

Harcèlement moral : une affaire remarquable

(ou l'occasion trop rare de mettre en lumière et en discussion
l'article L 422-1-1 du Code du travail)

par *Patrice Adam*, Maître de Conférences en droit privé, Université Nancy 2
Chercheur au CERIT/CRDP

PLAN

- I. Harcèlement moral et/ou discrimination ?
- II. Le rôle des acteurs collectifs dans le règlement des situations harcelantes
- III. L'article L 422-1-1 du Code du travail : quelques questions

Le harcèlement moral encore, toujours... Les affaires (nombreuses) se succèdent et se ressemblent ; insupportable litanie d'humiliations, de vexations, de bêtise et de cruauté. De cette masse contentieuse, sans cesse régénérée, rien ne semble, dans un premier élan, distinguer l'affaire jugée par le Conseil de prud'hommes de Grenoble (en sa formation de départage) le 7 novembre 2005. L'impression, à la lecture des faits, de déjà-vu (de trop vu !) est tenace : une salariée, employée comme agent d'entretien, est victime, de la part de sa supérieure hiérarchique, d'injures racistes et de diverses humiliations (privation des outils de travail qui conduisait la salariée à acheter elle-même les produits d'entretien nécessaires à son travail ou à aller récupérer dans la benne à ordures des sacs poubelles usagés...).

Remarquable cette affaire l'est pourtant assurément (1). D'abord parce qu'elle met bien en lumière le rôle actif que les acteurs collectifs (représentants du personnel, organisations syndicales) peuvent être amenés à jouer, à différents moments (et pas seulement dans la phase, strictement entendue, de prévention), dans la lutte contre le harcèlement moral. C'est que l'on ne peut pas compter que sur la procédure de médiation, moins encore depuis sa réforme (sa mise à mort ? (2)) en janvier 2003, pour régler efficacement tous les problèmes (II.). Ensuite, et peut-être surtout, parce qu'elle illustre les « ressources procédurales et contentieuses » qu'offre l'article L 422-1-1 du Code du travail en matière de lutte contre le harcèlement moral tout en laissant entrevoir, dans le même mouvement, certaines difficultés que la mobilisation de ce texte – objet de peu de « batailles » (3) judiciaires ou doctrinales depuis son entrée dans le Code du travail il y a près de quinze ans déjà – peut poser (III.). Mais avant d'aborder ces deux points, une question préalable : les agissements dont se plaignait la salariée étaient-ils véritablement constitutifs d'un harcèlement moral au sens de l'article L 122-49 du Code du travail ? Ne relevaient-ils pas plutôt de la notion de discrimination ? (I.).

I. Harcèlement moral et/ou discrimination ?

La salariée, a-t-elle été victime, dans l'affaire ici commentée, d'un harcèlement moral ou d'une discrimination « raciste » ? (4) La réponse n'est pas

évidente. Au fil du jugement sont évoqués, tout à tour, des injures racistes, un comportement discriminatoire, un harcèlement moral...

(1) Elle doit être rapprochée de celle jugée par le Conseil de prud'hommes de Créteil (commerce - département), le 28 novembre 2003 (publié dans Dr. Ouv. 2004, p. 292, note M. Keller).

(2) Ph. Levavasseur, « L'institution du médiateur mis en place par la loi sur le harcèlement moral n'aura donc pas vécu ! », Dr. Ouv. 2003, p. 119.

(3) Terminologie guerrière qui se justifie par l'idée que les acteurs du droit (avocats, juges, enseignants, chercheurs...) se livrent, pour

une part essentielle de leur activité, dans différentes enceintes (universitaire, judiciaire...), à un véritable « combat pour le sens » des textes qu'ils sont en charge d'interpréter, d'appliquer, d'expliquer ou de (faire) comprendre...

(4) Mme Keller (Dr. Ouv. 2004, p. 293 note 6) se posait également la question dans l'affaire jugée le 28 novembre 2003 par le Conseil de prud'hommes de Créteil.

Les notions de discrimination et de harcèlement moral ont chacune leur champ conceptuel propre (5). Et si, à l'occasion, les mêmes faits peuvent relever de l'une ou l'autre qualification, ou mieux encore de l'une et l'autre (ce qui autorise alors à parler de *harcèlement moral discriminatoire* et à envisager une application combinée des règles relatives à chacune de ces qualifications (6)), en aucun cas ces notions ne se confondent ou n'entretiennent de rapport général et constant de type « genre à espèce » (on ne suivra donc pas ceux qui affirment, sans nuance ni précaution, que le harcèlement moral est une simple forme de discrimination). Le harcèlement moral ne peut pas, de manière générale et indifférenciée, être qualifié de discriminatoire sans courir le risque d'embrouiller les concepts et de perturber la bonne intelligibilité des situations concrètes. Il ne peut l'être que de façon particulière. Les pratiques harcelantes ne sont à proprement parler discriminatoires que lorsque les agissements de l'agresseur sont motivés par un

critère d'action ou de décision expressément interdit par la loi (7) (article L 122-45 du Code du travail... (8)). Il est ainsi juste de dire, par exemple, que le harcèlement moral que subit un délégué syndical en raison de l'exercice de son mandat est discriminatoire (9). Dans ce cas, le harcèlement moral n'apparaît que comme une "technique", un "procédé", un "mode" de discrimination (10).

Qu'en est-il dans l'affaire qui nous retient ? Les injures répétées (et violentes) que subissaient la salariée, les conditions vexatoires dans lesquelles elle effectuait son travail, la durée pendant laquelle ces faits se sont déroulés (11), l'intention évidente de son agresseur de l'humilier, constituaient (dès lors que ces faits ont pu être établis), à n'en pas douter, un processus harcelant au sens de l'article L 122-49 du Code du travail. Mais un harcèlement moral discriminatoire dans la mesure où ces agissements répréhensibles semblaient bien trouver leur (dé)raison dans le racisme qui animait celle qui s'y livrait !

II. Le rôle des acteurs collectifs dans le règlement des situations harcelantes

Organisation syndicale (UD CGT) et délégué du personnel ont, dans cette affaire, de différentes manières et à différents moments, soutenu fort opportunément l'action de la salariée pour mettre un terme au harcèlement moral dont elle était victime.

La première, en intervenant sur le fondement de l'article L 411-11 du Code du travail, dans l'instance prud'homale engagée par la salariée pour la défense des intérêts collectifs de la profession (12). Faisons court. Nous avons déjà écrit dans cette revue (13) qu'une telle intervention

(5) P. Adam, « Harcèlement moral », Rép. trav., Dalloz, 2005, n° 31. Si l'alinéa 2 de l'article L 122-49 alinéa 2 du Code du travail exprime bien une règle de non-discrimination, ce n'est pas le cas de son premier alinéa. Remarquons également que si la notion de discrimination semble étroitement liée à celle d'autorité (en ce sens que seul le détenteur du pouvoir patronal ou d'une fraction de ce pouvoir – l'on songe à un délégué – peut se rendre coupable d'actes de discrimination), il n'en est pas de même pour la notion de harcèlement moral (le harceleur peut tout à fait être un collègue de même niveau hiérarchique). Dans ce sens, A. Coeuret, "Discriminations sur le lieu de travail" in *Le risque pénal dans l'entreprise*, Cahiers de droit de l'entreprise, n° 1, janv.-févr. 2006, p. 65 : "Ce lien établi par la loi pénale française entre l'un des motifs illicites cités par le texte d'incrimination et un comportement ne pouvant être accompli que par un décideur, permet de comprendre la très nette distinction opérée entre la discrimination et le harcèlement notamment moral (...). Celui-ci peut se traduire par une pluralité d'agissements n'ayant pas de rapport avec l'exercice de l'autorité dans l'entreprise même lorsqu'il est le fait d'un supérieur hiérarchique, hypothèse à laquelle désormais la loi ne borne plus l'interdiction du harcèlement".

(6) Si les deux régimes partagent nombre de règles similaires, cette "identité" n'est que partielle : ainsi, par exemple, la médiation n'est prévue que pour le harcèlement moral, et le droit d'action des associations que pour la discrimination ! Sur le plan pénal, on se trouve là en présence d'un « conflit de qualifications » qui doit, en principe, être résolu par la préférence donnée à la qualification la plus élevée, une seule condamnation devant être prononcée (B. Bouloc, *Droit pénal général*, Précis Dalloz, 19^{ème} éd. 2005, n° 686, p. 540).

(7) A. Jeammaud, « Du principe d'égalité de traitement des salariés », Dr. social 2004, p. 694 : une discrimination est « l'introduction d'une différence entre ces personnes, ou la mesure ou l'agissement à l'égard d'une personne, procédant d'une considération qu'une règle de droit exclut du nombre des motifs de décisions admissibles ».

(8) La directive 2000/78/CE 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 (JOCE L 303, 2 décembre 2000, p. 16) ne dit pas autre chose qui inclut (article 2) le harcèlement comme forme de discrimination lorsque se manifeste – et seulement dans ce cas – un comportement indésirable lié aux critères énoncés à l'article 1^{er} (religion, convictions, âge...), du texte.

(9) On en trouvera dans le contentieux actuel moult exemples... Un cas, exemplaire, emblématique (*affaire Fleurence*), bien antérieur à la loi du 17 janvier 2002, continue pourtant de constituer le parangon d'un harcèlement moral discriminatoire (en raison de l'exercice d'une activité syndicale) : Cass. soc. 10 décembre 1970, Bull. crim., n° 336, p. 821, Dr. Ouv. 1971 p. 175.

(10) Dans d'autres configurations encore, une ou plusieurs pratiques ou attitudes discriminatoires peuvent également alimenter, avec d'autres agissements, un processus harcelant qui, lui, ne sera pas nécessairement discriminatoire. C'est ainsi le cas lorsque l'agresseur, qui cherche à déstabiliser psychologiquement un salarié, pour une ou des raisons qui n'ont rien de discriminatoire, use de procédés ou prend des décisions qui, isolément, peuvent constituer des actes de discrimination.

(11) Même s'il est difficile, à la lecture du jugement, de savoir exactement combien de temps ont duré ces agissements : plusieurs mois sans doute...

(12) L'intervention de l'UD CGT est jugée recevable par la juridiction prud'homale aux motifs de la forte présence de la CGT dans les entreprises de nettoyage et du grand nombre de salariés d'origine étrangère dans ces entreprises. D'ailleurs, au-delà même de ces arguments de circonstance (au demeurant tout à fait pertinents), de nombreux arguments, plus généraux, militent en faveur d'une très large recevabilité de ce type action dans le champ du harcèlement moral (voir, notre article « Harcèlement moral : quelques réflexions autour de l'affaire Eutelsat », Dr. Ouv. 2006, p. 60).

(13) P. Adam, art. précité, p. 61.

ne peut que renforcer la lutte contre le harcèlement moral dans l'entreprise et qu'à ce titre elle doit être encouragée ! Le second, en amont, dans une phase non contentieuse, en utilisant son droit d'alerte "libertés" (article L 422-1-1 du Code du travail) pour demander à l'employeur de mener une enquête sur les faits dénoncés par la salariée. Certes l'enquête, en l'espèce, ne débouchera sur aucune solution (14)... L'initiative du délégué du personnel n'en a pas pour autant été inutile puisque c'est elle qui "conditionne" la possibilité pour le salarié victime, ou pour le délégué du personnel lui-même (15), d'utiliser la procédure prud'homale d'urgence mise en place par l'article L 422-1-1 du Code du travail (16) (cf. III.). En effet, le texte n'autorise expressément le déclenchement de cette procédure spéciale que dans deux cas limités : une carence de l'employeur suite à la demande d'enquête présentée par le délégué du personnel ou l'existence, à la suite de l'enquête effectivement menée par l'employeur, d'une divergence sur la réalité de l'atteinte dénoncée ou sur les moyens à mettre en œuvre pour y mettre un terme. C'est dire là que

l'article L 422-1-1 du Code du travail instaure un processus à deux temps, le second (la saisine du conseil de prud'hommes selon une procédure dérogatoire au droit commun) ne pouvant être enclenché, qu'une fois le premier (la phase d'enquête dont le délégué du personnel doit avoir pris l'initiative) terminé. Sans demande d'enquête formulée par le délégué du personnel (demande qui, par ailleurs, n'obéit à aucun formalisme particulier(17)), la voie contentieuse offerte par l'article L 422-1-1 apparaît donc tout simplement impraticable. "Mécanique" qui semble interdire au salarié, victime de harcèlement moral, travaillant dans une entreprise où aucun délégué du personnel n'a été élu, d'utiliser la procédure spéciale mise en place par l'article L 422-1-1 du Code du travail. On peut le regretter. Reste à ce salarié, nous semble-t-il, la possibilité de saisir le juge des référés. Ce dernier peut, en effet, dans le cadre de sa mission préventive, prescrire toutes mesures conservatoires ou de remise en l'état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent (article R 516-31 du Code du travail).

III. L'article L 422-1-1 du Code du travail : quelques questions

A n'en point douter, le droit d'alerte "libertés" consacré par l'article L 422-1-1 du Code du travail mérite-t-il d'être enfin découvert et mobilisé par les délégués du personnel, les salariés et leurs avocats ou défenseurs (18). La voie ouverte par l'article L 422-1-1 du Code du travail – article aux "fortes potentialités" (19) – présente en effet pour le salarié harcelé de réels avantages. Elle offre ainsi à la victime d'un harcèlement qui ne souhaite pas quitter l'entreprise une alternative à la perte (indemnisée) de son emploi (20). Mais, et il ne faut pas l'oublier, elle peut aussi permettre au salarié (21), dont le

licenciement est en lien avec les actes de harcèlement qu'il a subi ou qu'il a refusé de subir, et à lui seul (22), d'obtenir, en urgence, une décision de réintégration au fond ! (23) Ce n'est pas rien. Reste que cette voie conduit également à de redoutables questions. C'est que très – trop – peu mobilisés (24), le texte et la procédure dérogatoire au droit commun (puisque dispensant du préalable de la conciliation) qu'il institue conservent encore une grande part de mystère. Deux questions seront ici évoquées.

(14) Au terme de l'enquête, l'employeur devait estimer que les faits n'étaient pas suffisamment établis pour sanctionner la salariée mise en cause comme le lui demandait la victime.

(15) Le délégué du personnel ne peut saisir la juridiction prud'homale sur le fondement de l'article L 422-1-1 du Code du travail que si le salarié concerné, averti par écrit, ne s'y oppose pas.

(16) Voir, par exemple, C. app. Aix-en-Provence, 10 décembre 2003, n° RG 2003/829.

(17) L'employeur ne saurait, par exemple, imposer au délégué du personnel, que sa demande prenne la forme d'une question inscrite sur la note écrite qui doit être remise deux jours ouvrables avant la réunion mensuelle obligatoire (article L 424-5 du Code du travail). Rien n'interdit cependant au délégué du personnel, si il le souhaite, de faire sa demande dans ce cadre ou dans celui d'une réunion exceptionnelle (réunion restreinte ou réunion d'urgence) visée par l'article L 424-4 du Code du travail. Un simple courrier informant l'employeur de l'atteinte aux libertés ou droits fondamentaux du salarié semble également suffire. Ainsi vient-il d'être jugé que l'absence de suite donnée par l'employeur à la lettre du délégué du personnel demandant à l'employeur d'aborder lors d'une réunion la question de l'"expulsion" de la salariée et "la fin de son contrat de détachement" au regard de la mutation précédemment accordée, autorise la saisine directe du bureau

de jugement du conseil de prud'hommes sur le fondement de l'article L 422-1-1 du Code du travail (voir Cass. soc. 28 mars 2006, JCP, éd. soc., n° 19, 9 mai 2006, p. 23, note P.-Y. Verkindt).

(18) M. Keller, note précitée, p. 292.

(19) L'expression maintes fois employée pour qualifier l'article L 120-2 du Code du travail s'applique parfaitement, et peut-être mieux encore, à l'article L 422-1-1 du même code.

(20) Voir les pertinentes observations de E. Fraïse, RPDS nov. 2004, n° 715, p. 347.

(21) Dans ce sens, M. Keller, note précitée, p. 294.

(22) Le délégué du personnel ne tient pas des dispositions de l'article L 422-1-1 du Code du travail le pouvoir d'agir en nullité des licenciements attentatoires aux droits fondamentaux des personnes : Cass. soc. 10 décembre 1997, RJS 1998, n° 62, Dr. Ouv. 1998 p. 224 n. FS.

(23) Saisi directement par le salarié ou le délégué du personnel, le bureau de jugement du conseil de prud'hommes, doit statuer en urgence (« selon les formes applicables au référé » dispose le texte) et rendre un jugement sur le fond.

(24) Voir cependant, Cass. soc. 10 décembre 1997, RJS 1998, n° 62 ; Cass. soc. 26 mai 1999, RJS 1999, n° 935. Plus récemment, Cass. soc. 28 mars 2006, précité.

A. L'article L 422-1-1 du Code du travail dispose, en son dernier alinéa, que « *le juge peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser [l'atteinte constatée]* ». Mais quelles peuvent être, dans le champ particulier du harcèlement moral, ces mesures que le juge est en droit d'ordonner ? Est-il dans son pouvoir d'obliger l'employeur à affecter l'agresseur dans d'autres fonctions, à le muter dans un autre service, voire dans un autre établissement, à réorganiser, d'une manière ou d'une autre, les services de l'entreprise pour éviter tout rapport entre les protagonistes du harcèlement... ? Certains juges du fond, ne craignant pas de mettre à la charge de l'employeur de véritables obligations de faire (25), se sont déjà engagés sur cette voie. Ainsi le Conseil de prud'hommes de Créteil, en formation de départage, dans un important jugement du 28 novembre 2003, a-t-il ordonné à l'employeur, sous astreinte, d'écarter de ses fonctions le salarié harceleur (26).

Dans l'affaire commentée, c'est pour contraindre l'employeur à muter son agresseur que la salariée a saisi la juridiction prud'homale... mutation à laquelle l'employeur a procédé avant d'y être, peut-être, contraint par le juge, rendant par la même la demande de la salariée sans objet et laissant sans réponse la question de savoir si le juge se serait reconnu le pouvoir d'ordonner à l'employeur de procéder à une telle mesure. Le pouvait-il ? Le juge prud'homal a-t-il le pouvoir de mettre à la charge de l'employeur de telles obligations de faire ? Certainement. Le texte habilite en effet le juge à prendre *toutes mesures propres* à faire cesser l'atteinte constatée. « *Toutes mesures* »... L'expression ne saurait être plus large. Comment dès lors ne pas y englober les obligations de faire ? En fait, le texte n'exclut, *a priori*, aucun type particulier de mesures, mais se contente d'exiger, pour que le juge puisse les prononcer, qu'elles soient de nature à mettre un terme à l'atteinte constatée. C'est l'effet de la mesure qui borne le pouvoir du juge, pas son genre. Or, que des mesures qui empruntent la forme d'obligations de faire soient, dans nombre de situations, de nature à mettre un terme à l'atteinte subie par le salarié, voilà qui semble difficilement contestable. Et, à vrai dire, on peut même éprouver quelques difficultés à en imaginer d'autres aussi... efficaces ou pertinentes ! Mais ne peut-on alors soutenir qu'elles portent une atteinte grave, excessive, au

pouvoir de direction de l'employeur ? Il est aisé de remarquer que, dans tous les cas, cette atteinte est sans rapport aucun avec les risques, pour sa santé physique et mentale, que le harcèlement moral fait courir au salarié qui en est la victime... Or, la protection de la santé du salarié, sa mise hors de danger, doit primer sur toute autre considération. C'est là le message fort envoyé par les dispositions de l'article L 230-2 du Code du travail. On remarquera encore que l'article L 122-51 met clairement à la charge de l'employeur, et de lui seul (27) une obligation de prévention en matière de harcèlement moral. L'employeur est ainsi le débiteur d'une véritable obligation légale d'action. S'il reste inactif, s'il s'avère incapable de prendre la mesure du problème et/ou d'y répondre efficacement, il est alors normal, justifié, que le juge, ultime protecteur des droits fondamentaux de la personne, puisse le contraindre à agir.

Risquons, pour conclure sur ce point, deux questions. Le juge prud'homal, saisi dans le cadre de la procédure spéciale instituée par l'article L 422-1-1 du Code du travail, peut-il contraindre l'employeur à sanctionner le salarié harceleur ? Peut-il même aller jusqu'à l'obliger à le licencier pour faute ? Ces questions font évidemment écho à une autre : l'employeur est-il juridiquement tenu de sanctionner le salarié harceleur ? Question un brin iconoclaste (28) tant « *il était jusqu'à présent entendu que le pouvoir disciplinaire est le corollaire habituel du pouvoir de gestion et peut être exercé sur la seule appréciation de l'employeur, dans le but exclusif d'assurer la bonne marche de l'entreprise* » (29). Mais c'est bien « *cette raison d'être (la bonne marche de l'entreprise), qui explique que l'employeur soit juge de l'opportunité des poursuites disciplinaires* » (30). Or, il semble que les articles L 122-49 et s. du Code du travail participent d'une toute autre logique n'enracinant plus le pouvoir disciplinaire dans le souci d'assurer le fonctionnement normal de l'entreprise, mais dans la nécessité d'assurer le respect de la dignité des salariés. Et sur ce terrain, l'on doute que l'opportunité laissée à l'employeur de sanctionner ou pas le harceleur soit la plus... opportune des solutions. Il paraît préférable de considérer que, paré d'un nouveau costume – celui de garant de la dignité des travailleurs – l'employeur n'est plus que l'agent – le relais – chargé par l'ordre juridique de prononcer une sanction que la gravité de l'atteinte à la

(25) J. Grinsnir, « Les dispositions nouvelles relatives au recrutement individuel et aux libertés individuelles », Dr. Ouv. 1993, p. 237 : l'auteur souligne avec force « *à quel point la possibilité de mettre à la charge d'une partie, notamment, l'employeur, une obligation de faire est faiblement intégrée dans le champ de réflexion des conseillers* ».

(26) Cons. prud'hommes Créteil (commerce - départage), 28 novembre 2003, Dr. Ouv. 2004, p. 291, note M. Keller.

(27) Ce qui ne signifie pas, au demeurant, que d'autres acteurs – comme le CHSCT – ne peuvent pas participer à l'élaboration d'une politique de prévention.

(28) Débattue au lendemain du vote de la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002, la question avait déjà été discutée dans des termes forts proches, lors de l'adoption de la loi du 2 novembre 1992 relative au harcèlement sexuel (M. Miné - F. Saramito, « Le harcèlement sexuel », Dr. ouv. 1997, p. 57 ; C. Roy-Loustaunau, « Le harcèlement sexuel « à la française ». Commentaire de la loi n. 92-1179 du 2 novembre 1992 », JCP 1993, ed. E, I, 237, p. 196).

(29) C. Roy-Loustaunau, art. précité, p. 196.

(30) A. Mazeaud, « Harcèlement entre salariés : apport de la loi de modernisation », Dr. social 2002, p. 321.

dignité de la personne commande (31). Si l'on admet cette idée (32), reconnaître au juge le pouvoir d'imposer à l'employeur de sanctionner le harceleur – voire même de le licencier – ne devrait pas poser de problème, moins encore si l'on admet que des faits de harcèlement moral, à l'instar des actes de harcèlement sexuel (33), constituent nécessairement une faute grave (34).

Notre seconde question "réactive" une proposition faite, dans les années 1980, par le rapport Rubenstein relatif au harcèlement sexuel dans les états membres de la communauté européenne. L'auteur y écrivait que « lorsque le risque de harcèlement sexuel aura été vérifié par le fait qu'une plainte justifiée aura été présentée devant l'autorité judiciaire compétente, cette autorité devrait recevoir des états membres le pouvoir discrétionnaire d'exiger de l'employeur en question qu'il présente aux fins d'approbation un plan approprié instituant les mesures coercitives et préventives qu'il a l'intention de prendre pour s'assurer que le risque sera à l'avenir réduit au minimum (...). Le but recherché (...) est de rectifier la source du comportement illégal qui a été signalé, et réduire au minimum les risques que cette conduite se renouvelle. Le rôle de l'autorité judiciaire peut par conséquent être considéré comme consistant à aider l'employeur à respecter les conditions stipulées par la loi » (35). Opportune en matière de harcèlement sexuel, la proposition l'est tout autant dans le champ du harcèlement moral. Le juge autorisé, selon les termes même de l'article L 422-1-1 du Code du travail, à prendre « toutes mesures de nature à faire cesser l'atteinte constatée » pourrait-il imposer à l'employeur l'élaboration d'un véritable plan de prévention ? Difficile de l'affirmer ou de l'exclure. Voilà à tout le moins une piste sur laquelle quelques juges audacieux pourraient bien vouloir s'engager...

B. La lecture du jugement rendu par le Conseil de prud'hommes suggère encore une autre (difficile)

question. En l'espèce, la salariée demandait au bureau de jugement, outre la mutation de son agresseur, de condamner l'employeur à lui payer des dommages-intérêts pour préjudice moral. Demande à laquelle les juges grenoblois vont faire droit sans que la légitimité d'une telle demande ne fût véritablement (36) mise en débat. Elle ne va pourtant pas de soi. En effet, il est possible de se demander si ce chef de demande entre bien dans le champ de la procédure accélérée mise en place par l'article L 422-1-1 du Code du travail, et si il ne relève pas plutôt du circuit procédural de droit commun (avec passage obligatoire devant le bureau de conciliation) ? (37) Ce qui se trouve ici, plus largement, mis en question, c'est en fait le type ou la nature des demandes qui peuvent être présentées par le salarié directement devant le bureau de jugement sur le fondement de l'article L 422-1-1 du Code du travail.

Trois réponses sont, a priori, concevables. L'une – restrictive – conduit à considérer que le juge saisi dans le cadre de la procédure d'urgence de l'article L 422-1-1 du Code du travail ne peut ordonner – à l'exclusion de toutes autres – que des mesures de nature à mettre un terme à la situation de harcèlement moral (mesures dont, à l'évidence, ne participe pas l'octroi de dommages-intérêts destinés à compenser le préjudice moral subi par la victime). L'autre position – maximaliste – revient à soutenir que le salarié est en droit de joindre à sa demande principale, tendant à voir ordonnées des mesures propres à mettre fin à son calvaire, toutes autres demandes additionnelles, quelle que soit leur nature, sans limitation aucune. Enfin, la troisième position – intermédiaire – consisterait à autoriser le salarié à ne présenter, en plus de sa demande principale, que des demandes qui sont en lien direct avec elle (ce qui est manifestement le cas d'une demande en dommages-intérêts pour réparer le ou les préjudices causés par le processus harcelant).

(31) Et puis quel sens « utile » donner à l'article L 122-50 du Code du travail si l'on refuse d'y lire l'énoncé d'une véritable obligation de sanctionner mise à la charge de l'employeur ?

(32) P. Adam, « Harcèlement moral », Rép. trav., Dalloz, 2005, n° 175 ; F. Bocquillon, « Harcèlement moral au travail : une loi en trompe l'œil », Dr. Ouv. 2002, p. 282 ; L. Milet, « Le harcèlement moral au travail », RPDS sept. 2003, p. 276 ; pour une position différente, S. Frossard, « La réaction de l'employeur à la faute du salarié », in *Analyse juridique et valeurs en droit social*, Études offertes à J. Pélassier, Dalloz 2004, p. 236.

(33) Cass. soc. 5 mars 2002, Bull. civ., V, n° 83 ; D. 2002, p. 2092, obs. J.F. Paulin ; Dr. Ouv. 2002 p. 314 n. M. Miné.

(34) Parmi d'autres affaires, voir C. app. Paris, 22^e ch. A, 16 novembre 2005, n° RG S 04/34188 (retient une faute grave en raison des actes de harcèlement moral commis par la salariée).

(35) M. Rubenstein, *La dignité de la femme dans le monde du travail. Rapport sur le problème du harcèlement sexuel dans*

les états membres des Communautés européennes, Document, Commission des Communautés européennes, 1988, p. 77.

(36) Le débat a porté sur une question un peu différente : la demande principale ayant été déclarée sans objet par le Conseil de prud'hommes, l'employeur prétendait que la demande du salarié en dommages-intérêts ne pouvait plus être faite dans le cadre de la procédure d'urgence instituée par l'article L 422-1-1 du Code du travail ? L'exception soulevée par l'employeur est rejetée car elle n'a pas été présentée avant toute défense au fond. Qu'en aurait-il été dans le cas contraire (si elle avait été présentée en temps utile) ? Les juges grenoblois considèrent que la demande de dommages-intérêts n'en aurait pas moins été recevable !

(37) Autre question : lorsque le bureau de jugement du Conseil de prud'hommes est saisi non par le salarié mais par le délégué du personnel, ce dernier peut-il demander réparation pécuniaire du préjudice subi par le salarié ? La question était déjà posée par B. Bossu, « L'action du délégué du personnel pour la défense des droits fondamentaux des salariés », Dr. social 1998, p. 128.

Vient immédiatement à l'esprit un argument qui milite en faveur de la première réponse. Les exceptions doivent être interprétées restrictivement (*exceptio est strictissimae interpretationis*) (38). Dérégatoires aux règles du droit commun, les règles procédurales mises en place par l'article L 422-1-1 du Code du travail devraient donc être strictement cantonnées à leur objet, à la fonction qui leur a été assignée par le législateur : permettre au juge de mettre rapidement un terme à un type particulier d'atteinte (celle qui vise, pour le dire vite, les « droits fondamentaux ») subi par le salarié (39). A suivre cette voie, seules les demandes qui tendent à obtenir du juge des mesures de nature à mettre fin à l'atteinte constatée devraient pouvoir échapper aux exigences de la procédure de droit commun. Cette dernière aurait vocation à retrouver son empire pour tout le reste. Le même chemin pourrait, à n'en pas douter, conduire à une position moins rigoureuse. En effet, l'on pourrait, sans artifice, considérer que la fonction reconnue à l'article L 422-1-1 du Code du travail autorise le juge à statuer non seulement sur les demandes tendant à mettre fin à l'atteinte dénoncée, mais également sur toutes celles qui sont en lien direct avec cette atteinte (*position intermédiaire*).

Il n'est pas certain néanmoins que ce soit une de ces solutions qui s'impose. C'est qu'à l'évidence, la question ici évoquée – unité ou dualité du contentieux (40) – fait écho à celle qui s'est posée dans le cadre de la

procédure dérogatoire, prévue par l'article L 122-3-13 du Code du travail, de requalification des contrats à durée déterminée (41). En ce dernier domaine, la Cour de cassation a clairement tranché en faveur de l'unité (42). Cette solution ne doit-elle pas être étendue à la procédure d'urgence mise en place par l'article L 422-1-1 du Code du travail ? C'est là se demander s'il est possible de caractériser (43) une *identité de raison* (44), une *similitude des situations* (45), justifiant « l'extension analogique » (*Uni eadem ratio, idem jus*) (46) de la règle posée par la Cour de cassation le 4 décembre 2002.

Dire qu'il existe une *similitude* entre les procédures soumises à la comparaison (47), c'est affirmer, en négatif, qu'il n'existe (48) pas entre elles, en contemplation de la règle dont l'extension est discutée – de sa raison d'être –, de *différence signifiante* (49). L'on sait que ce sont, pour l'essentiel, des raisons d'opportunité et de simplicité qui justifient la solution retenue dans le contentieux relatif à la procédure spéciale instituée par l'article L 122-3-13 du Code du travail (50). Or, l'exigence de simplicité est-elle moins impérieuse, moins nécessaire, dans un cas que dans l'autre ? Les risques de complications procédurales liés à la règle de la dualité du contentieux sont-ils moins importants lorsqu'elle trouve à s'appliquer dans le cadre de la mise en œuvre de l'article L 422-1-1 du Code du travail ? Cela n'est pas évident. Ne peut-on d'ailleurs

(38) M. l'Avocat général à la Cour de cassation, Pierre Lyon-Caen, listant les arguments en faveur de la règle de la dualité du contentieux, écrit qu' « en présence d'une procédure dérogatoire au droit commun, l'interprète se doit d'appliquer les textes dérogatoires de manière restrictive » (« Requalification du contrat à durée déterminée. Saisine directe du bureau de jugement du Conseil de prud'hommes », RJS 2003, p. 108).

(39) Comp. Cass. soc. 3 février 1998, Bull. civ., V, n° ; pourvoi n° 96-42062 : « L'article L 422-1-1 du Code du travail ne concerne que les actions ayant pour objet de veiller à la protection des personnes et des libertés individuelles et collectives ».

(40) P. Lyon-Caen, art. précité, p. 107 ; voir aussi, les observations de C. Roy-Loustaunau, Dr. social 2003, p. 530.

(41) Sur cette procédure, C. Roy-Loustaunau, « Réflexions sur le rôle du juge dans la requalification-sanction du contrat à durée déterminée après la loi du 12 juillet 1990 », JCP 1991, E, n° 101 p. 513 ; E. Fraise, « La requalification des contrats précaires », RPDS janv. 2006, n° 729, pp. 16 et s.

(42) Cass. soc. 4 décembre 2002, JCP 2003, E, n° 13, p. 571, obs. D. Boulmier ; RJS 2003, n° 163 : « le salarié qui porte sa demande de requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée directement devant le bureau de jugement, en application de l'article L 122-3-13 du Code du travail, peut présenter devant cette formation toute autre demande qui dérive du contrat de travail ».

(43) Différentes, deux situations le sont toujours d'un certain, ou de certains, points de vue (sinon, elles ne feraient qu'une). Identifier une « similitude de situations » consiste en réalité à mettre dans l'ombre ces différences, et à considérer, en contemplation de la raison d'être de la règle dont l'extension est discutée, qu'elles sont suffisamment proches, similaires, pour être traitées d'une manière identique. « Son génie [celui de l'analogie] est de faire saillir, dans le chaos des différences, le

point commun pertinent décisif (c'est l'auteur qui souligne) » (G. Cornu, « Le règne de l'analogie », in *L'art du droit en quête de sagesse*, Doctrine juridique, PUF, 1998, p. 343 ; article initialement paru dans les mélanges offerts à A. Colomer, p. 1295).

(44) G. Cornu, art. précité, p. 339 : « L'équité commande de traiter semblablement des choses semblables. Elle l'ordonne sous la condition de l'identité de raison (c'est l'auteur qui souligne). C'est la substance même de la maxime latine ».

(45) G. Cornu, art. précité, p. 340 : « Le plus souvent, la raison qui légitime l'analogie repose, de façon réaliste, sur la seule similitude des situations (c'est l'auteur qui souligne) ».

(46) G. Cornu, art. précité, p. 331 : « Le raisonnement par analogie ou extension analogique (...) consiste à appliquer par identité de raison a pari (ratione), à un cas non réglé par le droit, la solution établie par un cas semblable ». Ainsi, « l'analogie procède par extension de la solution établie pour une situation déterminée à une situation non réglée » (art. précité, p. 333).

(47) G. Cornu, art. précité, p. 332 : « L'analogie est un esprit, une intention comparative ».

(48) Précisons : il ne s'agit pas ici simplement de constater l'existence – mieux : la préexistence – objective, d'une telle différence. Le caractère signifiant de la différence relevée ne se constate pas, il se construit !

(49) G. Cornu, art. précité, p. 343 : « L'analogie est l'envers – et la face positive – du *distinguishing* qui, pour séparer deux cas, monte en épingle la différence spécifique ».

(50) P. Lyon-Caen, art. précité, p. 109 ; C. Roy-Loustaunau, obs. précitée, p. 531 ; M. Pierchon-A. Dorant, « La demande prud'homale de requalification du contrat à durée déterminée en durée indéterminée, une instance plurielle », JSL 2003, n° 123.

relever que la règle de la dualité peut apparaître fort inopportune, compliquant bien inutilement les démarches judiciaires du salarié, dans un contentieux (celui du harcèlement moral en l'occurrence) où le salarié harcelé est souvent déjà très affaibli (psychologiquement et physiquement) par les pratiques dont il a été la victime ? (51)

Mais cette solution de l'unité ne risque-t-elle pas alors "d'aimanter" (52) les demandes des salariés vers la procédure spéciale et de conduire à une « évasion » ou à une "désertion" massive de la procédure de droit commun (l'atteinte aux droits fondamentaux devenant simple prétexte dans la stratégie judiciaire élaborée par le salarié ou son conseil) ? Le danger, sans doute, existe. Que certains s'engouffrent dans la brèche ainsi ouverte,

voilà chose possible. Mais ce danger est-il plus grand que dans le cas de la procédure dérogatoire de l'article L 122-3-13 du Code du travail ?

Deux choses sont aujourd'hui certaines. L'article L 422-1-1 du Code du travail – depuis trop longtemps en sommeil – n'a pas fini de livrer tous ses secrets. Mais il ne les livrera que s'il est discuté, devant les juges, par la doctrine, et mobilisé par ceux et par celles qui, à différents niveaux et en différents lieux, luttent pour le respect des libertés et des droits fondamentaux dans l'entreprise. Il n'est que temps de faire mentir ceux qui, au lendemain de l'adoption de la loi du 31 décembre 1992 (53), prédisaient à ce nouveau droit une funeste destinée (54).

Patrice Adam

(51) Il semble falloir considérer, ici aussi (sur l'article L 122-3-13 du Code du travail, voir les observations anonymes sous Cass. soc. 4 décembre 2002, RJS 2003, n° 163), que la règle de l'unicité de l'instance (article R 516-1 du Code du travail) ne s'oppose pas à ce que le salarié qui a saisi directement le bureau de jugement sur le fondement de l'article L 422-1-1 du Code du travail présente d'autres demandes dans le cadre d'une autre instance engagée selon la procédure de droit commun.

(52) Dès 1991, Mme C. Roy-Loustaunau (art. précité, JCP 1991, E, n° 101, p. 519) prévoyait, à propos de la procédure spéciale

instituée par l'article L 122-3-13 « un inévitable phénomène d'aimantation [qui] poussera les salariés à vouloir bénéficier de cette procédure pour toutes sortes de demandes ».

(53) Loi n° 92-1446 du 31 décembre 1992 relative à l'emploi, au développement du travail à temps partiel, et à l'assurance chômage.

(54) J.E. Ray, « Une loi macédonienne ? Etude critique du titre V de la loi du 31 décembre 1992 », Dr. social 1993, p. 109.

ANNEXE

HARCÈLEMENT – Injures racistes – Dégradation des conditions de travail – Action du délégué du personnel (L. 422-1-1).

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE GRENOBLE (commerce - départage) 7 novembre 2005

B. et UD CGT contre Onet services

EXPOSE DU LITIGE :

Mme B. a été embauchée par la SA Onet Services le 14 mai 2002 sous contrat de travail à durée indéterminée en qualité d'agent d'entretien. La salariée a été affectée à l'entretien des locaux du Conseil général de l'Isère et placée sous la responsabilité de Mme H..

Le 3 novembre 2004, Mme B. déclarait avoir été victime d'insultes à caractère raciste le 28 octobre 2004 de la part de sa chef d'équipe, Mme H., qui lui avalent provoqué un malaise. Elle demandait l'éviction de sa supérieure hiérarchique et adressait à l'entreprise un arrêt de travail pour maladie, qui était ensuite prolongé. La société Onet Services ne prenait pas de sanction à l'encontre de sa responsable, au motif que l'enquête qu'elle avait diligentée n'avait pas permis d'établir la réalité des faits.

Mme B. et l'union départementale CGT Isère ont saisi le bureau de jugement du Conseil de prud'hommes de Grenoble le 22 décembre 2004, sur le fondement de l'article L. 422-1-1 du Code du travail, aux fins de voir prononcer l'éviction de Mme H. du chantier du Conseil général et pour voir condamner la société Onet Services à payer Mme B. la somme de 3 000 € à titre de dommages et intérêts pour insultes racistes et harcèlement moral.

Le bureau de jugement a ordonné une enquête le 22 mars 2005 et procédé à l'audition d'un certain nombre de témoins le 11 avril suivant. Il s'est mit en partage de voix suivant procès-verbal du 24 mai 2005. L'affaire était renvoyée à une audience présidée par le juge départiteur.

Mme B. et l'union départementale CGT de l'Isère demandent au Conseil de prud'hommes :

- de prendre acte de la mutation de Mme H. dans un service différent de celui de Mme B. ;

- de condamner la société Onet à payer à Mme B. les sommes de 3 000 € au titre de son préjudice moral pour insultes racistes et harcèlement et celle de 500 € et application de l'article 700 du NCP et de verser à l'UD CGT la somme de 1 000 € à titre de dommages et intérêts en application de l'article L. 411-11 du Code du travail ;

- d'ordonner, aux frais de la société Onet, l'insertion du jugement dans "Le Dauphiné Libéré" et "Les Affiches de Grenoble" et d'ordonner l'exécution provisoire sur la totalité du jugement ;

Elles soutiennent :

- que Mme B. travaille sur le site du Conseil général de 17 à 20 heures, qu'à cette heure-là il y a encore du personnel dans les locaux ; que depuis de nombreuses années elle subit les vexations et les propos racistes de sa responsable, Mme H., et notamment entre le 25 et le 28 octobre 2004, ce qu'a relaté Mme Vi., déléguée du personnel dans son courrier du 3 novembre 2004 ;

- que le 11 décembre 2004 cette déléguée CGT a demandé à la société Onet de diligenter une enquête au titre du droit d'alerte des délégués du personnel visé par l'article L. 422-1-1 du Code du travail ; que le 16 décembre 2004 la société Onet a répondu qu'elle n'avait pas l'intime conviction que les faits relatés reflétaient la réalité des événements survenus le 20 octobre 2004 ;

- que face à la mauvaise foi de l'employeur, Mme B. a mis en œuvre la procédure de citation directe devant le bureau de jugement du Conseil de prud'hommes prévue par l'article L. 422-1-1 du Code du travail ;

- que les attestations probantes versées au débat démontrent la gravité de l'attitude violente et raciste de Mme H., témoignages de M. T., chargé de mission au Conseil général, et Mme V., employée administrative au Conseil général, Mme K., Mme Aa., M. Ab. ;

- que la seule mesure efficace pour faire cesser cette atteinte est

l'obligation de muter Mme H. dans un autre service, sous astreinte qui sera de 150 € par jour de retard, ainsi que l'a fait le Conseil de prud'hommes de Créteil dans une affaire similaire ; qu'il n'y a pas de compromis possible ; que c'est Mme H. la fautive et c'est elle qui doit être sanctionnée ;

- que son comportement raciste et violent, couvert par la société Onet Services qui par son silence s'est faite complice et l'encourage, porte préjudice à tous les salariés du département, ce qui justifie la demande de l'UD CGT.

A l'audience, Mme B. souligne que les faits de harcèlement et de racisme dont elle a été victime de la part de sa responsable, ont duré plusieurs jours entre le 25 et le 28 octobre 2004 et que ce comportement durait même depuis plusieurs mois. Elle fait par ailleurs observer que sa demande est modeste et insiste sur la publication du jugement et l'exécution provisoire.

La SA Onet Services conclut au rejet des prétentions de Mme B. et de l'UD-CGT et demande leur condamnation à lui payer la somme de 1.500 € en application de l'article 700 du NCP, outre leur condamnation aux dépens.

Elle a soulevé d'abord à l'audience l'irrecevabilité de la demande en dommages et intérêts de Mme B., en soutenant que la demande initiale tendant à la mutation de la chef d'équipe n'ayant plus d'objet puisque Mme H. a été effectivement mutée sur un autre chantier, l'action ne peut plus se situer dans le cadre de la procédure d'urgence de l'article L. 411-1-1 du Code du travail ; que le bureau de conciliation devait être préalablement saisi de la demande en dommages et intérêt pour harcèlement. Elle fait valoir sur le fond :

- que pour être qualifié de harcèlement, les actes doivent avoir un caractère répétitif ; que la loi *Fillion* du 3 janvier 2003 a modifié la loi dite de modernisation sociale du 7 janvier 2002 en retenant que désormais il appartient au salarié qui se dit victime de harcèlement, d'établir les faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement ;

- que le salarié doit ainsi étayer ses allégations par des éléments de faits précis, à charge pour l'employeur de rapporter la preuve que les agissements reprochés ne sont pas constitutifs de harcèlement et qu'ils s'expliquent par des éléments objectifs ;

- qu'enfin, il est de jurisprudence constante, s'il relève du pouvoir de direction de l'employeur d'user de son pouvoir disciplinaire lorsqu'un salarié a commis une faute, encore faut-il que cette faute soit établie et d'une gravité suffisante pour justifier la sanction ;

- que Mme B. lui reproche de ne pas avoir sanctionné sa supérieure hiérarchique ; qu'une telle mesure ne pouvait être prise sans que la matérialité des faits soit avérée ; que l'enquête diligentée n'a pas permis de mettre en évidence des éléments suffisamment sérieux et concordants pour justifier une mutation disciplinaire de Mme H., sanction d'une particulière gravité, sachant que l'intéressée, justifiait d'une ancienneté significative et d'un passé irréprochable ;

- que lors de l'entretien du 3 novembre 2004, Mme B. a prétendu que les faits dénoncés s'étaient produits le 28 octobre 2004 lui causant immédiatement un malaise devant des témoins, ce que confirmait le certificat médical produit qui mentionnait bien cette même date ; qu'elle ajoutait que Mme V., du Conseil général, avait été le témoin direct de la scène et produisait une attestation de celle-ci ;

- or il est rapidement apparu que Mme V. n'était pas à son poste de travail le 28 octobre 2004 ainsi que cela résulte des états de présence mentionnant qu'elle était en RTT ; que ce témoignage était donc sujet à caution ; qu'il est vrai que le témoin se garde de préciser la date des faits dans son attestation ; qu'il a prétendu lors de son audition par le Conseil de prud'hommes que les faits se seraient produits le 26 octobre 2004, Mme V. prenant le soin d'indiquer qu'elle n'avait été que le témoin auditif de l'incident de sorte qu'elle n'en était plus le témoin direct ;

- que les autres attestations et auditions par le Conseil de prud'hommes ne permettaient pas de dissiper le doute puisque les témoins indiquent des dates différentes, le 27 ou le 26 octobre 2004... ; que d'autres salariés ont déclaré que Mme B. avait des difficultés avec sa supérieure hiérarchique mais ne pas en avoir été témoins ;

- que la décision du Conseil de prud'hommes de recourir à une enquête prouve la difficulté d'appréhender la réalité des faits relatés par les différents protagonistes ; que nombre de salariés placés sous la responsabilité de Mme H. attestent de sa totale probité et du caractère irréprochable de son attitude à l'égard de ses subordonnés et ont signé une pétition ;

- que Mme N. a parlé devant le Conseil *"d'altercation un an auparavant, sans qu'il y ait d'insultes"* ; que son audition a permis d'apprendre qu'elle avait eu une altercation avec Mme B. ; que Mme Ke. affirme que celle-ci est *"tombée elle-même en crise de nerfs"* le 27 octobre 2004, pour avoir refusé d'exécuter les tâches demandées par Mme H. ;

- que l'ensemble de ces éléments ne pouvait que la conduire à agir avec la plus grande circonspection à l'égard des faits qui lui étaient dénoncés ; qu'elle a immédiatement diligenté une enquête de la façon la plus transparente ; qu'à titre conservatoire, et en accord avec elle, elle a invité Mme H. à travailler sur un autre site sans que cette mesure prenne une dimension disciplinaire qui était injustifiée et qui l'aurait exposée à une autre action prud'homale de la part de cette employée ;

- que pour mettre un terme définitif à ce climat délétère, elle a procédé le 9 février 2005 à la mutation définitive de Mme H., de sorte que les prétentions de Mme B. sont désormais sans objet.

MOTIFS DE LA DECISION :

Attendu que pour une bonne administration de la justice, il convient d'ordonner la jonction des procédures engagées d'une part par Mme B. et d'autre part par l'UD-CGT Isère ;

Attendu qu'il y a lieu de constater que la mutation de Mme H., responsable hiérarchique de Mme B. sur un autre chantier que celui sur lequel travaille Mme B., étant intervenue le 9 février 2005, la demande à ce titre est devenue sans objet ;

Sur l'exception d'irrecevabilité :

Attendu que la société Onet Services soulève l'exception d'incompétence du Conseil de prud'hommes saisi en urgence, pour statuer sur les demandes en dommage et intérêts de Mme B. et de la CGT, puisque la demande d'éviction de Mme H., qui avait motivé la saisine directe du bureau de jugement en vertu de l'article L. 422-1-1 du Code du travail est devenue sans objet du fait de la mutation intervenue le 9 février 2005 ;

Attendu qu'en vertu de l'article R. 516-38 du Code du travail, "Les exceptions de procédure doivent être, à peine d'irrecevabilité, soulevées avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir" ;

Attendu que le bureau de jugement du Conseil de prud'hommes a été saisi le 22 décembre 2004 par Mme B. et l'UD-CGT, dans le cadre de la procédure d'urgence de l'article L. 422-1-1 du Code du travail pour obtenir la mutation de la responsable hiérarchique de Mme B., sous astreinte, et des dommages et intérêts pour injures racistes et harcèlement ;

Attendu que ce n'est qu'à l'audience du 11 avril 2005 que la société Onet Services a soulevé l'exception de procédure tirée de l'incompétence du Conseil de prud'hommes statuant en la forme des référés sur les demandes en dommages et intérêts, alors qu'elle avait dès le 2 mars 2005 déposé des conclusions au fond, sans jamais soulever cette exception, et en tous cas pas à la première audience du bureau de jugement, le 22 mars 2005 ; qu'elle n'en a fait au demeurant état dans aucun de ses

jeux de conclusions successifs, s'étant bornée à soulever ce moyen lors des débats oraux ;

Que l'exception de procédure, qui, n'a pas été soulevée avant toute défense au fond, doit dès lors être rejetée ;

Qu'en en tout état de cause, cette exception n'aurait pu prospérer, dans la mesure où la saisine directe du bureau de jugement dispensant du préliminaire de conciliation, ledit bureau et le Conseil de prud'hommes en départage, statuent non pas en référé, mais "en la forme de référés", autrement dit en urgence, et donc par jugement au fond, qui a autorité de la chose jugée en l'absence d'exercice des voies de recours ;

Sur les préjudices :

Attendu qu'aux termes de l'article 122-49 du Code du travail : *"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"* ;

Qu'en application des dispositions de l'article L. 122-52, le salarié qui s'estime victime de harcèlement moral doit présenter les éléments de fait laissant supposer un harcèlement ; et il incombe à l'employeur de prouver que les agissements incriminés ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et qu'ils sont justifiés par des éléments objectifs, étrangers à tout harcèlement ;

Attendu que Mme Vi., déléguée CGT, a recueilli les déclarations de Mme B. le 3 novembre 2004, en présence d'autres salariés, qui ont confirmé les faits de harcèlement moral à l'égard de Mme B. de la part de la chef d'équipe, Mme H., faits qui se sont déroulés entre le 25 et le 28 octobre 2004 ;

Que Mme B. verse aux débats plusieurs attestations de fonctionnaires du Conseil général et d'autres agents d'entretien, dont plusieurs personnes qui ont été entendues par le bureau de jugement le 11 avril 2005 ;

Qu'ainsi Mme Aa., salariée de Eden, qui travaillait dans le même bâtiment, atteste de ce qu'elle a *"vu et entendu à plusieurs reprises la chef Mme H. qui maltraitait Mme B. en l'insultant de salope, pute, sale arabe de merde, j'aime pas te voir devant moi, démissionne, qu'est-ce que tu attends"* et également que *"Mme B. travaillait sans produit et matériel"* ;

Qu'additionnée le 11 avril 2005, elle déclare précisément : *"J'étais présente lors des faits. C'était le 24 ou le 25 octobre vers 18 heures. Je travaille dans le même couloir que Mme B.. J'ai entendu des cris, des insultes, Mme H. qui disait "salope, pute...". Je ne les ai plus revues. J'ai déjà assisté à des faits similaires. Mme H. traite très mal Mme B.. Elle vient la contrôler régulièrement..."*

Que M. T., chargé de mission au Conseil général, écrit : *"J'étais à la photocopieuse quand j'ai entendu des insultes, des cris de "sale arabe" sur un ton agressif. J'ai ensuite compris que Mme B. qui habituellement fait le ménage était en train de se faire crier dessus par une personne qui semblait être son supérieur hiérarchique. Les faits se sont déroulés fin octobre 2004. Par ailleurs, Mme B. s'est régulièrement plainte de la façon dont elle était traitée par son supérieur..."* ;

Que lors de son audition, le 11 avril 2005, ce témoin confirme : *"Dans le couloir, j'ai vu Mme B.. Elle m'a expliqué ce qui lui arrivait... J'ai fait le lien avec des choses qu'elle m'avait dites précédemment. Mon intime conviction est que c'est Mme H. qui a proféré les insultes, ce que j'ai compris ultérieurement"* ;

Que même si ce témoin ne se souvient pas de la date précise des faits, ses déclarations sont circonstanciées et surtout corroborées par d'autres témoignages, comme celui de sa collègue Mme V., qui écrit : *"travaillant au-delà de*

17 heures et mon bureau se trouvant près du local technique et de la montée d'escalier, j'ai entendu Mme H. la traiter en hurlant de "salope, sale arabe, de putain de ta race". J'ai également entendu Mme B. lui demander des produits de nettoyage, mais Mme H. a refusé en lui disant "démerde-toi". J'ai remarqué que Mme B. apportait des produits qu'elle avait achetés pour faire le ménage" ;

Que lors de son audition du 11 avril 2005, elle confirme qu'elle est *"bien témoin audité le 26 octobre. J'ai entendu sale arabe, salope, putain de ta race. J'ai constaté que Mme B. apportait les produits de chez elle et quant elle a remarqué qu'il manquait des produits, elle a répondu "démerde-toi". Je suis bien témoin audité, j'ai reconnu les voix"* ; qu'elle ajoute : *"Pour ce témoignage, M. Ma. (chef d'agence Onet) a essayé de m'influencer en m'appelant à mon domicile. Aucun autre fait similaire ne s'est produit dans mon service"*. *"Les faits du 26 octobre se sont passés après 17 heures"*. Et encore : *"Des documents concernant le service ont été fournis à votre juridiction, je me demande, comment cela est possible"*, faisant allusion aux actes de présence en possession de la société Onet Services, d'où il ressort qu'elle était en RTT ou en congé les 20 et 27 après-midi et le 28 octobre ;

Que s'il est curieux qu'un tel document, émanant du Conseil général, ait pu être divulgué à la société défenderesse, c'est en pure perte que celle-ci le produit aux débats, puisque Mme V. affirme par deux fois que les faits qu'elle décrit ont eu lieu le 26 octobre et que si elle n'était pas sur son lieu de travail les 27 et 28 octobre 2004, elle y était bien les 23 et 26 ;

Qu'il est établi par son témoignage et celui de son collègue, M. T. et d'autres témoignages ci-dessous, que les propos incriminés n'ont pas été proférés à l'encontre de Mme B. seulement les 27 ou 28 octobre, mais à plusieurs reprises entre les 25 et 28 octobre 2004, et même depuis une plus longue période selon plusieurs témoins, mais certainement pas le 20 octobre 2004, comme tentent de le faire accroire Mme H., lors de son audition et un témoin, M. V., qui sont seuls à évoquer cette date pour dire que rien ne s'est passé ce jour-là et pour cause ;

Que s'il en était besoin, une autre fonctionnaire du Conseil général, Mme Pe., atteste de ce qu'elle avait *"remarqué les derniers temps que Mme B. était minés par les tracasseries que lui causait sa chef et que si elle n'a pas été témoin direct de cela... un soir elle l'a trouvée en pleurs suite à des insultes raciales proférées contre elle par cette même personne"* ;

Que Mme K. écrit que le 27 octobre 2004 à 18h30 elle a vu Mme B. allongée sur le sol dans le couloir du quatrième étage de la cité Dode, victime d'un malaise et qu'elle l'a aidée à se relever ; qu'elle confirme ce témoignage le 11 avril 2005, en précisant que Mme H. à l'arrivée de Mme B. a dit : *"Je ne veux pas te voir, je ne veux pas te voir, ça criait ; mais je n'ai pas entendu d'insultes"* ;

Que M. Ab. confirme l'achat de produits de nettoyage de sa poche par Mme B. pour faire son travail et de la récupération de sacs poubelle dans la benne ;

Que l'ensemble de ces témoignages concordants entre eux et également avec le compte rendu que Mme Vi. a fait le 3 novembre 2004 des déclarations de la demanderesse, entendue en présence d'autres salariés, qui ont confirmé les faits dont a été victime Mme B., qui se plaignait de ce que Mme H. ne lui donnait pas de produits depuis trois ans pour faire son travail et qu'elle était obligée d'en acheter, de même qu'elle récupérait des sacs poubelles dans la benne à ordures ; mais que cela n'était cependant rien à côté de ce qu'elle subissait depuis plusieurs mois de la part de cette responsable, qui l'insultait, la traitait de *"sale arabe, salope, putain de ta race, putain de tes morts, conasse, folle"* ; qu'elle n'avait rien dit jusque-là, mais qu'elle n'acceptait plus ; qu'elle était à bout et en pleine dépression ; que la semaine dernière

elle lui avait craché au visage, sans la toucher ; qu'ensuite elle l'a poussée et qu'elle est tombée ;

Que les témoignages versés aux débats par la société Onet et qui émanent de salariés de l'entreprise faisant l'éloge de Mme H., sont dactylographiés et donc sans force probante (V., Munsungayi, Cocotier) ; que les témoins entendus le 11 avril 2005, comme Mmes Go., Ma., N., si elles affirment que Mme H. ne tenait pas de propos racistes, ont déclaré ainsi n'avoir pas été témoins des faits, et même ne pas travailler sur le même site ou dans le même bâtiment que Mme B. ; que ces déclarations et la pétition signée en faveur de ce chef d'équipe, ne suffisent pas à contrecarrer les témoignages circonstanciés et concordants produits par la demanderesse ;

Qu'il est ainsi suffisamment établi que Mme B. a bien été victime de faits répétés d'injures à caractère raciste et de harcèlement de la part de sa responsable hiérarchique, au moins entre les 25 et 28 octobre 2004 dans les locaux du Conseil général de l'Isère, qui ont entraîné une dégradation de ses conditions de travail et une altération de sa santé physique et mentale, ainsi qu'il résulte du certificat du docteur Gévelot établi le 4 novembre 2004, qui note que Mme B. a eu un *"malaise sur le moment de l'agression du 28 novembre 2004 avec crise de tétanie et perte de connaissance suite au traumatisme... qu'elle n'a pu retourner sur le lieu de travail depuis quatre jours du fait de sa souffrance morale et d'un état d'angoisse post-traumatique dont l'évolution est incertaine"* ;

Attendu qu'il appartenait à l'employeur de prendre toutes dispositions pour faire cesser en temps utile le comportement discriminatoire et raciste d'une des chefs d'équipe à l'égard d'une autre salariée que ce comportement qui a porté atteinte à la dignité et à la santé de la victime, justifie la condamnation de la société Onet Services à verser à Mme B. la somme de 3 000 € en réparation de son préjudice ;

Sur la recevabilité à agir de l'UD-CGT :

Attendu qu'en vertu de l'article L. 411-11 du Code du travail, les syndicats professionnels *"peuvent devant toutes les juridictions exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent"* ;

Attendu qu'en l'espèce, le syndicat CGT, très présent dans les entreprises de nettoyage, qui comprennent un grand nombre de salariés d'origine étrangère, est fondé à intervenir à l'instance pour dénoncer des conditions de travail

attentatoires à la dignité des personnes, dans l'intérêt collectif des salariés de cette profession ;

Que l'UD-CGT Isère est dès lors recevable à solliciter une indemnisation, qui sera justement fixée à la somme de 300 € ;

Sur les mesures accessoires :

Attendu que la nature du litige justifie qu'il soit fait droit à la demande de publication du jugement, en ce qui concerne les motifs et la dispositif, dans deux journaux d'annonces légales, *"Le Dauphiné Libéré"* et *"Les Affiches de Grenoble"*, aux frais de la société Onet Services ;

Que de même le prononcé de l'exécution provisoire est justifié par la nature de l'affaire ;

Attendu que l'équité commande d'allouer, sur le fondement de l'article 700 du NCPC, les sommes de 500 € à Mme B. ;

Attendu que la société défenderesse supportera les dépens de l'instance ;

PAR CES MOTIFS :

Vu l'article L. 422-1-1 du Code du travail,

Constate que la demande de mutation de Mme H., responsable hiérarchique de Mme B. est devenue sans objet ;

Rejette l'exception d'irrecevabilité soulevée par la SA Onet Services ;

Condamne la SA Onet Services à payer à Mme B. les sommes de :

- 3 000 € à titre de dommages et intérêts pour insultes racistes et harcèlement, outre intérêts au taux légal à compter du présent jugement ;
- 500 €, en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

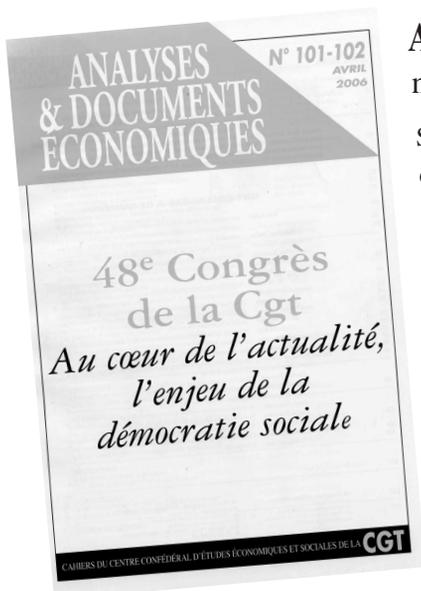
La condamne à payer à l'UD-CGT Isère la somme de 300 € à titre de dommages et intérêts ;

Ordonne la publication des motifs et du dispositif du jugement dans *"Le Dauphiné Libéré"* et *"Les Affiches de Grenoble"*, aux frais de la SA Onet Services ;

Condamne la SA Onet Services à payer, en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, la somme de 500 € à Mme B. ;

Ordonne l'exécution provisoire de la présente décision.

(Mme Cot, prés. - M. Jacquemet, mand. synd. - M^e Bousquet, av.)



ANALYSES & DOCUMENTS ÉCONOMIQUES n° 101-102

Signalons la parution du dernier numéro des cahiers du centre confédéral d'études économiques et sociales de la CGT. Les lecteurs du Droit Ouvrier trouveront, outre un dossier très approfondi en matière de fiscalité et un article sur l'intervention syndicale dans les pôles de compétitivité, de nombreuses interventions sur l'égalité homme/femme, l'apprentissage, la pénibilité et le départ en retraite anticipé...

CCEES 263 rue de Paris 93516 Montreuil.

Document disponible sur www.cgt.fr

(pages "publications économiques" de la rubrique kiosque)