

recupérés  
à l'UT 76  
après  
1 copie à  
L. Lemaître  
150320

**2** Avant-propos  
Françoise Champeaux

**3** Le point sur  
la jurisprudence  
récente

**4** La « figure » juridique  
du harcèlement moral  
managérial  
Élisabeth Fortis  
Maître de conférences en droit privé,  
Université de Paris 2

**8** Harcèlement moral en droit  
pénal et en droit du travail  
unité ou dualité ?  
Élisabeth Fortis  
Maître de conférences à l'Université Paris Ouest  
Nanterre-La Défense  
Directrice du Centre de droit pénal  
de Nanterre

**12** Un harcèlement moral  
« génétiquement modifié » ?  
Michèle Ledoux  
Avocate associée  
à Michèle Ledoux & Associés  
Spécialiste en droit social  
Élisabeth El Berry  
Maître de droit privé,  
Avocate à la cour  
de Cassation  
à Michèle Ledoux & Associés

Nous publions un dossier sur la jurisprudence relative au harcèlement moral dans ses implications sociales et pénales.

# Les mutations du harcèlement moral

Comme s'il épousait les remous de l'actualité sociale, le harcèlement moral opère sa mutation. Axé initialement sur une dimension individuelle, psychologisante (la figure du pervers narcissique), il a acquis une dimension collective (le harcèlement managérial ou institutionnel), probablement en réponse à la vague des suicides chez Renault et France Télécom. Sa définition à tiroirs, issue de la loi de modernisation sociale de 2002, a certainement permis une telle évolution : « 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 définition codifiée dans le Code du travail (C. trav., art. L. 1152-1) est reproduite à l'identique dans le Code pénal (C. pén., art. 222-33-2). Même définition et, depuis peu (loi du 9 juillet 2010 sur les violences faites aux femmes), mêmes peines : un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende pour les personnes physiques.

La chambre sociale et la chambre criminelle de la Cour de cassation sont amenées à connaître de la même thématique. Sont-elles au diapason ? À la vérité, la chambre sociale semble moteur sur le sujet. Ses prises de positions, nombreuses depuis la reprise de son contrôle en 2008 (Cass. soc., 24 sept. 2008, n° 06-45.794 ; v. A. Martinel, P. Adam, Ph. Waquet, Semaine sociale Lamy n° 1368), ont probablement eu un effet de contamination sur la chambre criminelle.

## DEUX ÉVOLUTIONS MAJEURES

• C'est avec l'abandon du critère de l'intention de nuire que la chambre sociale a réalisé le saut qualitatif le plus symbolique (Cass. soc., 10 nov. 2009, n° 08-41.497). Ce faisant, elle a ouvert le champ d'application du harcèlement moral et accueilli dans son giron le harcèlement managérial (P. Adam, p. 4) issu d'une organisation défaillante du travail (Cass. soc., 10 nov. 2009, n° 07-45.321).

La dualité avec le droit pénal est ici évidente. Le harcèlement est un délit intentionnel, l'intention de commettre l'acte initial constitue l'élément moral de l'infraction, indépendamment de ses conséquences éventuelles ou réelles. La définition même du harcèlement amoindrit le poids de l'élément intentionnel dans la caractérisation de l'infraction, ce qui facilite la reconnaissance de la responsabilité pénale des personnes morales (E. Fortis, p. 8). Sur le sujet, les critiques sont encore vives (M. Ledoux, J. El Berry, p. 12).

• Depuis 2006, le harcèlement moral a intégré la grande famille de l'obligation de sécurité de résultat (Cass. soc., 21 juin 2006, n° 05-43.914). L'employeur doit mettre en place une organisation du travail adaptée qui prévient les risques potentiels de harcèlement. Si un salarié est harcelé, c'est bien la preuve que la prévention a échoué. L'employeur doit alors être condamné pour manquement à son obligation de sécurité de résultat, même s'il a pris des mesures pour faire cesser les agissements. Les entreprises doivent mettre le focus sur la prévention, idéalement sur la prévention primaire, celle portant sur l'organisation et les méthodes de travail. Alors qu'à l'origine, les juges n'étaient guère sensibilisés au harcèlement moral, ils sont aujourd'hui pleinement mobilisés et entendent, en déroulant leur jurisprudence, changer les comportements.

Excellente lecture. ■

# Le point sur la jurisprudence récente

## ► LA NOTION DE HARCÈLEMENT MORAL

Selon l'article L. 1152-1 du Code du travail, « aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ».

- L'intention de nuire n'est pas exigée (Cass. soc., 10 nov. 2009, n° 08-41.497).

En conséquence, des méthodes de gestion peuvent caractériser le harcèlement moral dès lors qu'elles s'incarnent dans un ou plusieurs salariés (Cass. soc., 10 nov. 2009, n° 07-45.321).

- Un seul fait ne suffit pas à caractériser le harcèlement moral. Aussi, une rétrogradation contestée par une salariée, suivie d'échanges de courriers et du maintien de la position de l'employeur ne constituent pas des faits constitutifs de harcèlement moral (Cass. soc., 9 déc. 2009, n° 07-45.521).
- Le harcèlement moral peut se dérouler sur une brève période (Cass. soc., 26 mai 2010, n° 08-43.152).

## ► LE RÉGIME PROBATOIRE

Selon l'article L. 1154-1 du Code du travail, « le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ».

Le mode opératoire a été précisé par la Cour de cassation : « lorsque le salarié établit la matérialité de faits précis et concordants constituant selon lui un harcèlement, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement » (Cass. soc., 25 janv. 2011, n° 09-42.766 P + B + R).

Autrement dit, le juge doit statuer sur l'ensemble des éléments de fait apportés par le salarié et vérifier leur matérialité. Il doit ensuite qualifier les faits retenus : permettent-ils ou non de présumer de l'existence d'un harcèlement moral? Dans l'affirmative, il doit vérifier si l'employeur démontre, par des éléments objectifs, que les faits établis par le salarié sont étrangers à tout harcèlement moral.

Exemple : le juge ne peut pas rejeter la demande d'un salarié au seul motif de l'absence de relation entre l'état de santé et la dégradation des conditions de travail (Cass. soc., 30 avr. 2009, n° 07-43.219).

## ► PRISE D'ACTE DE LA RUPTURE

Lorsque les faits sont avérés, le harcèlement moral peut justifier la prise d'acte de la rupture du contrat de travail du salarié qui produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 21 févr. 2007, n° 05-41.741).

## ► LICENCIEMENT POUR ABSENCE PROLONGÉE DU SALARIÉ HARCELÉ

L'employeur ne peut licencier un salarié en raison d'une absence prolongée pour maladie ou accident troublant le fonctionnement de l'entreprise lorsque cette absence est consécutive au harcèlement moral dont a été victime le salarié (Cass. soc., 11 oct. 2006, n° 04-48.314).

## ► RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR

Il n'est pas nécessaire que l'employeur ait commis une faute personnelle pour que sa responsabilité soit engagée en raison de harcèlement imputable à l'un de ses salariés (Cass. soc., 21 juin 2006, n° 05-43.914). Le manquement à son obligation de sécurité de résultat est ainsi caractérisé.

Manque à son obligation de sécurité de résultat l'employeur dont le salarié est victime sur le lieu de travail de harcèlement moral, quand bien même il aurait pris des mesures en vue de faire cesser ces agissements (Cass. soc., 3 févr. 2010, n° 08-40.144).

## ► RESPONSABILITÉ DU HARCELEUR

Le harcèlement constitue nécessairement une faute grave (Cass. soc., 5 mars 2002, n° 00-40.717).

## ► LES LIMITES DU POUVOIR DU JUGE

Il n'entre pas dans les pouvoirs du juge d'ordonner à la demande de collègues la modification ou la rupture du contrat de travail du salarié auquel sont imputés des agissements de harcèlement moral (Cass. soc., 1<sup>er</sup> juill. 2009, n° 07-44.482).

## ► LA PROTECTION DES TÉMOINS

### ► C. trav., art. L. 1152-3

Le salarié qui porte des accusations de harcèlement moral est protégé contre le licenciement même si les faits avancés ne sont pas prouvés. Dans cette hypothèse, le licenciement est nul. Seule la mauvaise foi du salarié peut le priver de cette immunité (Cass. soc., 10 mars 2009, n° 07-44.092).

La consécration du harcèlement moral managérial par la Cour de cassation se démarque de la conception des partenaires sociaux dans l'ANI du 26 mars 2010. Elle ne signe pas l'abandon de la conception intentionnelle du harcèlement.

# La « figure » juridique du harcèlement moral managérial

Patrice Adam, Maître de conférences en droit privé, Université Nancy 2 (CERIT-Institut François Geny)

« **H**arcèlement moral managérial... Chez les spécialistes de droit du travail<sup>1</sup>, l'expression rencontre aujourd'hui un succès grandissant (même si les discours savants en font encore une utilisation parcimonieuse) et supplante peu à peu les formules plus anciennes, dont on subodore qu'elle n'est guère éloignée, de « harcèlement moral organisationnel » ou « institutionnel ». C'est qu'elle sonne bien ; suffisamment du moins pour que l'on s'en méfie ! Elle appartient en effet à ces expressions si séduisantes et suggestives qu'il est tentant d'en faire usage sans discernement ni retenue, au risque (grand) de les faire sonner faux ou creux et d'illusionner ceux qui les reçoivent comme ceux qui les répandent ! Le remède : en fixer soigneusement la signification.

L'expression ne relève pas du langage du droit (positif) ; aucune règle légale ou jurisprudentielle n'en porte trace. Et les deux ANI du 2 juillet 2008 sur le stress et du 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail n'y font nulle référence. Elle appartient en réalité, sans lui être propre, à la langue des juristes, celle dont ils usent pour parler du droit, le décrire, le disputer, le juger<sup>2</sup>, le rendre (plus) intelligible.

À l'évidence, en usant de l'adjectif « managérial », l'expression entend désigner une forme singulière, spécifique, de harcèlement moral ; elle tend à individualiser à l'intérieur de cette catégorie juridique un espace notionnel plus réduit. Lequel précisément ?

La notion de harcèlement moral managérial semble essentiellement

rattachée, par ceux qui l'emploient dans le champ du droit, à l'énoncé ciselé, pour la première fois<sup>3</sup>, par la chambre sociale de la Cour de cassation dans son arrêt Association Salon Vacances Loisirs du 10 novembre 2009 (n° 07-45.321, Bull. civ. V, n° 247) : « *Peuvent caractériser un harcèlement moral les méthodes de gestion mises en œuvre par un supérieur hiérarchique dès lors qu'elles se manifestent pour un salarié déterminé par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet d'entraîner 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.* » Pour le dire d'une autre manière, la formule jurisprudentielle ainsi « produite » figure ce que les discours juridiques entendent généralement désigner en recourant à la notion de « harcèlement moral managérial ».

Ainsi comprise, cette dernière notion ne désigne pas tous les types de rapports que le processus harcelant peut entretenir avec le système de management en vigueur dans l'entreprise. Elle n'en éclaire qu'une facette. Ainsi faut-il soigneusement distinguer (si l'on souhaite conserver un sens descriptif utile à la notion) le harcèlement moral managérial et le harcèlement moral « aux racines managériales (ou organisationnelles) » dont l'ANI du 26 mars 2010<sup>4</sup> offre le profond reflet. Car si nombreux furent ceux qui entendirent l'écho de la jurisprudence de la chambre sociale dans les dispositions conventionnelles nouvelles (et sans doute, n'y avait-il pas là simple « mirage auditif »), la signification de

ces dernières n'en reste pas moins fort éloignée de celle attachée à la formule prétorienne.

Mais à peine esquissée, pèse déjà sur la notion de harcèlement moral managérial la sourde menace d'être « défigurée » en se diluant dans la catégorie qui l'englobe, sans s'y réduire, de « souffrance managériale ». En cause encore (« *Vingt fois sur le métier remettez votre ouvrage* », Boileau, « *L'Art poétique* ») la question lancinante – qui se pose aussi au-delà de nos frontières<sup>5</sup> – de l'intention « harcelante ».

## 1 HARCÈLEMENT MORAL ET SYSTÈME DE MANAGEMENT

Il est deux façons de tisser des liens entre harcèlement moral et système de management : la première s'exprime dans l'ANI du 26 mars 2010 ; la seconde dans la jurisprudence de la Cour de cassation.

### ► Conception conventionnelle

Après la bataille ayant précédé la signature de l'accord du 26 mars 2010 relatif au harcèlement et à la violence au travail le fut sans conteste. Alors que les organisations syndicales militaient, avec acharnement, pour faire reconnaître les (potentielles) racines organisationnelles du harcèlement moral, le patronat, longtemps inflexible, en défendait une conception individualisante. Pendant que les premiers mettaient en accusation les systèmes de management, les seconds désignaient à la vindicte les managers et leurs défaillances personnelles. *In extremis*, le patronat céda...

Ainsi, après avoir affirmé en préambule que « les parties conviennent de veiller à l'environnement physique et psychologique du travail », les signataires se font plus précis lorsqu'ils visent (art. 4.1), au titre des actions de prévention à mener, « les mesures visant à améliorer l'organisation, les processus, les conditions et l'environnement de travail et à donner à tous les acteurs de l'entreprise des possibilités d'échanger à propos de leur travail ». Et de souligner ailleurs (art. 2.1) que « les phénomènes de stress lorsqu'ils découlent de facteurs tenant à l'organisation du travail, l'environnement de travail ou une mauvaise communication dans l'entreprise peuvent conduire à des situations de harcèlement et de violence au travail ».

Il faut prendre l'exacte mesure de ce qui nous est dit. Les partenaires sociaux reconnaissent qu'un processus harcelant peut s'originer dans l'organisation, les conditions ou l'environnement de travail<sup>6</sup>. Ce sont donc ses (possibles) ressorts organisationnels qui se voient consacrés. L'ANI éloigne ainsi de l'idée que le harcèlement moral trouverait invariablement son « explication » ou sa « dynamique » dans les faiblesses ou l'insondable perversité de l'individu qui le met en œuvre. Il prend de revers l'idée que l'environnement de travail qui le voit naître est toujours étranger à son apparition. Le harcèlement moral apparaît, sous cet angle, comme le (possible) fruit gâté d'un arbre au tronc malade planté par un jardinier ignorant, imprudent... ou inconscient!

C'est là une orientation bien différente de celle empruntée par la Cour de cassation dans son inaugural arrêt Association Salon Vacances Loisirs.

### ► Figure jurisprudentielle

Il ne faut pas se laisser abuser : l'énoncé jurisprudentiel, ourlé par la Haute Juridiction le 10 novembre 2009, « dit » bien plus que ce que sa formulation, un brin tautologique, peut laisser, de prime abord, à penser. Il délivre d'abord un message « politique » : le harcèlement moral peut avoir « quelque chose à voir » avec les systèmes de gestion du personnel. Et sans doute ce message, qui condamne la conception purement individualisante des processus harcelants, a (lourdement) pesé sur les négociations de l'accord du 26 mars 2010. Il prodigue ensuite plusieurs enseignements « techniques » ; trois, plus précisément. Le premier : la mise en

œuvre d'une politique de gestion n'est pas une cause de justification légitime, au sens de l'article L. 1154-1 du Code du travail, des pratiques de harcèlement moral. Peu importe que les agissements harcelants reposent sur le souci d'améliorer les performances, la rentabilité, l'efficacité des salariés et de l'organisation qui les emploie ; ils restent condamnables. Le deuxième : le harcèlement moral peut être retenu même s'il est « collectif » au sens où tout ou partie des salariés sont concernés par les pratiques mises en débat. Il n'est plus impératif, pour le caractériser, que le salarié « cible » soit l'objet d'un traitement différent de celui appliqué à ses collègues. Tous peuvent être embarqués dans le même bateau, dans la même (terrible) galère... Ainsi, la chambre sociale met fin aux hésitations apparues dans le contentieux<sup>7</sup> ; hésitations d'ailleurs mises en avant pour justifier la reprise en main en 2008 par la Cour de cassation

(Cass. soc., 24 sept. 2008, n° 06-45.747) du contrôle de qualification du harcèlement moral<sup>8</sup>. Il n'empêche : si pour être caractérisé, le harcèlement moral ne suppose pas (plus) qu'une personne soit nommément visée (parce que c'est lui, parce que c'est elle), il n'en reste pas moins nécessaire, et c'est là le troisième et dernier enseignement, que les actes coupables s'incarnent obligatoirement dans un ou plusieurs salariés en particulier, qu'ils se manifestent précisément à l'égard de ceux qui s'en plaignent judiciairement. *Brevitatis causa*, ils doivent avoir pour « siège » une (ou des) victime(s) clairement identifiée(s).

Alors que les partenaires sociaux reconnaissent « seulement » qu'un processus harcelant (pouvant ne concerner qu'un seul individu nommément ciblé) peut trouver terreau favorable dans le travail (son organisation, son environnement...), la Cour de cassation souligne bien différemment que le harcèlement moral peut être caractérisé par des méthodes de gestion (ou de direction : Cass. soc., 19 janv. 2011, n° 09-67.463) impactant tout ou partie du personnel.

La notion de harcèlement moral managérial renvoie ainsi à l'idée, lorsqu'elle décrit la jurisprudence actuelle, que les pratiques de harcèlement prennent corps, et non pas simplement racine, dans des méthodes ou une politique de gestion du personnel. En définitive, le harcèlement moral managérial ne se singularise pas par la nature des actes qui l'alimentent mais par la justification qui leur est donnée par leur auteur.

## 2 HARCELEMENT MORAL MANAGERIAL ET INTENTION HARCELANTE : L'UN OU/ET L'AUTRE ?

Faut-il considérer que le harcèlement moral managérial ainsi consacré par la Haute Juridiction est une forme, parmi d'autres, de souffrance managériale (ou de violence, de maltraitance institutionnelle<sup>9</sup>) ou bien qu'il en absorbe, d'une certaine manière, toutes les formes ?

C'est se demander, plus concrètement, s'il faut ranger sous le même étendard les dysfonctionnements (les dérèglements) d'une organisation qui engendrent de la souffrance et les méthodes de gestion basées sur l'humiliation volontaire des travailleurs. Ce traitement uniforme nous a toujours paru fort inopportun<sup>10</sup> et juridiquement contestable. Pourtant, l'abandon de l'intention, par la Cour de cassation dans sa

jurisprudence HSBC (Cass. soc., 10 nov. 2009, n° 08-41.497 ; plus récemment, 2 févr. 2011, n° 09-67.855), comme critère de qualification du harcèlement moral conduit tout droit à cette fort critiquable solution. Paradoxalement, pourrait-on dire !

### ► Un paradoxe apparent

La reconnaissance du harcèlement moral managérial et la mise à l'écart de l'intention semblent en effet irrémédiablement liées dans la jurisprudence actuelle de la chambre sociale de la Cour de cassation. Pour beaucoup, c'est la seconde qui a rendu possible la première (de là à écrire que c'est la première qui a motivé la seconde...) <sup>11</sup>. Et ce ●●●

Alors que les partenaires sociaux reconnaissent seulement qu'un processus harcelant peut trouver terreau favorable dans le travail, la Cour de cassation souligne bien différemment que le harcèlement moral peut être caractérisé par des méthodes de gestion

●●● n'est effectivement sans doute pas un simple hasard si l'arrêt Association Salon Vacances Loisirs a été rendu le même jour que l'arrêt HSBC. C'est que par définition, une méthode de gestion du personnel ne peut être sous-tendue, constate-t-on, par une intention de nuire. Un tel but, s'il était établi, la disqualifierait automatiquement en simple méthode de « destruction ». Intention malveillante et harcèlement moral managérial s'opposent manifestement, frontalement. L'une contre l'autre. C'est ce qui explique que ceux qui articulent la notion de harcèlement moral sur et autour de l'intention de nuire (conception dont on trouve toujours trace dans le contentieux : *CA Toulouse, 9 févr. 2011, n° 09/06037*) dénie toute pertinence à sa facette managériale<sup>12</sup>.

Mais comment cet abandon d'une conception intentionnelle du harcèlement moral pourrait-il être le fossoyeur, comme nous le suggérons, d'une notion dont il a permis la consécration ? Le paradoxe n'est, à vrai dire, qu'apparent. Il repose en effet sur une confusion entre ce que l'on nomme souvent « l'intention malveillante » – il vaudrait mieux dire désormais « intention harcelante » – et « l'intention de nuire ». Or, l'une n'est pas l'autre ! Si, en pratique, l'intention harcelante recouvre bien le plus souvent une intention de nuire, il existe cependant entre les deux notions un « écart », un « espace »... dans lequel peut trouver place, juste place, la notion de harcèlement moral managérial. C'est bien l'intention de nuire, *stricto sensu*, comme élément central de qualification du harcèlement moral qui s'opposait à la reconnaissance de sa forme managériale, pas l'intention harcelante... Celle-là autorise une telle consécration tout en lui fixant d'étroites (mais discernables) frontières.

#### ► Ce qu'est (vraiment) l'intention harcelante

Défendre une conception intentionnelle du harcèlement moral, est-ce soutenir nécessairement que le harcèlement

doit reposer sur une intention de nuire ? Beaucoup en sont convaincus. À tort... L'intention harcelante doit en réalité être comprise comme l'accomplissement volontaire d'actes objectivement humiliants, vexatoires, avilissants ou (psychologiquement) déstabilisants (ce qui fait de l'atteinte à la dignité le cœur du harcèlement et non pas seulement, comme le juge de façon contestable la Cour de cassation, l'une de ses conséquences possibles). N'est-ce pas d'ailleurs la voie<sup>13</sup> tracée par les partenaires sociaux eux-mêmes dans l'ANI du 26 mars 2010

**Si la forme managériale du harcèlement s'accommode mal de l'intention de nuire, elle est tout à fait compatible avec l'intention harcelante, soit l'accomplissement d'actes dont leur auteur n'ignore rien du caractère humiliant**

(art. 2.1) ? Peut-on encore longtemps refuser de s'y engager ?

Ainsi comprise, l'intention harcelante implique nécessairement une conscience de nuire chez l'auteur des agissements dénoncés, mais ne suppose pas (même si, il faut le dire, ce sera souvent le cas) qu'il soit animé par une intention de nuire à sa (ses) victime(s)<sup>14</sup>...

Rien de bien original à cela, en

d'autres champs « civils » (celui du droit des contrats<sup>15</sup>, de la construction<sup>16</sup>), il est admis de longue date (*Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 4 févr. 1969, n° 67-11.387*) que la faute intentionnelle ou dolosive ne suppose pas (sans l'exclure) que celui qui s'en est rendu coupable soit animé d'une intention de nuire.

Cette dernière suppose que celui qui en est animé recherche par son action à produire un dommage ; l'acte tout entier est tendu vers cet objectif. L'acte est accompli dans le but de faire du (le) « mal ». Mais cette volonté malfaisante n'est jamais qu'une fin intermédiaire, proximale, dans un enchaînement, plus ou moins long, de raisons. On dira autrement qu'elle n'est qu'un moyen au service d'une fin plus haute (... ou plus basse) : jalousie, vengeance...

Harcéler un salarié pour le contraindre à démissionner (effet que l'on escompte du mal qu'on lui inflige volontairement) relève bien d'une intention de nuire (peu importe le mobile, la raison plus lointaine : le remplacer par un membre de sa famille au chômage ; écarter un candidat aux élections professionnelles ; régler un problème

de sureffectifs après une fusion...)<sup>18</sup>. Les agissements du harceleur ont ici « pour objet » d'attenter à la dignité de la personne du salarié cible. Ses mobiles (il en est nécessairement) restent, pour leur part, étrangers à la qualification juridique de harcèlement moral.

Reste que le processus harcelant peut également être alimenté par des actes dont l'auteur a « seulement » conscience qu'ils vont nuire au salarié. Les agissements auxquels il se livre vont nuire, et il le sait, mais ce n'est pas pour cela qu'il s'y livre. La nuisance pour être intériorisée, assumée, n'est pas recherchée. Les agissements du harceleur ont alors « pour effet » d'attenter à la dignité de la personne du salarié cible. Nul besoin d'en passer par un « examen psychologique » ou par une « exploration des consciences » pour mettre en lumière cette intention harcelante. Sur les terres du droit, cette conscience de nuire résultera simplement du caractère objectivement vexatoire des actes accomplis. En s'inspirant de ce qui a été si bien dit pour la diffamation, l'on soulignera que « dès lors que l'on a adopté une conception objective de [la dignité], traitée comme une valeur sociale étrangère à la conception que peut s'en faire la victime, on doit considérer que [la personne] saine d'esprit en connaissait la nature et a donc su qu'elle dépassait les limites normalement admissibles »<sup>18</sup>.

C'est la manière de saisir l'intention harcelante qui autorise, sans conteste, la consécration de la figure du harcèlement moral managérial... Car si la forme managériale du harcèlement moral semble en effet mal s'accommoder de l'intention de nuire, elle est en revanche tout à fait compatible avec l'accomplissement d'actes dont leur auteur n'ignore rien du caractère humiliant (et dont il attend des bénéfices managériaux)<sup>19</sup>. L'antinomie supposée entre conception intentionnelle du harcèlement moral et du harcèlement moral managérial apparaît pour ce qu'elle est... un effet d'optique ! L'arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 27 octobre 2010 (*n° 09-42.488, inédit*) en offre une parfaite illustration.

Le responsable du département fruits et légumes avait mis en œuvre une méthode habituelle de direction soumettant les salariés de son secteur à « des pressions, des vexations et humiliations répétées [...] ». Constatant que ces agissements avaient entraîné une dégrada-

tion des conditions de travail ayant porté atteinte aux droits et à la dignité du salarié, partie au litige, les juges d'appel retiennent la qualification de harcèlement moral (et jugent classiquement que l'inaptitude qui lui est liée ne peut légitimement fonder le licenciement). Après avoir rappelé son énoncé classique selon lequel des méthodes de gestion peuvent caractériser un harcèlement moral, la Haute Juridiction confirme sans surprise la décision des juges du fond.

Voilà donc un harcèlement moral managérial caractérisé par l'accomplissement (volontaire) d'actes humiliants ou vexatoires... Dépourvu d'intention de nuire, le harceleur, qui, sans doute, voyait dans sa façon d'agir manière efficace de gérer le personnel, n'en était pas moins animé d'une intention harcelante au sens plus haut défini... C'était d'ailleurs déjà le cas, dans l'affaire Association Salon Vacances Loisirs... On se souvient en effet que le directeur de l'établissement mis en cause soumettait les salariés à une

pression continue, des reproches incessants, des ordres et contre-ordres dans l'intention de diviser l'équipe, se traduisant, en ce qui concerne le salarié demandeur, par sa mise à l'écart, un mépris affiché à son égard, une absence de dialogue caractérisée par une communication par l'intermédiaire d'un tableau... N'était-ce pas là aussi un ensemble d'actes attentatoires à la dignité du salarié? Et les affaires jugées le 3 février 2010 (des propos insultants et un dénigrement sont reprochés au supérieur hiérarchique) ou le 19 janvier 2011 (le supérieur hiérarchique avait eu une attitude irrespectueuse vis-à-vis de ses subordonnés, se traduisant par des critiques brutales et vexantes faites en public) confortent le propos... En contemplation de la jurisprudence actuelle, le harcèlement moral managérial peut ainsi se définir comme un ensemble d'agissements délibérés, vexatoires et humiliants, visant tout ou partie du personnel, et s'inscrivant dans le cadre d'une « stratégie » de gestion<sup>20</sup>.

L'une (intention harcelante) et l'autre (harcèlement moral managérial) peuvent ainsi parfaitement « cohabiter ». Cohabitation en réalité nécessaire si l'on ne veut pas que toutes « souffrances managériales » – qui peuvent s'ancrer aussi (CA Chambéry, 7 sept. 2010, n° 10/00016) dans l'exercice normal (CA Toulouse, 19 févr. 2010, n° 08/06096), acceptable (CA Pau, 15 mars 2010, n° 08/03330), légitime (CA Metz, 12 mai 2010, n° 07/03114), par l'employeur de son pouvoir de direction – basculent, finissent par se dissoudre, dans la notion de harcèlement moral; si l'on ne souhaite pas que cette dernière notion (re)bouche tout l'horizon de la protection de la santé mentale du salarié... avant peut-être que d'y disparaître (engloutie par l'obligation de sécurité de résultat)!

Étrange : symbole, pour beaucoup, de la mise à (en) terre de la conception intentionnelle du harcèlement moral, sa forme managériale nous donnerait ainsi plutôt à voir sa plus éclatante figure... ■

1. Mais pas seulement... Lorsque l'ancien directeur du Monde critique l'attitude des nouveaux actionnaires de l'illustre quotidien, il crie non pas au complot mais au harcèlement moral managérial... *L'Expansion.com*, 8 déc. 2010.

2. A. Jeammaud, « Le concept d'effectivité du droit », in « L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions? », sous la direction de Ph. Auvergnon, *Comptresac-UMR CNRS, Université Montesquieu-Bordeaux IV*, p. 43.

3. *Cass. soc.*, 3 févr. 2010, n° 08-44.107; *Cass. soc.*, 27 oct. 2010, n° 09-42.488; *Cass. soc.*, 19 janv. 2011, n° 09-67.463.

4. Sur cet accord : P. Adam, « Une lecture de l'accord du 26 mars 2010 relatif au harcèlement et à la violence au travail », *RDT* 2010, p. 428.

5. Ainsi, l'article 12 bis du règlement du 29 février 1968 (modifié par le règlement du 22 mars 2004) fixant le statut du personnel communautaire donne lieu, sur ce point particulier, à des interprétations divergentes du Tribunal de première instance des Communautés européennes (4 mai 2005, aff. T-144/03) et du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne (9 déc. 2008, aff. F-52/05; 9 mars 2010, aff. F-26-09).

6. En dehors du monde du droit, le constat est banal. A. Bilberan, G. Botyssou, « Harcèlement en entreprise », *Armand Colin*, 2010, p. 13 : « L'existence du harcèlement dans une entreprise provient toujours de problématiques organisationnelles, d'un dysfonctionnement organisationnel [...] ».

7. P. Adam, « Harcèlement moral », *Rep. trav.*, Dalloz, 2008, n° 154 et s.

8. A. Martinel, Ph. Waquet, P. Adam « Harcèlement moral et contrôle de la Cour de cassation », *Semaine sociale Lamy*, n° 1368, p. 8.

9. A. Bilberan, G. Botyssou, précit., p. 13.

10. Dans le même sens, A. Bilberan, « Tous des harcelés? », *Armand Colin* 2010, p. 119 : « Cette confusion entre harcèlement et maltraitance organisationnelle me paraît, d'une part, fortement regrettable d'un point de vue conceptuel, de l'autre, particulièrement fâcheuse en termes de prévention et de gestion du problème. »

11. « L'intention malveillante de l'employeur n'étant pas requise, il devient logique que les organisations du travail pathogènes soient sanctionnées » : D. Asquinazi-Beilleux, « Risques psychosociaux et méthodes de gestion de l'entreprise », *JCP S*, 5 oct. 2010, 1393.

12. A. Bilberan, précit., p. 118.

13. Que des juges du fond empruntent déjà... Par ex., *CA Poitiers*, 9 nov. 2010, n° 08/03612.

14. Pour une position identique dans le champ de la diffamation, E. Dreyer, « Presse. Diffamations et injures publiques – diffamation : généralités; diffamation envers un particulier », *JurisClasseur, lois pénales spéciales*, 09, 2005, n° 48 et s.

15. La faute dolosive implique seulement une inexécution délibérée de l'obligation contractuelle : *Cass. com.*, 4 mars 2008, n° 07-11.790.

16. *Cass. civ. 3*, 27 juin 2001, n° 99-21.017.

17. Où l'on voit, à travers ce dernier exemple, que l'intention de nuire peut finalement s'avérer compatible avec une certaine figure du harcèlement moral reposant sur une justification managériale; P. Adam, « Le harcèlement moral est mort, vive le harcèlement moral? (Oraison funèbre) », *Dr. Ouvr.* 2010, p. 122.

18. E. Dreyer, art. précit., n° 54.

19. « En France, un commercial embauché chez un vendeur de cuisines a craqué après plusieurs mois de séances de « reporting » : le meilleur vendeur y était applaudi et le plus mauvais passait devant les autres, courbé sous les buées. Dans ce type d'entreprises, le management par l'humiliation est devenu un mode de gestion du personnel », (*L'Expansion*, n° 598, mai/juin 1999, p. 51. D'après un dossier réalisé par Florentin Collomp et Pascale-Marie Deschamps).

20. *Comp.* Le harcèlement institutionnel s'inscrit « dans une véritable stratégie de gestion... » (« Le harcèlement moral au travail », *Conseil économique et social, Avis présenté par M. Debout*, des 10 et 11 avril 2001, p. 52) ou « participe d'une stratégie de gestion de l'ensemble du personnel » (« Approche pluridisciplinaire du harcèlement moral », *INRS, Documents pour le médecin du travail*, n° 90, 2002, p. 140).

L'élimination de l'élément psychologique du harcèlement moral devant les juridictions civiles conduit à une dualité de harcèlements moraux car le droit pénal exige l'intention en matière délictuelle. Mais cette dualité ne laisse pas présumer la véritable nature de cet élément psychologique.

# Harcèlement moral en droit pénal et en droit du travail, unité ou dualité ?

Élisabeth Fortis, Professeur à l'Université Paris Ouest – Nanterre La Défense, Directrice du Centre de droit pénal et de criminologie

L'article L. 1152-1 du Code du travail dispose qu'aucun salarié ne doit subir 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. Les articles 222-33-2 du Code pénal et L. 1155-2 du Code du travail sanctionnent ces mêmes agissements, sans auteur prédéterminé, d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende<sup>1</sup>. La totale identité des comportements interdits par le Code pénal et le Code du travail devrait conduire à une interprétation identique de ces éléments constitutifs de harcèlement moral par les juridictions pénale et prud'homale. Cette identité serait même d'autant plus forte que le Conseil constitutionnel a précisé quelle était la nature des droits susceptibles d'être atteints par la dégradation des conditions de travail et que cette interprétation s'impose à toutes les juridictions (*Cons. const.*, 12 janv. 2002, n° 2001-455 DC : ces droits sont ceux de la personne au travail énoncés en 2002 par l'anc. C. trav., art. L. 120-2 devenu L. 1121-1).

Sur le plan procédural, on peut aussi supposer que cette unité est confortée. On peut ici évoquer les solutions retenues pour l'application du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil en matière de harcèlement sexuel. La chambre sociale de la Cour de cassation (*Cass. soc.*, 3 nov. 2005, n° 03-46.839, *Bull. civ. V*, n° 307, *JCP E* 2006, p. 2370, *obs. E. Fortis*) a admis qu'une relaxe prononcée par la juridiction répressive sur la qualification pénale de harcèlement sexuel (*C. pén.*, art. 222-33) faisait obstacle

à l'octroi de dommages-intérêts fondés sur ce même comportement alors que la cour d'appel avait condamné civilement l'employeur au motif que la qualification correspondant au délit pénalement sanctionné était différente du comportement fautif de harcèlement sexuel dans les relations de travail et que l'appréciation du juge prud'homal était nécessairement différente de celle du juge pénal. Or la Cour de cassation opte ici pour une unité d'interprétation du harcèlement sexuel. Il serait donc cohérent de bilatéraliser cette solution au harcèlement moral.

Cette unité en matière de harcèlement moral n'est au surplus pas entamée par les règles de preuve différentes qui régissent la matière. On sait en effet qu'en droit pénal, la charge de la preuve des faits infractionnels pèse sur les autorités de poursuite alors que l'article L. 1154-1 du Code du travail pose un principe de répartition de cette charge dont l'application a été encadrée par la Cour de cassation<sup>2</sup>. Ces modalités probatoires différentes n'ont *a priori* aucune influence sur le fond du droit, même si l'on peut considérer qu'une preuve difficile à rapporter peut avoir un impact sur l'interprétation d'un élément constitutif d'un comportement illicite. C'est le cas, en droit pénal, de la preuve de l'élément moral dans une infraction intentionnelle dont la délicate mise en œuvre peut conduire à un allègement du contenu de l'intention requise.

Et c'est précisément sur la portée de l'élément psychologique du harcèlement moral que les difficultés se cristallisent. En effet, par des arrêts en date du 10 novembre 2009<sup>3</sup>, la chambre sociale de la Cour de cassation a affirmé que le harcèlement moral est constitué indépen-

damment de l'intention de son auteur, dès lors que sont caractérisés des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel. Or, cette élimination de l'élément psychologique du harcèlement moral invoqué devant les juridictions civiles conduit inévitablement à une dualité des harcèlements moraux car le droit pénal exige cet élément moral, intention ou imprudence, en matière délictuelle. Mais cette dualité ne laisse pas présumer de la véritable nature de cet élément moral.

## 1 UNE DUALITÉ RECONNUE DU HARCELLEMENT MORAL

### ► Fondement de la dualité

Il y a différentes approches pour envisager la dualité des harcèlements moraux. On peut d'abord se fonder sur une dualité interprétative des éléments matériels. Même si la rédaction des harcèlements moraux prévus par le Code pénal et le Code du travail est identique, elle est cependant assez vague, complexe et alambiquée<sup>4</sup> : « agissements répétés ayant pour objet ou pour effet », « dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte », etc. Ce constat permet-il une approche ou une interprétation différente des éléments matériels en droit social et en droit pénal ?

Le droit pénal exigerait davantage d'éléments matériels ou des éléments plus graves que le droit social. Cette exigence existe déjà au niveau de l'exercice des poursuites pénales : c'est le sens des propos récents d'un magistrat du parquet : « Les

poursuites pénales seront plus particulièrement engagées pour les harcèlements les plus graves, ceux dont les modes opératoires sont attentatoires à la dignité, par exemple un gérant de boutique qui insulte sa salariée, la menace de mort et la maltraitance au quotidien ou encore l'employeur qui hurle quotidiennement, refuse systématiquement des congés aux dates proposées par l'employé et lui attribue un surnom dans le cadre de son poste de travail» (v. F. Le Sueur, « Le harcèlement moral au travail : le positionnement pragmatique du parquet », *AJ pénal* 2010, p. 529). Ainsi, si la rédaction des textes relatifs au harcèlement moral ne fait aucune différence, la sélection des affaires opérée par le parquet par la mise en œuvre du principe de l'opportunité des poursuites entraîne une dualité des harcèlements moraux, ceux considérés comme les plus graves faisant l'objet de poursuites pénales. Cette dualité est-elle pour autant légitime ? Sur le plan pénal, il sera, par exemple, difficile de distinguer entre les violences psychologiques et le harcèlement moral grave, relevant de qualifications pénales différentes<sup>5</sup>. Entre le harcèlement et la violence, c'est alors une question de degré<sup>6</sup>. De la même façon, il est difficile de déterminer un seuil de gravité entre les harcèlements car la diversité des comportements matériels de harcèlement rend finalement la dualité fondée sur des éléments matériels différents assez problématique : stratégie d'isolement, remarques négatives systématiques et non fondées, privation de travail, surveillance continue, humiliations publiques, insultes, menaces, diminution de salaires... Plusieurs de ces actes peuvent se combiner pendant un temps plus ou moins long pour constituer ce que les juges nomment un « dépassement de l'exercice normal du pouvoir de direction » (*Cass. crim.*, 26 mai 2009, n° 08-87.874-30, sept. 2009, *Dr. pén.* 2009, n° 149 ; 8 juin 2010, n° 10-80.570, *Dr. pén.* 2010, n° 117) ou des limites de l'exercice du pouvoir disciplinaire (*Cass. crim.*, 29 janv. 2008, n° 07-80.748).

La ligne de démarcation entre les harcèlements plus ou moins graves d'un point de vue matériel est donc délicate à tracer. Elle l'est d'autant plus que les conséquences potentielles exigées de la dégradation des conditions de travail et constituées par l'atteinte aux droits et à la dignité du salarié, l'altération de la santé physique ou mentale ou la fragilisation de l'avenir professionnel sont elles-mêmes graves. La question essentielle est donc plutôt celle de la distinction entre des faits constituant un véritable harcèlement moral et ceux qui n'entraînent pas cette qualification<sup>7</sup>.

Il paraît donc préférable de fonder la dualité des harcèlements moraux sur l'élément psychologique requis en matière délictuelle par l'article 121-3 du Code pénal : « Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui. Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait. »

Il résulte de ce texte qu'en principe, les délits sont intentionnels et, lorsque la loi le précise, c'est la mise en danger délibérée d'autrui ou l'imprudence, ou la violation d'une disposition légale ou réglementaire en matière de sécurité et de prudence qui constitue l'élément moral de l'infraction. L'article 222-33-2 du Code pénal ne précisant pas l'élément moral de l'infraction de harcèlement, on doit en déduire que cette infraction est intentionnelle. C'est en ce sens que s'est prononcée la chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt du 21 juin 2005 (n° 04-86.936, *Bull. crim.*, n° 187, *Dr. pén.* 2005, n° 157) : « que les juges ajoutent que le prévenu a empêché l'intéressée d'accéder librement à son lieu de travail, tout comme aux documents qu'elle devait traiter et à l'ordinateur de la mairie, qu'il lui a adressé, souvent devant témoins, des reproches injustifiés quant à l'exécution de son travail, ou des réflexions désobligeantes, et, qu'à partir du mois de juillet 2002, il l'a irrégulièrement privée de salaires ; que la cour d'appel en déduit que Jean-Noël X... a pris à l'encontre de Marie Y... un ensemble de mesures vexatoires, injustes et inappropriées trouvant leur justification dans sa volonté de se séparer d'une secrétaire de mairie qui ne lui convenait plus ; Attendu qu'en l'état de ces motifs, fondés sur son appréciation souveraine des faits et éléments de preuve contradictoirement débattus, la cour d'appel, qui n'a pas excédé sa saisine, a caractérisé le délit retenu en tous ses éléments constitutifs, tant matériels qu'intentionnel. »

#### ► Articulation de la dualité

Deux questions doivent cependant être posées pour confirmer la dualité de la notion de harcèlement moral en droit pénal et en droit du travail. Comment peut-on articuler cette dualité d'interprétation du harcèlement moral faite par les juridic-

tions civiles d'une part et les juridictions pénales d'autre part ? La reconnaissance d'une obligation de sécurité de résultat pesant sur l'employeur en matière de harcèlement moral est-elle de nature à neutraliser l'élément moral exigé par les juridictions pénales ?

• Ce n'est pas la première fois que se pose la question de l'articulation de deux interprétations différentes d'une notion unique. L'exemple de la faute d'imprudence est à cet égard parfaitement représentatif de cette situation. On sait en effet que la loi du 10 juillet 2000, portant réforme des délits intentionnels, a remplacé le principe de l'unité des fautes civile et pénale d'imprudence par celui de la dualité de ces mêmes fautes. L'article 4-1 du Code de procédure pénale dispose que « l'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du Code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'article 1383 du Code civil si l'existence de la faute civile est établie [...] »<sup>8</sup>. En d'autres termes, une faute pénale d'une certaine gravité ne fait pas obstacle à l'octroi de dommages-intérêts sur une faute civile moins grave. Transposé au harcèlement moral, ceci signifie aujourd'hui qu'une faute pénale fondée sur l'absence d'élément moral du harcèlement ne devrait pas constituer un obstacle à la reconnaissance de ce même harcèlement par les juridictions prud'homales fondé sur la matérialité des faits<sup>9</sup>.

• La seconde question est relative à la portée éventuelle de l'obligation de sécurité de résultat mise à la charge de l'employeur pour éviter les harcèlements sexuel ou moral. Après avoir qualifié d'obligation de résultat, l'obligation de sécurité à la charge de l'employeur (*Cass. soc.*, 28 févr. 2002, *Bull. civ.* V, n° 81 et suiv.), la chambre sociale de la Cour de cassation l'a appliquée aux harcèlements. Par un arrêt en date du 21 juin 2006<sup>10</sup>, elle a retenu que l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, manque à cette obligation lorsqu'un salarié est victime, sur le lieu du travail, d'agissements de harcèlement moral ou sexuel et que l'absence de faute de sa part ne peut l'exonérer de sa responsabilité. Quelle est la portée de cette obligation de sécurité de résultat sur l'élément moral de l'infraction de harcèlement ? Cette obligation est-elle de nature à neutraliser l'élément psychologique du harcèlement moral pénalement sanctionné ? Une réponse affirmative ●●●

●●● conduirait à retenir une simple faute contraventionnelle, c'est-à-dire que l'infraction serait réalisée par la seule existence de l'élément matériel de l'infraction et on retrouverait alors une notion de harcèlement moral unitaire. Or, la violation d'une obligation de sécurité de résultat est sans incidence sur les éléments constitutifs d'une infraction pénale, en particulier sur l'élément moral de celle-ci. Elle peut constituer tout au plus un des éléments matériels de l'infraction. Ainsi, la violation de l'obligation générale de sécurité du chef d'entreprise n'est sanctionnée pénalement que si celui-ci a commis une faute d'imprudence ou de négligence ayant entraîné une ITT ou la mort<sup>11</sup>.

On peut donc considérer que la dualité des harcèlements moraux existe bien aujourd'hui. Il faut maintenant envisager plus précisément la nature de l'élément moral exigé en droit pénal pour retenir la qualification pénale de harcèlement moral.

## 2 LA NATURE DE L'ÉLÉMENT PSYCHOLOGIQUE DU HARCELEMENT MORAL EN DROIT PÉNAL

### ► Rapprochement avec des infractions voisines

Afin de déterminer quel est l'élément moral de l'infraction de harcèlement moral, il est utile de positionner cette infraction par rapport aux infractions de violences volontaires et de discrimination. En effet, l'infraction de harcèlement moral voisine avec l'une et l'autre de ces qualifications pénales, et est même parfois comprise comme une forme particulière de ces qualifications.

• En ce qui concerne les violences volontaires, le droit pénal a tardé à prendre en considération les violences dites morales, privilégiant les violences physiques. En effet, c'est l'intégrité physique de la personne et la vie humaine qui étaient protégées au premier chef et on ne concevait cette protection qu'en ne sanctionnant que les actes également physiques tels que des coups. L'intégrité psychique n'était pas ou peu protégée. Lorsqu'il fallait sanctionner un comportement d'atteinte à l'intégrité psychique, il était pris en considération par le biais des conséquences que le comportement avait eu sur la santé de la personne, mais nullement sanctionné en tant que tel<sup>12</sup>. Le harcèlement moral contemporain s'inscrit dans cette conception lorsqu'il envisage l'altération éventuelle de la santé physique ou mentale dans les éléments constitutifs de l'infraction.

La seconde évolution a trait au comportement lui-même et à l'admission du principe d'équivalence entre violences physiques et violences psychologiques. La loi du 9 juillet 2010 relative aux violences conjugales<sup>13</sup> dispose dans le nouvel article 222-14-3 du Code pénal que les violences prévues par la présente section<sup>14</sup> sont réprimées quelle que soit leur nature, y compris lorsqu'il s'agit de violences psychologiques. Cette loi dissocie d'autre part les qualifications de violences psychologiques et de harcèlement conjugal dans le nouvel article 222-33-2-1 du Code pénal<sup>15</sup>.

La proximité entre les différentes infractions de harcèlements et celles de violences volontaires déclinées selon l'objet des violences et le contexte infractionnel est évidente : on peut soutenir que le harcèlement sexuel est relié aux infractions d'agressions sexuelles et le harcèlement moral, conjugal ou social, à celles de violences psychologiques. On peut même supposer en observant les peines encourues, que les harcèlements sont, pour le législateur et à tort ou à raison, une forme « allégée » de violences volontaires.

• Il faut alors examiner la nature de l'élément moral des infractions de violences volontaires. Dans ce domaine, la jurisprudence affirme que l'infraction est constituée dès qu'il existe un acte initial de violence, quel que soit le mobile qui l'a inspiré et alors même que son auteur n'aurait pas voulu causer le dommage qui en est résulté (Cass. crim., 7 juin 1961, Bull. crim., n° 290). L'intention d'obtenir le résultat qui s'est produit n'est donc pas nécessaire à la constitution de l'infraction de violences volontaires<sup>16</sup>. Appliquée au harcèlement moral, cette jurisprudence conduit à ne pas exiger l'intention de nuire en tant qu'élément psychologique constitutif de l'infraction de harcèlement moral. Il suffit que les agissements répétés aient été volontaires. C'est cette solution qui a été adoptée par le Tribunal correctionnel de Paris dans un jugement rendu le 1<sup>er</sup> avril 2010 en matière de harcèlement moral (v. F. Le Sueur, précit.) : « La situation de harcèlement est caractérisée par un ensemble d'agissements répétés ayant eu des répercussions sur la santé, la dignité ou le parcours professionnel d'une personne sans que soit en outre exigée la preuve d'une intention malveillante. » C'est cette solution qui avait déjà été affirmée dans d'autres décisions : « que l'employeur a ainsi, pendant de nombreux mois, délibérément voulu porter atteinte au statut de cadre de F... » sans que l'on exige la preuve de l'intention de

nuire (Cass. crim., 20 mai 2008, JCP Éd. S 2008, p. 1583, note C. André).

C'est la même orientation qui se dégage quand on rapproche le harcèlement moral de l'infraction de discrimination. L'intention de nuire n'est aucunement requise pour caractériser l'élément moral de l'infraction de discrimination : le délit est ainsi consommé par la seule publication de l'offre d'emploi que l'on sait discriminatoire quels qu'en soient les effets (Cass. crim. 30 janv. 1990, D. 1990, som. p. 86; 20 janv. 2009, Bull. crim., n° 19, RS Crim. 2009, p. 589, obs. Y. Mayaud). Ensuite, la jurisprudence admet le cumul des qualifications pénales de discrimination et de harcèlement moral au motif que ces infractions, bien que constituées matériellement et intentionnellement par les mêmes faits, protègent des intérêts distincts (Cass. crim., 6 févr. 2007, n° 06-82.601, Bull. crim., n° 29, RS Crim. 2007, p. 527, obs. E. Fortis).

Les tribunaux utilisent également un comportement discriminatoire pour constituer le harcèlement moral : ils ont pu considérer qu'un salarié avait eu un comportement discriminatoire constitutif de harcèlement moral à l'égard d'une salariée en proférant des injures et des vexations à répétition, très souvent à connotation sexuelle, et à l'origine de son état dépressif et de l'arrêt de travail subséquent (CA Poitiers, 24 mars 2006, Juris-data, n° 304927). Enfin, le harcèlement est assimilé à une discrimination lorsque l'agissement considéré est lié à l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, la religion, les convictions, l'âge, le handicap, l'orientation sexuelle ou le sexe d'une personne, et qu'il a pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, intimidant, dégradant, humiliant ou offensant (art. 1<sup>er</sup> loi 27 mai 2008 auquel renvoie l'art. L. 1132-1 C. trav.)<sup>17</sup>. Il y a ici un lien établi entre certains critères discriminatoires et des agissements dégradant l'environnement de travail.

On constate donc que dans les infractions de violences, de harcèlement et de discrimination, l'intention de commettre l'acte initial constitue l'élément moral des infractions, indépendamment de ses conséquences éventuelles ou réelles. C'est aussi cette conception qui va s'appliquer à la responsabilité pénale des personnes morales.

### ► Application au harcèlement moral institutionnel

La détermination de l'élément moral du harcèlement moral prend un intérêt supplémentaire lorsque l'on considère la

responsabilité pénale éventuelle des personnes morales en matière de harcèlement managérial ou institutionnel. En droit social, la chambre sociale de la Cour de cassation, par un arrêt en date du 10 novembre 2009 a admis que « *peuvent caractériser un harcèlement moral des méthodes de gestion mises en œuvre par un supérieur hiérarchique dès lors qu'elles se manifestent pour un salarié déterminé par des agissements répétés...* » (n° 07-45.321, v. réf. précit.). D'autre part, depuis la loi du 9 mars 2004 généralisant la responsabilité pénale des personnes morales, rien ne s'oppose à la mise en œuvre de cette responsabilité en matière de harcèlement moral<sup>18</sup>. Deux situations sont à distinguer. Si un membre du personnel, ni organe, ni représentant, ni délégataire commet des actes de harcèlement, ce harcèlement ne peut être imputé à la personne morale conformément à l'article 121-2 al. 1 du Code pénal qui exige que l'infraction soit commise par un organe ou un représentant<sup>19</sup>. Mais si la dégradation des conditions de travail est issue d'agissements répétés de la hiérarchie, correspondant au contenu de l'article 222-33-2 du Code pénal, il est possible d'engager la responsabilité pénale de la personne morale s'il est démontré que ces actes ont été faits pour son compte.

La récente évolution des conditions de mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales conforte cette pos-

sibilité. En premier lieu, conformément à la conception *a minima* de l'intention requise en matière de harcèlement moral, des méthodes de gestion élaborées par les organes ou représentants de la personne morale qui dépasseraient l'exercice normal du pouvoir de direction (v. *supra*) mais auraient pour motifs des considérations économiques, correspondraient aux éléments de l'infraction de harcèlement moral. En droit pénal, les mobiles ne participent pas de la notion d'intention et les agissements répétés et volontaires présentant les caractères exigés par l'article 222-33-2 du Code pénal suffisent. Il en est vraisemblablement ainsi dans l'affaire récemment jugée par le tribunal correctionnel de Paris le 7 juillet 2010 et frappée d'appel (v. *F. Le Sueur précit.*). Une société a été condamnée pour harcèlement moral à la suite du suicide d'un des directeurs d'audit interne. Le tribunal a relevé que « *c'est en toute connaissance de cause que X..., en sa qualité de directeur de l'audit interne groupe, a sciemment mis en place une organisation et une gestion des différents services [...] engendrant une négation de l'échelon parisien et, par là, du poste de directeur de l'audit interne occupé par Y...* »<sup>20</sup>.

En second lieu, le harcèlement managérial imputable aux personnes morales est d'autant plus admissible qu'il n'est plus nécessaire, dans certains cas, d'identifier les organes ou représentants ayant commis

l'infraction pour le compte de la personne morale. En effet, la chambre criminelle de la Cour de cassation a admis, pour engager cette responsabilité en matière d'infractions, d'homicide ou de blessures involontaires causées par la violation d'une règle de sécurité au travail, l'absence d'identification de l'auteur de ces violations dès lors que ces infractions n'avaient pu être commises que par des organes ou des représentants de la personne morale (*Cass. crim., 20 juin 2006, n° 05-85.255, Bull. crim., n° 188*). Cette solution a été étendue à l'infraction de faux en matière de facturation qui s'inscrivait dans le cadre d'une politique commerciale des sociétés en cause et qui ne pouvait dès lors n'avoir été commise que par les organes et représentants (*Cass. crim., 25 juin 2008, n° 07-80.261, Bull. crim., n° 167, Dr. pén. 2008, n° 140, RS Crim. 2009, p. 90, obs. E. Fortis*). La démonstration d'une politique commerciale ou sociale déterminée et menée au plus haut niveau est susceptible d'entraîner l'application de qualifications pénales aux personnes morales. Ainsi, s'il est démontré qu'un management agressif dépassant l'exercice normal du pouvoir de direction est l'émanation d'une politique sociale de l'entreprise, celle-ci pourra être déclarée responsable pénalement sur le fondement du harcèlement moral sans qu'il soit besoin d'identifier les organes ou les représentants qui auront pris cette initiative. ■

1. Le Code pénal vise « le fait de harceler autrui par des agissements répétés » et l'article 1152-2 du Code du travail ne renvoie qu'à l'article L. 1152-1 et pas à l'article L. 1152-4 du même code relatif à l'obligation de l'employeur de prendre toutes dispositions en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral ni aux articles suivants relatifs aux sanctions prises contre un salarié qui a témoigné d'agissements de harcèlement. Ce sont donc bien uniquement les actes de harcèlement qui sont sanctionnés pénalement et pas les actes « périphériques » (obligation de prévention, obligation de ne prendre aucune sanction contre un témoin). 2. *Cass. soc., 24 sept. 2008, Bull. civ. V, n° 175*; et récemment *Cass. soc., 25 janv. 2011, n° 09-42.766* : « Attendu qu'en application de ces textes, lorsque le salarié établit la matérialité de faits précis et concordants constituant selon lui un harcèlement, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. » 3. n° 08-41.497, *Bull. civ. V, n° 248*; cette interprétation a été rappelée par *Cass. soc., 28 janv. 2010, n° 08-42.616, Bull. civ. V, n° 27* : « qu'en retenant que l'employeur avait imposé à la salariée de manière répétée, au mépris des prescriptions du médecin du travail, d'effectuer des tâches de maintenance lourde qui avaient provoqué de nombreux arrêts de travail puis, au vu des avis médicaux successifs, qu'il avait proposé des postes d'un niveau inférieur à celui d'agent de maîtrise, en particulier à cinq reprises le poste d'hôtesse au service client qui était lui-même incompatible avec les préconisations du médecin du travail, la cour d'appel a caractérisé le harcèlement moral dont la salariée avait été victime ». Sur cette évolution, v. H. Gosselin, « Harcèlement moral, la nouvelle donne », *Semaine sociale Lamy*, n° 1417, p. 7; P. Adam, « Le harcèlement moral est mort, vive le harcèlement moral ? Oraison funèbre », *Dr. ouvr.* 2010, p. 117. 4. Et a pu pousser un tribunal correctionnel à déclarer cette incrimination incompatible avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme pour absence de prévisibilité de la norme : *Trib. corr. Auch, 24 août 2006, AJ pénal 2006, p. 449, obs. G. Royer, RSC 2006, p. 841 obs. A. Cerf-Hollander*; v. aussi l'appréciation critique de C. Katz, « Le délit de harcèlement moral. Une incrimination nécessaire ? Une application problématique », *AJ pénal 2005*, p. 13. 5. De plus, certains textes, en particulier communautaires, distinguent violence et harcèlement moral : l'accord-cadre européen du 26 avril 2007 est relatif au harcèlement et à la violence au travail. Il distingue le harcèlement qui survient lorsqu'un ou plusieurs salariés sont à plusieurs reprises et délibérément malmenés, menacés et/ou humiliés dans des situations liées au travail, de la violence qui existe lorsque ces mêmes salariés sont agressés dans des situations de travail. C. Sachs-Durand, « Commentaire de l'accord européen du 26 avril 2007 sur le harcèlement et la violence au travail », *RDT 2007*, p. 526. 6. L'accord national interprofessionnel (ANI) sur la prévention du harcèlement et la violence au travail conclue le 26 mars 2010 par les partenaires sociaux reprend cette distinction en explicitant la violence au travail : elle va du manque de respect à la manifestation de la volonté de nuire, de détruire, de l'incivilité à l'agression physique. Voir arrêté d'extension de l'accord, 23 juill. 2010, JO 31 juill., p. 14192. 7. Par ex., le Tribunal correctionnel de Bordeaux, le 17 mars 2009, a condamné pour violences volontaires et non pour harcèlement moral un directeur commercial qui avait envoyé des courriels homophobes et dégradants à un salarié à partir d'une messagerie électronique créée spécialement, inscrit la victime sur des sites pornographiques sans son consentement et envoyé des photos obscènes. La preuve que le comportement a pour objet ou pour effet la dégradation des conditions de travail n'a pas à être rapportée, pas plus que celle des effets induits de cette dégradation. 8. C. Leborgne-Inglaers, « Entre intention de nuire et obligation de sécurité de résultat de l'employeur : le harcèlement moral en question », *JCP Éd. S.*, 2010, p. 1125. 9. *Cass. civ. 1<sup>re</sup> 30 janv. 2001, Bull. civ. I, n° 19*. L'article 4-1 précit. a étendu le principe à la faute inexcusable qui peut être reconnue malgré une relaxe pour faute non intentionnelle : *Cass. soc., 12 juill. 2001, Bull. civ. V, n° 267, D. 2001, p. 3390, note Saint-Jours*. 10. Ce qui serait une solution différente de celle adoptée en matière de harcèlement sexuel à moins que la jurisprudence ne revienne également sur la notion unitaire de harcèlement sexuel : v. *supra*. 11. *Dr. soc.* 2006, p. 826, note Ch. Radé, P. Adam, « Harcèlement moral : pleins feux sur l'obligation patronale de prévention », *Dr. ouvr.* 2007, p. 1; *Cass. soc., 3 févr. 2010, RJS 4/10, n° 348* : quand bien même l'employeur aurait pris des mesures en vue de faire cesser ces agissements. 12. Infractions d'homicide ou de blessures involontaires. De plus, il faut rappeler que la loi exige la commission d'une faute qualifiée au sens de l'article 121-3 du Code pénal lorsque c'est un dirigeant qui est poursuivi. 13. Le cas du harcèlement téléphonique est à cet égard emblématique. Ce harcèlement était qualifié de violences volontaires contre l'intégrité physique en raison de l'état dépressif qu'il avait pu provoquer chez la victime. Puis il fut incriminé en tant que tel, indépendamment du résultat qu'il pouvait avoir produit : « les appels téléphoniques malveillants répétés ou les agressions sonores en vue de troubler la tranquillité d'autrui sont punis d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende » (art. 222-16 du Code pénal). 14. Loi n° 2010-769 du 9 juill. 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants, JO 10 juill. 15. Section 1<sup>re</sup> relative aux atteintes volontaires à l'intégrité de la personne du chapitre 2 du livre 1<sup>er</sup> du Code pénal consacré aux atteintes à l'intégrité physique et psychique de la personne. 16. « Le fait de harceler son conjoint, son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de vie se traduisant par une altération de sa santé physique ou mentale est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende lorsque ces faits ont causé une incapacité totale de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'ont entraîné aucune incapacité de travail, et de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende lorsqu'ils ont causé une incapacité totale de travail supérieure à huit jours. Les mêmes peines sont encourues lorsque cette infraction est commise par un ancien conjoint ou un ancien concubin de la victime, ou un ancien partenaire lié à cette dernière par un pacte civil de solidarité... On remarquera que l'altération de la santé physique ou mentale doit être réalisée, à la différence du harcèlement moral de droit commun. Cette rédaction sonne comme un désaveu de la formule « susceptible de » du harcèlement moral. 17. À la différence de l'infraction d'homicide volontaire pour laquelle l'intention de donner la mort est requise. 18. C'est la définition communautaire du harcèlement-discrimination qui trouve à s'appliquer quand le harcèlement est commis en raison d'un des motifs prohibés par les directives 2000/78/CE et 2002/73/CE mises en œuvre par la loi du 27 mai 2008. 19. V. en matière de discrimination : *Cass. crim., 23 juin 2009, n° 07-85.109, Bull. crim., n° 126*. 20. Cette notion comprend le délégataire de pouvoirs. 21. Les juges ont relevé par ailleurs des agissements répétés pour violer le poste de sa substance, des changements brutaux, etc., ayant entraîné une dégradation des conditions de travail.

Rendre malléable la définition du harcèlement moral en occultant tout débat sur l'intentionnalité répond certes à une logique favorisant l'indemnisation des victimes, mais suscite la confusion.

# Un harcèlement moral « génétiquement modifié » ?

**Michel Ledoux**, Avocat associé, cabinet Michel Ledoux & Associés, Spécialiste en droit social, certificat de management des risques psychosociaux, ESC Dijon-Bourgogne

**Jamila El Berry**, Docteur en droit privé, Avocat à la cour, cabinet Michel Ledoux & Associés, certificat de management des risques psychosociaux, ESC Dijon-Bourgogne

*« Dans tous les maux qui nous arrivent, nous regardons plus à l'intention qu'à l'effet. Une tuile qui tombe d'un toit peut nous blesser davantage mais ne nous navre pas tant qu'une pierre lancée à dessein par une main malveillante. »*

*Jean-Jacques Rousseau, « Les rêveries du promeneur solitaire »*

Il est difficile d'envisager le harcèlement moral d'un salarié, sans y associer une intention malveillante chez son auteur. Et pour cause, les germes constitutifs de cette notion que l'on trouve dans la psychologie et la psychosociologie suédoise et anglo-saxonne mettent en évidence l'intention d'un personnage toxique de se livrer à des pratiques harcelantes. À cet égard, les travaux de certains spécialistes, dont Hans Leymann<sup>1</sup>, démontrent sans ambages les mécanismes psychosociologiques du harcèlement psychologique et mettent en évidence le caractère malveillant de l'auteur de ces pratiques condamnables.

Selon Leymann, les caractéristiques du harcèlement psychologique sont les suivantes : conflits, brimades et sévices, dédain de personnalité et répétition fréquente des agressions sur une assez longue durée. Le même auteur indique que ce processus a une vocation de destruction en ce qu'il contient des agissements explicitement hostiles, exprimés ou manifestés par une ou plusieurs personnes envers une tierce personne (la cible), qui, pris isolément, pourraient sembler anodins, mais dont la répétition constante peut causer de graves dommages psychiques et physiques.

La modélisation du harcèlement psychologique selon Leymann l'a conduit à inventorier les comportements qui matérialiseraient ce processus de « *psychoterreur* ». Ainsi, il met en évidence cinq types d'agissements : les agissements

visant à empêcher la victime de s'exprimer ; les agissements visant à isoler la victime ; les agissements visant à déconsidérer la victime auprès de ses collègues ; les agissements ayant pour but de discréditer la victime dans son travail, les agissements ayant pour but de compromettre la santé de la victime. Ces types d'agissements se déclinent sous la forme de 45 comportements toxiques.

Force est de constater que la plupart des actes incriminés illustrent la capacité de nuisance de leurs auteurs dans ce modèle de la « *psychoterreur* »<sup>2</sup>.

Les travaux de recherche de Leymann ont déterminé de manière opérationnelle l'existence d'un harcèlement psychologique lorsqu'un ou plusieurs des 45 agissements définis préalablement se répétaient au moins une fois par semaine et sur une durée minimale d'une demi-année. L'auteur indique que la typologie des agissements recensés révèle le but de l'auteur des pratiques incriminées, à savoir : manipuler les fonctions, les tâches professionnelles, les situations de la vie professionnelle, la considération dont la victime jouissait jusqu'alors, etc.

L'« agresseur » s'ingénie, avec ténacité et persistance, à détruire directement toute possibilité qu'aurait la victime de s'exprimer et de communiquer efficacement avec son entourage, de préserver sa réputation, d'exercer son activité professionnelle et de rester en bonne santé.

Dans ce contexte, il est difficile d'ima-

giner que l'auteur de ces pratiques ne soit pas enclin à nuire à la victime, et qu'il ne cède à aucune pulsion intentionnelle lorsqu'il se livre à ces « *pratiques managériales* ».

Ce qui est certain, c'est qu'avant l'arrêt du 10 novembre 2009 (n° 08-41.497), les juridictions civiles et pénales semblaient systématiquement exiger la preuve d'une intention dolosive pour caractériser le harcèlement, dont elles précisaient qu'elle doit consister en « *une volonté de nuire à la victime* ». Il était alors inacceptable de concevoir ce délit sans intention ni même sans préjudices !

Toutefois, il est essentiel de souligner que cette intention malveillante, objectivée par les juges comme élément central de la qualification juridique de harcèlement moral, ne signifie pas pour autant, d'un point de vue psychopathologique, que le harceleur ait su apprécier toute la portée de son comportement et ait mesuré l'intensité des souffrances infligées à sa victime.

Concrètement, le juge n'a pas à sonder l'état de conscience d'un harceleur, ce d'autant que cet état pourrait révéler une pathologie psychiatrique. Il convient d'admettre que seule l'expertise psychiatrique serait susceptible de démontrer l'absence de conscience coupable et perverse dans la réalisation de ses actes<sup>3</sup>.

Les magistrats devraient donc rester indifférents aux mobiles et aux représentations des faits par la victime et son harceleur des faits litigieux. Il est évident

que d'une personne à une autre, le sens qui pourrait être donné aux actes sera totalement différent compte tenu de l'état de santé mentale préexistant, de la personnalité et de l'être social des personnes concernées. C'est donc nécessairement à partir de la signification objective des agissements reprochés (pourquoi une placardisation ? Pourquoi une soudaine et plurielle notification de sanctions disciplinaires ?) que le juge procédera à l'opération de qualification juridique de harcèlement et appréciera l'élément intentionnel de son auteur.

Il est donc préférable de parler de comportement intentionnel, lequel révèle l'expression d'une volonté, plutôt que d'une intention de nuire, apanage du « bon harceleur »<sup>4</sup>.

En cohérence avec la définition psychosociologique du harcèlement professionnel, le droit international et européen opte pour la nécessaire caractérisation d'actes malfaisants, pour en condamner l'auteur. Dénommés « *agissements explicitement hostiles ou offensifs* », ceux-ci se traduisent par des actes de déstabilisation, persécution, maltraitements, actes vindicatifs à l'égard d'un collaborateur.

Pourtant censé être en harmonie avec les normes européennes et internationales, le droit interne, par l'emblématique loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002<sup>5</sup>, opte pour l'adoption d'une définition aseptisée du harcèlement au travers de laquelle celui-ci se caractérise par une dégradation des relations de travail impactant la santé, l'avenir professionnel les droits et la dignité. L'article 1152-1 du Code du travail dispose qu'« *aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses 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* ».

En dépit de cette définition dans laquelle l'élément intentionnel était un peu stérilisé, les juridictions civiles ont toujours exigé la matérialisation d'une intention dolosive pour condamner l'auteur de pratiques harcelantes. Depuis 2009, la chambre sociale de la Cour de cassation a définitivement rompu avec sa tradition et désormais fait fi de l'élément intentionnel.

*Exit*, l'intention malfaisante chez le harceleur !

En revanche, les juridictions répressives ont traditionnellement caractérisé le harcèlement moral en s'attachant à

démontrer l'existence d'un dol spécial dans la réalisation de l'infraction, c'est-à-dire l'intention malveillante de son auteur. Le dol général (qui se caractérise par la violation de la loi pénale par un acte illicite dont l'auteur connaît l'interdiction) ne suffisait donc pas.

Il est vrai que le harcèlement moral « génétiquement modifié » par la chambre sociale favorise l'indemnisation des victimes de souffrance au travail et allège incontestablement la charge de la preuve de ceux qui sont engagés dans une action contentieuse. Si l'intention des juges est fort louable, le mobile pourrait être discuté... N'y a-t-il pas le droit commun de la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles qui indemnise d'ores et déjà les victimes de souffrance au travail ? L'obligation de sécurité de résultat qui a vampirisé tout le champ du contrat de travail, ne multiplie-t-elle pas les possibilités indemnitaires devant les juridictions sociales ?

Ce qui est troublant, c'est que ce sont les mêmes dispositions textuelles que celles insérées dans le Code du travail qui constituent le corps du délit du harcèlement moral tel que défini dans le Code pénal (art. 222-33-2). L'appréhension schizophrénique de ce même *verbatim*, qu'il s'agisse des juridictions civiles ou pénales, n'est pas sans générer de confusion, lesquelles sont accentuées par la position adoptée par les normes supranationales.

## 1 L'INTENTION MALVEILLANTE AU CŒUR DU DROIT INTERNATIONAL ET COMMUNAUTAIRE

### ► La charte sociale européenne révisée

La Charte sociale européenne, élaborée dans le cadre du Conseil de l'Europe, complément naturel de la CEDH, a été signée en 1961 et révisée en 1996. Traitée internationale censée avoir une force contraignante, la charte consacre certains droits économiques et sociaux. Leur respect implique de la part des États un effort constant d'organisation et d'action par les moyens juridiques, institutionnels, financiers et pratiques dont l'ensemble constitue la politique sociale<sup>6</sup>. Ce qui est certain, c'est que les États, en ratifiant la charte, reconnaissent comme « *objectif* » de leur politique « *la réalisation des conditions propres à assurer l'exercice effectif des droits et principes* » qu'elle définit dans l'intégralité de son contenu. À cet égard,

l'article 3 de cette charte consacre le droit à la santé du travailleur, et impose aux États signataires de développer une politique de prévention des risques professionnels.

La Charte sociale européenne révisée prévoit cependant des droits additionnels qui se rapportent de façon directe ou indirecte, à la santé des travailleurs. C'est le cas de l'article 26 du Protocole additionnel de 1996<sup>7</sup> qui institue le droit à la dignité au travail. Le paragraphe 2 décrit les mécanismes psychologiques.

Ce droit à la dignité au travail comporte l'engagement des parties en collaboration avec les organisations d'employeurs et de travailleurs, à promouvoir la sensibilisation, l'information et la prévention en matière de harcèlement sexuel ainsi qu'en matière « *d'actes condamnables ou explicitement hostiles dirigés de façon répétée contre tout salarié sur le lieu de travail ou en relation avec le travail* » et à prendre toute mesure appropriée pour protéger les travailleurs contre de tels comportements.

Appelé à interpréter le nouvel article 26 et en particulier son paragraphe 2, le Comité européen des droits sociaux écrivait<sup>8</sup> : « *L'article 26 § 2 est la première disposition internationale qui reconnaisse le droit fondamental à la protection de la vie humaine contre le harcèlement générateur d'un environnement de travail hostile lié aux spécificités d'une personne. Les parties sont tenues de prendre toutes les mesures nécessaires sur le plan de la prévention et de la réparation pour mettre les travailleurs à l'abri d'actes condamnables ou explicitement hostiles et offensifs dirigés de façon répétée contre eux sur le lieu de travail ou en relation avec le travail, étant donné que ces actes constituent des comportements humiliants.* »<sup>9</sup>

Si tous les États n'ont pas accepté d'être liés par le protocole additionnel, la France y a consenti. Elle adhère donc à la définition du harcèlement psychologique qui se manifesterait à travers des agissements explicitement hostiles dirigés de façon répétée contre tout salarié sur le lieu de travail ou en relation avec le travail.

Le juge national peut parfaitement, lorsqu'il y a lieu, s'appuyer sur la Charte sociale européenne. Si les dispositions de cette charte ont pu être régulièrement invoquées par des salariés<sup>10</sup>, force est d'admettre que l'interprétation des termes de l'article 26 n'a vraisemblablement pas encore suscité de contentieux<sup>11</sup>.

Il serait alors sans doute judicieux de prôner une interprétation téléologique des textes, ainsi que le suggèrent ●●●

●●● les juridictions européennes et internationales, ce qui permettrait de mesurer toute la portée de l'élément intentionnel dans le harcèlement moral.

#### ► L'accord-cadre européen du 26 avril 2007

L'accord-cadre européen sur le harcèlement et la violence au travail signé le 26 avril 2007 est très explicite sur la nécessité d'un élément intentionnel dans la caractérisation du harcèlement moral. L'article 3 dispose : « *Le harcèlement survient lorsqu'un ou plusieurs travailleurs ou cadres sont à plusieurs reprises et délibérément malmenés, menacés et/ou humiliés dans des situations liées au travail.* »

Force est de constater, que « *l'intention délibérée d'avoir des agissements hostiles* » traduit incontestablement la nécessité d'une intention dolosive.

En droit interne, l'accord a été transposé le 26 mars 2010 et signé par les syndicats le 28 avril 2010<sup>12</sup>.

#### ► L'accord du 26 mars 2010

Il complète l'accord national interprofessionnel du 2 juillet 2008. Son préambule rappelle que le harcèlement et la violence sont des comportements inacceptables parce qu'ils enfreignent gravement le principe fondamental du respect de la dignité des personnes<sup>13</sup>.

Le harcèlement moral y est ainsi défini : « *Le harcèlement survient lorsqu'un ou plusieurs salariés font l'objet d'abus, de menaces et/ou d'humiliations répétées et délibérées dans des circonstances liées au travail, soit sur les lieux de travail, soit dans des situations liées au travail.* » Les pratiques harcelantes doivent donc résulter d'une volonté délibérée de la part de l'auteur.

Cet accord a été étendu et rendu obligatoire par l'arrêté du 23 juillet 2010 (NOR : MTST1019978A, JO, 31 juill.) à tous les employeurs et à tous les salariés compris dans son champ d'application (industries, commerces, services) y compris les artisans.

#### ► La loi du 27 mai 2008 et l'avènement du harcèlement discriminatoire

La loi du 27 mai 2008<sup>14</sup> portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations exige également des actes de malveillance à l'égard du salarié<sup>15</sup>. En l'occurrence, le « *harcèlement discriminatoire* » est sanctionné lorsque les comportements mis en cause

ont créé un « *environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant* » (Cass. soc., 24 nov. 2009, n° 08-43.416, Attar c./Association Partenariat pour l'emploi).

L'on peut s'interroger sur l'opportunité et la pertinence de telles dispositions dans la mesure où l'arsenal juridique de la prévention et de la répression des discriminations prévu par le droit français, est déjà bien « musclé ». En effet, harcèlement discriminatoire ou pas, la seule discrimination suffit à sanctionner civilement et pénalement son auteur !

Les facteurs de dégradation des conditions de travail sont souvent pluriels : à l'intersection de la vie personnelle, des spécificités de l'être social et des contraintes de travail du salarié. Qui plus est, ces contraintes peuvent être variables selon les exigences du secteur d'activité. Certains d'entre eux peuvent être soumis à de fortes pressions concurrentielles. Le management parfois « perturbant » peut résulter de valeurs extérieures définies par la loi du marché, transfusées pernicieusement dans la culture d'entreprise, et dessinant les contours des politiques managériales, aujourd'hui pointées du doigt...

Dans un tel contexte, appréhender le harcèlement moral à travers des causes qui sont extérieures à l'entreprise peut sembler problématique... d'autant que si l'on examine le mécanisme probatoire prévu à l'article 1154-1 du Code du travail, lequel contraint l'employeur à objectiver le harcèlement moral dont il est accusé, la discussion juridique se situe nécessairement autour de l'élément intentionnel. La rupture avec la tradition jurisprudentielle, laquelle prônait le fait que l'intention de nuire était le germe constitutif de la notion de harcèlement psychologique, est sur ce point des plus troublantes.

## 2 L'ABANDON DE LA NÉCESSITÉ D'AGISSEMENTS HOSTILES OU OFFENSIFS

Depuis quarante ans, les prétoires se sont progressivement emparés de la question et de la répression des maltraitances psychologiques. Une décision rendue par la Cour de cassation le 10 décembre 1970 en témoigne<sup>16</sup>. Il s'agissait en l'espèce d'un salarié titulaire d'un mandat représentatif du personnel, et qui s'était fortement impliqué dans la défense de l'intérêt collectif. Certaines de ces actions lui ont valu « l'inimitié » de l'employeur

qui aurait alors mis en place un processus de déstabilisation, lequel avait pour finalité de conduire le salarié à quitter ses fonctions<sup>17</sup>. Ainsi, bien avant la loi de modernisation sociale, les juridictions civiles et pénales ont toujours sanctionné les comportements pervers et mal intentionnés de certains dirigeants.

#### ► De l'exigence d'un élément intentionnel avant la consécration juridique du harcèlement moral

En matière civile, les juges ont statué sur des cas d'incivilités vexatoires de l'employeur (Cass. soc., 16 déc. 1993, n° 90-43.039; Cass. soc., 16 juill. 1987, n° 85-40.014), sur des affaires de détournement des règles disciplinaires afin de mettre en œuvre des pratiques persécutives ou vengeresses, sur des situations de sanctions injustifiées sur la base de faits inexistantes ou pardonnables<sup>18</sup>, sur des pratiques d'isolement et d'atteinte à la dignité, ou encore sur le détournement du pouvoir d'organisation afin de mettre en difficulté le salarié sur ses horaires habituels de travail. Chacune de ces décisions met en exergue l'intention persécutrice de l'employeur.

Le comportement fautif de « *l'employeur indélicat* » se matérialise donc par des manquements aux règles de conduites normales dans une communauté de travail. Cette faute résulterait de tout comportement actif ou passif sortant du cadre normal des relations professionnelles et qui entraînerait une violation aux engagements contractuels souscrits.

En effet, la réciprocité des obligations liées à l'exécution du contrat de travail est définie dans ce contrat, qui doit être exécuté de bonne foi conformément aux dispositions de l'article 1134 du Code civil. Compte tenu du caractère *intuitu personae* des relations de travail et de la relation de dépendance inhérente à tout contrat de travail, cette exécution de bonne foi doit s'imposer avec une force toute particulière. Dans l'exercice de son autorité, l'employeur est tenu à une obligation de loyauté et de correction. Il doit donc respecter la moralité et la dignité du travailleur<sup>19</sup>.

Le cas échéant, la réparation des préjudices subis à l'occasion des atteintes à la dignité des salariés, s'opère en fonction des règles de droit commun prévues aux articles 1382 et 1383 du Code civil<sup>20</sup>. Le juge du contrat de travail pouvait également être saisi en urgence afin de faire cesser le trouble manifestement illicite

●●● les juridictions européennes et internationales, ce qui permettrait de mesurer toute la portée de l'élément intentionnel dans le harcèlement moral.

#### ► L'accord-cadre européen du 26 avril 2007

L'accord-cadre européen sur le harcèlement et la violence au travail signé le 26 avril 2007 est très explicite sur la nécessité d'un élément intentionnel dans la caractérisation du harcèlement moral. L'article 3 dispose : « *Le harcèlement survient lorsqu'un ou plusieurs travailleurs ou cadres sont à plusieurs reprises et délibérément malmenés, menacés et/ou humiliés dans des situations liées au travail.* »

Force est de constater, que « *L'intention délibérée d'avoir des agissements hostiles* » traduit incontestablement la nécessité d'une intention dolosive.

En droit interne, l'accord a été transposé le 26 mars 2010 et signé par les syndicats le 28 avril 2010<sup>12</sup>.

#### ► L'accord du 26 mars 2010

Il complète l'accord national interprofessionnel du 2 juillet 2008. Son préambule rappelle que le harcèlement et la violence sont des comportements inacceptables parce qu'ils enfreignent gravement le principe fondamental du respect de la dignité des personnes<sup>13</sup>.

Le harcèlement moral y est ainsi défini : « *Le harcèlement survient lorsqu'un ou plusieurs salariés font l'objet d'abus, de menaces et/ou d'humiliations répétées et délibérées dans des circonstances liées au travail, soit sur les lieux de travail, soit dans des situations liées au travail.* » Les pratiques harcelantes doivent donc résulter d'une volonté délibérée de la part de l'auteur.

Cet accord a été étendu et rendu obligatoire par l'arrêté du 23 juillet 2010 (NOR : MTST1019978A, JO, 31 juill.) à tous les employeurs et à tous les salariés compris dans son champ d'application (industries, commerces, services) y compris les artisans.

#### ► La loi du 27 mai 2008 et l'avènement du harcèlement discriminatoire

La loi du 27 mai 2008<sup>14</sup> portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations exige également des actes de malveillance à l'égard du salarié<sup>15</sup>. En l'occurrence, le « *harcèlement discriminatoire* » est sanctionné lorsque les comportements mis en cause

ont créé un « *environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant* » (Cass. soc., 24 nov. 2009, n° 08-43.416, Attar c./Association Partenariat pour l'emploi).

L'on peut s'interroger sur l'opportunité et la pertinence de telles dispositions dans la mesure où l'arsenal juridique de la prévention et de la répression des discriminations prévu par le droit français, est déjà bien « musclé ». En effet, harcèlement discriminatoire ou pas, la seule discrimination suffit à sanctionner civilement et pénalement son auteur !

Les facteurs de dégradation des conditions de travail sont souvent pluriels : à l'intersection de la vie personnelle, des spécificités de l'être social et des contraintes de travail du salarié. Qui plus est, ces contraintes peuvent être variables selon les exigences du secteur d'activité. Certains d'entre eux peuvent être soumis à de fortes pressions concurrentielles. Le management parfois « perturbant » peut résulter de valeurs extérieures définies par la loi du marché, transfusées pernicieusement dans la culture d'entreprise, et dessinant les contours des politiques managériales, aujourd'hui pointées du doigt...

Dans un tel contexte, appréhender le harcèlement moral à travers des causes qui sont extérieures à l'entreprise peut sembler problématique... d'autant que si l'on examine le mécanisme probatoire prévu à l'article 1154-1 du Code du travail, lequel contraint l'employeur à objectiver le harcèlement moral dont il est accusé, la discussion juridique se situe nécessairement autour de l'élément intentionnel. La rupture avec la tradition jurisprudentielle, laquelle prônait le fait que l'intention de nuire était le germe constitutif de la notion de harcèlement psychologique, est sur ce point des plus troublantes.

## 2 L'ABANDON DE LA NÉCESSITÉ D'AGISSEMENTS HOSTILES OU OFFENSIFS

Depuis quarante ans, les prétoires se sont progressivement emparés de la question et de la répression des maltraitances psychologiques. Une décision rendue par la Cour de cassation le 10 décembre 1970 en témoigne<sup>16</sup>. Il s'agissait en l'espèce d'un salarié titulaire d'un mandat représentatif du personnel, et qui s'était fortement impliqué dans la défense de l'intérêt collectif. Certaines de ces actions lui ont valu « l'inimitié » de l'employeur

qui aurait alors mis en place un processus de déstabilisation, lequel avait pour finalité de conduire le salarié à quitter ses fonctions<sup>17</sup>. Ainsi, bien avant la loi de modernisation sociale, les juridictions civiles et pénales ont toujours sanctionné les comportements pervers et mal intentionnés de certains dirigeants.

#### ► De l'exigence d'un élément intentionnel avant la consécration juridique du harcèlement moral

En matière civile, les juges ont statué sur des cas d'incivilités vexatoires de l'employeur (Cass. soc., 16 déc. 1993, n° 90-43.039; Cass. soc., 16 juill. 1987, n° 85-40.014), sur des affaires de détournement des règles disciplinaires afin de mettre en œuvre des pratiques persécutives ou vengeresses, sur des situations de sanctions injustifiées sur la base de faits inexistantes ou pardonnables<sup>18</sup>, sur des pratiques d'isolement et d'atteinte à la dignité, ou encore sur le détournement du pouvoir d'organisation afin de mettre en difficulté le salarié sur ses horaires habituels de travail. Chacune de ces décisions met en exergue l'intention persécutrice de l'employeur.

Le comportement fautif de « *l'employeur indélicat* » se matérialise donc par des manquements aux règles de conduites normales dans une communauté de travail. Cette faute résulterait de tout comportement actif ou passif sortant du cadre normal des relations professionnelles et qui entraînerait une violation aux engagements contractuels souscrits.

En effet, la réciprocité des obligations liées à l'exécution du contrat de travail est définie dans ce contrat, qui doit être exécuté de bonne foi conformément aux dispositions de l'article 1134 du Code civil. Compte tenu du caractère *intuitu personae* des relations de travail et de la relation de dépendance inhérente à tout contrat de travail, cette exécution de bonne foi doit s'imposer avec une force toute particulière. Dans l'exercice de son autorité, l'employeur est tenu à une obligation de loyauté et de correction. Il doit donc respecter la moralité et la dignité du travailleur<sup>19</sup>.

Le cas échéant, la réparation des préjudices subis à l'occasion des atteintes à la dignité des salariés, s'opère en fonction des règles de droit commun prévues aux articles 1382 et 1383 du Code civil<sup>20</sup>. Le juge du contrat de travail pouvait également être saisi en urgence afin de faire cesser le trouble manifestement illicite

méthodes de management<sup>35</sup>, le harcèlement moral semble subir une déliquescence évidente.

La gémellité des textes instituant le délit dans le Code du travail et le Code pénal pourrait susciter la confusion dans l'approche juridique adoptée.

Dès lors, le législateur devrait proposer une nouvelle définition du harcèlement moral en ce qu'il résulte d'une intention malveillante. Certains députés l'avaient proposé à l'époque de la consécration du délit. Le Conseil économique et social dans un avis d'avril 2001 indiquait que l'intention de l'auteur de

l'agression devait être placée au cœur même de la définition de l'infraction (v. P. Adam précit. note 21).

L'intervention du législateur se justifierait d'autant plus que la naissance de l'obligation de sécurité de résultat, un mois après la loi de modernisation sociale, a permis d'élargir considérablement le champ de la réparation de toutes les atteintes à la santé physique et mentale<sup>36</sup>.

Compte tenu de la densité de cette obligation de sécurité de résultat, il paraît superfétatoire, voire incompréhensible, de régler la question de la souffrance au travail en abusant du concept

oxymorique de harcèlement moral involontaire !

Le risque d'observer une contamination du champ pénal par cette acception d'un harcèlement moral « sans faute » basé uniquement sur l'observation des conditions de travail dégradées est important. L'air du temps pourrait favoriser la porosité entre les deux approches, et occasionner une homogénéisation des positions jurisprudentielles. Le Tribunal correctionnel de Paris semble d'ailleurs déjà s'orienter dans cette direction<sup>37</sup>.

Trop de harcèlement pourrait tuer le harcèlement ! ■

1. Hans Leymann « Mobbing, la persécution au travail », Éd. du Seuil, 2002. Il est admis que l'expression « harcèlement moral » est l'expression française du terme anglo-saxon « mobbing », qui vient du verbe anglais « to mob » qui signifie attaquer, malmené, houspiller... Deux conditions doivent être remplies pour que l'on puisse considérer que l'on est en présence de mobbing : la durée et la répétition. 2. Ces 4 phases sont : 1. Conflits, attaques, mesquineries, brimades ; 2. Passage du conflit à la « psycho-terreur » ; 3. Déni des droits de la victime toléré ou décidé par la direction du personnel ; 4. Exclusion du marché du travail. 3. J.-P. Le Goff, « Vie des organisations, un harcèlement moral ambigu », *Le monde Économie*, 28 mars 2000 ; v. également « Débat sur le harcèlement moral, entretiens avec P. Bouaziz, B. Cailley, H. Flichy, P. Ravisy », *Semaine sociale Lamy*, n° 1013 p. 9. 4. A. Bilberan, « Le harcèlement moral », 2007, Armand Colin, p. 14. 5. Loi relative à la modernisation sociale, 17 janv. 2002, n° 2000-73, JO 18 janv. 6. Emmanuel Decaux « L'Europe a ses miroirs », *Rev. Droits Fondamentaux*, n° 1 juill.-déc. 2001, p. 34 et s. 7. L'article 26 du Protocole additionnel dispose : « Droit à la dignité au travail : en vue d'assurer l'exercice effectif du droit de tous les travailleurs à la protection de leur dignité au travail, les parties s'engagent, en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs, à promouvoir la sensibilisation, l'information et la prévention en matière de harcèlement sexuel sur le lieu de travail ou en relation avec le travail, et à prendre toute mesure appropriée pour protéger les travailleurs contre de tels comportements ; à promouvoir la sensibilisation, l'information et la prévention en matière d'actes condamnables ou explicitement hostiles et offensifs dirigés de façon répétée contre tout salarié sur le lieu de travail ou en relation avec le travail, et à prendre toute mesure appropriée pour protéger les travailleurs contre de tels comportements. » 8. O. de Schutter « La Charte sociale européenne, une constitution sociale pour l'Europe », Éd. Bruylant, 2010. 9. <http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/165.htm> 10. CA, 13 nov. 2007, n° 07/1592 : pour le droit à une rémunération équitable, par exemple. 11. S'agissant de l'application de l'article 26 de la charte, seul un cas de figure a été présenté. Tribunal des conflits, 20 oct. 2008, n° 08-03.695. 12. [www.wk-rh.fr/actualites/upload/accord-harcèlement-violence.pdf](http://www.wk-rh.fr/actualites/upload/accord-harcèlement-violence.pdf) 13. La violence au travail peut être verbale, comportementale ou physique. L'accord retient la définition de la violence donnée par le Bureau International du travail, à savoir « toute action, tout incident ou tout comportement qui s'écarte d'une attitude raisonnable par laquelle une personne est attaquée, menacée, lésée ou blessée dans le cadre du travail ou du fait de son travail ». 14. JORF, 28 mai 2008, p. 8801 ; Pour une analyse exhaustive de cette loi, voir : M.-T. Lanquétin « Discriminations : la loi d'adaptation au droit communautaire du 27 mai 2008 », *Dr. soc.*, n° 7/8, 2008. 15. Les pratiques discriminatoires définies par le Code du travail peuvent être assimilées à un harcèlement moral. 16. *Cass. crim.*, 10 déc. 1970 : « Attendu qu'il résulte des énonciations des juges du fond qu'étant chef d'entreprise, Monsieur B. a cherché à se débarrasser de son employé F. et devant son refus de se démettre, a finalement assigné pour seule tâche à ce salarié (antérieurement employé comme comptable) une besogne inutile, absurde, ridicule et fastidieuse, ce moyen de pression humiliant ayant eu pour résultat non seulement de décourager l'intéressé dont l'équilibre mental a été ébranlé, mais aussi de le déconsidérer et de saper son autorité. » 17. CE, 31 janv. 1975, *Dr. soc.*, juill.-noit 1975, p. 420, note F. Venin ; P. Bouaziz, « Harcèlement moral dans les relations de travail, essai d'une approche juridique », *Dr. outre.* 2000, p. 205. 18. CA Versailles, 15 avr. 1999 ; CPH Mont-de-Marsan, 7 sept. 1998. 19. G.-H. Camerlynck, « Le contrat de travail », Dalloz, RDT, Tome I, 2<sup>e</sup> Éd., 1982, n° 216 et 202. 20. TGI Bobigny, 7 déc. 1999 : le salarié s'est suicidé en raison d'un harcèlement moral. La société a été condamnée sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. 21. P. Adam « Harcèlement moral : la place "incontournable" de l'intention malveillante », *Semaine sociale Lamy* n° 1404, p. 8. 22. CA Besançon, 30 oct. 2007, n° 06/01617 : une volonté établie de dégrader les conditions de travail de la salariée ; CA Nancy, 24 sept. 2003, n° 01/01304 ; CA Grenoble, 18 juil. 2007, n° 06/01038 : l'intention délibérée d'humilier un salarié est objectivement matérialisée. 23. CA Nancy, 8 janv. 2008, n° 05/01754 ; CA Chambéry, 28 oct. 2003, n° 00/03044 ; 18 juil. 2007, n° 06/01038 : l'intention délibérée d'humilier un salarié est objectivement matérialisée. 24. Depuis, cet arrêt a été confirmé. CA Paris, 18<sup>e</sup> ch., 20 oct. 2009, n° 08/07974, Magnier c./Assoc. Auroure. Le salarié n'a pas à apporter la preuve de l'élément intentionnel du harcèlement moral. 25. *Cass. soc.*, 10 nov. 2009, n° 08-41.497. D'autres arrêts d'espèce avaient déjà insufflé cette tendance : *Cass. soc.*, 5 mai 2009, n° 07-45.397 ; 13 mai 2009, n° 08-40.610 ; 17 juin 2009, n° 07-43.947. 26. TASS Nanterre, 17 déc. 2009, n° 08-20.690, Cs De Barros/Renault. 27. *Cass. soc.*, ass. plén., 11 mai 2010, n° 09-42.241 à n° 09-42.257 : réparation du préjudice d'anxiété des salariés susceptibles de contracter une maladie parce qu'ils ont travaillé dans des entreprises les exposant au risque d'inhalation de poussières d'amiantes. V. également *Cass. soc.*, 6 oct. 2010, n° 08-45.609. Dans cet arrêt, la Cour de cassation reconnaît le manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, s'agissant d'une salariée agent d'accueil dans une gare routière qui continue à se déclarer stressée malgré l'important dispositif de prévention dont elle bénéficie. La Cour objective donc le manquement à l'obligation de sécurité de résultat par le sentiment d'insécurité ressenti par la plaignante. 28. Par ex., CA Reims, 13 févr. 2008, n° 07/01202. Les juges rejettent la qualification de harcèlement moral au motif que l'ensemble des éléments ne démontre pas que « la personne mise en cause a, de façon délibérée, par des agissements répétés, manifesté la volonté de détruire la personnalité de la salariée, de rendre ses conditions de travail difficiles ou de nuire à son état de santé » ; CA Metz, 17 sept. 2007, n° 07/645 : il n'est pas établi que l'employeur ait voulu offenser ou vexer la salariée même s'il a tenu des propos maladroits ; CA Montpellier, 7 nov. 2007, n° 07/001154 : absence de volonté de placardisation du salarié ; CA Douai, 27 oct. 2006, n° 05/03390 : les tensions dans le travail avec l'employeur sont davantage le résultat d'un stress que le résultat de l'attitude délibérée de l'employeur de tourmenter le salarié ; CA Dijon, 26 sept. 2006, n° 06/00537 : les interventions de la directrice, motivées par la nécessité de redresser l'activité de l'agence, ne permettent pas de mettre en exergue une animosité particulière à l'égard de la salariée. La demande d'un salarié de reconnaissance d'une situation de harcèlement moral a été rejetée au motif que les propos maladroits tenus par l'employeur, heurtant la sensibilité du salarié, ne révèlent aucune intention de nuire (CA Montpellier, 8 janv. 2002, n° 01/00350) ; v. Patrice Adam, précit. 29. TGI Caen : les conditions de travail, imposées à un salarié par son employeur, étaient incompatibles avec la dignité humaine. L'employeur a été sanctionné sur le fondement de l'article 225-14 du Code pénal. 30. *Cass. crim.*, 11 déc. 2001, n° 00-87.280 ; *Cass. crim.*, 4 mars 2003, n° 02-82.194 ; *Cass. crim.*, 23 avr. 2003, n° 02-82.971 ; *Cass. crim.*, 19 janv. 2010, n° 09-82.260 ; TGI La Roche-sur-Yon, 26 févr. 2001, n° 1997/8641. 31. V. aussi *Cass. crim.*, 11 mai 2005, n° 04-86.774 : la Haute Juridiction ne censure pas les juges du fond qui avaient rejeté la qualification de harcèlement moral aux motifs que l'intention de nuire ou d'humilier les plaignants n'était pas établie ; *Cass. crim.*, 21 juil. 2005, n° 04-86.936 : référence à la volonté du harceleur de se séparer de la salariée. 32. *Cass. crim.*, 12 févr. 2008, n° 07-86.047 ; *Cass. crim.*, 11 mars 2008, n° 07-82.346. 33. CA Chambéry, 18 mars 2008, n° 07/01538 ; CA Chambéry, 5 juin 2007, n° 06/01128 ; CA Chambéry, 26 sept. 2006, n° 04/02825 ; CA Grenoble, 22 oct. 2007, n° 06/02967 ; CA Grenoble, 10 sept. 2007, n° 06/01547 ; V. P. Adam, précit. 34. Sur l'évolution quant au critère de la répétition dans le harcèlement : deux agissements sur une brève période sont constitutifs de harcèlement. *Cass. soc.*, 27 janv. 2010, n° 08-43.985 (une caissière travaillant dans la même entreprise depuis près de quinze ans, avec un état de service exemplaire, avait, tout à coup, fait l'objet de remarques injurieuses de la part des nouveaux dirigeants) ; *Cass. soc.*, 3 févr. 2010, n° 08-44.107, Sté Socrec c./Legrand. Dans les deux affaires, les actes de harcèlement n'ont été commis qu'à deux reprises, ce qui a suffi pourtant à faire condamner l'employeur. Dans les deux espèces, les salariés avaient beaucoup d'ancienneté dans l'entreprise, et au cours de toutes ces années, rien ne leur avait jamais été reproché sur le plan professionnel. Les juges en déduisent donc le caractère infondé (au plan professionnel) des récriminations patronales. D'autre part, le harcèlement est le fait d'une nouvelle direction, qui semble vouloir se séparer de ses anciens éléments ; *Cass. soc.*, 26 mai 2010 n° 08-45.152 : indifférence du critère de durée des agissements constitutifs de harcèlement moral. 35. *Cass. soc.*, 10 nov. 2009, n° 07-45.321, Assoc. Salon Vacances-Loisirs c./Marquis-V., la confirmation - arrêt Legrand. Cette nouvelle décision confirme celle du 10 novembre dernier dans laquelle la Cour de cassation avait pour la première fois reconnu que des méthodes de management pouvaient constituer, sous certaines conditions, un harcèlement moral. 36. *Cass. soc.*, 3 févr. 2010, n° 08-40.144 et 08-44.019. L'employeur est tenu envers ses salariés à une obligation de sécurité en application de l'article L. 4121-1 du Code du travail. Cette obligation qui, selon la jurisprudence, est une obligation de résultat, lui impose notamment de protéger ses salariés de tout harcèlement moral. L'absence de faute de sa part ne peut l'exonérer de cette responsabilité qui est la sienne. Dès lors, peu importe que l'employeur réagisse immédiatement, dès la dénonciation des faits de harcèlement, en licenciant pour faute grave l'auteur des agissements. Cette réaction, même immédiate, ne le dispense pas de verser des dommages-intérêts à la victime. 37. TGI Paris, 7 juil. 2010, Vve Dupont c./Société Euronext Nyse et autres. Les parties condamnées et le Ministère public ont interjeté appel de cette décision.