

# Santé au travail : vaincre l'isolement

Rachel SAADA, Avocate au Barreau de Paris

## PLAN

- I. Dedans, plus fort ?
  - A. Les interventions possibles du CHSCT
  - B. Les interventions possibles du médecin du travail
  - C. Les interventions possibles de délégués du personnel
  - D. Les possibilités de médiation
- II. Dehors, moins seul ?
  - A. Les actions devant les juridictions civiles.
  - B. Les actions au plan pénal
- III. L'iniquité de l'unicité de l'instance

Le 7 décembre 2002, le SAF organisait son traditionnel colloque annuel de droit social. Son titre était le suivant : « *Santé et sécurité au travail, un droit en mouvement* » (1). On m'avait demandé de faire une intervention sur le thème des acteurs de la prévention. Mon propos introductif disait ceci : « *D'abord prévenir, peut-être pas la police ni les pompiers mais avertir ou plutôt être averti, entendre les avertissements, les signaux, sans avoir besoin d'attendre celui de l'alarme parce qu'après c'est la larme à l'œil voire l'arme à gauche* ». Ces quelques jeux de mots ou de maux (outre le sourire qu'ils provoquent) permettent d'entrer directement dans le vif du sujet : les dangers du travail et la souffrance extrême qu'ils peuvent générer.

Et pourtant, il ne faut jamais oublier au départ de notre réflexion que le travail est aussi un instrument de développement, voire d'épanouissement personnel, et aussi un facteur déterminant de notre construction identitaire. Il a toujours à voir avec notre histoire de vie.

Les années que nous traversons actuellement constituent un moment important dans la construction d'un véritable droit à la santé, quelque chose qui rappelle un principe à la fois simple et méconnu : adapter le travail à l'homme et non l'inverse. Il s'agit là d'un mouvement de fond qui a démarré lentement (rappelons que l'article L. 230-2 du Code du travail est issu de la loi de transposition du 31 décembre 1991 d'une directive européenne de 1989 (2)). Rappelons également que le décret du 5 novembre 2001 qui rend l'évaluation des risques vraiment obligatoire puisqu'il faut désormais la consigner dans un document unique (3), est le fruit d'une instigation européenne antérieure de plus de dix ans.

Ce mouvement entre à présent dans les entreprises. Il n'est plus seulement évoqué lors de la rupture du contrat de travail ou de la réparation d'un préjudice. La toile de fond en est tissée par le droit de la Sécurité sociale, le droit du travail national et le droit européen. La santé au travail apparaît ainsi comme le carrefour de différentes constructions juridiques. Elle est aussi curieusement toujours à la frontière entre l'individuel et le collectif. Elle est un mélange du droit et de l'histoire de chacun.

Elle repose sur des considérations objectives mais ne peut progresser que confrontée à d'autres matières et s'enrichir de la réflexion et du travail mené tant par les universitaires que les médecins du travail, les psychanalystes, les praticiens du droit, les travailleurs et les militants syndicaux.

C'est plus particulièrement au travers des instances relatives à la faute inexcusable, et donc à la réparation, que le droit à la santé fait véritablement irruption dans le droit du travail. En effet, si les lois du 8 avril 1898 et du 25 octobre 1919 relatives à l'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles permettent aux

salariés de bénéficier de la reconnaissance automatique de l'accident du travail, c'est en contrepartie de la renonciation à une action en responsabilité contre l'employeur et dans l'acceptation d'un système de réparation forfaitaire. Le droit à une réparation étendue n'intervient qu'en cas de faute intentionnelle ou inexcusable de l'employeur (3 bis).

(1) Les actes sont reproduits au Dr. Ouv. mars 2003 p. 81 s.  
 (2) F. Kessler et F. Meyer "Les mesures d'hygiène et de sécurité à l'épreuve du droit communautaire, à propos de la transcription de la directive CEE 89-391 relative à l'amélioration de la santé et de la sécurité des travailleurs" Dr. Ouv. 1992.161.

(3) V. la circulaire DRT n° 2002-6 du 18 avril 2002 portant création d'un document relatif à l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, Dr. Ouv. 2003 p. 10 et 57.  
 (3 bis) V. not. le n° consacré au centenaire de la loi de 1898, Dr. Ouv. mai 1998.

D'abord vu comme un progrès, ce système de réparation va progressivement trouver ses limites et devenir défavorable aux salariés et ce notamment à raison d'une définition trop restrictive de la faute inexcusable rendant ainsi difficile l'obtention d'une indemnisation supplémentaire.

## **D'une conception restreinte de la faute inexcusable...**

Après plus d'un demi-siècle figé dans la définition de l'arrêt *Veuve Villa* du 15 juillet 1941, la Cour de cassation a, peu à peu, donné une autre approche de la faute inexcusable. Partant d'une faute déterminante et d'une exceptionnelle gravité imputable à l'employeur, elle a fini par estimer, avec les arrêts « amiante » du 28 février 2002 (4), que l'obligation générale de sécurité instituée par l'article L 230-2 du Code du travail et la responsabilité contractuelle née du contrat de travail faisaient peser sur l'employeur une obligation de résultat quant à la préservation de la santé des travailleurs : « *en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat... Le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable au sens de l'article L 452-1 du Code de la Sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver* ». Cette formulation, d'abord inaugurée au soutien de la reconnaissance d'une faute inexcusable en matière de maladie professionnelle a été logiquement étendue aux accidents du travail par des décisions rendues dès le mois d'avril 2002 (5).

Puis par un arrêt du 28 février 2006 (6) rendu au visa de l'article L 230-2-1 du Code du travail, la Cour de cassation a affirmé que l'employeur était garant du droit à la santé et à la sécurité dans l'entreprise. Contrat de travail et droit à la santé et à la sécurité fondent dès lors la responsabilité de l'employeur (7).

Mettant à l'épreuve cette nouvelle définition dans un arrêt du 22 février 2007 (8), la Cour de cassation a estimé qu'une tentative de suicide mise en œuvre au domicile du salarié finalement reconnue comme accident du travail pouvait être la conséquence de la faute inexcusable de l'employeur.

Enfin, la notion de conscience du danger doit également être rapprochée de l'obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de travail : dans un arrêt du 19 décembre 2007 (9), la Cour de cassation a rattaché l'obligation

d'adaptation au poste de travail à l'obligation de sécurité de résultat. En d'autres termes, la recherche par l'employeur de résultat sans commune mesure avec les capacités physiques et mentales du salarié peut constituer une violation de l'obligation de loyauté qui doit présider aux relations contractuelles (article 1134 du Code civil et L 120-4 du Code du travail ou L 1222-1 nouvelle codification).

Les juges du fond s'emparent de l'obligation de sécurité et la déclinent en requalifiant si nécessaire la demande de reconnaissance d'un harcèlement moral en manquement à l'obligation de sécurité. Ils considèrent en effet que lorsque l'organisation du travail crée une surcharge de travail et qu'il s'ensuit un processus d'épuisement physique et moral, l'employeur commet un manquement à son obligation de sécurité de résultat.

C'est ainsi que par un arrêt du 15 janvier 2008, la Cour d'appel de Versailles a déclaré sans cause réelle et sérieuse, le licenciement d'une salariée après un avis d'inaptitude à tout poste dans l'entreprise, a non seulement estimé que le licenciement ne reposait pas sur une cause réelle et sérieuse mais a par ailleurs considéré que le manquement à l'obligation générale de sécurité instituée par l'article L 230-2 du Code du travail généraient un préjudice distinct de celui de la rupture correspondant à la période pendant laquelle le contrat s'est exécuté (10).

En complément de la jurisprudence sur la redéfinition de la faute inexcusable, l'année 2002 a été riche en apports bénéfiques à la santé des travailleurs puisque la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 va prévenir et réprimer le harcèlement moral, et transposer l'article 1134 al. 3 du Code civil dans le Code du travail (11).

## **...à l'extension de la notion d'obligation de résultat**

Dans un arrêt du 21 juin 2006, la Cour de cassation inclut le harcèlement moral dans le champ de l'obligation de sécurité de résultat (12). Qualifiée par certains d'équation infernale, l'obligation de sécurité de résultat nous donne en réalité le guide à suivre pour l'ensemble des risques psychosociaux. L'objectif est clairement de contraindre les employeurs à mettre l'accent sur la prévention (du harcèlement ou d'autres maux) au sein de l'entreprise. Et si la prévention n'a pas porté ses fruits et permis d'endiguer tout acte de harcèlement, l'employeur se doit alors de réagir dès qu'il a connaissance de l'existence d'agissements susceptibles d'être constitutifs de harcèlement moral. Dans cette affaire, la Cour retient, en se fondant sur l'obligation de prévention, d'une part, la

(4) Soc. 28 fév. 2002, Dr. Ouv. 2002 p. 166 n. F. Meyer.

(5) Soc. 11 avr. 2002, RPDS 2002 p. 373 n. L. Millet.

(6) Dr. Ouv. 2006 p. 408 n. A. de S.

(7) Y. Saint-Jours, L'obligation de sécurité du salarié : prévention et responsabilité, Dr. Ouv. 2007 p. 560.

(8) Dr. Ouv. 2007 p. 258 n. A. Chirez et C. Expert.

(9) N° 06-43 918, Dr. Ouv. 2008 p. 342 n. A. Mazières.

(10) Dr. Ouv. 2008 p. 485 n. L. Lerouge.

(11) Pour une distinction entre le harcèlement et le manquement à la bonne foi v. obs. P. Adam sous CA Paris 17 mai 2005, Dr. Ouv. 2006 p. 32.

(12) Dr. Ouv. 2006 p. 535 n. F. Saramito.

responsabilité personnelle du salarié harceleur, d'autre part la responsabilité sans faute de l'employeur du fait des agissements de son subordonné.

Ce mouvement concerne aussi l'organisation du travail. En effet, toujours en partant de l'obligation de sécurité de résultat, la Cour de cassation encadre le pouvoir de direction de l'employeur en estimant qu'il est tenu d'organiser le travail sans nuire à la santé des salariés.

Les CHSCT s'en emparent de mieux en mieux et mènent plus efficacement des actions judiciaires qui ont donné lieu à des décisions innovantes. C'est ainsi, dans une décision du 5 mars 2008, le juge s'est reconnu le pouvoir de suspendre toute nouvelle organisation du travail dès lors qu'elle peut avoir une incidence négative sur la santé et la sécurité des salariés même si aucune infraction aux règles de santé et de sécurité n'est commise dans le cadre de cette nouvelle organisation (13).

Et encore, par exemple, l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 28 novembre 2007 (14), suivant lequel à défaut de consultation du CHSCT sur la mise en place d'entretiens d'évaluation, le juge des référés peut paralyser l'action de l'employeur. En effet, dès lors que les entretiens d'évaluation sont mis en place pour assurer une meilleure

cohérence entre les décisions salariales et l'accomplissement des objectifs, ils génèrent une pression psychologique entraînant des répercussions sur les conditions de travail, ce qui donne compétence au CHSCT.

Le jugement du TGI de Nanterre intervenu le 5 septembre 2008 entre CHSCT Nord et a. c/Wolters Kluwer France, rappelle que l'évaluation doit concerner le travail du salarié et non le salarié lui-même, faute de quoi elle porte atteinte aux libertés et aux droits fondamentaux (15). C'est toute la question de l'appréciation comportementale et de l'adhésion du salarié aux valeurs de l'entreprise qui est posée et qui a désormais vocation à être débattue publiquement. On sait que la question de l'évaluation est cruciale et en tout cas déclarée comme telle puisque selon Christophe Dejourné, la détérioration de la santé est liée à l'évolution de l'organisation du travail et à l'introduction de techniques nouvelles au premier rang desquelles on trouve l'évaluation individualisée des performances.

Au-delà de ces décisions innovantes, quels outils le salarié lambda peut-il mobiliser au sein de l'entreprise ? Leur connaissance et leur utilisation sont-elles un moyen de se renforcer ?

## I. Dedans, plus fort ?

Ces dernières années ont vu apparaître la conscience de la nécessité d'une intervention combinée et pluridisciplinaire des acteurs de la santé au travail. C'est d'ailleurs ce qui est mis en place depuis quelques années au sein de la médecine du travail.

Pour nous autres praticiens, cela impose :

- d'intervenir en amont auprès de l'ensemble des acteurs de prévention,

- de s'emparer des connaissances des médecins ou des psychologues et de travailler avec eux. Ils ont eux-mêmes s'imprégner des rudiments du droit du travail et faire connaissance avec les contrats, les conventions collectives, les fusions-acquisitions et autres mouvements du capital dont ils ne pouvaient supposer au début de leurs études qu'ils auraient un impact sur les pratiques professionnelles !

### A. Les interventions possibles du CHSCT

La mission du CHSCT est de contribuer à la protection de la santé et à la sécurité de l'ensemble des salariés de l'établissement, y compris ceux mis à disposition. La loi du 17 janvier 2002 a étendu cette mission de protection à la santé mentale des salariés.

### L'action par le débat est ouverte au CHSCT par diverses possibilités

Le CHSCT peut :

- inscrire à l'ordre du jour une situation de souffrance au travail (à noter que les ordres du jour du CHSCT sont transmis à l'inspection du travail qui pourra donc si elle le souhaite assister à la réunion) ;

- demander une réunion extraordinaire sur le sujet : outre les réunions périodiques ordinaires, le CHSCT doit se réunir à la demande de deux membres représentants du personnel, à condition que cette demande soit motivée. L'employeur n'est pas juge de l'opportunité de la demande dès lors que celle-ci est motivée.

Mais se pose ici la question de savoir de quoi on parle quand on traite de la souffrance au travail. La souffrance au travail est un domaine particulièrement vaste dont les contours échappent à l'évidence au seul domaine du droit. C'est en effet en dehors des discours juridiques que la notion de risques psychosociaux est apparue. On y inclut en général : le harcèlement, le stress, la souffrance mentale, la violence interne ou externe et les addictions.

Le risque est dit psychosocial « en ce qu'il prend racine non dans l'action d'agents pathogènes physiques mais dans la régulation insuffisante ou défaillante d'un certain nombre de tensions qui s'enracinent pour le principal

(13) Dr. Ouv. 2008 p. n. 424 F. Héas.

(14) Dr. Ouv. 2008 p. 49 rapp. J.-M. Béraud.

(15) Dr. Ouv. 2008 p. 585 n. P. Adam.

*dans l'organisation du travail, dans les relations humaines et sociales qui l'animent et/ou dans l'appréhension psychique par le salarié des contraintes de son environnement professionnel... » (16).*

### **Le recours à un expert**

Le CHSCT peut faire appel à un expert agréé par le ministère du Travail lorsqu'un risque grave, révélé ou non par un accident du travail ou par une maladie professionnelle, est constaté dans l'établissement. En l'occurrence un renvoi à une jurisprudence de plus en plus nombreuse et cohérente rendue en la matière est suffisant (16 bis), précision étant faite que le stress a été reconnu comme étant un risque grave même si le juge ne relève pas de situation désespérée.

### **Le droit d'alerte**

Le représentant du personnel au CHSCT qui constate qu'il existe une cause de danger grave et imminent ayant notamment occasionné un droit de retrait, en alerte l'employeur et consigne son avis par écrit dans un registre spécial. Cet avis déclenche l'obligation pour l'employeur de procéder immédiatement à une enquête avec le représentant du CHSCT. L'employeur doit ensuite prendre toutes les dispositions nécessaires pour y remédier.

Ce droit d'alerte peut naturellement être utilisé face à toutes les situations de souffrance mentale au travail ou de harcèlement moral.

Pour autant que faut-il penser du droit de retrait exercé individuellement ? Il existe assez peu de décisions et une première observation s'impose : la difficulté de conjuguer gravité et imminence du danger avec les situations de souffrance mentale ou de harcèlement moral. Les quelques décisions rendues en la matière ne retiennent pas la validité d'un droit de retrait (17). La Cour de cassation, dans un arrêt du 14 juin 2006 (18), ne retient pas non plus la qualification sollicitée. Dans l'article précité, Patrice Adam propose un réaménagement du droit de retrait pour la question du stress qui peut difficilement se conjuguer avec la notion de danger grave et imminent (19).

### **Les propositions d'action de prévention**

Le CHSCT peut proposer des actions de prévention dans tous les domaines. Si l'employeur n'est pas tenu d'accepter ces propositions, il doit néanmoins **motiver son refus**. Les actions de prévention (informer, sensibiliser et promouvoir) ne peuvent en aucun cas être

confondues avec les actions de formation comme les formations à la sécurité.

## **B. Les interventions possibles du médecin du travail**

Le médecin du travail peut intervenir selon différents modes.

Le salarié peut être à l'initiative d'une demande d'examen médical : outre les visites médicales périodiques obligatoires, le salarié peut bénéficier d'un examen médical à sa demande.

Le praticien peut orienter vers un suivi spécialisé, au vu de l'état de santé du salarié, dans le cadre d'une consultation de pathologie professionnelle en hôpital (20).

Le médecin du travail peut proposer à l'employeur des mesures individuelles, propositions de mutation ou transformation de poste, que celui-ci **est tenu de prendre en considération**. En cas de refus, **il doit faire connaître par écrit les motifs** qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite. En cas de difficulté ou de désaccord portant sur l'avis du médecin du travail complété par une proposition de mutation ou de transformation de poste, l'employeur ou le salarié peuvent exercer un recours devant l'inspecteur du travail qui prendra sa décision après avis du médecin inspecteur du travail. Mais l'inspecteur du travail n'est pas compétent si la contestation porte sur la prise en compte par l'employeur des mesures de reclassement proposé par le médecin. On en revient là à la compétence du juge de droit commun du contrat de travail, à savoir le Conseil de prud'hommes.

Enfin, le médecin du travail assiste aux réunions du CHSCT et d'une manière générale a un rôle de veille et d'alerte.

## **C. Les interventions possibles de délégués du personnel**

En l'absence de CHSCT, les délégués du personnel en ont les attributions. En présence d'un CHSCT, les délégués du personnel demeurent compétents pour présenter des réclamations relatives à la santé et à la sécurité.

Leurs attributions peuvent être résumées ainsi :

– demande de réunions exceptionnelles : en dehors des réunions mensuelles des délégués, ils peuvent être reçus par l'employeur en cas d'urgence et sur leur demande ;

(16) P. Adam, La prise en compte des risques psychosociaux par le droit du travail français, Dr. Ouv. juin 2008, p. 313 et s.

(16 bis) CA Aix-en-Provence, 26 fév. 2009, RG 08/11822 ; CA Riom, 3 fév. 2009, RG 08/01322 ; TGI de Troyes, 20 janv. 2009, RG 08/00279 ; TGI Bordeaux, 22 sept. 2008, RG 08/01426 ; plus anciennement : CA Aix-en-Provence 5 juil. 1999 et TGI Lyon 28 avr. 2002, Dr. Ouv. 2003 p. 95 n. R. Saada.

(17) Cour d'appel de Paris RG 06/09787, 20 mars 2008 ; Cour d'appel de Bordeaux RG 05/006687, 10 janvier 2008 ; Cour d'appel de Nîmes RG 05/00324, 13 juin 2007.

(18) N° 04-43.769.

(19) Article précité page 325.

(20) La liste des consultations spécialisées dans la prise en charge de la souffrance au travail est consultable sur le site [www.karlotta.com](http://www.karlotta.com)

– demande de réception restreinte : les délégués sont également reçus par l'employeur soit individuellement, soit par catégorie professionnelle, soit par atelier, service ou spécialité professionnelle ;

– droit d'alerte : les délégués peuvent déclencher une procédure d'alerte (L 2313-2 recodifié, ancien article L. 422-1-1) dès qu'ils constatent une atteinte aux droits des personnes ou aux libertés individuelles non justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché. Cette procédure a été étendue aux atteintes à la santé physique et mentale des personnes et peut donc être mise en œuvre dès la connaissance de faits de harcèlement moral. Les délégués saisissent l'employeur qui doit procéder sans délai à une enquête conjointe pour remédier aux faits dénoncés. Si aucun accord n'intervient sur la solution à apporter, le salarié ou le délégué du personnel (si le salarié intéressé averti par écrit ne s'y oppose pas) saisit le bureau de jugement du Conseil de prud'hommes qui statue selon la forme des référés.

Cette dernière disposition légale est encore trop peu usitée (21) malgré sa grande utilité car elle autorise le juge

à ordonner sous astreinte des mesures coercitives de nature à faire cesser l'atteinte et ce, sous le bénéfice d'une astreinte.

## D. Les possibilités de médiation

Le choix du médiateur fait l'objet d'un accord entre les parties et il peut naturellement être choisi à l'extérieur de l'entreprise. Son rôle consiste à tenter de concilier les parties et à leur soumettre des propositions par écrit en vue de mettre fin au harcèlement. Le principe même de la médiation conduit néanmoins à ce que ce soit les parties elles-mêmes qui proposent la solution de nature à mettre un terme au harcèlement.

A ma connaissance, de telles solutions sont rares, car si une médiation a un sens quand les parties poursuivent la relation de travail, elle perd beaucoup de son intérêt lorsqu'il s'agit seulement de la reconnaissance de la faute et de la réparation du préjudice. Il semble également que des obstacles culturels (qui ne seront pas développés ici) empêchent le développement de telles solutions alternatives.

## II. Dehors, moins seul ?

Si rien n'a fonctionné dedans, que faire ? Où aller, quels soutiens rechercher, quels sont les progrès accomplis ?

### A. Les actions devant les juridictions civiles

Il s'agit pour l'essentiel des actions menées devant les Conseils de prud'hommes. Depuis 2002, on ne peut pas dire que les juges du fond (surtout les Conseils des prud'hommes) aient appliqué avec bienveillance les règles de l'administration de la preuve pourtant aménagées au bénéfice des demandeurs salariés ; établir des faits « *laissant présumer l'existence d'un harcèlement moral* » s'est en effet vite transformé en « *établir des faits établissant de manière établie la preuve irréfutable de l'existence sans aucun doute d'un harcèlement moral* » ! N'en déplaise à certains, la série d'arrêts rendus par la Cour de cassation le 24 septembre 2008 (22) va mettre un peu d'ordre et fournit aux juges ainsi qu'à nous-mêmes une sorte de mode d'emploi dont il résulte que la Cour de cassation va désormais procéder à un contrôle de la qualification des faits de harcèlement moral et qu'elle va également contrôler l'application de la règle de preuve en principe favorable aux demandeurs : en effet si la partie en demande se doit d'établir des faits laissant présumer l'existence d'un harcèlement moral, il incombe au défendeur de prouver

que ses agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision ou son comportement sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Il s'agit donc bien là du régime de preuve spécifique à celui des discriminations et il paraît clair que ces arrêts ne sont pas étrangers à une procédure d'infraction engagée par la commission européenne contre la France. En effet, une nouvelle loi du 27 mai 2008 relative à la lutte contre les discriminations vient compléter la transposition en droit français de plusieurs directives. Elle vise notamment à inclure le harcèlement moral dans les formes de discrimination par transposition de l'article 2 §3 de la directive 2000/78 ainsi libellé : « *le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du § 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1<sup>er</sup> se manifeste et a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant et offensant* ». C'est ainsi qu'apparaît l'article 1 alinéa 3 de la loi du 27 mai 2008 qui précise que : « *la discrimination inclut (...) tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle subi par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité*

(21) v. toutefois deux affaires emblématiques : CA Grenoble 7 mars 2007, Dr. Ouv. 2007 p. 399 n. M. Keller sur appel de CPH Grenoble 7 nov. 2005, Dr. Ouv. 2006 p. 321 n. P. Adam ; CPH Créteil 28 nov. 2003, Dr. Ouv. 2004 p. 291 n. M. Keller.

(22) P. n° 06-45 579, n° 06-45 747, n° 06-43 504, Dr. Ouv. 2008 p. 545.

ou à créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant » (23).

Cette définition ne constitue pas une seconde définition du harcèlement moral mais il sera noté que contrairement à la définition du harcèlement moral institué par la loi du 17 janvier 2002, elle ne comporte pas de nécessité de répétition des agissements. Par exemple une seule injure homophobe pourrait être considérée comme de nature de porter atteinte à la dignité de la personne et à créer un environnement hostile à son égard (24). On peut également noter que la notion de création d'un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant est manifestement moins restrictive que la notion de dégradation des conditions de travail.

A suivre donc et à utiliser sans modération !

## B. Les actions au plan pénal

Là encore la difficulté est au rendez-vous. Peu de jugements pénaux ont été rendus et la dimension collective du harcèlement pose souvent problème. On sait pourtant que les comportements harceleurs résultent la plupart du temps d'une culture d'entreprise et ont véritablement un caractère managérial.

Il n'est pas sûr que le magistrat correctionnel l'ait encore assimilé et il n'est pas sur non plus que la

présomption d'innocence fasse bon ménage avec une appréhension collective du délit. Dans une décision – civile – particulièrement intéressante rendue par la 21<sup>ème</sup> C de la Cour d'appel de Paris (25), un considérant de l'arrêt attire l'attention. Les juges du fond ont en effet fait entrer dans la qualification de harcèlement moral, des pratiques et des méthodes de management qu'ils jugent contestables et dont ils estiment qu'elles constituent : « *vu leur caractère répétitif, une forme de harcèlement moral à la fois collectif et individuel de nature à entraîner une dégradation des conditions de travail et à porter atteinte au droit à la dignité voire à la santé physique ou mentale des travailleurs.* »

Certains représentants du Parquet de Paris, n'ont semble-t-il pas la même opinion puisque dans une affaire actuellement instruite devant un juge d'instruction, à la suite d'un procès verbal dressé par l'inspecteur du travail, le procureur a estimé qu'il n'était pas permis d'établir le délit de harcèlement moral car l'employeur n'agissait pas à l'encontre de certains salariés d'une manière particulière mais il traitait mal l'ensemble de ses salariés ainsi que les personnes de l'extérieur, ce qui l'exonérerait du délit!... Poussé jusqu'à l'absurde un tel raisonnement est dangereux et fournit au délinquant patronal la formule de l'absolution éternelle : multiplier les délits serait le plus sûr moyen de ne pas être poursuivi ! Affaire en cours et à suivre...

## III. L'iniquité de l'unicité de l'instance

Les contentieux autour de l'exécution du contrat de travail nous invitent à une prudence tout à fait extraordinaire. Jamais la règle de l'unicité de l'instance posée par l'article R516-1 du Code du travail n'a été aussi scélérate. Il n'est plus possible aujourd'hui de réclamer simplement l'annulation d'un avertissement ou le paiement d'une prime conventionnelle pour un salarié dont la situation dans l'entreprise pourrait poser plus largement problème. Ainsi, nous devons, à chaque fois que nous envisageons de saisir le Conseil de prud'hommes envisager l'ensemble des réclamations et quelquefois devoir radicaliser tout de suite le conflit (25 bis).

L'article R 516-1 est contraire à l'article 6.1 de la CEDH qui garantit au justiciable le droit d'agir en justice. Il est contraire à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (26). Il est contraire au droit à un double degré de juridiction.

L'article R 516-1 n'existe pas en Polynésie française (27). Demandons pour tous le régime de la Polynésie française !

**Rachel Saada**

### BIBLIOGRAPHIE

- L'évaluation du travail à l'épreuve du réel, Christophe Dejours, Institut national de la recherche agronomique, édition Quæ.
- Le travail entre espoir et désespoir, Christophe Dejours, conférence nov. 2007, [www.kbs-frb.be](http://www.kbs-frb.be)
- Clinique spécifique aux situations de harcèlement professionnel, Marie Pezè.
- Souffrance en France, la banalisation de la justice sociale, Christophe Dejours, coll. Points éd. Seuil.
- Rapport sur la détermination, la mesure et le suivi des risques psychosociaux au travail remis à Xavier Bertrand, mars 2008 sur [www.ladocumentationfrancaise.fr](http://www.ladocumentationfrancaise.fr)
- Dépister les risques psychosociaux, [www.inrs.fr](http://www.inrs.fr)

(23) Pour une étude complète de cette loi, v. M.-T. Lanquetin, Discriminations : la loi d'adaptation au droit communautaire du 27 mai 2008, Dr. Soc. 2008 p. 778.

(24) Comp. CPH Elbeuf 22 sept. 2006 Dr. Ouv. 2007 p. 383 n. E. Baudeu, à propos du licenciement d'un salarié en butte à l'hostilité de ses collègues en raison de son homosexualité.

(25) P. Adam, Harcèlement moral managérial, dénonciation d'actes répréhensibles par le salarié et réaction patronale, Dr. Ouv. 2008 p. 7.

(25 bis) V. obs. D. Boulmier sous Soc. 16 avril 2008, Dr. Ouv. 2008 p. 453.

(26) Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.

(27) Cour d'appel de Papeete 24 avril 2008, RG 07/00049.