du harcèlement moral.

64. à suivre la lettre de la loi (C. trav., art. L. 1152-1 ; anc. art. L. 122-49) et à s'y cantonner, la qualification juridique de harcèlement moral impliquerait la réunion de trois éléments : des agissements répétés qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de produire certaines conséquences. Reste que l'analyse du contentieux (dé)montre que les juges ont incontestablement pris leur distance par rapport à un énoncé légal impraticable, ou du moins fort peu opératoire (pour autant, il nous semble inexact d'affirmer que « les juges éviteraient soigneusement de recourir aux termes utilisés

par le législateur » : P. MORVAN, note sous Soc. 23 nov. 2005, n° 04-46.152, JCP S 2006. 1133).

65. Il apparaît, ainsi, que la notion de harcèlement moral a été « retravaillée », « reconfigurée », au fil d'un abondant contentieux. Au-delà de la diversité (relative) des agissements constatés, des régularités fortes, des tendances profondes dans la manière qu'ont les juges d'appréhender et de concevoir la notion de harcèlement moral se révèlent. Si certaines ne surprennent pas en ce qu'elles s'inscrivent dans les sillons tracés par la lettre de la loi (c'est le cas, par exemple, de l'exigence d'agissements répétés), il en est d'autres qui, en s'éloignant de la lettre du texte (des agissements ayant « pour objet *ou* pour effet »...) et prenant à contre-pied les analyses doctrinales (unanimes) qui en ont été faites, jettent une lumière nouvelle sur la notion de harcèlement moral (notion qui, contrairement à ce qui est parfois écrit, n'a en rien été affectée, modifiée, altérée par l'art. 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 dont l'objet, la fonction n'est pas de définir le harcèlement moral, mais seulement d'inclure dans la notion de discrimination certains comportements que, au demeurant, elle ne qualifie pas de harcèlement moral. Peu importe à cet égard que le droit communautaire, de son côté, appose l'étiquette de « harcèlement » sur ces comportements).

66. Disons déjà, en première approche, que le harcèlement moral apparaît comme un « processus », ce dernier terme devant ici être reçu dans son sens commun d'« enchaînement de faits répondant à un certain schéma et aboutissant à un résultat déterminé » (Le Petit Larousse illustré, 100^e éd., 2005). Processus « objectif » (V. *infra*, n^{os} 67 et s.), faut-il immédiatement ajouter. Plus précisément, si l'on décompose les divers éléments qui

voisin du harcèlement sexuel, où l'emploi du mot harcèlement ne semble pas devoir faire obstacle à la consécration d'un harcèlement sexuel constitué d'un seul acte (V. Harcèlement sexuel), laisse déjà à penser que cette précision n'était peut-être pas tout à fait superflue (d'ailleurs, avant l'adoption de la loi du 17 janvier 2002, certains, juristes ou non, plaidaient pour qu'un acte isolé puisse être qualifié juridiquement de harcèlement moral : P. BOUAZIZ, *Harcèlement moral dans les relations de travail*. Essai d'approche juridique, Dr. ouvrier 2000. 192). Plus encore, la définition du « harcèlement » donnée par le droit communautaire (« tout agissement » qui a pour objet ou pour effet... ; par ex., Dir. n° 2006/54/CE du 5 juill. 2006) englobe incontestablement l'acte unique qui porte atteinte à la dignité.

71. Reste que la doctrine, au lendemain de l'adoption de la loi du 17 janvier 2002, s'attachant tant au sens commun du mot harcèlement qu'à la lettre de l'article L. 1152-1 du code du travail (anc. art. L. 122-49, al. 1^{er}) considérait, unanimement, que le harcèlement moral ne pouvait être caractérisé par un acte unique, même grave pour la santé mentale du salarié victime. Pour le Conseil économique et social (Avis des 10 et 11 avr. 2001, Les éditions des journaux officiels, 2001, p. 60), cette exigence d'une répétition des actes permettrait de distinguer le harcèlement moral des simples conflits au travail.

72. Les juges amenés à se prononcer sur des faits soumis à la loi du 17 janvier 2002 se sont clairement alignés sur cette position doctrinale et retiennent désormais systématiquement la nécessité d'agissements répétés pour caractériser le harcèlement moral (Soc. 15 avr. 2008, n° 07-40.290 ; 4 oct. 2007, n° 06-42.908 ; CA Grenoble, 2 juill. 2007, n° 06/01545). « C'est bien la répétition et la systématisation d'attitudes, de paroles, de comportements, qui pris séparément peuvent paraître anodins, qui les rendent, à la longue, destructeurs » (CPH Longjumeau, 21 mai 2001, Dr. ouvrier 2001. 439). Le harcèlement moral ne peut se saisir, se découvrir, que dans une succession d'actes qui, pris isolément, peuvent n'être ni dégradants ni humiliants et ne rien dévoiler de leur malignité (ce qui, soulignons-le, ne met pas le droit français en contravention avec le droit communautaire, puisque l'acte unique attentatoire à la dignité du salarié se voit bien condamné – sous la qualification de discrimination – dès lors qu'il repose sur un critère interdit, peu importe que la législation hexagonale n'utilise pas le terme « harcèlement » pour les désigner).

73. Le législateur s'est bien gardé de préciser le type d'agissements pouvant participer d'une situation de harcèlement moral. La méthode doit être louée tant la diversité potentielle de ces agissements et l'imagination sans limite des harceleurs condamnaient d'avance toute tentative législative de les enfermer dans une liste. En pratique, ces agissements sont susceptibles de recouvrir aussi bien des comportements, des attitudes, des paroles (apparemment anodines ou explicitement humiliantes), des gestes, etc.

74. Encore faut-il préciser qu'il n'est en rien nécessaire que les actes de harcèlement qui se succèdent dans le temps soient de même nature. Et le plus souvent d'ailleurs, le harcèlement moral se caractérisera par une succession, une addition d'actes fort divers (ce qui exclut, à notre sens, la qualification, sur le terrain du droit pénal, d'infraction d'habitude. Le harcèlement moral fait plus penser à une infraction complexe proprement dite ; sur cette distinction, B. BOULOC, *Droit pénal général*, 20^e éd., 2007, Précis Dalloz, p. 215).

75. L'analyse du contentieux permet de mettre au jour les principaux (les plus récurrents) éléments retenus par les juges du fond pour caractériser le harcèlement moral. Il ne s'agit évidemment

pas ici de prétendre qu'ils épuisent les types d'agissements pouvant alimenter un processus de harcèlement, mais seulement de relever quelques régularités ou quelques constantes du contentieux judiciaire actuel.

76. Il apparaît que les agissements le plus souvent mis en avant par les juges pour retenir la qualification juridique de harcèlement moral sont : le prononcé de sanctions disciplinaires injustifiées ; une surveillance tatillonne et inutile ; la violation du principe d'égalité de traitement ou d'une règle de non-discrimination ; la privation de travail ou l'affectation à des tâches inutiles, voire humiliantes ; une rétrogradation brutale ; le retrait des outils de travail ; l'attribution d'un local inapproprié à l'exercice des fonctions ; un dénigrement systématique de la personne et/ou de son travail ; des propos méprisants ou humiliants tenus en public ; une mise en quarantaine du salarié victime ; le non-respect, par l'employeur, de certaines de ses obligations légales, réglementaires ou conventionnelles ; le refus de toute communication verbale.

77. Il est évident qu'il n'est nul besoin que l'ensemble de ces agissements soient réunis pour que les juges du fond puissent retenir la qualification de harcèlement moral. Si, dans certains cas, la répétition d'un seul de ces agissements peut suffire pour caractériser le processus harcelant, c'est le plus souvent la combinaison de deux ou plusieurs de ces éléments qui va être mise en avant par les juges. Ces combinaisons sont, en pratique, éminemment diverses, de sorte qu'il est bien difficile de produire une représentation systématique du contentieux, d'extirper des cas d'espèce une typologie pertinente des processus de harcèlement moral.

78. Le harcèlement moral ne suppose pas nécessairement, pour être caractérisé, plusieurs agissements de nature différente. Le même acte, le même comportement, la même attitude peut suffire à constituer un processus harcelant dès lors qu'il s'inscrit dans la durée. Il faut prendre soin ici de pas confondre l'acte isolé qui s'épuise en un seul trait de temps (et qui à lui seul ne peut constituer un harcèlement moral) et « l'acte unique continu » qui se répète ou se prolonge dans le temps (et qui traduit souvent la réitération constante d'une volonté malveillante !) et qui peut suffire à caractériser un harcèlement au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail (anc. art. L. 122-49, al. 1^{er}). Ainsi, a-t-il été jugé qu'une rétrogradation prononcée dans des conditions de nature à porter atteinte à la dignité du salarié (aucune explication donnée au salarié), est constitutive d'un harcèlement moral, car elle est continue et se renouvelle chaque jour pour le salarié qui se voit dans l'obligation de regagner un poste qui est mis au ban de la société (CPH Paris [encadrement-départage], 5 nov. 2004, n° F 03/05807 ; CA Aix-en-Provence, 13 sept. 2004, n° 03-02-520). En revanche, confondent, à notre sens, acte isolé et acte unique continu (CA Paris, 18 nov. 2004, n° 03/35062), les juges qui considèrent que l'affectation d'une salariée dans un bureau exigu (bureau de 4 m² aveugle et sans aération, ne pouvant être occupé par des salariés, même de façon temporaire), totalement inadapté à ses fonctions de responsable du personnel (et ne lui permettant donc pas d'assumer pleinement ses fonctions), ne peut pas caractériser à elle seule un agissement de harcèlement moral, eu égard à son caractère « isolé » (le comportement de l'employeur est néanmoins jugé fautif, caractérisant un abus d'autorité dans l'exercice du pouvoir de direction).

§ 2. – Exclusion des actes isolés.

79. Il est donc aujourd'hui établi qu'un acte isolé (Soc. 15 avr. 2008, n° 07-40.290 ; CA Grenoble, 10 sept. 2007, n° 06/01547 ; CA Chambéry, 6 sept. 2007, n° 06/01872 ; CA Montpellier,

14 mars 2007, n° 06/04464 : un avertissement même injustifié ne constitue pas un harcèlement moral ; CA Pau, 15 mai 2006, n° 04/02244 ; l'absence de paiement de la cinquième semaine de congés payés ne peut suffire à constituer les agissements de harcèlement moral : CA Douai, 31 mai 2006, n° 05/01811 : en soi le fait de demander sans succès à l'inspecteur du travail une autorisation de licenciement pour faute ne caractérise pas un harcèlement moral ; dans le même sens, CA Chambéry, 20 juin 2006, n° 04/02165 ; CA Montpellier, 5 déc. 2007, n° 07/02407 : « l'échec de la demande de licenciement devant l'inspecteur du travail ne suffit pas en elle-même, en l'absence de précision sur les circonstances qui ont commandé son enclenchement et son rejet, à constituer un fait de harcèlement » ; en revanche : CA Montpellier, 22 mars 2006, n° 05/00042 : « les demandes réitérées de licenciement et refusées par l'inspecteur du travail comme étant fondées sur des griefs insuffisants suffisent à caractériser le harcèlement moral ; autres types de problèmes : CA Paris, 18 janv. 2007, n° 04/38663 : acte unique de violence physique ; CA Paris, 15 févr. 2005, n° 04/38522 ; CA Poitiers, 20 mars 2007, n° 05/01805 : altercation isolée avec l'employeur ; CA Pau, 15 janv. 2007, n° 05/03490), même vexatoire ou attentatoire à la dignité du salarié, et quand bien même aurait-il des conséquences particulièrement graves pour la santé de ce dernier, ne peut pas caractériser un acte de harcèlement moral au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail (anc. art. L. 122-49, al. 1^{er}).

80. Ce n'est pas dire là que l'auteur d'un tel acte ne puisse se voir sanctionné ou condamné pour son comportement. En effet, une attitude ou des paroles attentatoires à la dignité du salarié constituent une faute contractuelle pouvant justifier l'octroi de dommages-intérêts (C. civ., art. 1147) au profit de celui qui en a été la victime (au demeurant, un acte isolé peut être qualifié de discrimination, et condamné à ce titre, lorsqu'il repose sur un motif expressément interdit ; V. *supra*, n° 49). Si cette atteinte à la dignité du salarié peut avoir lieu lors de l'exécution du contrat de travail (CA Aix-en-Provence, 13 sept. 2004, n° 03-00-317 : une mise à pied que rien ne justifiait, infligée pendant que la salariée était en arrêt maladie, est un procédé vexatoire qui ouvre droit à indemnisation du préjudice moral subi), l'observation du contentieux judiciaire donne à voir plus d'affaires relatives aux circonstances entourant le licenciement.

81. Dans ces affaires, la rupture du contrat de travail apparaît alors comme abusive (ce qui ne préjuge évidemment en rien de la légitimité du licenciement) et autorise celui qui en a été la victime à actionner son employeur en dommages-intérêts (quelques exemples : Soc. 21 févr. 2006, n° 03-46.355 ; 25 févr. 2003, n° 00-42.031, Bull. civ. V, n° 66 ; CA Poitiers, 9 mai 2006, n° 04/03412, Sem. soc. Lamy 29 mai 2006, n° 1263 : le comportement de l'employeur [licenciement économique annoncé brutalement avec injonction de quitter immédiatement l'entreprise] qui ne pouvait avoir pour effet que d'humilier le salarié et constituait un mépris de sa personne, caractérise de sa part un manquement à son obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de travail qui a causé au salarié un préjudice distinct de celui résultant de la perte de son emploi ; V. aussi Soc. 18 juill. 2001, n° 99-44.624 ; CA Dijon, 15 janv. 2004, RJS 7/2004, n° 854). Reste qu'en aucun cas, le licenciement ne pourra être annulé sur le fondement de l'article L. 1152-1 du code du travail (anc. art. L. 122-49, al. 1^{er}).

§ 3. – La (fausse) question de la durée du processus harcelant.

82. Si le processus de harcèlement moral s'inscrit nécessairement dans le temps, dans la durée, la loi n'a pas fixé une durée minimale nécessaire pour que les agissements répétés d'un individu puissent basculer dans la catégorie juridique du harcèlement moral. On s'en félicitera, car poser le problème en ces

termes eut sans doute été une très mauvaise façon de l'aborder (ne pouvant que conduire à occulter la diversité des situations vécues et, dans une certaine mesure, à faire dépendre la qualification de harcèlement moral des capacités de résistances psychiques et physiques du salarié). Et les juges du fond ne s'éloignent pas de cette position, aucune des décisions analysées (V. cep., CA Toulouse, 23 janv. 2008, n° 07/02239 : les juges relèvent que la salariée – qui a pris acte de la rupture pour harcèlement – a été présente dans l'entreprise moins de 2 mois ; CA Reims, 29 nov. 2006, n° 05/1353 : les juges considèrent qu'aucun élément objectif n'établit le harcèlement et qu'au surplus la cohabitation n'a duré que 3 mois !) n'ayant rejeté la qualification de harcèlement moral au motif que la durée pendant laquelle les agissements reprochés se sont produits était trop courte (la durée pendant laquelle s'est déroulé le processus harcelant est seulement parfois prise en compte pour déterminer le montant du préjudice : CA Toulouse, 9 févr. 2007, n° 05/03552 ; CA Besançon, 10 févr. 2006, n° 05/00308).

83. Ce n'est pas dire là, il faut être clair, que la question de la durée est étrangère à la qualification du harcèlement moral ; elle lui est au contraire consubstantielle en tant que le harcèlement est un processus. Simplement, la question qui se pose aux juges n'est pas de savoir si les actes harcelants ont duré trois, six ou neuf mois (ce qui n'aurait pas de sens) mais bien plutôt d'établir que la durée pendant laquelle se sont déroulés ces actes permet d'y voir un processus destiné à attenter à la dignité du salarié. Or, cette durée peut varier selon les circonstances (la nature, la gravité des actes accomplis) et être, dans certaines configurations, fort courte (CA Montpellier, 24 janv. 2007, n° 06/03872 : « la durée de travail de la salariée, même si elle s'avère courte, 58 jours, est suffisante pour la commission de faits de harcèlement moral » ; CA Chambéry, 13 sept. 2007, n° 06/02197 : la répétition de certains faits, même très brève, peut avoir une répercussion possible forte sur le harcelé, au-delà du simple temps d'exposition. Les juges rejettent l'argument tiré du peu de temps de travail en commun avec les prétendus harceleurs ; CA Chambéry, 13 juin 2006, n° 04/02185 : peu importe que les faits se soient déroulés sur une courte période ; CA Douai, 30 juin 2006, n° 05/02285 : le harcèlement est constitué de faits répétés dans le temps, la période de temps pendant laquelle ces faits se sont déroulés n'est pas véritablement significative ; Crim. 21 juin 2005, n° 04-87.767).

84. Priver sans motif un salarié de travail, l'affecter dans un local vide, interdire aux autres salariés de lui adresser la parole caractérise, à n'en pas douter, un harcèlement moral, dont le salarié est en droit de se plaindre après quelques mois (CPH Paris [activités diverses], 20 juill. 2004, n° F 02/14349 : le harcèlement s'est déroulé sur une période de trois mois), voire même après quelques jours ! Dans ce cas précis, l'absence de raisons (en dehors d'une volonté de harceler) justifiant que le salarié se trouve dans cette situation laisse légitimement à penser que cette dernière avait vocation à s'installer durablement dans le temps (s'il n'est pas de raison que le salarié se trouve dans cette situation, il n'est pas de raison qu'il en sorte). En revanche, il est possible de considérer que deux propositions, de nature à impacter les droits de la salariée, réalisées dans un laps de temps très court de quelques jours « ne sauraient présenter en tant que telle un caractère répétitif » (CA Metz, 11 févr. 2008, n° 08/00149) au sens où *cette simple succession d'actes* sur un temps très court ne permet pas en soi de dévoiler, ou même, de présumer l'existence d'un processus destiné à nuire au salarié.

85. Dans d'autres cas encore, c'est le délai (long) qui sépare les différents actes reprochés qui conduira à rejeter la qualification de harcèlement moral. Ainsi, les observations (dont le caractère abusif n'est au demeurant pas démontré) faites même

sèchement au salarié par le dirigeant de la société, à deux reprises en plus de deux ans de relation de travail et par le directeur administratif et financier à une occasion, de même que le refus d'un congé, ne constituent pas à défaut de répétition, des agissements de harcèlement moral (CA Paris, 11 oct. 2007, n° 06/02180 ; V. aussi CA Douai, 31 mai 2006, n° 04/03114 : les avertissements ou remarques de l'employeur portant sur la qualité du travail de la salariée procèdent de son pouvoir de direction sans que ces remarques, eu égard à leur échelonnement dans le temps, soient démonstratives d'une volonté délibérée, répétée et manifeste de l'employeur de déstabiliser la salariée). Là encore, des actes se succèdent mais ne se répètent pas dans la mesure où le temps qui les séparent ne permet guère de considérer qu'ils seraient liés entre eux par un même dessein (comp. CA Metz, 17 sept. 2007, n° 05/00787 : « le harcèlement moral se définit comme la soumission sans répit à des attaques incessantes et réitérées [...]. Le caractère continu étant inhérent aux pressions exercées et à la définition même de cette infraction »).

§ 4. – L'application de la loi dans le temps.

86. Appréhender le harcèlement moral comme un processus (un enchaînement indivisible d'actes liés entre eux par le même dessein) produit ou devrait produire des effets très concrets en matière d'application de la loi dans le temps. « Le harcèlement moral doit être apprécié à travers une succession de faits censée qualifier un comportement à la fois continu et répétitif et il ne peut qu'être soumis à la loi en vigueur lors de l'aboutissement du processus, à savoir la réalisation du dernier fait invoqué » (CA Colmar, 6 mai 2004, n° 02/05907). Dès lors que des agissements alimentant un processus de harcèlement, dont les premières manifestations ont eu lieu avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 janvier 2002, se sont déroulés ou poursuivis après cette date, les dispositions des articles L. 1152-1 et suivants du code du travail (anc. art. L. 122-49 et s.) devraient être applicables au litige. Il est des juges néanmoins qui considèrent que, les dispositions de l'article L. 122-49 n'ayant pas d'effet rétroactif, seuls les faits postérieurs à la promulgation de la loi peuvent être pris en compte pour caractériser une présomption de harcèlement moral (CA Dijon, 31 mai 2007, n° 06/01279). En revanche, il ne fait aucun doute que si l'ensemble des faits invoqués se sont déroulés avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 janvier 2002, les dispositions issues de ce dernier texte, doivent être jugées inapplicables au litige (Soc. 27 mars 2007, n° 04-44.624 ; 8 mars 2007, n° 05-44.905 ; 25 oct. 2006, n° 04-47.332 ; 13 juill. 2005, JCP S 2005. 1234, note T. Lahalle).

87. Sur le terrain pénal, des juges du fond ont cru pouvoir juger que « dès lors que le dernier acte constitutif est postérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 17 janvier 2002, le juge devrait être autorisé à examiner les faits antérieurs à la loi nouvelle présentant un caractère indissociable sans faire échec au principe général de non-rétroactivité » (T. corr. Paris, 25 oct. 2002, RJS 1/2003, n° 5). La cour d'appel de Poitiers avait également jugé (le 18 mars 2005) que « lorsque les faits sont constitutifs d'une infraction continue, il suffit que le dernier acte de l'infraction ait été commis après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle pour que celle-ci puisse être mise en œuvre ; que le délit de harcèlement moral nécessitant pour être constitué des agissements répétés, est une infraction continue... ». Position censurée par la chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt du 21 juin 2006 (n° 05-82.058).

88. Pour les hauts magistrats, il revient aux juges du fond d'établir que tous les éléments constitutifs du délit de harcèlement moral ont été accomplis postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi de 2002 (Crim. 29 janv. 2008, n° 07-80.748 ; 21 juin 2005, n° 04-86.936, Bull. crim. n° 187 : seuls les faits postérieurs à

l'entrée en vigueur de la loi du 17 janvier 2002 ont été poursuivis). En effet, il résulte des dispositions de l'article 112-1 du code pénal que seuls punissables les faits constitutifs d'une infraction à la date à laquelle ils ont été commis. Par suite, une loi créant une nouvelle incrimination ne peut s'appliquer à des faits antérieurs à son entrée en vigueur ; les éléments constitutifs du délit de harcèlement moral doivent donc, pour que le délit soit caractérisé, avoir été accomplis postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 17 janvier 2002 instituant le délit de harcèlement moral (Crim. 29 janv. 2008, préc.). Reste, pour certains juges, « que le comportement antérieur du prévenu mérite d'être examiné s'il permet d'apprécier la manière dont le prévenu pouvait concevoir ses attributions d'autorité et de cerner l'attitude de l'employeur dans certaines situations ou à l'égard de ses subordonnées » (CA Angers, 19 déc. 2006, inédit).

ART. 3. – UNE DÉGRADATION DES CONDITIONS DE TRAVAIL.

89. Un constat : il n'est pas rare que les juges du fond, lorsqu'ils considèrent que le harcèlement moral est établi, ne fassent nulle référence dans leurs motifs à une « dégradation des conditions de travail » pourtant expressément visée par l'article L. 1152-1 du code du travail (anc. art. L. 122-49). La chose s'explique aisément : cette dégradation est le plus souvent inhérente aux agissements reprochés au harceleur et dont la réalité a été établie. Constaté les seconds, c'est mettre en évidence la première (comp. M.-C. AMAUGER-LATTÈS, La répression contenue du harcèlement moral au travail, JCP E 2006. 2806, spéc. § 10 : « c'est la réitération d'agissements malveillants qui au final porte atteinte à la dignité du salarié. Il en résulte que cette dernière caractérise le harcèlement moral, indépendamment de la constatation d'une dégradation des conditions de travail qui lui est de toute façon inhérente »).

90. La notion de « condition de travail », qui ne fait l'objet d'aucune définition légale, peut être entendue au moins de deux manières. Elle peut d'abord, dans une acception restrictive, désigner les conditions matérielles d'exécution de la prestation de travail. Dans un sens plus compréhensif, et sans doute plus moderne, elle désigne, pour reprendre les termes du Conseil économique et social (avis préc.), « ce qu'attend un travailleur dans son entreprise ou son service : le respect de sa personne, la considération du travail qu'il accomplit, des conditions matérielles de travail adaptées à sa fonction et conformes à son statut ». Cette seconde conception semble ici s'imposer, tant il est vrai que les agissements de harcèlement moral peuvent « jouer » leur rôle déstabilisateur ou destructeur sur bien d'autres aspects que les seules conditions matérielles d'exécution du travail. L'examen du contentieux montre, sans surprise, que c'est bien cette seconde conception qui est retenue par les juges du fond.

91. Pour autant, la notion de « dégradation de conditions de travail » n'en conserve pas moins une réelle utilité dans la caractérisation du harcèlement moral. Elle permet d'exclure de cette qualification un certain nombre d'agissements fautifs. Ainsi, les actes qui accompagnent un licenciement, ou sont contemporains à la rupture du contrat de travail, ne peuvent en principe se voir qualifiés de harcèlement moral. « Les circonstances dans lesquelles est intervenu le licenciement en l'absence de tout fait de harcèlement moral antérieur démontré, ne peuvent à elles seules caractériser un harcèlement et doivent être examinées au titre de la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur » (CA Grenoble, 23 avr. 2007, n° 06/00052). Comme le souligne encore la cour d'appel de Nancy, les faits qui surviennent, sinon postérieurement, du moins à l'expiration de la relation de travail ne peuvent constituer un harcèlement moral (CA Nancy, 30 nov. 2007, n° 07/00454 ; CA Besançon, 13 nov. 2007, n° 06/01521 : un licenciement vexatoire dont les caractéristiques s'exercent uniquement dans la période de rupture du

contrat de travail ; CA Douai, 21 déc. 2007, n° 07/00288 : négligence de l'employeur à régulariser les congés payés et à remettre une attestation Assédic. Les juges soulignent l'absence de dégradation des conditions de travail, le contrat étant déjà rompu).

92. Encore faut-il préciser que cette exclusion ne concerne que les actes qui entourent cette rupture, lui sont irréductiblement liés, non pas parce qu'ils en seraient à l'origine, mais parce qu'ils en caractérisent les circonstances, en constituent les modalités. Aussi est-il tout à fait possible que des agissements de harcèlement moral se déroulent pendant la période de préavis (CA Grenoble, 20 févr. 2006, n° 04/02422) puisque dans ce cas, il est possible de détacher les actes répréhensibles des circonstances dans lesquelles la rupture a été prononcée.

ART. 4. — PLACE CENTRALE DE L'INTENTION DE NUIRE DANS LA QUALIFICATION DE HARCÈLEMENT MORAL.

§ 1^{er}. — *Harcèlement moral volontaire et involontaire.*

93. Dans leurs propositions de loi de 1999 et de 2000 (V. *supra*, n° 1), les parlementaires communistes définissaient le harcèlement moral comme « une dégradation délibérée des conditions de travail ». C'était là mettre l'intention de l'auteur de l'agression au cœur même de la définition. Le harcèlement moral supposait donc, pour être caractérisé, l'intention malveillante du harceleur. On retrouvait, d'une autre manière, la même exigence dans la définition du harcèlement moral proposée par le Conseil économique et social dans son avis d'avril 2001 (V. *supra*, n° 1) : « Constituent un harcèlement moral au travail, tous agissements répétés visant à dégrader les conditions humaines, relationnelles, matérielles de travail... ».

94. En visant les agissements qui ont pour objet *ou pour effet* une dégradation des conditions de travail, l'article L. 1152-1 du code du travail (anc. art. L. 122-49, al. 1^{er}) semblait, à l'inverse, ne pas faire de l'intention malveillante du harceleur un élément indispensable de la définition du harcèlement moral. Le harcèlement moral paraissait pouvoir être caractérisé par les seuls effets des agissements répétés d'un individu ou d'un groupe d'individus, peu importe qu'il(s) n'ai(en)t eu aucune intention de harceler la victime. C'est comme cela, à tout le moins, qu'une large doctrine reçue la formule légale.

95. Et d'aucuns de souligner que cette manière de définir le harcèlement moral présenterait quelques avantages pour celui qui en subit les affres. Ainsi, la dispenserait-il, pour voir condamner l'agresseur présumé, de rapporter la preuve d'une intention malveillante. Elle aurait également, à les en croire, pour autre conséquence que l'agresseur, ou à tout le moins celui qui est présenté comme tel, ne pourra pas se prévaloir, devant la juridiction saisie, du caractère involontaire ou inconscient du harcèlement moral pour échapper à une condamnation civile. Quelques rares auteurs regrettaient néanmoins cette mise à l'écart de l'élément intentionnel, soulignant qu'une telle position risquait de conduire à une multiplication des actions contentieuses (B. PLATEL et T. VIALA, article préc., p. 799 ; F. BOCQUILLON, *Harcèlement moral au travail : une loi en trompe-l'œil ?*, Dr. ouvrier 2002. 278).

96. Gommé par la loi française, l'élément intentionnel resurgit au niveau européen. L'accord-cadre européen sur le harcèlement et la violence au travail signé le 26 avril 2007 (V. *supra*, n° 8) dispose en effet (point 3) qu'il y a harcèlement « lorsqu'un ou plusieurs travailleurs ou cadres sont à plusieurs reprises et *délibérément* malmenés, menacés et/ou humiliés dans des situations liées au travail ».

97. Reste qu'avant même la signature de cet accord-cadre, les juges français, prenant leur distance avec la lettre de la loi, ont

fait de l'élément intentionnel un élément central dans la caractérisation du harcèlement moral. L'hypothèse, ouverte par la formule de l'article L. 1152-1 du code du travail (anc. art. L. 122-49, al. 1^{er}), d'un harcèlement moral non intentionnel, involontaire, ne semble ainsi guère trouver d'illustration dans le contentieux actuel (sur les raisons de se féliciter de ce recentrage, P. ADAM, *Harcèlement moral : une qualification en voie de clarification*, RDT 2006. 10 ; comp., C. DUVERT, qui estime plus sage de cantonner le harcèlement moral à une infraction intentionnelle : JCP E 2007. 1690, comm. sous CA Douai, 6^e ch. corr. 24 janv. 2006, p. 48).

§ 2. — *Rôle central de l'élément intentionnel devant les juges.*

98. Dans la plupart des affaires, les juges du fond mettent nettement en évidence le caractère intentionnel du harcèlement (selon les cas, les juges visent le caractère délibérément vexatoire du comportement de l'employeur : CA Besançon, 30 oct. 2007, n° 06/01617 ; sa volonté de dégrader les conditions de travail de la salariée : CA Grenoble, 18 juin 2007, n° 06/01038 ; l'intention délibérée de l'humilier : CA Nancy, 24 sept. 2003, n° 01/01304 ; une attitude à seule fin d'humilier le salarié : CA Poitiers, 20 mars 2007, n° 06/00010 ; CA Metz, 29 juin 2004, n° 02/02683 : le comportement de l'employeur confine à la volonté de nuire) allant, dans certains cas, jusqu'à mettre au jour le but poursuivi par l'agresseur (CA Nancy, 8 janv. 2008, n° 05/01754 ; CA Chambéry, 28 oct. 2003, n° 00/03044 : faits destinés à pousser le salarié à la démission ; CA Reims, 28 févr. 2007, n° 05/01093 : l'employeur a cherché à « faire craquer le salarié et manifesté sa volonté de se séparer de lui » ; CA Poitiers, 30 janv. 2007, n° 06/00538 : le comportement de l'employeur et de son épouse visait à déstabiliser et à faire démissionner la salariée ; volonté délibérée de se débarrasser de la salariée : CA Grenoble, 27 janv. 2003, n° 00/03262) et/ou les raisons qui ont motivé son comportement.

99. Dans un arrêt du 4 novembre 2004, les juges parisiens n'hésitent pas à affirmer que la « volonté de nuire caractérise le harcèlement moral » (CA Paris, 4 nov. 2004, n° 03/30886). La cour d'appel de Douai a également pu juger que « le harcèlement moral suppose une volonté délibérée de l'employeur de provoquer l'altération des conditions de travail et de l'état de santé de la salariée ou, à tout le moins, d'avoir été alerté sur cette altération et d'avoir délibérément omis de chercher à y remédier » (CA Douai, 31 janv. 2008, n° 06/03045).

100. Souvent, les juges vont repousser la demande du salarié au motif que l'intention malveillante de l'employeur n'est pas avérée. Ainsi, la cour d'appel de Reims rejette la qualification de harcèlement moral au motif que l'ensemble des éléments ne démontre pas que « la personne mise en cause a, de façon délibérée, par des agissements répétés, manifesté la volonté de détruire la personnalité de la salariée, de rendre ses conditions de travail difficiles ou de nuire à son état de santé » (CA Reims, 13 févr. 2008, n° 07/01202 ; CA Metz, 17 sept. 2007, n° 07/645 : aucune volonté avérée de l'employeur d'insulter, d'offenser ou de vexer la salariée même s'il a tenu des propos maladroits ; Metz, 17 sept. 2007, n° 05/00787 : pas de preuve de l'imputabilité de l'isolement à des circonstances subjectives décidées délibérément par l'employeur ; CA Montpellier, 7 nov. 2007, n° 07/001154 : absence de volonté de mettre à l'écart le salarié ; CA Toulouse, 20 juin 2007, n° 06/04535 : la salariée ne démontre pas que les faits dénoncés ont été délibérément provoqués pour porter atteinte à ses droits ; CA Douai, 31 mai 2007, n° 06/01435 : les courriels échangés ne démontraient aucune volonté de porter préjudice à la salariée ; CA Douai, 27 oct. 2006, n° 05/03390 : les tensions dans le travail avec l'employeur sont davantage le résultat d'un stress ou de surmenage que le résultat de l'attitude délibérée de l'employeur à faire craquer son salarié ; CA Dijon,

26 sept. 2006, n° 06/00537 : les interventions de la directrice ont été motivées par la nécessité de redresser l'activité de l'agence et ne permettent pas de mettre en exergue une animosité particulière à l'égard de la salariée).

101. D'autres juges encore repoussent la demande d'un salarié de reconnaissance d'une situation de harcèlement moral au motif que si les propos vifs tenus par l'employeur ont pu heurter sa sensibilité, ils ne révèlent aucune intention de nuire, ni malveillance à son encontre (CA Montpellier, 8 janv. 2002, n° 01/00350). Et c'est bien encore l'idée que l'intention malveillante est nécessaire à la caractérisation d'un processus harcelant qui explique que des juges du fond ont pu décider qu'aucun acte de harcèlement moral ne pouvait être imputé à l'employeur, alors même qu'ils constataient, dans le même temps, que la mise en place par cet employeur de nouvelles modalités d'organisation de son entreprise avaient manifestement eu pour effet une dégradation des conditions de travail du salarié et des répercussions négatives sur son état de santé (CA Paris, 17 mai 2005, Dr. ouvrier 2006. 32, note P. Adam).

102. Et même dans les cas où aucune référence expresse n'est faite à l'intention du harceleur, il n'en reste pas moins qu'une telle intention ressort toujours, implicitement (pour une référence au contexte dans lequel se sont produits les agissements : CA Bourges, 22 juin 2001, n° 01/00298 : événements intervenus juste après les élections professionnelles), de la matérialité et de l'enchaînement des faits commis par l'auteur du harcèlement (comp. Ph. RAVISY, *Le harcèlement moral au travail*, 4^e éd., 2007, Delmas express, p. 48 : « les décisions de jurisprudence montrent qu'avant de considérer qu'une situation peut être qualifiée de harcèlement moral, les juges recherchent pratiquement toujours s'il y a eu intention de harceler... »).

103. Sur le terrain pénal aussi, on peut relever une tendance à ne retenir la qualification de harcèlement moral que lorsque l'intention de nuire du harceleur est établie. L'intention de nuire semble bien constituer l'élément moral de l'infraction. Le jugement, largement médiatisé, rendu par le tribunal de grande instance de Paris, le 25 octobre 2002 (JCP E 2003. II. 1031, note C. Duvert), en fournit une parfaite illustration en affirmant que la relaxe du prévenu est motivée par l'impossibilité de prouver chez ce dernier une volonté particulière de nuire à la victime (V. aussi Crim. 11 mai 2005, n° 04-86.774 : la Haute juridiction ne censure pas les juges du fond qui avaient rejeté la qualification de harcèlement moral aux motifs que l'intention de nuire ou d'humilier les plaignants n'était pas établie ; Crim. 21 juin 2005, n° 04-86.936 : référence à la volonté du harceleur de se séparer de la salariée). Comme on l'a souligné (C. DUVERT, note préc. ; mais à l'inverse de cet auteur, il nous semble que cette position du juge pénal rencontre celle du juge social), les juges parisiens « exigent la preuve d'un dol spécial dont ils précisent qu'il doit consister en une volonté de nuire à la victime » et semblent totalement rejeter l'analyse – qu'autorise pourtant la lettre de la loi (« ... ou pour effet ») – selon laquelle l'élément moral du délit de harcèlement moral consiste en un simple dol général (ce qui supposerait seulement, pour entrer en voie de condamnation, que l'auteur des faits ait eu conscience que ses actes entraînaient une dégradation des conditions de travail de la victime).

104. Plus récemment, la chambre criminelle de la Cour de cassation devait rejeter le pourvoi intenté contre un arrêt de la chambre de l'instruction ayant confirmé une ordonnance de non-lieu rendue dans le cadre de poursuite pour harcèlement moral aux motifs que, pour être constitué, le délit de harcèlement moral suppose nécessairement la réitération d'agissements destinés à perturber la relation de travail au détriment du salarié (Crim. 12 févr. 2008, n° 07-86.047 ; 11 mars 2008, n° 07-82.346 : les juges du fond estiment à juste

titre que l'élément intentionnel du délit de harcèlement moral n'est pas établi dans la mesure où la prévenue, si elle avait eu une attitude emportée, autoritaire et exigeante, n'avait aucune intention de nuire, d'humilier ou de dégrader les conditions de travail de la « victime »).

105. Une précision s'impose pour conclure : cette intention malveillante, placée par les juges au cœur même de la qualification juridique de harcèlement moral, ne signifie pas nécessairement, *sur le terrain psychopathologique*, que le harceleur a eu la capacité de se « représenter le vécu affectif » et la portée de son comportement sur la victime, qu'il a été pleinement conscient de la souffrance qu'il lui infligeait (A. BILHERAN, *Le harcèlement moral*, 2007, Armand Colin, p. 14 : l'auteur préfère, pour cette raison, la notion d'intention à celle de volonté de nuire). Le juge du contrat de travail n'a pas à s'engager dans une recherche de l'état de conscience du harceleur. Ses investigations ne doivent le conduire qu'à examiner les actes que ce dernier a accomplis et leur signification objective (c'est-à-dire indépendamment des significations ou représentations intimes, logées en son for intérieur, que le harceleur se faisait de son propre comportement).

§ 3. – *Mobile indifférent.*

106. Différents buts, différentes raisons, peuvent manifestement être poursuivis par la personne qui se livre à des actes de harcèlement moral. Il est fréquent (V. l'avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme adopté par l'assemblée plénière du 2 juin 2000, *in* La lutte contre le racisme et la xénophobie, Rapport d'activité 2001, La Documentation française, 2001) de distinguer un harcèlement pervers motivé par la seule volonté de détruire ou de rabaisser autrui (et de jouir de la souffrance de sa victime), un harcèlement stratégique mis en place pour contraindre un salarié (dont le licenciement est souvent rendu soit difficile par les règles légales – salariés protégés – soit fort onéreux en raison de l'âge du travailleur) à la démission, et un harcèlement institutionnel lié au mode de fonctionnement de l'organisation. Sur le plan du droit, ce type de classification ne trouve aucune prise. En effet, le mobile ou le but poursuivi par le harceleur est totalement indifférent pour retenir la qualification juridique de harcèlement moral, ce qui n'empêche pas les juges du fond d'y faire souvent référence (V. *supra*, n° 98), mettant ainsi en lumière l'intention malveillante du harceleur. C'est donc en général comme révélateur d'une intention de nuire que le mobile de l'agresseur est invoqué dans le discours des juges.

107. La liste (non exhaustive) des raisons pour lesquels certains harcèlent n'étonne guère : pousser un cadre à quitter l'entreprise parce qu'il ne correspond plus au profil de responsable recherché (CA Chambéry, 27 févr. 2007, n° 06/00256) ou qu'il coûte trop cher (CA Reims, 6 déc. 2006, n° 05/00224), mesure de rétorsion suite à une grossesse de la salariée (CA Chambéry, 25 nov. 2003, n° 03/01294), réaction à une demande d'augmentation de salaire (CA Paris, 17 déc. 2003, n° 03/36137), à une demande portant sur des heures supplémentaires (CA Paris, 15 déc. 2004, n° 03/36428), au refus du salarié d'établir une attestation corroborant les griefs retenus pour justifier le licenciement d'un collègue de travail (CA Dijon, 4 mai 2004, n° 03/00283), au refus du salarié d'être payé « au noir » (CA Douai, 29 juin 2007, n° 06/01215), au coût trop important du licenciement (CA Paris, 14 déc. 2004, n° 04/34396), mesure de rétorsion à la suite de la décision prud'homale ordonnant la réintégration de la salariée (CA Toulouse, 25 oct. 2001, n° 2001/01033), ou à la suite de la procédure judiciaire intentée par la salariée (CA Chambéry, 20 juin 2002, n° 00/00778), représailles suite à un témoignage en justice en faveur d'un autre salarié (CA Grenoble, 23 mai 2007, n° 06/00974) ou suite au dépôt d'une plainte contre l'employeur (CA Poitiers, 5 juin 2007, n° 05/02874)...

ART. 5. – UNE ATTEINTE À LA DIGNITÉ DU SALARIÉ.

108. L'article L. 1152-1 du code du travail (anc. art. L. 122-49) fait de l'atteinte à la dignité du salarié une des conséquences possibles du processus harcelant (en la situant sur le même plan que l'altération de sa santé physique ou mentale, et le fait de compromettre son avenir professionnel). Pourtant, l'analyse du contentieux révèle que cette atteinte à la dignité doit en réalité moins être appréhendée comme un *effet* potentiel du harcèlement moral, que comme sa principale caractéristique. Moins qu'à sa périphérie, l'atteinte à la dignité se place au cœur même du processus harcelant (CA Grenoble, 9 mai 2006, n° 03/02675 : le salarié n'a pas été victime « de dénigrements constants, d'humiliations, de mise à l'écart, de propos injurieux et dégradants, seuls des agissements anormaux et répétés de cette nature étant susceptible de caractériser un harcèlement moral au sens de l'article L. 122-49 [ancien] »). Elle n'en est pas un effet, mais le marqueur essentiel (M.-C. SOULA, La médecine du travail, acteur de prévention, Dr. ouvrier 2003. 100 : l'énonciation de la plainte de la victime se construit souvent autour de la notion de respect et d'atteinte à la dignité ; « Le harcèlement moral induit la destruction de l'autre, son humiliation, le rejet de sa présence. [...] Le dénigrement, l'humiliation, la vexation relevés par le juge sont les signes de cette forme de persécution psychologique, de maltraitance, d'intention plus ou moins délibérée de nuire propre au harcèlement » : P. PLANCHET, note sous CE 24 nov. 2006, n° 256313, AJDA 2007. 430).

109. Caractériser un processus de harcèlement moral impose de mettre au jour le « schéma » (souvent caché) du harceleur, c'est-à-dire de montrer que sous la pluralité d'actes apparemment isolés (et plus ou moins éloignés dans le temps) se dissimule en réalité un plan ayant pour but d'humilier le salarié, de le « briser ». Deux questions se posent ici. À quoi renvoie cette notion de dignité ? L'atteinte à la dignité doit-elle être appréciée *in concreto* ou *in abstracto* ? Après avoir tenté d'y répondre, nous illustrerons notre propos en donnant à voir ce qui nous semble être la configuration harcelante la plus fréquente (du moins dans l'image qu'en renvoie le contentieux) : l'exclusion de la victime de la communauté des salariés.

§ 1^{er}. – La notion de dignité.

110. La notion de dignité est une notion juridiquement fort difficile à manier, dont la substance normative reste sujette à d'intenses débats (Ch. GIRARD et S. HENNETTE-VAUCHEZ [sous la dir.], La dignité de la personne humaine. Recherche sur un processus de juridicisation, 2005, PUF). Il nous semble néanmoins possible d'écrire que la notion de dignité a, dans le monde du droit – c'est-à-dire comme concept juridique –, deux grandes significations, rarement distinguées. Sans doute, ces deux sens peuvent-ils trouver, dans le cadre de l'article L. 1152-1 du code du travail (anc. art. L. 122-49), à s'appliquer (lors des travaux parlementaires, il a été souligné qu'il ne fallait pas attendre que le harcèlement moral nie la qualité d'être humain du salarié pour le sanctionner, JOAN CR, 24 mai 2001, p. 3377 ; c'est dire là que si le harcèlement moral peut avoir des conséquences proprement inhumaines, il peut également avoir un degré de gravité moindre, ou du moins d'un autre ordre).

111. Elle peut, d'abord, être appréhendée comme la désignation juridique de l'humanité dans l'homme (et donc comme le rempart à toute pratique tendant à réifier la personne). C'est en ce sens que les juristes, depuis 1994, et la décision bioéthique du Conseil constitutionnel (Décis. Cons. const. n° 94-343-344 DC du 27 juill. 1994, D. 1995. 237, note B. Mathieu), entendent le plus souvent cette notion. De ce point de vue, l'expression « dignité du salarié » n'est qu'une ellipse exprimant plus profondément la dignité de la personne humaine dont chaque salarié –

personne à part entière – est également porteur. L'atteinte à la dignité ainsi entendue est consommée dès lors que le salarié est victime de pratiques qui tendent à le réifier, à le nier comme personne à part entière ou à le réduire à une personne de seconde zone. Instituer une « non-présence », faire comme si le salarié n'existait pas (mise en quarantaine, interdiction de le saluer, ne pas répondre à ses sollicitations ou y répondre en prenant soin de ne jamais lui adresser la parole [technique des *post-ifs*]), violer le socle de son identité (en le privant de travail et donc en lui renvoyant l'image de son inutilité)... tout cela est de nature à porter atteinte à la dignité humaine.

112. Mais la notion de dignité – on a parfois tendance à l'oublier alors que ce sens est plus ancien dans l'espace juridique – peut également désigner une simple composante de l'intégrité morale de l'individu (sur ce dernier sens : B. BEIGNIER, L'honneur et le droit, 1995, LGDJ, p. 19 et s. ; V. aussi L. MAYAUX, Les personnes, 1997, Ellipses, n° 72). Ainsi appréhendée, la notion de dignité se rapproche de notions comme l'honneur ou la considération. Elle n'exprime pas en droit l'irréductible part d'humanité qui transcende chaque personne, mais seulement une partie de l'individualité de chaque homme. Elle est, pour le dire autrement, un outil de défense et de protection de l'individu, non de l'humanité (que l'on songe seulement à la gifle donnée dans un lieu public. Si celui ou celle qui la reçoit peut estimer son honneur bafoué, il n'est guère sérieux de prétendre que cet acte porte atteinte à la dignité de la personne humaine : T. pol. Aix-en-Provence, 12 janv. 1983, Gaz. Pal. 24 déc. 1983, note J.-P. Doucet).

113. Des remarques blessantes, des propos injurieux, des attitudes tendant à ridiculiser le salarié, des sanctions injustifiées, et plus généralement un « manque de respect » peuvent porter atteinte à son honneur sans pour autant remettre en cause sa qualité de personne humaine (CA Grenoble, 30 mai 2007, n° 06/01123 : le salarié a été l'objet d'une série d'actes déshonorants caractérisés et répétitifs : mesure d'isolement, restriction dans ses attributions, suppression ou restrictions d'avantages matériels acquis, propos vexatoires, humiliants voire injurieux en public, accusation de fausse déclaration d'accident du travail, accumulation de reproches... ; CA Chambéry, 30 oct. 2007, n° 07/00405 : pour être qualifiés de harcèlement moral, les faits dénoncés doivent avoir été, par leur nature et conséquences, constitutifs d'un abus, lequel implique une répétition d'actes en direction du salarié, tels que manque de respect, mise à l'écart ou conditions de travail humiliantes).

§ 2. – Appréciation *in concreto* ou *in abstracto* ?

114. Pour retenir la qualification de harcèlement moral, faut-il tenir compte des spécificités individuelles du salarié victime (appréciation *in concreto*), saisi dans ses forces et dans ses faiblesses, ou s'en tenir à une figure abstraite, désincarnée, de ce salarié (appréciation *in abstracto*) ? Une partie de la doctrine, prenant appui sur la lettre de l'article L. 122-49 du code du travail (devenu, art. L. 1152-1), et son utilisation de l'adjectif possessif « sa », a plaidé en faveur d'une appréciation *in concreto*. Quelques arrêts d'appel semblent aller dans ce sens (CA Toulouse, 11 avr. 2003, n° 2002/04120 : la mise à l'écart d'un salarié, dûment établie, ne constitue pas un cas de harcèlement moral. La qualité de cadre, apte à se défendre, semble ici avoir été prépondérante).

115. Dans d'autres affaires, il est fait, timidement, référence à la situation ou aux problèmes personnels de la salariée (CA Dijon, 8 nov. 2007, n° 07/00165 : « l'envoi de courriers injustifiés évocateurs d'une rupture de contrat caractérise un harcèlement moral à l'encontre d'un salarié en arrêt maladie prolongé » ;

CA Paris, 29 juin 2004, n° 03/37295 : décès du mari de la salariée), ou à ses qualités et faiblesses (CA Toulouse, 21 sept. 2007, n° 06/06008 : les juges font référence à la situation de fragilité personnelle de la victime dans un contexte de pressions et de reproches injustifiées pour la contraindre à quitter l'entreprise ; CA Bordeaux, 19 oct. 2006, n° 03/3725 : l'employeur se devait de faire preuve d'un minimum de compréhension à l'égard d'un salarié en contrat de qualification, forme d'emploi qui s'adresse à des personnes en difficultés ; CA Poitiers, 26 mars 1996, n° 1315/95 : la salariée, en raison de son âge, de son ancienneté dans l'entreprise, de son expérience professionnelle, peut-être aussi de la fragilité due à son état de grossesse n'a pu supporter cette situation). Les arrêts d'appel qui font explicitement référence aux caractéristiques personnelles des salariés victimes restent cependant, aujourd'hui, assez rares (cette prise en compte des caractéristiques personnelles de la possible victime pour caractériser le harcèlement moral ne doit pas être confondue avec l'examen de personnalité réalisé par des experts psychiatres [par ex., Crim. 16 janv. 2008, n° 07-82.207], dont l'objet est d'apprécier la crédibilité des dires du salarié prétendument harcelé) ; constat dont on se gardera bien d'inférer que les juges du fond sont attachés à une appréciation *in abstracto*.

116. Lorsque les faits de harcèlement moral sont invoqués par un salarié pour obtenir l'annulation d'un acte juridique (démission, rupture amiable) sur le fondement de l'article 1112 du code civil, l'appréciation de la violence exercée doit se faire *in concreto* (V. *infra*, n° 282). Mais dans ce cas, cette appréciation ne tend pas à déterminer s'il y a ou non harcèlement moral, mais seulement si ce harcèlement a vicié la volonté de celui qui en était victime. Il peut encore être parfois fait référence à l'état de fragilité psychologique de la salariée (tentative de suicide suite à un divorce, hospitalisation en milieu psychiatrique), non pour caractériser le harcèlement moral, mais pour tempérer la gravité des conséquences du harcèlement sur la dégradation de son état de santé (CA Nancy, 14 sept. 2007, n° 06/02583).

§ 3. – Illustration topique : la mise à l'écart du salarié.

117. Les agissements (V. *supra*, n°s 75 et s.), susceptibles d'alimenter un processus harcelant sont évidemment fort nombreux. Plus encore le sont les combinaisons dans lesquelles ils s'articulent. Il ne saurait être question ici d'en rendre compte. Il est cependant possible, à titre de simple illustration, de mettre en lumière ce qui constitue sans doute la configuration harcelante que donne à voir le plus souvent le contentieux : la mise à l'écart du salarié, son « exclusion de la communauté des salariés » (CA Nancy, 13 nov. 2000, n° 99/02834 ; Soc. 24 janv. 2006, n° 03-44.889), exclusion que l'on nomme traditionnellement (et un peu trivialement... mais l'expression est si suggestive !) de « mise au placard ». Cette dernière expression est en fait susceptible de recouvrir différentes situations.

118. Dans sa « configuration de base », elle consiste souvent à priver durablement le salarié de tout travail (mais évidemment la mise en quarantaine du salarié peut prendre d'autres formes. Deux exemples parmi beaucoup d'autres, CA Poitiers, 11 avr. 2007, n° 05/02116 : le harcèlement est caractérisé par un refus de communication, une interdiction de parler aux clients, des insultes violentes en présence des clients, des propos humiliants provoquant des pleurs ; CA Douai, 30 mars 2007, n° 06/01663 : mise en quarantaine de la salariée caractérisée par une interdiction de lui adresser la parole ou d'aller dans son bureau). Cette configuration de base donne lieu à différentes variantes. Ainsi, sans être privé totalement de travail, le salarié peut se voir retirer les outils nécessaires à l'exécution de sa prestation de travail, ou se voir attribuer des tâches dévalorisantes (CA Chambéry, 20 juin 2006, n° 05/02184 : « mise en œuvre programmée et annoncée d'une mise à l'écart d'un salarié en fin de carrière au

prix d'une dévalorisation progressive de la contribution de ce directeur dont la prestation de travail n'avait jusqu'à la décision de modification de son statut fait l'objet d'aucun reproche » ; pour un exemple de déqualifications successives : CA Paris, 15 juin 2005, n° 03/3766), humiliantes ou dégradantes (CA Montpellier, 11 sept. 2002, RJS 4/2003, n° 551 : une salariée engagée pour assurer l'entretien des locaux est réduite à un rôle de « femme à tout faire » ; CA Grenoble, 25 oct. 2004, n° 02/01973 : un agent de maîtrise réduit à la fonction de « préposé à la photocopie » ce qui, constatent les juges du fond, avait porté atteinte à sa dignité au point d'altérer sa santé physique). Dans d'autres cas encore, le travail donné au salarié apparaît totalement inutile et ne peut avoir d'autre fin que celle de ridiculiser celui qui est tenu de s'y livrer (CPH Nancy, 24 mars 2005, inédit : le salarié est obligé de monter des sacs de trente kilos chacun jusqu'au grenier pour les redescendre immédiatement...).

119. Dans une autre (et plus fréquente) configuration, la privation de travail ou l'affectation à des tâches humiliantes, vexatoires ou inutiles s'accompagne d'autres agissements, comme par exemple l'attribution au salarié d'un local inadapté à l'exercice de ses fonctions : trop exigü, aménagé de manière spartiate (une table, une chaise : CA Douai, 30 sept. 2003, n° 02/01534 ; CA Grenoble, 30 avr. 2001, n° 98/01028 : salariée placée au fond de la salle de réception, avec pour tout matériel de bureau, une simple table d'écolier, sans tiroir, une chaise, et au pied de sa table, un carton pour ranger ses affaires), affecté de manière principale à des réunions, ou ne remplissant pas les conditions minimales de confort (absence de chauffage ou d'éclairage, voire local insalubre). Le harcèlement moral peut encore être caractérisé par l'affectation de la salariée, privée des moyens nécessaires pour effectuer son travail, dans le bureau d'un supérieur avec lequel elle ne s'entendait pas (CA Paris, 27 mai 2003, n° 02/36650), ou par la construction d'une cloison dans le bureau, isolant la salariée – par ailleurs privée de tout instrument de travail – de ses collègues (CA Bourges, 22 juin 2001, n° 01/00298). En revanche, dès lors que le salarié n'est pas empêché d'exercer son travail, et que le bureau qui lui a été attribué est adapté à l'exercice de son activité, il ne saurait se plaindre d'être victime de harcèlement moral au seul motif d'avoir un bureau situé près des toilettes (CA Aix-en-Provence, 2 nov. 2004, n° 03/07143).

120. D'autres agissements encore peuvent évidemment « enrichir » le processus harcelant : des propos humiliants, blessants, dévalorisants en présence du personnel placé sous l'autorité du salarié (CA Poitiers, 20 mars 2007, n° 06/00010), des accusations publiques de manque de probité (CA Chambéry, 17 févr. 2004, n° 03/01708), des mises en garde et des avertissements injustifiés dans une période de quelques mois (Soc. 16 avr. 2008, n° 06-41.999), une mise en quarantaine du salarié...

121. La cour d'appel de Dijon (15 avr. 2003, n° 02/00453), dans une affaire exemplaire, a pu considérer que le harcèlement moral était caractérisé dès lors que le salarié avait été affecté dans un local exigü, sans le moindre outil de travail et sans chauffage décent, qu'il avait été mis en quarantaine et qu'il devait subir le comportement excessivement autoritaire de l'employeur (V. aussi Soc. 29 juin 2005, n° 03-44.055). Tout aussi évocatrice est l'affaire jugée le 3 mars 2004 par la cour d'appel de Montpellier (n° 03/01670) : la salariée s'est vu attribuer des tâches secondaires, voire humiliantes, a été isolée dans un local réduit manifestement inadapté à l'exercice de ses fonctions, a dû subir des pressions verbales et psychologiques, s'est vue sanctionnée pour des motifs non sérieux, a été victime de violations du principe d'égalité de traitement (V. encore, CA Toulouse, 19 déc. 2003, n° 03/01766 : retrait des principales fonctions de la salariée, attribution d'un lieu de travail relégué derrière des étagères ou des plantes pour être retirée de la vue générale, retard dans

le paiement du salaire, violation du principe d'égalité de traitement ; CA Toulouse, 18 déc. 2003, n° 03/00639 : modifications successives à la baisse des fonctions de la salariée, affectation dans un petit coin du bureau, tournée vers le mur, dénigrement systématique ; CA Aix-en-Provence, 18 déc. 2001, Dr. soc. 2002. 701). Est également victime de harcèlement le salarié à qui l'employeur a attribué une salle de réunion en guise de bureau (salle qu'il devait quitter à chaque réunion), qui ne dispose d'aucun outil de travail (si ce n'est un stylo et une ramette de papier), et qui est obligé de demander des autorisations de déplacement que la fonction qu'il occupe le dispense en principe de solliciter (CA Bourges, 14 mai 2004, n° 03/01016 ; V. aussi CA Douai, 31 janv. 2003, n° 02/00701 : refus d'accès au bureau, refus d'utilisation du matériel, cours dispensés par la salariée, formatrice, dans des locaux inadaptés, mise en quarantaine, insultes).

ART. 6. – L'ATTEINTE À LA SANTÉ (MENTALE ET/OU PHYSIQUE).

§ 1^{er}. – *L'altération de la santé du salarié.*

122. Le législateur a, *a priori*, mis sur le même plan trois catégories de conséquences potentielles du processus harcelant : l'atteinte aux droits et à la dignité du salarié, l'altération de sa santé physique ou mentale, et le fait de compromettre son avenir professionnel. Mais là encore, l'analyse du contentieux renvoie une image un peu différente de celle qui se reflète dans la lettre de la loi. Nous avons déjà dit (V., *supra*, n°s 108 et s.) que l'atteinte à la dignité semblait moins, à lire les décisions judiciaires, une conséquence du harcèlement moral que sa caractéristique essentielle. Et si l'on pouvait s'interroger sur l'articulation entre cette atteinte et celle qui aurait visé les droits du salarié (saisi par les sénateurs de l'opposition qui faisaient grief à l'article 169 de la loi de modernisation sociale de méconnaître l'exigence de clarté de la loi en raison du caractère trop vague du terme « à ses droits », le Conseil constitutionnel a, dans une réserve d'interprétation, souligné que l'expression visait les droits de la personne au travail, tels qu'ils sont énoncés à l'article L. 120-2 du code du travail : Décis. Cons. const. n° 2001-455 DC du 12 janv. 2002, JO 18 janv.). Il est désormais évident que ces deux atteintes n'ont pas à être cumulativement constatées pour que le harcèlement moral soit établi. À vrai dire, elles ne semblent pas devoir être placées sur le même plan. L'atteinte aux droits du salarié apparaît bien plus dans les décisions judiciaires comme un moyen de porter atteinte à la dignité du salarié que comme une conséquence possible du harcèlement. C'est, au fond, à travers le caractère vexatoire ou humiliant de l'atteinte aux droits que le harcèlement moral va se révéler.

123. Quant à la troisième conséquence visée par le texte (le fait de compromettre l'avenir professionnel du salarié), elle se voit fort peu mobilisée devant les juges du contrat de travail (parfois, cet élément n'apparaît même pas lorsque les juges « reprennent » dans les motifs de leur décision la définition légale : CA Bordeaux, 19 avr. 2005, n° 04/02718 ; CA Toulouse, 14 sept. 2007, n° 06/00896 ; il est quelques exemples cependant où les juges y font référence : Soc. 11 juill. 2006, n° 04-43.974 ; CA Paris, 29 juin 2004, n° 03/37295 : affaire où les agissements répétés de harcèlement de son employeur ont privé la victime « de possibilités d'évolution de carrière, contrairement à d'autres salariés de l'entreprise »). Pour le Conseil économique et social (avis préc., p. 61), il s'agissait, à travers elle, de prendre en compte la situation de victimes poussées à la démission sans obtenir les garanties liées aux procédures de licenciement, et dont il estime que non seulement la situation professionnelle immédiate est compromise, mais aussi la carrière et les possibilités de reclassement futur. Le gouvernement (JO Sénat CR, 3 mai

2001, p. 1658) comme le groupe communiste à l'Assemblée nationale (JOAN CR, 24 mai 2001, p. 3377) avaient, en ce qui les concerne, fait part de leurs réserves à l'égard de cette formule sibylline. Sans succès. L'examen du contentieux semble, à tout le moins, leur donner raison.

124. Et alors même que l'atteinte à la santé (mentale ou physique) était absente de la première version insérée dans le projet de loi de modernisation sociale (son intégration dans le texte définitif, sur proposition du gouvernement, doit, en réalité, beaucoup aux travaux du Conseil économique et social), c'est bien elle qui se voit le plus souvent invoquée dans le contentieux social du harcèlement moral. Il n'est pas d'affaire, ou peu s'en faut, où l'altération de la santé mentale du salarié victime n'est pas mise en avant (P. PLANCHET, note sous CE 24 nov. 2006, n° 256313, AJDA 2007. 430 : « l'altération de la santé des individus est toujours au cœur des affaires de harcèlement moral ») : état anxio-dépressif, dépression grave ou sévère, dépression nerveuse... Nulle surprise à cela dans la mesure où le harcèlement moral est d'abord un processus de déstabilisation psychologique, d'intrusion ou de violation de l'espace mental d'un individu qui se réalise à travers l'accomplissement d'actes humiliants, vexatoires, attentatoires à la dignité ou à l'identité du salarié. Presque « naturellement », le processus harcelant va donc entraîner une dégradation de la santé mentale de celui qui en est la victime. À cet égard, il n'est pas étonnant que les dispositions relatives au harcèlement moral figurent dans le code pénal dans un chapitre consacré « aux atteintes à l'intégrité physique ou psychique ».

125. C'est, en définitive, dans la majorité des affaires, une double atteinte qui est mise en avant par les salariés et retenue par les juges : une atteinte à la dignité du salarié et une atteinte à sa santé (mentale le plus souvent). À la lecture du contentieux, il apparaît ainsi que l'atteinte à la dignité et l'altération de la santé mentale ne sont pas, à l'inverse de ce qu'énonce le texte, situées sur le même plan, que les pratiques harcelantes portent atteinte à la dignité du salarié, et que cette atteinte entraîne des conséquences sur la santé mentale du salarié victime (un exemple caractéristique : CA Paris, 24 juin 2005, n° 04/31598 ; V. aussi CA Grenoble, 25 oct. 2004, n° 02/01973). Et finalement, on retombe ici, peu ou prou, sur la position du Conseil économique et social (avis préc., p. 88) qui considérait que ce qui fait la gravité du harcèlement moral est qu'il dégrade profondément l'état psychique de la victime en remettant en cause sa dignité.

126. Reste évidemment que toute atteinte à la santé mentale du salarié ne caractérise pas un harcèlement moral. Il ne suffit pas au salarié d'établir une altération de santé en lien avec son activité professionnelle pour *ipso facto* en déduire l'existence d'agissements harcelants (V. *infra*, n° 131).

§ 2. – *Une atteinte nécessaire ?*

127. De la formule légale, on déduit généralement que la qualification de harcèlement moral peut être retenue quand bien même les agissements du harceleur n'auraient pas encore produit leurs conséquences destructrices sur le salarié qui en est la victime. La simple potentialité, le simple risque, que de telles conséquences se produisent, au regard des actes accomplis par le harceleur, suffirait. Le texte autorise donc indubitablement la victime à agir en justice avant même que le dommage (l'atteinte à la santé) ne se soit effectivement réalisé. Reste, à notre connaissance, que le contentieux n'offre, jusqu'à présent, que fort peu d'exemple de ce type d'action « préventive ». Dans tous les cas, ou peu s'en faut (CA Bordeaux, 21 juin 2007, n° 05/04116 : le harcèlement moral est caractérisé même si aucune conséquence sur la santé psychique de la salariée n'a été constatée ;

CA Chambéry, 1^{er} févr. 2007, n° 05/02575 : le harcèlement moral peut être sanctionné en dehors de tout préjudice avéré), le dommage est déjà réalisé lorsque le salarié saisit le juge.

SECTION 4

Des frontières du harcèlement moral.

128. L'entreprise est un lieu où s'exerce le pouvoir du chef d'entreprise en ses multiples dimensions. La mise en œuvre de ce pouvoir peut susciter chez les salariés qui en subissent les conséquences, parfois désagréables, des mécontentements, des ressentiments et créer des tensions ou engendrer des situations importantes de stress (pouvant conduire à une augmentation sensible des arrêts de travail pour dépression ou fatigue nerveuse). Il est ainsi des situations où l'exercice « non dévoyé » du pouvoir patronal peut conduire à une réelle dégradation des conditions de travail des salariés ou, à tout le moins, engendrer chez certains le sentiment d'une telle dégradation (pour un salarié qui supporte mal des manifestations normales et légitimes du pouvoir de direction : CA Poitiers, 26 juin 2007, n° 05/03285 [le refus d'accorder une promotion à la salariée ne peut à elle seule faire présumer l'existence d'un harcèlement moral] ; CA Chambéry, 19 avr. 2007, n° 05/01970 ; « il apparaît que le salarié a mal supporté le rapport de subordination pourtant inhérent à la relation de travail » : CA Grenoble, 10 sept. 2007, n° 06/01957 ; la salariée assimile le harcèlement moral au simple exercice par l'employeur de son pouvoir de contrôler et de surveiller l'activité de son personnel durant le temps de travail, en fait, elle a mal supporté les contraintes inhérentes au lien de subordination qu'elle a ressenti comme des pressions morales et psychologiques : CA Dijon, 24 oct. 2006, n° 05/00605). Situations d'autant plus fréquentes dans le contexte économique mondialisé actuel marqué par un souci toujours plus grand de compétitivité des entreprises (qui se traduit par des réorganisations incessantes, difficiles à vivre pour ceux qui les subissent), des exigences de flexibilité des organisations du travail toujours accrues (diversification des horaires de travail, exigence de polyvalence, appel à l'autonomie des travailleurs sans que ces derniers aient toujours les moyens de l'être réellement ; CA Dijon, 26 juin 2007, n° 06/01450 : le seul fait de donner des ordres, des consignes, nonobstant l'autonomie dont la salariée bénéficiait dans l'exercice de ses fonctions ne caractérise pas un harcèlement moral), des méthodes de travail qui exigent toujours plus des salariés (flux tendus, normes de qualité, augmentation de l'intensité du travail...), des formes nouvelles de management (intégratif, participatif) qui sollicitent le salarié dans son corps et dans son esprit.

129. Il est alors tentant pour les salariés d'invoquer une situation de harcèlement moral. Tentation d'autant plus forte que l'absence dans la définition légale de référence à l'intention malveillante semblait ouvrir en grand la voie de cette qualification. Le recentrage sur l'intention de nuire opéré par les juges (V. *supra*, n°s 98 et s.) fait apparaître, en contrepoint, certaines des limites de la notion de harcèlement moral. Des situations qui semblaient, à la seule lecture de la définition légale, pouvoir s'y rattacher, s'en trouvent clairement exclues.

130. La qualification de harcèlement moral semble désormais s'articuler autour des notions d'intention malveillante et d'abus de pouvoir (pour le harcèlement moral vertical tout du moins). Le harcèlement moral (vertical descendant) suppose, pour être caractérisé, que l'employeur ait outrepassé les limites de l'exercice de son pouvoir de direction (Crim. 8 avr. 2008, n° 07-86.872). « Le harcèlement moral ne saurait résulter du seul exercice par l'employeur de son pouvoir de direction et de son pouvoir disciplinaire, sauf à établir l'existence d'un détournement de ceux-ci » (CA Besançon, 23 mars 2007, n° 06/00199 ; CA Chambéry,

30 oct. 2007, n° 07/00405 : pour être qualifiés de harcèlement moral, les faits dénoncés doivent avoir été, par leur nature et conséquences, constitutifs d'un abus ; dans le même sens, CA Douai, 29 juin 2007, n° 06/01427 ; CA Douai, 30 nov. 2006, n° 05/01230). Nombre de décisions rejettent la qualification de harcèlement moral au motif que l'employeur n'a fait qu'un usage normal de son pouvoir de direction (CA Paris, 22 nov. 2007, n° 06/06931 ; CA Dijon, 20 nov. 2007, n° 07/00504 ; CA Metz, 5 nov. 2007, n° 07/733 : « l'employeur n'a fait qu'user de son pouvoir de direction dans l'intérêt du service et n'a pas abusé de celui-ci ! » ; TA Versailles, 6 juin 2005, n° 304607 ; CAA Douai, 26 avr. 2005, req. n° 02DA00284 : les ordres et autres comportements relevant de l'exercice normal du pouvoir hiérarchique ne peuvent être fautifs ; CE 24 nov. 2006, n° 256313).

131. Selon une riche (et synthétique) formule, dont les cours d'appel de Chambéry et de Grenoble usent souvent, « il est constant que des faits de harcèlement moral ne peuvent être confondus avec l'exercice, fut-il autoritaire, du pouvoir général d'organisation du chef d'entreprise [...] ; qu'en effet toute activité professionnelle peut être à l'origine de contraintes, de difficultés relationnelles ou de stress sans que les problèmes de santé qui en découlent soient *ipso facto* rattachés à des situations de harcèlement moral » (CA Chambéry, 18 mars 2008, n° 07/01338 ; CA Chambéry, 5 juin 2007, n° 06/01128 ; CA Chambéry, 26 sept. 2006, n° 04/02825 ; CA Grenoble, 22 oct. 2007, n° 06/02967 ; Grenoble, 10 sept. 2007, n° 06/01547).

ART. 1^{er}. – HARCÈLEMENT ET ORGANISATION DE L'ENTREPRISE.

132. Le harcèlement moral ne se confond pas avec les dysfonctionnements de l'entreprise, ou ses problèmes d'organisation (CA Chambéry, 6 févr. 2007, n° 04/02726 : pas de harcèlement moral mais des tensions dans le travail dues à un personnel insuffisant et au découragement qui guette en raison d'une sous-évaluation de ce personnel au regard de l'activité). Il ne se confond pas plus avec les désagréments causés par une nouvelle organisation du travail, l'introduction de nouveaux instruments de travail (et *a fortiori* par le maintien des anciens ; pour une méthode de travail, commune à tous et toujours appliquée, mais qui ne convient pas au salarié : CA Grenoble, 16 avr. 2007, n° 06/00349), la poursuite de nouveaux objectifs, la fixation de nouveaux seuils d'exigence et de qualité ou de nouveaux standards de performance (CA Paris, 4 sept. 2007, n° 06/10196 : volonté farouche du nouveau directeur de changer les méthodes de travail et non pas de harceler le personnel), la mise en place de nouveaux outils de gestion du personnel (CA Paris, 15 déc. 2004, n° 03/35651) ou de nouvelles modalités de décompte du temps de travail (CA Besançon, 18 janv. 2008, n° 06/02276 : pas de harcèlement moral mais fortes tensions sociales relatives aux modalités de décompte du temps de travail mise en place suite aux difficultés économiques de l'entreprise).

133. Et peu importe, semble-t-il, que ces situations puissent aussi, dans certains cas, conduire à une dégradation des conditions de travail susceptible d'avoir des répercussions sur la santé des salariés, sur leur bien-être psychologique (CA Grenoble, 10 sept. 2007, n° 06/01547 : désarroi de la salariée suite à une réorganisation du service). Et l'on songe d'abord à l'augmentation du stress que cette dégradation ne manque souvent pas d'entraîner. Comme on l'a souligné, « un stress professionnel ne découle pas nécessairement d'un harcèlement moral de l'employeur » (CA Dijon, 10 juin 2003, n° 02/00554 : stress de la salariée causé par la mise en place d'une nouvelle organisation des tâches et l'utilisation d'un nouveau système informatique).

134. On trouve une expression particulièrement nette de cette frontière dans un arrêt rendu par la cour d'appel de Douai le

26 novembre 2004 (inédit) : « pour qu'un comportement soit qualifié de harcèlement moral, les faits n'en doivent pas moins avoir été, par leur nature, répétition et conséquence, constitutifs d'un abus. Ils ne doivent pas avoir tenu à de simples circonstances, à tort ou à raison mal ressenties par le salarié, liées aux impératifs et aléas de gestion inhérents à la vie de toute entreprise et conduisant souvent à la remise en cause de situations acquises. De plus, l'abus ne saurait se confondre avec des dysfonctionnements ponctuels, procédant notamment d'atermolements ou laisser-aller dans la gestion, voire le spectacle d'une dégradation réelle ou supposée de la situation de l'entreprise » (V. aussi pour une formule légèrement remaniée : CA Douai, 30 nov. 2006, n° 05/01230 ; CA Douai, 29 juin 2007, n° 06/01427).

135. Une autre affaire (CA Toulouse, 7 mars 2003, n° 2002/03488) en fournit encore une illustration caractéristique. Dans cette espèce, la volonté du nouveau directeur de relever le niveau des prestations de l'agence en qualité et en efficacité s'était accompagnée d'une certaine pagaille et de velléités maladroites de la part de ce dernier pour y remédier dans l'urgence, sans considération aucune pour la charge de travail de chacun. Cela ne saurait en soi caractériser un harcèlement moral. Et les juges de faire apparaître que ce que n'a pas supporté la salariée, qui s'estimait victime d'un harcèlement moral, c'était avant tout le retrait, dans le cadre de la réorganisation décidée par le nouveau directeur, de certaines des attributions qui lui étaient jusque-là dévolues. Or, le salarié n'a pas un droit au maintien de ses conditions de travail, et l'employeur peut tout à fait unilatéralement (dès lors qu'il ne touche pas à la sphère contractuelle) en modifier les termes. La remise en cause d'une rente de situation « acquise » (CA Toulouse, 19 déc. 2002, n° 2002/02095) qui peut évidemment être ressentie comme une agression par le salarié qui en était bénéficiaire, ou du moins comme une dégradation de ses conditions de travail, ne peut en soi être constitutive d'un harcèlement (CA Paris, 24 mai 2005, n° 03/36721 : n'est pas un harcèlement moral le fait d'avoir assigné le salarié à un travail en atelier, alors qu'il travaillait jusque-là en déplacement extérieur, pour lui permettre de remettre à niveau ses connaissances compte tenu de l'évolution de la technologie ; CA Chambéry, 27 févr. 2007, n° 05/01190 : pour une salariée qui vit mal la réorganisation nationale de l'entreprise). Un salarié doit accepter certaines contraintes imposées par des impératifs inhérents à la vie de l'entreprise (CA Chambéry, 5 juin 2007, n° 06/01128 : suppression d'une pause qui relevait d'une simple tolérance à laquelle l'employeur peut mettre fin en raison des nécessités du service ; CA Bourges, 2 mars 2007, n° 06/00779 : la modification des tâches relève du pouvoir de direction de l'employeur exercé dans le seul intérêt de l'entreprise ; CA Montpellier, 10 janv. 2007, n° 06/03001 : déplacement dans un bureau moins agréable ; CA Reims, 11 juill. 2006, n° 05/01644 : le nouvel employeur se montre plus exigeant que l'ancien dans l'application des consignes et des procédures et impose à la salariée plus de rigueur et d'attention dans l'exécution des tâches).

136. Reste que « si l'employeur dans le cadre d'une nouvelle direction est parfaitement en droit de changer les méthodes de travail et d'exiger des salariés une autre façon de faire et des résultats différents de ceux qui avaient été jusque-là obtenus, la transition doit se faire cependant dans le respect dû à tout salarié et dans les conditions normales d'exercice des pouvoirs dont dispose l'employeur » (CA Reims, 1^{er} sept. 2004, n° 03/02023 ; CA Grenoble, 2 janv. 2006, n° 02/365 : « si le pouvoir de direction de l'employeur peut bien sûr l'autoriser à réorganiser le travail dans un souci de plus d'efficacité, il ne peut le faire en outrepassant ses pouvoirs par des moyens disproportionnés et injustifiables... »). Les actes répétitifs d'un directeur qui fait supporter

les conséquences de ses propres carences dans l'organisation du travail sur les salariés alors confrontés à des difficultés répétitives, peut dans certains cas alimenter un processus harcelant. Que l'on pense à cette affaire où un nombre impressionnant de documents était remis tardivement à la secrétaire, qui était de surcroît sans cesse interrompue par son supérieur, et rendue ensuite responsable du retard de frappe... « Fonctionnement pervers » qui met la salariée dans une position d'échec inévitable et que les psychologues désignent généralement par l'expression d'injonctions contradictoires (CA Dijon, 18 nov. 2003, n° 02/00807).

ART. 2. – HARCÈLEMENT ET CONTRAINTES PROFESSIONNELLES.

137. « L'exercice même de toute activité professionnelle conduit à lui seul à gérer des contraintes, des difficultés relationnelles ou du stress qui peuvent être à l'origine de problèmes de santé sans pour autant que ces situations puissent être qualifiées de harcèlement moral » (CA Grenoble, 23 avr. 2007, n° 06/00189 ; CA Grenoble, 9 mai 2006, n° 03/02675). « Un salarié peut mal vivre les contraintes de son travail sans que cela soit forcément imputable à son employeur, même s'il y a conflit de personnes » (CA Toulouse, 5 nov. 2004, n° 04/00580 ; CA Paris, 24 mai 2005, n° 03/36721). Ainsi, ne constitue pas un harcèlement moral, la situation de tension, voire de stress ou de contrariété (CA Douai, 31 mai 2006, n° 05/02090), même intense, qui est liée à un contexte professionnel difficile, à la nature de la tâche du salarié, ou à l'étendue de ses responsabilités, voire à une surcharge de travail (CA Paris, 21 juin 2004, n° 03/31714 ; CA Douai, 31 janv. 2008, n° 06/03045). Le harcèlement moral ne doit pas, par exemple, être confondu avec des conditions de travail pouvant être stressantes en raison de l'affluence de la clientèle à certains moments (CA Nancy, 5 sept. 2007, n° 05/01752). En revanche, lorsque la salariée a été sciemment surchargée de travail et ce dans le dessein de l'amener à commettre des erreurs, le harcèlement moral pourra être retenu (CA Toulouse, 9 févr. 2007, n° 05/03552 : la surcharge de travail s'accompagnait en l'espèce d'autres agissements : dénigrement, critiques injustifiées). De même, le fait de ne confier à la salariée que des tâches arides ou trop difficiles pour elle, la mettant dans une situation d'échec inévitable, peut alimenter un processus harcelant (CA Metz, 30 janv. 2001, n° 98/01625).

138. Le harcèlement moral ne peut pas plus être assimilé à la volonté d'un chef de service d'assurer avec une rigueur peut-être excessive la bonne marche d'un service hospitalier exigeant par nature (CAA Versailles, 6 juill. 2006, n° 04VE03517). Mais le souci de rigueur et d'autorité qui s'impose à tout responsable de service ne peut autoriser le dénigrement ou l'humiliation envers ses subordonnés (Soc. 28 juin 2006, n° 05-40.99, Bull. civ. V, n° 231).

ART. 3. – HARCÈLEMENT ET POUVOIR DE DIRECTION DES PERSONNES.

139. Il relève incontestablement du pouvoir de l'employeur de contrôler l'activité de ses salariés. Il peut donc légitimement (dès lors que les techniques utilisées ne sont pas clandestines – information individuelle des salariés, information et consultation du comité d'entreprise, éventuelle déclaration à la CNIL – et/ou attentatoires aux libertés du salarié) mettre en place des systèmes de surveillance du travail effectué et rappeler à l'ordre les salariés lorsqu'il constate des erreurs ou des carences, voire les sanctionner en cas de comportement fautif de leur part. Cette surveillance, ces remontrances, et les sanctions susceptibles d'être prononcées peuvent être évidemment plus ou moins bien

acceptées par les salariés qui en sont destinataires. D'aucuns sont alors prompts à y voir un harcèlement moral au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail (anc. art. L. 122-49). Là aussi, l'analyse du contentieux permet de tracer quelques limites.

§ 1^{er}. – *Harcèlement, remontrances et dénigrement.*

140. « Attendu que la critique n'est pas en soi un acte permettant de caractériser le harcèlement moral et est inhérente aux fonctions de direction... (CA Toulouse, 7 avr. 2007, n° 05/06124). « Les jugements portés par l'employeur sur la qualité professionnelle de la salariée relèvent de son pouvoir de contrôle et de direction et ne présentent de caractère abusif que s'ils sont objectivement de nature à porter atteinte à sa dignité » (CA Toulouse, 13 oct. 2006, n° 05/02486 ; CA Montpellier, 22 mars 2006, n° 05/01563 : « le fait d'adresser des observations au salarié quant à la qualité de son travail relève du pouvoir de direction de l'employeur »). Ce n'est pas le cas des appréciations contenues dans une évaluation qui reposent sur un souci d'amélioration du fonctionnement de l'entreprise et qui ne contiennent aucun propos blessant. De même, le simple fait, pour un employeur, de constater avec regret le retard pris par l'un de ses salariés dans le traitement de divers dossiers ne peut constituer un harcèlement moral (d'autant, ajoutent les juges, que rien en l'espèce ne démontre que la charge de travail était excessive : CA Angers, 14 oct. 2002, Cah. prud'h. n° 3, 2003. 38). Il est encore légitime que l'employeur fasse à un salarié ayant commis de graves erreurs un certain nombre de remarques (CA Dijon, 10 juin 2003, n° 02/00554) ou le rappel à l'ordre (CA Montpellier, 18 avr. 2007, n° 06/05611), qu'il fasse des observations ou formule des critiques à un salarié en cas d'insuffisance professionnelle (CA Dijon, 27 mars 2007, n° 06/01154 : le salarié qui manifeste des carences dans l'exercice de sa profession ne peut pas reprocher à son employeur de l'avoir critiqué et d'avoir remis en cause certaines de ses décisions ; CA Versailles, 12 nov. 2003, RJS 4/2004, n° 479) ou qu'un cadre responsable fasse à ses subordonnés des remarques sur la qualité de leur travail (CA Douai, 29 sept. 2004, n° 01/00357). Dans le même esprit, a été jugé que les critiques formulées sur la base d'une notice d'évaluation ne sont pas de nature à caractériser, en elles-mêmes, un harcèlement... pouvant de surcroît être soumises à débat contradictoire (CA Toulouse, 30 sept. 2005, n° 04/05324).

141. Un salarié ne peut non plus remettre en cause le pouvoir de direction de l'employeur dès lors qu'il s'agit pour lui de stigmatiser son attitude négative (CA Douai, 31 mai 2006, n° 05/01682). Nul reproche ne saurait également être fait à l'employeur qui a fait une remontrance à une salariée ne respectant pas ses consignes ou une interdiction figurant sur une affiche apposée dans l'entreprise et concernant l'ensemble du personnel (CA Limoges, 19 oct. 2004, n° 04/0407). Il n'est enfin pas anormal qu'un employeur demande, via divers courriels, l'accomplissement de travaux, même exigés en urgence, dès lors qu'ils ne sont pas excessifs et que ces demandes entrent dans les attributions de la salariée, pas plus que ne sont anormales les deux lettres adressées à cette dernière (envoyées à deux jours d'intervalle) qui constituent des mises en garde exigeant une amélioration de la qualité du travail (CA Paris, 18 sept. 2001, n° 00/38483). Dans tous ces cas, on ne saurait prétendre sérieusement que les remontrances de l'employeur ou ses rappels à l'ordre peuvent caractériser un processus de harcèlement moral, ou même alimenter un tel processus.

142. Mais s'il relève du pouvoir de l'employeur de faire des remarques ou des remontrances à ses salariés, encore faut-il évidemment qu'il les traite avec respect. « Le souci de rigueur et d'autorité qui s'impose à tout responsable de service ne peut autoriser le dénigrement ou l'humiliation envers ses subordonnés »

(CA Toulouse, 21 janv. 2005, n° 01/00683). Ainsi doit-il éviter d'utiliser des formules inutilement blessantes ou vexatoires (CA Bourges, 15 juin 2001, n° 01/00253). Aussi, si une remarque isolée, désobligeante ou humiliante, ne saurait en soi – faute par hypothèse d'agissements répétés – caractériser un acte de harcèlement moral (ce qui ne signifie pas que le salarié ne puisse obtenir réparation du préjudice qu'un tel comportement lui a causé ; V. *supra*, n° 80), elle peut néanmoins alimenter avec d'autres agissements un tel processus. À tout le moins, la personnalité du chef de service, son tempérament, ne peut en soi justifier des abus attentatoires à la dignité des salariés (CA Dijon, 14 sept. 2006, n° 05/00416). Pas plus que ne le peuvent de prétendues difficultés rencontrées dans l'exploitation de l'entreprise (CA Grenoble, 20 sept. 2006, n° 06/01548).

143. De même, un dénigrement systématique (CA Paris, 10 juin 2003, n° 02/36778), des propos récurrents, humiliants ou vexatoires (pour une répétition de « propos intolérables » : Soc. 7 mars 2006, n° 04-42.472), des insultes (Crim. 15 janv. 2008, n° 07-83-068 : brimades et insultes permanentes ; CA Douai, 28 sept. 2007, n° 06/02771 : des injures répétées sur le lieu de travail et en lien avec l'emploi ; CA Paris, 17 déc. 2003, n° 03/36137 : harcèlement moral caractérisé par des insultes et des invitations régulières à quitter l'entreprise) peuvent seuls ou avec d'autres agissements le caractériser (CA Versailles, 5 oct. 2004, n° 03/02848 : dénigrement accompagné d'une surveillance particulière des faits et gestes du salarié ; CA Dijon, 26 juin 2003, n° 02/00575 : il est reproché à l'employeur un dénigrement systématique du travail, des remarques désobligeantes et blessantes, une autorité méprisante), d'autant plus lorsqu'ils ont un caractère public (CA Toulouse, 30 août 2007, n° 05/04124 : la salariée était dépréciée et critiquée publiquement sans fondement par sa supérieure hiérarchique qui est allée jusqu'à demander à un autre salarié de surveiller ses faits et gestes et de les lui rapporter pour trouver un motif de se séparer d'elle ; CA Paris, 21 nov. 2006, n° 06/00169 : scènes de disputes violentes, publiques, humiliantes, des reproches incessants et injustifiés devant témoins ; CA Nancy, 30 mai 2006, n° 05/01777 : des remarques désobligeantes faites pour des raisons futiles devant les clients).

144. Il faut évidemment prendre en compte le contexte dans lequel ces propos ont été tenus (pas de harcèlement moral dans le cas de propos vifs échangés lors de réunions du comité d'établissement et adressés au salarié demandeur à l'instance, mais aussi pour partie aux autres délégués du personnel présents... et qui étaient étroitement liés à un contexte particulier dans le cadre d'échanges sur l'avenir et le fonctionnement de l'entreprise : CA Bourges, 28 juin 2002, inédit ; CA Chambéry, 15 mai 2007, n° 06/00422 : vise le climat délétère dans lequel les propos litigieux ont été tenus ; CA Douai, 21 déc. 2007, n° 07/00326 : propos injurieux devant être rapportés à l'ambiance détestable existant au sein de l'atelier et aux propos insultants tenus par la victime ; CA Nancy, 27 oct. 2006, n° 05/03040). S'ils l'ont été dans un milieu professionnel qui admet certains écarts de langage, tels des propos familiers ou des insultes, aucune faute ne peut être retenue à la charge de l'employeur (TGI Paris, 25 oct. 2002, JCP E 2003. 1031, note C. Duvert : le ton des courriers échangés entre les parties, dénoncé comme sarcastique, infantilisant, méprisant, insultant, humiliant par la partie civile, apparaît comme le langage communément employé au sein de cette entreprise). Cependant, ce milieu ne saurait justifier l'emploi systématique de propos humiliants portant atteinte aux capacités intellectuelles du personnel, qui caractériseraient alors un harcèlement moral (CA Reims, 27 août 2003, n° 00/00482). De même, un salarié ne saurait prétendre être victime d'un harcèlement moral en raison des insultes dont il est l'objet, dès lors que ces écarts de langage avérés sont proportionnels à ses propres dérapages verbaux (CA Montpellier, 26 mai 2004, n° 04/00140 ;

CA Grenoble, 25 févr. 2008, n° 07/00421 : les termes employés par l'employeur sont tout aussi critiques et véhéments que ceux utilisés par le salarié ; CA Douai, 31 mai 2007, n° 06/02146 : les propos agressifs, vulgaires, du salarié, son refus d'accepter les ordres, expliquent les écarts de langage du pseudo harceleur).

145. Enfin on prendra soin ici de distinguer harcèlement moral et manifestations d'un zèle excessif. Le fait, pour un employeur qui connaissait des difficultés économiques, de rappeler plusieurs fois un salarié au respect des horaires de service et à une certaine rigueur de gestion, alors qu'il ne l'a jamais fait auparavant, s'il peut traduire un zèle sans doute excessif, ne caractérise pas en soi un processus harcelant (CA Poitiers, 16 mars 2004, n° 02/03367).

146. Il ne suffit pas non plus que les remarques ou observations faites au salarié l'aient été dans des termes peu agréables (CA Toulouse, 22 nov. 2001, n° 01/01755) pour qu'il puisse s'estimer victime de harcèlement moral. De même, des propos abrupts et de virulentes critiques relèvent de l'exercice normal du pouvoir de direction dès lors que l'employeur fait état d'éléments matériels précis en relation avec les critiques énoncées (CA Metz, 6 sept. 2004, n° 01/00683).

§ 2. – *Harcèlement et surveillance de l'activité des salariés.*

147. Il est des cas où l'employeur abuse manifestement de son pouvoir de surveillance de l'activité de ses salariés. Cet abus peut, sans aucun doute, alimenter un processus harcelant. Il est nombre d'affaires où l'élément principal du harcèlement moral est constitué par une surveillance inutile et tatillonne (CA Chambéry, 25 nov. 2003, n° 03/01294 : la salariée doit établir des fiches journalières de travail totalement inutiles), ou une surveillance exacerbée (CA Poitiers, 9 déc. 2003, n° 02/01961) de nature à porter atteinte à la dignité du salarié (CA Metz, 30 janv. 2001, n° 98/01625 : salariée obligée, sans motif légitime, de détailler ses activités sur un tableau quart d'heure par quart d'heure et de justifier de chacune de ses sorties de son bureau, même pour se rendre aux toilettes ; CA Metz, 30 mai 2005, inédit : l'employeur comptabilisait le temps passé par la salariée aux toilettes), ou par une surveillance de tous les instants tendant à son éviction (CA Toulouse, 24 févr. 2000, n° 1998/05342).

148. En revanche, l'existence de difficultés dénoncées par un client justifie un contrôle renforcé, resserré, de l'exécution du travail d'un salarié (CA Versailles, 13 janv. 2004, inédit), tout comme le justifient également les anomalies relevées dans les chiffres de ventes de la salariée (CA Montpellier, 10 janv. 2007, n° 06/03001) ou le fait que les objectifs qui lui ont été assignés n'ont pas été atteints (CA Nancy, 17 oct. 2007, n° 06/03310). L'employeur ne commet pas non plus un harcèlement moral lorsque le contrôle du travail mis en place et dont se plaint la salariée n'était destiné qu'à assurer sa formation à de nouvelles fonctions (Soc. 15 avr. 2008, n° 07-40.290). Pas plus n'y a-t-il de harcèlement lorsque l'employeur demande, à plusieurs reprises, à une salariée de lui fournir des explications écrites sur son absence injustifiée et qu'il fait procéder, à son domicile, à une visite d'un médecin contrôleur (CA Paris, 1^{er} mars 2005, inédit), ou qu'il sollicite par courriers recommandés des explications au salarié sur ses notes de frais liées à ses conversations téléphoniques (CA Douai, 29 juin 2007, n° 06/02385 ; mais une vérification subite et tatillonne de ses frais peut avec d'autres agissements alimenter un processus harcelant : Soc. 4 avr. 2006, n° 04-43.929). La qualification de harcèlement moral a pu encore être écartée dans une affaire où la salariée se plaignait de l'installation dans la bijouterie où elle travaillait d'un système de vidéosurveillance... imposé par l'assureur de l'employeur (CA Douai, 30 mars 2007, n° 06/01163).

149. Une intéressante affaire met en évidence que le type d'activité accomplie par le salarié peut parfois exiger un contrôle poussé de son travail sans que le salarié ne soit fondé à s'en plaindre. Un salarié appartenant (dans le secteur bancaire) à un « corps d'élite » était soumis à évaluation régulière et contradictoire. Les juges saisis rejettent le grief de harcèlement moral avancé par le travailleur au motif que cette évaluation était restée dans les limites du classique et de l'acceptable, en début de carrière, reconnaissant les points forts mais attirant aussi l'attention sur les points faibles et identifiant les axes de progrès. Sans doute, le salarié n'a-t-il pas été assez solide pour soutenir le « choc en retour » qui a certainement été rude mais il ne saurait pour autant prétendre avoir été harcelé (CA Paris, 1^{er} mars 2007, n° 05/07281).

§ 3. – *Harcèlement et exercice du pouvoir disciplinaire.*

150. L'exercice abusif du pouvoir disciplinaire peut-il alimenter un processus harcelant ? À n'en pas douter. Il suffit de survoler le contentieux pour s'en convaincre. Certes, une, voire même plusieurs sanctions irrégulières ou injustifiées, ne sauraient suffire à constituer, à elle seules, un harcèlement moral (Soc. 16 juin 2004, n° 02-41.795 : deux sanctions disciplinaires irrégulières en l'espace d'un mois et quatre jours ; CA Montpellier, 14 mars 2007, n° 06/04464). C'est sur le terrain du droit disciplinaire (C. trav., art. L. 1333-1 ; anc. art. L. 122-43) qu'elles doivent être combattues. Mais cela n'empêche pas que ces sanctions « injustes » puissent, dans certains cas, alimenter un processus harcelant, qu'elles ne soient, avec d'autres agissements, que les parties d'un processus plus vaste, qui les englobe et les dépasse, de destruction ou d'humiliation du salarié. Comme le disent fort bien des juges toulousains (CA Toulouse, 15 févr. 2008, n° 06/03688), « il est manifeste que l'usage non justifié du pouvoir disciplinaire peut s'intégrer dans un ensemble de manœuvres ayant pour objet ou pour effet de déstabiliser le salarié... ». Dans ce cas, obtenir l'annulation des sanctions injustifiées sur le fondement de l'article L. 1333-1 du code du travail ne suffira pas à révéler leur véritable nature. À tout le moins faut-il éviter d'isoler ces sanctions d'autres actes qui leur donnent sens.

151. Le contentieux d'appel fournit maints exemples où des sanctions disciplinaires injustifiées viennent nourrir un processus de harcèlement (Soc. 16 avr. 2008, n° 06-41.999 : déclassement professionnel et, sur une période de quelques mois, plusieurs mises en garde et trois avertissement irréguliers ; CA Paris, 27 nov. 2007, n° 05/03761 : harcèlement moral caractérisé par huit mises à pied réitérées sciemment dans l'irrégularité, des accusations de vol infondées, des mesures de coercition inappropriées et infamantes [recours à la police pour procéder à un constat...]; CA Bourges, 4 juin 2004, n° 03/01497 : propos blessants en public, mise en quarantaine, mesures discriminatoires, sanctions disciplinaires injustifiées ; CA Grenoble, 3 nov. 2004, n° 02/01962 ; CA Paris, 30 juin 2004, n° 03/31938 ; CA Paris, 16 sept. 2002, Dr. ouvrier 2003. 520). On soulignera que l'amnistie de sanctions disciplinaires ou professionnelles dont bénéficie un salarié ne peut avoir pour effet de l'empêcher d'invoquer ces sanctions au soutien d'une demande tendant à établir qu'il a été victime de faits de harcèlement moral (Cass. Avis 21 déc. 2006, n° 00-60.014, RJS 2007, n° 431).

152. Mais le harcèlement moral peut-il seulement consister en une suite de sanctions disciplinaires injustifiées ? Si pour des juges grenoblois (CA Grenoble, 23 avr. 2007, n° 06/00052 ; CA Grenoble, 9 mai 2006, n° 03/02675) « l'exercice par l'employeur de son pouvoir disciplinaire ne peut à lui seul constituer un fait de harcèlement moral », il a pu être jugé par la cour d'appel de Montpellier (5 déc. 2007, n° 07/02407) que « des agissements

constitutifs de harcèlement moral peuvent résulter de mesures disciplinaires répétées, prononcées sans motif légitime ». Nulle contradiction entre ces deux décisions.

153. Ce n'est que lorsqu'il apparaît que de par leur fréquence (Soc. 22 mars 2007, n° 04-48.308 : « la salariée, qui n'avait précédemment fait l'objet d'aucun reproche, avait été sanctionnée par quatre avertissements [en six mois] dont aucun n'était fondé et dont il est résulté une dégradation de ses conditions de travail » ; CA Dijon, 26 juin 2007, n° 06/01450 : le fait d'infliger deux avertissements en trois ans et huit mois n'est pas significatif d'un « acharnement disciplinaire » ; CA Toulouse, 7 déc. 2007, n° 06/00102 : deux sanctions en deux mois ne caractérisent pas un harcèlement moral... d'autant plus ici qu'elles étaient justifiées !), la publicité qui leur a été donnée, le caractère vexatoire ou brutal qui entoure leur prononcé ou leur notification (CA Colmar, 6 mai 2004, n° 02/05907 : avertissement remis à la salariée au moment même où elle quittait l'entreprise pour prendre ses congés d'été, signification par huissier d'une convocation à un entretien préalable en vue d'un licenciement pour faute grave, qui mentionnait de façon très apparente la mise à pied conservatoire immédiate de la salariée et la convocation à l'entretien, la publicité donnée à la procédure engagée, un autre avertissement pour des faits prescrits ; V. aussi CA Paris, 22 févr. 2005, n° 04/37126), l'employeur a manifestement cherché à attenter à la dignité du salarié, à le briser psychologiquement (Soc. 22 mars 2007, n° 04-48.308 ; Crim. 25 sept. 2007, n° 06-84.599 ; CA Paris, 30 nov. 2004, n° 03/34035 ; CA Nancy, 27 sept. 2000, n° 99/01134), que le harcèlement moral pourra être retenu.

§ 4. – *Harcèlement et management autoritaire.*

154. Peut-on parler de harcèlement moral au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail (anc. art. L. 122-49, al. 1^{er}) lorsque les agissements reprochés à leur auteur concernent non pas un ou plusieurs salariés en particulier, « nominativement » visés, mais l'ensemble du personnel de l'entreprise ou l'une de ses subdivisions (services, ateliers...) ? C'est se demander là si des pratiques de management, de gestion du personnel, peuvent être qualifiées de harcèlement moral ?

155. De nombreuses décisions semblent exclure cette qualification à partir du moment où il apparaît que les actes imputés à faute à l'employeur ne visaient pas directement et spécifiquement le salarié qui s'en plaint judiciairement, mais avaient affecté tout ou partie du personnel. La cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 18 juin 2004, juge par exemple que les conditions de travail imposées par l'employeur à l'ensemble de son personnel ne peuvent pas caractériser une pratique de harcèlement à l'encontre de l'un d'eux (CA Paris, 18 juin 2004, n° 03/31809). Et la même cour de rejeter encore les demandes du salarié prétendant être victime d'un harcèlement moral, au motif que les faits qu'il reprochait à son chef d'atelier n'étaient pas dirigés contre lui seul mais également contre ses collègues de travail (CA Paris, 24 mai 2005, n° 03/36721 ; CA Nancy, 26 mars 2008, n° 05/00304 : les comportements reprochés visaient l'ensemble des salariés ; CA Nancy, 17 oct. 2007, n° 06/03310 : le plaignant ne démontre pas que l'employeur ait eu à son égard un comportement différent de celui qu'il a adopté pour les autres commerciaux ; CA Grenoble, 18 juin 2007, n° 06/01038 : les juges relèvent que les agissements coupables visaient *personnellement* et *spécifiquement* une salariée ; CA Grenoble, 22 févr. 2006, n° 04/02217 : les juges relèvent, pour exclure la qualification de harcèlement moral, que les courriers litigieux ne visaient pas spécialement le salarié ; CA Montpellier, 28 nov. 2007, n° 07/02318 : la salariée ne justifie pas que la fiche qui lui a été demandé de remplir a été

adressée à elle seule et non à l'ensemble du personnel ; CA Montpellier, 17 janv. 2007, n° 06/03131 : les modifications dont se plaint, entre autres, le salarié touchaient l'ensemble du personnel et leur cause peut provenir des contraintes du travail ; CA Pau, 5 févr. 2007, n° 05/03575 : les conditions de travail ont été rendues difficiles, pour l'ensemble du personnel, pendant plusieurs mois, en raison de travaux et d'aménagements rendus nécessaires par des mises aux normes imposées par le groupe, sans qu'il s'agisse là d'un comportement délibéré de l'employeur à l'égard de la salariée ; CA Reims, 24 mai 2006, n° 03/02892 : pas de harcèlement moral dès lors que le comportement reproché concernait tous les salariés ; CA Chambéry, 5 juin 2007, n° 06/01128 : la salariée ne démontre pas avoir été la seule concernée par cette mesure).

156. Ainsi, « une dégradation des conditions de travail qui n'affecterait pas un individu plus qu'un autre, mais toucherait tout un groupe d'individus n'entrerait pas dans la catégorie de harcèlement moral [...] ». Pour parler de harcèlement la victime doit être individualisée » (B. LARDY-PÉLISSIER, La prohibition légale du harcèlement, RJS 3/2006, p. 193). À suivre cette voie, des « méthodes » de management ne devraient pas, en elles-mêmes, pouvoir être qualifiées de harcèlement moral (CA Grenoble, 26 mars 2007, n° 05/04996 : les juges semblent distinguer un « climat général difficile » lié au comportement méprisant, dur, musclé de l'employeur, et le harcèlement moral), ce qui n'exclut évidemment pas que ceux qui en sont victimes puissent s'en plaindre judiciairement (CA Reims, 26 nov. 2003, n° 00/02292 : même si le comportement excessivement autoritaire, voire injurieux ou méprisant du directeur d'un établissement ne peut être considéré comme du harcèlement, il n'en constitue pas moins une faute pouvant justifier son licenciement ; CA Paris, 1^{er} mars 2005, n° 04/36721 ; CA Toulouse, 28 nov. 2007, n° 06/05987 : licenciement pour faute grave d'une salariée ayant mis en place un système de management par la peur qui dépasse selon les juges d'appel le cadre strict du harcèlement moral). Il faudrait plutôt pour désigner les pratiques de gestion les plus brutales user d'expressions comme celle de « management autoritaire » ou, de façon plus suggestive encore, celle de « maltraitance managériale » (M.-F. HIRIGOYEN, *Malaise dans le travail*, 2001, Syros, p. 22). Le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Paris, le 25 octobre 2002 (JCP E 2003. II. 1031, note C. Duvert), s'inscrit dans la même veine et invite à distinguer harcèlement moral et « méthodes de travail un peu rudes dans un contexte de forte compétitivité ».

157. Défendre cette position n'interdit pas de considérer que la frontière entre le harcèlement moral et la maltraitance managériale n'est pas totalement imperméable et que des glissements de la seconde vers la première sont possibles (Crim. 29 janv. 2008, n° 07-80.748 : véritable ambiance de terreur instaurée par l'employeur [caractériel, vulgaire, injurieux, méprisant, violent, irascible, agressif] dans l'entreprise ; tous les salariés en étaient les victimes... Cependant, des actes de harcèlement moral ont pu être retenus à l'égard de certains d'entre eux ; CA Toulouse, 9 nov. 2005, n° 05/00146 : au-delà du caractère versatile de l'humeur de la gérante, de ses exigences et de son autoritarisme, l'intimée n'établit pas avoir été personnellement la victime d'un comportement manifestement anormal, qui échapperait à une relation certes difficile de travail pour finalement dégénérer en des attitudes affectant sa dignité).

158. À rebours de cette première conception, d'autres arrêts paraissent ouvrir plus largement la qualification de harcèlement moral considérant que n'y fait pas obstacle le caractère collectif (au sens où il concerne une collectivité de personnel et non un ou quelques individus particuliers qui la composent) du processus dénoncé. Un arrêt de la cour d'appel de Paris du 11 octobre 2007 (Dr. ouvrier 2008. 7, note P. Adam) considère que

des méthodes de management, dès lors qu'elles sont de « nature à entraîner une dégradation des conditions de travail de nature à porter atteinte aux droits et à la dignité voire à la santé physique ou mentale des travailleurs » (condition qui ne permet sans doute pas d'englober sous la qualification de harcèlement moral toutes les formes de management autoritaire), peuvent être qualifiées de harcèlement moral (dans la même veine, CA Paris, 28 nov. 2006, n° 05/03746). Position qui mérite, à notre sens, d'être approuvée. S'il convient sans doute de ne pas chercher à étendre trop loin la notion de harcèlement moral, il n'est pas non plus utile de lui poser des limites artificielles. Or, le cœur de la qualification de harcèlement moral doit être recherché dans l'intention malveillante du ou des harceleurs, pas nécessairement dans le caractère collectif ou individuel du processus qu'ils ont initié. Que ce soit un individu ou une collectivité de personnes qui soit la cible d'actes dégradants n'affecte pas, ne modifie pas la substance ou la nature profonde des actes d'humiliation commis.

ART. 4. – HARCÈLEMENT, CONFLIT INDIVIDUEL ET AMBIANCE DE TRAVAIL DÉGRADÉE.

159. Le harcèlement moral ne doit pas être confondu avec un conflit individuel de travail (latent ou déclaré). Beaucoup de décisions le soulignent (CA Agen, 12 sept. 2006, n° 05/00929 : « la relation de travail en raison de l'existence d'un lien de subordination peut conduire à l'exercice de pressions psychologiques ; qu'il convient de distinguer les conflits normaux inhérents à la relation de travail et ceux résultant d'un harcèlement moral). Des tensions (Soc. 22 mars 2006, n° 04-46.025 ; CA Douai, 21 déc. 2007, n° 07/00288 : simples tensions, jalousies, entre deux secrétaires ; CA Douai, 31 mai 2007, n° 06/01435 ; CA Reims, 29 nov. 2006, n° 05/1353 : des difficultés relationnelles et un climat de tension entre la salariée et le nouveau directeur dont les méthodes de travail ne correspondaient pas à l'attente de cette dernière ; CA Besançon, 7 juill. 2006, n° 05/01434), une atmosphère de travail pénible (CA Paris, 14 nov. 2007, n° 06/06637) ou des relations de plus en plus difficiles (CA Nancy, 28 sept. 2007, n° 06/00676) entre les protagonistes, sont insuffisantes à caractériser un harcèlement moral. De même « des difficultés relationnelles » (CA Montpellier, 5 déc. 2007, n° 07/02368 ; CA Grenoble, 23 avr. 2007, n° 06/00507), une « simple querelle ou une mésentente profonde » (CA Nancy 4 juill. 2007, n° 05/00496 ; CA Reims, 8 août 2006, n° 05/00026 ; CA Grenoble, 20 mars 2006, n° 04/02541 : profonde mésentente entre un préparateur en pharmacie et son employeur sur les méthodes de travail et la politique de l'officine), un « simple conflit » entre eux (CA Nancy, 12 sept. 2007, n° 05/00590 ; CA Bourges, 18 mai 2007, n° 06/01162 ; CA Nancy, 12 janv. 2007, n° 04/01162) ne peuvent pas être assimilés à des agissements de harcèlement. Il est remarquable de constater que ces conflits ou mésententes sont souvent vécus sur le mode de l'agression par chacune des parties en litige, ce qui conduit parfois à des accusations croisées de harcèlement (CA Paris, 5 sept. 2007, n° 06/01289).

160. Deux remarques. Si un conflit ne relève pas en soi de la qualification de harcèlement moral, l'employeur n'en a pas moins

l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour y mettre un terme le plus rapidement possible sous peine de voir sa responsabilité engagée (CA Chambéry, 19 sept. 2006, n° 05/00653 : l'employeur n'a pris aucune mesure pour mettre fin à une situation conflictuelle ; dans le même sens, CA Poitiers, 9 mai 2007, n° 05/02973 : la direction de l'entreprise s'est laissée déborder par le conflit de personne). Ensuite, il est bien évident que ce conflit peut dégénérer en harcèlement moral. Un glissement du premier vers le second est toujours possible. Ce sera le cas lorsque l'une des parties au conflit se sera livrée à des agissements destinés à porter atteinte à la dignité de son « adversaire ». Une simple maladresse dans la gestion d'un conflit ne saurait en revanche permettre de qualifier les actes de son auteur de harcèlement moral (Crim. 16 janv. 2008, n° 07-82.207 : les décisions qui ont été prises peuvent paraître inadaptées, voire malvenues ; il n'en demeure pas moins que ce comportement qui peut révéler une pathologie dans la direction des personnels relève de la critique interne de la collectivité locale, voire des procédures disciplinaires et non du juge pénal ; Crim. 9 oct. 2007, n° 06-89.093, inédit : vise une possible mauvaise gestion du conflit ; CA Toulouse, 30 sept. 2005, n° 04/05324 : une affiche anonyme vise la salariée en raison de son habitude de fumer... pratique d'un mauvais goût évident pour les juges. Mais cela ne traduisait rien d'autre qu'une simple difficulté relationnelle entre fumeurs et non fumeurs expliquant une réaction [maladroite] des seconds).

161. Il résulte encore de l'analyse du contentieux que le harcèlement moral ne saurait se confondre, à défaut de pouvoir caractériser une faute imputable à l'employeur, avec une mauvaise ambiance de travail (Soc. 18 sept. 2007, n° 05-45.406 ; CA Reims, 23 mai 2007, n° 06/01344 ; CA Metz, 5 nov. 2007, n° 07/733 : l'arrêt note une « ambiance de travail peu favorable » ; CA Toulouse, 7 déc. 2007, n° 06/05194 : vise une « ambiance délétère »), un climat de travail tendu ou malsain (CA Chambéry, 6 sept. 2007, n° 06/02148 ; CA Chambéry, 27 nov. 2007, n° 07/00369 : climat de travail tendu résultant d'une activité temporairement accrue) ou avec des relations de travail peu harmonieuses (CA Toulouse, 21 sept. 2006, n° 05/05611 ; CA Grenoble, 3 mars 2008, n° 07/00098 : les juges relèvent une « relation interne dégradée »). « La seule dénonciation d'un climat de travail tendu, de conditions et de relations de travail effectivement difficiles ou heurtées, ne peut valoir qualification de harcèlement moral » (CA Chambéry, 20 juin 2006, n° 04/00555 ; CA Toulouse, 21 sept. 2006, n° 05/05687 : « l'allégation d'un malaise collectif des sages-femmes de la clinique ne saurait, à lui seul, caractériser l'existence d'un harcèlement »). Le harcèlement moral suppose pour être caractérisé des agissements précis destinés à nuire, à porter atteinte à la dignité du salarié visé. Il ne saurait être assimilé à un climat ou à un type de caractère. Un manque de diplomatie et de souplesse dans la gestion des ressources humaines, une attitude emportée, autoritaire et exigeante, à défaut de rapporter la preuve d'actes précis accomplis dans le but de nuire, d'humilier ou de dégrader les conditions de travail, ne peuvent caractériser un harcèlement moral (Crim. 11 mars 2008, n° 07-82.346).

CHAPITRE 2

Harcèlement moral et mécanismes de prévention.

162. La question du harcèlement moral au travail a été très clairement abordée par le législateur de 2002 sous l'angle de la santé au travail (V. *supra*, n° 13). Nulle surprise alors que la logique de prévention ait été très présente, et dans les débats parlementaires

qui ont précédé le vote de la loi du 17 janvier 2002, et dans l'avis du Conseil économique et social sur le harcèlement moral au travail, rendu les 10 et 11 avril 2001. Cette logique de prévention est en effet aujourd'hui au cœur, ou le cœur, de la politique

de santé dans l'entreprise (M.-A. MOREAU, Pour une politique de santé dans l'entreprise, Dr. soc. 2002. 817). Elle a accompagné la transformation progressive d'un droit de l'hygiène et de la sécurité, focalisé sur la lutte contre les accidents du travail et les maladies professionnelles, en droit de la santé en milieu de travail irréductiblement lié à la notion d'amélioration des conditions de travail (P.-Y. VERKINDT, La santé au travail. Quelques repères pour un droit en mouvement, Dr. ouvrier 2003. 82). L'influence du droit communautaire (et principalement de la directive n° 89/391/CEE du 12 juin 1989, JOCE, n° L 183, 29 juin) n'a pas été pour peu de chose dans cette évolution fondamentale. Évolution qui trouvait également quelques appuis dans la Charte sociale européenne du 3 mai 1996 qui attirait fortement l'attention des États parties sur la nécessité de promouvoir la sensibilisation, l'information et la prévention du harcèlement moral (art. 26, al. 2).

163. Le volet « prévention du harcèlement moral » devait diviser les premiers commentateurs de la loi de modernisation sociale (B. LAPÉROU-SCHENEIDER, Les mesures de lutte contre le harcèlement moral, Dr. soc. 2002. 316, estime que « le législateur a mis en place un système complet de prévention du harcèlement moral » ; F. BOCQUILLON, Harcèlement moral au travail : une loi en trompe-l'œil ?, Dr. ouvrier 2002. 281, considère, lui, que « la prévention est sans doute l'aspect le plus faible du dispositif légal »).

164. En définitive, il apparaît d'abord que le législateur a peu innové, se contentant pour l'essentiel d'aménager des règles déjà existantes et de mobiliser des instruments déjà en place (le règlement intérieur, le droit d'alerte des délégués du personnel...). Aussi, si l'on devait juger la force du dispositif légal de prévention à la capacité d'innovation dont a fait preuve le législateur de 2002, le jugement serait sans appel. Mais ce point de vue n'est sans doute pas le plus pertinent pour qui entend mettre au jour les mécanismes de prévention du harcèlement moral (le code du travail ne donne aucune définition de la notion de prévention. Il résulte de la directive communautaire n° 89/391/CEE du 12 juin 1989 (mod. par Dir. Parl. et Cons. n° 2007/30/CE du 20 juin 2007 [JOCE, n° L 165, 27 juin]) que la notion de prévention comprend « l'ensemble des dispositions ou des mesures prises ou prévues à tous les stades de l'activité dans l'entreprise en vue d'éviter ou de diminuer les risques professionnels »).

165. Il ne faut pas perdre de vue que le harcèlement moral est appréhendé par le droit du travail français comme un « nouveau risque professionnel » (V. C. trav., art. L. 4121-1 et s., anc. art. L. 230-2), et qu'en conséquence, la question de sa prévention trouve naturellement place dans la problématique bien plus large de la prévention des risques professionnels dans l'entreprise (le Conseil économique et social [avis préc., p. 67] souligne que le harcèlement moral « constitue un risque professionnel et doit être traité comme tel » ; dans le même sens, N. MAGGI-GERMAIN, Harcèlement moral et conditions de travail, BS Lefebvre 8-9/2002, p. 467). Nouvelle figure juridique d'une catégorie ancienne, le harcèlement moral est normalement appelé à bénéficier, au moins en partie, des mécanismes de prévention propres à sa catégorie de rattachement. Ainsi, des outils, des mécanismes, qui participent ou peuvent participer de la politique de prévention des risques professionnels vont pouvoir être mobilisés au service de la prévention des processus harcelants.

166. Il apparaît à ce titre judicieux que le législateur ait pris le soin de modifier quelques articles du code du travail (art. L. 230-2 devenu L. 4121-1 ; art. L. 236-2 devenu L. 4612-1 ; art. L. 241-10-1 devenu L. 4624-1) pour ajouter au substantif « santé » qui s'y trouvait, les qualificatifs de « physique et mentale » (dans l'article L. 422-1-1 du code du travail, devenu L. 2313-2, c'est l'expression « santé physique et mentale » qui a été ajoutée).

Si l'on peut estimer que cela allait de soi sans le dire, cela ne va manifestement pas plus mal en l'ayant dit. La précision a au moins pour mérite, selon nous, d'éviter les controverses qui n'auraient pas manqué d'apparaître sur l'applicabilité de ces diverses normes à la question de la santé mentale. Désormais, il est clair que la politique de prévention des risques professionnels concerne la santé tant physique que mentale des travailleurs et que la prévention des processus de harcèlement moral relève intrinsèquement de cette politique. C'est donc bien dans ce cadre général que doit être saisie la question de la prévention du harcèlement moral.

167. Démarche de prévention qui, au début des années 2000, était rendue fort difficile par la conception « dévoyée » du harcèlement moral (la procédure de médiation instituée par la loi du 17 janvier 2002 a pu contribuer à renforcer cette représentation), outrageusement psychologisée, mettant en scène l'opposition entre un harceleur pervers et sa victime, qui était dominante dans les esprits et les pratiques... Cette conception devait contribuer à la déformation du réel – en occultant les sources organisationnelles, managériales et collectives des processus harcelants – et à orienter la réflexion en terme de prévention sur de mauvais chemins. Les choses ont changé. Il est désormais largement admis que le harcèlement moral ne peut pas être, ne doit pas être, réduit à un simple conflit individuel. Il a toujours – même dans les cas, finalement marginaux en milieu de travail, de harcèlement pervers –, à des degrés variables, une forte dimension organisationnelle (dans le même sens, Parlement européen, Le harcèlement moral au travail, Rapport n° 2001-2332, 16 juill. 2001).

168. Si une situation de harcèlement moral apparaît et se développe, c'est déjà que le milieu dans lequel se produit le phénomène l'a permis ou du moins l'a toléré (ce qui peut s'expliquer de différentes manières : déficit de formation du personnel d'encadrement, dilution des collectifs de travail, systèmes d'alerte ou de vigilance inexistantes ou inefficaces...). Dans d'autres cas encore, ce sont l'organisation du travail, les conditions de travail, les modes de gestion et de direction du personnel, la manière de conduire certains changements dans la structure ou l'activité de l'entreprise, l'essor de nouveaux modes de travail qui engendrent ou du moins facilitent l'essor de pratiques harcelantes (L. MILET, Le harcèlement moral au travail, RPDS sept. 2003. 273). Aussi, la prévention des situations de harcèlement moral passe peut-être d'abord par l'amélioration des conditions de travail, entendue dans son sens le plus large.

169. L'obligation juridique de prévention des risques professionnels, et singulièrement du harcèlement moral, repose, à titre essentiel, sur l'employeur. L'obligation de tenir un document unique d'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs mis en place par le décret du 5 novembre 2001 (JO 7 nov. ; C. trav., art. R. 230-1 [devenu art. R. 4121-1]) en est une des dernières manifestations. D'autres acteurs sont néanmoins amenés à jouer un rôle important en matière de prévention des risques professionnels : les institutions représentatives du personnel d'abord (F. HÉAS, Les représentants du personnel et la question de la santé au travail, Sem. soc. Lamy 27 déc. 2004, n° 1196, p. 5), au premier rang desquelles le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), mais aussi le médecin du travail qui, au fil du temps, est devenu « le conseiller de l'employeur et du salarié, son aiguillon dans le repérage des risques » (M.-C. SOULA, Santé au travail : où en est-on ?, Sem. soc. Lamy 6 juin 2005, n° 1218), ou encore l'inspecteur du travail (on sait, ce n'est qu'un exemple, que c'est suite à une forte pression exercée par l'inspection du travail qu'a été lancée en mars 2007, une expertise CHSCT chez Renault. La menace d'un procès-verbal, pour « harcèlement moral institutionnel » comme dans l'établissement de Guyancourt chez

Renault, peut évidemment également faire avancer les choses. Et en pratique les constatations de l'inspecteur du travail sont des éléments importants dans le cadre d'une instance judiciaire pour rapporter la preuve d'un harcèlement ou d'un risque grave justifiant l'expertise diligente par le CHSCT).

170. Il ne s'agit ici ni de présenter de manière détaillée ce réseau de préventeurs, ni de reprendre l'ensemble des règles juridiques qui participent de la prévention des risques professionnels dans l'entreprise. Aussi, par exemple, ne reviendrons-nous pas sur le rôle préventif, central, du médecin du travail (M.-C. SOULA, La médecine du travail, acteur de prévention, Dr. ouvrier 2003. 98) et sur son action possible sur le milieu de travail (C. trav., art. R. 4623-1, anc. art. R. 241-41), ou sur l'importance de l'approche pluridisciplinaire actuellement en plein essor (N. DEDESSUS-LE-MOUSTIER, La pluridisciplinarité en santé au travail : analyse juridique, Travail et emploi n° 103, juill.-sept. 2005, p. 65), même si un premier bilan en demi-teinte vient d'en être fait (Bilan de la mise en œuvre de la pluridisciplinarité en matière de santé et de prévention des risques professionnels, pour la Direction Générale du Travail, déc. 2007). De même, ne dirons-nous rien à ce stade sur l'incrimination pénale du harcèlement moral. Nous l'aborderons lorsque nous envisagerons la question du règlement judiciaire des situations de harcèlement (V. *infra*, n°s 306 et s.). Reste que cette incrimination a, comme toute incrimination pénale (une remarque identique peut être faite pour le droit de la responsabilité civile, V. *infra*, n°s 322 et s.), un effet prophylactique évident (P.-Y. VERKINDT, La santé au travail, Dr. ouvrier 2003. 84 : « le droit pénal occupe une place incontournable dans les mécanismes de prévention des atteintes à la santé des travailleurs et a participé et participe encore à l'émergence du concept de prévention »).

171. On se contentera ici de quelques « coups de projecteur » sur certaines règles « nouvelles », introduites ou modifiées par la loi du 17 janvier 2002, ou dont l'application ou l'applicabilité aux situations de harcèlement moral peut poser problème. Notre présentation ne doit pas non plus tromper. Si différents acteurs sont amenés à intervenir dans le champ de la prévention du harcèlement moral, leurs actions seront d'autant plus pertinentes et efficaces qu'elles seront coordonnées. Une politique de prévention suppose, à n'en point douter, une collaboration réelle entre tous les acteurs de la prévention.

SECTION 1^{re}

Obligation de prévention à la charge de l'employeur.

172. C'est sur l'employeur que pèse principalement la charge juridique de mettre en place des mesures de prévention du harcèlement moral. L'article L. 1152-4 du code du travail (anc. art. L. 122-51), issu de la loi du 17 janvier 2002, dispose ainsi : « L'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral » (Soc. 17 oct. 2007, n° 06-41.444 : le chef d'établissement prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs de l'établissement ; CA Chambéry, 14 mars 2006, n° 04/00559 : « Il est de la responsabilité du chef d'entreprise de permettre à chacun de ses employés de travailler dans des conditions qui ne portent atteinte ni à ses droits ni à sa dignité, et qui n'aient pas pour effet d'altérer sa santé physique ou mentale »). Et la Cour de cassation a pu considérer que l'employeur est tenu, dans le champ du harcèlement moral, d'une obligation de sécurité de résultat (V. *infra*, n° 326).

173. La loi lui impose également de rappeler dans le règlement intérieur de l'entreprise « les dispositions relatives à l'interdiction de toute pratique de harcèlement moral » (dern. al. de l'art. L. 122-34 C. trav. inséré par la loi du 17 janv. 2002 devenu art. L. 1321-2, 2°). Obligation qui fait partiellement écho (le

choix du règlement intérieur comme « outil d'information » laisse à l'écart les entreprises de moins de 20 salariés non légalement tenues de mettre en place un tel règlement) à l'accord-cadre européen signé le 26 avril 2007 contre le harcèlement et la violence sur le lieu de travail qui prévoit que (toutes) les entreprises devraient disposer d'une déclaration signifiant clairement que le harcèlement (et la violence) ne seront pas tolérés.

174. Comme en matière de harcèlement sexuel (V. Harcèlement sexuel, n° 115), l'obligation patronale de prévention est comprise largement par les juges du fond qui y rattachent deux types de mesures. D'abord celles que l'employeur prend ou doit prendre pour éviter que des agissements de harcèlement ne soient commis dans l'entreprise ; ensuite, celles qu'il met en place pour faire cesser les situations harcelantes qui s'y sont développées (CA Douai, 28 sept. 2007, n° 06/02771 : vise l'article L. 122-51 [devenu art. L. 1152-4] pour pointer l'inaction de l'employeur). Mais, sur ce second versant, il s'agit plus à proprement parler de régler une situation que de la prévenir... Ne seront donc abordées ici que les mesures relevant du premier type (pour les secondes, V. *infra*, n°s 219 et s.).

ART. 1^{er}. — MISE EN PLACE DES DISPOSITIONS NÉCESSAIRES POUR PRÉVENIR LE HARCÈLEMENT.

175. Quelles peuvent être les « dispositions nécessaires » visées par l'article L. 1152-4 du code du travail (anc. art. L. 122-51) ? Le législateur n'en souffle mot. À la lumière des travaux préparatoires et de l'avis du Conseil économique et social, on songera vite à la mise en place d'actions de formation à destination du personnel d'encadrement (l'accord-cadre européen du 26 avr. 2007 souligne également l'importance d'une « prise de conscience et d'une formation adaptée des dirigeants et des travailleurs »). Mesure sans doute importante, mais qui n'épuise pas les dispositions nécessaires visées par le texte. Prendre la juste mesure de l'article L. 1152-4 du code du travail (anc. art. L. 122-51) suppose de le lire à la lumière d'un autre texte, l'article L. 4121-1 du code du travail (anc. art. L. 230-2, al. 1^{er}), dont il n'est en fait qu'un simple écho dans le champ particulier du harcèlement moral (il est d'ailleurs des juges du fond qui visent directement l'art. L. 4121-1 plutôt que l'art. L. 1152-4 du code du travail dans les affaires de harcèlement moral).

176. L'article L. 4121-1 du code du travail (anc. art. L. 230-2, I) dispose que « l'employeur [terme que le nouveau code du travail a substitué à celui de chef d'établissement jusque-là visé par le texte] prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé "physique et mentale" des travailleurs. Ces mesures comprennent : des actions de prévention des risques professionnels ; des actions d'information et de formation ; la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés. L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes ».

177. Comme on l'a souligné, « il s'agit là d'une obligation positive : si l'employeur doit mettre en place, au sein de son entreprise, une politique de prévention, et ce, afin de réduire les risques liés au travail lui-même, il doit également organiser les conditions de travail de manière à ce qu'elles favorisent la bonne santé des travailleurs, à la fois dans l'exercice de leur travail mais plus globalement, dans le temps passé dans l'entreprise » (N. MAGGI-GERMAIN, Harcèlement moral et conditions de travail, BS Lefebvre 8-9/2002, p. 467). Et l'article L. 4121-2 du code du travail (anc. art. L. 230-2, II, g) de prévoir que le chef d'entreprise met en œuvre les mesures prévues à l'article L. 4121-1 sur la base des principes généraux de prévention énumérés par le texte, dont on retiendra particulièrement le 7° : « planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique,

l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, notamment en ce qui concerne les risques liés au harcèlement moral ».

ART. 2. – CONTENU DU RÈGLEMENT INTÉRIEUR.

178. Il résulte de l'article L. 1321-2, 2^o du code du travail (anc. art. L. 122-34, dern. al.) que le règlement intérieur de l'entreprise (qui n'est cependant obligatoire que dans les entreprises où sont employés habituellement au moins vingt salariés ; C. trav., art. L. 1311-2, anc. art. L. 122-33) doit rappeler « les dispositions relatives aux harcèlements moral et sexuel prévues par le présent code ». Et nul doute que l'inspecteur du travail, à l'occasion d'un contrôle de légalité du règlement intérieur, peut exiger de l'employeur qu'il y ajoute ces dispositions si elles n'y figurent pas. Mais quelles dispositions exactement doivent être rappelées dans le règlement intérieur ? La formule légale est ambiguë. Signifie-t-elle que seules les dispositions qui interdisent à proprement parler le harcèlement moral doivent être reproduites dans le règlement intérieur (c'est-à-dire les art. L. 1152-1, L. 1152-2 et L. 1152-3, anc. art. L. 122-49), ou, plus largement, que toutes les règles qui sont en lien avec cette interdiction (celles relatives à la médiation, à l'équilibre probatoire, à l'action des organisations syndicales) doivent y être introduites ? Ambiguïté d'autant plus fâcheuse que la violation des dispositions de l'article L. 1321-2, 2^o du code du travail (anc. art. L. 122-34, dern. al.) fait l'objet d'une sanction pénale (C. trav., art. R. 1323-1, anc. art. L. 152-4). Mais si l'on admet que la fonction première de cette insertion obligatoire dans le règlement intérieur est d'informer les salariés, il peut être alors judicieux de considérer que c'est l'ensemble du système de lutte contre le harcèlement moral qui doit être porté à leur connaissance (sur l'obligation d'affichage sur le lieu de travail du règlement intérieur, C. trav., art. R. 1321-1, anc. art. R. 122-12). V. Règlement intérieur et notes de service.

SECTION 2

Rôle des institutions représentatives du personnel.

179. La loi du 17 janvier 2002 n'a conféré aucune prérogative nouvelle aux institutions représentatives du personnel en matière de prévention du harcèlement moral. Seul le CHSCT a vu son champ d'intervention, sinon modifié, du moins précisé. Il n'en reste pas moins que le comité d'entreprise ou les délégués du personnel peuvent également jouer, à des degrés divers, dans le cadre de leurs attributions générales et de leurs moyens traditionnels, un rôle en matière de prévention du harcèlement moral.

ART. 1^{er}. – COMITÉ D'ENTREPRISE, DÉLÉGUÉS DU PERSONNEL ET PRÉVENTION DU HARCÈLEMENT MORAL.

180. La loi du 17 janvier 2002 n'a consacré aucune prérogative particulière au profit du comité d'entreprise ou des délégués du personnel en matière de lutte contre le harcèlement moral. Ce n'est pas dire là qu'ils ne disposent pas, dans le cadre de leurs attributions générales respectives, de leviers d'action en ce domaine.

181. Les représentants élus du personnel peuvent déjà être amenés à connaître de la question du harcèlement moral lors de l'élaboration ou de la modification du règlement intérieur. En effet, le comité d'entreprise (ou à défaut les délégués du personnel), doit être obligatoirement consulté sur le règlement intérieur avant son introduction dans l'entreprise et à chaque fois que ce

règlement est modifié (C. trav., art. L. 1321-4, anc. art. L. 122-36, al. 1^{er}). Ce peut être là l'occasion d'un débat entre la direction et les représentants du personnel sur les questions de lutte contre le harcèlement moral.

182. Le comité d'entreprise peut également utiliser les moyens qui lui sont traditionnellement dévolus. Ainsi peut-il organiser, dans le local mis à sa disposition et en dehors du temps de travail des participants, à l'exception des membres du comité qui peuvent se réunir sur leur temps de délégation, des réunions d'information sur le thème du harcèlement moral (C. trav., art. L. 2325-13, anc. art. L. 431-7). Il peut d'ailleurs, dans ce cadre, inviter des spécialistes de la question (médecins, psychologues, juristes...). Mais dans ce dernier cas, le comité d'entreprise devra obtenir l'accord de l'employeur, sauf si ce spécialiste est, en outre, une personnalité syndicale (C. trav., art. L. 2142-10, anc. art. L. 412-10, auquel renvoie l'art. L. 2325-13 du même code, anc. art. L. 431-7).

183. Il est une question plus délicate : le comité d'entreprise peut-il prendre l'initiative de mettre en place des actions de nature à permettre la prévention du harcèlement moral (par ex., la création de cellules d'accueil, d'écoute et de conseil des salariés en situation de souffrance, animées par des psychologues, des médecins ou des juristes) et de les financer sur son budget « activités sociales et culturelles » (C. trav., art. L. 2323-86, anc. art. L. 432-9), ou revendiquer la gestion, au titre des activités sociales et culturelles, d'actions de prévention mises en place par l'employeur ? De telles actions peuvent, à n'en point douter, être rattachées à l'amélioration des conditions de bien-être visée par l'article R. 2323-20 du code du travail (anc. art. R. 432-2) et plus largement, à « l'amélioration des conditions collectives d'emploi, de travail et de vie du personnel » au sein de l'entreprise, qui caractérise la notion d'activité sociale et culturelle (Soc. 13 nov. 1975, Bull. civ. V, n^o 533). Reste que « toute réalisation sociale incombant légalement à l'employeur échappe à la gestion du comité d'entreprise » (M. COHEN, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, 8^e éd., 2005, LGDJ, p. 783). Or, les articles L. 1152-4 (anc. art. L. 122-51) et L. 4121-1 (anc. art. L. 230-2, I) du code du travail imposent à l'employeur de prendre toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral, et plus largement, d'assurer la sécurité et protéger la santé des salariés. Pour cette raison, il nous semble possible de considérer que le comité d'entreprise ne peut pas utiliser son budget « activités sociales et culturelles » pour mettre en place des actions préventives dans le domaine de la santé physique et mentale des salariés, quelles qu'elles soient.

184. Plus généralement, le comité d'entreprise peut avoir à connaître des questions de harcèlement moral au travers de sa compétence relative aux problèmes généraux concernant les conditions de travail (C. trav., art. L. 2323-27 et s., anc. art. L. 432-3). Dans ce dernier cadre d'ailleurs, il peut confier au CHSCT le soin de procéder à des études portant sur les matières relevant de la compétence de ce comité dont les avis lui sont transmis.

185. Enfin, « dans la mesure où le comité d'entreprise est l'institution qui représente les salariés de l'entreprise ou de l'établissement et que le procès-verbal de ses réunions doit être porté à la connaissance des salariés, des élus peuvent demander le vote d'une délibération aux termes de laquelle l'employeur s'engage solennellement à ne pas laisser se développer, et à combattre dans le cas contraire, toute pratique de harcèlement moral » (L. MILET, *Le harcèlement moral au travail*, RPDS sept. 2003. 281).

186. Quant aux délégués du personnel – dont le rôle s'accuse, nous le verrons, lorsqu'il s'agit de mettre fin à une situation de harcèlement déclarée (V. *infra*, n° 288) –, ils peuvent faire un certain nombre d'observations à l'employeur, principalement au moment de la réunion mensuelle obligatoire (C. trav., art. L. 2315-8, anc. art. L. 424-4), dans le cadre de leur mission classique de réclamation (C. trav., art. L. 2313-1, anc. art. L. 422-1).

ART. 2. – CHSCT ET PRÉVENTION DU HARCÈLEMENT MORAL.

187. Le CHSCT joue aujourd'hui un rôle central en matière de protection de la santé des travailleurs dans l'entreprise (R. SAA-DA, Le CHSCT, acteur de la prévention, Dr. ouvrier 2003. 90). Le Conseil économique et social (avis préc., p. 71) l'a fortement souligné. Encore faut-il évidemment qu'il soit mis en place, ce qui n'est légalement obligatoire que dans les établissements d'au moins cinquante salariés (sur les pouvoirs de l'inspecteur du travail dans les établissements de moins de cinquante salariés : C. trav., art. L. 4611-4, anc. art. L. 236-1, al. 3). Dans les entreprises de moins de cinquante salariés, ce sont les délégués du personnel qui sont en principe investis des missions dévolues normalement aux membres du CHSCT, mais ils les remplissent dans le cadre des seuls moyens prévus à l'article L. 2315-1 du code du travail (anc. art. L. 424-1), sauf norme conventionnelle plus favorable. Reste, pour les entreprises de moins de cinquante salariés, à se regrouper sur un plan professionnel ou interprofessionnel en vue de la constitution d'un CHSCT (C. trav., art. L. 4611-6, anc. art. L. 236-1, al. 5). Situation fort rare aujourd'hui.

188. Consultation et proposition. — Le CHSCT est appelé sans aucun doute à exercer un rôle de tout premier plan en matière de prévention du harcèlement moral. Comment ? L'article L. 4612-1 du code du travail (anc. art. L. 236-2, al. 1^{er}) donne pour mission au CHSCT de contribuer à la protection de la santé « physique et mentale » (selon la précision issue de la loi du 17 janv. 2002) et de la sécurité des salariés de l'établissement et de ceux mis à sa disposition par une entreprise extérieure. Dans ce cadre, il procède à l'analyse des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les salariés de l'établissement, ainsi qu'à l'analyse des conditions de travail (C. trav., art. L. 4612-2, anc. art. L. 236-2, al. 2) ; il contribue à la promotion de la prévention des risques professionnels dans l'établissement, et suscite toute initiative qu'il estime utile dans cette perspective. Il peut notamment proposer, à cet effet, des actions de prévention du harcèlement moral. Le refus de l'employeur doit être motivé (C. trav., art. L. 4612-3, anc. art. L. 236-2, al. 4). Le CHSCT doit également être consulté lors de l'introduction dans le règlement intérieur de dispositions relatives au harcèlement moral, ce dernier sujet faisant bien partie « des matières relevant de sa compétence » (C. trav., art. L. 1321-4, anc. art. L. 122-36, al. 1^{er}).

189. Recours à l'expertise. — Des pratiques de « harcèlement moral » peuvent-elles justifier le recours, par le CHSCT, à un expert agréé, en application de l'article L. 4614-12 du code du travail (anc. art. L. 236-9) ? On sait que le texte habilite le CHSCT à recourir à une expertise (dont la charge financière est assumée par l'employeur) lorsqu'un risque grave est constaté dans l'établissement ou en cas de projet important modifiant les conditions d'hygiène et de sécurité ou les conditions de travail (J. GRINSNIR, L'appel à un expert par le CHSCT, Dr. ouvrier 1996. 15).

190. La possibilité de recourir à cette expertise dans le champ de la santé mentale, lorsqu'un risque grave est avéré, ne fait aucun doute (CA Paris, 31 mars 2006, Sem. soc. Lamy 24 avr. 2006, n° 1258, p. 13 ; CA Versailles, 24 nov. 2004, Sem. soc. Lamy 21 févr. 2005, n° 1203, p. 10, note F. C. ; CA Aix-en-Provence, 5 juill. 1999, RPDS juill. 2000, n° 663, p. 209 ; V. déjà,

TGI Lyon, réf., 28 avr. 2002, Dr. ouvrier 2003. 95). Aussi faut-il considérer que des pratiques de harcèlement moral, qui font incontestablement courir à ceux qui en sont victimes des risques graves pour leur santé mentale, justifient le recours à l'expertise sur le fondement de l'article L. 4614-12 du code du travail (anc. art. L. 236-9). Pour le Conseil économique et social (avis préc., p. 71), « cette possibilité de recours à une aide extérieure à l'entreprise mériterait d'ailleurs d'être utilisée plus souvent lorsque des cas avérés de harcèlement moral apparaissent, car elle permet de dépasser des situations internes bloquées ».

191. Selon un auteur, une pratique de harcèlement moral isolée ne devrait cependant pas permettre de déclencher la procédure d'expertise. Il faudrait que le risque touche, potentiellement au moins, un collectif de travailleurs (N. MAGGI-GERMAIN, Harcèlement moral et conditions de travail, BS Lefebvre 8-9/2002, p. 469). Mais ne pourrait-on cependant prétendre que la mise en place d'une situation de harcèlement moral dans l'entreprise, fût-elle isolée, révèle une défaillance de l'organisation (V. *supra*, n° 168) potentiellement dangereuse pour l'ensemble des salariés ? Ce qui touche un salarié aujourd'hui ne risque-t-il pas d'affecter d'autres salariés demain ?

ART. 3. – NÉGOCIATION COLLECTIVE ET PRÉVENTION DU HARCÈLEMENT MORAL.

192. Là encore, la loi du 17 janvier 2002 n'a pas spécifiquement utilisé la négociation collective comme un levier de prévention du harcèlement moral dans l'entreprise. On aurait pu imaginer (V. par ex., la loi luxembourgeoise du 30 juin 2004 concernant les relations collectives de travail, le règlement des conflits collectifs de travail et l'Office national de conciliation) que la question de la prévention du harcèlement moral soit intégrée dans le champ de la négociation annuelle obligatoire dans l'entreprise (C. trav., art. L. 2242-1, anc. art. L. 132-27), quitte, peut-être, à charger encore une négociation déjà bien – trop ? – remplie. Il n'en a rien été. Reste que ce thème de la prévention du harcèlement moral entre dans le champ de la négociation collective facultative (C. trav., art. L. 2221-1, anc. art. L. 131-1) et peut donc faire l'objet de normes conventionnelles, et cela à tous les niveaux (entreprise, groupe, branche...). La capacité d'innovation des partenaires sociaux ne doit pas, sur ce point, être négligée.

193. Comme le souligne l'OIT (« projet de recueil de directives pratiques sur la violence et le stress au travail dans le secteur des services : une menace pour la productivité et le travail décent » [2003], point 1.4.5, et point 5), « le dialogue social [dont la négociation collective est un des aspects], est un instrument privilégié pour instaurer des démarches de progrès, permettant à la fois d'appliquer la législation existante de façon efficace et d'aborder l'ensemble des questions liées à la promotion du bien-être au travail, tout en abordant les risques et les problèmes spécifiques des branches et des professions ». De telles normes conventionnelles existent d'ailleurs déjà dans certaines entreprises (Accord Cegetel du 1^{er} oct. 2003 sur les conditions de vie professionnelle à Cegetel reproduit dans Liaisons soc. Quotidien, 14 avr. 2004, n° 290) ou au niveau de certaines branches (Accord du 9 févr. 2005 sur la mixité et l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes dans la répartition pharmaceutique : Liaisons soc. Quotidien 8 juill. 2005, n° 14420). Au niveau européen, les partenaires sociaux se sont également déjà engagés dans cette voie (accord-cadre contre le harcèlement et la violence sur le lieu de travail du 26 avr. 2007).

194. La voie de la négociation collective pourrait également être utilisée pour « réactiver » le droit d'expression directe et collective (aujourd'hui une institution moribonde, presque tombée en désuétude) consacré par l'article L. 2281-1 du code du travail (anc. art. L. 461-1). Sans doute, en effet, l'exercice de ce droit

pourrait-il participer, à son niveau, d'une politique de prévention des risques dans l'entreprise. Dans le domaine du harcèlement moral, il pourrait permettre « une libération de la parole » (Conseil économique et social, avis des 10 et 11 avr. 2001, préc.,

p. 72), l'essor de débats ou l'émergence de propositions destinées à prévenir ce type de situation. Reste, il faut l'avouer, que cette réactivation, pour différentes raisons, apparaît bien hypothétique.

CHAPITRE 3

Mécanismes de règlement des situations de harcèlement moral.

195. Lorsqu'une situation de harcèlement moral est déclarée dans l'entreprise, il est important d'y mettre un terme le plus rapidement possible. L'enclenchement de certains « mécanismes » peut permettre de trouver une solution en dehors de toute saisie du juge. Cette voie de règlement non judiciaire des situations de harcèlement moral ne doit pas être négligée, car si le salarié harcelé a besoin (rapidement) d'une solution, il n'a pas nécessairement besoin d'un procès (comp. M.-A. GAONAC'H, *Le champ d'application de la médiation judiciaire*, LPA 21 juin 1999, p. 7). Mais ces mécanismes peuvent dans certains cas s'avérer inappropriés, inefficaces ou tout simplement inapplicables. Le recours au juge devient alors la seule issue possible.

SECTION 1^{re}

Règlement non judiciaire des situations de harcèlement moral.

196. Lorsqu'une situation harcelante se déclare dans l'entreprise, c'est en principe à l'employeur que revient la charge d'y mettre un terme dans les plus brefs délais (CA Dijon, 14 sept. 2006, n° 05/00416 : informé du harcèlement avéré, l'employeur doit y mettre fin). Il dispose pour cela, entre autres, du pouvoir (ou du devoir ?) de sanctionner l'auteur des agissements de harcèlement moral (ce qui suppose, à l'évidence, qu'il ne soit pas lui-même l'auteur du harcèlement). La loi du 17 janvier 2002 a également mis en place une procédure de médiation (largement retouchée par la loi du 3 janv. 2003) destinée à régler les situations de harcèlement moral en évitant toute procédure judiciaire (V. les propos de F. FILLON sur la procédure de médiation, Rép. min. n° 9910, JOAN du 14 avr. 2003, p. 2913). Mais le règlement non judiciaire des situations harcelantes peut encore être facilité par l'intervention du médecin du travail ou par le déclenchement de divers mécanismes d'alerte qui, s'ils ne sont pas attachés spécifiquement aux questions de harcèlement dans l'entreprise, trouvent en ce domaine une réelle pertinence.

ART. 1^{er}. – MÉCANISMES D'ALERTE.

197. On distinguera ici trois « mécanismes d'alerte » prenant, à chaque fois, la forme d'un droit d'alerte (aux modalités et aux contours différents) reconnu aux délégués du personnel (C. trav., art. L. 2313-2, anc. art. L. 422-1-1), aux membres du CHSCT (C. trav., art. L. 4131-2, anc. art. L. 231-9), et, en propre, à chaque salarié (C. trav., art. L. 4131-1 et s., anc. art. L. 231-8 et L. 231-8-1).

§ 1^{er}. – Droit d'alerte des délégués du personnel.

198. La loi du 31 décembre 1992 relative à l'emploi, au développement du travail à temps partiel et à l'assurance chômage (JO 1^{er} janv. 1993), a attribué aux délégués du personnel un « droit d'alerte » – inspiré du droit reconnu au CHSCT par l'article L. 4131-2 du code du travail (anc. art. L. 231-9) – en matière d'atteinte aux droits des personnes et aux libertés individuelles (C. trav., art. L. 2313-2, anc. art. L. 422-1-1). La loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 a étendu ce droit d'alerte aux atteintes à la santé physique et mentale des salariés. Ce mécanisme d'alerte trouve donc sans aucun doute à s'appliquer

en matière de harcèlement moral où il peut s'avérer particulièrement pertinent et efficace (l'enquête conduite par l'employeur à la demande des délégués du personnel a permis de vérifier la réalité des faits : CA Paris, 1^{er} mars 2005, inédit). Reste qu'en pratique, le mécanisme, près de quinze ans après son entrée en vigueur, est encore largement méconnu des délégués du personnel, même s'il semble connaître depuis quelques années une « seconde jeunesse » (A. RONZIER-JOLY, *La seconde vie de l'article L. 422-1-1 du code du travail*, JCP S 2006. 1164. 18).

199. D'après l'article L. 2313-2 du code du travail (anc. art. L. 422-1-1), si un délégué du personnel constate directement, ou par l'intermédiaire d'un salarié, une situation de harcèlement moral portant atteinte à la dignité de la victime et/ou à sa santé mentale, il en saisit immédiatement l'employeur ou son représentant. Ce dernier est alors tenu de procéder sans délai à une enquête avec le délégué et de prendre les dispositions nécessaires pour remédier à cette situation. Dans l'hypothèse où aucune solution ne pourrait être trouvée au terme de l'enquête prévue par la loi (une divergence peut exister sur la réalité de l'atteinte ou sur les réponses à lui apporter), ou en cas de carence de l'employeur, le délégué (si le salarié averti par écrit ne s'y oppose pas) ou le salarié (CPH Marseille [industrie-départage], 18 avr. 2002, Dr. ouvrier 2004. 294), pourra (il s'agit pour lui d'une simple faculté) alors saisir le juge prud'homal.

§ 2. – Droit d'alerte des membres du CHSCT.

200. L'article L. 4131-2 du code du travail (anc. art. L. 231-9) met en place une procédure d'alerte, qui peut être déclenchée par un représentant du personnel au CHSCT qui a constaté lui-même, ou par l'intermédiaire d'un salarié ayant exercé son droit de retrait, une cause de danger grave et imminent. Cette procédure trouve-t-elle à s'appliquer en matière de harcèlement moral ? Pour le Conseil économique et social (avis préc., p. 78), elle aurait, à tout le moins en ce champ, une réelle pertinence (le déclenchement de la procédure d'alerte permettrait « d'officialiser le phénomène, de le reconnaître et d'y remédier par la discussion et la négociation internes à l'entreprise »). C'est pour cette raison d'ailleurs que le Conseil économique et social s'est montré favorable à une modification de l'article L. 231-9 du code du travail (devenu art. L. 4131-2) permettant au CHSCT « de se saisir, sans aucune ambiguïté juridique, du problème du harcèlement moral » (avis, préc., p. 78). Le législateur de 2002 ne l'a pas suivi. L'article L. 231-9 du code du travail (devenu art. L. 4131-2) est resté inchangé. Cela ne devrait, à vrai dire, guère porter à conséquence.

201. La procédure d'alerte peut être déclenchée, selon le texte, en cas de danger grave et imminent (sur cette condition, V. *infra*, n° 210). Grave et imminent pour la vie ou la santé des salariés, faut-il comprendre. Un processus harcelant peut, à l'évidence, être à l'origine d'un tel danger. Et l'on ne voit guère de raison qui pourrait conduire à exclure les risques pour la santé mentale des salariés du champ d'application de l'article L. 4131-2 du code du travail (anc. art. L. 231-9). Au contraire, les principes généraux de prévention, auxquels se rattache cette procédure d'alerte, sont désormais dominés ou sous-tendus par une

conception globale de la santé au travail combinant santé physique et santé mentale (S. BÉAL, A. FERREIRA et O. RAULT, Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail : une instance en devenir, JS Lamy 4 sept. 2007, n° 217-12).

§ 3. – Droit d'alerte du salarié-individu.

202. L'expression « droit d'alerte » est ici utilisée pour désigner deux prérogatives distinctes : la possibilité pour chaque salarié de dénoncer les actes harcelants dont il est victime ; la faculté pour lui de se retirer d'une situation de travail dont il pense qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé.

A. – Droit de dénoncer les actes harcelants.

203. Il résulte de l'article L. 1152-2 du code du travail (anc. art. L. 122-49, al. 2) qu'un salarié ne peut être sanctionné (licencié ou victime d'une mesure discriminatoire) pour avoir témoigné d'agissements de harcèlement moral ou les avoir relatés (comp. art. 6 *quinquies*, L. n° 83-634 du 13 juill. 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires : aucune mesure préjudiciable à un fonctionnaire, à un agent non titulaire de droit public, ne peut être prise au motif qu'il a exercé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique, engagé une action en justice visant à faire cesser ces agissements ou qu'il a témoigné de tels agissements ou qu'il les a relatés). Reproche ne saurait donc être fait au salarié d'avoir dénoncé « en interne » (par la voie hiérarchique ou directement auprès de la direction) ou « en externe » (auprès de l'administration du travail, des autorités judiciaires, du procureur de la République...) les faits dont il s'estime victime.

204. La liberté du salarié n'est pour autant pas totale. Comme la liberté d'expression, dont elle est un aspect (mais l'acte de dénonciation est aussi, dans une certaine mesure, obligation pour le salarié. L'art. L. 4131-1, al. 1^{er} du code du travail [anc. art. L. 231-8] dispose que « le travailleur alerte immédiatement l'employeur de toute situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé »), la liberté de dénonciation trouve sa limite dans l'abus (récemment, Soc. 6 mars 2007, n° 04-48.348). Mais dans quel cas peut-on considérer que le salarié a abusé de sa liberté ? Sans doute lorsque ces accusations ont été formulées en termes excessifs ou injurieux (Soc. 17 oct. 2007, n° 06-42.555 ; le fait pour un salarié de tenir « des propos excessifs et diffamatoires, dans le cadre d'une enquête préliminaire, à l'encontre de son employeur, auquel il avait attribué la commission de délits et de malversations qui s'était révélée inexacte », constitue un abus de sa liberté d'expression : Soc. 20 mars 2007, n° 05-43.506), qu'elles ont pris la forme d'un dénigrement systématique (Soc. 15 mai 2008, n° 06-44.877 ; CA Paris, 21^e ch. B, 6 sept. 2007, inédit : le comportement d'un salarié qui propage dans l'entreprise des accusations injustifiées de harcèlement moral à l'encontre de sa supérieure hiérarchique caractérise une faute grave) ou ont donné lieu à une large publicité (plus encore lorsque ces accusations ne sont étayées par aucun élément : Soc. 27 juin 2007, n° 06-43.507 ; CA Paris, 22 août 2007, n° 06/147).

205. Mais le seul fait que les accusations de harcèlement proférées par un salarié se révèlent, après enquête, infondées (si les faits sont établis, toute sanction motivée par la dénonciation elle-même peut manifestement être annulée sur le fondement de l'art. L. 1152-2 C. trav. [anc. art. L. 122-49, al. 2] ; dénoncer des agissements, avérés, de harcèlement moral ne constitue pas, en soi, un abus de la liberté d'expression : CA Toulouse, 9 févr. 2007, n° 05/03552 ; CA Montpellier, 21 févr. 2007, n° 06/03743 ; comp. en matière de harcèlement sexuel, Soc. 11 oct. 2006, n° 04-45.719), permet-il d'imputer au dénonciateur un comportement abusif (l'accord-cadre européen du 26 avr. 2007 contre le harcèlement et la violence sur le lieu de travail dispose « que

les fausses accusations devraient être sanctionnées ») ? Sans doute pas (sur cette question, M. PIERCHON, Harcèlement moral et faute grave, JCP S 2008, n° 6, p. 19).

206. Il ressort du contentieux que le seul fait que les accusations se révèlent fausses ou que les faits dénoncés ne relèvent pas juridiquement, après enquête (voire même après une instance judiciaire ayant reconnu le caractère non fondé des accusations proférées), de la qualification qui leur a été donnée par le salarié, ne permet pas en soi de le sanctionner (il est néanmoins des juges qui paraissent s'en contenter : CA Dijon, 28 sept. 2006, n° 06-00-466 : le fait pour un salarié d'imputer à son employeur, après en avoir averti l'inspection du travail, des irrégularités graves dont la réalité n'est pas établie et de reprocher des faits de harcèlement à un supérieur hiérarchique sans les prouver, caractérise un abus dans l'exercice de la liberté d'expression). Il semble nécessaire, en plus du caractère « non fondé » de ces allégations, d'établir la mauvaise foi (Soc. 2 avr. 2008, n° 06-42.714), la malice, ou la légèreté du salarié (orientation que l'on retrouve d'ailleurs dans des lois récentes : L. n° 2007-1598 du 13 nov. 2007 relative à la lutte contre la corruption, JO 14 nov. ; L. n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, JO 28 mai ; J. BOUTON, La protection du salarié, donneur d'alerte en matière de corruption, RDT 2008. 182). Il incombe ainsi aux juges du fond de rechercher si la dénonciation formulée par le salarié était mensongère ou non (si les faits dénoncés sont établis ou pas), et, dans l'affirmative, si le salarié a agi de mauvaise foi (Soc. 12 juill. 2006, n° 04-41.075). Dans une formule remaniée, la Cour de cassation souligne plus récemment que ne sont mensongers que les faits de harcèlement que le salarié savait être inexacts (ce qui caractérise sa mauvaise foi), au moment où il les dénonce à son employeur ou à une autorité (Soc. 5 déc. 2007, n° 06-41.267).

207. Lorsque la mauvaise foi du salarié est établie, il peut être licencié pour faute grave (CA Paris, 22^e ch. B, 12 févr. 2007, Mme Rayah c/ SA GSF Concorde : commet une faute grave, la salariée qui accuse son supérieur hiérarchique de manière mensongère, d'avoir exercé sur elle des violences. Pour accréditer ses accusations, la salariée s'est même blessée volontairement pour faire croire à des coups portés par son supérieur... ; pour un salarié qui porte, par vengeance, des accusations fausses : CA Poitiers, 24 janv. 2005, n° 04-02-445 ; déjà, Soc. 18 févr. 2003, n° 01-11.734). Il faut également réserver la possibilité pour l'employeur de saisir dans certains cas (lorsque le dénonciateur sait pertinemment que le fait dénoncé n'existe pas) le juge pénal pour dénonciation calomnieuse (Crim. 26 juin 2007, n° 06-84.135).

B. – Droit de retrait.

208. Un salarié, victime de harcèlement moral, peut-il valablement se retirer de son poste de travail (le retrait est une faculté pour le salarié, pas une obligation : Soc. 9 déc. 2003, RJS 2/2004, n° 216) en invoquant l'article L. 4131-1, alinéa 2 du code du travail (anc. art. L. 238-1, al. 2, et L. 231-8-1) ? Le Conseil économique et social, dans son avis des 10 et 11 avril 2001 (préc.), avait considéré qu'il était nécessaire d'ajouter, dans l'alinéa 1^{er} de l'article L. 231-8 du code du travail (devenu art. L. 4131-1), à la notion de « danger grave et imminent pour la vie ou la santé du salarié », les mots « tant physique que mentale ». Cette proposition n'a pas été reprise par la loi du 17 janvier 2002.

209. Certes, on peut s'étonner ou regretter (le débat en eut été vidé) le silence du législateur, dans la mesure où en d'autres endroits du code du travail, il a pris le soin d'adjoindre au substantif « santé » les termes « physique et mentale ». Pour autant, on se gardera, ici aussi (V. le droit d'alerte des représentants du

personnel au CHSCT, V. *supra*, n° 200), d'inférer de ce silence l'impossibilité, pour le salarié en situation de danger grave et imminent, de se retirer légitimement (sans que cela puisse lui être imputé à faute) de son poste de travail. D'ailleurs, des juges du fond ont déjà reconnu au salarié la possibilité de se retirer légitimement de son poste de travail dans l'hypothèse, voisine, du harcèlement sexuel (CA Riom, 18 juin 2002, n° 01/00919). La solution mérite d'être approuvée et étendue aux situations de harcèlement moral.

210. L'exercice du droit de retrait (comme l'exercice du droit d'alerte reconnu aux membres du CHSCT) suppose, pour être valable, l'existence d'un danger grave et imminent (ces deux conditions se cumulent) pour la vie ou la santé du salarié, ou à tout le moins, que le salarié ait pu raisonnablement penser qu'un tel danger existait (Soc. 23 avr. 2003, RJS 8-9/2003, n° 1027). Que le harcèlement moral soit susceptible de porter gravement atteinte à la santé de celui qui en est la victime, voilà qui n'est guère discutable. Mais l'autre exigence portée par la lettre de la loi, celle d'un danger imminent, pose en revanche question. Le salarié, en cas de litige, sera-t-il en mesure de démontrer l'imminence du danger qu'il prétendait conjurer en se retirant de son poste de travail. Comment ? Elle pourrait être établie, par exemple, par la production de certificats médicaux ou de témoignages attestant de troubles du comportement, de sautes d'humeur, d'intenses phases de déprime, etc. qui peuvent établir que le salarié était sur le point de « craquer ». Mais, la question a-t-elle véritablement un intérêt ? Pas forcément, si l'on en croit certaines analyses selon lesquelles la Cour de cassation ne vérifie pas que cette condition a été examinée par les juges du fond, ces derniers se dispensant d'ailleurs bien souvent de le faire (J.-M. GASSER, Le droit de retrait dans le secteur privé, RJS 6/2006, p. 470 : « Il est permis de penser que la gravité du danger est suffisante pour légitimer le retrait »).

ART. 2. — INTERVENTION DU MÉDECIN DU TRAVAIL.

211. Une situation de harcèlement moral mettant en péril la santé physique ou mentale d'un salarié autorise sans conteste le médecin du travail à proposer à l'employeur des mesures individuelles telles qu'une mutation ou une transformation de son poste. En effet, l'article L. 4624-1 du code du travail (anc. art. L. 241-10-1) habilite le médecin du travail à faire de telles propositions dès lors qu'elles sont justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, à la résistance physique ou à l'état de santé physique et mentale des travailleurs (référence à la santé mentale ajoutée par la loi du 17 janvier 2002). Le chef d'entreprise est tenu de prendre en considération ces propositions et, en cas de refus, de faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite (Soc. 28 janv. 2004, n° 01-46.913, Bull. civ. V, n° 31).

212. Il est encore un autre outil dont la pertinence, dans les affaires de harcèlement moral, est controversée (M.-C. SOULA, Santé au travail : où en est-on ?, Sem. soc. Lamy 6 juin 2005, n° 1218, p. 8), à la disposition du médecin du travail pour faire sortir le salarié en souffrance du champ de l'entreprise : l'avis temporaire ou définitif d'inaptitude à tout emploi. La situation de harcèlement moral peut dans certains cas constituer un « danger immédiat » pour la santé du salarié, justifiant que le médecin du travail prononce son inaptitude après un seul examen (C. trav., art. R. 4624-31, anc. art. R. 241-51-1). Lorsque l'inaptitude a été (régulièrement) prononcée par le médecin du travail la question se pose de savoir si le licenciement qui repose sur elle (en ce sens que l'inaptitude en constitue la cause) est légitime/valable dès lors que des faits de harcèlement sont à l'origine même de l'inaptitude du salarié (V. *infra*, n° 286).

ART. 3. — MÉDIATION.

213. La loi du 17 janvier 2002 avait mis en place une procédure de médiation commune au harcèlement moral et au harcèlement sexuel. Seule la victime du harcèlement pouvait alors déclencher la procédure (ce que certains commentateurs de la loi n'avaient d'ailleurs pas manqué de critiquer). Le médiateur devait être choisi en dehors de l'entreprise sur une liste (dressée par le préfet après consultation et examen des propositions de candidatures des associations dont l'objet est la défense des victimes de harcèlement, et des organisations syndicales les plus représentatives au plan national) de personnalités désignées en fonction de leur autorité morale et de leur compétence dans la prévention du harcèlement moral ou sexuel. Après avoir entendu les deux parties, le médiateur devait tenter de les concilier et leur soumettre des propositions (qu'il devait consigner par écrit) en vue de mettre fin au harcèlement. En cas d'échec de la conciliation, il revenait alors au médiateur d'informer les parties des éventuelles sanctions encourues et des garanties procédurales prévues en faveur de la victime.

214. Cette procédure de médiation a été considérablement modifiée par la loi du 3 janvier 2003 portant relance de la négociation collective en matière de licenciement collectif (JO 4 janv. ; le ministre du Travail, répondant à une question parlementaire, a précisé que cette procédure de médiation ne nécessitait pas de texte d'application pour être applicable : Rép. min. n° 9910, JOAN du 14 avr. 2003, p. 2913). L'article L. 1152-6 du code du travail (anc. art. L. 122-54), qui ne s'applique plus au harcèlement sexuel (V. Harcèlement sexuel, n°s 128 et s.), prévoit désormais que cette procédure peut être déclenchée tant par celui qui s'estime victime de harcèlement que par la personne mise en cause (sur la procédure de médiation et les problèmes qu'elle soulève : G.-P. QUETANT, La procédure de médiation à la suite d'un harcèlement moral : sa portée vis-à-vis du juge prud'homal, JS Lamy 20 oct. 2005, n° 176-4). La liste de médiateurs instituée par la loi du 17 janvier 2002 est supprimée. Désormais, le choix du médiateur doit faire l'objet d'un accord entre les parties. Ce qui fait craindre à certains que le choix du médiateur soit en fait imposé à une victime psychologiquement fragilisée. Le chef d'entreprise, sauf s'il est la personne mise en cause, reste étranger à la procédure de médiation. Une partie de la doctrine avait regretté, du temps de la loi du 17 janvier 2002, cette mise à l'écart. Elle n'a pas été entendue, la loi du 3 janvier 2003 n'ayant, sur ce terrain, rien changé.

215. Le nouveau texte n'impose plus que le médiateur choisi soit extérieur à l'entreprise où la situation de harcèlement s'est déclarée. Ce peut être un salarié de cette entreprise. Aucune condition particulière de compétence, aucune qualité spécifique, n'est légalement requise. Alors que la loi du 17 janvier 2002 avait rendu applicables les dispositions du code du travail relatives aux conseillers du salarié (C. trav., art. L. 1232-8 et s. ; anc. art. L. 122-14-14 et s.) au médiateur, celle du 3 janvier 2003 ne dit rien du « statut » (dispositions protectrices contre le licenciement...) du médiateur choisi.

216. La procédure de médiation se décompose toujours en deux phases. Le médiateur doit d'abord s'informer de l'état des relations entre les parties ; il tente de les concilier et leur soumet des propositions qu'il consigne par écrit en vue de mettre fin au harcèlement (l'accord conclu présente le caractère d'une transaction). En cas d'échec de la conciliation, le médiateur informe les parties des éventuelles sanctions encourues et des garanties procédurales prévues en faveur de la victime.

217. La rédaction elliptique du texte suscite nombre de questions. Les modalités pratiques de mise en œuvre de la procédure de médiation apparaissent ainsi, aujourd'hui encore, particulièrement opaques. Sans doute une norme conventionnelle

peut-elle encadrer et faciliter cette mise en œuvre (par ex. en faisant bénéficier les victimes d'une assistance extérieure à l'entreprise comme le prévoit l'accord-cadre européen du 26 avr. 2007). Mais elle n'existera pas partout... Quel est, par exemple, « l'impact » des travaux du médiateur sur une éventuelle instance prud'homale ? (sur cette question, G.-P. QUETANT, article préc., p. 7). Comment le médiateur peut-il s'informer de l'état des relations des parties ? Doit-il se contenter des propos rapportés par les parties elles-mêmes ou dispose-t-il d'un véritable « droit d'enquête » l'autorisant à se rendre dans l'entreprise, à s'y déplacer, et à entendre éventuellement d'autres salariés (ou toute personne susceptible de l'éclairer) ? La procédure de médiation doit-elle se dérouler pendant le temps de travail (avec le maintien du salaire des parties à la médiation) ou en dehors de ce temps ? La première solution paraît s'imposer dès lors que l'on considère que le harcèlement moral est un risque professionnel (V. *supra*, nos 165 et s.). L'employeur doit alors tout mettre en œuvre pour prévenir ce risque (V. *supra*, n° 172), et lorsqu'il se réalise, il lui revient de supporter le poids de l'ensemble des mesures mises en place pour y mettre fin ou en réduire les conséquences dommageables. Est-ce à dire que lorsque les parties à la médiation ont choisi, comme la loi les y autorise, un membre du personnel de l'entreprise comme médiateur, ce dernier peut s'absenter de son poste de travail sans l'accord de l'employeur pour accomplir sa mission conciliatrice et prétendre au maintien de son salaire pour le temps qu'il y aura consacré ?

218. Une dernière question : que se passe-t-il si les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur le choix du médiateur ? Faut-il alors considérer que la procédure de médiation est proprement impraticable jusqu'à ce qu'un hypothétique accord soit trouvé ? Ou faut-il admettre la compétence du juge des référés pour débloquer la situation ? Certains plaident en faveur de cette dernière solution (L. MILET, Le harcèlement moral au travail, RPDS sept. 2003, p. 279), arguant que la compétence du juge des référés a pu être reconnue dans des situations voisines (en matière de fixation de l'ordre du jour du comité d'entreprise, Soc. 8 juill. 1997, n° 95-13.177, Bull. civ. V, n° 256). Il n'est pourtant pas certain ici que le rapprochement soit très pertinent. La réunion périodique, mensuelle ou bimensuelle, du comité d'entreprise est imposée par la loi et ne peut valablement se tenir, et les attributions des représentants du personnel pleinement s'exercer, que si l'ordre du jour a été arrêté. Il est donc légitime et nécessaire qu'en cas de blocage relatif à la rédaction de l'ordre du jour, le juge des référés intervienne pour permettre la réunion, légalement obligatoire, du comité d'entreprise. Il faut – il fallait (V. la modification de l'art. L. 434-3 C. trav., devenu art. L. 2325-15, par la loi n° 2005-32 du 18 janv. 2005, JO 19 janv.) – bien sortir de l'impasse, d'autant que ce désaccord ne saurait libérer le chef d'entreprise de son obligation de convoquer le comité (P.-H. ANTONMATTÉI, Brefs propos sur la fixation de l'ordre du jour des réunions du comité d'entreprise, RJS 11/1997, p. 738). En revanche, la procédure de médiation instituée par l'article L. 1152-6 du code du travail (anc. art. L. 122-54) n'a rien d'obligatoire ; elle est une simple faculté pour la victime (CA Montpellier, 12 sept. 2007, n° 07/00050) et l'auteur présumé du harcèlement. Dès lors, l'absence d'accord sur le choix du médiateur ne conduit pas ici à une impasse, dont on ne pourrait sortir sans l'intervention d'un juge, mais seulement à un constat : l'impossibilité de recourir à la procédure de médiation faute de médiateur pour la conduire.

ART. 4. – RÉACTION DE L'EMPLOYEUR ET EXERCICE DE SON POUVOIR DISCIPLINAIRE.

219. Face à des accusations de harcèlement moral proférées par l'un de ses salariés, l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat (V. *supra*, n° 326), ne peut rester passif (les

fonctionnaires victimes de harcèlement moral bénéficient également de la protection fonctionnelle consacrée par l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juill. 1983, QE n° 03765 de A. Gournac, JO Sénat, 20 mars 2008, p. 520 ; CAA Nancy, 2 août 2007, n° 06NC01324). Il lui faut agir, réagir, et prendre l'ensemble des mesures nécessaires pour mettre fin aux agissements dénoncés... si leur réalité est établie (l'accord-cadre européen signé le 26 avr. 2007 contre le harcèlement et la violence sur le lieu de travail) [V. *supra*, n° 8] exige que [toutes] les entreprises, mettent en place des procédures permettant de régler les problèmes lorsqu'ils surviennent. Et de suggérer la mise en place d'une personne bénéficiant de la confiance de la direction et des travailleurs pour conseiller et prêter assistance).

220. Cela suppose à tout le moins que l'employeur, saisi de faits de harcèlement moral (dont il n'est pas l'auteur), se donne les moyens d'établir la fausseté ou la véracité des comportements dénoncés. Il ne peut guère, à cette fin, se dispenser d'enclencher une procédure d'enquête (Soc. 10 janv. 2006, n° 04-42.719 ; CA Nancy, 14 sept. 2007, n° 06/02583 : commet une faute l'employeur qui s'est contenté de recevoir la salariée, de répondre à son courrier en évoquant une simple mésentente, de la placer sous l'autorité hiérarchique d'un autre chef de service sans pour autant la soustraire à une relation quotidienne qu'il ne pouvait ignorer, de proposer une rencontre fort tardive avec le contrôleur du travail ; CA Toulouse, 23 août 2007, n° 06/00293 : l'inertie de l'employeur face à la dénonciation par un salarié de tels agissements est susceptible de caractériser une exécution déloyale du contrat. En l'espèce, à chaque fois que le salarié s'est plaint, l'employeur qui n'a engagé aucune enquête lui a systématiquement imputé la responsabilité des agissements subis, l'invitant à modifier son comportement).

221. Cette enquête, qui doit être engagée sans délai ou du moins dans un « délai raisonnable » (accord-cadre européen du 26 avr. 2007), doit être discrète (l'employeur doit prendre garde de ne divulguer d'informations aux personnes qui ne sont pas parties prenantes dans l'affaire ; accord-cadre européen du 26 avr. 2007), équitable (accord-cadre européen du 26 avr. 2007 ; CA Chambéry, 13 sept. 2007, n° 06/02197 : les auditions des quatre personnes mises en cause par la salariée et invoquées par l'employeur sont écartées des débats car « il ne s'agit pas d'une enquête puisque seules sont entendues les quatre salariés accusés sur les seize que comporte l'unité ») et approfondie (« l'employeur, saisi par un salarié de plaintes sur ses relations de travail avec ses collègues, se doit de bonne foi, d'exécuter le contrat de travail, d'exercer notamment son pouvoir disciplinaire et hiérarchique et de procéder à une enquête approfondie pour déterminer les réponses adaptées aux difficultés évoquées, et dans tous les cas de fournir au salarié des conditions de travail satisfaisantes » : CA Douai, 31 janv. 2005, inédit).

222. Une fois la réalité des agissements de harcèlement établie, il incombe à l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour y mettre un terme. Est-il tenu dans ce cadre de sanctionner (licencier) l'auteur des agissements répréhensibles ? S'il est des arguments qui militent en ce sens, il est des juges qui préfèrent néanmoins laisser à l'employeur une alternative : sanctionner le harceleur ou « ré-affecter » un (voire les deux) des protagonistes du processus harcelant ! Moins « problématique », à bien des égards, que la consécration pure et simple d'une obligation de sanctionner/licencier à la charge du chef d'entreprise, cette solution permet, il est vrai, d'assurer la protection de la victime du harcèlement (en lui laissant une certaine maîtrise sur le sort qui sera le sien) et fait peser – quoi de plus normal ? – sur l'auteur des actes répréhensibles ce que l'on qualifiera de « risque de prévention ».

223. Sur la possibilité pour l'employeur de prononcer une mesure conservatoire pendant le temps de l'enquête interne (ou en attendant l'issue d'une instance pénale : Soc. 20 déc. 2006, n° 04-46.051, Dr. soc. 2007. 366, note J. Savatier ; V. Harcèlement sexuel, n° 154).

§ 1^{er}. – *Exercice, par l'employeur, de son pouvoir disciplinaire.*

224. Lorsqu'un salarié se livre à des agissements de harcèlement moral, il commet incontestablement une faute. Si la qualification de faute lourde semble, sauf rares cas (CA Nancy, 10 oct. 2007, n° 04/02735 : volonté de déstabiliser l'équipe que le harceleur dirigeait et donc l'entreprise), exclue dans ce type d'hypothèse (Soc. 4 juill. 2006, n° 04-47.758 ; CA Chambéry, 29 mars 2007, n° 05/02332), on peut se demander si ces actes harcelants doivent ou non être rattachés à la catégorie des fautes « nécessairement graves ». à cette première question s'en ajoute immédiatement une autre : l'employeur est-il tenu de sanctionner, voire même de licencier le harceleur (sur le régime de preuve applicable dans ce type de contentieux, V. *infra*, n° 246) ou n'est-ce là pour lui qu'une simple faculté ? D'autres interrogations pointent encore : l'employeur qui sanctionne un salarié doit l'informer, par écrit, des griefs retenus contre lui (C. trav., art. L. 1232-6 et L. 1332-2, anc. art. L. 122-14-1, L. 122-14-2 et L. 122-41 ; V. Droit disciplinaire). Le salarié sanctionné pour harcèlement peut-il alors arguer des griefs qui lui ont été notifiés conformément aux règles du code du travail pour agir contre son employeur, au pénal, pour diffamation non publique ? Une dernière question : la procédure du référé-liberté peut-elle être utilisée dans le cas où l'inspecteur du travail refuserait de délivrer l'autorisation de licencier sollicitée par l'employeur qui reproche à un salarié protégé de s'être livré à des pratiques harcelantes ?

A. – Degré de gravité de la faute commise par le salarié.

225. Le fait pour un salarié de s'être livré à des agissements de harcèlement moral constitue-t-il *nécessairement* une faute grave justifiant un licenciement sans préavis et sans indemnité de licenciement ? En principe, la qualification de faute grave fait l'objet d'une appréciation judiciaire *in concreto* (dans le champ disciplinaire, « la prise en considération du contexte des faits incriminés apparaît comme une donnée judiciaire fondamentale » : C. MARRAUD, Le licenciement pour faute, *in* La rupture du contrat de travail en droits français et allemand, sous la dir. de C. MARRAUD, F. KESSLER et F. GÉA, 2000, PU de Strasbourg, p. 78 et s.). La Cour de cassation n'en continue pas moins, dans certains cas, de pré-qualifier (*in abstracto*) certains comportements en faute grave (Soc. 2 juin 2004, n° 03-45.269, RJS 8-9/2004, n° 882).

226. Ainsi, a-t-elle pu décider, dans un arrêt du 5 mars 2002 (Soc., n° 00-40.717, Bull. civ. V, n° 83, D. 2002. 2092, obs. J.-F. Paulin), que les agissements de harcèlement sexuel dont s'est rendu coupable un salarié constituent « nécessairement une faute grave ». Ce qui vaut ici pour le harcèlement sexuel ne vaut-il pas également pour le harcèlement moral ? Tout porte à le croire (dans le même sens, C. CASADO BOLIVAR, Harcèlement moral et obligation de sécurité de résultat : une nouvelle « équation infernale », JS Lamy 10 juill. 2007, n° 215-4 ; Rapport L. LEBLANC : « le harcèlement moral constitue une faute d'une extrême gravité puisqu'il porte directement atteinte au principe du droit à la dignité des salariés sur le lieu de travail », RJS 8-9/2006, p. 670).

227. Aussi, nous semble-t-il possible d'affirmer que le salarié qui se livre à des agissements de harcèlement moral commet *nécessairement* une faute grave (cette qualification est déjà celle qui est le plus souvent retenue par les juges : Soc. 28 juin 2006, n° 05-40.990, RJS 11/2006, n° 1144 : la cour d'appel, approuvée

par la haute juridiction, estime que le comportement reproché au harceleur ne pouvait pas être excusé par son ancienneté ou ses résultats et que sa gravité et sa persistance ne permettaient pas d'exclure sa réitération durant le préavis ; CA Aix-en-Provence, 6 nov. 2007, n° 06/12482 : décision rendue au visa des articles L. 122-51, devenu L. 1152-4, et L. 230-2 du code du travail, devenu L. 4121-1 ; CA Dijon, 14 sept. 2006, n° 05/00499 ; CA Paris, 16 nov. 2005, n° 04/34188 : V. aussi pour un abus d'autorité portant atteinte à la dignité des personnes et un comportement humiliant : Soc. 6 déc. 2007, n° 06-43.288, RJS 2/2008, n° 156 ; CA Dijon, 11 sept. 2007, RJS 2/2008, n° 156 ; ne retient pas la faute grave : CA Paris, 31 janv. 2007, n° 05/06018).

228. Encore faut-il, selon nous, réserver le cas où le salarié a agi sur ordre de l'employeur (CA Dijon, 23 oct. 2007, n° 06/01460 : « le fait pour un salarié et plus particulièrement pour un agent de maîtrise ou tout membre de l'encadrement de se livrer à des actes de harcèlement constitue une faute grave susceptible d'être relevée par l'employeur, *s'il n'y a pas lui-même participé*, pour justifier une mesure de licenciement). Dans cette hypothèse, c'est l'existence même d'une faute justifiant la rupture du contrat de travail qui peut être mise en cause (mais cela ne préjuge en rien de l'existence d'une faute permettant d'engager la responsabilité pénale du salarié, V. *infra*, n° 306).

229. Que décider lorsque le harceleur a bénéficié de la « passive complicité » de l'employeur (qui, au courant du comportement du salarié, ne fait rien pour y mettre un terme) ? Il est légitime de penser que la « tolérance » de l'employeur peut permettre la disqualification de la faute grave en faute sérieuse. Il est difficile de prétendre que le comportement du salarié rend impossible son maintien dans l'entreprise (Soc. 27 sept. 2007, n° 06-43.867), dès lors que ce comportement a été, plus ou moins longuement, toléré. La cour d'appel de Grenoble est d'ailleurs allée, de façon contestable, encore plus loin (CA Grenoble, 3 mai 1999, RJS 8-9/1999, n° 1034). Les juges grenoblois écartent la faute grave reprochée à un chef d'agence, auteur d'agissements de harcèlement moral, 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 de son personnel, il n'aurait pas mis plusieurs années avant de s'apercevoir que le salarié fautif n'avait pas les qualités nécessaires pour exercer les fonctions de chef d'agence.

B. – Sanctionner l'auteur du harcèlement : faculté ou obligation pour l'employeur ?

230. D'après l'article L. 1152-5 du code du travail (anc. art. L. 122-50), « tout salarié ayant procédé à des agissements de harcèlement moral est passible d'une sanction disciplinaire ». Quel sens donner à ce texte ? On peut d'abord, sans doute, y lire le simple rappel de la possibilité, pour l'employeur, de sanctionner le salarié auteur d'actes de harcèlement moral. L'analyse pourtant ne séduit guère. Qu'un employeur puisse sanctionner un salarié qui s'est livré à des agissements fautifs dans l'entreprise, voilà qui n'avait pas besoin d'être rappelé dans un texte particulier. Et si tel est bien le sens de ce texte, alors il faut le considérer comme totalement superfluetatoire.

231. Mais, il est une autre manière de comprendre l'énoncé supporté par l'article L. 1152-5 du code du travail (anc. art. L. 122-50). Il nous semble, en effet, possible de considérer, avec d'autres (évoquant les règles qui affectent le fond même des actes et décisions patronaux, A. JEAMMAUD [Le pouvoir patronal visé par le droit du travail, Sem. soc. Lamy 11 févr. 2008, suppl., n° 1340, p. 24] souligne que « les plus remarquables [...] sont celles qui imposent à l'employeur de sanctionner le salarié coupable de pratiques de harcèlement sexuel ou moral à l'encontre d'un autre salarié » ; F. BOCQUILLON, Harcèlement moral au travail : une loi en trompe-l'œil, Dr. ouvrier 2002. 282 ; L. MILET, Le harcèlement moral au travail, RPDS sept. 2003,

p. 276), que cette disposition légale met à la charge de l'employeur une véritable obligation de sanctionner le harceleur, sous peine de voir sa responsabilité engagée. Seule cette lecture du texte lui confère véritablement un sens utile (au-delà même de l'argument sémantique ; le terme « passible » signifie « qui doit subir une peine » : S. FROSSARD, La réaction de l'employeur à la faute du salarié, in *Analyse juridique et valeurs en droit social*, Études offertes à J. Pélissier, 2004, Dalloz, p. 236).

232. Cette obligation s'insérerait fort bien dans le mouvement, détecté par A. MAZEAUD, et impulsé par la dynamique des droits fondamentaux, de mise en place, à côté du droit général des personnes, d'un « droit spécial des personnes dans la vie professionnelle » (Harcèlement entre salariés : apport de la loi de modernisation, Dr. soc. 2002. 321). Comme le souligne cet auteur (article préc., p. 323), « le pouvoir disciplinaire trouve généralement sa justification dans le souci d'assurer le bon fonctionnement de l'entreprise dont l'employeur est responsable. Cette raison d'être explique le fait que l'employeur soit juge de l'opportunité des poursuites disciplinaires. Or, la problématique n'est plus la même en présence de harcèlement ». Il s'agit effectivement là d'assurer le respect de la dignité du salarié (et dans certains cas, le respect de la dignité humaine). Que le rôle de l'employeur et l'étendue de son pouvoir disciplinaire soient différents selon qu'il intervient comme responsable du bon fonctionnement de l'entreprise ou comme garant du respect des droits essentiels de la personne humaine dans l'entreprise ne doit donc pas surprendre. Et il n'est en rien scandaleux que l'employeur ne soit plus, dans le champ de la protection des droits essentiels de la personne, juge de l'opportunité des poursuites. Tout acte contraire à la dignité des salariés dans l'entreprise doit être sanctionné, l'employeur étant naturellement, mais seulement, l'agent chargé par l'ordre juridique de prononcer cette sanction.

233. Mais si l'on accepte l'idée que l'employeur est tenu de sanctionner le salarié, une autre question vient immédiatement à l'esprit. N'ayant plus le choix de sanctionner ou pas le harceleur, doit-il conserver celui du type de sanction prononcée ? Ne faut-il considérer que la seule sanction possible, adéquate, est le licenciement (« en pratique, il semble peu probable que l'employeur puisse sanctionner autrement que par un licenciement pour faute grave le comportement du salarié, auteur du harcèlement... » : C. FERTÉ, Comment détecter, prévenir et gérer les situations de harcèlement moral, JS Lamy 1^{er} sept. 2008, n° 239-3) ? L'obligation de sanctionner qui pèserait sur l'employeur ne devrait-elle pas être en réalité une obligation de licencier le harceleur ? Cette voie rigoureuse, paraît cependant trop étrangère à la tradition juridique française pour s'imposer avec facilité (V. pour une position critique de cette voie, S. FROSSARD, article préc., p. 238). L'accord-cadre européen du 26 avril 2007 (V. *supra*, n° 8) ne semble d'ailleurs pas exiger de l'employeur qu'il licencie le harceleur. S'il prévoit (point 4) que des mesures appropriées doivent être prises à l'encontre de l'auteur, il précise seulement que ces mesures peuvent aller des sanctions disciplinaires au licenciement, sans faire de ce dernier une voie exclusive.

C. – Motivation de la lettre de licenciement, harcèlement et diffamation.

234. V. Harcèlement sexuel, n° 156.

D. – Harcèlement moral, salariés protégés et référé-liberté.

235. V. Harcèlement sexuel, n° 161.

§ 2. – *La réaffectation du ou des protagonistes du harcèlement.*

236. V. Harcèlement sexuel, n° 163.

SECTION 2

Règlement judiciaire des situations de harcèlement moral.

237. Le contentieux judiciaire du harcèlement moral est, pour une large part, un contentieux de la rupture du contrat de travail. Il l'est en un double sens. D'abord parce qu'il se noue pour l'essentiel une fois le contrat rompu. Ensuite, et surtout, parce que le grief de harcèlement moral est le plus souvent (mais pas toujours : CA Grenoble, 5 juill. 2006, n° 05/00172 ; CA Poitiers, 13 juin 2006, n° 04/03560) invoqué *en lien* avec la rupture du contrat de travail, qu'il a quelque chose à voir avec elle. L'existence d'un harcèlement moral est ainsi le plus souvent débattue devant les juridictions prud'homales, soit dans le cadre d'une action en résiliation judiciaire engagée par le salarié prétendument harcelé, soit aux fins de trancher la question de l'imputabilité d'une rupture dont le salarié a pris l'initiative, soit encore à l'occasion d'un licenciement dont le salarié conteste la légitimité/validité.

238. Prenant en compte la situation de faiblesse dans laquelle le salarié victime de harcèlement moral se trouve généralement, la loi du 17 janvier 2002 habilite, à certaines conditions, les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise à se substituer au salarié dans la conduite de l'action judiciaire devant la juridiction prud'homale. Il n'est pas exclu que les syndicats puissent également agir, sur le terrain judiciaire, pour la défense de l'intérêt collectif de la profession (C. trav., art. L. 2132-3, anc. art. L. 411-11). Ce dernier point mérite, nous le verrons, discussion. Le salarié victime de harcèlement moral peut enfin agir sur le terrain pénal (C. pén., art. 222-32-2).

239. Reste que les prétentions du salarié ne pourront triompher devant les juges civils ou répressifs que si les pratiques de harcèlement qu'il invoque à l'appui de ses demandes sont établies. Ce qui pose une question essentielle (et préalable à toutes les autres) : sur qui repose la charge de la preuve du harcèlement moral ?

ART. 1^{er}. – PREUVE DU HARCÈLEMENT MORAL.

240. « L'établissement de la preuve est un problème récurrent. Dès lors, se pose la question d'aller plus loin dans la réglementation pour faciliter l'établissement de la preuve par le salarié ». C'était là le constat fait par le Conseil économique et social dans son avis des 10 et 11 avril 2001 (avis préc., p. 83). Pour autant, il ne souhaitait pas que les futures dispositions sur le harcèlement moral instaurent un renversement de la charge de la preuve. La loi du 17 janvier 2002 ne l'a pas fait. S'inspirant de l'équilibre probatoire mis en place par la loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations (JO 17 nov. ; C. trav., art. L. 1134-1, anc. art. L. 122-45, al. 4), elle-même influencée par le droit communautaire (V., entre autres, la Dir. n° 97/80/CE du Conseil du 15 déc. 1997 relative à la charge de la preuve dans le cas de discrimination fondée sur le sexe), l'article L. 122-52 du code du travail (devenu art. L. 1154-1), dans sa rédaction issue de la loi de 2002, disposait qu'« en cas de litige relatif à l'application des articles L. 122-46 et L. 122-49, le salarié concerné présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement. 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. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ».

241. Cette dernière formule a été modifiée par la loi du 3 janvier 2003 portant relance de la négociation collective en matière de licenciement collectif (JO 4 janv.). Il n'est pas certain pourtant que

ce changement terminologique modifie, au fond, l'équilibre probatoire instauré l'année précédente. L'examen du contentieux fournit d'utiles illustrations concernant les éléments de preuve retenus par les juges du fond pour caractériser le harcèlement moral. Parmi ces éléments, on peut identifier facilement la place importante occupée par les témoignages de collègues. La protection des témoins, organisée autour de la sanction de la nullité, mise en place par l'article L. 122-49, alinéa 2, du code du travail (devenu art. L. 1152-2) prend ainsi tout son sens.

§ 1^{er}. – *Régime légal de la preuve du harcèlement moral.*

242. La loi du 3 janvier 2003 a modifié la rédaction de l'article L. 122-52 du code du travail (devenu art. L. 1154-1) qui dispose désormais : « Lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 et L. 1153-1 à L. 1153-4, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement. 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. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ». S'il incombe à la partie défenderesse de prouver que ses agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement (par ex., Soc. 24 sept. 2008, n° 06-43.504 : les mesures invoquées par la salariée étaient justifiées par la situation économique de l'entreprise et la nécessité de sa réorganisation ; 9 oct. 2007, n° 06-42.350 ; 23 nov. 2005, n° 04-46.152 ; CA Paris, 24 juin 2005, inédit : la simple dénégation « dubitative » de l'employeur est insuffisante), le défendeur peut également apporter des éléments permettant de contester la réalité des agissements qui lui sont imputés par la victime. Il peut, par exemple, mettre en débat le fait que la dégradation de l'état de santé du salarié peut trouver des explications ailleurs que dans l'entreprise (CA Paris, 7 déc. 2004, préc. : lien entre l'agression et le vol dont a été victime la salariée dans le hall de son hôtel et la dégradation de son état de santé). Les juges du fond montrent, sans surprise, quelques réticences à l'égard des attestations émanant de salariés de l'entreprise produites par l'employeur (CA Paris, 8 juin 2005, n° 04/30910), surtout lorsque ces attestations ne sont complétées par aucun autre élément. En revanche, l'attestation émanant d'une ancienne salariée qui n'a plus de lien avec l'employeur sera plus facilement retenue pour écarter le grief de harcèlement (CA Paris, 22 juin 2005, n° 03/36096).

243. Dans sa rédaction issue de la loi du 17 janvier 2002, il incombe donc d'abord au salarié de présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement. Depuis la loi du 3 janvier 2003, il doit désormais établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement (les règles relatives à la charge de la preuve ne constituent pas des règles de procédure applicables aux instances en cours mais touchent le fond du droit, de sorte que les faits de harcèlement moral antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 3 janvier 2003 doivent être examinés au regard des dispositions de l'article L. 122-52 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi de modernisation sociale : Soc. 13 déc. 2007, n° 06-44.080). Le changement de formule conduit-il à alourdir l'obligation qui pèse sur le salarié ? La réponse doit, à notre sens, être négative (en ce sens, G.-P. QUETANT, La procédure de médiation à la suite d'un harcèlement moral : sa portée vis-à-vis du prud'homal, JS Lamy 20 oct. 2005, n° 176-5 ; *contra*, C. LEBORGNE-INGELAERE, note sous Soc. 9 oct. 2007, JCP S 2007. 1937 ; N. MOIZARD, Droit communautaire. Son usage régressif dans la réforme de la

charge de la preuve d'un harcèlement, Sem. soc. Lamy 10 mars 2003, n° 1113, p. 6).

244. Certes, on nous rétorquera que « présenter » ce n'est pas « établir » et qu'« établir » implique plus que « présenter ». L'argument pourtant ne convainc pas. C'est que le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 12 janvier 2002 (Décis. Cons. const. n° 2001-455 DC du 12 janv. 2002, JO 18 janv., D. 2003, somm. 1129, obs. L. Gay), avait pris soin d'indiquer, dans une réserve d'interprétation (réserve qui, « soutien nécessaire du dispositif », bénéficie de l'autorité de la chose jugée de l'article 62 de la Constitution), que « les règles de preuve plus favorables à la partie demanderesse [...] ne sauraient dispenser celle-ci d'établir la matérialité des éléments de fait précis et concordants ». Pour la juridiction constitutionnelle, « présenter » c'était bien « établir », au moins au sens de l'article L. 122-52 du code du travail (devenu art. L. 1154-1).

245. Quoi qu'il en soit, s'il incombe au salarié de rapporter la preuve de faits précis, objectivement constatés (CA Toulouse, 24 mars 2006, n° 05/01844), il ne lui appartient pas d'établir la preuve qu'il est bel et bien victime d'agissements de harcèlement moral (contrairement à ce que peuvent laisser penser les formules employées dans certains arrêts : Soc. 26 sept. 2007, n° 06-44.767 ; 19 oct. 2005, n° 04-45.910 ; CA Chambéry, 27 févr. 2007, n° 05/01190 : c'est à la salariée de prouver les faits de harcèlement moral). Seule lui revient la charge d'établir en apparence, une « potentialité raisonnable » (ainsi la victime n'a-t-elle pas à « prouver » l'intention malveillante de son agresseur, mais seulement la réalité d'agissements laissant à penser que leur auteur était animé d'une telle intention ; cette dernière résulte *in fine* de l'absence de justification légitime au comportement apporté ; C. DABURON, Loi relative au harcèlement moral. La reconnaissance tardive d'un risque inhérent à l'activité professionnelle, RJS 8-9/2002, p. 719). À tout le moins, les juges du fond devront tenir compte de l'ensemble des éléments établis par la salariée pour déterminer s'il y a eu ou non harcèlement moral (Soc. 24 sept. 2008, n° 06-45.747 et n° 06-45.794 ; Communiqué de la Cour de cassation relatif aux arrêts 1611, 1612, 1613 et 1614 du 24 sept. 2008 de la chambre sociale : « S'il appartient au salarié d'établir la matérialité des faits qu'il invoque, les juges doivent, quant à eux, appréhender ces faits dans leur ensemble et rechercher s'ils permettent de présumer l'existence du harcèlement allégué »).

246. Le mécanisme probatoire mis en place par l'article L. 1154-1 du code du travail (anc. art. L. 122-52) ne s'applique pas dans un certain nombre d'hypothèses. Il est déjà exclu en matière pénale (Décis. Cons. const. n° 84). Il l'est également dans les configurations litigieuses où un salarié sanctionné pour avoir prétendument commis des actes de harcèlement moral conteste la légitimité de la sanction prononcée. Dans ce cas, c'est le régime probatoire de droit commun qui doit trouver à s'appliquer, le mécanisme mis en place par l'article L. 1154-1 ne devant bénéficier qu'à la victime des agissements coupables (CA Dijon, 23 oct. 2007, n° 06/01460 : « il incombe cependant à l'employeur de rapporter l'existence des faits qu'il allègue ». Le caractère minoritaire [cinq personnes sur trente] des accusations n'excluent pas que le harcèlement puisse être caractérisé ; CA Reims, 31 oct. 2007, n° 06/02435 : la preuve résulte de huit attestations concordantes et circonstanciées de salariés de l'entreprise qui relatent les pressions, humiliations et injures dont plusieurs d'entre eux étaient victimes, de la plainte adressée par un des salariés au directeur général de la société et de l'enquête effectuée par l'inspecteur du travail ; cep., CA Toulouse, 16 mai 2007, n° 06/01173 : « il appartient à l'employeur d'établir des faits permettant de présumer l'existence d'un tel harcèlement »).

§ 2. – *Éléments de preuve du harcèlement : analyse du contentieux.*

247. Pas plus aujourd'hui qu'hier, le salarié ne peut se contenter de simples allégations (CA Paris, 1^{er} mars 2005, n° 04/35759). Le seul fait de se présenter comme victime de harcèlement ne peut être suffisant (CA Montpellier, 18 avr. 2007, n° 06/05365). Le salarié doit être en mesure d'établir devant le juge des faits précis, de préférence datés dans le temps. Quels peuvent être ces éléments dont il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement la valeur probante (Soc. 23 sept. 2008, n° 07-42.920) ?

A. – Impossibilité de se constituer une preuve à soi-même.

248. Le salarié ne saurait, selon les règles classiques du droit de la preuve, se constituer de preuve à lui-même. L'argument se retrouve très souvent dans les conclusions du défendeur à l'action, et, explicitement ou implicitement, dans les motifs des juges d'appel (CA Paris, 30 janv. 2003, n° 01/30887). Ainsi, le simple dépôt, par le salarié, d'une main courante rapportant certains comportements du gérant, ne saurait constituer la preuve d'un harcèlement moral, dans la mesure où il est le seul auteur de cette main courante, qui n'est corroborée par aucun autre élément probant, notamment des témoignages (CA Douai, 31 mai 2006, n° 05/01682 ; CA Paris, 17 mars 2005, n° 03/38356). De même, l'existence de faits de harcèlement moral ne saurait résulter des seules doléances exprimées par la salariée dans un courriel (CA Paris, 18 mai 2005, n° 04/36527), d'un « long rapport manuscrit, non daté, que la "victime" a rédigé et qui n'émane que d'elle-même » (CA Grenoble, 23 avr. 2007, n° 06/00189) de courriers envoyés à l'inspection du travail (CA Toulouse, 7 sept. 2006, n° 05/05429) ou à l'employeur lui-même (CA Reims, 29 nov. 2006, n° 05/1353 : les lettres adressées à l'employeur par la salariée ne peuvent constituer un moyen de preuve sérieux des agissements incriminés dès lors qu'elles émanent de la partie elle-même ; elles témoignent seulement de difficultés relationnelles et d'une forte souffrance morale). Ces éléments peuvent néanmoins alimenter un faisceau d'indices permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral (CA Paris, 8 juin 2005, n° 04/30910 : la plainte par courrier de la salariée harcelée auprès de l'inspecteur du travail, de différents comportements abusifs, est corroborée par d'autres éléments : certificat médical, témoignages, coïncidence chronologique ; CA Paris, 24 juin 2005, n° 04/31598 : prise en compte d'une main courante parmi d'autres éléments).

B. – Témoignages.

249. Les témoignages des collègues ou de personnes étrangères à l'entreprise (des clients par exemple) jouent souvent ici un rôle déterminant. L'analyse du contentieux révèle en effet que les faits invoqués par le salarié qui se prétend victime d'un processus harcelant sont établis le plus souvent grâce à des témoignages. Ces derniers ne sont retenus que s'ils font état de faits objectifs, suffisamment précis (Soc. 15 mai 2008, n° 07-41.831) et circonstanciés (CA Douai, 13 avr. 2007, n° 05/01026 : attestations évoquant des dérapages verbaux du dirigeant sans précision sur les dates, le nombre et les circonstances ; CA Douai, 30 mai 2007, n° 06/01634 : tract émis par la CGT ne faisant état d'aucun élément précis). En aucun cas, ne pourront être retenus les témoignages qui ne font qu'exprimer un jugement de valeur sur le pseudo-harceleur (CA Chambéry, 22 janv. 2008, n° 07/01067 : attestations jugeant seulement le salarié harceleur présumé froid et hautain ; CA Grenoble, 24 oct. 2007, n° 06/02742 : simple appréciation de valeur sans référence à aucun fait précis et circonstancié ; CA Bourges, 19 oct. 2007, n° 06/00362 : attestations que l'employeur est une personne colérique et mesquine faisant sans cesse des reproches à ses collaborateurs pour les moindres petites erreurs ; CA Toulouse,

9 juin 2006, n° 05/03528 : attestation d'un ex-salarié se contentant d'appréciation purement subjective sur l'employeur) ou sur la société qui l'emploie (CA Douai, 30 nov. 2006, n° 06/00287).

250. Pour être reçu ces témoignages doivent présenter des garanties d'impartialité. Ce n'est pas le cas, pour certains juges du fond, lorsqu'ils émanent d'anciennes collègues licenciées, eu égard au contentieux qui oppose ou qui a opposé les parties (CA Montpellier, 14 nov. 2007, n° 07/01588 : témoignage écarté en raison d'une communauté d'intérêts [témoin poursuivant également l'employeur pour harcèlement] ; CA Toulouse, 23 août 2007, n° 05/06507 : les attestations de salariés qui avaient un contentieux avec l'employeur ne sont pas probantes ; CA Toulouse, 7 juin 2007, n° 06/01829 ; CA Toulouse, 15 févr. 2008, n° 06/03688 : s'il est de fait que des attestations croisées émanant de plusieurs salariés engagés dans des procédures connexes doivent être examinées avec réserve, il reste qu'elles citent une série de faits précis sur lesquels l'association reste taissante).

Ont été jugées, en revanche, tout à fait recevables les attestations émanant d'anciens salariés de l'entreprise, peu importe qu'ils l'aient quittée à la suite d'une démission ou d'un licenciement (CA Toulouse, 17 févr. 2005, n° 03/12650).

251. Peuvent encore être retenus au titre d'indices les témoignages d'anciens salariés ou de clients de l'entreprise qui relatent le comportement fautif de l'employeur, même si ces agissements ne se sont pas déroulés dans la période d'emploi du salarié demandeur, dès lors que les faits relatés sont très similaires à ceux invoqués par l'intéressé et qu'ils corroborent ses propos, eux-mêmes confirmés par les attestations de deux collègues (CA Colmar, 7 oct. 2004, n° 03/04723). De même, si un témoignage rapportant l'ambiance délétère qui régnait dans l'entreprise peut alimenter un faisceau d'indices, l'unique attestation d'une salariée recrutée pour remplacer la salariée demanderesse à l'instance ne peut suffire à établir des faits de harcèlement, dès lors qu'elle n'a pas été témoin direct des faits et se limite à dénoncer une attitude vexatoire de l'employeur à son égard (CA Toulouse, 19 déc. 2002, n° 02/02095).

252. Sont écartés par les juges, les témoignages, de proches ou de personnes ne se trouvant pas dans l'entreprise, qui ne font que rapporter les dires de la prétendue victime (CA Chambéry, 5 juin 2007, n° 06/01128 ; CA Grenoble, 2 juill. 2007, n° 06/01545 ; CA Metz, 5 nov. 2007, n° 07/00769 ; CA Pau, 26 mars 2007, n° 05/03111 ; CA Paris, 7 déc. 2004, n° 03/34551 : les attestations que la salariée produit sont celles d'amis qui ont certes constaté et regretté son état dépressif, mais qui n'ont pu être témoins des faits allégués de harcèlement), peu importe qu'ils émanent d'une célèbre association (Harcèlement moral stop) [CA Reims, 28 nov. 2007, n° 06/03308].

253. Dans le même esprit, ne sont pas probants les attestations qui ne font que rapporter les propos ou les confidences de la salariée (CA Chambéry, 5 juin 2007, n° 06/01128 ; CA Grenoble, 2 juill. 2007, n° 06/01545).

254. Souvent, l'employeur va également produire à l'instance un certain nombre de témoignages. À l'évidence, le seul fait d'attester que le harceleur est courtois, serviable et d'humeur toujours égale à l'égard d'autres salariés ne suffit pas pour remettre en cause les faits de harcèlement qui viserait l'un d'entre eux (CA Toulouse, 6 juill. 2007, n° 05/4476 ; CA Toulouse, 30 août 2007, n° 05/04124). Souvent l'on peut douter de la sincérité de témoignages livrés par des personnes toujours en poste dans l'entreprise. Des juges admettent alors que la victime recourt à une sommation interpellative par huissier afin que le témoin précise si son attestation a été produite à l'initiative d'une personne (CA Montpellier, 5 déc. 2007, n° 07/01225 : la salariée en cause refuse de répondre à l'huissier [« ayant trop peur pour

elle... »], « réponse » qui affaiblit le caractère probant de son attestation...).

C. – Certificats médicaux.

255. Le salarié peut également apporter au juge un ou plusieurs certificats médicaux émanant de son médecin traitant (CA Paris, 24 juin 2005, n° 04/31598), du médecin du travail, ou d'un professionnel spécialiste des questions de santé mentale (psychologue, psychiatre). Il n'est d'ailleurs guère d'affaires aujourd'hui où le salarié ne produit pas devant les juges un tel certificat (et lorsqu'il ne le fait pas, il est des juges pour lui en faire « reproche » : CA Douai, 31 mai 2007, n° 06/01642). Et si certains estiment que nombre de ces certificats médicaux, dans la mesure où ils révèlent des informations sur la pathologie dont souffre le salarié, pourraient être écartés des débats pour violation du secret professionnel, le contentieux n'en offre (à notre connaissance), pour le moment, pas d'exemple (C. BÉGUIN, La production d'un certificat médical dans un contentieux social, JS Lamy 30 janv. 2007, n° 204-4).

256. Reste qu'il ne saurait suffire au salarié qui se prétend victime de harcèlement moral de produire un certificat médical pour établir la réalité d'agissements laissant présumer qu'il est bien l'objet du processus dénoncé. À lui seul, ce certificat est insuffisant (il peut seulement nourrir, avec d'autres éléments, un faisceau d'indices permettant, de laisser présumer le harcèlement moral ; CA Chambéry, 15 mai 2007, n° 06/00461). Si le certificat délivré par le médecin établit sans conteste l'existence d'un problème de santé, il ne peut se substituer à la preuve de faits précis et circonstanciés. Le harcèlement moral ne saurait se déduire de la seule altération de la santé de la salariée constatée par le praticien qu'elle a consulté (CA Douai, 30 nov. 2006, n° 05/01230).

257. Il semble indifférent que le certificat médical fasse explicitement le lien entre la souffrance du patient et des actes de harcèlement moral subis dans l'entreprise, dès lors que le médecin qui l'a rédigé n'a rien constaté par lui-même (CA Douai, 31 mai 2007, n° 06/02372 ; CA Paris, 4 sept. 2007, n° 06/10196 ; CA Pau, 5 févr. 2007, n° 05/03575 : ni le médecin traitant ni le médecin du travail ne se sont déplacés dans l'entreprise et n'ont donc pas pu constater les conditions de travail de la salariée) et qu'il ne fait en réalité que reprendre, les affirmations (CA Douai, 31 mai 2007, n° 05/03548), le ressenti (CA Toulouse, 9 juin 2006, n° 05/03528) ou les doléances (CA Chambéry, 19 avr. 2007, n° 05/01905 ; CA Montpellier, 25 juin 2003, n° 03/00268) du salarié qui l'a consulté. Peu importe, *a priori*, que l'attestation émane d'un médecin psychiatre (CA Toulouse, 29 févr. 2008, n° 07/01008) ou d'un médecin du travail (CA Dijon, 26 sept. 2006, n° 06/00537 ; CA Besançon, 23 mars 2007, n° 06/00199 : la preuve du harcèlement ne peut reposer sur le courrier du médecin du travail envoyé au médecin généraliste évoquant une dépression consécutive à un harcèlement moral, alors que cette affirmation ne repose que sur les dires de la salariée et que le médecin du travail n'a pas jugé nécessaire de procéder à une enquête sur le lieu de travail ou même de contacter l'employeur ; V. cep., Soc. 7 mai 2008, n° 06-42.185).

258. Comme le souligne la cour d'appel de Montpellier dans une percutante formule, « il n'appartient pas au médecin de se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral qu'il n'a pas lui-même constaté » (CA Montpellier, 21 juin 2006, n° 05/02243 ; CA Chambéry, 22 janv. 2008, n° 07/01067 ; CA Chambéry, 30 oct. 2007, n° 07/00405 : la production d'un certificat médical qui constate la dégradation de l'état de santé du salarié ne suffit pas à établir cette présomption, peu important que le praticien l'ayant rédigé l'impute à un processus de harcèlement ; CA Paris, 11 janv. 2005, n° 04/34470 : l'unique attestation d'une psychologue clinicienne faisant état d'un syndrome dépressif en

relation avec les difficultés rencontrées au travail est inopérante à défaut de pièces fournies par des témoins ayant assisté directement aux faits allégués de harcèlement). « Seul le juge, à la lumière des faits dénoncés par le salarié et des éléments qu'il présente laissant supposer l'existence d'un harcèlement, et de la preuve à la charge du défendeur pour faire admettre que ses agissements sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement, peut dire si celui-ci est ou non caractérisé ; ainsi le salarié ne peut pas tirer profit du certificat du médecin du travail qui, tout en s'exprimant au conditionnel, évoque un harcèlement, alors que ce praticien ne précise pas les faits qu'il aurait lui-même constatés à la charge de l'employeur pour se déterminer avec exactitude » (CA Toulouse, 5 nov. 2004, n° 04/00580).

D. – Autres éléments.

259. D'autres éléments encore peuvent venir enrichir le dossier du salarié (CA Aix-en-Provence, 21 sept. 2004, n° 03/03480) : constatations de l'inspecteur du travail (CA Dijon, 15 avr. 2003, n° 02/00453 ; Soc. 25 juin 2007, n° 05-45.903 : le fait que l'inspection du travail n'ait pas retenu d'infraction à l'encontre de la société n'empêche pas que de tels faits soient considérés comme établis par le juge prud'homal), enquête effectuée par la CPAM (CA Chambéry, 19 déc. 2006, n° 05/00706 ; mais aucune incidence de la décision de la CPAM qui refuse la prise en charge pour un motif réglementaire, sans avoir eu à se prononcer sur la réalité des faits : CA Chambéry, 15 mai 2007, n° 06/00461), courriers de l'employeur, nouvel organigramme de l'entreprise, intervention des représentants du personnel (CA Montpellier, 20 juin 2007, n° 06/07454 : rapport d'enquête du CHSCT ; CA Paris, 30 janv. 2007, n° 05/06510 : procès-verbal de séance ou compte rendu du CHSCT, pétition des membres du comité d'entreprise, question posée par les délégués du personnel lors d'une réunion mensuelle obligatoire et retranscrite sur le registre obligatoire ; CA Nancy, 14 sept. 2007, n° 06/02583 : comptes rendus de réunions des représentants du personnel qui évoquent l'existence de brimades et d'une ambiance générale dégradée), la mise en parallèle de deux périodes, l'une où le salarié n'a jamais fait l'objet d'arrêts de travail, l'autre, où ces arrêts se sont multipliés (CA Aix-en-Provence, 18 déc. 2001, Dr. soc. 2002. 701), l'amélioration subite de son état de santé lorsqu'il a quitté l'entreprise (CA Douai, 31 janv. 2005, n° 04/01013), la coïncidence entre l'évolution de son état de santé et la période où se sont déroulés les faits harcelants (CPH Longjumeau [activités diverses] 11 avr. 2005, n° F 03/00255), l'absence de toutes difficultés professionnelles ou relationnelles rencontrées par le salarié avant l'arrivée de la nouvelle direction (CA Nancy, 28 sept. 2007, n° 06/00849 ; Grenoble, 2 mai 2007, n° 06/00397 ; CA Chambéry, 1^{er} févr. 2007, n° 05/02575 : premier arrêt maladie en dix-sept ans d'exercice professionnelle ; CA Paris, 21 nov. 2006, n° 06/00169 : la salariée n'avait fait l'objet, pendant vingt ans, d'aucune observation, aucun reproche, avant l'arrivée du harceleur), la plainte pour agression physique déposée devant le procureur de la République (CA Douai, 31 janv. 2005, préc.), des SMS (en matière de harcèlement sexuel : Soc. 23 mai 2007, n° 06-43.209), une mesure d'instruction ordonnée par le conseil de prud'hommes (CA Grenoble, 9 mai 2006, n° 03/02675 : en l'occurrence, cette mesure a permis d'écarter le grief de harcèlement), des procès-verbaux d'audition effectués au cours de l'enquête de police (CA Bordeaux, 21 juin 2007, n° 05/04116). Certains faits qui concernent une période antérieure mais qui viennent cependant confirmer l'existence d'une ambiance de travail propice à certains excès sont parfois également pris en compte (CA Grenoble, 2 janv. 2006, n° 02/365).

260. En revanche, la preuve d'un turn-over important est en soi insuffisant pour faire présumer l'existence d'un harcèlement qui aurait visé personnellement le salarié (CA Douai, 30 nov. 2006,

n° 06/00287 ; mais cet élément peut alimenter un faisceau d'indices, Crim. 12 févr. 2008, n° 07-83.055, inédit : rapport annuel du médecin du travail constatant un turn-over important, nombreux procès intentés par les salariés...). De même, le seul fait que le salarié n'ait pas eu de problèmes personnels ou familiaux ne permet pas de démontrer que son état dépressif ait été causé par un harcèlement moral d'ordre professionnel (CA Reims, 2 mai 2007, n° 04/01361). Ne peut pas non plus faire présumer un harcèlement, le rapport d'expertise qui avait pour seul objectif non pas d'enquêter sur des faits précis de harcèlement mais de rechercher les facteurs de risques, d'analyser les situations de travail des agents et d'aider à la construction des propositions de prévention des risques professionnels et d'amélioration des conditions de travail (CA Paris, 23 oct. 2007, n° 05/08960 ; pour un rapport du CHSCT faisant état de stress, mais ne concernant pas directement et spécifiquement la plaignante : CA Douai, 31 janv. 2008, n° 07/00325). Doit également être écarté le procès-verbal de renseignements établis par la gendarmerie s'il ne fait que reprendre les propos de la salariée sans qu'aucune enquête n'ait été menée (CA Nancy, 4 mai 2007, n° 06/02969).

261. L'article 145 du code de procédure civile, autorisant le juge des référés à prendre des mesures d'instruction *in futurum*, peut présenter dans certains cas de harcèlement moral une réelle utilité pour conserver certaines preuves (CA Paris, 6 déc. 2001, Dr. ouvrier 2002. 321 : une salariée demande au juge de pouvoir conserver l'ordinateur portable qu'elle utilisait pour pouvoir rapporter la preuve de certains courriels qui lui avaient été adressés par l'employeur et qui étaient paramétrés de telle façon qu'ils n'étaient ni copiables, ni imprimables, ni transférables sur un autre ordinateur). Soulignons que le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes peut également, dans le cadre de son pouvoir juridictionnel, ordonner, sous astreinte, toutes mesures (nomination de conseillers-rapporteurs...) destinées à la conservation des preuves (C. trav., art. R. 1454-14, anc. art. R. 516-18).

262. Il a encore été jugé que le classement sans suite de la plainte déposée pour harcèlement est sans pertinence quant à la réalité des faits, le procureur de la République ayant l'opportunité des poursuites (CA Douai, 31 janv. 2003, inédit ; CA Chambéry, 28 juin 2007, n° 06/01629 : l'absence de suite pénale donnée au fait dénoncé est sans effet sur l'appréciation des mêmes faits par le juge du contrat de travail). Sur l'autorité des « décisions » pénales sur le contentieux social du harcèlement, V. Harcèlement sexuel, n° 201.

§ 3. – Protection des témoins.

263. L'article L. 1152-2 du code du travail (anc. art. L. 122-49, al. 2) organise une protection des salariés qui ont témoigné d'agissements de harcèlement moral ou qui les ont relatés. Cette extension ne peut que permettre la « libération de la parole » autour des faits de harcèlement et faciliter l'établissement en justice de l'existence de telles pratiques, même si, sans doute, elle ne pourra suffire à vaincre toutes les peurs (souvent légitimes), et à convaincre certains salariés de venir témoigner contre leur employeur. C'est que la protection instaurée par le droit peut difficilement se saisir de toutes les formes de rétorsion que peut mettre potentiellement en œuvre l'employeur et qu'elle est donc, d'une certaine manière, toujours incomplète. Cette protection, qui s'organise autour de la sanction de la nullité (C. trav., art. L. 1152-3, anc. art. L. 122-49, al. 3), couvre à la fois la rupture du contrat de travail et les mesures ou les décisions qui peuvent être prises par l'employeur, pendant le temps de l'exécution du contrat, dans le cadre de son pouvoir de direction des personnes. Elle est identique à celle reconnue aux salariés qui ont subi ou refusé de subir des agissements de harcèlement moral (V. *infra*, n°s 264 et s.).

ART. 2. – NULLITÉ DES MESURES PATRONALES.

264. L'article L. 1152-2 du code du travail (anc. art. L. 122-49, al. 2) met en place une protection des salariés qui ont subi ou refusé de subir des agissements de harcèlement moral (pour les salariés qui ont témoigné de tels faits ou qui les ont relatés, V. *supra*, n° 263). Elle s'organise autour de la sanction de la nullité. L'intervention du juge des référés peut s'avérer ici particulièrement pertinente.

§ 1^{er}. – Sanction de la nullité.

265. La protection du salarié couvre à la fois la rupture du contrat de travail et les mesures ou les décisions qui peuvent être prises par l'employeur, pendant le temps de l'exécution du contrat, dans le cadre de son pouvoir de direction des personnes. Ainsi est-il prévu la nullité des sanctions disciplinaires qui frapperaient un salarié au motif qu'il a subi, refusé de subir, des agissements de harcèlement moral (ou qu'il a témoigné – ou relaté – de tels faits).

266. Les mêmes motifs permettent également d'invalider le licenciement prononcé par l'employeur (Soc. 4 avr. 2006, n° 04-43.929). Le texte crée, ce faisant, une nouvelle catégorie de licenciement illicite. Le salarié victime d'une telle mesure peut donc exiger, en justice, outre l'indemnisation du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre le licenciement illicite et la réintégration dans l'entreprise (sous certaines limites : Soc. 3 juill. 2003, n° 01-44.717, Bull. civ. V, n° 214 ; cette décision semble exclure la réparation du préjudice moral... solution critiquable et particulièrement inadaptée dans le champ du harcèlement moral), sa réintégration dans l'emploi qu'il occupait précédemment, ou à défaut (Soc. 24 janv. 1990, n° 89-41.003, Bull. civ. V, n° 32 ; 16 févr. 2005, n° 02-47.124), dans un emploi équivalent (sur cette notion : Soc. 10 déc. 2003, n° 01-45.110). Ainsi, il a pu être décidé que le licenciement d'un salarié prononcé à la suite d'actes de violence commis par ses deux fils sur un supérieur hiérarchique (sans que leur père en ait été l'instigateur ou qu'il ait lui-même participé à ces faits), devait être annulé sur le fondement de l'article L. 122-49 du code du travail (devenu art. L. 1152-3), dès lors que les auteurs de l'agression s'étaient livrés à ces actes pour venger leur père des agissements de harcèlement moral (dont l'employeur ne contestait pas la réalité) qu'il subissait (CA Dijon, 8 févr. 2005, n° 04/00472).

267. On sait que les salariés victimes d'un licenciement illicite hésitent à demander leur réintégration et préfèrent, pour nombre d'entre eux, placer leur action sur le terrain indemnitaire. Plus grandes encore seront sans doute ces hésitations pour des salariés victimes de harcèlement moral qui, souvent, n'auront ni l'envie ni la force de se retrouver de nouveau face à leur agresseur (l'accord européen du 26 avr. 2007 [point 4] prévoit que les victimes doivent être assistées dans leur réintégration. Comment ? Il n'en dit rien). Pour ceux-là aussi, la sanction de la nullité peut néanmoins présenter quelques intérêts. En effet, le salarié peut aujourd'hui soulever la nullité de son licenciement sans solliciter sa réintégration. Dans ce cas, le salarié a droit, « d'une part, aux indemnités de rupture, d'autre part, à une indemnité réparant intégralement le préjudice résultant du caractère illicite du licenciement, dont le montant est souverainement apprécié par les juges du fond dès lors qu'il est au moins égal à celui prévu par l'article L. 122-14-4 du code du travail (devenu art. L. 1235-3) » (Soc. 27 juin 2000, n° 98-43.439, Bull. civ. V, n° 250).

268. C'est dire d'abord que l'indemnité compensatrice de préavis est toujours due, quand bien même le salarié n'aurait pas

été en mesure (en raison, par ex., d'un arrêt maladie) à l'époque, de pouvoir l'exécuter (Soc. 30 mars 2005, n° 03-41.518, RJS 6/2005, n° 621 ; 2 juin 2004, n° 02-41.045, Bull. civ. V, n° 153 ; V. aussi *infra*, n° 285). C'est dire ensuite que le salarié qui ne peut pas bénéficier des dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail (anc. art. L. 122-14-4) faute de remplir les deux conditions cumulatives exigées par la loi (C. trav., art. L. 1235-5) pourra tout de même prétendre à une indemnité au moins égale au montant (brut) des salaires des six derniers mois précédant la rupture. Peu importe, au demeurant, que le salarié concerné n'ait pas six mois d'ancienneté dans l'entreprise (Soc. 2 juin 2004, préc.).

269. L'article L. 1152-2 (anc. art. L. 122-49, al. 2) crée enfin une nouvelle règle de non-discrimination. C'est dire là que le fait d'avoir subi, ou refusé de subir, des agissements de harcèlement moral ou d'avoir témoigné – ou relaté – de tels faits ne peut être, pour l'employeur, un critère légitime de décision 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. Toute mesure, toute disposition contraire est nulle de plein droit.

§ 2. – Intervention du juge des référés.

270. Les faits de harcèlement moral, dès lors qu'ils sont établis tout du moins, constituent un trouble manifestement illicite (C. trav., art. R. 1455-6 ; anc. art. R. 516-31) qui autorise la formation de référé du conseil de prud'hommes à ordonner, sous astreinte, la poursuite des relations contractuelles (si le salarié choisit de ne pas être réintégré, il peut alors demander à la formation de référé le versement d'une provision à valoir sur les sommes qui lui seront allouées par les juges du fond). Il ne peut suffire à l'employeur de motiver son licenciement par un autre motif (par ex., une insuffisance professionnelle) pour exclure la possibilité d'intervention du juge des référés (CA Paris, 15 sept. 2005, n° 04/37420, Dr. ouvrier 2006. 63, note P. Adam).

271. Encore est-il nécessaire pour qu'un trouble manifestement illicite puisse être retenu par le juge des référés que deux conditions soient remplies. Il faut d'abord que les faits de harcèlement moral soient établis (si la réalité du harcèlement moral n'est pas établie, le licenciement lié au refus de subir le prétendu harcèlement, ou celui qui fait suite à la dénonciation des faits, ne constitue pas un trouble manifestement illicite : Soc. 9 nov. 2004, n° 02.41.612 ; 2 oct. 1997, n° 95-41.322 : arrêt rendu en matière de harcèlement sexuel). Cette caractérisation du harcèlement moral doit s'opérer en suivant la règle de preuve énoncée par l'article L. 1154-1 du code du travail (anc. art. L. 122-52). Il faut ensuite qu'un lien puisse être tissé entre le licenciement dont la validité est contestée et le processus harcelant. Le second doit être à l'origine du premier.

272. Sur ces deux versants, celui de la preuve des faits de harcèlement moral et celui de la preuve du lien entre ces derniers et le licenciement prononcé, ne peut-on plaider, sans nier les spécificités de l'intervention du juge des référés, pour une appréciation « souple » de la notion de trouble manifestement illicite ? À suivre certains juges (P. ADAM, *Harcèlement moral : quelques réflexions autour de l'affaire Eutelsat*, Dr. ouvrier 2006. 57), il suffirait que le juge des référés relève une présomption forte de harcèlement moral et constate, la formule est bonne, qu'il est « raisonnablement vraisemblable » que ce processus harcelant est en lien avec le licenciement du salarié, pour pouvoir ordonner la continuation du contrat de travail. Toute autre analyse ne risquerait-elle pas de rendre bien illusoire la protection instaurée par l'article L. 1152-2 du code du travail (anc. art. L. 122-49, al. 2) du moins pour ceux, certes peu nombreux aujourd'hui, qui entendent réintégrer leur ancien emploi ?

ART. 3. – HARCÈLEMENT MORAL, INITIATIVE ET IMPUTABILITÉ DE LA RUPTURE.

273. Le salarié, victime de harcèlement moral, peut, pour se sortir de cette situation, prendre l'initiative de rompre le contrat de travail, pour imputer la rupture à son employeur. Différents scénarios (résiliation judiciaire, prise d'acte, démission), remettant au goût du jour la vieille distinction entre initiative et imputabilité, sont ici envisageables. Dans d'autre cas, le salarié, licencié, va contester la légitimité/validité de la rupture prononcée estimant que sa cause est en lien direct avec les agissements de harcèlement qu'il a subi.

§ 1^{er}. – Résiliation judiciaire du contrat de travail.

274. Le salarié peut d'abord demander en justice la résiliation judiciaire de son contrat sur le fondement de l'article 1184 du code civil. On sait que si cette voie est aujourd'hui totalement (sauf les cas où la loi le prévoit) fermée pour l'employeur (Soc. 13 mars 2001, n° 98-46.411, Bull. civ. V, n° 89 ; même par voie reconventionnelle : Soc. 29 juin 2005, n° 03-41.966 ; l'exercice par l'employeur d'une action en résiliation s'analyse en un licenciement illégitime : Soc. 5 juill. 2005, n° 03-45.058), elle reste ouverte pour le salarié (Soc. 26 nov. 2002, Dr. soc. 2003. 671, obs. J. Mouly), même s'il a la qualité de « salarié protégé » (Soc. 16 mars 2005, n° 03-40.251 ; 15 nov. 2006, n° 04-47.729).

275. Les juges du fond sont souverains pour déterminer si les griefs invoqués par le salarié à l'appui de sa demande sont suffisamment graves pour justifier la résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur (Soc. 15 mars 2005, n° 03-41.555). Du contentieux, il ressort que les faits de harcèlement moral, s'ils sont établis, justifient toujours une telle résiliation (CA Agen, 12 sept. 2006, n° 05/00929 ; CA Grenoble, 13 déc. 2006, n° 05/01108 ; CA Metz, 30 mai 2005, n° 03/01596 ; CA Nancy, 7 sept. 2005, n° 05/00277). La résiliation produit alors les effets d'un licenciement illégitime (ou d'un licenciement nul lorsque la demande émane d'un salarié protégé et ce, par analogie, avec la solution applicable en matière de prise d'acte, V. *infra*, n° 279).

276. Si la solution s'impose dans les hypothèses où l'employeur est l'auteur des agissements coupables (Soc. 24 janv. 2007, n° 05-41.913, inédit ; 22 mars 2007, n° 04-48.308), elle doit également trouver à s'appliquer lorsque, informé des actes du harceleur, il n'a rien fait pour y mettre un terme (Soc. 21 févr. 2007, n° 05-41.741, RJS 2007, n° 547 ; 15 mars 2006, n° 04-10.208 ; CA Rouen, 21 juin 2005, n° 03/04296). Il semble même indifférent, au regard de l'obligation de sécurité de résultat qui pèse sur lui (V. *infra*, n° 326), que l'employeur ait tout ignoré des agissements dont l'un de ses salariés était l'objet et qu'aucune faute ne puisse lui être reprochée (Soc. 21 févr. 2007, n° 05-41.741). En revanche, la demande en résiliation judiciaire formée par la salariée doit être rejetée dès lors que l'employeur avait entrepris, avant la saisine du conseil de prud'hommes, de remédier à la situation dont se plaignait la salariée et avait en définitive licencié pour faute grave la personne auteur du harcèlement (Soc. 22 mars 2006, n° 03-44.750, RJS 6/2006, n° 722).

277. Certains juges avaient considéré, non sans audace, que le bureau de référé avait le pouvoir de prononcer la résiliation judiciaire du contrat (CPH Mont-de-Marsan [réf.], 8 sept. 1998, Beziat c/ Sté Eurocamp, inédit). Cette position a été censurée par la Cour de cassation (Soc. 15 mai 2007, n° 06-43.110 : le juge des référés n'a pas le pouvoir d'ordonner la résiliation d'un contrat de travail ni de prendre une mesure entraînant la rupture de celui-ci ; déjà, Soc. 13 mai 2003, n° 01-17.452).

278. Soulignons enfin que le fait pour un salarié d'agir en résiliation judiciaire du contrat de travail pour harcèlement moral ne

dispense pas l'employeur, qui licencie ultérieurement ce salarié pour inaptitude, de son obligation de reclassement (Soc. 30 mai 2007, Dr. ouvrier 2007. 554, note P. Adam).

§ 2. – Prise d'acte de la rupture.

279. Il n'est pas rare que le salarié qui se prétend victime d'agissements de harcèlement moral prenne acte de la rupture de son contrat de travail (Soc. 29 juin 2005, n° 03-42.804, Bull. civ. V, n° 223 : les griefs invoqués par le salarié dans la lettre de prise d'acte ne fixent pas les limites du litige). Si les faits de harcèlement invoqués à l'appui de la prise d'acte sont établis (le mécanisme probatoire mis en place par l'article L. 1154-1 du code du travail s'applique ici), la rupture dont le salarié a pris l'initiative sera imputable à l'employeur et produira en conséquence les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Soc. 13 déc. 2006, n° 04-40.527, Bull. civ. V, n° 375 ; CA Reims, 6 juin 2007, n° 04/01348 ; CA Chambéry, 1^{er} févr. 2007, n° 05/02575) ou, pour un salarié protégé, d'un licenciement nul (Soc. 25 juin 2007, n° 06-40.667 ; 5 juill. 2006, n° 44-46.009, Bull. civ. V, n° 237). Pour s'opposer à cette « requalification », l'employeur ne saurait d'ailleurs reprocher à la salariée sa célérité dans la rupture ne lui laissant pas le temps pour apprécier la réalité de la situation dont elle se plaignait et d'user de son pouvoir de direction (CA Montpellier, 12 sept. 2007, n° 07/00050).

280. Une observation : lorsque les faits de harcèlement à l'origine de la prise d'acte sont établis, la rupture du contrat apparaît bien « en lien » avec ces agissements. C'est parce que le salarié a refusé de subir le processus harcelant que son contrat de travail a été rompu. Cela ne devrait-il pas conduire à considérer, par application de l'article L. 1152-3 du code du travail (anc. art. L. 122-49) que la prise d'acte doit toujours produire, même pour les salariés ordinaires, les effets d'un licenciement nul ? Il est des juges du fond pour s'engager dans cette voie (CA Toulouse, 15 févr. 2008, n° 06/03688). Reste qu'il n'est pas impossible de soutenir qu'il existe entre la logique de la prise d'acte (et la volonté qu'elle exprime de quitter l'entreprise) et celle de la nullité (qui, elle, est tendue, en principe, vers le retour dans l'entreprise), une sorte d'incompatibilité objective. Incompatibilité qui pourrait cependant ne pas exclure la nullité de la rupture mais seulement l'amputer de la sanction de la réintégration (F. GÉA, *Harcèlement moral et inaptitude*, Sem. soc. Lamy 9 juill. 2007, suppl., n° 1315, p. 38).

§ 3. – Démission.

281. Il se peut également que le salarié, ne supportant plus les faits de harcèlement dont il est l'objet, démissionne « sans réserve » (précision redondante depuis que la Cour de cassation qualifie de « prise d'acte » les démissions données avec réserve ; parmi plusieurs arrêts du même jour : Soc. 9 mai 2007, n° 05-41.324). Deux voies s'offrent au salarié qui entendrait contester la rupture dont il a pris l'initiative (J. PÉLISSIER, *La remise en cause des démissions*, RJS 7/2007, p. 591).

282. La première est celle de l'action en nullité de l'acte de démission pour vice du consentement (et plus précisément ici pour violence). La réussite de l'action engagée semble subordonnée à une double démonstration : les faits de harcèlement moral doivent être établis (conformément à la règle de preuve issue de l'article 1154-1 du code du travail) ; il doit être démontré qu'ils ont vicié la volonté du salarié (cette appréciation devant être faite *in concreto*, en considération des personnes concernées : Soc. 29 janv. 2008, n° 06-41.336, JCP S 2008. 1284, note A. et R. Siri), qu'ils ont eu un caractère déterminant dans sa décision (comp., si les faits de harcèlement sont établis, ils constituent une violence au sens de l'art. 1112 du code civil et autorisent le salarié à demander l'annulation de la convention

de rupture amiable qu'il a signée et l'octroi de dommages-intérêts : Soc. 30 nov. 2004, n° 03-41.757, Bull. civ. V, n° 303).

283. La seconde conduit à faire requalifier la démission en prise d'acte justifiée (et à lui faire produire en conséquence les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; Soc. 20 déc. 2006, n° 05-43.548 ; CA Douai, 31 janv. 2005, n° 04/01013). Cette action ne pourra cependant aboutir que s'il résulte de circonstances antérieures ou contemporaines de la démission qu'à la date à laquelle elle a été donnée, celle-ci était équivoque (Soc. 9 mai 2007, préc. *supra*, n° 281). Il ne suffit pas que le salarié établisse qu'il était bel et bien victime d'agissements de harcèlement moral au moment où il a pris l'initiative de rompre, sans réserve, son contrat de travail pour que l'action aboutisse. Il faut d'abord qu'il montre qu'au moment de la rupture, il existait un conflit, un litige, un différend (relatif aux agissements subis) objectif, matériellement vérifiable, entre lui et son employeur (Soc. 19 déc. 2007, n° 06-42.550). La question de la réalité des actes harcelants ne viendra que dans un second temps.

§ 4. – Harcèlement moral et légitimité/Validité du licenciement.

284. Dans certains cas, la question de l'existence d'agissements de harcèlement moral arrive sur le devant de la scène judiciaire à l'occasion d'un licenciement dont le salarié conteste la légitimité/validité. Le salarié peut d'abord prétendre que les faits qui lui sont reprochés et imputés à faute existent bien mais s'expliquent ou se justifient par le harcèlement moral dont il était l'objet (Soc. 4 juill. 2007, n° 06-41.071 ; CA Paris, 10 juin 2005, n° 04/33003 ; CA Toulouse, 8 avr. 2005, n° 04/02748 : licenciement d'une vendeuse en parfumerie pour s'être emportée et avoir prononcé des insultes à l'égard de sa directrice dans un contexte où cette dernière exerçait des pressions morales pouvant s'analyser en un harcèlement ; CA Metz, 24 oct. 2006, n° 04/01062 : l'abandon de poste reproché ne saurait constituer une cause réelle et sérieuse dès lors qu'aucune assurance ne lui était acquise de pouvoir reprendre son travail dans des conditions exclusives de tout harcèlement après un arrêt de travail pour maladie). Il peut également soutenir que le motif du licenciement invoqué par l'employeur est inexact et cache en réalité un motif inadmissible parce qu'inavouable : le fait d'avoir résisté aux pratiques de harcèlement moral dont il était victime ou de les avoir dénoncées (CA Paris, 15 sept. 2005, n° 04/37420, Dr. ouvrier 2006. 62, note P. Adam).

285. Mais le plus souvent, et le nombre de ces affaires va croissant, c'est la question de la légitimité/validité d'un licenciement *en lien* avec l'état de santé du salarié qui se voit débattue devant le juge prud'homal. Dans une première configuration, le salarié est licencié en raison des perturbations graves que ses absences pour maladie entraînent dans le fonctionnement de l'entreprise et la nécessité pour l'employeur de le remplacer définitivement (par ex., CA Nancy, 6 sept. 2006, n° 05/01233). Ne contestant ni l'une, ni l'autre de ces raisons, le salarié va prétendre, pour obtenir l'annulation de son licenciement, que des faits de harcèlement moral sont à l'origine de la dégradation de son état de santé. Prétention qui triomphera à supposer les faits de harcèlement établis. La Cour de cassation décide ainsi que lorsque l'absence prolongée d'un salarié est la conséquence du harcèlement moral dont il a été l'objet, l'employeur ne peut pas se prévaloir de la perturbation que cette absence a causée au fonctionnement de l'entreprise (Soc. 11 oct. 2006, n° 04-48.314, RDT 2007. 30, note E. Dockès). Solution tout à fait justifiée qui se situe, tout en le prolongeant, dans le sillon tracé quelques jours plus tôt par la haute juridiction. En effet, dans un arrêt du 20 septembre 2006 (n° 05-41.385), elle jugeait que l'indemnité de préavis est due au salarié empêché par son état de santé de l'exécuter dès lors que l'inexécution du préavis est imputable à l'employeur ; ce qui est le cas lorsque la dégradation de l'état de

santé du salarié trouve son origine dans les faits de harcèlement dont il a été victime.

286. Dans une seconde configuration, bien plus fréquente, le salarié licencié pour inaptitude va contester la légitimité/validité de son licenciement au motif que l'inaptitude prononcée par le médecin du travail trouve son origine dans les pratiques de harcèlement moral qui l'ont visé. Or, il apparaît très clairement aujourd'hui que les juges du fond font systématiquement droit à cette demande lorsqu'il est établi que l'inaptitude du salarié s'enracine dans les agissements de harcèlement moral (V. aussi Soc. 13 déc. 2007, n° 06-45.818 : licenciement pour inaptitude privé de cause réelle et sérieuse dès lors qu'il reposait sur des agissements fautifs de l'employeur ; CA Reims, 15 nov. 2006, n° 05/01477 ; sur cette question et les problèmes qu'elle soulève : F. GÉA, *Harcèlement moral et inaptitude*, Sem. soc. Lamy 9 juill. 2007, suppl., n° 1315, p. 33). Si les juges du fond considèrent le plus souvent – et la Cour de cassation a récemment approuvé cette position (Soc. 23 sept. 2008, n° 07-42.920) – que le licenciement est nul (CA Montpellier, 28 nov. 2007, n° 07/02248 ; CA Montpellier, 24 janv. 2007, n° 06/03872 ; CA Grenoble, 8 oct. 2007, n° 06/02175 ; CA Reims, 21 févr. 2007, n° 05/02190 ; CA Poitiers, 20 mars 2007, n° 06/00010), il est d'autres décisions qui ne retiennent qu'une absence de cause réelle et sérieuse (CA Toulouse, 21 nov. 2007, n° 06/05715 : la salariée ne sollicitant pas la nullité du licenciement, il est jugé simplement illégitime ; CA Toulouse, 14 sept. 2007, n° 06/00896 : « lorsque l'inaptitude du salarié trouve sa cause dans le comportement de l'employeur et résulte d'agissements répétés de harcèlement moral [...], le licenciement prononcé pour inaptitude physique est dépourvu de cause réelle et sérieuse » ; CA Chambéry, 14 mars 2006, n° 04/00559).

§ 5. – Initiative, imputabilité de la rupture et allocation chômage.

287. En principe, le salarié qui démissionne ou qui prend acte de la rupture de son contrat de travail ne peut pas prétendre à l'allocation chômage (tout juste peut-il, après un certain nombre de jours consécutifs de chômage [quatre mois], saisir la commission paritaire locale de l'Assédic pour lui demander de reconsidérer sa position). Reste que sera considérée comme légitime – le salarié pouvant alors prétendre au versement de l'allocation chômage – la démission intervenue à la suite d'un acte susceptible d'être délictueux dont le salarié déclare avoir été victime à l'occasion de l'exécution de son contrat de travail (cela recouvre la situation du salarié victime d'agissements de harcèlement moral ; sur l'incrimination pénale, V. *infra*, n° 306) et pour lequel il justifie avoir déposé une plainte auprès du procureur de la République (Accord d'application n° 15 du 18 janv. 2006 pris pour application des articles 2, 4 e), et 10 § 2 b) du règlement général annexé à la Convention du 18 janvier 2006 relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage ; Circ. Unédic n° 2006-14 du 21 juill. 2006 ; V. Chômage [Indemnisation]).

ART. 4. – PROCÉDURES D'URGENCE ET MAINTIEN DANS L'EMPLOI.

288. Si le contentieux du harcèlement moral est d'abord un contentieux de la rupture du contrat de travail (V. *supra*, n° 237), quelques affaires laissent cependant augurer qu'un autre contentieux, sans lien avec la rupture du contrat de la victime, pourrait se développer. La rupture du contrat de travail est bien souvent vécue par les victimes de harcèlement comme le seul moyen de mettre fin à leur calvaire. Et de fait, lorsque l'employeur est le harceleur, elle l'est bien souvent. Au préjudice causé par les pratiques harcelantes s'ajoute alors celui lié à la perte de son travail. Victime, le salarié harcelé, l'est en quelque sorte deux fois. Certains, harcelés par un supérieur

hiérarchique ou plus rarement par un collègue, ne s'y résignent pas. À ceux-là, le droit du travail met à disposition quelques utiles ressources contentieuses.

289. La procédure rapide instituée par l'article L. 2313-2 du code du travail (anc. art. L. 422-1-1) en est une (du moins pour les salariés qui travaillent dans une entreprise dotée d'au moins un délégué du personnel, seul habilité par la loi à déclencher le mécanisme d'alerte : sur cette procédure, V. *supra*, n° 198). Saisi sur le fondement de l'article L. 2313-2 du code du travail (anc. art. L. 422-1-1), le bureau de jugement du conseil de prud'hommes, statuant au fond mais selon les formes applicables au référé, peut très rapidement « ordonner toutes mesures propres à faire cesser [l'atteinte constatée] et assortir sa décision d'une astreinte qui sera liquidée au profit du Trésor » (P. ADAM, *Harcèlement moral : une affaire remarquable* [ou l'occasion trop rare de mettre en lumière et en discussion l'article L. 422-1-1 du code du travail], Dr. ouvrier 2006. 321). Il ne fait guère de doute que ces « mesures » peuvent consister en des obligations de faire (muter, sanctionner...). Certains juges du fond n'ont d'ailleurs pas hésité à ordonner, sous astreinte, à la société employeur d'écarter de ses fonctions actuelles le supérieur hiérarchique coupable de pratiques harcelantes (CPH Créteil, [commerce-départage], 28 nov. 2003, Dr. ouvrier 2004. 291).

290. On soulignera ici que si le délégué du personnel est lui-même victime d'un harcèlement moral, il peut tout à fait utiliser à son profit la procédure d'alerte mise en place par l'article L. 2313-2 du code du travail (anc. art. L. 422-1-1) et imputer sur son crédit d'heures de délégation le temps passé à la défense de ses droits devant le conseil de prud'hommes (Soc. 26 mai 1999, n° 07-40.966, Bull. civ. V, n° 238 : solution retenue en matière de discrimination, mais transposable en cas de harcèlement moral).

291. Lorsque la procédure d'alerte se révèle impraticable (faute par ex. de délégué du personnel dans l'entreprise), l'objectif de maintien dans l'emploi peut se réaliser à travers une action en référé. L'intervention du juge des référés participe, dans ce cas, de sa mission préventive (qui, il est vrai, n'est pas très en vogue dans les conseils de prud'hommes : P. MOUSSY, *Où en sommes-nous de nos amours ?* [à propos de l'affirmation du référé prud'homal comme un chemin incontournable pour une défense efficace des droits des travailleurs], Dr. ouvrier 2004. 273) et trouve dans les dispositions de l'article R. 1455-6 du code du travail (anc. art. R. 516-31) un solide fondement juridique. En effet, le texte habilite (le pouvoir du juge des référés n'est pas subordonné à la démonstration du caractère manifeste de l'illicéité de la pratique dénoncée : J. NORMAND, *RTD civ.* 2002. 139) le juge des référés à prescrire toutes mesures conservatoires ou de remise en l'état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ou mettre fin à un trouble manifestement illicite.

292. La gamme des mesures qui peuvent être prises par le juge des référés est particulièrement étendue (sur la question de l'annulation des décisions patronales, V. *supra*, n° 264). Il peut, par exemple, ordonner la reprise d'exécution du contrat de travail (autrement dit, la réintégration) du salarié licencié en violation de l'article L. 1152-2 du code du travail (anc. art. L. 122-49, al. 2) jusqu'à la décision des juges du fond (CA Paris, 15 sept. 2005, n° 03/34551), ou la continuation du contrat de travail aux anciennes conditions (hypothèse d'une rétrogradation disciplinaire prononcée en contravention de l'article 1152-2 C. trav.). Le salarié victime d'une mesure discriminatoire peut également obtenir en référé une provision dans l'hypothèse, par exemple, où il a été privé du versement d'une prime (la voie du référé-provision est d'autant plus importante en pratique que la jurisprudence admet

HARCÈLEMENT MORAL

que le montant de la provision peut être égal à celui de l'obligation alléguée : Com. 20 janv. 1981, n° 79-13.050, Bull. civ. IV, n° 40).

293. Tout juste faut-il que ces mesures soient nécessaires à la prévention du dommage que l'on cherche à conjurer. L'article R. 1455-7 du code du travail (anc. art. R. 516-31, al. 2) dispose encore que « dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, la formation de référé peut accorder

défense des victimes de harcèlement moral. Le législateur n'a cependant pas fait ce choix. D'aucuns pourront le regretter.

300. Le régime probatoire mis en place par l'article L. 1154-1 du code du travail (anc. art. L. 122-52) bénéficie aux organisations syndicales lorsqu'elles exercent leur action de substitution (l'art. L. 1154-2 C. trav., anc. art. L. 122-53, renvoie expressément à l'article L. 1154-1, anc. art. L. 122-52, du même code).

§ 2. – Action syndicale pour la défense des intérêts collectifs de la profession.

301. L'article L. 2132-3 du code du travail (anc. art. L. 411-11) dispose que « [les syndicats professionnels] peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ». Un cas de harcèlement moral autorise-t-il un syndicat professionnel à intervenir (à titre principal, art. 329 du C. pr. civ.) comme partie civile dans l'instance prud'homale engagée par le salarié victime (devant le conseil de prud'hommes, le syndicat ne peut que joindre son action à celle du salarié) ou à agir devant le tribunal correctionnel, sur le fondement de l'article L. 2132-3 du code du travail (anc. art. L. 411-11) ? C'est là se demander si la violation de l'article L. 1152-1 du code du travail est susceptible de porter préjudice, directement ou indirectement, aux intérêts collectifs de la profession ou si elle ne porte finalement atteinte qu'aux intérêts individuels du salarié victime. Sans doute, la violation des droits ou des prérogatives individuels du salarié par l'employeur peut engendrer, outre le préjudice direct subi par le salarié, un préjudice indirect subi par la profession (pour de très nombreux exemples, V. Syndicats professionnels [Prérogatives et action] ; V. égal. S. FROSSARD, Syndicats professionnels. Action syndicale. Représentativité, J.-Cl. trav., fasc. 12-20, 1997, n° 53). D'ailleurs, la jurisprudence admet traditionnellement, assez largement, qu'un litige individuel puisse mettre en cause un intérêt collectif, autorisant par là-même le syndicat à exercer l'action de l'article L. 2132-3 du code du travail. On a pu écrire que « c'est seulement lorsque le litige a exclusivement pour objet une question de fait que l'intervention du syndicat sera jugée irrecevable » (A. SUPIOT, *op. cit.*, p. 495). Il semble alors possible de considérer que des faits de harcèlement moral autorisent une action syndicale fondée sur l'article L. 2132-3 du code du travail (il n'y a pas lieu à référé en ce qui concerne l'allocation de sommes provisionnelles à titre de dommages-intérêts : CA Paris, 15 sept. 2005, inédit).

302. On sait qu'un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation, du 23 janvier 2002 (n° 01-83.559, Bull. crim. n° 12 ; *contra*, CA Nancy, 29 avr. 2004, Dr. ouvrier 2004. 528) a semblé exclure la possibilité pour les syndicats professionnels, dans une affaire de viol et de harcèlement sexuel (V. aussi Civ. 1^{re}, 19 déc. 1995, n° 93-19.939, Bull. civ. V, n° 479 : « l'action fondée sur l'atteinte à la vie privée n'est pas ouverte à un syndicat »), d'exercer une action sur le fondement de l'article L. 411-11 du code du travail (devenu art. L. 2132-3). Faut-il y voir l'augure (mauvais) de ce que pourrait être la position de la Cour de cassation en matière de harcèlement moral ? Nous ne le pensons pas (plus dubitative, M.-C. AMAUGER-LATTÈS, La répression contenue du harcèlement moral, JCP E 2006. 2806, p. 2163 ; CA Nancy, 30 mai 2006, n° 05/01777 : action syndicale irrecevable car rien ne permet d'affirmer que les autres salariés de l'établissement se sont trouvés confrontés à la même situation ou que les agissements de harcèlement ont nuit à la bonne marche du magasin), et ce, pour quatre raisons (dans une affaire de harcèlement moral « raciste », l'intervention du syndicat a été jugée recevable au

motif de sa forte présence dans le secteur professionnel concerné et du grand nombre de salariés d'origine étrangère dans ces entreprises ; CPH Grenoble, 7 nov. 2005, Dr. ouvrier 2006. 327, note P. Adam ; pour un harcèlement moral « racial et anti-syndical » : CA Dijon, 31 mai 2007, n° 06/01279). D'abord parce qu'il semble que la solution de la chambre criminelle soit très liée aux circonstances particulières de l'espèce (L. MILET, Le harcèlement moral au travail, RPDS n° 701, sept. 2003, p. 283). Ensuite, et plus fondamentalement, parce qu'il serait tout de même fort surprenant, et fort critiquable, de considérer que des pratiques qui portent atteinte à la dignité du salarié ne mettent en jeu, et en cause, que ses intérêts individuels. Plus encore si l'on considère, avec certains auteurs (A. MAZEAUD, Harcèlement entre salariés : apport de la loi de modernisation sociale, Dr. soc. 2002. 321), que la dignité humaine est le pivot de l'interdiction du harcèlement moral. Comment prétendre qu'à travers les actes « inhumains » subis par un salarié « chosifié », ce n'est pas l'ensemble de la collectivité des travailleurs qui est touché ?

303. Et le fait même de considérer, comme nous (V. *supra*, n° 110), que la notion de dignité, au cœur de l'interdiction du harcèlement moral, ne saurait être réduite à la notion, plus étroite, de dignité humaine, en ce qu'elle recouvre également le droit subjectif qu'a chaque individu à la protection de son honneur, ne change rien sauf à considérer que des pratiques qui humilient le salarié, le rabaisent, lui font perdre toute considération, sans pour autant que sa qualité d'être humain ne soit remise en cause, sont étrangères à l'intérêt collectif des travailleurs. Troisième raison, les pratiques de harcèlement moral conduisent toujours, ou presque, à une dégradation de l'état de santé (mentale et, parfois, physique) du salarié victime (V. *supra*, n° 122). Or, la « sécurité » du salarié fait partie de ces domaines où, traditionnellement, l'action syndicale en défense des intérêts collectifs est largement admise par la jurisprudence (J.-M. VERDIER, Syndicats et droit syndical, Traité de droit du travail, sous la dir. de G. H. CAMERLYNCK, 1987, Dalloz ; M. COHEN, La notion d'intérêts collectifs de la profession et l'action judiciaire des syndicats, RPDS n° 542, juin 1990. 177).

304. Enfin, et d'un tout autre point de vue, on peut encore relever que les pratiques harcelantes sont le plus souvent utilisées pour contraindre un salarié à la démission (dans le secteur public, « l'on observe que la finalité du harcèlement moral et son cortège de mesures humiliantes et vexatoires ont pour but d'évincer l'agent du service en l'incitant à demander sa mutation, son changement d'affectation, le non-renouvellement de son contrat, voire à présenter sa démission ou à abandonner son poste » : D. JEAN-PIERRE, note sous CE 24 nov. 2006, JCP Adm., 8 janv. 2007, n° 1, 2003), ou pour le pousser à commettre une faute « justifiant » son licenciement, et constituant, à ce titre, un détournement des règles essentielles – le droit du licenciement – de protection de l'emploi des travailleurs (et plus fondamentalement une violation du droit à l'emploi, consacré par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, qui légitime ces règles). La défense de ces règles fondamentales est-elle étrangère aux intérêts collectifs que les organisations syndicales ont pour mission légale de défendre ?

305. Lorsque les faits de harcèlement moral constituent une forme d'entrave à l'exercice des fonctions représentatives (ou une forme de discrimination syndicale), l'intervention volontaire du syndicat sur le fondement de l'article L. 2132-3 du code du travail (anc. art. L. 411-11) est sans conteste recevable. En effet, « l'entrave aux fonctions des représentants du personnel qui assurent l'expression collective des salariés dans l'entreprise porte nécessairement atteinte à l'intérêt collectif de la profession qu'un syndicat représente » (Soc. 29 nov. 2006, n° 04-48.086).

306. La pénalisation du harcèlement moral au travail a donné lieu, avant l'adoption de la loi du 17 janvier 2002, à de vifs débats (le volet pénal, absent lors de l'examen en première lecture par le Parlement du projet de loi, faisait l'objet d'une farouche résistance du Sénat, nécessitant une commission mixte paritaire et une troisième lecture). Alors que le Conseil économique et social (l'aspect répressif était également présent dans la proposition de loi communiste de 1999) l'estimait à la fois logique, dès lors que le harcèlement sexuel fait l'objet d'une incrimination pénale, et nécessaire, en ce que l'édiction d'un délit de harcèlement moral au travail « constituerait un signe fort donné en direction des victimes manifestant la compréhension de la société ; elle soulignerait de manière symbolique incontestable que, même en situation de travail, toute personne a droit au respect de sa dignité et que l'autorité nécessaire à l'organisation du travail ne peut en aucun cas être assimilée à une relation de soumission » (avis préc., p. 88), la ministre du Travail s'opposait, quant à elle, fermement à cette pénalisation (Liaisons soc. Quotidien, 13 avr. 2001, n° 13382, p. 2). Elle trouvait du renfort du côté de certains juristes (pénalistes comme travailistes) qui soulignaient que plusieurs dispositions du code pénal permettaient déjà de sanctionner les pratiques harcelantes, et du Parlement européen pour qui « des mesures préventives pourraient s'avérer plus efficaces et plus utiles que des dispositions répressives » (Le harcèlement moral au travail, Rapport n° 2001-2332, 16 juill. 2001). Finalement, le législateur tranchera en faveur de la pénalisation.

307. Comme un auteur l'a souligné, « le harcèlement moral ne semble avoir été envisagé et conçu comme une infraction pénale que de manière incidente : durant toute la durée des débats, les nouvelles dispositions proposées ont en effet été pensées comme des textes de droit social auxquels il suffirait de rajouter, si nécessaire, une sanction pénale [...]. Le harcèlement moral n'a jamais été envisagé comme un texte de droit criminel, et apparaît ainsi comme la simple transposition dans le code pénal d'une disposition travailliste » (C. DUVERT, *Harcèlement moral*, J.-Cl. pén., art. 222-33-2, fasc. 20, 2003, n° 8). Celui qui se rend coupable d'agissements de harcèlement moral se voit donc menacé de deux peines, l'une prévue par le code du travail, l'autre par le code pénal. Cette dualité de peines n'est pas sans poser de questions. Si celui qui doit pénalement répondre devant la justice du harcèlement moral est d'abord celui qui a accompli l'élément matériel de l'infraction, il n'est pourtant pas impossible de considérer que l'employeur puisse être, dans certains cas, poursuivi en qualité de complice. Enfin, la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (JO 10 mars) ouvre, en matière de harcèlement moral, la voie aux poursuites pénales contre l'employeur personne morale.

308. Il convient ici de préciser que si les juges du contrat de travail ont recentré la notion de harcèlement moral autour de l'intention malveillante (V. *supra*, n° 98), le harcèlement moral apparaît également, sur le terrain du droit pénal, comme une infraction intentionnelle. L'intention criminelle est donc indispensable pour entrer en voie de condamnation devant le juge répressif. Ce dernier peut-il se contenter de la preuve que le prévenu avait conscience de ce que ses actes entraînaient une dégradation des conditions de travail du salarié susceptible de lui porter préjudice (dol général), ou doit-il exiger la preuve d'une intention de nuire à la victime ? (dol spécial). Les premières décisions rendues incitent à retenir la seconde de ces solutions (V. *supra*, n° 108). « La malveillance de l'auteur semble bien constituer pour les juges un élément du harcèlement moral » (M.-C. AMAUGER-LATTÈS, article préc., p. 2161).

309. La loi nouvelle ajoute au code pénal (livre II, titre II, chap. II) une section 3 *bis*, intitulée « Du harcèlement moral », qui comprend un article unique (art. 222-33-2) selon lequel « 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 15 000 € d'amende ». Dans le même temps, la loi nouvelle a également modifié l'article L. 1155-2 du code du travail (anc. art. L. 152-1-1) et assorti la violation des dispositions de l'article L. 1152-1 du code du travail (anc. art. L. 122-49) de sanctions pénales de nature correctionnelle (un an d'emprisonnement et 3 750 € d'amende).

310. Étrange situation où les mêmes faits sont justiciables de deux textes d'incrimination supportant « presque » la même qualification pénale, seule la peine prévue par chacun d'entre eux étant différente. Saisi de la difficulté, le Conseil constitutionnel s'est borné, situant le débat sur le terrain d'un concours de qualifications, à rappeler que « lorsque plusieurs dispositions pénales sont susceptibles de fonder la condamnation d'un seul et même fait, les sanctions pénales subies ne peuvent excéder le maximum légal le plus élevé » et « qu'il appartiendra aux autorités juridictionnelles, ainsi le cas échéant, qu'aux autorités chargées du recouvrement des amendes, de respecter [...] le principe de proportionnalité des peines [...] et que, sous cette réserve, l'instauration dans le code pénal et dans le code du travail de deux incriminations réprimant les agissements de harcèlement moral au travail, dont la première a d'ailleurs un champ d'application plus large que la seconde, n'est pas, en elle-même, contraire à la Constitution » (Décis. Cons. const. n° 2001-455 DC du 12 janv. 2002, JO 18 janv., cons. 83 à 86).

311. Il semble donc falloir considérer, à la lecture de cette décision, que les pratiques de harcèlement au travail peuvent être sanctionnées d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. Cette solution trouve d'ailleurs de forts échos en doctrine. Pourtant, elle ne va pas de soi. Situer le débat sur le terrain d'un concours de qualifications, comme le fait le Conseil constitutionnel, suppose à tout le moins que le même fait est susceptible de recevoir deux qualifications pénales différentes (V. MALABAT, *À la recherche du sens du droit pénal du harcèlement*, Dr. soc. 2003. 491, note 3). C'est d'ailleurs bien ce que relèvent les « sages de la rue de Montpensier », dans leur décision (préc.) du 12 janvier 2002, pour qui l'incrimination de l'article 222-33-2 du code pénal a un champ d'application plus large que celle de l'article L. 1155-2 du code du travail (anc. art. L. 152-1-1). Alors que le second de ces textes ne saisit le harcèlement moral que dans le cadre d'un rapport de travail subordonné et uniquement lorsque c'est le salarié qui en est la victime, le premier, lui, concerne tout type de relation de travail (salarié, libéral, commercial...) et trouve à s'appliquer alors même que la victime n'aurait pas la qualité juridique de salariée (*contra*, M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, 5^e éd., 2006, Précis Dalloz, n° 402, p. 446).

312. Ainsi, le harcèlement dont un employeur est victime de la part de ses salariés (de l'un ou de plusieurs d'entre eux) tombe sous le seul coup de l'article 222-33-2 du code pénal (même chose évidemment pour le travailleur, exerçant une profession libérale, qui est harcelé moralement par l'un de ses clients). Mais alors ne pourrait-on soutenir que dans les hypothèses où les articles 222-33-2 du code pénal et L. 1155-2 du code du travail (anc. L. 152-1-1) ont vocation à s'appliquer concurremment, c'est la règle *specialia generalibus derogant* qu'il

convient d'appliquer ? En ce cas, seules les sanctions prévues par l'article L. 1155-2 du code du travail (anc. art. L. 152-1-1) pourraient être prononcées. Il n'est pas certain néanmoins que cette solution soit la plus opportune (en plus d'être étrangère à l'intention du législateur : V. MALABAT, article préc.) en ce qu'elle conduit à sanctionner moins lourdement, sans que l'on comprenne bien pourquoi, les pratiques de harcèlement moral qui frappent une personne ayant la qualité de salarié. Il y a là quelque chose qui choque. Cela explique sans doute le choix fait par une large doctrine de ne pas placer le débat sur le terrain de l'application de la règle spéciale par rapport à la règle générale.

313. Reste qu'en pratique, les décisions pénales de condamnation semblent, à notre connaissance, toutes se fonder sur l'article 222-32-2 (Crim. 8 avr. 2008, n° 07-86.872 ; 1^{er} avr. 2008, n° 07-86.891 ; 29 janv. 2008, n° 07-80.748 ; 9 oct. 2007, n° 07-83.432).

314. Alors que, dans l'ancien code du travail, l'article L. 152-1-1 semblait avoir vocation exclusive à s'appliquer dans certains cas (lorsque le salarié a été licencié, sanctionné ou bien est victime de mesures discriminatoires pour avoir refusé de subir des agissements de harcèlement moral ou avoir témoigné, ou encore relaté, de tels faits), il n'en est plus de même dans le code du travail entré en vigueur le 1^{er} mai 2008. En effet, certains comportements auparavant incriminés par le seul article L. 152-1-1 (qui renvoyait à l'art. L. 122-49 du même code, ces deux premiers alinéas étant alors inclus dans le champ de la prévention pénale) ne le sont plus désormais (l'art. L. 1155-2 « nouveau » ne renvoie plus qu'à l'art. L. 1152-1, disposition qui ne recouvre que l'alinéa 1^{er} de l'anc. art. L. 122-49).

315. On remarquera encore que les peines complémentaires prévues par ces deux textes ne sont pas identiques. Alors que l'article L. 1155-2 du code du travail (anc. art. L. 152-1-1) dispose que « la juridiction peut également ordonner [...] l'affichage du jugement aux frais de la personne condamnée dans les conditions prévues à l'article 131-35 du code pénal et son insertion, intégrale ou par extraits, dans les journaux qu'elle désigne. Ces frais ne peuvent excéder le montant maximum de l'amende encourue », cette peine n'est pas envisagée par l'article 222-44 du code pénal (article précisant les peines complémentaires applicables notamment dans le cas de l'incrimination portée par l'article 222-33-2 du même code). Les dispositions relatives à l'ajournement du prononcé de la peine (C. pén., art. 132-58 à 132-62) sont applicables dans le cas de poursuites pour infraction à l'article L. 1152-1 du code du travail (C. trav., art. L. 1155-3, anc. art. L. 152-1-2, al. 1^{er}).

316. Le harcèlement moral est un délit qui se prescrit par trois ans. Il nous semble possible de considérer, au regard de la nature de l'infraction de harcèlement moral (difficile à ranger dans les classifications traditionnelles du droit pénal, il semble néanmoins possible d'y voir une infraction continue), que le point de départ de ce délai est le dernier acte accompli par l'agresseur participant du processus harcelant.

317. Sur la question de la preuve du harcèlement dans le procès pénal, V. *supra*, n° 246.

§ 2. – Harcèlement et délit de discrimination syndicale.

318. Il n'est pas rare qu'un salarié mandaté, qu'il soit élu du personnel ou désigné par une organisation syndicale représentative, soit victime d'agissements caractérisant un véritable harcèlement moral. Dans nombre de cas, ces pratiques ne seront pas sans lien avec le mandat et son exercice. Lorsqu'il en est ainsi, le harcèlement moral apparaît à proprement parler discriminatoire (V. *supra*, n° 50). Le juge pénal peut-il alors retenir pour

condamner le harceleur, sur la base des mêmes agissements, le délit de harcèlement moral et celui de discrimination syndicale (C. trav., art. L. 2146-2, anc. art. L. 481-3) ? Oui, car « bien que procédant des mêmes agissements du prévenu, les infractions d'entrave à l'exercice du droit syndical (il faut lire : « discrimination syndicale ») et de harcèlement moral doivent être toutes deux retenues, dès lors que ces infractions sanctionnent la violation d'intérêts distincts » (Crim. 6 févr. 2007, n° 06-82.601, Bull. crim. n° 29, RJS 5/2007, n° 622). Ce faisant, le juge répressif écarte la thèse du cumul idéal (qui en principe conduit à ne retenir que la qualification pénale la plus haute), pour constater un cumul réel d'infractions (A. COEURET et R. ZANNOU, Chronique de droit pénal du travail, RJS 2/2008, p. 95 : ces derniers auteurs critiquent cette jurisprudence estimant que la protection de la dignité de la personne est au cœur des « valeurs protégées » par ces deux infractions).

§ 3. – L'employeur, comme complice.

319. L'employeur peut d'abord être poursuivi pour harcèlement moral devant le tribunal correctionnel en tant qu'auteur de l'infraction. Ce sera le cas lorsqu'il aura personnellement accompli les actes matériels constitutifs de l'infraction. Mais il peut également être attrait devant la juridiction pénale en tant que complice (et à ce titre encourir les mêmes peines que l'auteur principal ; C. pén., art. 121-6). C'est d'abord le cas lorsqu'il aura été l'instigateur (*l'auteur intellectuel*) de l'acte délictueux commis par autrui (C. pén., art. 121-7). L'hypothèse ici visée est celle de l'employeur qui donne l'ordre à l'un de ses salariés de se livrer à des actes de harcèlement moral sur un autre salarié (dans ce cas, le salarié qui obéit aux ordres de l'employeur reste pénalement responsable de ses agissements. L'ordre de l'employeur n'est pas assimilable à « un commandement de l'autorité légitime » au sens de l'article 122-4 du code pénal ; en tout état de cause, l'exception de « l'acte manifestement illégal » prévue par le même texte aurait eu vocation à s'appliquer ici).

320. Mais n'est-il pas encore possible de retenir la complicité du chef d'entreprise ou de l'employeur, personne physique, lorsque, informé des agissements coupables du harceleur, il ne fait rien pour s'y opposer ? Une réponse négative paraît *a priori* s'imposer : la complicité suppose en principe une action ; on ne peut être complice par abstention. Pourtant, il est de nombreux cas où la complicité a été retenue par les tribunaux lorsque « l'agent s'est abstenu volontairement de faire un acte, alors qu'il lui appartenait d'agir pour s'opposer à la réalisation de l'infraction, si bien qu'il ne peut être assimilé au cas du spectateur passif » (B. BOULOC, Droit pénal général, 2007, Précis Dalloz, n° 323, p. 292). Une telle jurisprudence permettrait, à n'en point douter, de condamner sur le plan pénal le chef d'entreprise qui resterait passif face à une situation de harcèlement moral dont il a connaissance. à tout le moins restera-t-il, dans certains cas, punissable pénalement sur le fondement d'autres textes (en cas de danger grave, imminent, nécessitant une intervention immédiate : l'article 223-6 du code pénal incrimine l'omission de porter secours à une personne en péril ; V. aussi les articles 434-1 et s. du code pénal applicables en cas de non-dénonciation d'un délit déjà tenté ou consommé connu de lui).

§ 4. – Harcèlement moral et responsabilité pénale des personnes morales.

321. L'employeur, personne morale, peut-il être poursuivi pénalement pour des faits de harcèlement moral ? Le principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales s'y opposait (les textes d'incrimination adoptés en 2002 ne prévoyaient pas cette possibilité). Reste que ce principe de spécialité a été supprimé par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (JO

10 mars). Cette suppression est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006. Désormais, la responsabilité pénale d'une personne morale peut être engagée pour des faits de harcèlement moral si les conditions nécessaires pour engager cette responsabilité sont remplies (d'après l'article 121-2 du code pénal, les personnes morales sont responsables des infractions commises pour leur compte – entendez dans leur intérêt ou à leur profit – par leurs organes ou représentants). La circulaire n° CRIM-06-3/E8 du

13 février 2006 range d'ailleurs le délit de harcèlement moral parmi les infractions pour lesquelles la responsabilité des personnes morales présente un intérêt particulier (et la circulaire de rappeler qu'en matière d'infraction intentionnelle, la règle devra en principe consister dans l'engagement de poursuite à la fois contre la personne physique, auteur ou complice des faits, et contre la personne morale dès lors que les faits ont été commis pour son compte par un de ses organes ou représentants).

CHAPITRE 4

Réparation du préjudice subi par la victime du harcèlement moral.

322. Lorsqu'un salarié soutient, devant une juridiction prud'homale, être ou avoir été victime de harcèlement moral, c'est en général pour demander aux juges, soit d'en tirer les conséquences sur la nature, les effets, ou la légitimité/validité d'une rupture déjà consommée du contrat de travail, soit de résilier, sur le fondement de l'article 1184 du code civil, ce contrat aux torts de l'employeur (V. *supra*, n°s 273 et s.). Mais à cette première prétention, le salarié en ajoute fréquemment une autre, de type indemnitaire, destinée à obtenir réparation du préjudice (c'est, en pratique, un préjudice moral qui est le plus souvent invoqué par le salarié) attaché au dommage (atteinte à son intégrité morale et/ou mentale) qui lui a été causé par des agissements de harcèlement. Ce n'est que dans de rares affaires que cette dernière demande est exclusive de toute autre.

323. Sans doute, le droit commun de la responsabilité civile a-t-il vocation à s'appliquer pleinement lorsque les pratiques de harcèlement moral dont un salarié a été la victime n'ont pas affecté son état de santé, mais ont seulement porté atteinte à son honneur, à sa dignité ou compromis son avenir professionnel (ce qui, nous enseigne l'analyse du contentieux, n'est pas la situation la plus fréquente, V. *supra*, n° 122). En revanche, si le harcèlement moral a entraîné une détérioration, une dégradation, de son état de santé, se pose alors la question de savoir si cette atteinte à la santé du travailleur peut être prise en charge au titre de la législation des accidents du travail et des maladies professionnelles (AT/MP). Si l'on y répond par l'affirmative, la première conséquence de cette prise en charge sera le refoulement de principe du droit commun de la responsabilité civile au profit du système de réparation forfaitaire mis en place par le code de la sécurité sociale (V. *infra*, n° 336). Encore faut-il préciser que ce refoulement est doublement limité. D'abord, il ne concerne que les rapports entre l'employeur et le salarié victime ou ses ayants droit (« l'expression d'ayants droit figurant dans l'article L. 451-1 du code de la sécurité sociale vise uniquement les personnes énumérées aux articles L. 434-7 à L. 434-14 du même code, qui perçoivent des prestations en cas de décès accidentel de leur auteur » : Cass. ass. plén. 2 févr. 1990, n° 89-10.682, D. 1992. 49, note F. Chabas ; les proches de la victime survivante – son conjoint par exemple – n'ont pas la qualité d'ayant droit et peuvent demander réparation de leur préjudice personnel selon les règles du droit commun). Ensuite, la faute intentionnelle de l'employeur ou de l'un de ses préposés réintroduit, en complément de la réparation forfaitaire, le droit commun de la responsabilité.

SECTION 1^{re}

Harcèlement moral et droit commun de la responsabilité civile.

324. Quelques constats : pour le moment, l'essentiel du contentieux de la réparation des préjudices causés par les agissements de harcèlement moral se noue devant le juge prud'homal. Cette

action en réparation est le plus souvent dirigée contre le seul employeur, même lorsqu'il n'est pas l'auteur (matériel ou intellectuel) des actes de harcèlement. Le juge prud'homal ne vise finalement qu'assez rarement le fondement (délictuel, contractuel...) des condamnations prononcées (qui donnent lieu, dans la plupart des cas, au versement d'une indemnité spécifique et distincte de celle qui répare l'illégitimité de la rupture par ailleurs reconnue), même si les références à une obligation de sécurité de résultat se multiplient (par ex., CA Paris, 4 juin 2008, n° 05/07473). Et pour cause.

325. Dans un important arrêt « Association Propara » du 21 juin 2006 (n° 05-43.914 à n° 05-43.919), la chambre sociale de la Cour de cassation a jugé qu'une obligation de sécurité de résultat pèse, dans le champ du harcèlement moral, sur l'employeur (dans le même sens, Soc. 21 févr. 2007, n° 05-41.741, RJS 5/2007, n° 547). Cette obligation fait-elle écran à d'éventuelles poursuites engagées contre l'auteur des agissements harcelants lorsque ce dernier ne se confond pas avec l'employeur ? À cette question, la Cour de cassation, dans le même arrêt, va apporter une réponse négative. Deux autres questions seront ici abordées : celle de la mise en œuvre du droit commun de la responsabilité civile pour obtenir réparation du préjudice subi par le salarié victime de pratiques harcelantes, même si ce dernier, salarié protégé, a été licencié par l'employeur à la suite de l'autorisation administrative délivrée par l'inspecteur du travail ; celle de la prise en charge par l'AGS des dommages-intérêts dus au salarié.

ART. 1^{er}. – L'OBLIGATION PATRONALE DE SÉCURITÉ DE RÉSULTAT.

§ 1^{er}. – Principe.

326. Lorsque l'employeur (qui peut être une personne physique ou une personne morale engagée civilement par les actes de ses organes) est l'auteur des actes de harcèlement, il n'a jamais été discuté que sa responsabilité civile pouvait être engagée. Tout juste s'interrogeait-on sur la nature (contractuelle ou délictuelle) de cette responsabilité (C. BOUTY, *Harcèlement moral et droit commun de la responsabilité civile*, Dr. soc. 2002. 698). La chambre sociale de la Cour de cassation semblait pencher vers une responsabilité de type contractuel (Soc. 8 févr. 2005, n° 02-46.527 : les juges voyaient dans les actes de harcèlement moral « une attitude contraire à l'obligation de bonne foi qui doit présider aux relations contractuelles ». Ce faisant, ils croisaient le chemin des arrêts d'appel qui, avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 janvier 2002, rattachaient le processus harcelant à une violation de l'article 1134, alinéa 3, du code civil ; déjà, CA Dijon, 30 mai 2002, RPDS 2003, n° 701, p. 291), alors que les condamnations de l'employeur sur le fondement de l'article 1382 du code civil n'étaient pas rares devant les juges du fond (CA Reims, 24 mai 2006, n° 03/02892 ; CA Agen, 12 sept. 2006, n° 05/00929 ; V. aussi Soc. 19 mai 1993, n° 91-44.277). Il avait

également été jugé que sa responsabilité contractuelle peut être mise en jeu lorsque les actes de harcèlement sont le fait de « personnes qui exercent, de fait ou de droit, une autorité sur les salariés » (Soc. 10 mai 2001, n° 99-40.059, Bull. civ. V, n° 158).

327. L'arrêt du 21 juin 2006 s'engage sur une autre voie. S'y trouve formulée la règle suivant laquelle « l'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise notamment en matière de harcèlement moral, l'absence de faute de sa part ne pouvant l'exonérer de sa responsabilité ». Pleinement justifiée, cette référence à l'obligation de sécurité (sur la nature légale ou contractuelle de cette obligation, Ch. RADÉ, *Harcèlement moral et responsabilité au sein de l'entreprise* : l'obscur éclaircissement, Dr. soc. 2006. 829 ; G. PIGNARRE, *L'obligation de sécurité patronale entre incertitudes et nécessité*, RDT 2006. 150) semble néanmoins hors de propos dans certaines affaires de harcèlement moral (il n'est possible de rattacher le dommage subi par la victime d'un harcèlement à l'inexécution d'une obligation de sécurité que lorsqu'il consiste en une lésion physique ou mentale. Or, il est des cas, fort rares, où le salarié victime n'invoque d'autre dommage qu'une atteinte à son honneur, à sa dignité).

328. énoncer, comme le font les juges dans l'affaire « Association Propara », que l'obligation de sécurité qui pèse sur l'employeur en matière de harcèlement moral est une obligation de résultat et non simplement de moyens (V. la critique de Ch. RADÉ, article préc., p. 830), est d'une grande importance dans l'hypothèse où l'employeur n'est pas l'auteur des actes de harcèlement. Dans ce cas, en effet, les actes commis par un autre que lui engagent de plein droit sa responsabilité sans qu'il puisse, pour s'en dégager, démontrer qu'il n'a commis aucune faute (contrairement à ce que les juges d'appel avaient cru pouvoir juger dans l'affaire « Association Propara »). Seule une cause étrangère ayant les caractères de la force majeure est susceptible de l'exonérer. Hypothèse dont on imagine qu'elle sera appréciée avec la plus grande rigueur par les juges (F. DEFERRARD, *Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère*, D. 1999, chron. 364) et qui devrait être, à tout le moins, limitée au cas où le harceleur n'est pas salarié de l'entreprise (dans ce dernier cas, la condition d'extériorité fait défaut).

329. Ainsi, peut-on penser que le fait du tiers ne pourra justifier l'exonération de l'employeur que si ce dernier démontre avoir mis en place toutes les mesures de prévention qui auraient permis d'empêcher la réalisation du dommage (à l'instar de ce que juge la deuxième chambre civile dans d'autres contentieux). Démonstration que l'on pressent fort ardue... (CA Chambéry, 19 avr. 2007, n° 06/01429 ; même CA Chambéry, 27 févr. 2007, n° 06/00256 : la seule possibilité de s'exonérer pour l'employeur est de démontrer que l'affection dont souffre le salarié a une cause étrangère au travail). Il est des juges cependant qui prennent en compte, de façon critiquable, les efforts de prévention, certes insuffisants mais réels, de l'employeur, pour diminuer l'indemnisation due au salarié (CA Nancy, 14 sept. 2007, n° 06/02583).

§ 2. – Incidences de la faute de la victime.

330. Un arrêt rendu par le Conseil d'État le 24 novembre 2006 (n° 256313) a pu semer un certain trouble. On y lit en substance, que l'indemnisation due à la victime d'agissements de harcèlement moral peut être réduite au motif que ce dernier, par sa faute (le salarié a fait preuve pendant plusieurs années d'une mauvaise volonté persistante dans l'accomplissement des tâches qui lui étaient imparties, ignorant ou critiquant fréquemment les

consignes qui lui était données et dénonçant celles-ci à tout propos, en termes péremptoires dans des courriers adressés au directeur de l'office, voire aux autorités de tutelle), a contribué à la mise en place du processus dont il se plaint. Inadaptée et regrettable pour certains (C. LEBORGNE-INGELAERE, JCP S 2007. 1411 ; Ch. RADÉ, *Le harcèlement au Palais-Royal [observations incrédules sous CE 24 nov. 2006, Mme Annie A.]*, Dr. soc. 2007. 285), la décision serait courageuse et nécessaire pour d'autres (P. PLANCHET, AJDA 2007. 428). Quoi qu'il en soit, cette jurisprudence ne semble guère trouver de prise dans le « contentieux prud'homal » du harcèlement (CA Besançon, 20 juin 2006, n° 05/00949 : « le non-respect par le salarié de ses consignes de travail, à le supposer établi, ne peut légitimer un tel comportement » ; sur un terrain voisin, V. CA Toulouse, 16 déc. 2005, n° 05/00624 : la réparation ne peut être diminuée au motif que le salarié a tardé à réagir).

ART. 2. – LA RESPONSABILITÉ PERSONNELLE DU SALARIÉ HARCELEUR.

§ 1^{er}. – Principe.

331. Reste, et c'est là le second apport de la jurisprudence « Association Propara », que la mise en jeu de la responsabilité civile de l'employeur n'exclut pas que celle de l'auteur des agissements de harcèlement soit également recherchée. Lorsque le harceleur n'est pas salarié de l'entreprise (ce peut être un client, un membre de la famille de l'employeur...), il ne fait aucun doute que le salarié victime peut l'actionner en dommages-intérêts sur le fondement de l'article 1382 du code civil. La possibilité d'engager la responsabilité de l'agresseur apparaissait moins évidente lorsqu'il a lui-même la qualité de salarié. L'immunité civile instituée au profit des salariés par la jurisprudence Costedoat (Cass. ass. plén. 25 févr. 2000, n° 97-17.378 et n° 97-20.152, Bull. ass. plén. 2000, n° 2, D. 2000. 673, note P. Brun, RTD civ. 2000. 582, obs. P. Jourdain) n'y faisait-elle pas obstacle, du moins lorsque le harcèlement moral reproché au salarié n'a fait l'objet d'aucune condamnation pénale définitive (Cass. ass. plén. 14 déc. 2001, n° 00-82.066, D. 2002. 1230, note J. Julien, RTD civ. 2002. 109, obs. P. Jourdain) ? La Haute juridiction est restée sourde à l'argument soulevé dans l'un des moyens du pourvoi et a considéré, sur le fondement des articles L. 122-49 (devenu art. L. 1152-1) et L. 230-3 du code du travail (devenu art. L. 4122-1), que le salarié harceleur engage sa responsabilité personnelle. Cet arrêt semble trouver sa justification dans l'idée que toute faute intentionnelle du salarié, même non pénalement condamnée (déjà, Crim. 7 avr. 2004, n° 03-86.203, Bull. crim. n° 94) ou condamnable, échappe à la sphère de l'immunité civile du salarié. Il n'est pas de raison valable de protéger celui qui a volontairement recherché à causer un dommage à autrui (J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*, t. 2, Le fait juridique, 2007, Armand Colin, n° 220-1, p. 239).

§ 2. – Les recours entre co-obligés.

332. Le salarié victime peut donc demander la condamnation *in solidum* de l'employeur et de l'auteur des actes de harcèlement. L'arrêt du 21 juin 2006 (préc.) ne dit rien des éventuels recours qui peuvent être exercés entre les différents co-obligés. Il nous semble qu'il faut distinguer ici, fort classiquement, deux hypothèses. Soit l'employeur a commis une faute (il savait mais n'a rien fait, mal fait ou trop tardivement ; il n'a mis en place aucun moyen de prévention ; il a donné l'ordre de harceler le salarié ; il a lui-même participé aux actes harcelants), et dans ce cas la charge définitive de la dette d'indemnisation reposera sur chaque co-auteur fautif en proportion de la gravité de leur faute respective. Soit il n'en a commis aucune, et dans ce cas le salarié harceleur devrait, en vertu de la « supériorité » consacrée par

la jurisprudence de la responsabilité pour faute, assumer seul la charge définitive de la dette. Cependant, actionné par la victime, l'assureur de l'employeur ne pourra pas exercer d'action récursoire contre l'auteur des actes de harcèlement dès lors qu'il s'agit de son préposé, ce dernier bénéficiant d'une immunité consacrée par le droit des assurances (C. ass., art. L. 121-12). Quand une immunité chasse l'autre !

ART. 3. – HARCÈLEMENT MORAL, ACTION EN RESPONSABILITÉ CIVILE ET SALARIÉ PROTÉGÉ.

333. Lorsque la victime de pratiques harcelantes a la qualité de salarié protégé, le juge judiciaire, qui ne peut, en l'état de l'autorisation administrative de licenciement et sans violer le principe de séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux du licenciement prononcé, reste néanmoins compétent pour apprécier les fautes commises par l'employeur pendant la période antérieure au licenciement et accorder au salarié des dommages-intérêts en fonction du préjudice qu'il a nécessairement subi (CA Versailles, 5 juin 2003, CSB 2003, n° 153, A. 47, note F. J. Pansier).

ART. 4. – PRISE EN CHARGE DES DOMMAGES-INTÉRÊTS PAR L'AGS.

334. L'AGS doit garantir, dans les conditions prévues aux articles L. 3253-6 et suivants du code du travail (anc. art. L. 143-11-1), les dommages-intérêts qui sont dus au salarié en raison de l'inexécution, par l'employeur, d'une obligation résultant du contrat de travail. Aussi, la somme allouée pour réparer son préjudice au salarié victime d'agissements de harcèlement moral imputables à l'employeur (attitude contraire à l'obligation de bonne foi qui doit présider aux relations contractuelles), doit être garantie par l'AGS (Soc. 8 févr. 2005, n° 02-46.527). V. Harcèlement sexuel, n° 216.

SECTION 2

Harcèlement moral, accident du travail et maladie professionnelle.

335. L'altération de la santé mentale du salarié victime d'agissements de harcèlement moral peut-elle être prise en charge au titre de la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles (AT/MP) ? (D. BOULMIER, Le harcèlement moral, l'accident du travail et la maladie professionnelle, Sem. soc. Lamy 9 juill. 2007, suppl., n° 1315, p. 23). C'est là se demander si la dégradation de l'état de santé du salarié victime de pratiques harcelantes dans l'entreprise remplit les conditions nécessaires pour que la qualification d'accident du travail ou de maladie professionnelle puisse être retenue. Les enjeux attachés à la question ne sont pas minces pour le salarié (mais aussi pour l'entreprise !). Le salarié pris en charge au titre de cette législation a droit à des prestations de sécurité sociale spécifiques plus favorables que celles prévues au titre de l'assurance maladie ou de l'assurance invalidité et bénéficie en outre de règles particulières sur le terrain du droit du travail (C. trav., art. L. 1226-7, anc. art. L. 122-32-1 et s.).

336. Mais cette prise en charge produit également un autre effet extrêmement important quant à l'indemnisation du préjudice subi par la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle (F. KESSLER, Droit de la protection sociale, 2^e éd., 2005, Dalloz, p. 244) : l'exclusion, sauf cas particuliers (faute intentionnelle, faute inexcusable, faute d'un tiers à l'entreprise), du droit commun de la responsabilité civile dans les rapports entre l'employeur et la victime ou ses ayants droit, au bénéfice d'une réparation forfaitaire (CSS, art. L. 451-1 ; Civ. 2^e, 10 mai 2007, n° 06-10.230) les juges du fond doivent rechercher si les

circonstances du décès ne conduisaient pas à le qualifier d'accident du travail, ce qui rendraient seules applicables les dispositions d'ordre public du décret du 24 février 1957 (Civ. 2^e, 22 févr. 2007, n° 05-11.811). La Cour de cassation a cependant précisé que la législation sur les AT/MP ne fait pas obstacle à l'attribution de dommages-intérêts au salarié en réparation du préjudice que lui a causé le harcèlement moral dont il a été victime antérieurement à la prise en charge de son affectation par la sécurité sociale (Soc. 15 nov. 2006, n° 05-41.489, Bull. civ. V, n° 338, RJS 1/2007, n° 5).

ART. 1^{er}. – ACCIDENT DU TRAVAIL OU MALADIE PROFESSIONNELLE ?

337. Il semble tout à fait logique, le droit français identifiant désormais le harcèlement moral comme un risque professionnel (V. *supra*, n° 165), de considérer que les conséquences préjudiciables des pratiques harcelantes sur l'état de santé (physique et/ou mentale) du salarié qui en est la victime, soient prises en charge au titre de la législation sur les AT/MP.

338. Mais faut-il considérer que les troubles psychologiques qui résultent de telles pratiques relèvent de la catégorie des maladies professionnelles ou de celle des accidents du travail ? Dans son avis des 10 et 11 avril 2001 (avis préc., p. 85), le Conseil économique et social recommandait que le harcèlement moral (ou plus justement les conséquences sur la santé qui en découlent pour le salarié victime) soit considéré comme une maladie professionnelle. Il considérait en revanche, que « la qualification d'accident du travail [...] ne peut valablement convenir dès lors que le harcèlement est un processus visant à soumettre la victime et que les agissements qui le constituent sont répétés et inscrits dans la durée » (*ibid.*). En sens inverse, un auteur souligne l'inadaptation de la notion de maladie professionnelle et considère la notion d'accident du travail « plus conforme à la réalité des faits » (Ph. RAVISY, Le harcèlement moral au travail, 4 éd., 2007, Delmas Express, p. 92). Répondre à la question suppose en fait de distinguer au moins deux situations : celle où les agissements de harcèlement moral ont conduit celui qui en était l'objet à se suicider (où du moins à tenter de se suicider) ; celle où ces actes harcelants ont été à l'origine d'une altération de sa santé psychique (et/ou physique).

§ 1^{er}. – (*Tentative de*) suicide.

339. Dans le premier cas, c'est-à-dire lorsque le suicide (ou la tentative de suicide) trouve son origine dans des agissements de harcèlement moral au travail, la qualification d'accident du travail peut être retenue (CA Riom, 22 févr. 2000, D. 2000. 634, note Y. Saint-Jours : suicide d'un salarié qui s'est pendu dans les locaux de l'entreprise en raison des pressions psychologiques exercées par la direction ; TASS épinal, 28 févr. 2000, RPDS 2000, n° 663, p. 215 ; TA Nancy, 30 nov. 2004, n° 0201047, conf. par CAA Nancy, 6 juill. 2006, n° 05NC00135 ; comp. accident du travail reconnu pour un suicide dans un contexte de stress professionnel – épuisement psychique – ; absence d'antécédents psychiatriques connus : CA Besançon, 19 déc. 2006, n° 2006/325372). Si l'acte suicidaire se déroule au temps et au lieu du travail, il sera évidemment « couvert » par la présomption (simple) d'imputabilité prévue par l'article L. 411-1 du code de la sécurité sociale. Et ce sera donc à l'employeur, ou à la caisse de sécurité sociale, qui conteste la qualification d'accident du travail, d'apporter la preuve de l'absence de lien entre le suicide et son travail (Civ. 2^e, 18 oct. 2005, n° 04-30.203 : ne constitue pas un accident du travail la tentative de suicide intervenue au temps et au lieu de travail dès lors que cette tentative, qui revêt, un caractère volontaire puise son origine dans des difficultés privées et personnelles du salarié et non dans son activité professionnelle).

340. Dans le cas contraire (par ex. si le passage à l'acte d'un salarié désespéré a lieu à son domicile), la qualification d'accident du travail pourra être retenue à charge pour le salarié ou ses ayants droit de rapporter la preuve que le suicide était en lien avec les agissements de harcèlement subis dans le cadre de son activité professionnelle, « qu'il est survenu par le fait du travail » (Civ. 2^e, 22 févr. 2007, n° 05-13.771, D. 2007. AJ. 791, obs. A. Fabre ; J.-P. LHERNOULD, Une tentative de suicide commise hors de l'entreprise pendant un arrêt de travail peut constituer un accident du travail, JS Lamy 27 mars 2007, n° 208-4 ; Civ. 2^e, 24 mai 2005, n° 03-30.480, RJS 8-9/2005, n° 901 ; sur la preuve du lien de causalité entre le suicide et le travail : A.-S. GINON et F. GUIOMARD, Le suicide peut-il constituer un risque professionnel ?, Dr. ouvrier 2008. 367). Une dégradation de l'atmosphère de travail qui touche l'ensemble du personnel ne permet pas de qualifier d'accident du travail le suicide du salarié dès lors qu'aucun acte particulier (sanction disciplinaire, incident avec un supérieur hiérarchique) l'affectant personnellement ne peut être relevé ; peu importe d'ailleurs que le médecin du travail ait pu constater chez le salarié, corrélativement à la dégradation de l'atmosphère de travail, un syndrome dépressif (Civ. 2^e, 3 avr. 2003, n° 01-14.160).

§ 2. – Altération de la santé.

341. Faire entrer cette dégradation dans le champ couvert par la qualification d'accident du travail n'allait pas de soi au regard de sa définition traditionnelle. Il résulte, en effet, de l'article L. 411-1 du code de la sécurité sociale « qu'est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail, à toute personne salariée... ». Sur le fondement de ce texte, la Cour de cassation a longtemps exigé, pour que puisse être retenue la qualification d'accident du travail, que soit constaté un fait accidentel caractérisé par la survenance d'un événement soudain localisé dans l'espace et dans le temps, et que cet événement soit à l'origine d'une lésion corporelle de l'organisme (J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO et R. LAFORE, Droit de la sécurité sociale, 16^e éd., 2008, Précis Dalloz, p. 616 et s.). Autant de conditions qui ne semblaient guère permettre le rattachement à cette qualification des troubles mentaux dont peut être victime le salarié harcelé (même si depuis le début des années 80, la sécurité sociale reconnaît la qualité d'accident du travail aux traumatismes psychologiques consécutifs à une attaque à main armée : Circ. CNAMTS / DGR n° 82-1329, 2 août 1982, Bull. Jur. Ucanss 82-36 ; V. aussi pour la prise en compte d'un trouble mental : CA Pau, 25 janv. 1994, JCP 1994. IV. 1416). Plusieurs tribunaux des affaires de sécurité sociale (TASS Dijon, 17 déc. 2002, Marie c/ CPAM de la Côte-d'Or, inédit ; TASS Grenoble, 18 oct. 2002, Dr. ouvrier 2003. 123, note L. Milet) ont néanmoins considéré que l'atteinte à la santé mentale du salarié pouvait constituer un accident du travail. Mais ces décisions peinaient à convaincre, en ce que sous couvert d'une application fort audacieuse des conditions classiques de la qualification d'accident du travail (exigences d'un événement précis et soudain d'une lésion corporelle), elles ne faisaient en réalité que les contourner.

342. Reste que ces conditions ont, chacun le sait, évolué ces dernières années. La Cour de cassation a procédé à une véritable reconfiguration de la notion d'accident du travail. Les juges de cassation n'excluent plus désormais que s'y rattache une altération de la santé mentale du salarié en lien avec ses conditions de travail (Civ. 2^e, 1^{er} juill. 2003, n° 02-30.576, Bull. civ. II, n° 218 : dépression nerveuse suite à un entretien d'évaluation). De plus, le caractère soudain de l'événement dommageable a, semble-t-il, été abandonné par la Haute juridiction. L'accident

du travail est désormais défini comme « un événement ou une série d'événements survenus à des dates certaines par le fait ou à l'occasion du travail, dont il est résulté une lésion corporelle [ou psychique] quelle que soit la date d'apparition de celle-ci » (Soc. 2 avr. 2003, n° 00-21.768, Bull. civ. V, n° 132). Voilà qui semble ouvrir en grand la qualification d'accident du travail à la dégradation de l'état de santé mentale du salarié en lien avec des actes harcelants.

343. Rien pourtant n'est moins certain. En effet, la condition de soudaineté semble toujours utilisée comme critère de distinction entre l'accident du travail et la maladie professionnelle. Seulement, la Cour de cassation exigerait désormais que ce soit l'apparition de la lésion qui soit soudaine, brutale, (Civ. 2^e, 24 mai 2005, n° 03-30.480, Bull. civ. II, n° 132). Situation qui ne semble guère recouvrir le cas du harcèlement moral où la dégradation de l'état de santé est généralement progressive. « Cette exigence de soudaineté de la lésion n'est souvent satisfaite que lorsque l'état dépressif du salarié l'a conduit à mettre fin à ses jours ou à tenter de le faire » (J. COLONNA, note sous Civ. 2^e, 22 févr. 2007, JCP 2007. II. 10144).

344. Cela autorise à se demander si ces conséquences (hors hypothèse du suicide) ne relèveraient finalement pas mieux de la notion de maladie professionnelle (F. BOCQUILLON, Harcèlement professionnel, accidents du travail et maladies professionnelles, RDSS 2000. 550). La dégradation de l'état de santé du salarié harcelé ne peut-elle pas être souvent présentée comme la conséquence d'une exposition prolongée à un environnement de travail nocif ? (situation finalement pas si éloignée que cela d'une intoxication progressive due à des émanations toxiques). Aussi, n'est-il pas incongru de voir dans les troubles mentaux dont souffre un salarié harcelé « un préjudice qui se réalise progressivement et qui est le résultat d'une série d'événements à évolution lente ». C'est là, la définition classique de la maladie professionnelle (J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, p. 618).

345. Cette dégradation peut-elle être prise en charge au titre d'une maladie professionnelle ? Une évidence : n'étant inscrits dans aucun des tableaux de maladies professionnelles (CSS, art. R. 461-3), les troubles consécutifs à des pratiques de harcèlement moral ne peuvent être pris en charge au titre de la maladie professionnelle que par le biais de la procédure de reconnaissance sur expertise individuelle mise en place par la loi n° 93-121 du 27 janvier 1993 (CSS, art. L. 461-1, al. 3 à 5 ; procédure longue et difficile, qualifiée par un auteur de véritable « parcours du combattant » : Y. SAINT-JOURS, note sous CA Riom, 22 févr. 2000, D. 2000. 634 ; du même auteur, La reconnaissance des maladies professionnelles depuis la loi du 27 janvier 1993 : une réforme en trompe-l'œil, D. 1994, chron. 58). Cela a longtemps supposé que l'affection dont se plaint le « salarié malade », et dont il peut être démontré qu'elle est essentiellement et directement causée par son travail habituel, ait entraîné une incapacité permanente au moins égale à 66,66 % (ou le décès du salarié concerné). Or, ce taux paraissait fort difficile à atteindre lorsque « la symptomatologie était principalement d'ordre psychopathologique » (avis préc. du Conseil économique et social, p. 86). D'où l'attraction, presque « naturelle », exercée par la notion d'accident du travail et l'orientation des contentieux dans cette voie. La réduction du taux d'incapacité permanente à 25 %, par le décret n° 2002-543 du 18 avril 2002 (JO 21 avr. ; CSS, art. R. 461-8) ouvre la voie à des reconnaissances facilitées de maladies professionnelles (Civ. 2^e, 14 sept. 2006, n° 05-11.110 : prise en charge par la caisse d'une dépression après harcèlement moral).

ART. 2. – RÉPARATION DES DOMMAGES SUBIS PAR LA VICTIME DU HARCÈLEMENT.

346. L'indemnisation du salarié victime de harcèlement moral pris en charge au titre de la législation AT/MP est de nature forfaitaire (il percevra des indemnités journalières en cas d'incapacité temporaire de travail, et une rente – une indemnité en capital est versée lorsque le taux d'incapacité permanente est inférieur à 10 % – dans le cas où subsiste une incapacité permanente partielle ou totale ; si l'accident ou la maladie professionnelle entraîne la mort du salarié, sa famille perçoit une rente d'ayants droit) et ne répare donc pas l'intégralité des préjudices qu'il a effectivement subis. Son indemnisation peut néanmoins se voir « complétée » dans différents cas.

§ 1^{er}. – *Faute inexcusable.*

347. Lorsque l'employeur (ou ceux qu'il s'est substitué dans la direction) a commis une faute inexcusable, le salarié victime (ou ses ayants droit) peut obtenir une indemnisation complémentaire versée par la Caisse primaire d'assurance maladie (CSS, art. L. 452-1 et s.), qui comprend une majoration de la rente d'incapacité (ou du capital versé si l'IPP est inférieure à 10 %), et l'indemnisation (demande portée devant la juridiction de sécurité sociale) de certains chefs de préjudice supplémentaires que la sécurité sociale ne prend pas en charge en principe (*pretium doloris*, préjudice esthétique et d'agrément, préjudice moral... ; CSS, art. L. 452-3 : la liste des préjudices indemnifiables est limitative). Soulignons que la majoration de la rente est en principe fixée à son maximum (Soc. 6 févr. 2003, n° 01-20.004, Bull. civ. V, n° 48), peu importe qu'un tiers ait commis une faute ayant contribué au dommage subi par le salarié (Civ. 2^e, 2 nov. 2004, n° 03-30.206, Bull. civ. II, n° 478). Lorsqu'un salarié a été licencié en raison d'une inaptitude consécutive à une maladie professionnelle qui a été jugée imputable à une faute inexcusable de l'employeur, il a droit à une indemnité réparant la perte de son emploi due à cette faute de l'employeur (Soc. 17 mai 2006, n° 04-47.455, RDT 2006. 96, obs. B. Lardy-Pélissier).

348. Les ayants droit, les ascendants, les descendants, qu'ils aient ou non droit à une rente, des victimes décédées d'un accident du travail (par ex., en cas de suicide du salarié harcelé) ou d'une maladie professionnelle imputable à la faute inexcusable de l'employeur peuvent prétendre à la réparation de leur préjudice moral (Civ. 2^e, 22 juin 2004, n° 03-30.223, Bull. civ. II, n° 306).

349. L'obtention de ce complément d'indemnisation devrait être très largement facilitée depuis que la Cour de cassation, dans ses arrêts « amiante » (Soc. 28 févr. 2002, n° 99-18.389, D. 2002. 2696, note X. Prétot), abandonnant sa définition classique de la faute inexcusable (Cass. ch. réunies 15 juill. 1941, n° 00-26.836, D. 1941. 117, note A. Rouast), tant dans le champ des maladies professionnelles (les arrêts « amiante » préc.) que dans celui des accidents du travail (Soc. 11 avr. 2002, n° 00-16.535, Bull. civ. V, n° 127), considère que l'employeur est tenu envers le salarié à une obligation de sécurité de résultat et que tout manquement à cette obligation constitue une faute inexcusable lorsque « l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver » (Cass. ass. plén. 24 juin 2005, n° 03-30.038, JCP S 2005. 1056, note P. Morvan).

350. En dépit de la consécration d'une obligation de sécurité de résultat (qui n'aurait dû permettre l'exonération de responsabilité de l'employeur qu'en cas de force majeure), la jurisprudence (Soc. 31 oct. 2002, n° 00-18.359, RJS 1/2003, n° 86, 2^e esp.) considère aujourd'hui que l'absence de conscience du danger

exclut la qualification de faute inexcusable (V. la note critique de P. MORVAN sous Cass. ass. plén. 24 juin 2005, préc.). De plus, c'est à la victime de prouver que l'employeur qui avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver (Civ. 2^e, 8 juill. 2004, n° 02-30.984, Bull. civ. II, n° 394, RJS 10/2004, n° 1092 ; 14 déc. 2004, n° 03-30.208). Il est « indifférent que la faute inexcusable commise par l'employeur ait été la cause déterminante de l'accident survenu au salarié mais il suffit qu'elle en soit une cause nécessaire pour que la responsabilité de l'employeur soit engagée, alors même que d'autres fautes auraient concouru au dommage » (Civ. 2^e, 12 juill. 2007, n° 06-16.748 ; Cass. ass. plén. 24 juin 2005, préc.).

351. Lorsque les pratiques harcelantes sont le fait de l'employeur ou d'une personne qu'il s'est substitué dans la direction (cela vise toute personne qui dirige le travail, et exerce un pouvoir de contrôle et de surveillance), le salarié pourra, à n'en point douter, invoquer la faute inexcusable pour bénéficier de l'indemnisation complémentaire ouverte par le code de la sécurité sociale (Civ. 2^e, 22 févr. 2007, n° 05-13.771, RJS 5/2007, n° 666 : une cour d'appel a pu retenir la faute inexcusable de l'employeur après avoir relevé que l'équilibre psychologique du salarié avait été gravement compromis à la suite de la dégradation continue des relations de travail et du comportement de celui-ci. Cette circonstance caractérise le fait que l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé son subordonné et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver). La solution est peut-être plus délicate lorsque le comportement harcelant est imputable à un collègue de la victime. L'employeur peut-il alors s'abriter derrière l'absence de conscience du danger pour repousser la qualification de faute inexcusable ? Une chose est certaine : la faute inexcusable peut être retenue à l'encontre de l'employeur lorsque ce dernier, parfaitement au courant des agissements de harcèlement auxquels se livrait l'un de ses salariés, n'a rien fait pour y mettre un terme. D'ailleurs, il résulte de l'article L. 4131-4 du code du travail (anc. art. L. 231-8-1) que le bénéfice de la faute inexcusable est de droit pour le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle alors que le risque qui s'est matérialisé avait été signalé à l'employeur par le salarié lui-même ou par un membre du CHSCT. La victime a donc tout intérêt à prévenir son employeur des pratiques dont elle est l'objet.

352. Mais que décider lorsque l'employeur n'est pas au courant d'agissements « occultes » ? Difficile ici d'être catégorique tant « la condition de la conscience du danger s'avère insaisissable » (P. MORVAN, note préc.). On peut néanmoins penser que les juges pourraient se contenter d'un faisceau d'indices (une subite dégradation de la qualité du travail du salarié sans explication apparente, des troubles comportementaux, la multiplication des arrêts de travail...) permettant de considérer que l'employeur aurait dû avoir conscience du danger encouru par le salarié. Mais il est encore possible d'imaginer que la faute inexcusable de l'employeur pourrait être retenue lorsqu'il est avéré qu'il n'a pas pris de mesures particulières de prévention comme le lui impose l'article L. 1152-4 du code du travail (anc. art. L. 122-51), et/ou qu'il n'a pas donné suite aux propositions d'aménagement des conditions de travail formulées par les représentants du personnel (CHSCT, comité d'entreprise...) qui avaient pu attirer l'attention de l'employeur sur certaines pratiques de management ou certaines formes d'organisation du travail particulièrement stressantes.

§ 2. – *Faute intentionnelle.*

353. Mais plus que celle de faute inexcusable, n'est-ce pas plutôt la qualification de faute intentionnelle qui s'impose en matière de

harcèlement moral ? On peut le penser (dans ce sens : J. COLONNA, note sous Civ. 2^e, 22 févr. 2007, JCP 2007. II. 10144 : le harcèlement moral paraît correspondre à la définition de la faute intentionnelle ; J.-E. TOURREIL, note sous Soc. 15 nov. 2006, n° 05-41.489, JS Lamy 12 déc. 2006, n° 201-20 : la faute intentionnelle de l'employeur ou de son préposé est parfaitement à même de qualifier des faits de harcèlement moral). La faute intentionnelle de l'employeur (ou d'un de ses préposés) « réintroduit le jeu du droit commun de la responsabilité » (F. KESSLER, *op. cit.*, p. 271). Elle autorise le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle à intenter contre l'employeur une action en responsabilité civile, selon les règles du droit commun, en vue d'obtenir, en complément de la réparation forfaitaire, l'indemnisation des préjudices non couverts par les prestations de sécurité sociale (CSS, art. L. 452-5 ; un exemple, CA Riom, 25 oct. 2005, n° 05/00148).

§ 3. – Inapplicabilité de l'article 706-3 du code de procédure pénale.

354. Dans un arrêt du 18 juin 1997, la Cour de cassation (Civ. 2^e, 18 juin 1997, n° 95-11.223, Bull. civ. II, n° 191) étendait l'application de l'article 706-3 du code de procédure pénale aux victimes d'accident du travail dès lors que leur préjudice résultait d'un fait ayant le caractère d'une infraction. La solution, si elle avait été maintenue, aurait sans conteste pu bénéficier aux salariés victimes de pratiques harcelantes, ces dernières étant incriminées par le code pénal, leur ouvrant ainsi une nouvelle voie vers l'indemnisation intégrale de leur préjudice. Mais la Cour

de cassation, opérant un revirement de jurisprudence, a rapidement refermé cette porte jugeant désormais que « les dispositions d'ordre public sur la réparation des accidents du travail imputables à l'employeur ou ses préposés excluent les dispositions propres à l'indemnisation des victimes d'infractions » (Civ. 2^e, 3 mai 2006, n° 04-19.080, D. 2006. 2226, note Y. Saint-Jours ; 22 sept. 2005, n° 04-15.513 ; 30 juin 2005, n° 03-19.207 ; 7 mai 2003, n° 01-00.815, Bull. civ. II, n° 138).

§ 4. – Implication d'un tiers.

355. Lorsque l'atteinte à la santé physique ou mentale du salarié est liée à des pratiques harcelantes imputables à une personne extérieure à l'entreprise (un membre de la famille de l'employeur, non salarié de l'entreprise ; un client...), le salarié harcelé peut intenter une action contre celui-ci conformément aux règles du droit commun de la responsabilité civile pour obtenir la réparation des préjudices non couverts par les prestations de sécurité sociale (CSS, art. L. 454-1 ; Civ. 2^e, 22 févr. 2007, n° 05-11.811). La victime du harcèlement peut même, en cas de partage de responsabilité entre l'employeur (ou son préposé) et un tiers étranger à l'entreprise, obtenir de ce tiers, dans les conditions du droit commun, la réparation de son entier dommage, dans la mesure où celui-ci n'est pas indemnisé par les prestations de sécurité sociale (Cass. ass. plén. 22 déc. 1988, n° 86-91.864, Bull. ass. plén., n° 10). Le tiers condamné à indemniser l'entier dommage du salarié ne peut alors exercer aucun recours contre l'employeur, sauf faute intentionnelle de ce dernier (Cass. ass. plén. 31 oct. 1991, n° 88-17.449, Bull. ass. plén., n° 6).

INDEX ALPHABÉTIQUE

Abus de pouvoir 130.

Accident du travail

- avis du conseil économique et social 338.
- définition 341 s.
- droit commun de la responsabilité civile (exclusion du) 323, 336.
- événement soudain 342.
- présomption d'imputabilité 339.
- suicide 25, 339 s.

► V. Responsabilité civile.

Accord-cadre européen sur le harcèlement (26 avr. 2007) 8, 12, 96, 173, 175, 205, 217, 219, 221, 233.

Acte unique continu 78.

Action syndicale

- dans l'intérêt collectif de la profession 301 s.
- de substitution 295 s. : accord écrit du salarié 296 ; preuve 300 ; titulaire de l'action 297 s.

► V. aussi Preuve du harcèlement moral.

Activités sociales et culturelles 183

► V. Comité d'entreprise.

Agents non titulaires de droit public 63.

Agissement(s)

- isolé 79.
- répétés 69 s.

AGS 325, 334.

Alerte (droit d'-)

- des délégués du personnel 198 s., 289 s.
- des membres du CHSCT 200 s.
- du salarié-individu 202 s.

Ambiance de travail dégradée 159 s.

Application de la loi dans le temps 86 s.

Appréciation

- *in abstracto* 114 s.
- *in concreto* 114 s.

Assistants maternels et familiaux 62.

Auteur (du harcèlement) 55 s.

Avenir professionnel (compromis) 36, 108, 122 s., 309, 323.

Bonne foi 206.

- exécution du contrat de travail 37, 81, 221, 326, 334.

Certificat médical 248, 255 s.

► V. Preuve du harcèlement moral.

Charte sociale européenne 9, 20, 162.

Comité d'entreprise

- activités sociales et culturelles 183.
- compétence générale 184.
- preuve du harcèlement 259.
- règlement intérieur : consultation des représentants du personnel 181.
- réunions d'information : thème du harcèlement moral 182.

Comité d'hygiène, sécurité et des conditions de travail

- consultation 188.
- droit d'alerte 200 s.
- mission préventive 187 s.
- preuve du harcèlement 259.
- recours à l'expertise 189 s.
- règlement intérieur : consultation du comité 188.

Commandement de l'autorité légitime 319

► V. Infraction.

Complicité

- du chef d'entreprise 319 s.
- gravité de la faute disciplinaire 229.

► V. Infraction.

Concierge et gardiens d'immeuble à usage d'habitation 62.

Concours de qualifications 310 s.

► V. Infraction.

Conditions de travail (dégradation des -) 36 s., 89 s., 351 s.

Conflits individuels 159 s.

Contraintes professionnelles 137 s.

Contrôle de la Cour de cassation

- qualification de harcèlement moral 39 s.

Critiques

- contexte 146.
- dénigrement 76, 108, 121, 142 s.
- droit de (-) 140 s.
- propos : abrupts et virulents 146 ; humiliants et vexatoires 113, 143.
- zèle excessif (manifestations d'un -) 145.

Danger grave et imminent 200 s.

► V. Alerte (droit d'-).

Dégradation des conditions de travail 36 s., 89 s., 351 s.

Délégué du personnel

- droit d'alerte 198 s., 289 s.
- règlement intérieur : consultation des représentants du personnel 181.
- rôle préventif 179 s., 186.
- victime d'un harcèlement moral : utilisation de son crédit d'heures 290.

Demandes opportunistes 31.

Démision 281 s.

- allocation chômage 287.
- nullité (action en -) 282.
- requalification en prise d'acte 283.

Dénigrement 76, 108, 121, 142 s.

► V. Critiques.

Dénonciation (des actes harcelants)

- droit de dénoncer 203 s. : abus 204 s.

Déstabilisation psychologique 124.

Diffamation 224.

- motivation de la lettre de licenciement 234.

Dignité

- actes isolés 72, 80.
- atteinte à la (-) 11, 66, 108 s., 124 s.
- notion 110 s.
- respect : fondement de l'interdiction du harcèlement moral 10 s.

Diplomatie (manque de -) 161.

Discrimination

- acte isolé 80.
- droit communautaire 48.
- Halde 51.
- harcèlement discriminatoire 50.
- principe d'égalité de traitement 52.
- protection des témoins 263.
- sens fort 46 s.
- syndicale (délit) 318.

Document unique d'évaluation des risques 169.

Dol

- général 103, 308.
- spécial 103, 308.

► V. Infraction.

Domage imminent 291

► V. Référé.

Droit d'alerte

► V. Alerte (droit d'-).

Droit d'expression directe et collective 194.

Droit de retrait 208 s.

- danger grave et imminent (existence d'un) 210.
- danger pour la santé mentale 208 s.

Dysfonctionnements de l'entreprise 132

► *V. Organisation du travail.*

Égalité de traitement (principe d-) 46, 52, 76, 121.

Employés de particuliers 62.

Enquête

- caractères 221.
- obligation de mener une (-) 199, 219 s.

Entrave (délit d-)

- action syndicale dans l'intérêt collectif de la profession 305.
- cumul réel d'infraction 318.

Évènement soudain 342

► *V. Accident du travail.*

Faute

- grave 225 s.
- inexcusable 347 s.
- intentionnelle 353.
- lourde 224.
- de la victime 330.

Fonction publique,

- agents publics contractuel 63.
- fonctionnaires 63 : protection fonctionnelle 219.

Force majeure 328, 350

► *V. Responsabilité civile.*

Généralités 1 s.

Harcèlement

- ancienneté des pratiques de (-) 19.
- harcèlement moral : horizontal 56 ; institutionnel 106, 169 ; involontaire 93 s. ; managérial 154 s. ; mixte 57 ; notion 35 s. ; pervers 106 ; stratégique 106 ; vertical 55.
- harcèlement sexuel : actes répétés 70 ; action syndicale dans l'intérêt collectif de la profession 302 ; auteur du harcèlement 59 ; discrimination 49 ; exercice du droit de retrait 209 ; faute grave 226 ; notion 53 ; occultation 29 ; procédure de médiation 213 s.
- raisons 99.
- vision psychologisante 167.

Heures de délégation

- utilisation 290.

Honneur 112

► *V. Dignité.*

Immunité civile 331 s.

► *V. Responsabilité civile.*

Inaptitude

- avis médical 212.
- licenciement pour (-) 286.

► *V. Médecin du travail.*

Infraction

- commandement de l'autorité législative 319.
- complicité 319 s.
- concours de qualification 310 s.
- continue 316.
- dol : général 103, 308 ; spécial 103, 308.
- d'habitude 74.
- indemnisation des victimes d'(-) 354.

- non-intentionnelle 308.
- peines : complémentaires 315 ; principales 311.
- prescription 316.
- responsabilité des personnes morales 321.

Injonctions contradictoires 136.

Inspecteur du travail

- prévention des risques professionnels 169.

Intégrité morale 112.

Intention malveillante

- droit pénal 104 s., 308.
- état de conscience 106.
- mobile 106 s.
- rôle central 98 s., 130.

Lettre de licenciement (motivation) 234

► *V. Diffamation.*

Licenciement illicite 266 s.

Local (inadapté, indigne...) 76, 84, 119, 121.

Maladie

- indemnité de préavis 285.
- nullité du licenciement 286.

Maladie professionnelle

- définition 344 s.
- droit commun de la responsabilité civile (exclusion du) 323, 336.
- procédure de reconnaissance sur expertise individuelle 345.

► *V. Accident du travail ; Responsabilité civile.*

Management autoritaire 154 s.

Marins 62.

Médecin du travail

- avis d'inaptitude 212.
- preuve du harcèlement moral 255, 257.
- proposition de mutation ou de transformation de poste 211.
- rôle 169 s.

Médiation 213 s.

- choix du médiateur 215.
- objet 213.
- procédure de médiation 216 s.
- référé 218.
- statut du médiateur 215.

Médiatisation 3, 33, 38.

Mésentente 159, 220

► *V. Conflits individuels.*

Mesures d'instruction in futurum 261

► *V. Preuve du harcèlement moral.*

Mise

- à l'écart 100, 108, 113, 117 s.
- au placard 117.
- en quarantaine 76, 111, 118, 120 s., 151.

Mobile (but poursuivi par le harceleur) 106 s.

► *V. Intention malveillante.*

Négociation collective 192 s.

- Nullité** (mesures patronales)
 - juge des référés (intervention du -) 270 s.
 - sanction de la nullité 265 s.

Obligation de sécurité de résultat 326 s.

Organisation du travail

- dysfonctionnements 132.
- fonctionnement pervers 136.
- nouvelle (-) 132.

Organisations syndicales

- action en justice 294 s.
 - réticence 4.
- *V. Accord-cadre européen ; Action syndicale.*

Pouvoir de direction 128 s.

Pouvoir disciplinaire

- obligation de sanctionner 230 s.
- usage abusif 150 s.

Préavis 92, 225, 227, 268, 285.

- indemnité compensatrice 268, 285.

Préjudice moral

- réparation 23, 80, 266, 322, 347 s.

Présomption d'imputabilité 339

► *V. Accident du travail.*

Preuve du harcèlement moral 240 s.

- application du droit commun 246.
- certificats médicaux 255 s.
- équilibre probatoire particulier 242 s.
- impossibilité de se constituer une preuve à soi-même 248.
- mesure d'instruction *in futurum* 261.
- obstacle probatoire 29 s.
- organisations syndicales : action de substitution 300 s.
- protection des témoins 263.
- témoignages 249 s.

Prévention

- mécanismes de (-) 162 s.
- notion : code du travail, absence de définition 164.
- obligation patronale 172 s.

Prise d'acte de la rupture 279 s.

- allocation chômage 287.
- démission, requalification 283.
- effets 279.
- nullité 280.

Processus

- caractère objectif 67.
- durée 82 s.
- le harcèlement comme (-) 66.

Propos humiliants 113, 143

► *V. Critiques.*

Protection fonctionnelle 219

► *V. Fonction publique.*

Provision (versement d'une -) 270, 292, 301.

Réaffectation 236.

Référé

- action en nullité 264 s.
- droit d'alerte des délégués du personnel 289.
- mesures conservatoires 292.
- mesures d'instruction *in futurum* 261.
- mission préventive 291.
- procédure de médiation 216 s.
- résiliation judiciaire du contrat de travail 277.

- trouble manifestement illicite 270 s.

Référé-liberté 224.

Règlement intérieur

- contenu : dispositions relatives au harcèlement 173, 178.

Réintégration (droit à -) 266 s., 280.

Remontrances 140 s.

► *V. Dénigrement.*

Résiliation judiciaire 23, 237, 274 s.

Responsabilité civile

- action en (-) 322 s.
- exclusion du droit commun de la (-) 323, 336.
- faute de la victime, incidence 330.
- force majeure 328, 350.
- immunité civile 331 s.
- recours entre co-obligés 332.

Responsabilité pénale des personnes morales 321

► *V. Infraction.*

Risque professionnel 164 s., 188, 217, 260, 337, 340.

Sanctions

- injustifiées 113, 150.
- pénales 309 s.

Santé mentale

- accident du travail et maladie professionnelle 342.
- bonne foi 37.
- conséquences du harcèlement moral 122 s.
- droit d'alerte des délégués du personnel 198.
- droit d'expertise du CHSCT 190.
- émergence de la notion 13 s.
- mécanismes de prévention 165, 170.
- mouvement de personnalisation du droit du travail 17.

Sentiment (d'être harcelé) 67, 128.

Sommaton interpellative 254.

Stress 131, 133, 137.

- accord national interprofessionnel 16.

Suicide 25, 339 s.

► *V. Accident du travail.*

Surcharge de travail 137.

Surveillance

- abusive 147.
- pouvoir de l'employeur 139, 148 s.

Syndicats (prérogatives)

► *V. Action syndicale.*

Témoignages 249 s.

► *V. Preuve du harcèlement moral.*

Tensions 100, 128, 132, 159

► *V. Conflits individuels.*

Travail

- privation de (-) 118 s.
- travail inutile, humiliant ou vexatoire 118 s.

Trouble manifestement illicite 270 s.

► *V. Référé.*

Victime (du harcèlement) 60 s.

Zèle excessif 145

► *V. Critiques.*