

Revue de droit du travail 2010 p.39

Le harcèlement moral, un système d'imputation

Soc. 10 novembre 2009, n^{os} 08-41.497 et 07-45.321, à paraître au Bulletin

Frédéric Géa

« Attendu qu'il résulte du premier de ces textes que le harcèlement moral est constitué, indépendamment 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 ; que, selon le second, dans sa rédaction alors applicable, la charge de la preuve d'un harcèlement moral ne pèse pas sur le salarié ; » (Soc. 10 novembre 2009, n^o 08-41.497).

« Mais attendu que peuvent caractériser un harcèlement moral les méthodes de gestion mises en oeuvre 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 susceptibles de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; » (Soc. 10 novembre 2009, n^o 07-45.321).

Le droit français du harcèlement moral, actuellement, se recompose. Outre la coexistence de deux systèmes distincts, faisant se côtoyer le harcèlement au sens du droit communautaire (1) et le harcèlement moral « à la française », et indépendamment de la négociation en cours visant à transposer l'accord européen sur le harcèlement et la violence au travail (2), les changements les plus sensibles procédent du choix effectué par la Cour de cassation, dans sa série d'arrêts datés du 24 septembre 2008, d'exercer un contrôle sur la qualification de harcèlement moral (3), alors qu'elle s'y refusait, en principe, jusque-là. Un choix que le communiqué diffusé à la suite de ces décisions justifia par la nécessité pour la Chambre sociale d'exercer pleinement en la matière sa mission normative et régulatrice (4). Il était permis de penser que n'était pas étrangère à ce revirement l'idée que le harcèlement moral peut donner lieu - ne serait-ce que partiellement - à une appréciation *in abstracto* et que l'application des règles en ce domaine peut faire l'objet d'une certaine unification (5). C'est ce que confirma l'analyse de M. H. Gosselin qui, quelques mois plus tard, expliqua ces arrêts par les « difficultés » que générait le schéma d'une construction s'édifiant au fil des concrétisations juridiques que les juges du fond donnaient à cette notion. Des difficultés tenant au double constat d'un « écart flagrant entre la "jurisprudence de terrain" et la règle légale » et de ce que « les salariés et les employeurs ne sont pas jugés de la même manière, selon qu'ils relèvent d'une juridiction ou d'une autre » (6). Étaient essentiellement prises pour cibles la circonstance que les juges du fond « recherchent systématiquement l'élément intentionnel, la volonté de nuire, pour caractériser le harcèlement moral devant les juridictions civiles » (7), et les divergences d'analyse entre les juridictions du fond, divergences qui, semble-t-il, se concentraient sur la question de savoir si « des pratiques de gestion du personnel peuvent constituer des faits de harcèlement au sens de l'article L. 1152-1 du Code du travail », question que M^{me} A. Martinel qualifiait, dans son rapport relatif aux affaires ayant donné lieu aux arrêts de 2008, de « controversée » (8).

Voilà qui autorise à envisager les arrêts *HSBC France* et *Association Salon Vacances Loisirs*, rendus en date du 10 novembre 2009, comme des prolongements du tournant jurisprudentiel intervenu il y a un an. Et pour cause : ces décisions participent de la « nouvelle donne » issue de ce revirement (9) en dévoilant la doctrine de la Chambre sociale sur ce double registre.

La première de ces décisions (pourvoi n^o 08-41.497) marque la condamnation par la Cour de cassation de l'analyse tendant à ériger le caractère intentionnel en élément constitutif de la qualification de harcèlement moral, au sens de l'article L. 1152-1. La Haute juridiction était ici saisie d'un pourvoi formé contre une décision d'appel ayant débouté une salariée de ses demandes de résiliation judiciaire et de dommages-intérêts pour harcèlement moral, faute pour celle-ci d'avoir démontré que les agissements répétés dont elle se plaignait relevaient d'une démarche gratuite, inutile et réfléchie destinée à l'atteindre. C'est ce raisonnement que la Cour de cassation censure - pour violation de la loi. Rendu au visa des articles L. 1152-1 et L. 1154-1, l'arrêt énonce « qu'il résulte du premier de ces textes que le harcèlement moral est constitué, indépendamment 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 », avant d'ajouter que, « selon le second [texte], dans sa rédaction alors applicable, la charge de la preuve d'un harcèlement moral ne pèse pas sur le salarié ». L'analyse de la Chambre sociale se conçoit bien : exiger du salarié qu'il prouve le caractère intentionnel des agissements reviendrait, non seulement à ajouter une condition « non exigée par la loi » (10), mais, en outre, à modifier le mécanisme probatoire institué par l'article L. 1154-1, lequel impose simplement au salarié d'établir des faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement. Plus encore que la solution, déjà esquissée dans de précédentes décisions (11), c'est la vigueur avec laquelle la Chambre sociale affirme sa position qui frappe. Une vigueur qui traduit son souhait de faire entendre, en réaction aux analyses de juges du fond et peut-être aussi de certains auteurs (12), sa voix - sa doctrine. Son interprétation des textes légaux. Comme pour clore la polémique.

Le second arrêt (pourvoi n^o 07-45.321) signe le positionnement de la Cour quant à la question de savoir si des méthodes de gestion peuvent caractériser un harcèlement moral - au sens, toujours, de l'article L. 1152-1. Le litige concernait, cette fois, un salarié, recruté en 1989 en qualité d'agent d'entretien, gardien d'établissement et chauffeur par une association gérant un centre de vacances, et qui, postérieurement à l'arrivée d'un nouveau directeur à la tête de l'établissement auquel il était affecté, fut, durant deux longues périodes, en arrêt de travail, avant d'être déclaré inapte à tous postes dans cet établissement. L'avis d'inaptitude constituait manifestement un moyen de soustraire le salarié à l'emprise du directeur de l'établissement, puisque le médecin du travail avait précisé qu'il « serait apte à un poste sans contact avec son directeur actuel ». Toujours est-il que l'intéressé fut licencié pour inaptitude et qu'il engagea une action judiciaire afin d'obtenir une indemnisation pour licenciement nul. Demande accueillie par la cour d'appel qui estima que le harcèlement moral était constitué, après avoir relevé que le directeur de l'établissement soumettait les salariés à une pression continue, à des reproches incessants, à des ordres et contre-ordres dans l'intention de diviser l'équipe, ces méthodes ayant, pour ce salarié, pris la forme d'une mise à l'écart, d'un mépris affiché à son égard, d'une absence de dialogue caractérisée par une communication par l'intermédiaire d'un tableau, et finalement entraîné un « état très dépressif ». L'employeur faisait valoir dans son pourvoi qu'une méthode de gestion du personnel fondée sur ces pratiques ne peut caractériser un harcèlement moral, et qu'en tout état de cause, l'inaptitude, comme cause du licenciement, ne pouvait lui être imputée, puisque des dispositions avaient été prises en vue de prévenir le risque de harcèlement moral. Ces arguments, la Cour de cassation les écarte en deux temps. D'abord par l'affirmation d'une position de principe, immédiatement suivie d'une nuance tout à fait capitale : « peuvent caractériser un harcèlement moral les méthodes de gestion mises en oeuvre par un supérieur hiérarchique », sous réserve que ces méthodes « 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 ». Ces conditions étant, en l'espèce, réunies au regard des constatations de la cour d'appel, la Haute juridiction approuve cette dernière d'avoir caractérisé un harcèlement moral, et ce, prend-elle soin d'ajouter, « quand bien même l'employeur aurait pu prendre des dispositions en vue de les faire cesser ». La Chambre sociale esquisse ici une intéressante combinaison entre les registres individuel et collectif, en admettant que des méthodes de gestion, par hypothèse collectives, *puissent* se traduire, au plan individuel, c'est-à-dire *en fonction* de la manière dont elles sont - objectivement - subies par tel ou tel salarié, par un harcèlement moral. Ce qui signifie qu'il n'est de harcèlement moral constitué, juridiquement, qu'à travers ses conséquences sur un individu - une même pratique pouvant donc, au sein d'un groupe de travail donné, caractériser un tel harcèlement pour un ou plusieurs salariés, les plus fragiles ou vulnérables, mais pas pour d'autres. Reste que cette décision ouvre désormais la voie à une possible remise en cause, par le truchement du harcèlement moral, de méthodes rattachées au pouvoir de direction de l'employeur, qui plus est, sans que justement le titulaire de ce pouvoir puisse se dérober à sa responsabilité. Heureuse ouverture à l'heure où l'impact des transformations de l'organisation du travail et de certaines méthodes de gestion sur la santé des travailleurs - voire sur leur vie - fait l'objet d'une réelle prise de conscience ¹³. Les organisations syndicales ne s'y sont pas trompées en tirant argument de cette décision, lors de la réunion de négociation sur le harcèlement et la violence au travail du 21 décembre 2009 ¹⁴, pour revendiquer que le futur accord affirme explicitement que « des formes de management peuvent être génératrices de harcèlement et de violence ».

Ces deux décisions ne se limitent cependant pas à définir la position de la Cour de cassation sur les problématiques abordées. Elles signifient bien plus, en dévoilant un nouveau dispositif, qu'il était jusque-là difficile de cerner.

Un signe ne trompe pas : les positions exprimées par les deux arrêts commentés *font système*. Nous ne voyons pas en effet comment des méthodes de gestion, qui ont une portée collective, pourraient se traduire sur le plan individuel par un harcèlement moral, si cette qualification se trouvait conditionnée par la caractérisation d'une intention malveillante à l'égard du salarié. Il y a entre ces deux décisions comme un lien invisible. Celui-ci devient toutefois apparent pour peu que l'on dissipe une équivoque sur l'analyse que semblaient privilégier les cours d'appel, s'agissant de cette fameuse intention de nuire. S'est répandue l'idée que les magistrats d'appel se seraient affranchis, presque à l'unisson, de la lettre de l'article L. 1152-1, en expurgant du texte ces trois mots : « ou pour effet ». Cette vue ne nous semble pourtant pas exacte. À notre avis, le raisonnement des juges du fond était plus subtil. Ceux-ci s'efforçaient de définir la notion de harcèlement moral - perçue comme demeurant dans l'angle mort du texte légal - et d'en cerner la signification - *par-delà* les éléments composant ce texte. Et c'est cette quête qui les a conduits à introduire un élément intentionnel, en signifiant par là que le harcèlement moral procède(ra)it toujours d'une volonté d'atteindre le salarié ¹⁵, les agissements en cause - ceux pouvant être rattachés à la notion de harcèlement moral - devant, *ensuite* (autrement dit : *par ailleurs*) avoir « pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail [...] » ¹⁶. Par rapport à cette grille de lecture, la Cour de cassation opère une double rupture. En écartant l'exigence d'une intention de nuire, d'un dol spécial ¹⁷, la Chambre sociale se refuse à céder à la vision, « teintée de pénalisme » ¹⁸, qui conduit à réduire le sens de l'article L. 1152-1 à une norme purement prohibitive - figure radicale de l'éventail de la normativité. Et cette rupture a favorisé, à son tour, la transfiguration de la notion de harcèlement moral : alors que celle-ci était appréhendée par les juges du fond comme une notion conceptuelle, la Cour de cassation en fait une *notion fonctionnelle*, caractérisée *a minima* par les trois éléments posés par le texte légal (l'existence d'un comportement répétitif, la dégradation des conditions de travail, et la survenance d'un dommage), et rendant vaine la tentation de lui assigner une définition précise - partant, une signification intrinsèque.

Que l'on ne s'y méprenne pas : un tel dispositif ne débouche pas nécessairement sur l'horizon du « tout harcèlement ». La reconnaissance du harcèlement moral comme notion fonctionnelle autorise, certes, à saisir une réalité mouvante, des pratiques de nature diverse (y compris donc des pratiques de gestion), mais sa concrétisation juridique requiert une décision du juge. Un *jugement d'imputation*. Le harcèlement moral, en tant que qualification juridique, nous paraît effectivement fonctionner comme un *système d'imputation*. Il s'agit d'imputer, c'est-à-dire de mettre quelque chose sur le compte de quelque chose ou de quelqu'un. Selon une logique déjà en germe dans des arrêts de la Chambre sociale antérieurs à 2008 ¹⁹, le montage repose sur la faculté d'imputer, en ce sens, un dommage (survenu ou potentiel) - une atteinte aux droits ou à la dignité, une altération de l'état de santé, ou une mise en cause de l'avenir professionnel - à des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation pour le salarié de ses conditions de travail. Et *in fine* à celui qui doit, juridiquement, répondre de ces actes. C'est ce qui explique, lorsque la présomption de harcèlement moral mérite d'être retenue au regard des faits établis par le salarié, que l'employeur soit invité par le juge à prouver que ces faits sont étrangers à tout harcèlement ²⁰ ; il s'agit alors, pour lui, de démontrer que le dommage (ou le risque) ne lui est point imputable. La reconnaissance du harcèlement moral, sous cet angle, est affaire de jugement. Elle requiert et, en même temps, implique un jugement circonstancié - inspiré par la *prudentia*. « C'est à cette prudence, au sens fort du mot, qu'est remise la tâche de reconnaître parmi les conséquences innombrables de l'action, celles dont nous pouvons légitimement être tenus responsables, au nom d'une morale de la mesure » ²¹, comme l'écrivait Paul Ricoeur. *Parce que la qualification juridique qui lui est associée repose sur un système d'imputation, le harcèlement moral constitue fondamentalement un appel au jugement.*

Mots clés :

LICENCIEMENT * Harcèlement moral * Qualification * Intention de l'auteur * Méthodes de gestion

- (1) À savoir le harcèlement lié à l'un des motifs discriminatoires prohibés par la loi.
- (2) European Social Dialogue, *Framework agreement on harassment and violence at work*, 26 avr. 2007.
- (3) RDT 2008. 744, obs. G. Pignarre .
- (4) Communiqué, BICC, n° 695, 1^{er} févr. 2009, n° 91, p. 42.
- (5) Ce sont là, en effet, les deux critères principaux de répartition entre le pouvoir souverain des juges du fond et le contrôle de la Cour de cassation. V. X. Bachellier, « Le pouvoir souverain des juges du fond » (Droit et technique de cassation 2009, Communication du 2 févr. 2009), BICC, n° 702, 15 mai 2009, p. 20.
- (6) H. Gosselin, « Actualité jurisprudentielle de la Chambre sociale de la Cour de cassation » (Conférence organisée par l'AFDT le 27 mars 2009), p. 10. Texte mis en ligne sur : www.afdt-asso.fr (rubrique « Publications »).

(7) *Ibid.*

(8) A. Martinel, « Harcèlement moral et contrôle de la Cour de cassation », *Rapp. Soc.* 24 sept. 2008, *Sem. soc. Lamy*, 29 sept. 2008, n° 1368, p. 6.

(9) V. H. Gosselin, « Harcèlement moral : la nouvelle donne », *Sem. soc. Lamy*, 19 oct. 2009, n° 1417, p. 7-10.

(10) Selon l'expression utilisée dans un arrêt daté du 16 déc. 2009 (pourvoi n° 08-43.412).

(11) Soc. 13 mai 2009, pourvoi n° 08-40.610 ; Soc. 17 juin 2009, pourvoi n° 07-43.947.

(12) En dernier lieu : P. Adam, « Harcèlement moral : la place (incontournable) de l'intention malveillante », *Sem. soc. Lamy*, 15 juin 2009, n° 1404, p. 8-10.

(13) V. not. : C. Dejours et F. Bègue, *Suicide et travail : que faire ?*, PUF, « Souffrance et théorie », 2009, spéc. p. 32 et s. ; L. Lerouge (dir.), *Risques psychosociaux au travail. Étude comparée Espagne, France, Grèce, Italie, Portugal*, L'Harmattan, 2009.

(14) *Liaisons sociales - quotidien*, 23 déc. 2009, *Bref social* n° 15511, p. 4.

(15) Comme on atteint une cible.

(16) Sur ce décryptage du raisonnement des magistrats d'appel, v. F. Géa, « Le droit du travail est-il soluble dans le harcèlement moral ? », *RRJ* 2007-2, n°⁵ 17-21, p. 870-874.

(17) Lesquels ne sont pas non plus exigés, en droit du travail, pour la notion de discrimination. v. : B. Boubli, « La discrimination et le juge des référés. Première partie : L'élément intentionnel dans l'acte discriminatoire », *Sem. soc. Lamy*, 23 nov. 2009, n° 1422, spéc. p. 6. Observation importante dès lors que, désormais, discrimination et harcèlement sont partiellement - mais partiellement seulement - enchevêtrés (v. *supra*, note 1).

(18) Obs. anonymes ss Soc. 10 nov. 2009, *RJS* 2010, n° 7, p. 17.

(19) F. Géa, *op. cit.*, not. p. 877-878 (à propos de l'arrêt *Hureau-Mignucci c. Chevallier* du 20 sept. 2006) et p. 883 et s. (à propos de l'arrêt *Petitpas c. Sté Cora* du 11 oct. 2006).

(20) Art. L. 1154-1 C. trav.

(21) P. Ricoeur, *Le Juste*, Éditions Esprit, « Philosophie », 1995, « Le concept de responsabilité. Essai d'analyse sémantique », p. 69.