

RECUEIL

Recueil Dalloz 2008 p. 2423

Preuve du harcèlement : contrôle de la Cour de cassation, rôle du juge et des parties

Laurent Perrin

Par quatre arrêts rendus le 24 septembre 2008, la chambre sociale de la Cour de cassation accepte de contrôler la qualification de harcèlement moral et fournit des indications sur les modalités de ce contrôle. La haute juridiction s'était jusqu'à présent refusée à procéder au contrôle de cette qualification. L'appréciation du caractère constitutif ou non-constitutif de harcèlement était une question de fait relevant du pouvoir souverain des juges du fond (Soc. 27 oct. 2004, Bull. civ. V, n° 267 ; 23 nov. 2005, Dr. soc. 2006. 229, obs. Savatier). Cette position n'était plus tenable sur le plan théorique comme pratique. En effet, la réponse à la question de fait dépend largement de celles apportées à des questions de droit. La caractérisation du harcèlement dépend ainsi de l'application de la règle probatoire énoncée par l'article L. 1154-1 du code du travail (anc. art. L. 122-52 c. trav.), laquelle pose des difficultés d'interprétation comme d'application. De plus, l'important contentieux généré par la notion de harcèlement et les dangers de sa sollicitation inconsidérée, soulevés en doctrine (V. H. Masse-Dessen et

P. Adam, RDT 2006. 8), rendaient nécessaire et opportune l'intervention de la Cour de cassation et le principe de son contrôle sur la qualification du harcèlement qu'il soit moral ou sexuel (arrêt n° 1611, pourvoi n° 06-46.517).

S'agissant des modalités du contrôle, les principaux apports de ces quatre décisions portent sur la preuve du harcèlement. Si cette question a déjà suscité débat, celui-ci s'est principalement focalisé sur l'impact de la modification apportée par la loi du 3 janvier 2003. Depuis cette date, le code du travail présente le partage de la charge de la preuve en trois étapes. Il revient, tout d'abord, au demandeur d'établir les faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement. Au vu de ces éléments, il appartient, ensuite, au défendeur, de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments étrangers à tout harcèlement. Enfin, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toute mesure d'instruction (art. L. 1154-1 c. trav.). Le juge a cependant un rôle éminent à

jouer dès la première étape, car, pour que soit présumé le harcèlement, il convient que le juge vérifie la satisfaction des conditions emportant présomption. C'est donc fort logiquement que la Cour de cassation indique qu'il revient au juge de vérifier que les faits sont établis et, dans l'affirmative, s'ils sont de nature à faire présumer l'existence du harcèlement (arrêt n° 1613, pourvoi n° 06-45.579).

Notons que, pour se déterminer sur ce second point, le juge doit prendre en considération l'ensemble des éléments établis par le demandeur, sans pouvoir sélectionner parmi eux (arrêt n° 1612, pourvoi n° 06-45.747). La précision est utile et pertinente car le harcèlement se définit comme un processus, qui « ne peut se saisir, se découvrir que dans une succession d'actes qui, pris isolément peuvent n'être ni dégradants ni humiliants et ne rien dévoiler de leur malignité » (P. Adam, v° Harcèlement moral, Rép. trav. Dalloz, oct. 2005, n° 53), de sorte que l'appréciation des faits ne peut se concevoir que globalement.

L'obligation faite au juge de vérifier si les faits sont de nature à faire présumer l'existence du harcèlement résulte de la lettre de l'article L. 1154-1 du code du travail. Il n'est cependant pas sûr qu'elle résolve grand chose. Cette expression est, en effet, l'arbre qui cache la forêt, la discussion ne pouvant que rejaillir sur la définition même des faits « de nature à faire présumer le harcèlement » et les critères permettant de les identifier. La difficulté est double.

En premier lieu, l'expression est dotée d'une plasticité certaine si bien qu'elle peut recouvrir différents degrés d'exigence au regard des faits établis. Doit-on considérer que les faits sont de nature à faire présumer l'existence du harcèlement lorsque les faits rendent l'existence du harcèlement possible, ou convient-il d'exiger que ces faits rendent l'existence du harcèlement plausible ? S'agissant d'une présomption, il conviendrait sans doute d'opter pour la seconde hypothèse, puisque l'usage de cette technique « ne se justifie rationnellement que si elle prend appui sur des vraisemblances » (J. Dabin, Théorie générale du droit, Dalloz, 1956, n° 256).

En second lieu, s'agissant de faits de nature à faire présumer l'existence du harcèlement, il convient que les faits établis abondent dans le sens de l'existence du harcèlement, sans que le juge puisse exiger qu'ils satisfassent aux conditions du harcèlement, faute de quoi il n'y aurait plus présomption, mais qualification pure et simple. Deux hypothèses peuvent être envisagées. Tout d'abord, pour déterminer si la présomption joue, il pourrait être fait usage de conditions atténuées établissant le caractère suffisamment sérieux de la demande. Toutefois, la formulation de la loi en

la matière est tellement ouverte qu'il semble bien difficile d'en alléger les conditions. Il est surtout, ensuite, envisageable d'admettre que les faits soient de nature à faire présumer l'existence du harcèlement, lorsqu'ils établissent certaines conditions du harcèlement, lesquelles permettent de présumer que les autres sont remplies. Ainsi, lorsqu'ils portent sur des agissements répétés, qu'il établissent une détérioration des conditions de travail ainsi qu'une dégradation de l'état de santé du salarié, serait présumée la volonté de l'auteur de ces agissements (pour objet) ou le rapport de cause à effet (pour effet) entre les agissements du défendeur et la détérioration de l'état de santé du salarié. Si cette dernière option a notre préférence, les perspectives demeurent ouvertes. Il conviendra cependant que la Cour de cassation apporte des réponses à cette question qui permettront de départager ceux des faits qui permettent de présumer l'existence du harcèlement, de ceux qui ne le peuvent pas, car on ne peut se résoudre à ce que ce point essentiel soit abandonné « aux lumières et à la prudence » des juges du fond (art. 1353 c. civ.), car, alors, sous une unité apparente de méthode, foisonnerait un partage de la charge de la preuve sensiblement différent du ressort d'une juridiction à une autre.

Dès lors que les faits sont établis et qu'ils sont de nature à faire présumer l'existence du harcèlement, il revient au défendeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments étrangers à tout harcèlement (art. L. 1154-1 c. trav.). Le problème récurrent, en présence de la conjonction « et », consiste à déterminer si ce dernier est alternatif ou conjonctif, et ainsi si les deux exigences sont alternatives ou cumulatives. Il semble que la haute juridiction tranche en faveur de leur caractère alternatif. En effet, elle approuve une cour d'appel de ne pas avoir retenu la qualification de harcèlement au seul motif que chacune des mesures invoquées était justifiée par la situation économique de l'entreprise et la nécessité de sa réorganisation. Il est vrai qu'une certaine redite existe entre les deux exigences et que l'une participe peut-être de l'autre.

Mots clés :

CONTRAT DE TRAVAIL * Harcèlement * Harcèlement moral * Élément constitutif