

Petite cause, grands effets : la Cour de cassation s'arroge le contrôle de la qualification du harcèlement moral

Soc. 24 septembre 2008, pourvois nos 06-45.579, 06-45.747, 06-43.504, à paraître au Bulletin  (1).

Geneviève Pignarre

*« Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs inopérants, alors que la salariée invoquait le retrait arbitraire de son statut de cadre, la stagnation de sa rémunération, la suppression de primes et d'éléments de salaire, la détérioration progressive de ses conditions de travail, la cour d'appel, qui devait rechercher si de tels éléments étaient établis et, dans l'affirmative, s'ils étaient de nature à faire présumer un harcèlement moral au sens des textes précités, n'a pas donné de base légale à sa décision ; » (1<sup>re</sup> espèce).*

*« Qu'en se déterminant ainsi, sans tenir compte de l'ensemble des éléments établis par la salariée, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur le point de savoir si les faits établis n'étaient pas de nature à faire présumer un harcèlement moral au sens des textes susvisés ; » (2<sup>e</sup> espèce).*

*« Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 122-52 du Code du travail, applicable, d'une part, à l'article L. 122-46 en matière de discrimination, d'autre part, à l'article L. 122-49 en matière de harcèlement, et interprété à la lumière de la directive CE/2000/78 du conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, que dès lors que le salarié concerné établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à la partie défenderesse, au vu de ces éléments, 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 ; « Et attendu qu'ayant relevé que chacune des mesures invoquées par la salariée était justifiée par la situation économique de l'entreprise et la nécessité de sa réorganisation, la cour d'appel, qui n'a pas violé les textes susvisés au moyen, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ; » (3<sup>e</sup> espèce).*

**1. - Enjeu du contrôle de la qualification de la notion de harcèlement moral.** En introduisant le harcèlement moral dans le Code du travail, le législateur n'a pas défini la nature des « agissements répétés qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail du salarié susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel » (art. L. 1152-1 C. trav.) ; il est donc revenu aux juges, à la lumière des faits, de dire, au fil des espèces qui leur étaient soumises, si le harcèlement moral était ou non caractérisé. Vaste et difficile entreprise de « façonnage » de la notion de harcèlement moral entre les mains des juges du fond, puisque, dans un arrêt en date du 26 mai 2004, dont elle a réaffirmé constamment la solution depuis lors  (2), la Cour régulatrice leur a confié le soin de contrôler la qualification du harcèlement moral, laquelle relevait, par voie de conséquence, de leur appréciation souveraine. C'est cette solution que contredisent frontalement les arrêts du 24 septembre 2008, au travers desquels la Chambre sociale exige des juges du fond qu'il recherchent « si tous les éléments invoqués par le salarié à l'appui de sa demande en dommages et intérêts pour harcèlement moral sont établis et si, dans l'affirmative ils sont de nature à faire présumer un harcèlement moral » (1<sup>re</sup> esp., n° 06-45.579), « pour la mettre en mesure d'exercer son contrôle » (2<sup>e</sup> esp., n° 06-45.747). A eux de faire expressément figurer dans leurs jugements et arrêts les motifs permettant (à la Chambre sociale) de contrôler que le salarié a établi la matérialité des faits et que ces faits, qui doivent être appréhendés dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence du harcèlement allégué  (3). Promis à

la plus large diffusion, ces décisions disent peu, mais suggèrent beaucoup.

**2. - Vers une uniformisation des critères retenus pour la qualification de harcèlement moral ?** En contrôlant le harcèlement moral, la Cour de cassation permet que se dégage une définition que la loi ne donne pas et qui favorisera une relative uniformisation des décisions des juges du fond qui, outre la diversité de leurs solutions, ne font pas tous rentrer dans la notion de harcèlement moral les mêmes éléments.

Ainsi et entre autres illustrations, subordonnent-ils le plus souvent la reconnaissance du harcèlement moral à la présence d'un élément intentionnel (4), alors que « l'alternative ouverte par l'article L. 1152-1 du Code du travail (« des agissements qui ont pour objet *ou pour effet* une dégradation des conditions de travail... ») semble permettre, *a priori*, d'englober dans le champ de la qualification de harcèlement moral des comportements involontaires... Le législateur de 2002 (ayant) pris clairement le parti de ne pas faire de l'intention malveillante du harceleur un élément nécessaire de la qualification juridique de harcèlement moral » (5).

Par ce biais, la Chambre sociale se réserve-t-elle la possibilité de faire émerger une définition stable et homogène (6) de la notion de harcèlement moral ? On peut le penser car du fait que ses contours seront mieux précisés, les inconvénients liés à la (trop grande) casuistique inhérente à l'interprétation (souveraine) des juges du fond, devrait s'estomper ; on peut se réjouir, ensuite, de l'orientation qui se dessine, laquelle permettra de clarifier un contentieux, pour le moins complexe et non toujours exempt d'ambiguïté, à laquelle la Chambre sociale elle-même n'échappe pas toujours (7).

**3. - Contrôle de la qualification de harcèlement moral et types de harcèlement moral.** Le parti pris adopté par la Chambre sociale aura inéluctablement des répercussions sur la définition et le régime du (des) harcèlement(s). À preuve, il doit déjà composer avec l'actualité communautaire par le truchement de laquelle existent désormais en droit interne deux types distincts de harcèlement : le harcèlement moral, au sens de l'article L. 1152-1, harcèlement « à la française » si l'on ose dire, exclusif de la notion de discrimination (8) et le harcèlement moral discriminatoire, au sens de l'article L. 1132-1 du Code du travail (9), d'origine communautaire.

Cette différenciation renforce l'autonomie de chaque notion et rejaillit sur le régime de la preuve relative. On notera à cet égard que dans l'une des affaires étudiées, (3<sup>e</sup> espèce, n° 06-43.504), les Hauts magistrats avaient uniformément visé « l'article L. 122-52 (devenu art. L. 1154-1) applicable, d'une part, à l'article L. 122-46 (devenu art. L. 1153-2) en matière de discrimination, d'autre part, à l'article L. 122-49 (devenu art. L. 1152-1) en matière de harcèlement, interprété à la lumière de la directive CE 2000/78 du conseil du 27 novembre 2000 ». Désormais, nous semble-t-il, avec la règle introduite par la loi du 27 mai 2008, deux régimes probatoires se dessinent. Pour prouver le harcèlement fondé sur l'article L. 1154-1, « le salarié *établit* des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral », tandis que lorsque est invoqué un harcèlement discriminatoire, il suffit, à l'instar des règles établies en matière de discrimination, que « la victime *présente* devant la juridiction compétente les faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral .... » (art. L. 1134-1 C. trav, mod.) (10). Reste à savoir si à l'avenir, la Cour de cassation consacrera la dualité de notion et de régime ou bien si de par l'enchevêtrement inéluctable de certains faits et circonstances elle devra organiser leur articulation. Se posera alors la question des modalités de celle-ci.

**4. - Les rayons sans les ombres : « le paradoxe de l'ampoule » en voie de résolution (11)?** Ainsi cadrée et encadrée, la notion de harcèlement moral devrait gagner en précision ; mieux circonscrite, elle sera aussi moins « psychologisante » (12), permettant de mieux discerner au travers de la multiplicité de ses manifestations, l'exigence de protection de la santé (mentale) des travailleurs qui la fonde et au service de laquelle la jurisprudence ambitionne de mettre l'obligation préventive de sécurité patronale. De là à envisager l'exécution forcée de l'obligation de prévenir le harcèlement moral, lorsque sera mise en évidence une situation « à risque », la voie ouverte par la doctrine (13), pourrait bien être

empruntée par la jurisprudence, découvrant alors des rives encore inexplorées.

**Mots clés :**

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX \* Harcèlement moral \* Contrôle de la qualification

(1) Pour un commentaire de ces arrêts, v. égal. C. Leborgne-Ingelaere, *JCP* 2008. II. 10178 ; *RJS* 11/08, n° 1070.

(2) Soc. 26 mai 2004, n° 02-46.686 ; Soc. 7 mars 2007, n° 06-40.386.

(3) Obs. ss. les arrêts étudiés, *in RJS* 12/2008, *op. et loc. cit.*

(4) Pour ex., Chambéry, 25 janv. 2005, n° 02/00857. V. égal. les très nombreuses décisions citées par P. Adam, *Rép. Droit du travail* Dalloz, n° 67.

(5) P. Adam, « Harcèlement moral », *Rép. Droit du travail* Dalloz, nos 60 et 63 ; « Ballade au sein du contentieux prud'homal », *Sem. soc. Lamy*, 9 juill. 2007, n° 1315, V. spéc. la 3e partie.

(6) Il est ainsi reproché aux juges du fond dans la 1e espèce de ne pas avoir pris en compte l'ensemble des faits évoqués par la salariée, afin de vérifier si, tels qu'appréhendés dans leur globalité, ils ne permettraient pas de présumer l'existence d'un harcèlement moral (v. à ce sujet les obs. *in RJS* 12/2008, *op. et loc. cit.*).

(7) V. ainsi Soc. 21 juin 2006, *Bull. civ. V*, n° 223 ; *RJS* 8-9/06, n° 916 qui évoque la situation d'un salarié « sciemment harcelé ».

(8) P. Adam, « Harcèlement moral », *préc.*, n° 31 s ; *Sem. soc. Lamy*, 9 juill. 2007, *op. et loc. cit.*

(9) Mod. art. 1er L. n° 2008-496 du 27 janv. 2008 « .... La discrimination inclut : .... 1° Tout agissement lié à l'un des motifs (de discrimination) mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et *ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant...* » (souligné par nous). Par le truchement de cette nouvelle loi, l'État français assure la transposition d'une partie des dispositions de la directive 2006/54/CE du 5 juill. 2006 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'embauche et de travail procédant à la refonte des directives antérieures et dont le terme du délai de transposition était fixé au 15 août 2008. V., C. Sachs-Durand, *RDT* 2007. 38 . Le nouveau dispositif légal vise aussi à compléter la transposition déjà opérée de trois textes communautaires (directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 sur l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, directive 2000/78/CE du 27 nov. 2000 en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et directive 2002/73/CE du 23 sept. 2002 visant à l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, la formation, la promotion professionnelle et les conditions de travail) jugée insuffisante par la Commission européenne. Une intervention législative était donc nécessaire pour corriger les imperfections des textes existants et éviter toute sanction.

(10) V., C. Sachs-Durand, *RDT* 2007. 38, spéc. p. 39 , soulignant la différence entre la conception française et communautaire du harcèlement moral, ainsi que l'opportunité comme la possibilité qu'il y aurait d'une transposition du droit communautaire sur ce point... laquelle pourrait peut-être permettre de préciser - à terme - le droit français sur le sujet.

(11) P. Adam, « Ballade dans le contentieux prud'homal », *op. et loc. cit.* V. spéc. la conclusion de l'étude.

(12) F. Géa, « Le droit du travail est-il soluble dans le harcèlement moral ? », *RRJ* 2007, n° 2, p. 855 et s.

(13) M. Grévy, « La sanction civile du harcèlement moral », *Sem. soc. Lamy* du 9 juill. 2007, n° 1315.

Revue de droit du travail © Editions Dalloz 2010