

Harcèlement moral dans les relations de travail

Essai d'approche juridique (*)

par Paul Bouaziz Avocat au barreau de Paris,
spécialiste en Droit social

(*) Ce texte reprend l'essentiel d'un rapport
présenté à la

Journée d'Etudes du 20 mars 2000,

organisée par la

*Société de Médecine du Travail et de
l'Ergonomie*

A Pierre Fleurence

"Etant chef d'entreprise, Bosc a cherché à se débarrasser de son employé Fleurence et devant son refus de se démettre, a finalement assigné pour seule tâche à ce salarié (antérieurement employé comme comptable) une besogne inutile, absurde, ridicule et fastidieuse, ce moyen de pression humiliant ayant eu pour résultat non seulement de décourager l'intéressé dont l'équilibre mental a été ébranlé, mais aussi de le déconsidérer et de saper son autorité". (ch. Criminelle de la Cour de cassation 10 décembre 1970) (1).

PLAN

Propos liminaires

Première partie :

Visite commentée de quelques cas.

1er cas : 7 décembre 1999 - Tribunal de grande instance de Bobigny (1er ch. civ.)

Contrat de travail.- harcèlement moral.- suicide du salarié.- condamnation de la société sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

2e cas : 5 juillet 1999 - Cour d'appel d'Aix en Provence (1re ch référé au fond)

Caisse régionale d'Assurance Maladie du Sud-Est c/ Comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail de la CRCAM SE.

Conditions de travail.- danger pour la santé physique et morale des salariés.- CHSCT.- désignation d'un expert externe fondée.

3e cas : 15 avril 1999 - Cour d'appel de Versailles (ch. sociale 5e ch. B)

Contrat de travail.- harcèlement moral.- avertissement injustifié.- non paiement de primes injustifié. dommages et intérêts.

4e cas : 14 avril 1999 - Cour d'appel de Paris (ch. soc. 22e ch A)

Contrat de travail manquements de l'employeur.- prise d'acte de la rupture par le salarié.- imputabilité.- requalification en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

5e cas : 7 septembre 1998 - Conseil de Prud'hommes de Mont-de-Marsan (formation des référés)

Contrat de travail.- harcèlement moral.- modification du contrat.- pouvoirs du juge des référés.- résolution judiciaire du contrat ayant les mêmes effets qu'un licenciement.

6e cas : 16 juillet 1998 - Cour de cassation (ch. sociale).

Contrat de travail.- atteinte à la dignité du salarié.

7e cas : 14 juillet 1998 - Protocole de transaction.

Contrat de travail.- harcèlement moral allégué.- prise d'acte de la rupture par le salarié.- transaction.- requalification en licenciement.- diverses indemnités.

8e cas : 10 février 1998 - Tribunal de grande instance de Caen (ch. cor.).

Contrat de travail.- conditions de travail incompatibles avec la dignité humaine imposées à un salarié par son employeur.- délit prévu et réprimé par l'article 225-14 du code pénal

9e cas : 16 janvier 1997 - Cour d'appel de Paris (ch. sociale 18e ch. C).

Contrat de travail.- acharnement de l'employeur à l'encontre d'un salarié harcelé.- départ du salarié.- qualification en prise d'acte de la rupture à l'initiative du salarié pour des faits imputables à l'employeur.- requalification en licenciement sans cause réelle et sérieuse.- indemnités de rupture.- indemnités de l'article L.122-14-4.- dommages et intérêts pour harcèlement intimidation et vexations.

(1) Cf. ci-après 12e cas, p.41

10e cas : 16 décembre 1993 - Cour de cassation (ch. sociale).

Contrat de travail. - harcèlement insidieux tendant à tourmenter la salariée. - démission requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

11e cas : 16 juillet 1987 - Cour de cassation (ch. sociale).

Contrat de travail. - comportement de l'employeur constituant "une véritable guerre des nerfs". - rupture à l'initiative du salarié imputable à l'employeur. - requalification en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

12e cas : 10 décembre 1970 - Cour de cassation (ch criminelle).

Ministère public c/ Bosc, prévenu.

Deuxième partie :

Les règles de droit applicables

I) Observations préliminaires.

- 1 - Les mécanismes du harcèlement.
- 2 - La finalité du harcèlement.
- 3 - Essai de définition.

II) Les normes protectrices du salarié contre le harcèlement.

- 1 - Le principe de loyauté.
- 2 - Le respect de la dignité de la personne.
- a) *Le préambule de la Constitution et la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 1994.*
- b) *Les règles universelles et européennes.*
- c) *Le droit pénal.*
- d) *Le Code du travail.*
- 3 - La protection de la santé.
- a) *La Charte de l'Organisation mondiale de la santé.*
- b) *L'obligation pesant sur l'employeur.*
- c) *Le rôle du Comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).*

d) *La mission des membres du CHSCT.*

e) *Le médecin du travail.*

III) Les sanctions à l'encontre de l'entreprise.

- 1 - La sanction générale des articles 1382 et 1383 du Code Civil.
- 2 - La sanction tirée du pouvoir de requalification du juge.
- 3 - La sanction fondée sur l'imperium du juge et l'obligation de faire notamment en référé.
- 4 - Le droit disciplinaire.
- 5 - Les sanctions fondées sur les normes de la Sécurité Sociale.
- 6 - La sanction fondée sur des dispositions pénales.

IV) Le droit de la preuve.

- 1 - La présentation des faits.
- 2 - La recherche du juge.

Conclusion

PROPOS LIMINAIRES

La présente étude ne peut être abordée sans avoir tout d'abord rendu hommage aux sociologues, médecins, psychologues, journalistes de la presse écrite et de l'audiovisuel qui par leurs ouvrages, leurs reportages, leurs émissions et la réalisation de téléfilm ont placé au premier plan de l'actualité le phénomène du harcèlement moral dans les relations de travail (2).

Un débat d'étiquetage porte sur la dénomination du phénomène.

Nous avons retenu, après Marie-France Hirigoyen, "harcèlement moral" parce que à la suite de son livre l'expression a été adoptée très largement et qu'il n'est pas utile d'aller à l'encontre de la "vox populi". Relevons cependant les autres propositions :

L'association national des Victimes de Harcèlement Psychologique au Travail (3) préconise comme son titre l'indique "harcèlement psychologique" qui répond selon elle davantage à la réalité du terrain. Marie Jacek (Secteur Droits et Libertés de la CGT), a retenu "harcèlement professionnel" si l'on admet, comme le fait fort justement le ministère du travail, que ces pratiques conduisent à distinguer trois types de harcèlement : 1) un harcèlement pervers pratiqué dans un but purement gratuit de destruction d'autrui ou de valorisation de son propre pouvoir ; 2) un harcèlement à l'encontre d'un ou plusieurs salariés, destiné à contourner les procédures classiques de licenciement ; 3) un harcèlement institutionnel qui participe d'une stratégie de gestion de l'ensemble du personnel (cf. "Prévenir et Combattre le har-

(2) Heinz Leymann, "Mobbing, La persécution au travail" (Le Seuil, 1996), "Le stress" (Que sais-je PUF, 1997), Christophe Dejourn, "Souffrance en France. La banalisation de l'injustice sociale" (Le Seuil jan. 1998, rééd 2000), Marie-France Hirigoyen "Le harcèlement moral, la violence perverse au quotidien. (Syros, 1998), Association Santé et médecine du travail, "Des médecins du travail prennent la parole" (Syros, 1998), Daniel et Kathleen

Rhodes, "Le harcèlement psychologique : ces gens qui drainent notre énergie". (éditions Le jour, 1999), Albert Durieux et Stépiène Jourdain "L'entreprise barbare" (Albin Michel 1999).

Notons l'excellent téléfilm de Cazenave "De gré ou de force" (production Anabase pour la Sept Arte).

(3) ANVHPT Maisons des Associations 3, boulevard des Lices 13200 Arles.

cèlement moral" (Le Peuple 22/03/2000 p.9) On constate ainsi que la recherche d'un nom adéquat conduit à rechercher les catégories et donc à définir (4).

Si les représentants des salariés dans l'entreprise et les praticiens du droit, inspecteurs du travail, défenseurs syndicaux et avocats, si les médecins du travail connaissent depuis bien longtemps cette forme particulière et plus ou moins systématisée de gestion des "ressources humaines", par contre c'est bien la prise de conscience généralisée du problème par l'opinion publique scandalisée par les méthodes mises à jour, grâce aux relais des médias, qui a permis une réaction plus facile des victimes du harcèlement, qui réalisaient qu'elles n'étaient pas des coupables et la volonté d'y faire échec.

Cette idée force s'est traduite par des actions plus nombreuses, plus vigoureuses dans l'entreprise et surtout plus connues (5).

Cependant un champ d'incompréhension subsiste quant à la prise en compte de la "part du droit" pour la défense efficace des salariés harcelés.

En effet, les meilleurs reportages, les études les plus sérieuses et efficaces concluent généralement sur un curieux constat : "le code du travail ignore le harcèlement moral" et "De toutes les manières même s'il y avait quelque chose la preuve est impossible."

Dans ce discours les droits existants ou susceptibles d'être démontrés par l'analyse des faits passent allègrement à la trappe.

Ainsi donc le salarié harcelé, victime du système, serait seul et démuné au sein d'une entreprise sauvage dans une société qui ignorerait les règles de droit les

plus élémentaires de la protection de la dignité de la personne et de la santé morale.

Il est vrai que, si l'on aborde le problème du harcèlement en lisant la table alphabétique du code du travail ou mieux encore en l'interrogeant avec le moteur de recherche le plus sophistiqué sur CD Rom, les mots "harcèlement moral" n'apparaissent pas.

Mieux encore le mot "dignité" ne s'y trouve pas davantage, sauf en annexe.

Est-ce à dire qu'il n'existe aucune norme mondiale, européenne, ou nationale qui soit utilisable ?

Bien sûr que non.

C'est dans cet esprit que l'Association m'a demandé de présenter un rapport.

Dans une première partie nous proposerons une visite juridique de quelques cas concrets.

Si les juges ont jugé, c'est bien parce qu'il existe un raisonnement juridique qui leur permet de juger.

Dans une seconde partie, nous tenterons de présenter un florilège de dispositions qui peuvent trouver application aux réalités quotidiennes du harcèlement puis des moyens procéduraux pour sanctionner l'entreprise coupable.

La conclusion ne sera évidemment pas que tout est dit, qu'il n'y a plus rien à faire. Le législateur devra certainement intervenir pour compléter, préciser, créer des droits nouveaux et surtout des moyens nouveaux, étendre et rendre utiles les formes d'intervention des inspecteurs et médecins du travail.

La proposition de loi du groupe communiste est à l'étude. Le Conseil économique et social a été sollicité pour présenter un rapport. Soyons confiants.

PREMIERE PARTIE

visite commentée de quelques cas

1er cas

7 décembre 1999. - Tribunal de Grande Instance de Bobigny (1re ch. civ.) - Consorts Chapet c/ Sté HELLA - Président : M. Charlon - CONTRAT DE TRAVAIL. - HARCELEMENT MORAL. - SUICIDE DU SALARIE. - CONDAMNATION DE L'EMPLOYEUR SUR LE FONDEMENT DE L'ARTICLE 1382 DU CODE CIVIL.

M. Gilles Chapet est agent technico-commercial dans la société Hella depuis le 7 octobre 1991.

Le contrat de travail est parfaitement exécuté avec des marques de satisfaction sur les résultats obtenus.

Le 7 mai 1997 dans un contexte de pressions sur les agents technico-commerciaux avec fixation d'objectifs et de compétition ("deuxième manche du challenge

ATC") un premier avertissement avec inscription au dossier lui est adressé le 24 juin 1997. Un second avertissement lui est notifié puis une convocation à un entretien préalable avant mesure disciplinaire le 1er décembre 1997.

Le 5 décembre 1997 M. Gilles Chapet se suicide après avoir noté sur la lettre de convocation, différentes remarques se terminant par : "j'ai fait mon travail du mieux que j'ai pu, M. Poncin (directeur général de la société Hella) et M. Petit (directeur des ventes) ce que vous êtes en train de faire n'est pas très propre".

La veuve et le fils de la victime demandent au tribunal de grande instance de constater la faute commise par l'employeur et réparation du préjudice subi.

(4) Cf. infra "Essai de définition", p.XX

(5) Dans son étude sur "Le concept juridique de dignité" le professeur Tissot relevait déjà avec étonnement les conflits sociaux pour le respect de la dignité : 10 février 1995, les employés du buffet de la gare Saint-Lazare à Paris, 22 mai 1995, la grève des postiers de Nice, 13 août 1995, les salariés de l'entreprise Industrie Bigard.

Dans la période récente la presse a très largement fait écho à des luttes sociales contre "le harcèlement moral" qui avait trouvé son nom cette fois-ci : 25 janvier 2000, hôpital de Mutzig, 22 février 2000, hypermarché Continent de Perpignan, 9 mars 2000 Sté Eclatec etc.

Cf. Le Monde, 31 mars 2000 "Les conflits sociaux liés au harcèlement moral se multiplient" et l'enquête de L'Humanité du 16 février 1999 "Scènes de harcèlement ordinaires".

Le tribunal avait donc d'abord à établir les faits.

Ceux-ci résultaient des documents émis par la société dans l'exercice de son pouvoir de direction et du droit disciplinaire.

Le tribunal relève :

"Or, même si l'on admettait que la chute des résultats reprochée lors du premier avertissement (7 mai 1997) était imputable à une insuffisance professionnelle de Gilles Chapet, la bonne foi de la société HELLA lui imposait de laisser à son salarié le temps nécessaire pour " se ressaisir" après le premier avertissement.

La lettre du 7 mai 1997 avait été remise à Gilles Chapet le 12 mai 1997, selon la mention portée sur l'avis de réception, ce qui avait laissé à l'intéressé un peu moins de trois semaines - compte tenu des week-end et d'un jour férié - non travaillés - jusqu'à la fin de ce mois qui servira de référence à l'employeur pour motiver l'avertissement de juin 1997".

Le tribunal constatait ensuite que le directeur des ventes *"avait prodigué à cet ATC (Gilles Chapet) des encouragements pour qu'il poursuive cet effort."* mais que *"le processus disciplinaire s'est encore poursuivi lorsque le 1er décembre 1997 il a été convoqué par la société HELLA en application de l'article L.122-4-3 du code du travail".*

Le tribunal synthétise ses contestations en deux attendus :

"Mais si elle (la convocation à l'entretien préalable) n'anticipait pas le licenciement de Gilles Chapet, cette annonce lui révélait cependant que la société HELLA prévoyait d'amputer une seconde fois en quelques mois son secteur en lui enlevant au moins le Maine-et-Loire après lui avoir enlevé la Seine-et-Marne à compter du mois de Juillet 1997, un tel remodelage du secteur 9 apparaissant ainsi comme une nouvelle marque de défiance de la part de l'employeur.

"Il résulte en définitive des débats que, entre les mois de juin et décembre 1997, la société HELLA a commis des fautes à l'égard de Gilles Chapet en l'impliquant dans un engrenage de sanctions ou de menaces de sanctions injustifiées au regard des délais impartis et aux efforts consentis par celui-ci pour " se ressaisir" comme l'y avait invité l'employeur, lequel avait préféré une approche organisationnelle et hiérarchique d'une situation qui nécessitait plutôt de la concertation et de la souplesse face à un salarié chevronné qui avait fait ses preuves dans le passé."

On relève ainsi, mis en évidence quelques unes des techniques habituelles du harcèlement : objectifs à atteindre assortis de pressions, reproches et blâmes, modifications des secteurs d'activité, menaces de sanctions et convocations après une période de calme (le chaud et le froid) ayant pour but et effet de déstabiliser psychologiquement le salarié.

Restait à qualifier le comportement de l'employeur et le fondement juridique à une sanction.

On doit tout d'abord relever la consécration de la catégorie "harcèlement moral" et le but poursuivi par l'employeur :

"Il apparaît ainsi que l'avertissement du 24 juin 1997 a été pris de manière hâtive sans justification sérieuse, contribuant à déstabiliser Gilles Chapet."

"Dans ces conditions, Gilles Chapet a été atteint psychologiquement par le courrier du 1er décembre 1997 par lequel, pour la seconde fois en six mois, la société HELLA lui faisait des reproches injustifiés, laissant croire à un acharnement de la part de l'employeur".

Le fondement juridique de la condamnation va de soi, l'article 1382 du code civil mais également la connotation dans les attendus du jugement à la "bonne foi de la société" qui en a manqué en l'espèce alors que le contrat de travail, comme tous les contrats, doit être exécuté de bonne foi (art. 1134 du code civil) (6).

2e cas

5 juillet 1999. - Cour d'appel d'Aix en Provence (1re ch référé au fond). - Caisse régionale d'Assurance Maladie du Sud-Est c/ Comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail de la CRAM SE. - Président : M. Roudil - CONDITIONS DE TRAVAIL. - DANGER POUR LA SANTE PHYSIQUE ET MORALE DES SALARIES. - CHSCT. - DESIGNATION D'UN EXPERT EXTERNE JUSTIFIÉE.

Il était allégué que les conditions de travail au sein d'un des départements de la Caisse régionale d'Assurance Maladie, s'étaient dégradées dans des conditions telles qu'il apparaissait une situation de danger pour la santé des salariés.

Au cours d'une réunion du CHSCT, le 10 décembre 1998, le médecin du travail présentait un rapport circonstancié sur la situation dans ce département (7).

Au vu de ce rapport le même jour le CHSCT votait une délibération aux termes de laquelle sur le fondement de l'article L.231-9 du code du travail un expert était désigné avec pour mission :

"La mission aura pour objectif de rechercher la lisibilité des contraintes rencontrées par le personnel tant sur le plan relationnel, humain, social et économique dans :

- *la rationalité managériale pratiquée par la Direction PREGES dans les structures et l'organisation du travail imposées dans la politique de prévention définie par cette direction,*
- *l'influence et la compatibilité des problèmes rencontrés avec les missions inscrites dans les textes (code du travail, code de la sécurité sociale),*
- *aider le CHSCT de la CRAM SE à avancer des propositions de préventions et d'amélioration des conditions de travail, de santé de vie au travail au sein de la direction PREGES".*

Conformément aux dispositions de l'article L.236-9 la direction contestait cette décision en saisissant, le Président du tribunal de grande instance, puis la cour d'appel statuant en la matière en urgence, en la forme des référés, c'est-à-dire par une décision au fond.

(6) Cf. infra "La sanction générale des articles 1382 et 1383 du code civil" p.XX.

(7) Cf. infra La mission des membres du CHSCT" p.XX.

Par jugement du 3 février 1999 la CRAM SE était déboutée de sa demande.

Par arrêt de la 1^{re} chambre de la cour d'appel d'Aix en Provence en date du 5 juillet 1999 la décision était confirmée.

Cet arrêt vaut d'être presque intégralement reproduit ci-après.

"Contrairement à ce qu'allègue la CRAM SE appelante, le texte de l'article L.236-9 sus énoncé précise que le risque grave peut être caractérisé sans qu'il soit nécessairement révélé par un accident de travail ou une maladie professionnelle ou à caractère professionnel, ce mode de révélation du risque n'étant qu'éventuel.

En conséquence l'existence du risque grave est susceptible d'être reconnu même si aucun accident du travail ou aucune maladie professionnelle limitativement énumérée par décret n'a été constatée dans l'entreprise ou le secteur concerné.

En outre, le risque encouru n'est pas seulement celui d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle au sens du décret, mais il peut concerner tout ce qui relève des attributions du CHSCT par référence en particulier à l'article L.236-2 du code du travail qui dispose que cette entité "a pour mission de contribuer à la protection de la santé et de la sécurité des salariés... ainsi qu'à l'amélioration des conditions de travail".

C'est donc dans la limite de ce champ d'action du CHSCT que le risque visé à l'article L.236-9 doit exister, l'expertise devant être reconnue nécessaire si un risque grave a été constaté.

Il importe en conséquence d'apprécier :

- *s'il existe des éléments objectifs permettant de constater la réalité d'un risque,*
- *si ce risque est grave.*

Le risque invoqué est celui de l'atteinte à la santé des salariés du secteur PREGES de la CRAM SE.

Le médecin du travail, intervenant lors de la réunion du CHSCT du 10 décembre 1998, a précisé que les indicateurs objectifs de l'existence d'une souffrance professionnelle directement liées aux conditions de travail des acteurs de la branche PREGES étaient nombreux et relevaient en particulier de l'augmentation du nombre de visites, du temps d'écoute et des examens et de la nature des orientations médicales prescrites.

Les rapports annuels successifs de ce médecin du travail montrent aussi l'évolution nettement négative de la situation de santé des cadres du secteur PREGES.

Le risque encouru est en outre décrit dans le rapport du médecin du travail en date du 15 janvier 1999 qui fait état de façon particulièrement circonstanciée ;

- *de l'augmentation du nombre de personnes souffrant d'une altération de l'état de santé directement liée à l'environnement professionnel,*
- *d'une aggravation des pathologies dépistées en rapport avec le stress professionnel,*
- *d'une augmentation de la fréquence et de la gravité des urgences sur les lieux de travail liés à des incidents conflictuels aigus ou des décompensations,*

- *de l'aggravation des indicateurs de santé négatifs (cardio-vasculaires, TMS, anxio-dépressif, digestif),*
- *de la crainte du passage à l'acte chez certains salariés (risque TS ou acte violent contre autrui non négligeable),*
- *de l'augmentation du risque d'accidents du travail ou de trajet directement en relation avec la tension vécue dans le milieu professionnel alors que chez certains salariés les capacités d'adaptation à un environnement confus et pathogènes sont dépassées.*

Ainsi les critères objectifs de risque encouru par les salariés du secteur concerné sont établis dès lors que rien ne permet de remettre a priori en cause l'avis du médecin du travail, son implication alléguée avec les salariés prétendument contestataires n'étant nullement étayée et relevant en réalité d'une argumentation qui tend seulement à contester l'essence même de la fonction du médecin du travail.

La gravité du risque résulte aussi des éléments de sa description dans ses différents comptes-rendus, étant observé que les cadres concernés sont nombreux, que les premiers signes constatés sont ceux de pathologies majeures pour la santé physique et psychique et qu'ils ont un retentissement certain dans la vie professionnelle et personnelle des intéressés.

Enfin, le premier juge a pertinemment relevé l'absence de toute allégation par la direction de prise en compte de quelque façon que ce soit de ses observations d'ordre médical, puisque la CRAM du SE persiste à nier la réalité d'un risque et à affirmer que sa mise en exergue est erronée et masque seulement des querelles de personnes et de pouvoirs.

Il importe en outre de relever que dans ses écritures de première instance et d'appel la CRAM SE n'a expressément contesté que la nécessité de l'expertise sans remettre en cause la désignation de l'expert au sens de l'article L.236-9 c'est-à-dire le choix de l'expert agréé et le contenu de sa mission contre lesquels aucune argumentation n'a été formulée"...

Un seul commentaire sur cet important arrêt : le médecin du travail puis le CHSCT ont caractérisé la situation de danger en raison du risque encouru tant pour la santé physique que pour la santé morale des salariés de ce département.

Les juges n'ont donc pas eu à se prononcer sur une situation de danger liée à la seule atteinte éventuelle à la santé moral des salariés concernés.

Pourtant la CRAM avait soutenu :

"qu'aucun risque grave n'est démontré alors que ni le stress ni le mal-être ne sont une maladie"

Belle argumentation pour une caisse d'assurance maladie.

Argumentation en violation des règles les plus élémentaires qui s'imposent dans la société d'une façon générale et dans l'entreprise en particulier.

Il n'est plus aujourd'hui discuté que la définition de la santé n'est pas liée à la définition archaïque de santé physique mais couvre tout à la fois la santé physique et la santé morale (8).

(8) Cf. infra "La protection de la santé " p.XX

3e cas

15 avril 1999. - Cour d'appel de Versailles (ch. sociale 5e ch. B). - SA Clinique Villa des Pages c/ Mlle Véronique Cottez. - Présidente : Mme Linden. - CONTRAT DE TRAVAIL. - HARCELEMENT MORAL. - AVERTISSEMENT INJUSTIFIÉ. - NON PAIEMENT DE PRIMES INJUSTIFIÉ. - DOMMAGES ET INTERETS.

Mlle Cottez est infirmière depuis avril 1991 à la Clinique Villa des Pages selon un horaire à temps partiel annualisé de 1008 heures.

Après son élection en tant que membre du comité d'entreprise, elle constate qu'elle subit des brimades de la part de son employeur.

La prime de fin d'année 1996 ne lui ayant pas été versée elle introduit, le 9 juillet 1997, une procédure prud'homale tendant à obtenir le paiement de la prime ainsi que des dommages et intérêts en raison du harcèlement moral qu'elle reproche à son employeur.

Le Conseil de Prud'hommes de St Germain en Laye par une première décision en date du 23 avril 1998 condamne l'employeur à payer la prime de fin d'année 1996 et pour le surplus des demandes estime utile d'ordonner une mesure d'instruction confiée paritairément à deux conseillers rapporteurs.

Le même jugement ordonne une comparution personnelle des parties sur le lieu de travail et fixe le début de la mission des conseillers rapporteurs à la date du 11 mai 1998.

La société relève appel du jugement ce qui est sans effet sur la mesure d'instruction.

Lorsque les conseillers se présentent, après "diverses manœuvres afin d'empêcher la mise en œuvre de ladite mission", le 15 juin 1998, ils ne peuvent que constater dans leur rapport :

"Le docteur Campagne a indiqué aux personnes présentes, non sans avoir tenté d'expulser Mlle Véronique Cottez de son bureau, qu'il n'avait pas l'intention de les entendre, menaçant de faire constater leur présence par huissier de justice".

Par un second jugement en date du 19 novembre 1998 le Conseil de Prud'hommes condamne la clinique à 100 000 F à titre de dommages et intérêts "en réparation du préjudice subi" par la salariée.

Sur l'appel des deux jugements la Cour de Versailles a confirmé les décisions en leur principe tout en réduisant à 30 000 F les dommages et intérêts alloués.

La Cour en l'absence du rapport des conseillers qui aurait été fort utile, a donc eu à statuer en établissant les faits et en les qualifiant ensuite.

La demanderesse qui s'était volontairement placée sur le terrain du harcèlement moral et non de la discrimination syndicale alléguait quatre séries de griefs.

Le premier était relatif à l'attitude agressive de l'employeur au cours des réunions du comité d'entreprise.

La Cour écarte ce grief en relevant "que la seule lecture des procès-verbaux des réunions du comité d'entreprise n'établit pas que la salariée ait été victime d'un harcèlement spécifique dans ce cadre".

La salariée alléguait également un refus fautif de l'employeur à sa demande de congés sans solde.

La Cour écarte également ce grief :

"Considérant en définitive que malgré les multiples demandes de congés sans solde ou changement de planning, la société Clinique Villa des Pages a satisfait Mlle Cottez à l'exception d'une nuit en octobre 1997 et des 17 et 31 janvier 1997."

Les deux autres griefs se rattachaient, d'une part, au pouvoir de l'employeur (octroi d'une prime) et, d'autre part, au droit disciplinaire (infliger une sanction pour un fait considéré comme fautif).

En ce qui concerne la prime (qui faisait par ailleurs l'objet d'une demande chiffrée) les conditions dans lesquelles elle avait été refusée, alors qu'elle avait tous les caractères de permanence et de fixité et avait fait l'objet d'un accord d'entreprise, ont été "épinglées" par la Cour dans l'attendu suivant :

"Considérant qu'un examen de la situation des salariés de la société Clinique Villa des Pages met en évidence que sur 100 salariés, outre Mlle Cottez et le trésorier du comité d'entreprise, seuls 5 salariés ayant une ancienneté de seulement quelques mois, 2 salariés n'ayant travaillé que 449 heures et 667 heures et 2 n'ayant pas travaillé durant l'année écoulée ont été privés de la prime."

La Cour relève également que dans un courrier du 8 octobre 1997 l'inspecteur du travail note que :

"le docteur Campagne lui a déclaré que ce n'était pas la qualité du travail de Mlle Cottez qui était en cause, mais l'attitude revendicatrice de la salariée qui faisait peur aux membres du comité d'entreprise que celle-ci aurait cherché à noyauter ; qu'il est ainsi établi que la cause du non versement de la prime réside dans un motif étranger aux conditions de son attribution."

En ce qui concerne l'avertissement celui-ci avait toutes les apparences du sérieux : l'infirmière a fumé dans l'enceinte de la clinique.

La Cour d'appel de Versailles constate :

"Considérant que cet avertissement a été donné pour un fait dont le caractère habituel n'est pas établi et alors que la salariée n'avait fait l'objet d'aucune mise en garde préalable, et que contrairement à ses obligations, l'employeur n'a pas mis de local fumeurs à la disposition de ses salariés : qu'il apparaît que cet avertissement répond d'autant plus à la préoccupation de l'employeur de trouver des griefs à l'encontre de la salariée, qu'il existait à l'évidence une tolérance de la part de l'employeur et qu'il est établi par les attestations produites par Mlle Cottez que celle-ci n'est pas la seule à avoir fumé dans les conditions sanctionnées ;"

En résumé la Cour estime établi le harcèlement moral dont a été victime la salariée :

"Considérant en conséquence, que si à plusieurs occasions la société Clinique Villa des Pages a eu à l'égard de Mlle Cottez une attitude résultant manifestement d'une animosité personnelle, et ainsi commis une faute ouvrant droit à réparation dans la mesure où Mlle Cottez a subi un préjudice résultant des conditions conflictuelles dans lesquelles elle a dû travailler (...)"

Souvent se pose la question de savoir comment peut être prouvé le harcèlement moral (9).

En l'espèce l'analyse des pièces versées aux débats a permis à la Cour d'établir les faits.

Mais l'initiative du Conseil de Prud'hommes de St-Germain-en-Laye dans son premier jugement du 23 avril 1998 était également particulièrement intéressante.

C'est une mission bien "cadrée" suivant la propre expression des Juges qui avait été donnée aux deux conseillers rapporteurs :

- " - se faire communiquer tous documents utiles à la mission,
- vérifier les fonctions exactes de Mme Waldung au sein de la clinique,
- entendre Mme Rone sur le déroulement des séances du comité d'entreprise
- vérifier les pratiques courantes au sein de la clinique en matière de remplacement - entendre Mme Rouvet à ce sujet,
- entendre le docteur Campagne au sujet des activités de Mlle Véronique Cottez au sein de la clinique,
- entendre le docteur Del Franco au sujet des activités de Mlle Véronique Cottez au sein de la clinique."

La procédure prud'homale se caractérise par son caractère inquisitorial.

Le Code du travail donne au Conseil de Prud'hommes un devoir d'investigation et d'instruction des affaires très étendu.

En particulier en dehors de toutes les mesures d'instructions prévues au nouveau code de procédure civile, l'institution des conseillers rapporteurs constitue un moyen propre à la juridiction prud'homale et qui peut se révéler particulièrement efficace dans la recherche de la vérité.

4e cas

14 avril 1999. - Cour d'appel de Paris (ch. sociale 22e ch A). - Mme Anne Marie Ferran c/ SARL Activeriv. - Présidente : Mme PERONY. - CONTRAT DE TRAVAIL. - MANQUEMENTS DE L'EMPLOYEUR. - PRISE D'ACTE DE LA RUPTURE PAR LE SALARIÉ. - IMPUTABILITÉ. - REQUALIFICATION EN LICENCIEMENT SANS CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE.

Mme Anne Marie Ferran est employée depuis le 25 juillet 1995 comme vendeuse dans une boutique de la SARL Actiserv (bijoux, peintures et objets divers).

Les 3 et 4 octobre 1996 un litige a surgi entre la salariée et la gérante de la SARL, Mme Herbet, à propos d'une remise des clefs du magasin.

Les époux Herbet faisaient alors appel le 4 octobre aux services de police qui sont intervenus, ont menotté la salariée, l'ont amenée au commissariat où elle a restitué les clefs du magasin.

Elle recevait le même jour une lettre de mise à pied conservatoire dans l'attente d'une convocation à un

entretien préalable à licenciement motif pris de ce qu'elle avait encaissé des chèques et des espèces d'un montant respectif de 535 F et 530 F qu'elle n'avait remis que le 3 octobre.

La SARL renonçait à son projet de licenciement mais par lettre du 22 octobre 1996, la salariée a pris acte de la rupture de son contrat de travail au motif notamment que son employeur continuait à maintenir des reproches complètement injustifiés et qu'avec l'intervention de la police elle avait subi des traitements violents et humiliants sans que Mme Herbet fasse la moindre tentative pour essayer de mettre un terme à ces traitements après l'avoir accusée de vol.

La SARL reprenait alors sa procédure de licenciement pour faute grave.

Mme Ferran saisissait le Conseil de Prud'hommes de Paris section du commerce dès le 31 octobre 1996 en paiement de diverses indemnités.

Par jugement du 15 juillet 1997, elle était déboutée de l'ensemble de ces demandes.

Elle relevait appel de cette décision et devant la Cour recentrait le débat sur la prise d'acte de la rupture du 23 octobre 1996 et sa requalification en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La société de son côté faisait valoir les multiples griefs à l'encontre de la salariée et justifiait l'attitude qu'elle avait prise dans le processus disciplinaire qu'elle avait enclenché.

Il appartenait ainsi à la Cour d'une part de déterminer le moment de la rupture du contrat de travail, d'établir les faits, en l'espèce les faits justificatifs de l'initiative de la rupture par la salariée et, d'autre part, de les qualifier au regard des règles applicables dans l'exécution du contrat de travail (10).

Sur le premier point, la Cour a décidé :

"Considérant que Mme Ferran ayant pris acte de la rupture du contrat de travail antérieurement à la notification du licenciement par son employeur, il convient de déterminer si à la date du 23 octobre, celui-ci avait commis des manquements dans l'exécution de ses obligations qui rendaient impossible la continuation des relations contractuelles, la rupture lui étant dès lors imputable ;"

"Que le licenciement prononcé postérieurement par la société est donc inopérant".

On relèvera à cette occasion l'importance décisive de l'acte juridique de rupture du contrat de travail.

Si l'employeur prend l'initiative de la rupture les règles, sont claires et connues : la lettre de licenciement fixe les limites du litige.

L'employeur a usé de son droit de rupture unilatérale sous réserves de respecter les obligations liées au processus de licenciement et l'obligation fondamentale du licenciement acte causé.

Par contre, lorsque le salarié prend l'initiative de la rupture la situation est plus complexe.

Le risque change de camp.

(9) Cf. infra "Le droit de la preuve", p. XX

(10) D. 1999. I.R. p.141

Si les faits allégués par lui ne sont pas retenus par le Juge sa prise d'acte de la rupture sera qualifiée de démission avec des conséquences notamment sur le préavis qu'il aurait dû donner et surtout dans ses rapports avec les organismes sociaux quant au droit aux allocations de chômage dont sont privés pendant un temps les salariés demandeurs d'emploi démissionnaires.

Par contre, si le comportement de l'employeur est considéré comme le fait fautif justificatif de la prise d'acte de la rupture les conséquences traditionnelles de la distinction initiative/imputabilité jouent automatiquement pour la requalification en licenciement et de surcroît en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La Cour de Paris avant de qualifier le comportement de l'employeur va se livrer à une analyse très approfondie des faits.

Citons simplement deux considérants :

"Que si, le 4 octobre, elle reconnaît avoir refusé de restituer les clefs et de quitter les lieux, puis d'accepter de signer la lettre de mise à pied, ce comportement de la salariée ne peut expliquer la réaction de l'employeur qui a fait appel aux services de Police, alors que l'attitude de la salariée n'était pas constitutive d'une quelconque infraction ou tentative d'infraction, et qu'elle a laissé ces services procéder à la fouille de Mme Ferran, la menotter et l'emmener au Commissariat ; que ces agissements des services de Police, dont aucun procès-verbal n'est versé aux débats par l'employeur permettent d'affirmer que celui-ci avait dû se plaindre de ce que la salariée avait commis des faits graves pouvant seuls justifier ces diligences."

"Considérant que l'attitude de l'employeur (...) constituait donc un manquement par la société Artiserv à ses obligations qui ne permettait plus à l'appelante de lui faire confiance et de continuer à travailler avec elle, la rupture lui étant dès lors imputable et devant s'analyser en un licenciement abusif ;"

La terminologie retenue par la Cour renvoie directement à la théorie classique des manquements de l'employeur à ses obligations contractuelles justifiant la prise d'acte de la rupture par le salarié.

Si, à l'origine, seules les violations très caractérisées d'obligations contractuelles très précises conduisaient à la requalification (non paiement des salaires, modification unilatérale et autoritaire d'un élément essentiel du contrat, etc.) la jurisprudence plus récente sur le harcèlement moral retient également le manquement lié à l'obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de travail, à l'obligation de loyauté dans les rapports de travail dont la violation par l'employeur conduit à une sanction identique.

En l'espèce, faire peur, maintenir des accusations infondées, intimider, faire menotter la salariée entrent parfaitement dans la panoplie patronale du harcèlement.

Simplement dans ce cas d'espèce la riposte de la salariée a été immédiate et si l'on veut bien considérer

que le harcèlement peut résulter d'un seul fait et pas toujours nécessairement d'actes répétitifs (ce qui est d'ailleurs le cas pour le harcèlement sexuel) cette décision peut être versée au dossier du harcèlement moral (11).

5e cas

7 septembre 1998. - Conseil de Prud'hommes de Mont-de-Marsan (formation des référés) - Mlle Beziat c/ Eurocamp - Président : ??????? - CONTRAT DE TRAVAIL. - HARCÈLEMENT MORAL. - MODIFICATION DU CONTRAT. - POUVOIRS DU JUGE DES REFERES. - RESOLUTION JUDICIAIRE DU CONTRAT AYANT LES MEMES EFFETS QU'UN LICENCIEMENT (12).

Mlle Beziat, six mois après avoir été embauchée comme secrétaire trilingue, saisit la formation des référés du Conseil de Prud'hommes en résolution judiciaire de son contrat de travail.

Elle dénonce l'attitude de son supérieur hiérarchique à son égard :

"Qu'il s'en est suivi une situation de rapports difficiles, conflictuels, de harcèlement et d'humiliation ;

Qu'il a résulté de ce climat une grave détérioration de son état de santé ayant entraîné un état dépressif important ;

Que le médecin du service médical inter entreprise a émis un avis plus que réservé sur une éventuelle reprise ;"

La formation des référés a eu à trancher deux questions.

- La première : la situation de fait justifiait-elle sa saisine ?
- La seconde : sur quel fondement juridique pouvait-elle prononcer la résolution du contrat de travail ?

Les juges ont tout d'abord retenu les circonstances de l'exécution du contrat de travail, pour qualifier un harcèlement ayant des conséquences sur la santé du salarié.

Il y avait donc urgence à statuer pendant l'arrêt maladie et éviter les conséquences du retour de la salariée dans l'entreprise :

"Attendu qu'en l'espèce, bien que celle-ci (une contestation sérieuse) soit soulevée, il n'en demeure pas moins que les arguments avancés par la demanderesse ainsi que les attestations tant de son médecin traitant que ceux du médecin du travail seul compétent à se prononcer sur une éventuelle reprise du travail, démontrent qu'il y a de sérieuses difficultés pour envisager une reprise du travail dans des conditions normales ; Que les motifs indiqués suffisent à eux seuls pour justifier de la compétence à prononcer la résolution judiciaire du contrat de travail."

Par contre pour prononcer la résolution du contrat les juges ont préféré mettre en évidence une des formes du harcèlement, la modification unilatérale d'un élément essentiel du contrat de travail d'ailleurs reconnue par l'employeur, pour entrer en condamnation :

hommes au travail (JOCE L 49 du 24/02/92). Annexe Code pratique).

(12) R.P.D.S. août-septembre 1999, p.258 note Michel Scheidt.

(11) "(...) un seul incident de harcèlement peut constituer à lui seul un harcèlement sexuel s'il est suffisamment grave (...)" (Recommandation de la commission européenne 92/131/CEE du 27/11/91 sur la protection de la dignité des femmes et des

"Attendu qu'il ressort des écritures du défendeur que l'objet même du contrat initial a été modifié car dit-il "très vite, nous nous sommes rendu compte de notre erreur d'appréciation quant aux possibilités de Mlle Beziat ;

Que cette affirmation atteste bien des dires de la demanderesse quant à la modification substantielle de tâches pour lesquelles elle avait été embauchée (...)

Attendu que donc, compte tenu de l'état de santé dans lequel se trouve la demanderesse ainsi que par la modification des tâches à accomplir (...)

Prononce la résolution judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur à compter de ce jour ;

Dit que celle-ci emporte les mêmes droits que ceux découlant d'un licenciement"

La demande était judicieuse puisqu'il n'y a pas eu appel de cette ordonnance qui illustre une des formes de sanction, à envisager avec précaution de l'employeur-harceleur.

6e cas

16 juillet 1998. - Cour de cassation (chambre sociale) (13) - M. Yves Bringel c/ Sté Bronzes Strassacker. - Président : M. Lanquetin. - CONTRAT DE TRAVAIL. - ATTEINTE A LA DIGNITE DU SALARIE.

M. Bringel est engagé en tant que VRP le 3 septembre 1973 par la société Bronzes Strassacker.

Il est licencié pour faute grave le 11 décembre 1991.

La Cour d'appel de Colmar dans un arrêt du 22 janvier 1996 déboute le salarié de l'ensemble de ses demandes au motif des fautes graves caractérisées qu'elle retient :

"Il y a lieu de constater qu'il s'est rendu coupable d'insubordination manifeste en n'exécutant pas l'ordre expressément donné d'intégrer dans son fichier les adresses de nouveaux clients relevées par Minitel et d'établir des projets de tournées sur ces bases, que ce grief visé dans la lettre de licenciement caractérise une faute grave".

Quoique...

La Cour de Colmar tout en relevant le comportement fautif de l'employeur a estimé que M. Bringel avait commis une faute grave puisqu'il *"était soumis par contrat aux directives et instructions de la société et tenu d'accepter le contrôle de ses activités (...)"*.

La cour avait relevé que la direction avait contraint M. Bringel à quitter son bureau habituel pour un local isolé et sans téléphone, que par ordonnance de référé prud'homale sa réintégration immédiate et sans délai dans ses emplois, fonctions et attributions de VRP avait été ordonnée et que, le licenciement pour faute grave était intervenu après cette décision de justice.

Il est vrai que n'ayant plus de bureau adéquat, le salarié s'était assis dans le couloir que le harcèlement conduise à la faute du salarié est un classique du genre.

La chambre sociale de la Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel de Colmar :

"Qu'en statuant ainsi, après avoir relevé que le salarié, VRP ayant 15 ans d'ancienneté, avait été privé des moyens matériels d'exécution de ses tâches dans des conditions portant atteinte à sa dignité, la cour d'appel ne pouvait, sans contradiction, retenir l'existence d'une faute grave du salarié résultant de l'inexécution de tâches inhabituelles et secondaires dont le comportement de l'employeur rendaient impossible l'exécution qu'elle a ainsi violé les textes susvisés ;"

Si, dans cette affaire le problème du harcèlement s'est posé de façon incidente pour contester le grief de faute grave l'arrêt de la chambre sociale doit retenir l'attention puisque pour la première fois sans doute la référence à la dignité du salarié apparaît comme un critère d'appréciation des conditions de travail et de la faute de l'employeur.

7e cas

14 juillet 1998. - Protocole de transaction. - Société X / M. Y. - CONTRAT DE TRAVAIL. - HARCELEMENT MORAL ALLEGUE. - PRISE D'ACTE DE LA RUPTURE PAR LE SALARIE. - TRANSACTION. - REQUALIFICATION EN LICENCIEMENT. - DIVERSES INDEMNITES.

Pourquoi dans cette étude de cas présenter un accord transactionnel ?

Peut-être d'abord parce que le code civil donne à la transaction les mêmes effets qu'un jugement définitif.

Plus certainement parce que le texte même d'une transaction, par l'exposé des termes du litige et des positions respectives des parties, par la solution en fin de compte amiablement donnée pour sortir d'un conflit, comporte un nombre non négligeable d'enseignements.

Voici donc le texte d'un protocole d'accord transactionnel, parfaitement authentique, mais qui tient compte du principe fondamental de la confidentialité du protocole.

Les noms, les dates et même toutes références qui permettraient de déterminer à quelle branche professionnelle se rattachait la société ont été supprimés ou modifiés.

"Préalablement il est rappelle ce qui suit :

M. Y a été embauché par la société X par contrat de travail à durée indéterminée en date du 1^{er} avril 1995 en qualité de cadre.

Le 28 janvier 1998, la société X a adressé à M. Y une lettre d'avertissement aux termes de laquelle (...)

Par courrier en date de février 1998, M. Y a contesté la réalité des griefs invoqués et en conséquence l'avertissement qui lui avait été adressé.

Par courrier en date du 9 février 1998, la société X a informé M.Y qu'elle refusait de revenir sur l'avertissement en date du 28 juin 1998.

Un second avertissement a été adressé à M. Y le 6 août 1998, (...)

Une nouvelle lettre d'avertissement était enfin adressée le 7 mars 1998 à Monsieur Y.

Le 7 mars 1998, M. Y a de nouveau contesté les fautes reprochées.

Par courrier en date du 4 avril 1998, la société X a confirmé les avertissements précédents.

Par courrier en date du 29 avril 1998, et après avoir répondu aux reproches formulés, M. Y a dénoncé les manquements de la société X à ses obligations d'employeur, et a déclaré prendre acte en conséquence de la rupture de son contrat de travail imputable à la société X en précisant notamment :

" Je ne peux que prendre acte du harcèlement dont je suis l'objet, de l'inexécution de vos obligations d'employeur de l'attitude fautive que vous menez délibérément et systématiquement à mon encontre.

Je prends donc acte de la rupture de mon contrat de travail à votre initiative et à vos torts.

Je saisis bien évidemment le conseil de prud'hommes pour qu'il constate la résiliation du contrat de travail de votre fait."

C'est dans ces conditions que le 9 mai 1998, M. Y a saisi le Conseil de Prud'hommes (...)

La société X a immédiatement contesté être à l'origine de la rupture.

M. Y, a en effet estimé que la rupture du contrat de travail était imputable à la société X et que cette rupture lui causait un important préjudice, notamment en portant atteinte à sa réputation professionnelle.

Dans un premier temps les parties sont restées sur leurs positions respectives.

Toutefois, consciente de la difficulté que pourrait représenter pour chacune d'elles la résolution de ces différends par la voie judiciaire, les parties ont décidé de se rapprocher pour aboutir à un règlement amiable de ce litige et ce, après adoption de concessions réciproques.

Ceci étant exposé, les parties se sont rapprochées et ont convenu ce qui suit :

Article 1. La société X verse ce jour à M. Y, qui l'accepte les sommes suivantes :

- ... F d'indemnité compensatrice de préavis,
- ... F d'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis,
- ... F d'allocation vacances,
- ... F de 13e mois prorata temporis
- ... F 14e mois prorata temporis

Les sommes ci-dessus seront soumises à charges sociales.

Article 2. La société X verse à M. Y une indemnité conventionnelle de licenciement définitivement arrêtée à la somme de ... F.

Article 3. La société X remet ce jour à M. Y un nouveau certificat de travail, une attestation ASSEDIC modifiée.

Article 4. La société X verse à M. Y qui l'accepte la contrepartie nette de CSG et CRDS de la somme de ... F à titre d'indemnité forfaitaire transactionnelle et défini-

tive en réparation du préjudice que M. Y estime avoir subi du fait de la rupture de son contrat de travail, soit une somme nette de ...F.

Article 5. M. Y se désiste de l'instance qu'il a engagée devant le Conseil de Prud'hommes.

M. Y adresse ce jour au Conseil de Prud'hommes un courrier de désistement d'instance et d'action dont il donne par ailleurs copie à la société X.

Article 6. Moyennant la parfaite exécution du présent protocole, M. Y estime être rempli de tous ses droits, salaires et accessoires et le présent protocole met fin à tous litiges nés, ou à naître entre les parties résultant de la signature, de l'exécution et de la cessation du contrat de travail ayant existé entre M. Y et la société X ou de toutes autres sociétés liées à elles.

Article 7. Le présent protocole est confidentiel et ne devra être communiqué à aucun tiers à l'exception de l'administration fiscale et des organismes sociaux mais uniquement après réquisition expresse de ceux-ci.

Article 8. (censuré comme trop explicite en ce qui concerne la branche professionnelle)

Article 9. Moyennant l'exécution des termes de la présente convention, celle-ci constitue une transaction au sens des articles 2044 et suivants du Code Civil et notamment de l'article 2052 qui dispose :

" Les transactions ont entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion. "

En conséquence, elle entraîne désistement d'instance et d'action des parties entre elles et met fin à tous litiges, résultant de la signature, de l'exécution ou de la rupture du contrat les ayant liées.

FAIT quelque part en France le 14 juillet 1998"

Cet accord s'inscrit donc dans la ligne de la distinction entre initiative et imputabilité de la rupture, de la requalification de la rupture et par voie de conséquence du règlement des indemnités de rupture et de dommages et intérêts.

Si la jurisprudence est encore assez pauvre par contre les pratiques de résistance et de contre attaque à un harcèlement dont le salarié est victime sont infiniment plus répandues et aboutissent très souvent à un rapport de force déterminé permettant une transaction honorable.

En l'espèce le salarié a réagi systématiquement par lettre recommandée explicite à chaque brimade qui lui a été infligée constituant ainsi au fil des mois un faisceau de preuves pour aboutir à une prise d'acte de la rupture comportant tous les éléments d'une requalification possible.

8e cas

10 février 1998. - Tribunal de Grande Instance de Caen (ch. cor.). - Ministère public c/ Luc Robichon. - Partie civile : Philippe Legrand. - Président : M. Hector. - CONTRAT DE TRAVAIL. - CONDITIONS DE TRAVAIL INCOMPATIBLES AVEC LA DIGNITE HUMAINE IMPOSEES A UN SALARIE PAR SON EMPLOYEUR. - DELIT PREVU ET REPRIME PAR L'ARTICLE 225-14 DU CODE PENAL.

Depuis le 9 novembre 1987 M. Philippe Legrand est électricien qualifié au service de M. Robichon.

Le contrat de travail s'exécute dans des conditions normales jusqu'au mois d'octobre 1995.

A la suite d'une série de brimades M. Legrand qui n'a plus aucune activité sur des chantiers est contraint par son employeur à un travail ridicule : mesurer les chutes de fil, trier et compter un à un les boulons, vis, rondelles, etc. travail qui doit être effectué dans un hangar dépourvu de tout chauffage.

Une mise à pied disciplinaire d'un jour lui est de surcroît infligée.

Le 5 avril 1996, conséquence logique de cette situation M. Legrand sombre dans un état dépressif grave et est en arrêt de travail.

Le Conseil de Prud'hommes est saisi afin d'obtenir la résolution judiciaire du contrat de travail en raison du comportement fautif de l'employeur.

Par jugement en date du 26 février 1997, il est fait droit à cette demande la résolution judiciaire emportant les mêmes effets qu'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le conseil relève : *"Que du fait que celui-ci (l'employeur) s'obstine à poursuivre un contrat de travail aux seules fins de brimades, la rupture s'impose"*

Mais, le plus intéressant sans doute dans l'étude de ce cas est l'intervention de l'Inspection du travail et de la gendarmerie.

L'inspecteur du travail avait relevé les infractions relatives aux règles d'hygiène et de sécurité et avait transmis son rapport à la gendarmerie.

Celle-ci a procédé à une enquête et a relevé les conditions de travail contraires à la dignité du salarié, délit défini et réprimé par l'article 225-14 du code pénal.

Le parquet a poursuivi M. Luc Robichon et cette affaire a trouvé son épilogue le 16 février 1998 devant le tribunal correctionnel de Caen.

Il était retenu dans ce jugement lapidaire (il n'y a pas eu appel et il n'y a donc pas eu de motivation plus précise) :

"Attendu qu'il (M. Robichon) est prévenu d'avoir à Pont d'Ouilly, entre le 16 janvier 1996 et le 4 avril 1996, en tout cas sans effet de prescription, en abusant de la situation de dépendance de Philippe Legrand, son salarié, soumis celui-ci à des conditions de travail incompatibles avec la dignité humaine (décrites par PV 205/96 de la BT de Pont d'Ouilly); infraction prévue et réprimée par l'article 225-14 du code pénal."

Certes la peine prononcée est symbolique (3 000 F d'amende) mais les décisions rendues sur le fondement de cet article sont tellement rares que le cas méritait d'être exposé. (14).

9e cas

16 janvier 1997. - Cour d'appel de Paris (ch. sociale 18e ch. C) - Gisèle Roncin c/ SA Infnitif. - Président : M. Etienne. - CONTRAT DE TRAVAIL. - ACHARNEMENT DE

L'EMPLOYEUR A L'ENCONTRE D'UN SALARIE HARCELE. - DEPART DU SALARIE. - QUALIFICATION EN PRISE D'ACTE DE LA RUPTURE A L'INITIATIVE DU SALARIE POUR DES FAITS IMPUTABLES A L'EMPLOYEUR. - REQUALIFICATION EN LICENCIEMENT SANS CAUSE REELLE ET SERIEUSE. - INDEMNITES DE RUPTURE. - INDEMNITES DE L'ARTICLE L.122-14-4. - DOMMAGES ET INTERETS POUR HARCELEMENT INTIMIDATION ET VEXATION.

Mme Gisèle Roncin a travaillé depuis le 13 mai 1992, en tant que modéliste position cadre au service de la société anonyme Infnitif.

Au début de l'année 1995, brusquement, Mme Roncin a subi une avalanche de critiques, de blâmes, de vexations, d'injures et à la suite d'un malaise au travail le 15 juin, elle a subi un arrêt de travail jusqu'au 12 septembre 1995.

Après un échange de correspondances avec son employeur, Mme Roncin refusant de reprendre le travail et celui-ci lui demandant de reprendre son travail qu'elle ne reprend effectivement pas, elle saisit le Conseil de Prud'hommes de Paris section de l'encadrement le 26 septembre 1995 d'une demande en paiement des indemnités de rupture, de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le jugement en date du 21 mars 1996 considère que Mme Roncin a démissionné mais condamne néanmoins la société Infnitif à lui payer la somme de 50 000 F à titre de dommages et intérêts pour *"résistance abusive de l'employeur à prendre acte de la rupture"*.

La Cour d'appel de Paris saisie de ce litige avait à trancher un certain nombre de points.

- 1) Tout d'abord celui de qualifier la rupture et d'en déterminer la date.
- 2) Ensuite d'établir les faits au regard des preuves apportées sur les griefs allégués par la salariée à l'encontre de son employeur.
- 3) De déterminer l'imputabilité de la rupture et d'en tirer les conséquences de droit.
- 4) De dire s'il y avait lieu à dommages et intérêts complémentaires.

Sur les conditions de la rupture la situation était relativement complexe selon la chronologie suivante :

- Alors qu'elle subissait un arrêt maladie la reprise ayant été prévue pour le 2 septembre, dès le 26 juin la salariée informait la société qu'elle lui imputait la dégradation de son état de santé et demandait au directeur d'engager une procédure de licenciement.
- Le 29 juin l'employeur contestait la demande et faisait injonction à la salariée de reprendre son travail à la fin de son arrêt maladie.
- Le 7 septembre Mme Roncin faisait de nouveau valoir que la poursuite de son contrat de travail était devenue impossible et qu'elle analysait la situation en un licenciement.
- L'employeur de plus fort réitérait sa position et reprochait à Mme Roncin de n'avoir pas repris son travail.

(14) Cf. infra "Les sanctions fondées sur les dispositions pénales" p.XX

- La procédure prud'homale était introduite le 26 septembre.

Sur la base de ces éléments le Conseil de Prud'hommes avait qualifié l'attitude de Mme Roncin de "démission".

En l'absence d'un acte juridique formalisé de prise d'acte de la rupture par la salariée la Cour de Paris en resituant les attitudes dans leur contexte général retient l'analyse suivante :

"Considérant qu'il résulte des constatations ci-dessus que la rupture du contrat de travail est effective depuis le 26 septembre 1995, date à laquelle Mme Roncin avait saisi la juridiction prud'homale pour la faire constater et en tirer les conséquences; que la salariée ayant ainsi considéré son contrat comme rompu, c'est avec raison, par application des dispositions de l'article L.122-4 du code du travail, que les premiers juges ont retenu que son contrat avait, à son initiative, pris fin, sans que la résiliation ait à en être prononcée judiciairement; que toutefois la salariée n'a manifesté clairement sa volonté qu'à la date précitée du 26 septembre 1995 qui marque le moment de la rupture sur son initiative;

"Considérant que cependant l'employeur peut se voir imputer la responsabilité de la rupture du contrat de travail lorsque, par son fait, il rend impossible pour le salarié la poursuite des relations contractuelles;"

Pour établir les faits la cour pousse plus loin son analyse.

Tout d'abord en ce qui concerne l'acharnement disciplinaire à l'encontre de la salariée c'est l'employeur lui-même qui a fourni les éléments de preuve.

La cour constate qu'entre le début de l'année 1995 jusqu'au 15 juin, date à laquelle la salariée a été prise de malaise dans l'entreprise il y a eu au total sept avertissements, blâmes ou remontrances.

"Qu'en l'espèce les remontrances, avertissements et blâmes adressés à Mme Roncin dans les six mois qui ont précédé son arrêt de travail pour maladie, contre lesquels elle avait protesté par des observations écrites particulièrement circonstanciées, ne sont assortis d'aucun élément de preuve de l'insuffisance alléguée de la qualité de son travail qui n'avait jusque là suscité aucune remarque défavorable.

"Que les deux seules attestations versées aux débats par l'employeur relatent soit des faits mineurs n'intéressant que les relations de Mme Roncin avec l'autre modéliste occupant le poste de travail voisin du sien soit, en termes généraux, l'existence de conflits entre Mme Roncin et la direction sans que soit rapportée la moindre circonstance de fait permettant d'en apprécier l'origine et la responsabilité;"

Ainsi se trouvait suffisamment établis les griefs invoqués par la salariée d'acharnement, de harcèlement, d'intimidation, ayant pour but d'inciter à quitter son emploi.

La cour conclut ainsi :

"Qu'il découle de l'ensemble de ces faits et des diverses correspondances adressées par Mme Roncin au directeur général pour se plaindre de son comportement à son égard que l'employeur a adopté envers elle,

à partir du mois de janvier 1995, une attitude manifestant sa volonté de la tourmenter en la soumettant à des harcèlements insidieux, en lui infligeant des sanctions multiples restées sans justification, en lui imposant sans nécessité un double pointage journalier qui n'était pas en usage dans la société et en tenant à son endroit des propos injurieux pour provoquer son départ; que ces agissements procédaient de détournements de pouvoirs délibérés et ont rendu intolérables à la salariée les conditions d'exécution de son travail la conduisant à prendre acte de la rupture dont s'est rendue responsable la société Infinitif en empêchant la poursuite normale des relations de travail;

"Qu'en conséquence, la rupture dont Mme Roncin a pris l'initiative s'analyse en réalité en un licenciement qui doit entraîner le paiement des indemnités de rupture et ne procédant pas d'une cause réelle et sérieuse en l'absence de toute énonciation de motif de congédiement dont l'employeur ne s'est pas prévalu, l'attribution de dommages-intérêts;"

La quatrième question qui se posait à la cour : le droit à des dommages et intérêts indépendants de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse :

"Qu'en outre, compte tenu des circonstances pénibles dans lesquelles est intervenue la rupture après plusieurs mois de harcèlements, brimades et vexation causant à la salariée un préjudice moral incontestable, l'allocation d'une indemnité spécifique de 50 000 F en raison des conditions abusives du licenciement est justifié; qu'en application de l'article L.12214.4 précité la société Infinitif est également tenue de rembourser à l'ASEDIC les indemnités de chômage versées à Mme Roncin."

10e cas

16 décembre 1993. - Cour de cassation (ch. sociale).
- M. Alexandre Baudeloque c/ Mme Mariemma Malnar.
- Président : M. Philippe Waquet. - CONTRAT DE TRAVAIL. - HARCELEMENT INSIDIEUX TENDANT A TOURMENTER LA SALARIEE.- DEMISSION REQUALIFIEE EN LICENCIEMENT SANS CAUSE REELLE ET SERIEUSE.

Mme Malnar a été engagée par M. Baudeloque, en qualité de secrétaire, le 25 juillet 1969, à compter du 1^{er} octobre 1982, elle a été promue secrétaire de direction.

Le 17 avril 1987 elle a écrit à son employeur une lettre de démission précisant qu'elle était due à son comportement et que la rupture lui était imputable ;

Par arrêt du 27 mars 1990, la Cour d'appel d'Amiens requalifiait la "démission" en licenciement sans cause réelle et sérieuse et allouait des indemnités de rupture et des dommages et intérêts.

L'employeur se pourvoit en cassation et motive son pourvoi par une argumentation patronale fort édifiante :

"Attendu que M. Baudeloque reproche à l'arrêt d'avoir dit que la rupture du contrat de travail lui était imputable et de l'avoir en conséquence condamné à payer à la salariée des dommages-intérêts, alors d'une part, qu'en présence d'une lettre de démission de Mlle Malnar, la cour d'appel ne pouvait décider que la rupture du contrat de travail était imputable à l'employeur sans relever l'existence d'une modification substantielle dudit contrat, le fait que la salariée ait ressenti comme

intolérable les conditions d'exécution de son travail n'étant nullement constitutif d'une telle modification ; alors d'autre part, et subsidiairement qu'à supposer la rupture du contrat de travail imputable à l'employeur, elle n'est pas nécessairement pour autant dépourvue de cause réelle et sérieuse ; que dès lors en ne recherchant pas si ladite rupture était ou non dépourvue de cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a entaché sa décision d'un manque de base légale au regard de l'article L. 122-14-3 du Code du travail ;

Le pourvoi est rejeté avec une motivation fort lapidaire :

"Mais attendu que les juges du fond ont relevé que M. Baudeloque a eu à partir de 1986, à l'égard de la salariée un comportement manifestant sa volonté de la tourmenter en la soumettant à des harcèlements insidieux, lui rendant ainsi intolérables les conditions d'exécution de son travail" (15).

11e cas

16 juillet 1987. - Cour de cassation (ch sociale). - Yves Douchet c/ Théotime Patissou. - Président M. Jonquieres. - CONTRAT DE TRAVAIL. - COMPORTEMENT DE L'EMPLOYEUR CONSTITUANT "UNE VERITABLE GUERRE DES NERFS". - RUPTURE A L'INITIATIVE DU SALARIE IMPUTABLE A L'EMPLOYEUR. - REQUALIFICATION EN LICENCIEMENT SANS CAUSE RELLE ET SERIEUSE.

M. Patissou a été engagé le 1^{er} octobre 1954 en qualité de prothésiste dentaire.

Le laboratoire était cédé le 31 décembre 1979 à M. Doucet. Le 31 juillet 1980 M. Patissou écrit à son employeur qu'il est placé dans l'obligation de cesser son travail à compter du 7 juillet, précisant qu'il ne s'agissait pas d'une démission volontaire mais d'une rupture du fait de l'employeur.

M. Patissou saisit le Conseil de Prud'hommes de Nantes de demandes en indemnité de rupture et dommages et intérêts.

Le bureau de jugement, le 16 octobre 1980, dans une décision avant dire droit désigne deux conseillers rapporteurs afin d'enquêter sur les circonstances de la rupture.

Au vu de leur rapport le bureau de jugement rend sa décision au fond le 12 novembre 1981 faisant droit aux demandes de M. Patissou.

La Cour d'appel de Rennes par arrêt en date du 30 octobre 1984 confirme la décision.

Grâce à M. Yves Doucet qui se pourvoit en cassation nous disposons d'un fort bel arrêt rendu le 16 juillet 1987 sous la présidence de M. Jonquieres et sur rapport de Mlle Sant, conseiller référendaire rapporteur.

Les moyens de défense de M. Doucet sont presque aussi intéressants que la motivation de rejet de la Cour de cassation.

On y trouve en effet l'argumentaire classique d'un employeur qui conteste le harcèlement moral dont a été

victime un salarié (à l'époque l'expression n'était pas utilisée mais la cour a retenu l'expression tout à fait synonyme de "guerre des nerfs").

Que soutient l'employeur ?

"l'employeur est seul juge de la diligence avec laquelle un salarié s'acquitte de sa tâche, sans avoir à prouver l'existence d'une exécution fautive du contrat de travail"

Citant les constatations de la cour ou des conseillers rapporteurs, M. Doucet relève que ses initiatives ont été prises *"dans l'exercice de son pouvoir de chef d'entreprise"* (reproches au salarié en raison d'un manque de diligences et d'une nonchalance, avoir imposé un rythme plus rapide, un horaire à respecter, un travail plus planifié).

M. Doucet faisait valoir également :

"qu'on ne saurait reprocher au concluant d'avoir normalement assumé ses prérogatives de chef d'entreprise en matière de discipline et d'organisation du travail, ce quand bien même celles-ci n'auraient pas eu l'heur de plaire à M. Patissou qui n'a pas voulu s'y soumettre"

Une formule générale synthétisait la défense de M. Doucet :

"l'antagonisme entre le salarié et le nouvel employeur trouvait son origine dans le refus d'accepter l'autorité d'un employeur soucieux de mieux organiser l'entreprise."

Les éléments de fait étaient largement établis par les échanges de correspondance, les avertissements, l'enquête des conseillers rapporteurs autant de faits que la Cour d'appel avait pu constater et sur lesquelles elle avait fondé sa décision.

La Cour de cassation l'approuve par un attendu qui n'a presque rien perdu de son actualité :

"la Cour d'appel a relevé que le comportement de l'employeur, qui pouvait s'analyser comme une véritable "guerre des nerfs" menée à l'encontre de M. Patissou, a entraîné un état dépressif intense du salarié l'ayant amené à cesser son travail, et que la preuve de différents griefs contenus dans deux lettres d'avertissement n'était pas rapportée; que, sans faire supporter la charge de la preuve par l'une des parties, de ses constatations, la Cour d'appel, d'une part, a pu déduire que la rupture était imputable à l'employeur et, d'autre part, par une décision motivée, n'a fait qu'user des pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 122-14-3 du Code du travail en décidant que le licenciement de M. Patissou ne procédait pas d'une cause répondant aux exigences de ce texte." (16).

La dernière formule s'explique par la date de la rupture mais aujourd'hui les juges, comme cela a été relevé dans les autres cas, ne peuvent que constater qu'en l'absence de lettre de licenciement motivée le licenciement est réputé de façon irréfutable sans cause réelle et sérieuse.

(15) Arrêt n°4176 sur pourvoi n°90-43039

(16) Jurisocial 1987, som. arrêt n°3.105 sur pourvoi n°85-40.014

12e cas

10 décembre 1970. - Cour de cassation (ch criminelle). - Ministère public c/ Bosc, prévenu. - Président M. Rolland. - CONTRAT DE TRAVAIL. - BRIMADES A L'ENCONTRE D'UN REPRESENTANT SYNDICAL AU CE. - DELIT D'ENTRAVE AU FONCTIONNEMENT DU CE

M. Pierre Fleurence était comptable principal aux Aciéries du Forez.

En 1968 il est désigné comme représentant syndical CFDT au comité d'entreprise.

Quelques mois après son employeur va tout faire pour se "débarrasser de lui" et la résistance de Pierre Fleurence dans l'entreprise, les eaux mêlées des luttes syndicales et des actions juridiques vont marquer le début des années 1970.

Le nom Pierre Fleurence est lié à des jurisprudences importantes (17).

Pourquoi retenir comme cas d'étude cette affaire vieille de trente ans ?

Tout d'abord parce que le phénomène du harcèlement moral et psychologique se trouve décrit par l'arrêt de la chambre criminelle en des termes définitifs :

"Attendu qu'il résulte des énonciations des juges du fond qu'étant chef d'entreprise, Bosc a cherché à se débarrasser de son employé Fleurence, représentant syndical au Comité d'Entreprise, dont l'activité dans cette fonction avait suscité son mécontentement ; qu'après avoir vainement sollicité du Comité d'Entreprise puis de l'Inspecteur du Travail l'autorisation de le licencier, et devant son refus de se démettre, il a finalement assigné pour seule tâche à ce salarié une besogne inutile, absurde, ridicule et fastidieuse ; que ce moyen de pression humiliant a eu pour résultat non seu-

lement de décourager l'intéressé dont l'équilibre mental a été ébranlé, mais aussi de le déconsidérer et de saper son autorité"

Ensuite parce que l'imagination créatrice du juriste a pu élaborer une construction juridique qui a été approuvée par la très haute juridiction.

Il s'agissait d'un représentant du personnel, non élu au comité d'entreprise représentant de l'organisation syndicale, qui subissait des brimades inqualifiables.

Sur quels textes répressifs, en 1970, se fonder pour poursuivre l'employeur ?

L'ordonnance de 1945 avait prévu l'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise.

Pouvait-on faire le lien entre les faits constatés et l'incrimination invoquée.

La chambre criminelle approuve la Cour d'appel de Paris : le délit était bien constitué :

"Attendu que ces constatations caractérisent sans insuffisance le délit prévu et réprimé par l'article 24 de l'ordonnance du 22 février 1945 qui a été à bon droit retenu contre le demandeur (l'employeur) ; qu'en effet, toute mesure abusive de discrimination prise comme en l'espèce par l'employeur contre un représentant syndical en raison de sa fonction porte atteinte au libre exercice de ladite fonction aussi bien qu'à la sécurité que le législateur a voulu assurer à tous ceux qui représentent les travailleurs au sein du Comité d'Entreprise et constitue dès lors nécessairement une entrave au fonctionnement régulier de cet organisme."

Si ce rapport est dédié à Pierre Fleurence c'est parce qu'en lui on retrouve, en jurisprudence, la première victime harcelée mais également le premier combattant contre le harcèlement (18).

DEUXIEME PARTIE

*Les règles de droit applicables (19)*I. - OBSERVATIONS
PRELIMINAIRES

Le rappel des quelques cas présentés en cette première partie conduit à discerner les mécanismes mis en œuvre pour déstabiliser un salarié et le conduire à renoncer à son emploi.

L'examen clinique (20) du salarié harcelé met en évidence une panoplie infiniment plus large, tous les cas de figure n'ayant pas encore été soumis à l'appréciation des tribunaux (21).

(17) Conseil d'Etat 31 janvier 1975 (Droit social juillet-août 1975, p.420 avec note de François Vennin) et l'arrêt de la chambre criminelle ci-dessus visé (Droit Ouvrier mai-juin 1971, p.175, Dalloz 1971, sommaire, p.34) - Cf également thèse Françoise Vennin "Pouvoir ou droit disciplinaire dans l'entreprise" Université de Lyon 1973.

(18) Pour les "travaillistes" qui considèrent que la nostalgie est une bonne arme pour le présent rappelons, qu'en ce temps-là, la Chambre criminelle était qualifiée de plus sociale que la Chambre sociale, (Maurice Boitel, Droit ouvrier) que le rapporteur de cet arrêt était le conseiller Malaval, que l'avocat en cassation de Fleurence était Jean-Guillaume Nicolas, en première instance Raoul Bouchet et, que le responsable du secteur juridique de la CFDT qui a "pilote" les affaires Fleurence était Jean-Paul Murcier.

(19) Les règles énoncées ont pour source les textes internatio-

naux ou les normes nationales. Elles constituent pour l'essentiel des principes fondamentaux du droit et son donc applicables par les juridictions administratives. Cependant une étude spécifique en droit public reste à faire, le "délict social" du harcèlement était semble-t-il proportionnellement plus important dans le secteur public.

(20) "Les dérives que nous constatons aujourd'hui sont inquiétantes, (...). Le harcèlement moral est mis à toutes les sauces. On peut s'en servir contre n'importe qui pour n'importe quoi. Afin de contenir ce phénomène et de guider les juristes, nous avons pensé que l'une des pistes possibles était d'être clair sur le plan clinique. (...)" (Christophe Dejours, Le Monde 29/02/2000).

(21) "Mobbing" précité, "Les 45 agissements constitutifs du mobbing." P.42-43 ; Cf. "Ces méthodes qui vous rendent malades" (Liaisons sociales magazine décembre 1999).

1) Les mécanismes du harcèlement

Le harcèlement moral est une des formes de la violence dans l'entreprise (22).

On peut distinguer quelques lignes directrices.

- I. - L'incivilité à caractère vexatoire : refus de dialoguer, remarques insidieuses ou franchement injurieuses, mots qui blessent, dénigrement et volonté de ridiculiser, moqueries.
- II. - Détournement des règles disciplinaires : sanctions injustifiées basées sur des faits inexistantes ou véniels.
- III. - Détournement du pouvoir de direction : pas de travail ; trop de travail ; objectif irréalisable ; travail inutile, isolement.
- IV. - Détournement du pouvoir d'organisation : modification arbitraire des conditions de travail ou même des conditions essentielles du contrat.

Le salarié harcelé n'est pas seulement celui dont la santé morale est atteinte, dont la personnalité est déstructurée mais, également, celui qui peut être amené à ces états en raison des conditions de travail imposées.

Le harcèlement du salarié ne se définit pas par les conséquences effectivement atteintes. Il se définit par la méthode utilisée et les effets recherchés que ceux-ci soient atteints ou non.

Le "harcèlement" fait penser à la répétition et le plus souvent, il s'agit d'une accumulation de comportement. Mais le comportement fautif de l'entreprise peut résulter d'un fait unique qui, s'il est insuffisamment grave, s'il peut attenter à la dignité, s'il provoque ou peut provoquer une altération de la santé mentale, conduit à la qualification de harcèlement (23).

2) La finalité du harcèlement

Le harcèlement ne peut pas être analysé seulement dans la personne du salarié.

Il doit aussi être analysé et sanctionné à l'aune de l'exécution du travail. Les conditions de travail sont imposées par la hiérarchie dans le contexte de l'exécution du contrat de travail ou bien par une hiérarchie qui "laisse faire" ce qui revient au même.

 (22) Rapport de l'Organisation internationale du Travail consacré à "la violence au travail" réalisé à l'échelle mondiale et publié en juillet 1998, "les auteurs soulignent l'importance que prend la violence psychologique au travail par rapport aux autres formes de violence" ; Rapport du Conseil économique et social 1999 ; Colloque du SAF Paris du 10 juin 1999 "Le mal être au travail" 3e table ronde "Le salarié harcelé" avec Marie France Hirigoyen, Syvie Gélén, médecin du travail, Agnès Solehac, inspecteur du travail et Paul Bouazziz et Actes du colloque "L'entreprise face aux agressions et à la violence" du 14 octobre 1999 (Mutuelle nationale des Caisses d'Epargne).

(23) M. Michel Mine et Francis Saramito : "Le harcèlement sexuel", Droit ouvrier, février 1997 p. 48 et l'essai de transposition de la législation sur le harcèlement sexuel au harcèlement psychologique "De la nécessité de prévenir et de réprimer la discrimination ou le harcèlement psychologique dans la vie professionnelle" Pascale Acton et Etienne Delesseux, Les Petites Affiches 21/08/96 n°101 p.7. "

Les règles combinées du droit trouvent naturellement leur champ d'application dès lors que les sujets de droit sont bien définis : l'entreprise et le salarié.

Ce qui conduit à faire sortir du champ de la recherche juridique le management en tant que sujet de droit sauf à admettre qu'il puisse être à la fois le coupable et la victime (24).

En l'espèce, quel sont les sujets de droit ? Le harcelé sans doute. Mais surtout l'entreprise dans laquelle le système de harcèlement est une forme de gestion du personnel.

Le but recherché n'est pas déterminant pour condamner le harcèlement.

D'autant plus qu'il y a plusieurs situations :

- la plus ancienne et toujours valable : se débarrasser des personnels du secteur public ou des salariés bénéficiant de protections spéciales, contre les licenciements, en le poussant à la démission ;
- la plus récente : gérer l'entreprise comme on gère les stocks, en "flux tendu", en imposant une pression constante afin d'obtenir un maximum, peu important que certains "craquent" ;
- la recherche de solutions alternatives afin de ne pas prendre de risques en licenciant, en poussant le salarié à "négocier" un départ, même bien indemnisé.

Mais, si ces finalités ne sont pas établies et si le harcèlement peut être réduit à la seule perversité du harcelleur, les règles de droit applicables sont communes et il n'y a pas lieu de poser comme condition la détermination du but poursuivi.

3) Essai de définition

Rechercher une définition juridique globalisante et précise est toujours dangereux en Droit du travail.

Une trop grande précision conduit à la réduction des droits. Surtout quand son objet est de sanctionner le comportement fautif de l'employeur dans les relations de travail. Le cumul des précisions, conduit à une réduction de son champ d'application.

La définition du médecin ou du sociologue tend tout naturellement et fort justement à l'exhaustivité (25).

 (24) Dans une tribune du Monde daté du mardi 28 mars 2000, Jean Pierre Le Goff, sociologue au laboratoire Georges-Friedman (Paris I CNRS) tente une approche du phénomène à partir de l'étude du management : "Ce ne sont pas les exigences de performances, d'écoute du client et de l'utilisateur qui sont en cause, mais tout un courant du management qui s'emparant de ces exigences, développe un modèle de la performance sans faille et d'implication totale dans le travail générateur de stress et de mal-être (...) L'individu s'enferme dans une sorte de ghetto mental, devient inattentif aux autres, facilement irritable et odieux "par inadvertance (...) La frontière entre persécuteur et victime n'est pas si aisée à déterminer dans cette logique managériale qui met à dure épreuve le psychisme de chacun."

(25) Heinz Leymann, précité, "Le mobbing est une attitude visant à priver de toutes ses possibilités professionnelles et sociales une victime désignée" (p. 40).

Christophe Dejourn, précité, "Le harcèlement moral est une forme clinique de l'aliénation sociale dans le travail résultant de

Les définitions sont indispensables en droit pénal. Aucune peine n'est concevable sans une incrimination strictement définie. Il s'agit d'un principe fondamental garantissant les libertés individuelles.

Pour les autres domaines du droit la définition peut être bien utile. Elle répond à un besoin intellectuel de classement en catégories distinctes : une place pour chaque chose et chaque chose à sa place.

La définition n'est cependant pas toujours nécessaire. D'abord parce que le droit par nature est "flexible" ainsi que l'a démontré le Doyen Jean Carbonnier (26). Il se coule dans les définitions pour les adapter et plus encore il s'en passe aisément. En particulier pour le droit du travail adossé à la complexité et à la constante évolution, Gérard Lyon-Caen a démontré que la revendication de "flexibilité" était un faux débat, la flexibilité étant déjà inhérente au droit du travail (27).

L'analyse des arrêts de la chambre sociale de la Cour de cassation qui a eu à statuer sur des comportements fautifs de l'employeur portant atteinte à la dignité du salarié ou ayant des effets (ou pouvant avoir des effets) sur sa santé mentale fait ressortir qu'elle estime inutile, en l'état, de "définir" le concept.

La démarche est très semblable à celle relative à un autre concept, non défini, du droit du travail : la faute grave du salarié.

Le Code du travail la définit par ses effets : elle exonère l'employeur qui use de son pouvoir de rupture unilatéral du contrat de travail de son obligation d'observer un délai de prévenance (préavis) et de payer l'indemnité de licenciement.

A cette définition, qui n'en est pas une, la chambre sociale qui exerce cependant un strict contrôle de qualification des juges du fond a apporté une précision en forme de tautologie : "des faits qui rendent impossible le maintien du contrat de travail même pendant la période de préavis", un peu comme le Code civil définit les conditions du divorce pour faute par l'impossibilité de maintenir le lien conjugal.

Et pourtant s'il est un domaine où on relève peu de critiques sur l'insécurité juridique c'est bien celui de la faute grave.

On ne s'étonnera donc pas de constater que la jurisprudence use du même raisonnement à l'égard de l'employeur créant un parallélisme frappant avec la faute grave du salarié : la faute de l'employeur est celle qui rend impossible pour le salarié le maintien du contrat

de travail, justifiant ainsi la résolution du contrat imputable à l'employeur, ayant les mêmes effets qu'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, la requalification de la démission ou de la prise d'acte de la rupture par le salarié en licenciement sans cause réelle et sérieuse étant imputable à l'employeur

En droit du travail, les principes fondamentaux et la combinaison de textes spécifiques sont souvent suffisamment efficaces pour garantir les droits des salariés.

La jurisprudence ensuite joue son rôle d'interprétation et d'application dans chaque cas d'espèce dont l'extrême variété permet de faire émerger au fil des décisions, une norme aux contours plus précis.

S'il est vrai que le fait précède le droit il est également vrai que les "chapeaux" (28) de la chambre sociale issus d'un long mûrissement fournissent les normes les plus efficaces lorsqu'elles sont ensuite transposées par le législateur.

Une autre différence entre la définition du médecin et la définition du juriste résulte du moment où chacun se place pour établir son diagnostic : le médecin analyse la situation psychique du salarié harcelé, déstructuré, souffrant ; le juriste analyse le comportement de l'entreprise avant même qu'il produise ses effets.

Le juriste se place le plus loin possible en amont pour déceler un comportement fautif de l'entreprise et tenter de riposter le plus vite et le plus efficacement possible au processus qui émerge.

Provisoirement, il serait possible de retenir pour définition "Tout comportement fautif de l'entreprise portant ou pouvant porter atteinte à la dignité du salarié et/ou à sa santé morale".

II. - LES NORMES PROTECTRICES DU SALARIÉ CONTRE LE HARCELEMENT

Il a été souvent avancé qu'il n'existe pas une règle de droit précise définissant le harcèlement moral ou psychologique et organisant sa sanction.

Il n'est pas exclu que l'intervention du législateur soit utile en la matière.

Mais, en l'état actuel, il n'existe pas une, mais de très nombreuses règles de droit, qui, chacune prise séparément ou en les combinant, permettent une intervention efficace contre le harcèlement.

Les cas analysés dans la première partie de ce rapport le démontrent.

contraintes psychiques exercées de l'extérieur sur un sujet par l'organisation du travail, par les modes de gestion et d'évaluation ou de direction de l'entreprise.

Marie-France Hirigoyen, précitée, "Par harcèlement moral, il faut entendre toute conduite abusive se manifestant notamment par des comportements, des paroles des actes, des gestes, des écrits, pouvant porter atteinte à la personnalité, à la dignité ou à l'intégrité physique ou psychique d'une personne, mettre en péril l'emploi de celle-ci ou de dégrader le climat de travail." (p.55).

"Le harcèlement moral au travail est un "harcèlement par la dégradation délibérée des conditions de travail" (proposition de loi du groupe communiste à l'Assemblée nationale, article 5).

(26) "Flexible Droit" L.G.D.J. 7e ed. 1995

(27) Gérard Lyon-Caen, "La bataille truquée de la flexibilité", Droit social 1985, p.801

(28) La Cour de cassation insère parfois dans ses arrêts, un attendu de principe, communément appelé "chapeau", qui constitue l'énoncé d'une norme de droit, fruit de l'application et de l'interprétation des textes législatifs ou réglementaires par la haute juridiction. Cf. l'ouvrage d'André Philbert et Josette Morville "Jurisprudence normative de la Cour de cassation" supplément n°101 de juin-juillet 1998 des anciens "Cahiers sociaux du Barreau de Paris"

Sans doute, la réaction juridique et judiciaire au harcèlement a été insuffisante et doit être plus systématique.

Il est hautement souhaitable de soumettre, de plus en plus souvent, à l'appréciation des juges les situations de harcèlement, les principes fondamentaux, par ailleurs, indiscutables trouvant ainsi leur traduction concrète au fil de la jurisprudence.

Les meilleures définitions sont celles qui sont le fruit d'un long mûrissement d'analyses de situations concrètes par les juges.

1) Le principe de loyauté

Certes le contrat de travail se définit par l'existence d'un lien de subordination donc par la situation de dépendance du salarié. Certains ont pu en conclure que l'existence même du contrat de travail portait en germe la politique de harcèlement à l'encontre de celui qui est par définition "sous dépendance"

C'est une conception réductrice du contrat de travail posant comme postulat que la liberté de consentir est source de toutes libertés alors que cette liberté sans le pouvoir de consentir est vaine.

A tout prendre, c'est quand même le bon vieux article du code civil, l'article 1134, qui constitue le socle de l'argumentation juridique.

"Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (...)

Elles doivent être exécutées de bonne foi." (29)

G.H. Camerlynck (30) note comme une évidence :

"Aux termes de l'article 1134, alinéa 3 du Code civil, les conventions doivent être exécutées de bonne foi. Etant donné le caractère personnel des relations de travail, pareille obligation peut paraître s'imposer ici avec une force particulière. (...)

Dans l'exercice de son autorité, l'employeur est tenu d'une obligation de loyauté et de correction. (...)

Il doit respecter la moralité et la dignité du travailleur."

(29) Fanny Vasseur-Lombry "La bonne foi dans les relations individuelles de travail" Les Petites Affiches, 17 mars 2000 N°55 p.4 ; Y. Picod, "Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat", L.G.D.J 1989, p.84 ; D. Corrigan-Carsin, "Loyauté et droit du travail, Mélanges en l'honneur de H. Blaise", Economica, 1995, p.119 ; A. Benabent, "La bonne foi et l'exécution du contrat de travail", Travaux de l'Association H. Capitant, La bonne foi, Tome XLIII, 1992, p.291 ; Jean Emmanuel Ray, "L'égalité et la décision patronale", Droit social 1990, p.83

(30) "Le contrat de travail" Dalloz, droit du travail Tome I, 2e éd. 1982, n°216 et 202

(31) "L'employeur, tenu d'exécuter de bonne foi le contrat de travail, a le devoir d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi" soc 25 février 1992, D.1992,390, Note de M. Defossez, D. 1992. Som. 294, Obs. M. A. Lyon-Caen.

Un employeur peut-il filmer à leur insu ses salariés ? Soc 20 novembre 1991 Rap. PH. Waquet, Droit social, 1992 p.28

L'employeur, tenu d'exécuter de bonne foi le contrat, fait un usage abusif d'une telle clause (de mobilité) en imposant au sala-

Cet article s'applique à tous les contrats dont le contrat de travail. Nul ne conteste cette application.

La chambre sociale de la cour de cassation a rendu de nombreux arrêts au visa de cet article et elle se réfère de façon habituelle à la notion "d'exécution de bonne foi" (31).

S'il est déduit tout naturellement de cette notion l'obligation pour l'employeur d'assurer l'adaptation et la formation des salariés, d'assurer par exemple son reclassement avant tout licenciement il en résulte de plus fort encore une obligation de respect de la dignité de la personne du salarié, une obligation de préserver la santé morale du salarié.

Et ce, d'autant plus, que des textes particuliers ou des principes fondamentaux du droit y font expressément référence.

2) Le respect de la dignité de la personne (32)

En ce qui concerne le respect de la dignité de la personne du salarié, il s'agit là d'un principe fondamental, de caractère constitutionnel et universel, consacré par les traités internationaux, la jurisprudence du Conseil constitutionnel, par le Code du travail et par le Code pénal.

a) Le préambule de la Constitution et la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 1994

La Constitution du 27 octobre 1946 ne vise pas expressément le respect de la dignité de la personne humaine ni dans son préambule ni dans ses articles.

Par contre la formulation extrêmement générale du préambule connote ce principe :

"Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés".

Le Conseil constitutionnel à qui avait été soumis les lois sur la bioéthique (29 juillet 1994) dans sa décision du 27 juillet 1994 (33) va retenir cette formulation pour

rié, qui se trouvait dans une situation juridique critique, un déplacement immédiat sur un poste qui pouvait être pourvu par un autre salarié. (soc. 18 mai 1999, Droit social 1999, p. 734)

(32) Olivier de Tissot, "Pour une analyse juridique du concept de "dignité du salarié", Droit social - décembre 1995, p.972 ; Yves Mayaud, "Du concept de dignité applicable aux conditions de travail et d'hébergement", Revue de science criminelle - juillet 1998, p.541) ; Note Bernard Edelman "Dignité et exclusion", D. 1995 J. 972. Le respect de la moralité et de la dignité du salarié trouve son fondement dans la règle générale suivant laquelle tout cocontractant ne doit pas rendre toute collaboration impossible (V. F. Terre, Ph. Smler et Y. Lequette, Droit civil, Droit des obligation, Dalloz 6e éditions 1996 P.415)" Editions du Juris-Classeur 1998. Olivier de Tissot, précité, a relevé la formule de M. le Professeur J. Rivero "lorsqu'il disait que, si la finalité de l'entreprise imposait des limites aux droits et libertés fondamentales des salariés, cette finalité se heurtait néanmoins à un minimum incompressible : la dignité de la personne".

(33) D. 1995 - J. 237, note Mathieu.

affirmer l'existence "du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine", dignité qui doit être protégée contre "toutes formes d'asservissement et de dégradation".

b) Les règles universelles et européennes

La Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée le 10 décembre 1948 par l'assemblée générale des Nations unies, à laquelle la France avait souscrit et qui est donc un élément du droit positif interne, proclamait plus explicitement, dans son préambule :

"considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde (...)"

L'article 1^{er} proclamait :

"Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droit"

Quant à la Charte sociale européenne, telle qu'elle résulte de sa rédaction adoptée à Strasbourg le 3 mai 1996, elle se réfère encore plus nettement au principe de la dignité du salarié :

"art. 26 - Droit à la dignité au travail. 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 :

1. *A promouvoir la sensibilisation, l'information et la prévention en matière de harcèlement sexuel 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 ;*

2. *A 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."*

c) Le droit pénal

Le concept de dignité et sa déclinaison dans les relations de travail résulte de la promulgation du nouveau Code pénal, le 11 mars 1994.

Dans un nouveau chapitre 2 du titre II du nouveau Code pénal intitulé : "Des atteintes à la dignité de la personne" se trouvent incluses les dispositions des articles 225-14 et 225-16 visant expressément les conditions d'exécution du contrat de travail.

Ce premier article vise le fait de soumettre une personne en abusant de sa vulnérabilité ou de sa situation

de dépendance à des conditions de travail incompatible avec la dignité humaine.

Le second article étend l'incrimination aux personnes morales (34).

d) Le Code du travail

Si ce principe de dignité n'a pas été décliné aussi clairement que dans le Code pénal, dans le Code du travail, ce dernier inclut des dispositions bien précises s'appliquant expressément à ce type de protection.

Tout d'abord en ce qui concerne les droits individuels des salariés issus des lois Auroux de 1982 et les prérogatives des délégués du personnel issus de la loi du 31 décembre 1992 (35).

- Article L.120-2 du Code du travail (36) :

"Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché."

- Le droit d'alerte du délégué du personnel institué par l'article L.422-1-1 du Code du travail.

Tout comme les membres du CHSCT, les délégués du personnel ont pour mission d'exercer toute action pour la préservation de la santé moral des salariés les délégués du personnel ont à charge de faire respecter la dignité du salarié.

Il s'agit d'un véritable "droit d'alerte" pour assurer dans l'entreprise la protection des droits fondamentaux de la personne (37).

"Art. L. 422-1-1 (L. no 92-1446 du 31 déc. 1992) Si un délégué du personnel constate, notamment par l'intermédiaire d'un salarié, qu'il existe une atteinte aux droits des personnes ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché, il en saisit immédiatement l'employeur."

L'employeur ou son représentant est tenu de procéder sans délai à une enquête avec le délégué et de prendre les dispositions nécessaires pour remédier à cette situation."

En cas de carence de l'employeur ou de divergence sur la réalité de cette atteinte et à défaut de solution trouvée avec l'employeur, le salarié, ou le délégué si le salarié concerné averti par écrit ne s'y oppose pas, saisit le bureau de jugement du conseil de prud'hommes qui statue selon les formes applicables au référé."

Le juge peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser cette atteinte et assortir sa décision d'une astreinte qui sera liquidée au profit du Trésor."

Nul ne peut aujourd'hui contester que dans les droits "des personnes" se trouve inclus le respect de la dignité de la personne humaine.

(34) Cf : infra "Les sanctions pénales" p.XX.

(35) Paul Bouaziz : "Du pouvoir souverain vers un droit disciplinaire" (Droit ouvrier, décembre 1982 p.449) ; Olivier de Tissot art. précité plus particulièrement "Le contenu implicite du droit à la dignité du salarié, p.975).

(36) Loi N°92-1446 JO du 01/01/93, Circulaire DRT N°93-10 du 15 mars 1993.

(37)J acques Grinsnir : "Les dispositions nouvelles relatives "au recrutement individuel et aux libertés individuelles (Droit ouvrier 1993. p.237) ; Jean-Emmanuel Ray : "Une loi macédonnienne ? Etude critique du titre V de la loi du 31 décembre 1992 (Droit social 1993. p. 103).

S'il est établi que les conditions de travail que subit le salarié harcelé portent atteinte à sa dignité le recours à ces normes de droit va de soi.

3) La protection de la santé

En ce qui concerne la santé du salarié, les fondements juridiques sont encore plus nombreux.

a) *La Charte de l'Organisation mondiale de la santé*

"Les Etats parties à cette Constitution déclarent, en accord avec la Charte des Nations Unies, que les principes suivants sont à la base du bonheur des peuples, de leurs relations harmonieuses et de leur sécurité;

La santé est un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité."

b) *L'obligation pesant sur l'employeur*

Il pèse sur l'employeur une obligation générale d'assurer la sécurité et de protéger la santé des salariés (38).

L'article L.230-2 du Code du travail décline cette obligation notamment, en visant les circonstances particulières liées aux risques professionnels (39).

Mais les exemples du code n'excluent pas les risques sur la santé morale résultant d'un contexte psychologique.

Tout au contraire, les formulations générales s'appliquent parfaitement aux situations analysées dans le présent rapport.

L'obligation doit être lue à la lumière de la définition générale de la santé telle qu'elle résulte de la constitution de l'OMS norme internationale qui s'impose en droit national.

"Art. L. 230-2 I. — Le chef d'établissement prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs de l'établissement, y compris les travailleurs temporaires.(...)"

II. — Le chef d'établissement met en œuvre les mesures prévues au I. ci-dessus sur la base des principes généraux de prévention suivants :

- a) Eviter les risques ;*
- b) Evaluer les risques qui ne peuvent pas être évités ;*
- c) Combattre les risques à la source ;*

d) Adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail ainsi que le choix des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment de limiter le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé ; (...)"

g) 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 (...)"

c) *Le rôle du Comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail (CHSCT)*

Directement rattachés à l'obligation de protéger la santé des salariés, la mission et les moyens du CHSCT confortent les garanties légales.

" Art. L. 236-2 Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail a pour mission de contribuer à la protection de la santé et de la sécurité des salariés de l'établissement et de ceux mis à sa disposition par une entreprise extérieure, y compris les travailleurs temporaires, ainsi qu'à l'amélioration des conditions de travail, (...)"

Le comité procède, à intervalles réguliers, à des inspections dans l'exercice de sa mission, la fréquence de ces inspections étant au moins égale à celle des réunions ordinaires du comité. Il effectue des enquêtes en matière d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ou à caractère professionnel.(...)"

(L. no 92-1179 du 2 nov. 1992) "Le comité peut proposer des actions de prévention en matière de harcèlement sexuel." (...)"

Le comité se prononce sur toute question de sa compétence dont il est saisi par le chef d'entreprise ou d'établissement, le comité d'entreprise ou d'établissement et les délégués du personnel.(...)"

Le comité fixe les missions qu'il confie à ses membres pour l'accomplissement des tâches prévues aux alinéas ci-dessus.(...)"

d) *La mission des membres du CHSCT*

On retrouve dans cinq articles du Code du travail les protections et les conditions de mise en œuvre de procédures spéciales en cas de danger grave et imminent.

Tout d'abord l'article L.231-8 qui confère ce droit au salarié dès lors qu'il a un motif raisonnable de penser qu'il est confronté à un danger grave.

Ensuite l'article L.231-9 qui ouvre la possibilité pour un membre du CHSCT d'intervenir, à titre individuel.

Enfin l'élargissement des procédures prévues aux articles L.231-5 et L.263-1 à la situation résultant des articles L.231-8 et L.231-9, les conditions parfois restrictives prévues dans ces trois articles, étant élargies par le renvoi du dernier alinéa de l'article L.231-9 (40).

(38) Directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail. (Loi 91-1414 du 31 décembre 1991 JO 7 janvier 1992, Francis Moyer et Francis Kessler, DO mai 1992, p.161.

(39) Dans sa chronique "Des perspectives pour mieux protéger la santé des salariés" Marie-Ange Moreau rappelle : "L'employeur a donc pour obligation de préserver le salarié d'une

dégradation de son état nerveux et psychique, dont le motif à sa source dans l'entreprise." (Liaisons sociales magazine juillet 1999, p.67. Egalement, même auteur : "L'obligation générale de préserver la santé des salariés et la détermination des charges de travail", "Temps de travail et charge de travail" Droit social N°3 mars 2000, p.275.

(40) Cf. supra 2e cas, arrêt de la Cour d'Aix en Provence, p.XX

“Art. L. 231-8 Le salarié signale immédiatement à l’employeur ou à son représentant 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 (...)

L’employeur ou son représentant ne peut demander au salarié de reprendre son activité dans une situation de travail ou persister à un danger grave et imminent résultant par exemple d’une défectuosité du système de protection”.

“Art. L. 231-9 Si un représentant du personnel au comité d’hygiène, de sécurité et des conditions de travail constate qu’il existe une cause de danger grave et imminent, notamment par l’intermédiaire d’un salarié qui s’est retiré de la situation de travail définie à l’article L. 231-8, il en avise immédiatement l’employeur ou son représentant et il consigne cet avis par écrit dans des conditions fixées par voie réglementaire [art. R. 236-9] . L’employeur ou son représentant est tenu de procéder sur-le-champ à une enquête avec le membre du comité d’hygiène, de sécurité et des conditions de travail qui lui a signalé le danger et de prendre les dispositions nécessaires pour y remédier.

En cas de divergence sur la réalité du danger ou la façon de le faire cesser, notamment par arrêt du travail, de la machine ou de l’installation, le comité d’hygiène, de sécurité et des conditions de travail est réuni d’urgence et, en tout état de cause, dans un délai n’excédant pas vingt-quatre heures. En outre, l’employeur est tenu d’informer immédiatement l’inspecteur du travail et l’agent du service de prévention de la caisse régionale d’assurance maladie, qui peuvent assister à la réunion du comité d’hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

A défaut d’accord entre l’employeur et la majorité du comité d’hygiène, de sécurité et des conditions de travail sur les mesures à prendre et leurs conditions d’exécution, l’inspecteur du travail est saisi immédiatement par l’employeur ou son représentant. (L. no 91-1414 du 31 déc. 1991) “Il met en oeuvre, le cas échéant, soit la procédure de l’article L. 230-5, soit celle de l’article L. 231-5, soit celle de l’article L. 263-1.”

Les procédures visées à ces trois articles sont les suivantes :

“Art. L. 230-5 Le directeur départemental du travail et de l’emploi, sur le rapport de l’inspecteur du travail constatant une situation dangereuse résultant d’un non-respect des dispositions de l’article L. 230-2, peut mettre en demeure les chefs d’établissement de prendre toutes mesures utiles pour y remédier. Cette mise en demeure est faite par écrit, datée et signée et fixe un délai d’exécution tenant compte des difficultés de réalisation. Si, à l’expiration de ce délai, l’inspecteur du travail constate que la situation dangereuse n’a pas cessé, il peut dresser procès-verbal au chef d’établissement, qui est alors puni d’une peine de police.”

“Art. L. 231-5 Le directeur départemental du travail et de l’emploi, sur le rapport de l’inspecteur du travail constatant une situation dangereuse résultant d’une infraction aux dispositions des articles L. 232-1 et L. 233-1 du Code du travail, notamment dans le cas où le risque professionnel trouve son origine dans les

conditions d’organisation du travail ou d’aménagement du poste de travail, (...) peut mettre en demeure les chefs d’établissement de prendre toutes mesures utiles pour y remédier.

Cette mise en demeure est faite par écrit, datée et signée et fixe un délai d’exécution tenant compte des difficultés de réalisation. Si, à l’expiration de ce délai, l’inspecteur du travail constate que la situation dangereuse n’a pas cessé, il peut dresser procès-verbal au chef d’établissement. Par exception aux dispositions des articles L. 263-2 et L. 263-4 les infractions ainsi constatées sont punies de peines de police.”

Art. L. 263-1 Nonobstant les dispositions de l’article L. 231-4, lorsqu’un risque sérieux d’atteinte à l’intégrité physique d’un travailleur (...) l’inspecteur du travail et de la main-d’oeuvre saisit le juge des référés pour voir ordonner toutes mesures propres à faire cesser ce risque, telles que la mise hors service, l’immobilisation, la saisie des matériels, machines, dispositifs, produits ou autres.

Le juge peut également ordonner la fermeture temporaire d’un atelier ou chantier.

Il peut assortir sa décision d’une astreinte qui sera liquidée au profit du Trésor.

e) Le médecin du travail

La détérioration de l’état de santé du salarié conduit nécessairement à l’intervention du médecin du travail.

En particulier, après des arrêts maladies prolongés, il a pour mission de déclarer apte ou inapte le salarié à la reprise de son poste de travail (art. R.241-51).

S’il constate une inaptitude non pas générale mais particulière à un poste déterminé en raison des conditions psychologiques des relations de travail, il peut cibler le motif d’inaptitude et demander une mutation à défaut d’obtenir une modification de ces conditions.

“Art. L. 241-10-1 Le médecin du travail est habilité à proposer des mesures individuelles telles que mutations ou transformations de postes, justifiées par des considérations relatives notamment à l’âge, à la résistance physique ou à l’état de santé des travailleurs. 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.

En cas de difficulté ou de désaccord, la décision est prise par l’inspecteur du travail après avis du médecin-inspecteur du travail.

Ainsi le médecin du travail se trouve dans une situation certes difficile mais privilégiée grâce à ses rapports avec le salarié et avec l’entreprise, avec les CHSCT pour faire œuvre de conseil, de prévention et d’alerte, pour intervenir le plus tôt possible afin de préserver la santé des salariés dont il a la charge.

*

* *

Voici, donc, une proposition de construction juridique ayant pour base la définition du contrat de travail et les obligations qui en découlent pour son exécution.

D'autres constructions juridiques peuvent également être envisagées en se référant à l'abus de droit (41), à la fraude à la loi (42).

Le comportement fautif de l'employeur dans les cas avérés de harcèlement trouve également une source de condamnation dans la théorie générale de l'abus du droit : abus du droit d'organiser l'entreprise, abus du droit disciplinaire, abus dans l'exercice de l'autorité patronale.

La fraude vicie les décisions prises par l'employeur et les rend condamnable.

III- LES SANCTIONS A L'ENCONTRE DE L'ENTREPRISE

1) La sanction générale des articles 1382 et 1383 du code civil

"Art. 1382 Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer."

"Art. 1383 Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence."

Ces dispositions sont non seulement applicables dans les procédures de droit commun, devant le Tribunal de grande instance (43) mais également dans le cadre des procédures prud'homales.

Pour ces dernières la compétence générale du Conseil de Prud'hommes pour statuer sur tous les litiges liés ou ayant un rapport avec l'exécution et la rupture du contrat de travail conduit à présenter devant cette juridiction toute demande relative au comportement fautif de l'employeur ouvrant droit à l'indemnisation du préjudice (44).

Cette compétence générale s'étend également aux litiges entre salariés la responsabilité d'un autre salarié quelle que soit sa position hiérarchique pouvant également être recherchée :

"Art. L. 511-1 Les conseils de prud'hommes, juridictions électives et paritaires, règlent par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du présent code entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient. Ils jugent les différends à l'égard desquels la conciliation n'a pas abouti. (...)

Leur mission comme conciliateurs et comme juges s'applique également aux différends nés entre salariés à l'occasion du travail."

Ces procédures sont introduites soit à titre unique pendant l'exécution du contrat de travail (45) mais également le plus souvent après la rupture du contrat de tra-

vail comme un des chefs de demande distinct afin de réparer les préjudices subis notamment sur le plan moral pendant l'exécution du contrat de travail en dehors de la réparation du préjudice lié à la perte de l'emploi.

2) La sanction tirée du pouvoir de requalification du juge

Lorsque les faits ont été établis par le juge celui-ci a pour mission de les qualifier et, dans le domaine de la présente étude, plus particulièrement de les requalifier.

Le caractère absolument insupportable des conditions de travail résultant d'un harcèlement conduit assez souvent le salarié à envisager d'y mettre fin par le départ de l'entreprise c'est-à-dire par la perte de son emploi.

Trois cas de figure peuvent alors se présenter.

Le salarié peut tout en restant dans l'entreprise ou si cela est possible pendant la période d'arrêt maladie, le contrat de travail étant simplement suspendu, saisir le juge aux fins de résolution du contrat de travail.

Le motif de résolution est bien évidemment le comportement fautif de l'employeur qui ne respectant pas ses obligations contractuelles peut se voir sanctionner par cette résolution.

Plus habituellement c'est le salarié qui prend l'initiative de la rupture et saisit simultanément la juridiction prud'homale pour faire juger que cette rupture est imputable à l'employeur.

Ou bien le salarié démissionne en motivant expressément sa démission par le comportement de l'employeur.

Ou bien il "prend acte de la rupture" en la motivant également par le comportement de l'employeur.

Ces deux dernières situations sont très semblables mais il apparaît préférable d'utiliser la forme juridique de "la prise d'acte de la rupture".

En effet trop souvent les antennes ASSEDIC s'attachent aux apparences, ou aux prétentions de l'employeur, pour prendre ou ne pas prendre en charge les salariés demandeurs d'emplois à la fin de leur précédent contrat de travail.

Le mot de "démission" les conduit à rejeter la prise en charge. Cela arrive même trop souvent avec la formule de la prise d'acte de la rupture et conduit donc à une procédure à l'encontre de l'ASSEDIC.

Mais mises à part ces considérations pratiques fort importantes il apparaît que le pouvoir du juge de qualifier et de requalifier aboutit au même résultat.

Dans les trois cas la jurisprudence est constante : la résolution judiciaire demandée par le salarié imputable à l'employeur, la démission ou la prise d'acte de la rupture requalifiées produisent les mêmes effets qu'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

(41) L'attitude de l'employeur, qui a imposé à un salarié, bien qu'une clause de mobilité ait été prévue au contrat de travail, une nouvelle affectation à gagner dans les vingt-quatre heures, a été considérée comme un abus de droit (soc. 16/02/87 BC V n°83)

(42) Gérard Lyon Caen

(43) Cf. supra 1er cas TGI de Bobigny p. XX

(44) Cf. supra 5e cas, p.XX

(45) Cf supra 3e cas Cour d'appel de Versailles, p.XX

Il s'ensuit que toutes les indemnités de rupture légales et conventionnelles sont allouées au salarié mais également que des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse doivent être alloués soit par application du minimum légal prévu par l'article L.122-14-4 du Code du travail soit le plus souvent au-delà afin de réparer l'intégralité du préjudice subi par la perte de l'emploi.

La jurisprudence en la matière est constante et très ancienne pour sanctionner les violations par l'employeur de ses obligations étroitement contractuelles (non paiement des salaires, modification d'un élément essentiel du contrat de travail, etc.) mais également en ce qui concerne l'obligation générale d'exécution de bonne foi du contrat de travail.

Dans un arrêt récent la cour de cassation a réitéré les conditions et les conséquences de ce pouvoir de qualification du juge : "l'inexécution de ses obligations par l'employeur (...) entraîne, si le salarié n'entend pas réclamer l'exécution du contrat, la rupture du contrat de travail et celle-ci s'analyse à défaut de lettre de licenciement en un licenciement sans cause réelle et sérieuse" (46).

La formule est identique pour la résolution judiciaire du contrat de travail qui évidemment ne peut être demandée que par le salarié et non par l'employeur(47) :

"La résiliation judiciaire du contrat de travail prononcée à l'initiative du salarié et aux torts de l'employeur produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse". (48)

Ainsi la cour de cassation retient de façon constante le principe selon lequel tout fait fautif de l'employeur qui rend impossible la poursuite de l'exécution du contrat de travail autorise le salarié à prendre l'initiative de demander la résiliation judiciaire du contrat ou à prendre l'initiative de le rompre lui-même la rupture étant imputable à l'employeur.

"La rupture s'analyse en un licenciement lorsque l'employeur par son fait a rendu impossible pour le salarié la poursuite du contrat de travail et l'a contraint à démissionner" (49).

Dans ce cas il s'agissait du défaut de paiement de l'intégralité de la rémunération due au salarié.

"(...) que la faute commise par l'employeur en portant des coups violents à son salarié, entraînant une incapacité de trois mois, empêchait toute continuation de l'exécution du contrat et constituait une rupture de son fait, sans motif réel et sérieux, d'autre part, que c'était cette faute de l'employeur qui avait rendu impos-

sible l'exécution du préavis et, enfin, que les conditions manifestement abusives de cette rupture justifiaient la réparation du préjudice matériel et moral subi par le salarié."(50)

La même solution a été retenue en cas de :

- rupture consécutive au départ du salarié motivé par le comportement grossier, injurieux et menaçant de l'employeur qui était coutumier des faits (51).
- rupture intervenue à la suite d'une altercation violente au cours de laquelle le salarié ayant reçu des coups, à ensuite informé son employeur qu'il ne ferait plus partie de l'entreprise (52)

Le comportement fautif est constitué par tout manquement aux règles de conduite normale dans une communauté de travail.

La faute résulte de tout comportement actif ou passif sortant du cadre normal des relations professionnelles aboutissant à l'exclusion d'un individu du groupe de travail.

3) La sanction fondée sur l'imperium du juge et l'obligation de faire notamment en référé

L'effectivité du droit du travail repose non seulement sur les sanctions a posteriori de l'employeur fautif mais surtout de l'intervention a priori du juge qui peut ordonner toute mesure utile pour faire cesser un trouble manifestement illicite dans les rapports de travail.

Le juge des référés civil peut être appelé à intervenir à la demande de l'Inspection du travail (53).

Mais également la formation de référés du juge naturel du contrat de travail, le Conseil de Prud'hommes, dispose de pouvoirs identiques à tous les autres juges des référés :

"Art. R. 516-30 Dans tous les cas d'urgence, la formation de référé peut, dans la limite de la compétence des conseils de prud'hommes, ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.

Art. R. 516-31 La formation de référé peut toujours même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, elle peut accorder une provision au créancier "ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire" (54).

(46) Soc. 4 janvier 2000, Gaz. Pal. 24-25 mars 2000, résumés, p.24

(47) Antoine Jammaud "La résiliation judiciaire du contrat de travail face au droit du licenciement" Dalloz 1980, Chr. p.47

(48) Cass. soc. 20 janvier 1998, D. 1998 J. p.350, note Christophe Radé ; Cass. soc. 17 mars 1998, n°1.545.

(49) Cass. soc. 4 novembre 1995, Droit social 1996, p.98

(50) Cass. soc. 14 mars 1979, Dalloz 1979, som. p.424

(51) Cass. socs 16/10/96 N°95-40.151

(52) Cass. soc 16/02/94 N°90-43.236

(53) Cf. supra " Le droit d'alerte du délégué du personnel" p.XX

(54) Pascal Moussy "Le référé prud'homal face aux discriminations" Droit ouvrier 1992, p.366

(55) Supra 5e cas, p.22

Le Conseil de Prud'hommes de Mont-de-Marsan s'était déclaré à juste titre compétent pour ordonner la résolution du contrat de travail qui lui était demandé (55).

Le même raisonnement juridique trouve pleinement son application pour faire injonction à l'entreprise de cesser tout comportement déloyal, tout fait fautif de l'entreprise.

Pierre Drai a énoncé dans une formule célèbre le rôle du juge des référés, un juge qui toujours décide :

"Dans une société où la "voie de fait" tend à s'insinuer hypocritement ou, à l'inverse, à s'imposer grossièrement aux relations nées de la vie courante, il est bon et juste qu'un juge, toujours présent et toujours disponible, puisse agir et faire en sorte que l'illicite ne s'installe et ne perdure par le seul effet du temps qui s'écoule ou de la procédure qui s'éternise." (56)

4) Le droit disciplinaire

Comme on a pu le relever très souvent dans la stratégie de harcèlement de l'entreprise le détournement du droit disciplinaire apparaît comme une des méthodes privilégiées de l'entreprise.

Bien évidemment la sanction doit être contestée de façon motivée par lettre recommandée.

Mais plus encore la riposte prend plus d'ampleur par la saisine de la juridiction prud'homale afin d'obtenir l'annulation de la sanction.

"Art. L. 122-43 En cas de litige, le conseil de prud'hommes apprécie la régularité de la procédure suivie et si les faits reprochés au salarié sont de nature à justifier une sanction. L'employeur doit fournir au conseil de prud'hommes les éléments qu'il a retenus pour prendre la sanction. Au vu de ces éléments et de ceux qui peuvent être fournis par le salarié à l'appui de ses allégations, le conseil de prud'hommes forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute subsiste, il profite au salarié."

Le conseil de prud'hommes peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise."

5) Les sanctions fondées sur les normes de la sécurité sociale

Le droit de la sécurité sociale trouve tout naturellement son application lorsqu'il s'agit de qualifier un accident du travail dont la nature est contestée par l'entreprise et/ou la sécurité sociale.

Lorsqu'un salarié a un accident sur les lieux du travail cet accident est présumé être un accident du travail.

Code de la sécurité sociale :

"Art. L.411-1 : 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 salarié

ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise."

Mais cette présomption simple peut être mise en échec si il est soutenu et démontré qu'il s'agissait d'un acte volontaire donc d'une faute intentionnelle de la victime.

Code de la sécurité sociale :

"Art. L.453-1 : Ne donne lieu à aucune prestation ou indemnité, en vertu du présent livre, l'accident résultant de la faute intentionnelle de la victime."

Si un salarié s'est suicidé ou a tenté de se suicider sur les lieux de travail l'employeur se prévaut de ses dispositions pour contester l'accident du travail.

Par contre s'il est établi que l'acte de désespoir est consécutif au comportement fautif de l'entreprise la faute intentionnelle de la victime ne peut plus être retenue.

La conséquence en est tout d'abord la prise en charge au titre des accidents du travail par la sécurité sociale de façon quasi automatique, il va se déduire la faute inexcusable de l'employeur avec les sanctions afférentes (57).

Dans une instance opposant Mme veuve Brucker à la société Diamantine et la CPAM de l'Allier suite au suicide sur les lieux de travail de M. Brucker, le tribunal des affaires de la sécurité sociale (58) avait retenu l'argumentation développée par la société, approuvée par la commission de recours amiable de la Caisse qui avait rejeté la demande de prise en charge et avait même condamné la veuve de la victime à payer une indemnité de 1 500 F sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile à la société Diamantine.

Par arrêt en date du 2 février 2000, la chambre sociale de la Cour d'appel de Riom a infirmé cette décision en caractérisant le lien entre le harcèlement dont a été victime le salarié et le suicide :

"Attendu qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments d'appréciation, d'une part, qu'alors qu'en vertu des dispositions de l'article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail est présumé imputable à celui-ci et ni la CPAM ni l'employeur auxquels incombe cette preuve, n'établissent que le travail n'a joué strictement aucun rôle dans la survenance du décès ; qu'il en découle, d'autre part, que l'altération de l'état psychologique du salarié, attestée par les témoignages produits et elle-même liée aux vicissitudes des relations professionnelles de M. BRUCKER avec son employeur, conduit à écarter et, tout au moins à atténuer sensiblement, le caractère volontaire et réfléchi de l'acte suicidaire qui, dès lors, ne peut être considéré comme une faute intentionnelle de la victime au sens de l'article L.453-1 du même Code ;

(56) "Pour un juge qui toujours décide" Gaz. Pal. 2e sem. 1987 Doct. p.512

(57) Code de la sécurité sociale Art. L.452-1 Lorsque l'accident est dû à la faute inexcusable de l'employeur ou de ceux qu'il s'est

substitués dans la direction, la victime ou ses ayants droit ont droit à une indemnisation complémentaire dans les conditions définies aux articles suivants.

(58) Allier 7 mai 1999

Un raisonnement semblable a permis au tribunal des affaires de la sécurité sociale d'Epinal, dès la première instance, d'annuler la décision de rejet de la commission de recours gracieux qui avait refusé de prendre en charge les séquelles graves d'une tentative de suicide d'une salariée qui subissait un harcèlement moral de sa responsable hiérarchique depuis de nombreuses années (59).

Ces décisions sont particulièrement importantes non seulement au regard de la réparation due à la victime ou à ses ayants droit (prise en charge, faute inexcusable, etc.) mais également dans la mesure où à l'occasion de ces litiges sont mieux cernés, grâce au regard du juge, les contours des comportements fautifs d'un employeur (60).

Parmi les règles de droit applicables en l'espèce les règles issues du code de la sécurité sociale trouvent leur place naturelle.

6) La sanction fondée sur des dispositions pénales

"Art. 225-14 Le fait de soumettre une personne, en abusant de sa vulnérabilité ou de sa situation de dépendance, à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine est puni de deux ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende." (61)

"Art. 225-16 Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies aux articles 225-13 à 225-15. Les peines encourues par les personnes morales sont :

1°) *L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38;*

2°) *Les peines mentionnées à l'article 131-39.(...)*

Le harcèlement psychologique pouvant être le fait d'une personne ou d'un groupe d'individus, il serait nécessaire de pouvoir poursuivre les auteurs directs tout autant que les complices. L'employeur passif ou complaisant, lorsqu'il n'est pas le harceleur, doit être poursuivie pour complicité. L'inaction d'une personne constitue une complicité dès lors qu'il lui incombe, de par ses obligations professionnelles, d'intervenir en vue d'éviter qu'une infraction ne soit commise (62).

Le Ministère de la justice interrogé sur la politique générale de mise en œuvre de ces dispositions a répondu fort justement : (63)

"que la plupart de ces comportements (harcèlement) paraissent cependant susceptibles de caractériser des infractions pénales. Outre les infractions propres à la réglementation du travail, il en est ainsi du délit de violences ayant entraîné une incapacité de travail inférieure ou égale à 8 jours ou n'ayant entraîné aucune incapacité de travail commis avec préméditation, réprimé par l'article 222-13-9 du Code Pénal (3 ans d'emprisonnement et 300 000 F d'amende). Cette infraction permet de sanctionner les agressions de toute nature, en particulier les violences morales caractérisées par un geste agressif, une attitude de nature à impressionner une personne raisonnable (64) au point de lui faire ressentir un trouble psychologique (65) ou une émotion sérieuse perturbant son existence".

On peut donc espérer qu'une instruction non personnalisée évidemment mais sous forme de circulaire générale pour définir la politique gouvernementale en la matière sera la bienvenue.

IV. - LE DROIT DE LA PREUVE (66)

1) La présentation des faits

Il peut apparaître qu'en matière de harcèlement la preuve du comportement fautif du harceleur soit difficile à rapporter.

Trop souvent effectivement le salarié ne prend conscience de sa situation que tardivement.

C'est après une période de maladie, de stress, et de dépression, avec l'aide de son médecin traitant ou du médecin du travail qu'il réalise qu'il se dirige vers une inaptitude et qu'il est dans la situation d'une victime qui n'a pas pu se défendre.

Pour pouvoir présenter les faits il y a lieu alors de reconstituer le processus, de rechercher, a posteriori les faits précis et concrets, les preuves ce qui est parfois difficile, mais, jamais impossible.

Par contre, si la réaction est immédiate ou à tout le moins rapide, si le salarié "gère son dossier" en réalisant chaque atteinte, en prenant acte par lettre recommandée d'une situation particulière qu'il a subie, la présentation des faits devant le juge est d'autant plus aisée (67).

Une présentation cohérente, précise et fortement circonstanciée de tous les faits fautifs reprochés à un employeur constitue en soi un début de preuve dont le juge ne peut que tenir compte pour poursuivre ensuite ses investigations et apprécier les dires contradictoires des parties.

(59) TASS Epinal 28 février 2000

(60) On peut même s'interroger si dans des cas extrêmes les dispositions de l'article du code de la sécurité sociale sur la faute intentionnel de l'employeur ne pourrait pas être appliquées.

(61) Conditions de travail contraires à la dignité humaine. Sur la condamnation pour exploitation abusive du travail d'un employeur profitant d'une conjoncture économique défavorable pour employer des salariés sans les rémunérer correctement et en leur imposant des horaires excessifs. Bordeaux, 7 janv. 1997 : Rev. sc. crim. 1998, obs. Mayaud; La Semaine Juridique (J.C.P. édition entreprise 1997 - Panorama 1370).

(62) Pascale Acton et Etienne Delesseux, précité, (p.7) : Crim 27/10/70, BCr n°284, 15/01/79, BCr n°21 25/05/80, D.1981 IR.137.

(63) Lettre du 13 juillet 1999 au Président de l'Association "Harcèlement Moral Stop" 11, rue des Laboureurs 94150 Rungis.

(64) Crim 07/03/72

(65) Crim 16/12/53

(66) "Le juge forgera sa conviction sur les bases des preuves directes et indirectes constituant un faisceau d'indices et de preuves concordantes" : "La preuve en matière de harcèlement sexuel", Claude Katz, Gaz. Pal. 1er sem. 98, p.688.

(67) Syndicats, CHSCT, médecin du travail, inspecteur du travail, médecin traitant, psychologues jouent un rôle primordial pour que soit mis en œuvre le plus tôt possible la riposte juridique et si nécessaire judiciaire au harcèlement. Relevons également l'action des associations déjà citées et en particulier l'Association "Mots pour maux au travail" 16, rue des Cailles 97100 Strasbourg, Antenne Ile-de-France 79, rue Manin 75019 Paris.

Les lettres adressées pendant l'exécution du contrat, les attestations des témoins des faits, les documents émanant de l'entreprise elle-même constituent les éléments du dossier à soumettre au juge.

Il est également possible de faire constater les faits par voie de justice. On sait qu'un huissier ne peut pénétrer dans une entreprise sans son accord.

Le Code de procédure civile permet de surmonter cette difficulté.

"Art. 145. S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou référé."

Et s'il est parfois peu opportun de solliciter une mesure d'instruction dont est informé l'entreprise le Code de procédure civile prévoit :

"Art. 493. L'ordonnance sur requête est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse."

2) La recherche du juge

La démarche du juge est toujours la même.

Etablir les faits pour pouvoir les qualifier.

Les règles du nouveau code de procédure en matière de preuves s'appliquent toutes en l'espèce et plus encore les règles particulières du droit prud'homal qui trouve un champ d'investigation particulièrement large.

Dès l'audience du bureau de conciliation la loi fait application à cette formation de ne renvoyer l'affaire devant le bureau de jugement que si elle est en état d'être plaidée, et après avoir ordonnée si besoin est toute mesure d'instruction utile et notamment la désignation de un ou deux conseillers rapporteurs.

Cette règle fondamentale du droit prud'homal qui s'applique à toutes les étapes de la procédure conduit nécessairement le juge à poursuivre ses investigations, à mener une procédure de caractère inquisitorial afin d'établir les faits pour qu'il puisse ensuite remplir la mission qui est la sienne : qualifier les faits (68).

Art. R. 516-21 Afin de mettre l'affaire en état d'être jugée, le bureau de conciliation ou le bureau de jugement peut, par décision qui n'est pas susceptible de recours, désigner un ou deux conseillers rapporteurs en vue de réunir sur cette affaire les éléments d'information nécessaires au conseil de prud'hommes pour statuer.

Un ou deux conseillers rapporteurs peuvent également être désignés par la formation de référé, en vue de réunir les éléments d'information utiles à la décision de cette formation.

La décision qui désigne un ou deux conseillers rapporteurs fixe un délai pour l'exécution de leur mission.

Art. R. 516-23 (Décr. no 79-1022 du 23 nov. 1979)

(68) "Les mesures d'instruction" par Marc Richevaux, DO mai-juin 1987, p.175 ; "Le particularisme probatoire du procès prud'homal et son incidence sur l'effectivité du droit" par Michel Henry, DO octobre 1997, p.401.

(69) Jacques Ghestin et Gilles Goubeaux, Traité de Droit civil,

Le conseiller rapporteur peut entendre les parties. Il peut les inviter à fournir les explications qu'il estime nécessaires à la solution du litige et les mettre en demeure de produire dans le délai qu'il détermine tous documents ou justifications propres à éclairer le conseil de prud'hommes, faute de quoi il peut passer outre et renvoyer l'affaire devant le bureau de jugement qui tirera toute conséquence de l'abstention de la partie ou de son refus.

Il peut entendre toute personne dont l'audition paraît utile à la manifestation de la vérité, ainsi que procéder lui-même ou faire procéder à toutes mesures d'instruction.

Pour convaincre les indécis j'appellerai à l'aide d'éminents universitaires à propos du rôle du juge en général :

"Le développement actuel des pouvoirs d'initiative du magistrat en ce domaine rend périmée l'image d'une seule partie aux prises avec le fardeau de la preuve, tandis que son adversaire et le tribunal assistent passifs à ses efforts. La recherche de la vérité est une œuvre commune à laquelle les litigants et le juge collaborent (...).

C'est une question d'appréciation des preuves produites ; ce n'est pas le problème de la charge de la preuve" (69).

A propos du juge prud'homal en particulier :

"Elle ne signifie pas que le juge doive se cantonner au rôle de spectateur de l'administration, par chacune des parties, de la preuve de ses allégations pour condamner finalement celle qui s'avérerait impuissante à démontrer la véracité de ses dires. Tout concourt au contraire dans la nouvelle procédure civile à lui donner un rôle actif, et même le rôle principal, dans la recherche de la vérité. Et cette place centrale du juge se trouve encore renforcée en matière prud'homale par l'institution du conseiller rapporteur. Le respect de la charge de la preuve ne signifie pas davantage que le juge ne puisse se fonder, pour trancher le litige, sur l'intime conviction qu'il s'est forgée au cours du procès. Lorsque cette conviction est établie, le problème de la charge de la preuve devient au contraire indifférent : la vérité (judiciaire) une fois connue, peu importe de savoir à qui il incombait principalement de la dévoiler" (70).

CONCLUSION

20 mars 2000.

Sans cesse sur le métier remettons-nous à l'ouvrage.

Connaissez vos droits.

Les droits ne s'usent que si on ne s'en sert pas.

Ne convoite pas la loi que tu n'as pas encore.

Fais au mieux avec celles que tu as.

Paul Bouaziz.

Introduction générale, LGDJ, 3e éd. 1990, "Droit de la preuve" p.237-538.

(70) Alain Supiot, Dalloz droit du travail, Tome 9 1987, "Les juridictions du travail", p.580