

n° 128 Trimestriel 2004

L'ECHO

L'écho

des

employés et cadres

Le harcèlement moral au travail



2 Editorial

Rose BOUTARIC

4 Harcèlement moral au travail

- Loi sur la modernisation sociale
- Révision de la loi



16 "A chaque situation correspondent des solutions différentes"

Philippe RAVISY : avocat

25 "Il existe de multiples formes de harcèlement qui sont au cœur du système capitaliste"

Tiennot GRUMBACH : avocat

27 "Le mot harcèlement ne doit pas être galvaudé, banalisé"

Moktar LARBI : médecin au Cabinet Technologia

32 "Les procès pour harcèlement moral ne sont pas légion devant les juridictions prud'homales"

Serge BLOTIN : Conseiller prud'homal

L'ECHO DES EMPLOYES ET CADRES

Commission Paritaire N°778D73 ISSM 1248-167X

Directeur de la publication : Rose Boutaric

Rédaction : 28, rue des Petits Hôtels 75010 PARIS

Tél. : 01 48 01 91 91

Interview : David Rousset

Conception, réalisation & impression :  01 45 35 11 00

Photos : © Patrick Sheandell O'Carroll/PhotoAlto, © Matthieu Spohn/PhotoAlto

Le terme "harcèlement moral" n'est apparu qu'en 1998 et il fait déjà partie du langage courant. Employé pour la première fois par la psychiatre Marie-France HIRIGOYEN (*le harcèlement moral, la violence perverse au quotidien*. Ed. Syros), le harcèlement moral est devenu un fait de société qui fait régulièrement les choux gras de la presse.

La prise de conscience est telle que le législateur -avec une rapidité tout à fait inhabituelle- a adopté, fin 2001, plusieurs dispositions affirmant :

"qu'aucun salarié ne doit subir des 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" (art. L 122-49 du code du travail).

Peu de temps après son arrivée à Matignon, Jean-Pierre RAFFARIN faisait adopter une modification des règles de la preuve en matière de harcèlement dans un sens moins favorable au salarié, répondant ainsi à une exigence du MEDEF.

Du point de vue syndical, nous avons été nombreux à voir des travailleurs affirmer avoir été victimes ou témoins de cas de harcèlement moral dans leur entreprise ou leur administration.

Dans plusieurs réunions professionnelles, la question du harcèlement est l'occasion de voir les témoignages, les expériences et les analyses se multiplier.

Face à l'ampleur du phénomène, on en vient logiquement à se demander si le succès remporté par le terme "harcèlement moral" n'est pas l'expression d'un processus beaucoup plus vaste : celui de la souffrance au travail en général et de la dégradation des conditions de travail en particulier. Dès lors, on est tenté d'effectuer une distinction entre deux types de harcèlement :

- le harcèlement moral, c'est-à-dire une situation où un individu profondément sadique et pervers, assouvit ses pulsions en martyrisant gratuitement une autre personne, le plus souvent subordonnée.

- le harcèlement professionnel, caractérise, pour sa part, toutes les mesures de pression exercées envers des salariés en vue de satisfaire des objectifs au bénéfice de l'employeur (hausse de la productivité, départs volontaires en lieu et place de licenciements, etc.).

Si le premier est avant tout un rapport individuel qui demeure marginal, qui peut nier que le second est en passe de devenir une véritable méthode de management dont le privé n'a plus le monopole ?



Car, chacun peut le constater, la mondialisation libérale se caractérise non seulement par une recherche systématique des profits maximums mais ne s'embarrasse guère de scrupules pour parvenir à ses fins.

Ainsi, l'été 2004 aura vu les employeurs franchir un stade supplémentaire en matière de cynisme avec l'apparition du chantage aux délocalisations, nouvelle arme patronale pour contraindre les travailleurs à renoncer à leurs acquis sociaux qu'il s'agisse de leur temps de travail ou de leur pouvoir d'achat.

Pire encore, il y a dans cette démarche d'extorsion tout une culpabilisation du salarié à qui l'on fait croire que son sort est entre ses propres mains et qu'il décide, seul, de son destin en acceptant - ou pas- un avenant à son contrat de travail.

C'est là un autre élément fondamental du libéralisme : il s'attaque à tout ce qui procède du collectif pour n'avoir face à lui que des individus isolés, démunis et soumis.

Pour obtenir des salariés qu'ils sacrifient leurs droits, il utilise la peur en lui vantant ses solutions comme les seules possibles. L'adoption de la réforme de la Sécurité sociale par le Parlement cet été en est un bon exemple : on intoxique les esprits durant des mois entiers (pour ne pas dire des années !) en leur faisant croire que le système va exploser d'un jour à l'autre à moins qu'ils n'acceptent de payer plus pour être remboursés moins, à l'instar de ce qui s'est passé sur les retraites un an auparavant.

Dans ce mouvement général qu'un journaliste a qualifié de *“grand bond en arrière”*, jusqu'où les travailleurs accepteront-ils les sacrifices qu'on leur impose ?

Car il est inutile d'espérer voir le patronat s'arrêter dans sa démarche. Le responsable poids lourds de Daimler Chrysler le dit à sa façon : *“la mondialisation a clairement pour effet de niveler les salaires. Reste à savoir si c'est la Chine et l'Inde qui vont rattraper l'Occident ou si c'est l'Occident qui va régresser”*...

Bien évidemment, pour résister à ce vaste nivellement par le bas, les salariés ont besoin de syndicats puissants et déterminés qui ne se vivent pas comme l'accompagnateur social de la mondialisation.

A l'évidence, Force Ouvrière se reconnaît dans cette définition et entend bien y être fidèle !

Rose BOUTARIC
Secrétaire général de la FEC

Harcèlement moral au travail : ce que dit la loi

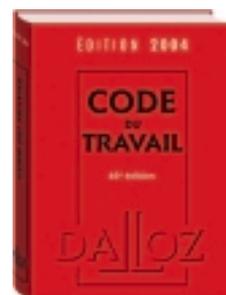
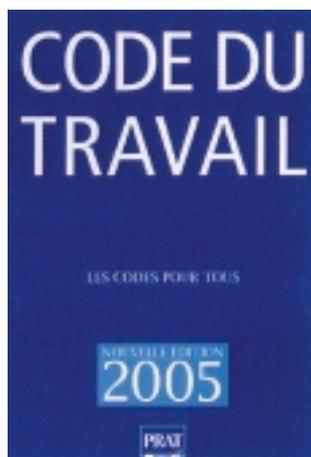
Le harcèlement moral au travail a été introduit dans le droit français avec l'adoption de la Loi de Modernisation Sociale du 17 janvier 2002. Par la suite, certaines dispositions ont été modifiées avec l'adoption d'une loi, le 3 janvier 2003.

La loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002, parue au JO du 18 janvier, contient un chapitre intitulé "Lutte contre le harcèlement moral au travail" (articles 168 à 180). Si certains de ces articles ont fait l'objet de réserves d'interprétation par le Conseil constitutionnel (décision n° 2001-455 C du 12 janvier 2002), tous ont été déclarés conformes à la Constitution. Ils s'appliquent depuis le 20 janvier 2002, aucun texte n'étant nécessaire à leur application.

La notion de harcèlement moral au travail a été introduite dans la loi de modernisation sociale lors de son examen en première lecture par l'Assemblée Nationale. Le dispositif reprenait alors une proposition de loi communiste déposée en décembre 1999, et a été approfondi au fil des lectures du texte, à la lumière notamment de l'avis du Conseil Economique et Social (CES) adopté en avril 2001 (v. Bref social n° 13373 du 2 avril 2001). Le dispositif finalement retenu contient des dispositions sur la définition, la prévention et la sanction du harcèlement moral, notion qui fait ainsi son entrée dans le code du travail, le code pénal et dans les statuts de la fonction publique. S'agissant de la définition, toute référence à un lien d'autorité a été supprimée : le harcèlement moral

peut être le fait de l'employeur, d'un supérieur hiérarchique, ou d'un collègue. Afin d'assurer la prévention, divers acteurs voient leur champ d'intervention renforcé (délégués du personnel, CHSCT, médecin du travail...). Une obligation générale de prévention pèse par ailleurs sur l'employeur.

D'autres dispositions protègent les victimes lorsque le harcèlement est avéré : une procédure de médiation est mise en place, la charge de la preuve est aménagée dans un sens favorable au demandeur en cas de contentieux, et les syndicats peuvent agir en justice à la place des victimes. S'agissant de la répression, le harcèlement fait l'objet de sanctions disciplinaires, civiles et pénales.



ANALYSE DU DISPOSITIF

Jusqu'à l'adoption de la loi de modernisation sociale, les tribunaux se fondaient sur des dispositions issues tant du droit international que du droit interne (code du travail, code civil ou code pénal) pour prendre en compte les cas de harcèlement moral au travail. Mais ces dispositions ne suffisaient pas pour prendre en compte toute la **spécificité** et la **diversité** du harcèlement moral. Les **jurisprudences** demeuraient par ailleurs "peu homogènes, notamment entre le juge judiciaire et le juge administratif" (Rapport Sénat n°275, Tome I, p. 313).

La loi consacre donc un chapitre à la lutte contre le harcèlement moral au travail. Elle vise à établir un **cadre juridique** de cette forme de harcèlement : définition, prévention, sanction. La notion de harcèlement moral fait ainsi son entrée dans le code du travail, le code pénal, et dans les statuts de la Fonction publique.

■ EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL DE BONNE FOI

(art. 168)

En introduction du nouveau chapitre du Code du travail sur le harcèlement figure un nouvel article L 120-4 du Code du travail, prévoyant que **le contrat de travail est exécuté de bonne foi**.

Ce principe découlait déjà de la **jurisprudence**, qui faisait une application combinée des articles L 121-1 du Code du travail (le contrat de travail est soumis aux règles de droit commun) et 1134 du Code civil (les conventions doivent être exécutées de bonne foi). Mais il a été soutenu (notamment par Elisabeth Guigou) que "le harcèlement moral est un sujet suffisamment grave, pour que soit réaffirmée solennellement, au sein du

CE QU'IL FAUT RETENIR

→ **Exécution de bonne foi du contrat de travail** : le principe jurisprudentiel selon lequel le contrat de travail est exécuté de bonne foi est désormais inscrit dans le code du travail.

→ **Définition du harcèlement moral au travail** : constituent un harcèlement moral les agissements répétés qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail d'un salarié susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel. Le harcèlement moral peut être le fait de l'employeur, d'un supérieur hiérarchique, ou de tout collègue.

→ **Protection des victimes et des témoins** : aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi, ou refusé de subir les agissements constituant un harcèlement moral, ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés. Toute rupture du contrat de travail qui en résulterait, toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit.

→ **Obligation de prévention de l'employeur** : l'employeur doit prendre toutes les mesures nécessaires en vue de prévenir le harcèlement. Il doit protéger la santé physique et mentale des salariés et planifier la prévention en y intégrant notamment les risques liés au harcèlement moral.

→ **Règlement intérieur** : le règlement intérieur doit rappeler les dispositions relatives à l'interdiction de toute pratique de harcèlement moral.

→ **Mission de prévention du CHSCT** : le rôle du CHSCT est étendu à la protection de la santé physique et mentale des salariés. Le comité peut par ailleurs proposer des actions de prévention en matière de harcèlement moral.

→ **Droit d'alerte des délégués du personnel** : la procédure d'alerte dont disposent les délégués du personnel en cas d'atteinte aux droits des personnes ou aux libertés individuelles est étendue au cas d'atteinte à la santé physique et mentale des salariés.

→ **Rôle du médecin du travail** : le médecin du travail peut proposer au chef d'entreprise des mutations ou transformations de postes justifiées par des considérations relatives à la santé physique et mentale des salariés.

→ **Médiation** : une procédure de médiation est instituée pour les victimes de harcèlement moral ou sexuel. Toute personne de l'entreprise s'estimant victime de harcèlement moral ou sexuel peut faire appel à un médiateur, extérieur à l'entreprise et choisi sur une liste dressée par le préfet. Le médiateur convoque les parties et tente de les concilier.

→ **Aménagement de la charge de la preuve** : comme en matière de discrimination, en cas de litige concernant un harcèlement moral ou sexuel, le régime de la charge de la preuve est aménagé dans un sens favorable au demandeur.

→ **Action en justice des syndicats** : les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise peuvent se substituer à un salarié victime de harcèlement sexuel ou moral pour ester en justice, sous réserve qu'elles justifient d'un accord écrit de l'intéressé. Celui-ci peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat et y mettre fin à tout moment.

→ **Sanctions** : le harcèlement moral est puni de sanctions disciplinaires et pénales.

→ **Fonction publique** : l'interdiction de toute pratique de harcèlement moral est transposée et adaptée aux trois fonctions publiques.

code du travail, l'obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de travail" (30 déb. Sén. du 2 mai 2001. p. 1653).

■ DEFINITION DU HARCÈLEMENT MORAL

(art. 169-1)

Un article **L 122-49**, qui interdit le harcèlement moral, est introduit dans le code du travail.

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

Des **critères** sont donc posés :

- les agissements doivent être **répétés**;
- ils doivent entraîner une **dégradation des conditions de travail.**

● Agissements répétés

Les agissements doivent être répétés : un seul acte, même grave, ne peut conduire à la qualification de harcèlement moral.

● Effets des agissements sur les conditions de travail

➤ Dégradation des conditions de travail

Pour être qualifiés de harcèlement moral, les agissements doivent avoir pour objet ou pour effet une **dégradation des conditions de travail**. Le harcèlement **ne doit donc pas être confondu avec l'exercice normal du pouvoir disciplinaire de l'employeur**. Ce n'est qu'en cas de détournement du pouvoir disciplinaire par des pressions illégitimes qu'il pourrait y avoir harcèlement moral.

A noter que la qualification de harcèlement moral ne requiert **pas d'élément intentionnel** (les agissements doivent avoir pour objet "ou pour effet" une dégradation des conditions de travail). La simple constatation suffit, même s'il n'y a pas intention de nuire.

➤ Effets de la dégradation des conditions de travail

La dégradation des conditions de travail doit être **susceptible de :**

- porter atteinte aux **droits** et à la dignité du salarié ;
- ou d'altérer **sa santé physique ou mentale** ;
- ou de compromettre son **avenir professionnel.**

Important : le dommage n'a pas forcément à être produit (la dégradation des conditions de travail doit être "susceptible de" porter atteinte...).

S'agissant de **l'atteinte aux droits** et à la dignité du salarié, l'article L 122-49 nouveau du code du travail introduit par la loi n'a pas indiqué les "**droits**" du salarié auxquels les agissements incriminés sont susceptibles de porter atteinte. Le Conseil constitutionnel a cependant précisé que sont visés les **droits de la personne au travail**, tels qu'ils sont énoncés à l'article L. 120-2 du code du travail (selon ce dernier article, 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) (*Cons. const., déc. n°2001-455DC, 12 janvier 2002*).

Quant à la notion d'"**atteinte à la dignité**", elle est issue du droit communautaire. Elle figure notamment dans la définition du harcèlement issue de la directive 2000/78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

● Absence d'exigence d'un lien d'autorité

L'interdiction du harcèlement moral concerne le harcèlement exercé tant par **l'employeur** ou un supérieur hiérarchique qu'entre **collègues**.

La rédaction adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale précisait au contraire que les agissements devaient être le fait d'un employeur ou d'un supérieur hiérarchique. La condition d'abus d'autorité a ensuite été supprimée, sous l'impulsion notamment du rapport du CES. Il a été constaté que "*ce sont souvent des collègues de travail, voire des subor-*



“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.”

Article L122-49 du Code du Travail

donnés, qui sont les auteurs du harcèlement” (Rapport Sénat n°2 75, Tome I, p.316).

Les dispositions sur le **harcèlement sexuel** (C. trav., art. L 122-46 modifié) sont d'ailleurs modifiées afin de supprimer la condition d'abus d'autorité (art. 179).

■ CHAMP D'APPLICATION

(art. 169-V1 à 169-VIII; art. 177)

La protection contre le harcèlement moral prévue à l'article 169 de la loi vise :

- les salariés ;
- les marins (G trav., art. L. 742-8 modifié) ;
- les employés de maison (C. trav., art. L. 772-2 modifié) ;
- les concierges et employés d'immeubles à usage d'habitation (C. trav., art. L 771-2 modifié) ;
- les assistantes maternelles (C. trav., art. L 773-2 modifié). Les organisations syndicales ne peuvent cependant pas agir en justice à la place des assistantes maternelles (l'article 177 de la loi ne visant pas l'article L. 122-53 accordant ce droit de substitution). Elle concerne aussi, selon un régime adapté, les fonctionnaires et agents publics non titulaires (v. *infra*).

■ PROTECTION DES VICTIMES, DES TÉMOINS ET DES PERSONNES AYANT RELATÉ DES FAITS CONSTITUANT UN HARCELEMENT MORAL

(art. 169-1)

Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir **subi**, ou **refusé de subir** les agissements constituant un harcèlement moral, ou pour avoir **témoigné** de tels agissements ou les avoir **relatés**.

Toute rupture du contrat de travail qui résulterait d'un harcèlement, toute disposition ou tout acte contraire est **nul de plein droit** (C. trav.,

art. L 122-49, al. 2 et 3).

Cette dernière disposition implique que le licenciement ou la démission lié à un harcèlement moral est nul, et ouvre droit pour le salarié soit à des dommages et intérêts, soit à une **réintégration** selon son choix. Cette protection bénéficie à la victime du harcèlement moral ainsi qu'aux salariés ayant apporté leur témoignage.

■ OBLIGATION DE PREVENTION DE L'EMPLOYEUR

● Mission générale de prévention de l'employeur (art. 169-1)

La loi impose une obligation de prévention des agissements de harcèlement moral à la charge de l'employeur. Celui-ci doit “prendre **toutes dispositions nécessaires**” en vue de prévenir les agissements constitutifs d'un harcèlement moral (C. trav., art. L. 122-51 nouveau).

● Protection de la santé physique et mentale des salariés (art. 173)

► Le chef d'établissement doit protéger la **santé “physique et mentale”** des salariés (C. trav., art. L. 230-2, al. 1 modifié). Avant l'adoption de la loi, il était fait référence dans cet article L. 230-2. alinéa 1, à la “santé” des salariés. La précision selon laquelle la notion de santé recouvre l'aspect physique mais également l'aspect mental est conforme “aux normes européennes et à la réglementation de l'Organisation internationale du travail et de l'Organisation mondiale de la santé” (JO déb. Sén., 2 mai 2001, p. 1663).

► Le chef d'établissement doit planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants “notamment les **risques liés au harcèlement moral**” (C. trav., art. L. 230-2, 11 g modifié). Les risques liés au harcèlement moral sont ainsi désormais inclus dans le champ de la prévention en matière d'ambiance de travail.

■ REGLEMENT INTERIEUR

(art. 172)

Le règlement intérieur doit rappeler les dispositions relatives à l'**interdiction de toute pratique de harcèlement moral**

(C. trav., an. L 122-34 modifié).

Il s'agit ici d'étendre pour le **harcèlement moral** ce qui existe déjà pour le harcèlement sexuel. Une telle mesure s'intègre dans le souci de développer la **prévention** : *"D'une part, cette disposition conduira à améliorer l'information des salariés car le règlement intérieur doit être affiché sur les lieux de travail. Mais surtout, elle ne manquera pas de se traduire par l'émergence d'un dialogue dans l'entreprise autour du harcèlement moral car le règlement intérieur doit être soumis pour avis au comité d'entreprise et au CHSCT en application de l'article L. 122-36 du Code du travail"* (Rapport Sénat n° 275, Tome I, p. 318).

■ MISSION DE PREVENTION DU CHSCT (art 174)

► Le CHSCT a pour mission de contribuer à la protection de la **santé "physique et mentale"** des salariés (C. trav., art. L. 236-2, al.1, modifié).

Jusqu'à l'adoption de la loi de modernisation sociale, seule la "santé" était visée.

► Le CHSCT peut proposer des **actions de prévention** en matière de harcèlement moral (C. trav., an. L. 236-2, al. 6, modifié), comme en matière de harcèlement sexuel.

► Les attributions du CHSCT sont étendues *"à la question du harcèlement moral car le CHSCT constitue une instance appropriée de dialogue et de prévention des risques touchant à la santé ou aux conditions de travail. Il rassemble en outre les représentants des salariés et de l'employeur, l'inspecteur et le médecin, en bref toutes les parties prenantes sur la question du harcèlement moral"* (Rapport Sénat n° 275, Tome I, p. 319).

■ DELEGUES DU PERSONNEL (art. 176)

La **procédure d'alerte** dont disposent les délégués du personnel en

cas d'atteinte aux droits des personnes ou aux libertés individuelles est étendue au cas d'atteinte à la **"santé physique et mentale"** des salariés.

Si un délégué du personnel, lorsqu'il constate, notamment par l'intermédiaire d'un salarié, qu'il existe une **atteinte à la santé physique et mentale** des personnes 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. Celui-ci (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 sa part 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 (C. trav., art. L. 422-1-1 modifié).

"Celle procédure, pouvant être mise en œuvre dès la connaissance d'un fait de harcèlement moral, est effectivement de nature à prévenir et à traiter en interne le harcèlement, avant de lourds contentieux de requalification de la rupture du contrat de travail" (JO déb. AN, 2 mai 2001, p. 1661).

■ ROLE DU MEDECIN DU TRAVAIL (art 175)

Le médecin du travail 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" des salariés (C. trav., art. L 241-10-1 modifié).

L'intervention du médecin du travail peut permettre d'*"attirer l'attention du chef d'entreprise sur des cas de luire élément dont il n'aurait*

*Le CHSCT
peut proposer des actions
de prévention en matière
de harcèlement moral
comme en matière
de harcèlement sexuel.*

(C. trav., an. L. 236-2, al. 6, modifié),



pas eu connaissance" (Rapport Sénat n° 275, Tome I, p. 312).

■ **MEDIATION** (art. 171)

La loi de modernisation sociale institue une procédure de **médiation** pour les victimes de **harcèlement moral** ou **sexuel**

(C. trav., an. L. 122-54 nouveau).

● **Engagement de la procédure**

La procédure de médiation peut être engagée par **toute personne de l'entreprise** s'estimant victime de harcèlement moral ou sexuel.

● **Choix du médiateur**

Le médiateur est choisi en **dehors de l'entreprise** sur une liste de personnalités désignées en fonction de leur autorité morale et de leur compétence dans la prévention du harcèlement moral ou sexuel. Les listes de médiateurs sont dressées par le préfet après consultation et examen des propositions de candidatures des associations dont l'objet est la défense des victimes de harcèlement moral ou sexuel et des organisations syndicales les plus représentatives au plan national.

● **Procédure de conciliation**

Le médiateur **convoque les parties** qui doivent comparaître en personne dans un délai d'**un mois**. En cas de défaut de comparution, il en fait le constat écrit qu'il adresse aux parties.

Le médiateur s'informe de l'état des relations entre les parties, il tente de les concilier et leur soumet des **propositions** qu'il consigne par écrit en vue de mettre fin au harcèlement.

En cas d'**échec** de la conciliation, le médiateur informe les parties des éventuelles sanctions encourues et des garanties procédurales prévues en faveur de la victime.

● **Statut du médiateur**

Les fonctions de médiateur sont incompatibles avec celles de **conseiller prud'homal** en activité.

Le médiateur bénéficie du même statut que le **conseiller du salarié** assistant les salariés lors de l'entretien préalable au licenciement :

les articles L 122-14-14 à L 122-14-18 du code du travail lui sont applicables (crédit de 15 heures par mois, rémunération des absences, protection contre le licenciement, autorisations d'absence, secret professionnel, obligation de discrétion). S'agissant de l'**obligation de discrétion**, elle est étendue à toute donnée relative à la santé des personnes dont le médiateur a connaissance dans l'exécution de sa mission.

Quiconque aura porté ou tenté de porter **atteinte à l'exercice régulier des fonctions de médiateur**, notamment par la méconnaissance des articles L. 122-14-14 à L. 122-14-17 ainsi que des textes réglementaires pris pour leur application, sera puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 811,23 €. ou de l'une de ces deux peines seulement. En cas de récidive, l'emprisonnement pourra être porté à deux ans et l'amende à 7 622,45 € (C. trav., art. L 152-1 modifié).

■ **CHARGE DE LA PREUVE**

(art. 169-1)

Le régime de la **charge de la preuve** est **aménagé**, sur le modèle du récent dispositif concernant la lutte contre les discriminations, afin de permettre l'application effective de l'interdiction du harcèlement moral au travail. En outre, cet aménagement est étendu au **harcèlement sexuel**.

En cas de **litige** relatif à l'application des articles L. 12246 (harcèlement sexuel) et L. 122-49 (harcèlement moral) :

➤ Le **salarié** concerné **présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement**.

➤ Au vu de ces éléments, il incombe à la **partie défenderesse** de prouver que ses agissements ne sont pas constitutifs d'un harcèlement et que sa décision est justifiée par des **éléments objectifs étrangers à tout harcèlement**.

➤ Le **juge** doit ensuite former sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les **mesures d'instruction** qu'il estime utiles.

Cet aménagement de la charge de la preuve ne constitue pas une inversion de la charge de la preuve, mais simplement un **aménagement** de celle-ci.

Sur cet aménagement, le **Conseil constitutionnel** a apporté des précisions qui s'imposent aux juges. Il a considéré en effet que cette disposition est conforme à la Constitution, à condition de respecter les "strictes réserves d'interprétation" suivantes (*Cons. const., déc. n° 2001-455 DC, 12 janvier 2002*) :

► **Le demandeur doit établir la matérialité des éléments de fait précis et concordants**

Le Conseil constitutionnel a précisé que "les règles de preuve plus favorables à la partie demanderesse" instaurées par ces dispositions "ne sauraient dispenser celle-ci d'**établir la matérialité des éléments de fait précis et concordants** qu'elle présente au soutien de l'allégation" selon laquelle la décision prise à son égard procéderait d'un harcèlement moral ou sexuel au travail.

"Ainsi, la partie défenderesse sera mise en demeure 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. En cas de doute, il appartiendra au juge. pour forger sa conviction, d'ordonner toutes mesures d'instruction utiles à la résolution du litige".

► **Ce dispositif ne s'applique pas en matière pénale**

Le Conseil constitutionnel relève qu'il ressort des termes mêmes de l'article 169 de la loi que les règles de preuve dérogatoires qu'il instaure trouvent à s'appliquer "**en cas de litige**", et en déduit "que ces règles ne sont pas applicables en **matière pénale**" (principe de présomption d'innocence).

■ **ACTIONS EN JUSTICE DES SYNDICATS** (art. 169-1)

Les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise sont autorisées à se **substituer à un salarié** victime de harcèlement pour ester en justice.

Elles peuvent exercer en justice, dans les conditions prévues par l'article L 122-52, toutes les actions qui naissent des articles L 12246 (harcèlement sexuel) et L 12249 (harcèlement moral) en faveur d'un salarié de l'entreprise, sous réserve qu'elles justifient d'un **accord écrit** de l'intéressé. Celui-ci peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat et y mettre fin à tout moment (*C. trav., art. L 122-53 nouveau*).

Les organisations syndicales agissant dans le cadre de ces dispositions bénéficient de l'**aménagement de la charge de la preuve** applicable aux victimes d'un harcèlement (l'article L 122-53 dispose en effet que les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise peuvent agir en justice, "dans les conditions prévues par l'article L 122-52").

Les syndicats disposent donc d'une capacité d'intervention moins large en matière de harcèlement moral qu'en matière de lutte contre les **discriminations**. Dans ce domaine en effet, les organisations syndicales peuvent agir en justice sans qu'un accord écrit de l'intéressé soit requis, du moment que le salarié a été averti par écrit et ne s'est pas opposé à l'action (*C. tmv., art. L 123-6 et L. 122-45-1*).

■ **SANCTIONS**

● **Sanctions disciplinaires** (art. 169-1)

Tout salarié ayant procédé à des agissements de harcèlement moral est passible de **sanctions disciplinaires** (*C. trav., art. L. 122-50 nouveau*).

● **Sanctions pénales** (art. 169-IV, 169 V et 170)

La loi instaure **deux sanctions pénales** : une dans le code pénal, et une autre dans le code du travail.

► Une nouvelle section intitulée "Du Harcèlement moral", comprenant un article unique, est introduite dans le **code pénal**. Le fait de harceler autrui par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible

*Les organisations
syndicales représentatives
dans l'entreprise
sont autorisées
à se substituer à un salarié
victime de harcèlement
pour ester en justice.*

LE HARCELEMENT MORAL EN DROIT COMMUNAUTAIRE

L'Union européenne n'a pas arrêté de définition du harcèlement moral au travail. Seul le concept de harcèlement est défini : le harcèlement, conformément à la directive 2000/78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, est considéré comme une forme de discrimination lorsqu'un comportement indésirable lié à la religion ou aux convictions, au handicap, à l'âge ou à l'orientation sexuelle se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. Dans ce contexte, la notion de harcèlement peut être définie conformément aux législations et pratiques des états membres.

Dans un rapport sur le harcèlement au travail, adopté en septembre 2001 par le Parlement européen, il est demandé aux institutions européennes, aux États membres et aux partenaires sociaux de combattre le harcèlement et toutes les formes de maltraitance au travail. La Commission européenne est invitée à présenter au plus tard en mars 2002 un Livre vert fournissant une analyse détaillée de la situation en matière de harcèlement moral au travail dans les différents états membres et à présenter pour octobre 2002 au plus tard un programme d'action communautaire concernant des mesures de dimension communautaire contre le harcèlement moral au travail, basé sur cette analyse. S'agissant des moyens législatifs à mettre en œuvre, le rapport souligne qu'il est difficile de savoir si le harcèlement moral entre dans le champ d'application de la directive cadre concernant l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail (89/391/CEE). Il plaide donc pour une clarification ou une extension du champ d'application de la directive cadre ou l'élaboration d'une nouvelle directive.

de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni d'un **an d'emprisonnement** et de **15000 € d'amende** (C. pén., art. 222-33-2 nouveau). Cette disposition s'inspire de celle existant déjà pour le harcèlement sexuel (C. pén., art. 222-33).

► Par ailleurs, l'**article L. 152-1-1 du code du travail** est complété afin de prévoir que les infractions aux articles L 122-46 (harcèlement sexuel), L 122-49 (harcèlement moral) sont punies, comme les infractions à l'article L. 123-1 (égalité professionnelle entre les femmes et les hommes), d'un **emprisonnement d'un an** et d'une **amende de 3750 €** depuis le 1^{er} janvier 2002), ou une de ces deux peines. Le tribunal peut ordonner, aux frais de la personne condamnée, l'**affichage du jugement** dans les conditions prévues à l'article 131-35 du code pénal et son **insertion dans les journaux**.

Le tribunal peut par ailleurs prononcer un **ajournement du prononcé de la peine** en cas de poursuites pour infraction aux dispositions relatives au harcèlement moral ou sexuel (c. trav., art. 152-1-2 modifié), dans les conditions prévues aux articles 132-58 à 132-62 du code pénal et sous réserve de mesures particulières :

- l'ajournement comporte **injonction** à l'employeur de définir, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, et dans un délai déterminé, les mesures propres à mettre fin au harcèlement. L'ajournement peut, le cas échéant, comporter également injonction à l'employeur d'exécuter dans le même délai les mesures définies;

- le tribunal peut ordonner l'**exécution provisoire** de sa décision.

► **Conséquences de la double sanction pénale**

Une personne accusée de harcèlement moral peut être poursuivie sur le fondement à la fois de l'article L. 152-1-1 du code du travail et de l'article 222-33-2 du Code pénal.

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**", en application du principe de proportionnalité des peines, qui découle de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. "il appartiendra aux autorités juridictionnelles, ainsi, le cas échéant, qu'aux autorités chargées du recouvrement des amendes, de respecter, dans l'application de

la loi, le principe de proportionnalité des peines”. “Sous cette réserve, l’instauration dans le code pénal et dans le code du travail de deux incriminations réprimant les agissements de harcèlement moral au travail, dont la première a d’ailleurs un champ d’application plus large que la seconde, n’est pas, en elle-même, contraire à la Constitution” (*Cons. const., déc. n° 2001-455 DC, 12 janvier 2002*).

■ FONCTION PUBLIQUE

(art. 178)

Pour les fonctionnaires, la loi reprend, en les aménageant, les dispositions de l’article 169 en matière de définition, interdiction et sanction du harcèlement moral. Elle prévoit également la même protection spécifique des victimes de harcèlement et des personnes ayant témoigné. En revanche, l’aménagement de la charge de la preuve en cas de harcèlement moral n’a pas été étendu au contentieux administratif, qui a ses propres règles en la matière.

Le projet de loi adopté en première lecture par l’Assemblée nationale ne prévoyait qu’une modification du code du travail. Mais le législateur a tenu compte par la suite du rapport du **Conseil Economique et Social**, qui préconisait l’extension de la notion de harcèlement moral au secteur public. Le rapport relevait en effet que “le droit public apparaît relativement pauvre en dispositions susceptibles d’être mobilisées contre le harcèlement moral”. Par ailleurs, “il est vrai que la jurisprudence administrative prend moins bien en compte le phénomène que la jurisprudence judiciaire”, Or de nombreux experts considèrent que le mal est “plus profond encore dans l’administration. Le Ministre de l’Emploi et de la Solidarité indiquait ainsi le 8 avril dernier devant le Conseil économique et social que le secteur public représentait aujourd’hui un tiers des cas de harcèlement moral signalé. D’autres études concluent à des proportions encore supérieures” (*Rapport Sénat n° 275, Tome I, p. 321*).

● Interdiction du harcèlement moral

Un article 6 *quinquies* de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant **droits et obligations des fonctionnaires** est créé.

Il prévoit qu’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.

● Protection des victimes, des témoins et des personnes ayant relaté des faits constituant un harcèlement moral

Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l’affectation et la mutation ne peut être prise à l’égard d’un fonctionnaire en prenant en considération :

- le fait qu’il ait **subi** ou **refusé de subir** des agissements de harcèlement moral ;
- 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 ;
- ou le fait qu’il ait **témoigné** de tels agissements ou qu’il les ait **relatés**.

Tout agent ayant procédé à de tels agissements est passible d’une **sanction disciplinaire**.

La protection contre le harcèlement moral est étendue aux **agents non titulaires de droit public**.

Sources : *Liaisons Sociales* du 5 février 2002 - N°8250

*Pour les fonctionnaires,
la loi reprend,
en les aménageant,
les dispositions
de l’article 169 en matière
de définition, interdiction
et sanction
du harcèlement moral.*

Loi du 3 janvier 2003 (articles 4 et 5)

Deux articles de la loi du 3 janvier 2003 modifient les dispositions de la Loi de Modernisation Sociale du 17 janvier 2002 portant sur le harcèlement : l'un aménage le régime de charge de la preuve, tandis que l'autre concerne la procédure de médiation.

HARCELEMENT MORAL OU SEXUEL

- Le régime de la **charge de la preuve** est modifié en matière de **harcèlement moral ou sexuel**. En cas de litige, le demandeur doit établir des faits (et non plus seulement "présenter" des faits) qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement.
- La **procédure de médiation** est modifiée en cas de harcèlement moral ; elle est supprimée dans l'hypothèse du harcèlement sexuel.

Deux articles de la loi du 3 janvier 2003 modifient les dispositions de la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 portant sur le harcèlement : l'un aménage le régime de charge de la preuve, tandis que l'autre concerne la procédure de médiation.

■ AMÉNAGEMENT DE LA CHARGE DE LA PREUVE EN CAS DE HARCELEMENT

(art. 4)

La loi aménage le régime de la **charge de la preuve** devant le juge pour les litiges relatifs au harcèlement sexuel ou au harcèlement moral. Le nouveau régime est **plus exigeant** quant aux éléments à apporter par le demandeur que ne l'était l'article 169 de la loi de modernisation sociale.

● Éléments à apporter par le demandeur

La loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 a déterminé un régime de la charge de la preuve aménagé par rapport au droit commun, afin de prendre en compte

la spécificité du harcèlement et la difficulté pour la victime d'en établir la preuve. En cas de litige, le salarié devait "seulement" **présenter des éléments de fait** laissant supposer l'existence d'un harcèlement moral ou sexuel (*c. trav., art. L 122-52*).

La nouvelle loi prévoit que "le salarié concerné **établit des faits** qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement".

Cette modification, avancée les parlementaires à son origine, vise à "**rééquilibrer la charge de la preuve et prévenir ainsi certains recours manifestement abusifs**".

Elle est en outre :

- Similaire au régime prévu par le **droit communautaire**. En effet, la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique prévoit que la personne qui s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement doit **établir des faits** qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination.

- Et conforme à l'interprétation du **Conseil constitutionnel**, qui avait assorti le régime de la charge de la preuve retenu par la loi de modernisation sociale de **réserves d'interprétation** (*Cons. const. n°2001-455DC, 12 janvier 2002 ; JO 18 janvier 2002*). Selon les "sages", ce régime ne dispensait pas le demandeur d'"établir la matérialité de faits précis et concordants qu'elle présente au soutien de l'allégation selon laquelle la décision prise à son égard procé-



derait d'un harcèlement moral ou sexuel au travail”.

A noter : cette modification de la charge de la preuve en matière de harcèlement ne s'accompagne pas d'un réaménagement identique du régime applicable en matière de **discrimination au travail** (tel que défini à l'article L 122-45 du code du travail, issu de la loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations).

● **Éléments à apporter par le défendeur**

Les autres dispositions de l'article L. 122-52 du code du travail ne sont pas modifiées. Restent donc applicables les dispositions de cet article prévoyant que la **partie défenderesse** doit prouver :

- au vu des éléments fournis par le demandeur, que ses agissements ne sont **pas constitutifs d'un harcèlement** ;
- que sa décision est justifiée par des **éléments objectifs étrangers à tout harcèlement**.

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

■ **AMÉNAGEMENT DE LA PROCEDURE DE MEDIATION EN CAS DE HARCÈLEMENT**

(art. 5)

La loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 (art.171) a introduit une procédure de médiation en cas de harcèlement moral ou sexuel au travail (c. trav., art.L 122-54). La loi du 3 janvier 2003 modifie la procédure de médiation en cas de harcèlement moral et la supprime dans l'hypothèse du harcèlement sexuel.

Les modifications apportées par la loi à l'article L 122-54 du code du travail portent sur :

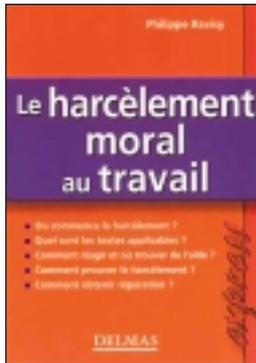
- Le champ de la médiation, qui est désormais **réservée au harcèlement moral** et n'est plus applicable en matière de harcèlement sexuel. Dans ce dernier cas, il ne peut y avoir de procédure autre que judiciaire ;
- L'engagement de la procédure, qui n'est plus réservé à la seule personne s'estimant **victime** de harcèlement, mais peut aussi relever de la personne mise en cause ;
- **La position du médiateur** : celui-ci n'est plus nécessairement une personne extérieure à l'entreprise ;
- **Le choix du médiateur** : celui-ci n'est plus nécessairement choisi par la personne s'estimant victime de harcèlement en dehors de l'entreprise sur une liste établie par le préfet. Le choix du médiateur doit désormais faire l'objet d'un **accord entre les parties** ;
- **La procédure de conciliation**, qui est simplifiée par la suppression des règles encadrant la convocation des parties ;
- Le **statut du médiateur**. Sont supprimées les **incompatibilités** jusqu'à présent prévues, ainsi que la disposition assimilant le statut du médiateur à celui de **conseiller du salarié**. L'**obligation expresse de discrétion** est également supprimée.

Sources : *Liaisons Sociales* du 17 janvier 2003 - N°8350

Philippe RAVISY, Avocat :

“A chaque situation correspondent des solutions différentes”

Avec la contribution de João Viegas (associé du cabinet) pour les aspects concernant le droit administratif.



Philippe RAVISY,
Avocat, auteur des trois éditions
d'un ouvrage intitulé
“Le harcèlement moral au
travail” (éd. Delmas Express)

L'Echo : Depuis quelques années, le harcèlement moral au travail est devenu un véritable fait de société qui suscite l'intérêt des médias ou la parution de nombreux ouvrages. A quoi attribuez-vous ce phénomène ?

L'extraordinaire retentissement médiatique qu'a connu la notion de harcèlement moral au travail en France entre 1999 et 2003 est d'autant plus surprenant que les travaux fondamentaux du psychosociologue Heinz Leymann, auteur d'un ouvrage intitulé “Le mobbing ou la psycho-terreur au travail” ont été traduits en français trois ans auparavant dans une relative indifférence.

Je pense, cependant, que les publications de Leymann ainsi que le rapport du Bureau International du Travail “Violence at work”, qui ont également connu un grand succès dans les pays nordiques (Suède notamment), en Allemagne et dans les pays de langue anglaise ont indirectement préparé l'inconscient collectif européen à une montée de l'exigence qualitative des relations individuelles et collectives de travail.

S'ajoute à cela le fait qu'historiquement parlant, l'avènement médiatique de cette notion est intervenu à une époque où l'impulsion politique nationale et européenne était d'orientation plus sociale qu'aujourd'hui et où la vague terroriste internationale n'avait pas encore frappé, de sorte que la presse n'avait pas grand-chose d'autre à se mettre sous la plume.

A l'heure actuelle, on peut constater que si l'intérêt manifesté par

les médias est moindre, les notions de harcèlement et de souffrance au travail font désormais partie des sujets que les journalistes abordent de manière récurrente au même titre que le salaire des cadres, le prix de l'immobilier, le classement des meilleurs établissements scolaires... Ceci étant dit, pour une fois que cela peut être à l'origine d'un progrès social, n'allons pas nous en plaindre et bien au contraire, réjouissons-nous des possibles retombées positives d'un tel martèlement médiatique.

L'Echo : Plus particulièrement, comment expliquer le succès des ouvrages de Marie-France Hirigoyen (plus de 400 000 exemplaires vendus) ?

Le succès du premier livre de Marie-France Hirigoyen a eu ceci d'étonnant que son retentissement a principalement concerné la petite quinzaine de pages traitant du harcèlement dans les relations de travail alors qu'il traite en majeure partie du harcèlement moral dans la relation familiale et dans la relation de couple.

Sur le fond, le travail de cette psychiatre qui s'inscrit en droite ligne des travaux de Leymann (traduits trois ans auparavant) a apporté à la relation de travail “à la française” une approche plus adaptée et surtout, avec l'expression de “harcèlement moral”, une qualification particulièrement imagée qui faisait défaut auparavant. En effet, le terme “mobbing” utilisé par Leymann dans les pays germaniques et anglo-saxons n'évoquait strictement rien dans la langue française.

Le premier ouvrage de Marie-France Hirigoyen ne s'intéressait

*Le harcèlement moral
n'est effectivement pas un
phénomène nouveau.
On en trouve des exemples
jurisprudentiels dès 1946 !*



qu'à la relation bilatérale existant entre une victime et un harceleur présenté comme un pervers narcissique, c'est-à-dire comme un malade au sens psychiatrique du terme. Il n'y était absolument pas fait référence à la dimension collective que peut revêtir un harcèlement institutionnel érigé en méthode de management (celui qui est qualifié de harcèlement professionnel par notre excellent confrère Tiennot Grumbach).

Quant à son second ouvrage "Démêler le vrai du faux", s'il a connu un succès que l'on peut qualifier d'effet de suite, il n'a pas, en revanche, eu le même retentissement -ni le même tirage- que le premier. Il s'agit pourtant d'un ouvrage écrit après que Marie-France Hirigoyen a rencontré différents spécialistes du monde du travail (dont votre serviteur à plusieurs reprises) qui l'ont aidée à prendre connaissance de certaines réalités, dont elle ignorait l'existence et qu'elle n'avait, par conséquent, pas abordées dans son premier livre, telles que le harcèlement moral "pour motif économique" ou le harcèlement visant à faire l'économie du coût d'un licenciement.

L'Echo : Le harcèlement moral n'est pas un phénomène récent. Qu'est-ce qui a fondamentalement changé ces dernières années ?

Le harcèlement moral n'est effectivement pas un phénomène nouveau. On en trouve des exemples jurisprudentiels dès 1946 ! (cf. notre site consacré au sujet www.harcelement.info). En revanche, ce qui a changé depuis quelques années, c'est une exigence accrue de respect de la dignité sur le lieu de travail. Un peu comme si les salariés et cadres répliquaient aux années durant lesquelles le patronat exigeait un travail "qualité zéro défaut" par le défi suivant : d'accord mais uniquement dans le cadre d'un "management qualité zéro défaut". Ce qui est le plus étonnant, c'est que ce changement fondamental d'approche

de la relation de travail ne semble pas avoir été initié par le monde syndical mais, paradoxalement, par la montée générale de l'individualisme. Je ne pense pas -et c'est un bien- que l'on retrouvera de sitôt ne serait-ce qu'une catégorie de salariés qui accepterait de se laisser traiter comme elle a pu l'être il y a seulement 30 ans. Il est par ailleurs à noter, que le phénomène touche également de plus en plus de cadres (même parmi ceux qui sont proches des comités de direction) qui revendiquent aujourd'hui le pouvoir de dire non, de s'opposer à des décisions de management qu'ils jugent illégales ou contraires à l'éthique. J'ai même assisté à une réunion très animée d'une association de DRH qui comportait un nombre surprenant de membres favorables au dispositif anti-harcèlement de la loi de modernisation sociale.

L'Echo : En tant qu'avocat, quels sont les principaux modes de harcèlement moral au travail que vous distinguez ?

Dans la pratique professionnelle de notre cabinet, nous sommes confrontés dans la majeure partie des cas à ce que nous appelons par dérision "harcèlement pour motif économique". Vous l'aurez compris, il s'agit du comportement que certains chefs d'entreprise adoptent pour pousser un nombre plus ou moins important de salariés à quitter l'entreprise (en donnant leur démission par exemple) plutôt que de rester dans un environnement de travail dégradé. Cette situation est particulièrement révoltante car elle place les intéressés dans des situations personnelles très difficiles (pas d'ASSEDIC, recherche d'emploi plus compliquée...).

Nous sommes également amenés à connaître des situations de "harcèlement-discrimination" qui, selon les secteurs d'activité, concernent indifféremment les seniors, les représentants du personnels et les délégués syndicaux, les femmes, notamment lorsqu'elles sont

enceintes, les victimes d'accident du travail lors de leur reprise d'activité, les salariés malades qui reprennent en mi-temps thérapeutique..., bref tous ceux qui ne sont pas considérés comme suffisamment rentables ou, au contraire, comme perturbant l'organisation propre de l'entreprise.

Enfin, mais beaucoup plus rarement, nous sommes conduits à rencontrer des personnes qui sont victimes de manipulateurs ou de pervers tels que ceux qui sont décrits dans le premier ouvrage de Marie-France Hirigoyen.

L'Echo : Est-il possible de dresser un portrait robot du harceleur ?

S'il n'est pas possible de dresser un portrait robot du harceleur en tant que tel, il est en revanche envisageable d'en décrire quelques types que l'on retrouve assez fréquemment.

Le moins dangereux -mais celui que l'on rencontre dans la plupart des cas- est le harceleur qui s'ignore. Il s'agit souvent d'un manager qui n'ose pas assumer son rôle et qui ne parvient pas à faire passer ses messages d'insatisfaction. Celui-ci, sans en avoir nécessairement l'intention, peut faire des ravages du fait de ses non-dits. Comment voulez-vous qu'un salarié comprenne que l'on n'est pas satisfait de son travail si on ne le lui dit même pas ? La difficulté avec ce type de personnes, c'est qu'elles laissent s'accumuler diverses causes d'insatisfaction sans jamais adresser le moindre reproche ou donner le moindre conseil. De ce fait, lorsqu'elles font enfin part de leur sentiment, leur réaction est très souvent totalement disproportionnée par rapport aux faits qui en sont à l'origine. A mon sens, le nombre de harceleurs de ce type diminuera lorsque les entreprises systématiseront les formations à l'encadrement et à la restitution de l'insatisfaction.



Il y a, par ailleurs, une catégorie de harceleurs que nous appelons les "allergiques". Ce sont des personnes qui ne supportent pas qu'un salarié se présente à une élection de représentant du personnel, adhère à un syndicat et encore moins qu'il soit désigné délégué syndical. Naturellement, le harceleur allergique ne supporte pas non plus les personnes les plus fragiles (femmes enceintes, accidentés du travail, malades...) qu'il considère comme des poids pour l'entreprise. Le harcèlement mis en place par ce type de harceleur est souvent plus facile à prouver qu'un harcèlement pernicieux. En effet, la violence de certaines "allergies" est souvent telle qu'elle conduit ces personnes à commettre des erreurs assez grossières.

Enfin, la catégorie la plus dangereuse est composée de deux types de harceleurs. Celui qui agit dans une relation bilatérale dans le but d'assouvir un plaisir pervers et celui qui, de façon parfaitement délibérée, met en place une organisation qui dégrade les conditions

Nous avons eu l'occasion de connaître des cas dans lesquels le harceleur avait commencé à agir sur le terrain du harcèlement sexuel puis, voyant qu'il ne parviendrait pas à ses fins, avait transformé ses agissements initiaux en agissements caractéristiques de harcèlement moral.

*Les textes européens
retiennent que
la discrimination est
une forme de harcèlement
et que le harcèlement
peut devenir une forme
de discrimination.*

de travail d'un nombre important de salariés dans le but de les pousser à la démission.

Le premier type correspond au pervers narcissique dont parle Marie-France Hirigoyen dans son premier ouvrage. Il n'ignore rien de ce qu'il est en train de faire, l'intellectualise mais parvient à le dissimuler. Si -fort heureusement- ce type de harceleur ne se rencontre que très rarement, en pratique, nous avons eu l'occasion de connaître des cas dans lesquels le harceleur avait commencé à agir sur le terrain du harcèlement sexuel puis, voyant qu'il ne parviendrait pas à ses fins, avait transformé ses agissements initiaux en agissements caractéristiques de harcèlement moral.

Le second type, celui qui met en place une organisation destructrice des hommes et de leurs emplois, agit rarement seul. Il est même souvent membre d'un comité de direction qui impulse une politique de réduction des effectifs de l'entreprise sans qu'existe le moindre motif économique pour le faire. Une illustration particulièrement nette de ce genre de procédé a été mise en évidence par de très nombreuses décisions de justice après la fusion AXA-UAP. A mon sens, les employeurs qui procèdent de cette façon sont des patrons voyous qui n'ont strictement rien à voir avec l'image qu'ils s'emploient à donner d'eux-mêmes. En effet, la réputation des écoles, des cercles et des clubs que ce type de personnes fréquentent généralement avant de commencer leur carrière est en parfaite contradiction avec leurs agissements. Il est d'ailleurs très fréquent qu'ils agissent en privilégiant le court terme sans la moindre considération sociale. Ce sujet mériterait un livre à lui tout seul.

L'Echo : Et de la victime ?

Pas plus que du harceleur, il n'est possible de dresser un portrait robot de sa victime. Force est cependant de constater que certains statuts et certaines situations semblent favoriser des "phéno-

mènes de rejet". Nous avons déjà abordé la situation des personnes qui briguent ou occupent un mandat électoral dans l'entreprise, sont désignées par les organisations syndicales, ou encore reviennent dans l'entreprise après une longue absence pour cause de congé de maternité, de congé parental, de longue maladie, et même parfois après un accident du travail important. On ne compte plus les hypothèses dans lesquelles ces personnes se retrouvent dans des situations difficiles où on leur fait comprendre que leur place n'est plus dans l'entreprise.

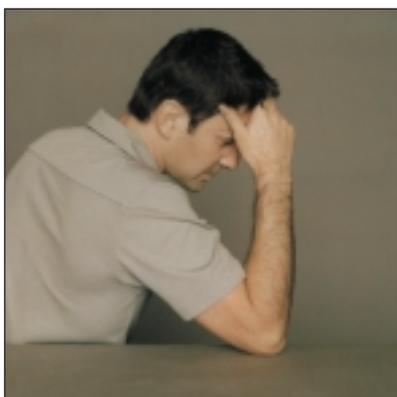
En plus de ces personnes, il y a également lieu de s'intéresser à tous ceux que le législateur a identifiés comme de potentielles victimes de discrimination : les femmes en général et plus particulièrement lorsqu'elles sont mères célibataires, les étrangers, les personnes plus âgées, ainsi que les homosexuels... En effet, les textes européens retiennent que la discrimination est une forme de harcèlement et que le harcèlement peut devenir une forme de discrimination.

L'Echo : Quel regard portez-vous sur la loi du 17 janvier 2002 ? (qualités et défauts)

Force est de constater que le mécanisme anti-harcèlement inséré dans les nombreuses dispositions de la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 n'est pas parfait. Il a cependant de nombreux mérites dont on ressent déjà les effets.

A titre préliminaire, on peut se demander s'il était réellement nécessaire de légiférer. En effet, il peut sembler ahurissant à certains d'avoir recours à un texte de loi consacrant la prohibition des agissements de harcèlement moral tant une telle interdiction peut sembler évidente.

De la même manière, la nécessité de modifier le code du travail n'était pas non plus évidente dans la me-



sure où celui-ci opérait déjà un renvoi indirect à la notion d'exécution de bonne foi du contrat de travail. On aurait pu légitimement pensé que cette notion suffirait à la construction d'une jurisprudence, sanctionnant les comportements de harcèlement moral sur le lieu de travail.

Un tel raisonnement était sans compter avec le fait que la pratique et l'expérience montrent que "la référence" -pour ne pas dire la bible- des Conseillers prud'hommes reste le code du travail et lui seul ! A mon sens, il était donc judicieux d'y incorporer un dispositif spécial pour que les praticiens disposent d'un "outil" à portée de main. En outre, il faut également rappeler que le principe d'exécution de bonne foi du contrat de travail n'avait de pendant ni dans les textes ni dans la jurisprudence de droit public. En d'autres termes, il était important de légiférer pour que les personnels des trois fonctions publiques puissent également disposer d'un fondement légal pour s'opposer au triste sort qui leur est parfois réservé.

A mon sens l'inconvénient majeur de ce texte réside dans le fait que la rédaction qui a été retenue ne fait aucune différence entre les qualifications civiles et pénales de harcèlement moral (agissements répétés ayant pour objet **ou** pour effet...). Or, pour être plus efficace, il aurait été judicieux de conserver la rédaction actuelle devant les juridictions civiles et d'exiger, devant les juridictions répressives, des agissements répétés ayant pour objet **et** pour effet, une dégradation des conditions de travail... Une telle différenciation aurait montré la voie à suivre aux juges du contrat de travail. Au lieu de cela, nombreux sont ceux qui considèrent, à tort, qu'il n'y a pas harcèlement sans intentionnalité.

Néanmoins, même s'il n'a pas que des qualités, ce texte a provoqué de nombreuses réactions posi-

ves. La dénonciation des processus de harcèlement intervient désormais beaucoup plus facilement et de plus en plus tôt. De même, alors qu'avant la loi de modernisation sociale les employeurs s'empressaient d'adopter la "politique de l'autruche", les dénonciations qui interviennent depuis lors ne peuvent pratiquement plus rester lettres mortes. Enfin, le nombre des formations dispensées en atteste, il existe un effort de prévention qui est de plus en plus évident.

L'Echo : En quoi la loi du 3 janvier 2003 bouleverse-t-elle celle de 2002 et comment expliquer cette modification ?

Il faut rappeler que la loi du 17 janvier 2002 avait instauré un régime de preuve très favorable à la victime car il opérait une sorte de renversement de la charge de la preuve. En effet, n'oublions pas qu'habituellement, pour obtenir une décision de justice favorable, il est fondamental de rapporter la preuve de l'exactitude de ce que l'on affirme. La loi de modernisation sociale -tout comme celle qui réprime les discriminations- prenait cependant en compte des considérations très pratiques. Ainsi, les femmes victimes de harcèlement sexuel n'ont jamais de réelles preuves du harcèlement dont elles sont victimes. Le législateur avait compris que les victimes des harceleurs les plus pernicious (ceux qui sont qualifiés de pervers narcissiques) n'avaient pas plus de preuves que celles de harcèlement sexuel. Toutes ces raisons l'ont conduit à adopter un texte qui n'imposait pas d'autre obligation à la victime que celle de "présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement". Lorsque cette présentation était faite, " il incombait à la partie défenderesse de prouver que ses agissements n'étaient pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision était justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement..."

Certains se sont beaucoup inquiétés de cette rédaction qui, selon



*“La loi du 3 janvier 2003
constitue un bel exemple de
loi de régression sociale”*

eux, pouvait entraîner des comportements “à l’américaine” dans le cadre desquels de fausses victimes auraient invoqué les notions de harcèlement sexuel ou moral uniquement pour exercer une sorte de chantage sur leur employeur. Une telle analyse passait totalement sous silence le fait que notre droit prévoit déjà, et dans de bonnes conditions, plusieurs types de sanctions en cas de procédure abusive ou de dénonciation calomnieuse.

Quoi qu’il en soit, la composition de l’Assemblée Nationale ayant changé dans les circonstances que nous savons, le nouveau Ministre du Travail s’est empressé de faire voter un texte qui suspendait les dispositions de la loi de modernisation sociale concernant les licenciements pour motif économique et modifiait le régime de preuve du harcèlement en rendant la tâche plus difficile à... la victime !

C’est ainsi que le nouveau texte prévoit désormais qu’en cas de litige relatif au harcèlement sexuel ou moral, *“dès lors que le salarié concerné établit des faits qui permettent de présumer l’existence d’un harcèlement, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ses agissements ne sont pas constitutifs d’un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement”*. Cette rédaction a donc pour conséquence que certaines victimes des harcèlements les plus dangereux (sexuel et moral pernicieux) qui ne peuvent établir la preuve de ce qu’elles subissent, ne peuvent plus s’adresser à la justice... Bel exemple de loi de régression sociale.

A mon sens, le vote de ce texte n’a d’autre explication que la volonté du gouvernement issu de l’alternance d’envoyer un signe fort en direction du patronat pour lui manifester son soutien sans faille. En effet, les arguments qui ont alors été avancés (mise en conformité avec le droit européen) étaient d’autant plus ridicules que les textes

concernant les discriminations qui prévoient un mécanisme de preuve aussi favorable que celui de la loi de modernisation sociale, n’ont, pour leur part, pas été modifiés !

L’ECHO : Quelles sont les grandes tendances jurisprudentielles en matière de harcèlement ?

Il faut distinguer entre la jurisprudence civile, la jurisprudence administrative et la jurisprudence pénale.

La jurisprudence civile se forme peu à peu. Après une première vague de décisions qui refusaient presque systématiquement d’allouer des dommages et intérêts distincts pour réparer le préjudice occasionné par le harcèlement moral, sont intervenues des décisions qui, tout en refusant la qualification de harcèlement moral, augmentaient très sensiblement le quantum des dommages et intérêts alloués au titre de la rupture du contrat de travail. En procédant ainsi, les juges manifestent, en même temps qu’une certaine distance à l’égard des dispositions sanctionnant le harcèlement moral de façon spécifique, une compréhension certaine vis-à-vis de la victime.

Aujourd’hui, la qualification de harcèlement moral apparaît dans un nombre de plus en plus important de décisions, même s’il reste vrai que les juges font toujours preuve d’une grande réticence à condamner les entreprises dans lesquelles sévissent des personnes qui, comme Monsieur Jourdain faisait de la prose sans le savoir, dégradent les conditions de travail de leurs collaborateurs sans l’intention de le faire mais à cause d’un manque d’organisation, par négligence...

Au vu de ce qui précède, rappelons que la loi L 122-49 du code du travail réprime tout autant les agissements qui ont pour objet - avec intentionnalité- que ceux qui

ont seulement pour effet -sans que l'intentionnalité soit exigée. Rappelons également que l'article L 230-2 du code du travail (notamment le "g") fait obligation à l'employeur de mettre en place une organisation propre à assurer un travail dans de bonnes conditions.

L'évolution jurisprudentielle va également vers une responsabilisation des différents intervenants :

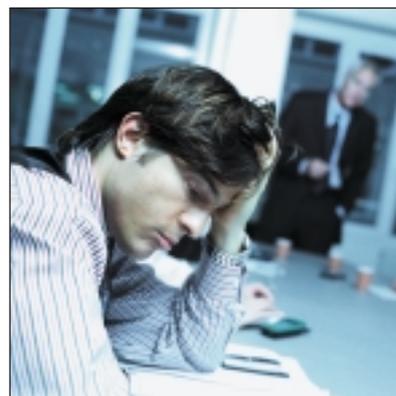
- Les collègues de travail harceleurs avec une première condamnation à titre personnel d'une responsable de service aux côtés de l'association qu'elle dirigeait.
- Les victimes elles-mêmes avec des condamnations à payer des sommes relativement importantes au titre de l'article 700 lorsque les juridictions considèrent que la procédure a été introduite sans preuve suffisante.

La jurisprudence administrative est encore assez embryonnaire. Il faut dire que les délais d'instruction d'une requête peuvent aller jusqu'à deux ou trois ans, de sorte que les Tribunaux Administratifs n'ont eu qu'exceptionnellement à connaître de faits postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi. Cependant, un jugement du Tribunal Administratif de Besançon (jugement du 11 décembre 2003 Braido c/ Centre de Réadaptation de Quingey) a condamné un établissement de santé pour des faits de harcèlement moral. Les faits étaient antérieurs à la loi, mais le juge n'a pas hésité à utiliser l'expression "harcèlement moral". Cette décision est intéressante en ce qu'elle montre que le juge administratif applique des règles de preuves très proches de celles introduites dans le code du travail. En effet, la requérante avait établi un certain nombre de faits montrant une dégradation de ses conditions de travail (privation d'ordinateur et de téléphone, attribution de fonctions inférieures à son grade, etc.). Or, le juge a constaté que l'administration n'apportait aucune justification crédible permettant d'expliquer ces faits et il a considéré que le fait de rétablir

des fonctions normales à la requérante après le départ de son supérieur revenait à admettre implicitement que la situation antérieure était anormale.

La jurisprudence pénale n'offre que peu d'exemples de condamnations. Il faut dire que des raisons pratiques font qu'il y a peu de chance d'assister à un développement rapide de la jurisprudence pénale. En effet, lorsque la victime ne dispose pas des moyens d'établir l'existence du harcèlement, il lui est déconseillé de saisir la juridiction pénale sous peine de se voir ensuite elle-même poursuivie pour dénonciation calomnieuse si sa plainte aboutit à un non-lieu ou à une relaxe. Il s'agit là d'un premier frein qui limite les possibilités de plainte, donc le nombre d'actions et, partant de là, les possibilités de voir une jurisprudence pénale se constituer.

Paradoxalement, lorsque au contraire la victime dispose d'un dossier très documenté, il n'y a pratiquement pas plus de chance d'obtenir une jurisprudence. En effet, lorsque le texte de la plainte déposé énumère de nombreuses attestations ou de nombreux éléments de preuve caractérisant le harcèlement, il est très rare que la procédure aille très loin car, pour de multiples raisons, les employeurs et les harceleurs préfèrent "étouffer l'affaire" en signant une transaction au plus vite. Ce qui est vrai lorsque le dirigeant cherche à protéger la seule image de son entreprise, l'est encore plus lorsqu'il est l'auteur des agissements de harcèlement. En effet, dans de telles hypothèses, nombreux sont les employeurs qui sont prêts à consentir des indemnités beaucoup plus importantes que celles habituellement négociées, pourvu qu'elles soient prises en charge par l'entreprise qu'ils dirigent. Dans ce cas de figure, la victime est certes indemnisée correctement mais la plainte ne suivant pas son cours, il n'y a pas de décision de jurisprudence de condamnation pour faits de harcèlement.



Les seules hypothèses qui permettront de voir une jurisprudence se développer concerneront les cas dans lesquels l'employeur, malgré la qualité du dossier de la victime, ne pensera pas encourir une condamnation et celle, plus vraisemblable, d'une victime qui, pour laver son honneur, préférera obtenir la condamnation du harceleur plutôt qu'un chèque important.

L'Echo : Au bout du compte, n'assiste-t-on pas à une judiciarisation des relations de travail ?

Sans pouvoir parler de judiciarisation des relations de travail, il est indubitable que nous assistons à un changement des mentalités qui induit un nombre plus important de contentieux mais, plus encore, des demandes devant les Conseils de Prud'hommes qui s'avèrent différentes de celles soutenues il y a moins de dix ans.

En effet, jusqu'à la fin des années quatre vingt dix, les Conseils de Prud'hommes étaient considérés comme étant presque exclusivement les juridictions qui connaissaient les conséquences de la rupture du contrat de travail. Les autres contentieux concernaient quelques demandes d'annulation de sanctions ou la réintégration de salariés en cas de nullité de licenciement. Les rares affaires dans lesquelles il était question d'humiliation ou de conditions vexatoires, concernaient les circonstances du licenciement. Depuis, qu'est intervenue la prise de conscience de l'importance des notions de prévention de la santé au travail et de respect de la dignité des salariés, on assiste à l'émergence de nouvelles demandes qui ne concernent plus la rupture ou ses circonstances mais l'exécution même du contrat de travail.

Dans un premiers temps, ces demandes ont été formulées à titre accessoire d'une demande indemnitaire principale qui concernait la rupture du contrat de travail. Par la suite, certaines demandes

n'ont plus concerné que l'exécution du contrat de travail. Ainsi, voit-on des salariés qui, plutôt que de demander la résolution judiciaire de leur contrat de travail, saisissent les Conseils de Prud'hommes afin de demander le rétablissement sous astreinte de conditions de travail normales.

Il semble donc, sans que l'on puisse à proprement parler de judiciarisation des conditions de travail, que nous assistons à un net recul de la passivité -pour ne pas dire de la soumission- des travailleurs face à leur employeur. Il semble, au surplus, que ce changement est encore plus évident chez les cadres que dans les autres catégories socioprofessionnelles.

L'Echo : Le harcèlement est-il réellement plus répandu dans le secteur public que dans le privé ? Pourquoi ?

Oui. C'est ce que montrent toutes les enquêtes depuis l'étude pionnière d'Heinz Leymann (1996). C'est d'ailleurs ce constat qui a conduit le Conseil Economique et Social à préconiser que la loi de modernisation sociale ne se contente pas de modifier le code du travail, mais modifie également le code de la fonction publique.

Cet état de fait est sans doute dû à plusieurs facteurs. D'abord, le harcèlement moral est très présent dans certains métiers, comme les métiers de l'aide et du soin, ou les métiers de l'ordre (l'armée, la police). Or, ces métiers relèvent essentiellement du secteur public. Ensuite, le harcèlement moral frappe souvent des salariés relativement bien protégés juridiquement. Il arrive même que le harcèlement moral vise délibérément à pousser vers la porte un agent que l'on n'a pas le droit de licencier ou de muter d'office. Enfin, dans les fonctions publiques, les agents sont soumis à des impératifs contradictoires : à côté de la rentabilité, l'intérêt général, à quoi vient parfois se superposer l'intérêt politique.

Nous assistons à un net recul de la passivité -pour ne pas dire de la soumission- des travailleurs face à leur employeur.



Le harcèlement moral peut constituer un exutoire pour des agents qui n'ont plus de repères...

Il faut naturellement se féliciter que la loi ait été modifiée également pour les fonctionnaires, mais il faut aussi souligner que cette modification semble avoir été effectuée à la dernière minute, sans que les spécificités propres aux agents publics aient été prises en compte. Les procédures administratives peuvent durer plusieurs années, durant lesquelles l'agent doit vivre quotidiennement avec les personnes qu'il met en cause. Par ailleurs, les montants alloués par les Tribunaux Administratifs pour réparer le dommage sont souvent assez minces. En fait, les agents publics finissent souvent, en désespoir de cause, par se tourner vers le juge pénal. Cette situation n'est pas saine.

L'Echo : Quels conseils donneriez-vous à un salarié victime de harcèlement ?

La diversité des situations est telle qu'il n'est pas possible dans le cadre limité de cet interview de prodiguer des conseils qui s'appliqueraient à bon escient à toutes les hypothèses. Qu'y a-t-il de commun entre le sort de celui qui réagit dès qu'il se rend compte que sa situation est en train de changer et celui du salarié qui, par excès de confiance en son employeur, n'a pas cru devoir réfuter les reproches infondés (mais écrits) qui lui étaient adressés de façon de plus en plus fréquente ? Que dire de la victime qui n'invoque la notion de harcèlement qu'après avoir été licenciée ?

A chaque situation correspondent des solutions différentes. Le seul conseil qui s'applique à tous ceux dont le contrat de travail n'est pas encore rompu, n'est absolument pas juridique. Il consiste à leur suggérer de veiller avant tout à préserver leur santé. En effet, les conséquences du harcèlement moral peuvent être d'une telle gravité et d'une telle durée qu'il ne s'agit

pas, loin s'en faut, que d'une problématique de droit mais également de santé publique.

L'Echo : Quel est, selon vous, le rôle des organisations syndicales face au harcèlement ?

A mon sens, le rôle des organisations syndicales face au harcèlement pourrait être multiforme. Au niveau de la Confédération ou de l'Union Départementale, le rôle premier concerne la sensibilisation et la formation des délégués aux règles que les employeurs doivent impérativement respecter pour assurer la préservation de la santé physique et mentale des personnes qui travaillent dans leurs établissements. Dans l'entreprise privée, il serait également très utile que les délégués soient informés des prérogatives qui, en cette matière, sont respectivement celles des CE, des CHSCT, du médecin du travail, du médecin inspecteur régional du travail, et de l'inspection du travail ainsi que des moyens dont ils disposent lorsque l'employeur ne réagit pas après qu'ils ont exercé le droit d'alerte...

Dans le secteur public, le dispositif législatif étant moins complet, il serait opportun de rappeler aux représentants syndicaux que nombre des textes applicables au privé leur ont été étendus par des dispositions qui restent lettres mortes faute d'être connues.

*les conséquences
du harcèlement moral
peuvent être d'une telle
gravité et d'une telle durée
qu'il ne s'agit pas,
loin s'en faut, que d'une
problématique
de droit mais également
de santé publique.*

Tiennot GRUMBACH, Avocat

“Il existe de multiples formes de harcèlement qui sont au cœur du système capitaliste”



Tiennot Grumbach

Pour cet avocat spécialisé dans la défense des salariés, le harcèlement moral ne doit pas être l'arbre qui cache la forêt de la souffrance au travail. Si celle-ci connaît une hausse fulgurante ces dernières années, c'est avant tout à cause des nouvelles pratiques patronales de management apparues avec la mondialisation libérale.

De l'émergence du mouvement visant à la reconnaissance de la dignité et des libertés individuelles et de la médiatisation du concept de harcèlement moral qui s'en est suivie comme substitut à l'action collective : des causes et des conséquences de ce double mouvement.

Si le premier livre de Marie-France Hirigoyen a dépassé le tirage de 350 000 exemplaires, s'il est suivi d'une suite, à mes yeux tout aussi contestable, c'est que l'auteur surfe bien sur une vague d'une protestation sociale de masse et qu'il serait stupide de ne pas prendre en compte la portée de ce mouvement.

Pour autant, je ne crois pas qu'il soit bon de mélanger ce qui est du ressort du système que nous dénonçons de ce qui ressort de la personnalité et de la pathologie de tel ou tel chef d'entreprise ou de son représentant. Nous avons suffisamment dénoncé la “théorie du meneur” visant à isoler un représentant du personnel de ses collègues en le faisant passer pour un “mauvais syndicaliste” pour ne pas tomber dans la dénonciation des “mauvais employeurs”. Pas plus nous ne pouvons nous recon-

naître dans une description dogmatique d'une souffrance permanente au travail qui s'inscrirait de façon incontournable dans le travail lui-même et ne laisserait aucune place au plaisir pour le travail bien fait, à la réalisation collective d'un projet, à l'action revendicative dans le travail lui-même, pour, par et dans la solidarité syndicale.

Or, je constate que, sous la pression médiatique, des militants viennent, de plus en plus nombreux, accompagner des travailleurs ou se plaindre de comportements hiérarchiques à l'occasion du travail que hier nous aurions combattu comme des détournements du pouvoir disciplinaire de l'employeur ou comme des actes illicites de discriminations et que l'on nous présente comme du harcèlement moral.

Ce n'est pas la personnalité individuelle de tel ou tel employeur qui nous mobilise dans le combat syndical, c'est le système que nous combattons. Et nous le combattons dans la mesure où il reste inexorablement fondé sur “l'exploitation de l'homme par l'homme” et sur l'ensemble des “actes sub-séquents”. Distinguer ce qui res-

Il existe de multiples formes de harcèlement qui ne sont pas contestées par le système capitaliste lui-même et qui sont même au cœur de sa gestion collective, quotidienne, discriminatoire et anti-syndicale.

sort du système de l'exploitation que nous combattons de ses formes pathologiques c'est refuser d'admettre l'existence du bon patron que sous tend nécessairement la dénonciation du mauvais patron harceleur.

L'un de mes vieux camarades syndicalistes, Rémi Martin, disait : *"il n'y a pas de bons patrons, il y en a de moins mauvais que d'autres et nous nous en réjouissons !"*. Ce qui veut dire qu'il existe de multiples formes de harcèlement qui ne sont pas contestées par le système capitaliste lui-même et qui sont même au cœur de sa gestion collective, quotidienne, discriminatoire et anti-syndicale. Si elles peuvent avoir les mêmes effets pathologiques sur les personnes elles doivent pour autant être distinguées les unes des autres si on veut le combattre efficacement. Les premières impliquent naturellement le combat collectif pour faire cesser les nuisances du système lui-même, tandis que les secondes induisent un travail spécifique qui dénonce les auteurs des actions de harcèlement indépendamment du système qui les a vu naître en abusant, à leurs propres fins des méthodes du pouvoir hiérarchique.

"il faut être attentif à ne pas transformer cette souffrance en objet d'un nouveau misérabilisme, particulièrement au sein du mouvement syndical. (...) C'est d'autant plus nécessaire... que le mouvement syndical n'a pas traité le grand virage de l'organisation du travail ... Résumé à grands traits, ce grand virage, c'est la généralisation des flux tendus qui liquide la question des stocks -ou comme on dit des "encours"- existant entre chaque segment de la production de biens ou de services... Le problème naît de ce qu'on est dans un système à flux tendu et à main d'œuvre réduite, ou à flux tendu et à coût réduit. ... Hier on avait un travail individuel et un mouvement social collectif, aujourd'hui le travail est collectif, organisé collectivement, et s'accompagne d'une individualisation de la relation salariale.

Chacun vit son travail pour lui même avec la pression du voisin, ce qui est parfaitement cohérent avec la responsabilisation collective mais transforme considérablement l'ambiance de travail. L'organisation du travail se substitue à l'organisation syndicale. Hier, le collectif était le syndicat, aujourd'hui il est inscrit dans l'organisation même du travail. ... Les salariés ne peuvent pas faire autrement que d'être impliqués, sauf à sortir de l'entreprise du système qui leur octroie un salaire. Pourtant cette "acceptation sous contrainte" diffère de la résignation. Elle n'est pas individuelle mais sociale. Autrement dit, cette acceptation n'est validée

Hier on avait un travail individuel et un mouvement social collectif, aujourd'hui le travail est collectif, organisé collectivement, et s'accompagne d'une individualisation de la relation salariale.

qu'accompagnée d'avantages ... qui ne sauraient se résumer à la notion de stratégie de défense face à la souffrance".

Pour approfondir le combat syndical contre toutes les formes stressantes de travail, il a été nécessaire de sortir du mirage de la citoyenneté dans l'entreprise. Cette rêverie s'est fracassée sur le mur du pouvoir de l'économie de marché et de la mondialisation qui en serait la déclinaison obligée. Pour autant la question de la citoyenneté n'est pas morte en même temps, que ses faux prophètes ont disparu du devant de la scène médiatico-politique. Sous la pression de la nouvelle jurisprudence ont été progressivement marquées les limites du pouvoir de l'employeur. Il ne peut limiter les libertés individuel-

les et collectives au sein de l'entreprise, de façon disproportionnée aux objectifs de l'entreprise. Déjà, la jurisprudence témoigne des progrès enregistrés dans la condamnation des abus condamnables susceptibles d'être contrôlés et réprimés par le juge.

C'est cette ouverture qui a été accomplie par le droit français dans la rédaction de l'article L 120-2 du code du travail beaucoup trop méconnu par les praticiens alors qu'il est désormais repris terme à terme par la Cour de cassation dans certains de ses arrêts. A titre d'exemple l'arrêt Spileers (1B) qui met bien en évidence l'application de ce principe dans la reconnaissance du droit au domicile familial consacré par l'article 8 de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Au lieu de proclamer la liberté théorique de la citoyenneté dans l'entreprise on contrôle les abus de la limitation des libertés des citoyens par l'employeur, au sein de l'entreprise. On n'est pas citoyen de l'entreprise on est citoyen partout. Ni l'employeur vis-à-vis du policier, ni le Maître vis-à-vis de l'élève, ni le policier vis-à-vis du suspect, ni le chef de clinique vis-à-vis de la personne hospitalisée, ni quiconque vis-à-vis de quelque citoyen que ce soit, ne peut abuser de son pouvoir, même légitime pour remettre en cause les libertés individuelles. On passe de la proclamation déductive si présente dans le droit français au contrôle inductif des abus de droit. Plutôt que d'affirmer le principe on permet à chacun d'accéder à la preuve des nuisances qu'il subit du fait d'un comportement liberticide ou abusif. Les luttes contre la gestion disciplinaire, les discriminations, les formes diverses du harcèlement doivent être conçues comme faisant partie d'un tout dont la complexité n'est que le reflet de l'action des protagonistes qui nous entourent au sein de la société civile.

(Intervention au colloque annuel de droit social du Syndicat des Avocats de France, décembre 2000, publié dans la revue Droit Ouvrier, mai 2001)

Moktar LARBI, Médecin :

“Le mot harcèlement ne doit pas être galvaudé, banalisé”



Moktar LARBI
est médecin auprès du cabinet
Technologia

L'Echo : Il existe plusieurs formes de stress : le stress positif, considéré comme “normal” et le stress qui aboutit à la souffrance au travail. Médicalement, comment faire la différence entre les deux ?

Il faut rappeler que le mot vient du vieux français “estrece” qui veut signifier étroitesse, oppression, venant du latin stringer qui veut dire “serrer”. Après avoir voyagé outre Manche, où il signifia dans la langue de Shakespeare “l'épreuve ou contrainte”, il est revenu en France au XVIII^{ème} siècle, pour définir la pression exercée sur des pièces mécaniques¹. Il s'agit dans tous les cas “d'un agent physique ou psychique provoquant une réaction de l'organisme”². Dans les limites du “stress psychique”, cette définition amène plusieurs réflexions.

D'une part, les situations de stress psychique quelles qu'en soient la nature et la cause, se caractérisent par une pression. Il s'agit alors, de distinguer la pression positive, stimulante pour les individus, nécessaire à l'accomplissement de performances. Certaines études ont démontré ce besoin de décharge d'adrénaline provoqué physiologiquement par le stress. Ce qui peut être le cas de pilotes de chasse, de comédiens ou de sportifs. Cette pression est un facteur de renforcement de l'identité. Ceci n'est possible que lorsque l'on est dans, ce que Karazek appelle, une “situation active”³, quand les défis et objectifs sont valorisants pour le collectif ou l'individu qui dispose de moyens organisationnels et matériels pour maîtriser leur activité. Dans ce type de situations de travail, marquées par de for-

tes exigences et une forte autonomie, Karazek montre que les travailleurs ont des loisirs plus actifs et plus variés et participent davantage à la vie de la cité, ce qui entraîne un enrichissement de leur vie personnelle et civique. Le stress est alors un facteur de construction de la santé individuelle et collective.

Dans d'autres cas, les objectifs économiques sont croissants alors que les moyens matériels et organisationnels sont réduits. Les écarts entre ce que demande l'entreprise et ce que demande la réalisation de ces objectifs se creusent. La réduction de ces écarts passe alors par l'engagement de plus en plus coûteux de la santé des salariés, dont les capacités physiques et mentales sont souvent débordées. Pour Karazek, ce type de situation dite “contraignante” est déterminé par une pression forte des objectifs alors que les marges de manœuvres sont réduites.

La pression exercée par les hiérarchies, pour obtenir les objectifs souvent irréalistes, malgré le déficit de moyens, devient alors la forme gestionnaire privilégiée, ce qui aboutit à des situations de stress “négatif”, sources de détérioration de la santé mentale et de plaintes exprimant sous différentes formes une souffrance mentale au travail.

Les représentants des salariés tels que les CHSCT interviennent quand le phénomène devient visible au niveau de l'entreprise. Afin d'intervenir en amont quand les problèmes sont naissants, les indicateurs de santé doivent faire l'objet d'une analyse et d'un suivi rigoureux et régulier de la part des

représentants du personnel, le CHSCT ayant un rôle prépondérant. Ceci pourrait justifier une expertise au titre du L 236-9 du code du travail.

D'autre part, la même définition du stress laisse planer une certaine ambiguïté puisqu'elle pourrait impliquer la responsabilité individuelle ou collective des salariés. Ceci risque de dériver vers une "mise hors de cause" de l'entreprise, dans la survenue de détériorations de la santé mentale des personnes. Qui n'a pas entendu, de part de la hiérarchie, chaque fois que les salariés, leurs représentants ou les services de santé évoquent le stress, les propos suivants : "il (elle) vient de divorcer, son fils est malade", etc. Les préventeurs ou les spécialistes de la santé au travail tels que les ergonomes, psychologues du travail ou psychodynamiciens préfèrent parler de "souffrance au travail". Il ne s'agit pas de simples joutes sémantiques mais d'un positionnement fondamental. L'approche par le stress, privilégiée par les hiérarchies, sous-entend un traitement symptomatique d'une situation pathogène, puisque seuls les effets sont alors pris en considération, dont, par ailleurs, l'importance et la nature seraient essentiellement liées aux caractéristiques psychologiques des individus (équation personnelle) qui seraient presque rendus fautifs de leur état. Sous cet angle, c'est l'incapacité individuelle à assumer une charge de travail ou des règles de travail qui engendre les conséquences observées. Ceci permet de dédouaner l'entreprise et d'éviter, pour celle-ci, une analyse en profondeur de l'organisation du travail, alors que des enquêtes ont mis en évidence le rôle prépondérant des ratios pression/maîtrise des situations de travail et efforts fournis/reconnaissance. Quand ces ratios sont positifs, les situations de travail sont psychogènes.

C'est pourtant cette approche qui permet une amélioration des conditions de travail, le traitement étio-

logique des situations à risque ainsi que la prévention d'une dégradation de la santé physique et mentale des salariés. C'est aussi ce qui permet, dans une démarche participative, impliquant toutes les énergies, d'améliorer la qualité et d'éviter la perte de compétences de plus en plus précieuses dans la rude compétition économique actuelle, car l'enjeu est également la santé de l'entreprise.

Il convient donc d'appréhender le stress et la souffrance dans toute leur dimension afin, d'une part, dans une démarche curative centrée sur les individus, de traiter les états de stress. Ceci se fait par les formations de gestion de stress, même si leurs effets sont éphémères si la situation de travail n'évolue pas, ce que préconise une réflexion centrée sur l'organisation du travail, qui est le cœur de la prévention primaire préconisée par les spécialistes de la souffrance au travail.

L'Echo : Comment faites-vous pour diagnostiquer une situation de harcèlement et comment la traiter ?

Quand nous intervenons dans le cas d'une expertise, un travail en amont est en général réalisé par les représentants des salariés dans le cadre des activités ordinaires du CHSCT, dont l'attention est attirée par la lecture du rapport annuel du médecin du travail ou par des plaintes émises par des salariés.

Il est exceptionnel pour les experts mandés, d'avoir à traiter une situation de harcèlement moral dans un climat qui n'est pas déjà encombré de nombreux cas de souffrance au travail sous ses différentes formes : conflits déclarés entre différents niveaux hiérarchiques, tension entre direction et représentants des salariés, cas de troubles musculo-squelettiques, symptômes psychosomatiques comme les insomnies, les conduites addictives, augmentation du taux d'absentéisme, démissions, parfois cas de suicide dans un passé récent.

Il est exceptionnel d'avoir à traiter une situation de harcèlement moral dans un climat qui n'est pas déjà encombré de nombreux cas de souffrance au travail sous ses différentes formes



Dans le travail, les cas de harcèlement moral avéré sont souvent révélateurs d'un malaise dans l'entreprise et rarement un fait isolé du fait d'un "pervers narcissique" tel que Marie-France Hirigoyen décrit hors du milieu professionnel.

De ce fait, les experts sollicités débudent leurs investigations par une analyse documentaire fine, à la recherche d'indicateurs de détérioration des conditions de travail et de santé en faveur d'une altération de la santé mentale collective. Les entretiens avec le médecin du travail qui recueille les plaintes confidentielles complètent une appréciation nécessaire du problème avant une intervention en profondeur des experts.

Dans cette première phase, il s'agit d'éliminer toutes les autres formes de pressions qui ne relèvent pas réellement du harcèlement même si elles peuvent le précéder. C'est le cas de la gestion par la pression à l'origine de souffrance individuelle ou collective déjà abordée dans cet entretien. Dans ce type de management, on tente de tirer le meilleur d'une personne ou d'une équipe, alors que dans le harcèlement, il s'agit le plus souvent d'une spirale de destruction de la victime, des situations conflictuelles chroniques d'un chef avec son équipe pour des désaccords sur les règles de travail ou d'un individu avec ses collègues. Dans ce cas, chacun est partenaire ; il n'y a pas d'inégalité dans la relation alors que dans le harcèlement moral, le persécuteur est seul maître de la relation dont il décide du contenu et des formes.

Pour confirmer qu'il s'agit bien d'un cas de harcèlement, il faut d'abord se référer à sa définition par le législateur qui stipule, dans l'article (L 222-33) du code pénal, que "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 euros d'amende".

De la loi de modernisation sociale 2002-73 du 17 janvier 2002 modifiée par la loi du 3 janvier 2003, dérive l'article L 122-49 du code du travail :

"Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel". Cette démarche juridique de connaissance et de reconnaissance du harcèlement moral est intéressante car elle permet souvent de faire cesser le processus, à recouvrer sa dignité par la réhabilitation de son statut d'acteur, lui permettant de reprendre la main dans une relation avec l'auteur du harcèlement où jusque-là, il n'a pu agir pour faire cesser un processus de menace sérieuse pour sa santé. En résumé, la définition juridique du harcèlement moral, repose essentiellement sur un trépied : atteinte à la dignité, durée et récurrence. Cependant, tous les spécialistes s'accordent sur la difficulté de préciser chacun de ces éléments tout en en donnant une interprétation qui, sans être toujours originale, se voudrait spécifique.

Sans être de véritables divergents, chaque spécialiste du harcèlement moral donne sa propre définition de chacun de ces éléments tout en soulignant la difficulté à les cerner avec précision. En effet, il est souvent quasiment impossible pour le persécuté de prouver l'atteinte à la dignité, d'autant que les formes de ce type d'agression sont nombreuses et variées. Elles peuvent aller d'insultes en public à une surcharge ou sous charge de travail, un déplacement dans un lieu de travail dégradant mais aussi des regards ou des soupirs marquant "par touches" la réprobation ou le peu d'intérêt accordé au travail de celui qui est victime du processus

Dans le travail, les cas de harcèlement moral avéré sont souvent révélateurs d'un malaise dans l'entreprise et rarement un fait isolé du fait d'un "pervers narcissique"

de harcèlement. Sur la durée, les spécialistes ne sont également pas d'accord : quelques semaines à quelques mois. Elle devrait être assimilée à la période qui a vu les premiers effets néfastes sur la victime.

La récurrence est probablement l'élément le plus facile à déterminer, car en général, il est quotidien ou pluriquotidien. D'où l'intérêt pour la victime de noter avec précision, tous les événements qui ressemblent à des actes hostiles par le harceleur dès qu'elle prend conscience qu'elle est victime d'un processus de harcèlement ; ce qui arrive le plus souvent après une période de doute, d'auto culpabilisation.

Un journal est d'autant plus important que l'amendement de janvier 2003 exige de la victime les preuves d'avoir été harcelée.

La victime doit alors faire jouer les instances juridiques et porter plainte en s'aidant d'un avocat si les dégâts sur sa santé et sa situation dans l'entreprise sont notables.

Néanmoins l'approche clinique est celle que privilégient les cabinets d'expertise ainsi que les différentes parties et compétences concernées par ce type de problème. L'intérêt est alors, non seulement de confirmer le processus de harcèlement en s'appuyant sur la parole des personnes, mais aussi d'identifier les facteurs qui favorisent, déclenchent et entretiennent un processus de harcèlement. Il s'agit donc d'interroger, d'analyser et de transformer les situations pathogènes en adoptant une méthodologie globalisante. Il ne s'agit plus d'une démarche culpabilisatrice avec pour but, la recherche et la détermination de responsables qui est du ressort de la justice, mais le repérage des éléments qui ont joué un rôle notable dans la dégradation des relations de travail.

Une approche pluridisciplinaire est alors indispensable pour analyser les situations de travail pathogènes. On distingue alors les facteurs de fragilisation dus à une organisation pathogène souvent opaque

et dysfonctionnelle (isolement par déficit du réseau des communications, ratio moyens humains et matériels/objectifs négatifs, statut précaire, plan de carrière flou, non-reconnaissance, etc.).

Cette approche pluridisciplinaire, reposant sur la médecine du travail, l'ergonomie, la psychologie et la sociologie du travail, définira des axes de transformation vertueux qui ont plus de chance de se substituer à un cercle vicieux qui aggrave le processus jusqu'à provoquer comme dans certaines entreprises, des drames successifs tels que des suicides en chaîne. En effet, une personne qui souffre de "psychoterreur" en milieu de travail sera inmanquablement moins performante, ce qui renforce son isolement non seulement par la hiérarchie mais aussi par ses propres collègues.

L'Echo : Comment soigner un patient victime de harcèlement moral ? Quels conseils donneriez-vous à une personne harcelée ?

Le harcèlement ne peut réussir que si la victime se trouve totalement isolée quand son encerclement est abouti, le harcèlement moral est en bout d'achèvement marqué par l'anéantissement de la victime. La communication en est l'enjeu principal que le harceleur veille en permanence à s'approprier, au détriment de sa victime : on ne l'informe pas des réunions de service ou d'atelier, on ne lui communique pas les standards d'évaluation, il devient invisible, les dysfonctionnements communicationnels sont les voies de propagation de rumeur le concernant, etc.

La première décision qu'un "harcelé" doit prendre (quand il en a encore l'énergie) est de rompre cet encerclement ou d'interrompre le processus de sa mise en place. Il doit parler ! S'il en a la force, il doit prendre l'initiative d'une explication avec son harceleur, quitte à en forcer la porte du bureau. Il peut également parler au représentant du personnel qui doit faire discuter du problème en CHSCT

La définition juridique du harcèlement moral, repose essentiellement sur un trépied : atteinte à la dignité, durée et récurrence.



*La première décision qu'un
harcèlement doit prendre
est de rompre avec
l'isolement dans lequel
le harceleur l'a placé.*

ordinaire ou extraordinaire en cas de danger grave non imminent. Si le harcèlement est violent ou ses effets menacent, à court terme, la santé physique et mentale de la victime, le CHSCT doit conseiller et accompagner une procédure d'alerte ou de retrait, comme le stipule le code du travail, en cas de danger grave et imminent.

Le médecin du travail est également un confident privilégié qui en fait le signalement à la direction et le rapporte dans son bilan annuel : nous avons réalisé dans le cadre de l'article

L 236-9 une expertise dans une entreprise à la suite de la saisie du CHSCT par le médecin du travail. Le processus de harcèlement cessa immédiatement et les dysfonctionnements qui le favorisèrent furent traités dans une démarche commune direction/CHSCT.

Le médecin du travail peut également diagnostiquer des signes de souffrance menaçant la santé mentale à la suite d'un harcèlement moral, tels que des insomnies, des absences de plus en plus fréquentes et longues, un amaigrissement rapide sans une origine organique ou biologique, une volonté de démission sans projet. Parfois, la famille peut alerter les collègues ou la direction sur la détérioration de la santé mentale par une irritabilité, un désintérêt pour la vie familiale pouvant aller jusqu'à un état de prostration, une tendance inhabituelle à la boisson ou la cigarette, une hypersomnie, etc.

Parfois, il s'agit de signes moins visibles que la victime garde pour elle et veut cacher à sa famille et qui précèdent le retour au travail. Ils déclarent "aller à reculons au travail" et décrivent des troubles digestifs (avoir mal au ventre, avoir des nausées, vomissements). Il peut s'agir aussi de troubles dystoniques comme les tachycardies (une accélération brutale des battements cardiaques) avant d'aller au travail ou de rencontrer la personne qui harcèle, ainsi qu'une hypersudation (transpiration exa-

gérée) dans les mêmes circonstances. D'autres symptômes plus rares peuvent s'observer comme quitter brutalement le travail sans raison. Les médecins qui ont connaissance de ces troubles ou les observent doivent orienter l'intéressé vers le médecin traitant qui décidera d'une prise en charge par des services de santé mentale.

Le médecin traitant qui constate des signes pathologiques en relation avec un harcèlement moral doit alerter le médecin du travail de l'entreprise.

Ainsi le mot harcèlement ne doit-il pas être galvaudé comme c'est souvent le cas, car le risque en est de le banaliser, et les abus risquent de nuire aux cas avérés qui, eux, mettent en danger la santé mentale, pouvant aller jusqu'au suicide des victimes.

La rupture du processus ou de la relation nocive entre le responsable du harcèlement et sa victime est une priorité pour les dirigeants de l'entreprise car leur responsabilité est totalement engagée, même s'ils ne sont pas directement impliqués. Mais, il est tout aussi important de mener une action à visée de prévention collective qui passe par une évaluation permanente des risques psychosociaux comme, le préconisent le décret du 5 novembre 2001 et ses textes d'application.

1. Patrick Légeron : le stress au travail / éd. Odile Jacob
2. Le Petit Robert
3. D'après R. Karazek et T. Theorell, Healthy Work : stress, productivity, and the reconstruction of the working life, Basic Books, 1990, cité par Gollac Michel et Volkoff Serge op. cit. p. 81.

Serge BLOTIN, Conseiller prud'homal : **“Les procès pour harcèlement moral ne sont pas légion devant les juridictions prud'homales”**



Conseiller prud'homal depuis 1979, il a été élu Président Général du Conseil de Prud'hommes d'Orléans à six reprises depuis 1985. C'est l'an dernier, pour l'exercice 2003, qu'il a occupé cette fonction pour la dernière fois puisque, cette année, la présidence revenait à un employeur.

L'Echo : Quelles ont été les conséquences de l'entrée en vigueur de la loi de 2002 sur les juridictions prud'homales ? On a parlé de tribunaux débordés devant l'afflux d'actions en justice...

La loi du 17 janvier 2002 a :

- d'une part modifié l'article L 122.46 du code du travail relatif au harcèlement sexuel en supprimant l'exigence que comportait le texte d'origine. Désormais, il n'est plus obligatoire que le "harceleur" ait autorité sur la victime pour que le harcèlement soit reconnu.
- d'autre part créé l'article L 122.49 relatif au harcèlement moral,
- enfin, défini les sanctions prévues en cas de harcèlement et ce, tant à l'égard du chef d'entreprise que du salarié auteur de ces agissements.

Comme toute loi nouvelle, celle sur le harcèlement moral a mis quelque temps avant d'être utilisée par les salariés.

Lorsque la suppression de l'autorisation administrative de licenciement pour motif économique a été décidée en 1986, donnant compétence aux Conseils de Prud'hommes pour apprécier le caractère réel et sérieux du licenciement opéré pour ce motif, on s'attendait à une pléthore de demandes en justice. Il a fallu attendre plusieurs années avant que le nombre de demandes atteigne un chiffre significatif.

Sans faire un parallèle, si l'on constate que des procès sont engagés depuis quelque temps déjà pour

harcèlement moral, leur nombre est loin de gonfler les statistiques.

Déjà, rares sont les affaires introduites devant les Prud'hommes alors que le salarié est encore dans l'entreprise. Il y a presque toujours soit une démission soit un licenciement à l'origine de l'action en justice.

Avant la loi de 2002, les salariés introduisaient leur instance pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ou pour licenciement abusif en invoquant les manœuvres de l'employeur soit pour les pousser à la démission, soit pour leur faire commettre une erreur ou une faute déclenchant la procédure de licenciement.

Aujourd'hui, ces mêmes salariés invoquent le harcèlement moral puisque la loi l'a prévu expressément ; le nombre des affaires enregistrées dans les greffes des Conseils de Prud'hommes n'a pas augmenté pour autant de manière significative.

Il faudra sans doute attendre quelques décisions de justice médiatisées pour que le nombre de demandes prenne de l'importance. Méfions-nous de ce qui est véhiculé par une certaine presse et qui est très éloigné de la réalité.

Il n'est pas inutile de rappeler, par ailleurs, que le harcèlement moral, tout comme le harcèlement sexuel, est un délit pénal. Il appartient donc à la victime, le salarié en l'occurrence, de faire le choix de la juridiction civile (le Conseil de Prud'hommes) ou de la juridiction répressive (le Tribunal Correctionnel).



L'Echo : Le MEDEF prédisait la multiplication de procédures infondées de la part de salariés cherchant à effectuer un chantage sur leur employeur à des fins mercantiles. Qu'en a-t-il été réellement ?

Je viens, en partie, de répondre à la question en précisant que les procès pour harcèlement moral ne sont pas légion devant les juridictions prud'homales.

La réaction du MEDEF prêterait à sourire s'il ne s'agissait pas, bien souvent, de cas dramatiques. Depuis des années, le patronat se plaint (on vient encore dans la presse de parler des "jérémiades patronales infondées" à la suite du rapport, rendu public, du Conseil des Impôts). C'est une tactique bien connue pour obtenir toujours plus.

Examinons la situation du salarié : S'il est encore dans l'entreprise, qui peut croire un instant qu'il se risquerait à traduire son employeur en justice s'il n'avait pas de justes raisons de le faire ? Et de quels moyens de pressions pourrait-il disposer ? Celui qui attaque son

patron pour harcèlement est, en général, "au bout du rouleau", prêt à la démission, sous l'autorité hiérarchique d'un cadre ou directement de l'employeur, selon qu'il s'agit d'un employé ou d'un cadre. Je me souviens d'une femme dont la responsable hiérarchique, maîtresse du patron en l'occurrence, ne cessait de la railler sur son apparence physique, notamment son poids. Sans cesse, elle se moquait d'elle. Bien sûr, les plaintes de la salariée au chef d'entreprise étaient restées lettres mortes ; celle-ci a sombré dans la dépression, ce qui a rejailli sur la qualité de son travail. L'employeur en a profité pour la licencier.

Comment voulez-vous que cette femme puisse exercer un quelconque chantage sur son patron ?

Qui, dans l'entreprise, détient tous les pouvoirs : -pouvoir de gestion, pouvoir de direction, pouvoir disciplinaire, - si ce n'est l'employeur ? Que je sache, le salarié restant dans l'entreprise, ne dispose pas d'un quelconque moyen de pression, encore moins de chantage sur son patron. Dans l'affaire que je cite, le Conseil de Prud'hommes,

confirmé par la Cour d'Appel, a constaté l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement, reconnu le harcèlement moral et lui a accordé des dommages et intérêts.

Et s'il a quitté l'entreprise, après une démission ou un licenciement, quels moyens un salarié aurait-il, de l'extérieur, pour faire chanter son employeur ?

De plus, le chantage, puisque c'est le terme employé, est un délit puni pénalement. Gageons que si un employeur devait subir un chantage, il n'hésiterait pas à traduire son salarié en justice. Alors, cessons de se faire peur. En fait, le MEDEF cherche une fois encore à passer pour la victime des lois sociales. Ce n'est pas nouveau mais vous conviendrez que cela finit par lasser quand on sait tous les cadeaux qui ont été distribués au patronat ces dernières années.

Les déclarations du MEDEF relèvent de l'indécence. Il faut vraiment avoir toute honte bue pour ne pas rougir de telles assertions.

L'Echo : La loi Fillon du 3 janvier 2003 renverse la charge de la preuve d'une manière défavorable au salarié. Cela a-t-il eu un impact sur les affaires de harcèlement portées devant les Prud'hommes ?

La charge de la preuve en matière prud'homale a fait couler beaucoup d'encre. C'est la bête noire du MEDEF qui s'arc-boute sur les dispositions du Nouveau Code de Procédure Civile (N.C.P.C.). En matière civile générale, en effet, la preuve incombe au demandeur en justice. C'est un des tous premiers articles du N.C.P.C. Dans le domaine prud'homal, ce n'est pas toujours le cas :

- Parfois, la charge de la preuve incombe au salarié demandeur. Il en est ainsi, par exemple, lorsque celui-ci estime devoir bénéficier d'un droit que l'employeur lui conteste sans qu'aucun texte législatif

ou conventionnel n'existe en la matière (une prime par exemple) ;

- Parfois, elle est partagée entre les parties. C'est le cas de la cause réelle et sérieuse de licenciement. Non seulement, la charge de la preuve n'incombe pas au salarié, mais les Conseillers Prud'homaux ont la possibilité, de par la loi, d'ordonner une mesure d'instruction ;

- Parfois, elle incombe à l'employeur. Il en est ainsi lorsque celui-ci déclare avoir satisfait à une obligation qui pèse sur lui. C'est le cas pour le paiement du salaire.

En matière de harcèlement, la loi du 3 janvier 2003 a modifié le texte d'origine. Selon les dispositions de la loi du 17 janvier 2002, le salarié devait présenter "*des éléments de faits*" permettant de présumer l'existence d'un harcèlement. La loi du 3 janvier 2003 lui impose désormais "*d'établir des faits*".



*Un employeur confondu
devant les Prud'hommes
doit être sévèrement
sanctionné, ne serait-ce
que pour l'inciter à ne pas
recommencer
avec d'autres salariés.
Une condamnation
de principe n'aurait pas
de valeur dissuasive.*

On ne se voilera pas la face ; il est plus rigoureux pour le salarié "d'établir des faits" que de "présenter des éléments de faits". Qu'en est-il dans la pratique, car c'est elle qui nous préoccupe ?

Sous l'empire de la première loi, le salarié devait déjà apporter des éléments au juge. Il n'aurait pas suffi qu'il vienne devant les Conseillers Prud'hommes en déclarant, comme certains ont pu le croire : "Je suis victime d'un harcèlement moral. Que mon employeur prouve le contraire !" Plus le dossier du salarié était étayé, plus il avait de chances d'aboutir. (C'est un peu la même chose en matière de discrimination).

Il n'est pas inutile de rappeler à ce sujet que, saisi à l'origine par un groupe de parlementaires, le Conseil Constitutionnel avait déclaré le texte conforme à la Constitution en ce sens qu'il n'inversait pas la charge de la preuve mais qu'il laissait aux parties le soin d'apporter chacune ses éléments de faits.

Dans la pratique, plus le dossier du salarié est étayé, plus il a de chance d'interpeller positivement les Conseillers prud'hommes. Chaque Bureau de Jugement étant composé de 2 salariés et de 2 employeurs, il est préférable :

- ou de les convaincre d'emblée de la réalité du harcèlement,
- ou d'apporter suffisamment d'éléments et/ou de faits laissant supposer ce harcèlement.

Ainsi, et avant même la loi Fillon, le salarié apportait déjà un maximum d'éléments à l'appui de sa demande.

Si un doute devait subsister quant au harcèlement, il n'est pas inutile de rappeler que le juge prud'homal (c'est-à-dire les 4 Conseillers du Bureau de Jugement) reste maître d'aller chercher les éléments qui lui manquent (témoignages de collègues notamment) en diligentant une enquête. On sait qu'en matière de licenciement, les Conseillers Prud'hommes disposent de moyens d'investigation qu'il leur ap-

partient d'utiliser, notamment si le motif de licenciement allégué par l'employeur cache des faits de harcèlement.

L'Echo : *Quels conseils donnerais-tu à un salarié victime de harcèlement et qui souhaiterait saisir les Prud'hommes ?*

Il est toujours difficile de donner des conseils qui vailent dans tous les cas. On peut cependant établir une sorte de liste de précautions, d'actes préventifs, de constitution de preuves ou d'éléments de faits à l'appui de la demande.

En premier lieu, le salarié, aidé si besoin est, par le Syndicat, devra faire le choix de la voie pénale (Tribunal Correctionnel) ou civile (Conseil de Prud'hommes). Là encore, il n'y a pas de règle immuable. Tout dépend des preuves que le salarié aura pu accumuler. Si les faits de harcèlement semblent suffisamment établis, la voie pénale pourra être choisie, sinon il est préférable de saisir le Conseil de Prud'hommes pour les questions de charge de la preuve que nous venons d'évoquer. Ensuite, si la voie pénale semble possible, il convient de connaître la réalité judiciaire du terrain. Certains juges correctionnels sont sensibles aux faits de harcèlement. Ils en ont déjà reconnus. D'autres sont, à tort ou à raison, considérés comme ayant une tendance patronale. D'où l'intérêt de consulter le syndicat ou l'Union départementale qui sera plus à même de connaître la "tendance" locale.

Ensuite, et puisque nous prenons l'hypothèse de la saisine du Conseil de Prud'hommes, les conseils à donner peuvent se résumer ainsi :

■ "engranger" le maximum d'éléments de faits prouvant ou laissant supposer un harcèlement : Parfois, le harcèlement consiste à abreuver le salarié de lettres de remontrances infondées ou mettant sans cesse en cause la qualité de son travail sur des faits mineurs,

cherchant ainsi à le déstabiliser. Il est donc capital de conserver tous ces courriers pour pouvoir démontrer leur inanité, voire leur caractère pervers.

■ recueillir l'attestation de collègues témoins de ces faits selon les formes prévues par la loi. D'où la nécessité, là encore, de consulter le syndicat qui connaît la formule requise et le document d'identité à joindre à l'attestation.

Si des collègues hésitent à produire spontanément une attestation par peur de représailles, leur demander quelle sera leur attitude si les Prud'hommes les interrogent. Le témoin prête serment et il encourt des sanctions pénales en cas de faux témoignage. Le témoin aura ainsi plus de raisons d'expliquer au patron qu'il ne peut faire un faux témoignage sans risque de se retrouver en correctionnelle.

■ photocopier les documents de l'entreprise qui démontrent ou laissent supposer le harcèlement.

Il faut savoir que la chambre criminelle comme la chambre sociale de la Cour de Cassation reconnaissent désormais le droit au salarié de photocopier et produire en justice des documents dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions afin de les utiliser dans un procès prud'homal. Mais attention ! Il doit s'agir de documents "strictement nécessaires à l'exercice des droits de la défense" selon la juridiction répressive. Sinon une action de l'employeur pour vol de documents pourrait être intentée contre le salarié. Il convient donc d'agir avec prudence et de prendre conseil auprès du Syndicat.

■ et, bien sûr, saisir le médecin du travail pour qu'il constate l'état de santé du salarié.

L'employeur contestera toujours une attestation établie par le médecin traitant au motif qu'il n'est pas dans l'entreprise et ne peut donc faire de lien entre l'état de santé de son client et une situation qu'il ne connaît pas.

■ enfin, dans sa défense, il est important que le salarié insiste sur les retombées psychologiques et psychiques sur lui-même et sa vie de famille du harcèlement qu'il a subi, et ce, afin de justifier le quantum de la demande de dommages intérêts qui ne doit pas être symbolique.

Un employeur confondu devant les Prud'hommes doit être sévèrement sanctionné, ne serait-ce que pour l'inciter à ne pas recommencer avec d'autres salariés. Une condamnation de principe n'aurait pas de valeur dissuasive.