



Le Harcèlement moral

Document FO Hebdo du 3 mai 2001]

INTRODUCTION

LA CONCEPTION JURIDIQUE DU SERVICE PUBLIC

L'ACCOMPLISSEMENT DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL

La doctrine du service public

Les statuts, garantie de l'indépendance

La dynamique service public par son financement

LES ENJEUX EUROPÉENS: UN LOBBY CONTRE L'ÉTAT SOLIDAIRE

Conséquences de la confrontation des services publics aux lois du marché:

LA FONCTION PUBLIQUE SOUS LE PROJECTEUR COMMUNAUTAIRE

L'EXIGENCE D'ACCROISSEMENT DU POUVOIR LOCAL

La décentralisation

Intégration du territoire dans l'espace européen:

**EN CONCLUSION REFONDATION SOCIALE- REFONDATION PUBLIQUE:
DEUX VERSIONS POUR UNE MÊME LOGIQUE**

Imprimer ce dossier

fermer cette fenêtre



Le Harcèlement moral

Introduction

Etait-il ou non nécessaire de légiférer sur le harcèlement moral? Telle était la question posée à la suite de l'émergence de cette réalité sociale ces dernières années.

Le gouvernement en a, en tous cas, décidé ainsi puisque le "harcèlement moral" constitue un volet à part entière de la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 et fait une entrée remarquable dans le code du travail, le code pénal et le statut de la Fonction Publique.

Cette loi et son train de mesures diverses permettent désormais de tenter d'appréhender au mieux ce phénomène, tant dans sa détermination que dans sa prévention ou sa répression.

Cette étude aura donc pour objet de tracer les contours de la notion de harcèlement moral au regard de la définition qu'en donne le législateur et de déterminer les moyens offerts aux acteurs de l'entreprise ou aux victimes pour le prévenir et le sanctionner.

Définir le harcèlement moral

Phénomène ancien mais sujet d'actualité, le harcèlement moral est désormais défini légalement.

Devant la difficulté rencontrée pour fixer les contours de cette notion complexe, le législateur, s'inscrivant dans le cadre d'une prohibition générale, l'a défini dans les termes suivants:

"aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale, ou de compromettre son avenir professionnel".[1]

Cette définition s'inspire de celle retenue par le Conseil économique et social dans son avis rendu en 2001.[2]

[1] Nouvel art. L. 122-49 du Code du travail, issu de l'art. 169 I de la loi du 17 janvier 2002.

[2] «Constituent un harcèlement moral au travail, tous agissements répétés visant à dégrader les conditions humaines, relationnelles, matérielles de travail d'une ou plusieurs victimes, de nature à porter atteinte à leurs droits et leur dignité, pouvant altérer gravement leur état de santé et pouvant compromettre leur avenir professionnel».

1 - Définition

Le harcèlement moral se définit principalement par ses effets.

Pour être caractérisé, le harcèlement doit donc résulter de la concordance de trois critères cumulatifs:

- des agissements répétés;
- ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail;
- susceptible de porter atteinte à ses droits et sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

Agissements répétés

Le premier de ces éléments est induit par la définition même du harcèlement qui suppose, par essence, la répétition de faits. Sont donc exclus les agissements isolés qui ne se reproduisent pas, dont l'auteur pourra toujours être poursuivi, mais sur le seul terrain de sa responsabilité. Aucune précision n'est cependant apportée sur l'ampleur de cette répétition. On pourrait donc penser que deux fois suffissent pour que l'on puisse parler de harcèlement moral. Les juges apprécieront...

Le terme d'«agissements», quant à lui, permet une interprétation large et l'on peut considérer que sont visés tous types de comportement, tant par action que par omission (menaces, mises à l'écart, injures, brimades...) du moment qu'ils entraînent une dégradation des conditions de travail, deuxième élément de la définition.

Dégradation des conditions de travail

Les actes de harcèlement moral ne seront qualifiés de tel que s'ils entraînent des conséquences sur les conditions de travail de la victime.

Le législateur n'a pas voulu retenir le côté «intentionnel» de la dégradation des conditions de travail puisque le harcèlement doit avoir «pour objet ou pour effet» cette dégradation.

Il pourra ainsi y avoir harcèlement moral, même si l'auteur des agissements n'a pas eu pour objectif de dégrader les conditions de travail.

Le caractère involontaire ne suffira donc pas à exonérer l'auteur de sa responsabilité.

Atteinte aux droits, à la dignité, à la santé ou à l'avenir professionnel

Ce dernier élément de définition fait référence aux conséquences éventuelles que peut avoir la dégradation des conditions de travail sur la vie personnelle et professionnelle du salarié.

On peut d'ores et déjà noter que le législateur n'a entendu dresser qu'une liste d'effets potentiels du harcèlement puisque l'emploi du terme «susceptible» laisse à penser qu'il n'est pas nécessaire que l'une de ces atteintes soit effectivement réalisée. Le salarié n'aura donc qu'à évoquer cette potentialité, sans avoir à prouver que le préjudice invoqué est avéré. La démarche est donc ici plus préventive que curative. S'agissant des diverses atteintes visées, face à l'imprécision de la formule retenue, le Conseil Constitutionnel a été amené, tout en déclarant ces dispositions conformes à la Constitution, à se prononcer dans ses réserves d'interprétation sur la notion de «droits» du salarié auxquels il est porté atteinte. Il s'agit des droits de la personne au travail tels qu'ils sont énoncés à l'article L. 120-2 du Code du travail: les «droits des personnes» et les «libertés individuelles»[1]. Quant aux notions de «dignité» et d'«avenir professionnel», la loi n'apporte pas plus de précisions, ce qui laisse au juge une grande liberté d'appréciation.

On peut cependant relever que cette imprécision des formules utilisées ne facilitera pas la détermination de la frontière entre ce qui ressort réellement du harcèlement moral et du simple stress au travail occasionné par les modes de gestion de l'entreprise.

[1] C. Constit. Déc. n°2001/455 DC du 12/1/2002, considérant 83, J.O. du 18/1/2002.

2 - L'auteur du harcèlement

A l'origine du projet de loi, référence expresse était faite à la nécessité d'un lien hiérarchique entre harceleur et harcelé puisque l'on parlait d'«agissements répétés d'un employeur ou de son représentant ou de toute personne abusant de l'autorité qui lui confèrent ses fonctions», à l'instar de ce qui existait en matière de harcèlement sexuel.

Cette notion d'abus d'autorité n'a finalement pas été retenue, sous l'impulsion du rapport du Conseil économique et social qui, dans la définition qu'il proposait du harcèlement moral visait «les agissements répétés (...) d'un employeur, de son représentant ou de toute personne...».

Cette nouvelle définition part du constat que le harcèlement peut être le fait de collègues de travail, voire de subordonnés, même si cependant, dans la majorité des cas, il s'agit de supérieurs hiérarchiques. Le harcèlement, tant vertical (dans le cadre d'un rapport hiérarchique) que horizontal (entre collègues...) est donc expressément reconnu.

Cas particulier du harcèlement sexuel

A cet égard, il est important de relever que le régime du harcèlement sexuel qui faisait de cet abus d'autorité un élément essentiel, a été sur ce point harmonisé avec celui du harcèlement moral, puisque désormais toute référence à cette nécessité est abandonnée. Le harcèlement sexuel peut être le fait de n'importe quel collègue de travail, sans qu'il soit nécessaire que celui-ci abuse de son pouvoir hiérarchique pour parvenir à ses fins. L'article L. 122-46 du Code du travail est ainsi modifié: «aucun salarié, aucun candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire (...) pour avoir subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement de toute personne dont le but est d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers».

Il faut également préciser que l'article 222-33 du Code pénal a été modifié en conséquence, afin que disparaisse toute référence à l'abus d'autorité: «Le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.»

3 - Champ d'application du dispositif du harcèlement moral

Extension du régime à certaines professions

Le législateur s'est attaché à étendre la protection contre le harcèlement moral (et également sexuel) à

certaines catégories spécifiques de salariés, plus particulièrement aux marins (art. L. 742-8 modifié du Code du travail), aux employés de maisons (art. L. 772-2 modifié du Code du travail) ; aux concierges et employés d'immeuble à usage d'habitation (art. L. 771-2 modifié), ainsi qu'aux assistantes maternelles (art. L. 773-2 modifié).

A cet égard, s'il est incontestable que les articles L. 122-46 (visant le harcèlement sexuel) et L. 122-49 (relatif au harcèlement moral) sont bien applicables à ces salariés aux «statuts spéciaux», une difficulté persiste quant à la possibilité de leur appliquer les dispositions relatives à l'action de substitution des syndicats comme nous le verrons ultérieurement.

En effet, une erreur du législateur laisse planer un doute sur la nouvelle rédaction des articles L. 742-8, L. 772-2 et L. 771-2 du Code du travail, puisque 2 articles de la loi de modernisation sociale (articles 169 et 177) ont entendu les modifier, le tout en parfaite incohérence (voir infra).

Extension du régime à la fonction publique

Alors qu'à l'origine du projet de loi, seul le Code du travail devait être modifié, le sort des fonctionnaires a finalement été pris en considération par le législateur, notamment en raison du rapport du Conseil économique et social qui préconisait l'extension de la notion de harcèlement au secteur public. L'ampleur de ce phénomène et la nécessité d'y remédier dans la Fonction publique avaient d'ailleurs été soulevés lors des débats.[1]

Cette nécessaire et impérative extension avait également été invoquée dans l'avis de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH), dès juin 2000, sur l'initiative des organisations syndicales.

La loi du 17 janvier 2002 modifie donc celle du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires qui sont désormais protégés contre le harcèlement moral en ces termes: «aucun fonctionnaire ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale, ou de compromettre son avenir professionnel»[2] .

Cette définition est similaire à celle retenue par le Code du travail. On retrouve ici la même volonté du législateur d'ériger l'interdiction du harcèlement moral en principe général.

[1] Voir rapport du Sénat n°275 Tome 1 p.321.

[2] Nouvel article 6 quinquies de la loi n°83-934 du 13 juillet 1983.

Prévenir le harcèlement dans l'entreprise

Un volet de la loi de modernisation sociale est consacré à la prévention du harcèlement moral dans l'entreprise. Cette prévention se fait à travers différents acteurs présents dans et hors de l'entreprise. Loin d'innover en la matière, le législateur précise et renforce cependant les pouvoirs donnés à ces divers acteurs. En effet, comme nous l'avons déjà rappelé dans InFOjuridiques (n°33 mars 2001), même avant l'adoption de dispositions spécifiques, notre arsenal juridique pouvait facilement être utilisé pour tenter de prévenir le harcèlement moral.

Ainsi, la prévention du harcèlement moral dans l'entreprise consiste essentiellement à faire jouer pleinement son rôle à l'employeur mais également les rouages de la représentation du personnel auprès de ce dernier.

1 - Le rôle de l'employeur

Le rôle de l'employeur en matière de prévention du harcèlement moral se décline au travers de diverses obligations mises à sa charge par la loi.

Exécution de bonne foi du contrat de travail

Le législateur s'est attaché à préciser, dans un nouvel article L. 120-4 du Code du travail que le contrat de travail devait être exécuté de bonne foi. Ce principe n'est pas nouveau puisqu'il ressortait déjà de l'application combinée des articles L. 121-1 du Code du travail (le contrat est soumis au droit commun) et 1134 du Code civil (selon lequel les conventions doivent être exécutées de bonne foi) au visa duquel la Chambre sociale de la Cour de cassation a rendu de nombreux arrêts.

Ainsi, sans innover, le législateur a tout de même voulu réaffirmer expressément ce principe, en plaçant d'ailleurs cet article en préliminaire au chapitre de la loi de modernisation sociale sur le harcèlement.

Il avait pourtant été relevé à divers stades des débats que cet article n'apportait rien de nouveau mais son maintien au fil des discussions atteste de sa «forte charge symbolique»[1] .

Le ton est donc donné et en application de ce principe, l'employeur est tenu de mettre en oeuvre tout ce qui

est en son pouvoir pour prévenir, mais aussi faire cesser le harcèlement, sous peine d'engager sa responsabilité.

Obligation de prévention

A côté de l'obligation très générale d'exécution du contrat de travail de bonne foi, le législateur s'est attaché à définir une obligation spécifique relative à la prévention du harcèlement moral puisqu'aux termes du nouvel article L. 122-51 du Code du travail, il appartient au chef d'entreprise «de prendre toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements visés à l'articles L. 122-49.»

Aucune précision n'est apportée sur la teneur de cette obligation, mais on pourrait très bien imaginer par exemple qu'il s'agisse d'informer ou de former ses salariés sur ce phénomène.

Obligation générale de sécurité

L'article L. 230-2 du Code du travail prévoyait déjà, à la charge de l'employeur, une obligation générale en matière d'hygiène et de sécurité. Cet article est désormais modifié pour étendre l'obligation de l'employeur en matière de sécurité et de protection à la santé «physique et mentale» des travailleurs de l'établissement.

A cet effet, il doit planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, l'influence des facteurs ambiants, «notamment les risques liés au harcèlement moral» (art. L. 230-2-II g du Code du travail).

Modification du règlement intérieur

Le règlement intérieur doit désormais contenir des dispositions relatives à l'interdiction de tout harcèlement moral (art. L. 122-34 modifié).

Cette disposition n'est que la reprise de celle existant en matière de harcèlement sexuel. A cette occasion, on peut d'ailleurs constater que le législateur a omis de modifier la disposition relative au harcèlement sexuel pour la mettre en conformité avec la nouvelle définition de ce type de harcèlement. En effet, l'art. L. 122-34 al.3 dispose que «il [le règlement intérieur] rappelle les dispositions relatives à l'abus d'autorité en matière sexuelle».

Cette nécessité pour le règlement intérieur de rappeler les dispositions relatives à l'interdiction de toute pratique de harcèlement moral devrait au moins avoir pour effet de faciliter l'information, tant des victimes ou futures victimes que des auteurs et favoriser de ce fait la prévention.

[1] Voir rapport du Sénat n°404 p.165.

2 - Le rôle du CHSCT

Loin d'innover en la matière, la loi ne fait que préciser les pouvoirs du CHSCT dans l'exercice de sa mission de contribuer à la protection de la sécurité et de la santé, désormais «physique et mentale» des travailleurs (art. L. 236-2 modifié).

Afin de mener à bien sa mission, le CHSCT peut dorénavant proposer des actions de prévention en matière de harcèlement moral, à l'instar de ce qui existait déjà à propos du harcèlement sexuel (art. L. 236-2 al. 6).

3 - Le droit d'alerte des délégués du personnel

L'article L. 422-1-1 du Code du travail est modifié afin que le droit d'alerte des délégués du personnel puisse être étendu aux cas d'atteinte à la «santé physique et mentale» des salariés.

Cette procédure permet, rappelons-le, aux délégués du personnel de saisir directement l'employeur afin que celui-ci prenne les dispositions nécessaires pour régler la situation. En cas de carence de l'employeur ou de désaccord avec ce dernier, les délégués du personnel peuvent saisir le Conseil de prud'hommes, sauf opposition du salarié informé par écrit.

4 - Le rôle du médecin du travail

Dernière personne susceptible d'intervenir dans le cadre de la prévention du harcèlement moral, le médecin du travail a vu ses pouvoirs renforcés afin d'intégrer une nouvelle fois la référence à la santé «physique et mentale» des salariés. C'est ainsi que celui-ci peut proposer au chef d'entreprise des mesures individuelles telles que mutations ou transformations de postes justifiées par des considérations relatives à la santé physique et mentale.

Le recours au médecin du travail peut avoir pour effet d'attirer l'attention du chef d'entreprise sur des cas de harcèlement dont il n'aurait pas eu connaissance».[1]

[1] Voir rapport du Sénat n°275 Tome 1 p.312.

Lutter contre le harcèlement

Plus innovante qu'en matière de prévention, la loi offre à la victime un certain nombre d'armes pour tenter de combattre le harcèlement dont elle fait l'objet. Certaines de ces nouvelles dispositions s'inspirent de celles déjà mises en place précédemment en matière de discrimination.

1 - Le recours au médiateur

Une procédure de médiation externe à l'entreprise est instituée par la loi, tant en matière de harcèlement moral que sexuel.[1]

La volonté du législateur a été de créer une possibilité de règlement des conflits au sein de l'entreprise, avant toute phase contentieuse. Toutefois, la médiation ne se pose pas comme un préalable obligatoire à une action en justice.

Cette procédure peut s'avérer intéressante dans les entreprises dépourvues de représentation du personnel, mais il faudrait que dans celles qui en sont dotées, ces acteurs de l'entreprise puissent intervenir dans le règlement des questions «internes à l'entreprise» avant de saisir une personne qui en est étrangère.

La nouvelle procédure de médiation peut être engagée par «toute personne s'estimant victime de harcèlement moral ou sexuel».

A l'origine du projet, il faut rappeler que seul l'inspecteur du travail était autorisé à saisir le médiateur de sa propre initiative ou à la demande de l'une des parties au litige.

En outre, le recours à la médiation, initialement limité aux cas de harcèlement moral a été étendu aux victimes de harcèlement sexuel. Les agents de la fonction publique ne sont toutefois pas concernés par ce dispositif.

Le statut du médiateur

Le médiateur est nécessairement une personne étrangère à l'entreprise. Il est inscrit sur une liste de «personnalités désignées en fonction de leur autorité morale et de leur compétence dans la prévention du harcèlement moral ou sexuel». Cette liste est établie dans chaque département par le préfet, après consultation et examen des propositions de candidatures des organisations syndicales représentatives au plan national et des associations dont l'objet est la défense des victimes de harcèlement.

Le statut du médiateur est largement inspiré de celui du conseiller du salarié chargé d'assister les salariés lors de l'entretien préalable à leur licenciement[2] (crédit d'heures; rémunération maintenue par l'employeur, lui-même remboursé par l'Etat; protection contre le licenciement).

Il est également expressément astreint au secret professionnel et à une obligation de discrétion étendue «à toute donnée relative à la santé des personnes dont le médiateur a connaissance dans l'exercice de sa mission» (art. L. 122-54 dernier alinéa du Code du travail).

Toute entrave à l'exercice régulier des fonctions de médiateur est punie d'une amende de 3 750 ₣ et d'un an d'emprisonnement (art. L. 152-1 du Code du travail modifié).

La procédure de médiation

La médiation se déroule en trois étapes fixées par l'article L. 122-54 du Code du travail[3].

- Le médiateur saisi par la victime supposée convoque les parties qui doivent comparaître en personne dans un délai d'un mois. Si celles-ci ne comparaissent pas, il en fait le constat par écrit et le leur transmet.

La première question qui se pose est celle de savoir de quelles parties il s'agit.

L'employeur, s'il n'est pas lui-même le «harceleur» devra t-il être convoqué dans le cadre de cette médiation, notamment dans la mesure où, en application de l'article L. 122-51 du Code du travail, pèse sur lui une obligation de prévention du harcèlement moral?

On peut s'interroger sur l'intérêt d'une médiation dont il serait exclu alors qu'il dispose, de par ses pouvoirs, de la possibilité de trouver une solution au problème rencontré (sanctionner le harceleur, le changer de service...).

Le délai a été fixé à un mois, ceci «pour éviter la perpétuation, voire la dégradation, de la situation».[4]

Mais plusieurs questions ne sont pas résolues, compte tenu de l'imprécision des termes employés. Est-ce la

convocation ou bien la comparution qui doit intervenir dans ce délai? Quant au point de départ du délai, s'agit-il de la date de la saisine du médiateur ou bien de celle de la convocation des parties?

- Dans un second temps, après s'être informé de la situation, il tente de concilier les parties en leur faisant des propositions par écrit pour mettre un terme au harcèlement. Cette procédure a été allégée au fil des débats parlementaires puisque, préalablement, il avait été question pour les parties de produire un mémoire sur la situation, communiqué au médiateur et à la partie adverse.

L'écrit rédigé par le médiateur pourra, le cas échéant, être utilisé pour être produit en justice.

- Enfin, si la conciliation échoue, le médiateur informe les parties des sanctions éventuelles et des garanties procédurales offertes à la victime.

La connaissance par les parties de leurs droits et des risques encourus pourra peut-être, le cas échéant et malgré l'absence de conciliation, inciter le harceleur à cesser ses agissements. En tout état de cause, l'échec de cette procédure ne privera pas la victime de la possibilité de saisir le juge du litige.

Cette procédure de médiation s'affiche comme étant destinée à faciliter le règlement amiable du conflit; mais peut-on réellement envisager de concilier sur des conflits d'une telle nature?

[1] Art. L. 122-54 nouveau du Code du Travail.

[2] Art. L. 122-54 al.6 du Code du travail: «les articles L. 122-14-14 à L. 122-14-18 sont applicables au médiateur».

[3] Article 171 de la loi de modernisation sociale.

[4] Voir rapport A.N. n°3385 p.83.

2 - L'aménagement du régime de la preuve

Le législateur, quelques mois après l'entrée en vigueur de la loi sur la discrimination[1], se penche de nouveau sur l'aménagement de la charge de la preuve, mais cette fois-ci en matière de harcèlement. Consignées dans un article unique (nouvel article L. 122-52 du Code du travail), les dispositions sur le régime de la preuve s'appliquent, tant en matière de harcèlement sexuel (art. L. 122-46 du Code du travail) que moral (art. L. 122-49 du Code du travail).

Un régime similaire à celui récemment adopté sur la preuve des discriminations[2] est donc mis en place, toujours dans le but avéré de faciliter la lutte contre toute forme de harcèlement.

Il ne s'agit pas, une nouvelle fois, d'un renversement de la charge de la preuve, mais d'un rééquilibrage du fardeau probatoire, en faveur cependant du salarié dont le rôle est facilité.

Le régime probatoire désormais mis en place pour établir l'existence d'un harcèlement s'oriente autour de deux axes, tout en réservant au juge un rôle déterminant.

Dans un premier temps, il appartient à la victime de présenter, en cas de litige, des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement.

Pèse alors sur le présumé «harceleur» (et non pas exclusivement sur l'employeur), l'obligation de «prouver que ses agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement».

Enfin, le juge forme sa conviction «après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.»

Sans revenir en détail sur le régime de la preuve ainsi mis en place que nous avons amplement commenté [1], il est important de rappeler que le Conseil Constitutionnel a été appelé à se prononcer sur cette disposition.

Dans ses réserves d'interprétation, ce dernier a apporté quelques précisions sur la portée de cet aménagement en considérant que cette règle de preuve «ne saurait dispenser [la victime] d'établir la matérialité des faits précis et concordants qu'elle présente» et qu'ainsi, l'employeur «sera mis en mesure de s'expliquer sur les agissements qui lui sont reprochés et de prouver que sa décision est motivée (...) par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement».[3]

Il ressort de cette décision que le salarié ne pourra se contenter d'alléguer des faits mais qu'il devra les établir, ce qui ne sera pas forcément toujours facile.

Un pas de plus est toutefois franchi en matière d'unification du régime probatoire, sous cette réserve d'interprétation de la part du Conseil Constitutionnel.

A noter cependant que ce régime probatoire ne s'applique pas à la fonction publique, ni comme l'a rappelé le Conseil Constitutionnel, en matière pénale, eu égard au principe de la présomption d'innocence inscrite à l'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

[1] L. n°2001-1066 du 16/11/2001, JO du 17/11/2001 p.18311 s.

[2] Voir notre commentaire de la loi dans InFOjuridiques n°36, déc. 2001, p.9 et s.

[3] C. Constit. Déc. n°2001/455 DC du 12/1/2002, considérant 89.

3 - La prise en charge des victimes

L'action de substitution des syndicats

Les syndicats, déjà consacrés acteurs légitimes et privilégiés de la lutte contre les discriminations (voir InFOjuridiques n°36) sont désormais associés à la lutte contre le harcèlement.

Un nouveau droit d'action de substitution leur est en effet expressément reconnu par le législateur, tant en matière de harcèlement sexuel que moral (les deux types de harcèlement sont visés dans le même article L. 122-53 nouveau Code du travail).

C'est ainsi que les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise peuvent exercer en justice toutes les actions qui naissent des article L. 122-46 et L. 122-49 du Code du travail, en lieu et place du salarié victime. Ce dernier peut d'ailleurs toujours intervenir à l'instance ainsi engagée et y mettre un terme à tout moment.

Les organisations syndicales peuvent exercer les actions dans les conditions prévues par l'article L. 122-52 du Code du travail, c'est-à-dire en bénéficiant de l'aménagement de la charge de la preuve tel qu'il vient d'être exposé.

Contrairement au régime institué en matière de discrimination[1], l'action de substitution est subordonnée à l'obtention préalable de l'accord écrit du salarié (à l'instar de ce qui existait déjà en matière de harcèlement sexuel, dans l'ancien article L. 123-6 dernier alinéa, d'ailleurs abrogé par la loi du 17/1/2002) et non à une information de ce dernier non suivie d'opposition expresse de sa part.

La règle ici posée est donc plus contraignante et réduit sensiblement la capacité d'intervention des organisations syndicales.

En outre, on peut relever que contrairement aux règles fixées en matière de discrimination, cette action de substitution n'est ouverte qu'aux organisations syndicales représentatives dans l'entreprise et non sur le plan national.

La loi offre donc moins de garanties aux salariés d'entreprises non dotées d'une représentation syndicale et plus particulièrement des petites entreprises, alors que justement ces salariés ne bénéficient pas non plus de l'intervention des institutions représentatives du personnel (CE, DP...), acteurs privilégiés dans la prévention du harcèlement.

Une autre différence peut être relevée avec le système institué par la loi sur les discriminations puisqu'en matière de harcèlement, l'action de substitution n'a pas été étendue aux associations de défense de victimes de harcèlement (contrairement à ce qui est prévu par l'article L. 122-45-1 dernier alinéa du Code du travail).

Extension de l'action de substitution à d'autres professions

Le bénéfice de cette action de substitution prévue par l'article L. 122-53 du Code du travail semble étendue à d'autres professions auxquelles s'applique le dispositif de lutte contre le harcèlement. «Sembler» seulement, car dans la loi de modernisation sociale, 2 articles modifient ces dispositions particulières: l'article 169 VI-VII-VIII qui fait expressément référence à l'article L. 122-53 du Code du travail dans ses dispositions spécifiques et l'article 177 de la loi qui, au contraire l'omet.

Sans doute s'agit-il d'une erreur (une de plus?) du législateur et, dans le doute, nous appliquerons l'article le plus favorable, à savoir celui qui étend le champ d'application de l'action de substitution:

- aux marins (art. L. 742-8 du Code du travail)
- aux employés de maison (art. L. 772-2 du Code du travail)
- aux concierges et employés d'immeubles à usage d'habitation (art. L. 771-2 du Code du travail).

Les assistantes maternelles auxquelles sont pourtant étendues les règles protectrices en matière de harcèlement ne sont pas concernées par l'action de substitution. Sans doute est-ce dû au fait que les litiges les opposant à leur employeur sont du ressort du tribunal d'instance et non du conseil de prud'hommes. Mais dans ce cas, pourquoi les marins en bénéficient-ils puisque le tribunal compétent est également le tribunal d'instance?

A moins que ce soit lié au fait que l'action de substitution est accordée aux organisations syndicales représentatives dans l'entreprise. Or, une assistante maternelle ne travaille pas dans une entreprise, ce qui fait obstacle à l'application de ces dispositions. Encore que le même argument peut être avancé, s'agissant des employés de maison qui bénéficient pourtant (a priori) de l'application de l'article L. 122-53 du Code du travail. A moins que ce soit tout simplement une erreur ou un oubli... du législateur?

[1] Voir l'article L. 122-45-1 du Code du travail.

Sanctionner le harcèlement moral

Le législateur a déterminé un certain nombre de sanctions destinées à faciliter la lutte contre le harcèlement moral.

1 - Sanction disciplinaire

La première de ces sanctions ne nécessite pas le recours à la justice puisque la loi reconnaît expressément à l'employeur la faculté (ou l'obligation?) de sanctionner disciplinairement l'auteur du harcèlement moral. En effet, aux termes du nouvel article L. 122-50 du Code du travail, «est passible d'une sanction disciplinaire tout salarié ayant procédé aux agissements définis à l'article L. 122-49». Une telle possibilité de sanction existait déjà en matière de harcèlement sexuel (art. L. 122-47 du Code du travail).

La réaffirmation du pouvoir disciplinaire de l'employeur devrait permettre, dans certains cas, de trouver une solution au harcèlement et d'y mettre un terme.

Cas particulier des fonctionnaires

La loi prévoit également une sanction similaire à l'égard de « tout agent ayant procédé aux agissements [de harcèlement moral] ».[1]

[1] Art. 178 de la loi de modernisation sociale.

2 - Nullité de la mesure discriminatoire

Protection de la victime ou du témoin

Qu'il soit victime ou témoin, le salarié, en cas de harcèlement avéré est protégé contre toute action à son encontre. Cette protection se traduit principalement par la nullité de la mesure prise à son égard. En effet, aux termes du nouvel article L. 122-49 al. 2 du Code du travail, «aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié ou faire l'objet d'une discrimination directe ou indirecte (...) pour avoir subi ou refusé de subir les agissements [constitutifs de harcèlement moral] ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés».

Cette rédaction est similaire à celle retenue en matière de discrimination par l'article L. 122-45 du Code du travail.

Dans son alinéa 3, l'article L. 122-49 poursuit en précisant que «toute rupture du contrat de travail qui en résulterait, toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit».

On peut constater que la rédaction de cet alinéa diffère de celle retenue en matière de discrimination (art. L. 122-45 du Code du travail) et de harcèlement sexuel (art. L. 122-46 du Code du travail), ces deux textes se contentant de prévoir la nullité de «toute disposition ou tout acte contraire».

Cet article L. 122-49 al. 3 du Code du travail innove ainsi en prévoyant expressément la nullité de la «rupture du contrat de travail qui en résulte».

Par conséquent, cette nullité devrait pouvoir s'appliquer à tous types de rupture, tant licenciement que démission ou départ négocié.

Jusqu'à l'entrée en vigueur de cette loi, lorsque le salarié harcelé moralement était contraint de démissionner, le juge pouvait requalifier cette démission en licenciement sans cause réelle et sérieuse, dès lors qu'il apparaissait que la rupture avait été provoquée par l'attitude et les pressions de l'employeur, de nature à porter atteinte à l'intimité et à la dignité du salarié.

Désormais, compte tenu de la précision apportée par le législateur, on devrait pouvoir obtenir la nullité de la démission. Or, la sanction de la nullité est la réintégration du salarié dans l'entreprise avec paiement des salaires jusqu'au jour de la réintégration.

Une difficulté risque cependant de se présenter si le salarié refuse (ce qui pourrait paraître légitime...) d'être réintégré, car la jurisprudence ne s'est, jusqu'à présent, prononcée qu'en cas de refus de réintégration consécutif à un licenciement nul: «Le salarié victime d'un licenciement nul et qui ne demande pas sa réintégration a droit, d'une part, aux indemnités de rupture, d'autre part à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à celle prévue par l'article L. 122-14-4»[1].

Une telle jurisprudence pourra-t-elle être appliquée en cas de démission ou bien faudra-t-il nécessairement passer par une demande de requalification de la démission en licenciement pour alors en faire sanctionner la

nullité? Il appartiendra aux juges de prendre position sur ce point, sachant que, compte tenu du fait que le harcèlement moral peut effectivement pousser le salarié victime à la démission, l'extension de cette sanction pourrait s'avérer efficace, non seulement pour réparer les conséquences du harcèlement, mais également pour le faire cesser et pour obliger l'employeur à effectivement respecter son obligation de prévention, surtout s'il n'est pas lui-même l'auteur du harcèlement.

On peut toutefois regretter que l'article L. 122-46 du Code du travail relatif au harcèlement sexuel, n'ait pas été modifié en conséquence.

Pas de protection du salarié ayant agi en justice

Un constat s'impose à la lecture de l'article L. 122-49 du Code du travail, car aucune protection du salarié ayant agi en justice n'a été mise en place par le législateur, à l'instar de ce qui existe pourtant en matière de discrimination (art. L. 122-45-2 du Code du travail) et d'égalité professionnelle (art. L. 123-5 du Code du travail).

En effet, dans ces deux types de situation, la loi reconnaît la nullité du licenciement d'un salarié faisant suite à une action en justice engagée par ce dernier ou par un syndicat, pour violation des dispositions relatives aux discriminations ou à l'égalité professionnelle, dès lors qu'il est établi que le licenciement n'a pas de cause réelle et sérieuse et constitue en réalité une mesure de rétorsion contre l'action en justice.

Une telle protection à l'égard du salarié «harcelé» aurait été légitime, d'autant plus que la loi de modernisation sociale l'a expressément organisée à l'égard des fonctionnaires puisque «aucune mesure ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire (mais également de l'agent non titulaire de droit public) en prenant en considération le fait qu'il ait exercé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire cesser ces agissements».

Cette protection aurait même pu être étendue en cas de recours au médiateur, ce qui aurait peut-être facilité l'utilisation de cette procédure préalable, sans crainte de représailles.

Cas particulier des fonctionnaires

Les fonctionnaires (et par extension, les agents non-titulaires de droit public) bénéficient également d'une protection contre le harcèlement moral, qu'ils soient victime, témoin, ou qu'ils aient agi en justice pour cette raison:

«aucune mesure (...) ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire, en prenant en considération:

- le fait qu'il ait subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement moral;
- le fait qu'il ait témoigné de ces agissements ou qu'il les ait relatés;
- ou encore le fait qu'il ait exercé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire cesser ces agissements».[2]

Ce régime fortement calqué sur celui applicable aux salariés de droit privé, diffère cependant sur 2 points:

- d'une part, aucune protection du salarié du secteur privé ayant agi en justice n'est organisée (voir supra);
- d'autre part, la protection n'est pas la même puisque la nullité de la mesure prise à l'égard des fonctionnaires n'est pas prévue ; il est seulement prévu que tout agent ayant procédé aux agissements de harcèlement moral est passible d'une sanction disciplinaire. Cette même différence de sanction avait déjà été constatée en matière de discrimination.[3]

[1] Cass. soc. 12-6-2001, Peccoud c/SA Les Provinciales, RJS 8-9/01 n°1053

[2] Nouvel art. 6 quinquies de la loi n°83-634 du 13/7/83.

[3] Voir InFOJuridiques n°36 déc. 2001 p. 7

3 - Sanctions pénales

Erigé par la loi du 17 janvier 2002 au rang de délit, le harcèlement moral fait désormais l'objet d'une double sanction, l'une introduite dans le Code du travail (donc non applicable dans la Fonction Publique) et l'autre dans le Code pénal.

Une nouvelle section intitulée « du harcèlement moral» est insérée dans le Code pénal. Elle comporte un article unique rédigé comme suit:

«Le fait de harceler autrui par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende» (art. 222-33-2 du Code pénal).

Cet article reprend mot pour mot la définition du harcèlement moral telle que fixée par l'article L. 122-49 du Code du travail.

La sanction du harcèlement moral est similaire à celle prévue en matière de harcèlement sexuel à l'article 222-33 du Code pénal. Il est d'ailleurs intéressant de noter que ce même article 222-33 a été également

modifié par la loi de modernisation sociale pour se mettre en conformité avec la nouvelle définition du harcèlement sexuel donnée par l'article L. 122-46 du Code du travail qui n'exige plus d'abus d'autorité de la part du harceleur.

Une seconde sanction pénale est instituée, dans le Code du travail cette fois-ci.

L'article L. 152-1-1 du Code du travail est ainsi modifié pour que puissent être également sanctionnées les infractions aux articles L. 122-46 (harcèlement sexuel) et L. 122-49 (harcèlement moral). La peine encourue est d'un an d'emprisonnement et /ou 3 750 € d'amende.

Cet article prévoit également que le tribunal peut ordonner, aux frais de la personne condamnée, l'affichage du jugement et son insertion dans les journaux. L'article L. 152-1 du Code pénal est lui aussi modifié en conséquence. Cet article prévoit la possibilité d'ajourner le prononcé de la peine en cas de poursuites pour harcèlement moral ou harcèlement sexuel, dans l'attente du rétablissement d'une situation normale par l'employeur.

Au regard de ces différents textes, l'auteur d'un harcèlement peut donc être poursuivi, tant sur le fondement de l'article L. 152-1-1 du Code du travail que de l'article 222-33-2 du Code pénal.

Invité à se prononcer sur cette dualité des sanctions, le Conseil Constitutionnel a précisé que «lorsque plusieurs dispositions pénales sont susceptibles de fonder la condamnation d'un seul et même fait, les sanctions subies ne peuvent excéder le maximum légal le plus élevé», ceci en application du principe de la proportionnalité des peines dégagé de l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

Et le Conseil Constitutionnel poursuit: «sous cette réserve (de proportionnalité des peines), l'instauration dans le Code pénal et dans le Code du travail de deux incriminations réprimant les agissements de harcèlement moral au travail, dont la première a d'ailleurs un champ d'application plus large que la seconde, n'est pas en elle-même contraire à la constitution».[1]

Enfin, il est utile de rappeler qu'en matière pénale, l'aménagement de la charge de la preuve tel que prévu par l'article L. 122-52 du Code du travail n'est pas applicable (en application du principe de la présomption d'innocence).

Une dernière précision doit être apportée. En application du principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère, seuls les faits postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi, soit les faits commis depuis le 20 janvier 2002, sont passibles de sanctions pénales.

[1] C. Constit. Déc. n°2001/455 DC du 12/01/2002, considérants 84 à 86.

[Imprimer ce dossier](#)

[fermer cette fenêtre](#)

INFO JURIDIQUES