

Le harcèlement moral est mort, vive le harcèlement moral ?

Oraison funèbre

par *Patrice ADAM*,

Maître de conférences en droit privé, Université de Nancy 2 (CERIT/CRDP)

PLAN

I. D'une notion à l'autre

A. D'une notion conceptuelle et restrictive...

B. ...à une notion fonctionnelle !

II. Hommage au disparu

A. Des avantages d'une notion conceptuelle et restrictive

B. Sur quelques critiques

III. Distinguer faute intentionnelle et intention de nuire

IV. Quelques mots sur le « harcèlement moral managérial »

« *Evidence : Vous aveugle, quand elle ne crève pas les yeux* ».

Dictionnaire des idées reçues (1913), G. Flaubert.

Le harcèlement moral est mort ; plus exactement (et moins dramatiquement), une certaine conception du harcèlement moral est morte, le 10 novembre 2009. Le coup fatal lui a été porté, et l'acte de décès dressé, par l'arrêt *HSBC France* (1). Nulle surprise ; des arrêts antérieurs l'avaient préparé, annoncé (2). Et à vrai dire, il se profilait déjà (3) dans la reprise en main par la Haute juridiction de la qualification de harcèlement moral à l'automne 2008 (4). De la jurisprudence nouvelle, les premiers commentateurs semblent surtout avoir retenu l'exclusion de l'intention malveillante comme élément de qualification du harcèlement moral. L'enseignement, il est vrai, est essentiel. Mais, il est tout aussi crucial de relever que « cette rupture a favorisé, à son tour, [une véritable] transfiguration de la notion de harcèlement moral » (5) (I). Orientation de nature à peser sur les difficiles négociations de transposition (engagées par les partenaires sociaux le 29 octobre 2009) de l'accord-cadre européen sur le harcèlement et la violence au travail du 26 avril 2007 (6).

Peu, parmi ceux qui se sont penchés sur sa dépouille, semblent regretter le disparu. Point d'oraison funèbre, mais des cris de joie. Enterrement heureux. On ne partage pas cet enthousiasme. Le défunt, aux qualités que n'a pas son remplaçant, mérite d'être pleuré (II). Sentiment de tristesse d'autant plus grand, regrets d'autant plus lourds, que l'arrêt de mort de la conception intentionnelle du harcèlement moral semble reposer sur une confusion (la doctrine, et il nous faut assumer notre part, l'ayant sans doute largement entretenue) entre « faute intentionnelle » et « intention de nuire » (III). Distinction qui, si elle était consacrée, permettrait d'englober, sans forçage artificiel, le « harcèlement moral managérial » dans le champ du harcèlement moral intentionnel (IV).

I. D'une notion à l'autre

L'arrêt *HSBC France* marque un abandon : celui de l'approche *conceptuelle* et *restrictive* du harcèlement moral retenue par les juges du fond (et une partie de la

doctrine) (A.), au profit d'une conception *fonctionnelle* de cette dernière notion (B.).

(1) Cass. soc. 10 nov. 2009, n° 08-41497, reproduit ci-après p. 123.

(2) Cass. soc. 5 mai 2009, n° 07-45.397 ; Cass. soc. 13 mai 2009, n° 08-40.610 ; H. Gosselin, « Harcèlement moral : la nouvelle donne », *SSL*, 19 oct. 2009, n° 1417, p. 7.

(3) P. Adam, « La Chambre sociale de la Cour de cassation exerce son contrôle sur la qualification de harcèlement moral : un revirement, pourquoi pas, pourquoi faire ? », *Dr. Ouv.* 2008, p. 545.

(4) Cass. soc. 24 sept. 2008, *Dr. Ouv.* 2008, p. 548.

(5) F. Géa, « Le harcèlement moral, un système d'imputation », *RDT* 2010 p. 39.

(6) Une traduction française de l'accord figure dans le document « Communication de la Commission au Conseil et Parlement européen » du 8 novembre 2007 transmettant l'accord-cadre européen sur le harcèlement et la violence au travail.

A. D'une notion conceptuelle et restrictive...

À proprement parler, la conception du harcèlement moral telle qu'elle résulte de l'arrêt *HSBC France* ne traduit nul revirement de jurisprudence (7). En effet, elle n'infirme, ni ne modifie, une conception jurisprudentielle antérieure (8). Abandonnée – jusqu'aux arrêts du 24 septembre 2008 – au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, la notion de harcèlement moral s'est d'abord construite, pour l'essentiel, en dehors du canal jurisprudentiel. C'est un travail de type *dogmatico-doctrinal* qui a ainsi permis de faire émerger, après 2002, sur la scène du droit du travail, une certaine conception du harcèlement moral. Conception qui, puisant matière dans un important contentieux devant les juridictions sociales, prétendait en refléter, en décrire, en systématiser, les tendances lourdes, les marqueurs forts.

De ce travail de (re-)construction, il résultait que les juges du fond avaient fait un double choix : celui d'abord de poser une définition conceptuelle du harcèlement moral ; celui ensuite d'en façonner une conception « restrictive ». Prenant leur distance avec l'énoncé supporté par l'article L. 122-49 du Code du travail (devenu L. 1152-1), les juges du contrat de travail appréhendaient ainsi le harcèlement moral comme un *processus* caractérisé par un ensemble d'agissements répétés dégradant les conditions de travail du salarié qui ont pour but (et souvent pour effet) de porter atteinte à la dignité d'un ou de plusieurs salariés, ce qui entraîne (généralement sans que cela ne soit obligatoire) des conséquences sur leur santé (mentale souvent, mentale et physique parfois). Le harcèlement moral se définissait donc, pour n'en retenir que l'essentiel, comme une atteinte intentionnelle (et répétée) à la dignité (9) d'un salarié. C'est cette approche du harcèlement moral – conceptuelle et intentionnelle –, liant indissolublement intention et atteinte à la dignité et faisant de la seconde l'objet de la première (cf. *infra*), qui est passée de vie à trépas !

B. ...à une notion fonctionnelle !

L'attendu de principe ciselé par la Chambre sociale dans l'arrêt *HSBC France* peut être décomposé en deux

propositions principales. La première : « *Le harcèlement moral est constitué, indépendamment de l'intention de son auteur* ». La formule, particulièrement tranchante, ne semble guère laisser de place au doute : l'intention malveillante n'est pas, n'est plus, un élément de qualification du harcèlement moral (au sens du droit du travail). Comme le professait l'ensemble des commentateurs de la loi du 17 janvier 2002, ou peu s'en faut, le harcèlement moral pourrait donc être « involontaire ».

Le harcèlement moral suppose seulement, pour être caractérisé, « *des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel* ». C'est là la reprise de la lettre de la loi (C. trav., art. L. 1152-1, anc. L. 122-49). Ce faisant, la Cour de cassation met en place une approche nouvelle du harcèlement moral. Il revient à M. Géa d'en avoir livré une éclairante et saisissante analyse. Autorisons-nous une large citation : « *Alors que celle-ci était appréhendée par les juges du fond comme une notion conceptuelle, la Cour de cassation en fait une notion fonctionnelle, caractérisée a minima par les trois éléments posés par le texte légal (l'existence d'un comportement répétitif, la dégradation des conditions de travail et la survenance d'un dommage), et rendant vaine la tentation de lui assigner une définition précise – partant, une signification intrinsèque (...). Le harcèlement moral, en tant que qualification juridique, nous paraît fonctionner comme un système d'imputation. Il s'agit d'imputer, c'est-à-dire de mettre quelque chose sur le compte de quelque chose ou de quelqu'un (...). Selon une logique déjà en germe dans des arrêts de la Chambre sociale antérieurs à 2008, le montage repose sur la faculté d'imputer, en ce sens, un dommage (survenu ou potentiel) – une atteinte aux droits ou à la dignité, une altération de l'état de santé, ou une mise en cause de l'avenir professionnel – à des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation pour le salarié de ses conditions de travail. Et in fine à celui qui doit, juridiquement, répondre de ces actes* » (10).

L'approche conceptuelle est à terre – enterrée ; ses principaux marqueurs aussi. Exit l'intention malveillante

(7) *Contra*, M. Hautefort, note sous Cass. soc. 10 nov. 2009, JSL 15 déc. 2009, n° 267-268, p. 9.

(8) Soulignons cependant qu'il était possible de lire dans le communiqué de la Cour de cassation (publié sur son site) relatif à l'important arrêt *Association Propara* du 21 juin 2006 (Bull., civ., V, n° 223, Dr. Ouv. 2006 p. 535 n. F. Saramito), que « *les faits de harcèlement moral, nécessairement intentionnel, sont d'une extrême gravité* (...) » (c'est nous qui soulignons).

(9) CA Grenoble, 9 mai 2006, n° 03/02675 : Le salarié n'a pas été victime de « *dénigrement constants, d'humiliations, de mise à l'écart, de propos injurieux et dégradants, seuls des agissements anormaux et répétés de cette nature étant susceptibles de*

caractériser un harcèlement moral au sens de l'article L. 122-49 » ; P. Planchet, note sous CE 24 nov. 2006, AJDA 2007, p. 430 : « *Le harcèlement moral induit la destruction de l'autre, son humiliation, le rejet de sa présence. (...). Le dénigrement, l'humiliation, la vexation relevés par le juge sont les signes de cette forme de persécution psychologique, de maltraitance, d'intention plus ou moins délibérée de nuire propre au harcèlement* » ; M.-C. Soula, « La médecine du travail, acteur de prévention », Dr. Ouv. 2003 p. 100 : l'énonciation de la plainte de la victime se construit souvent autour de la notion de respect et d'atteinte à la dignité.

(10) *Ibid.*

comme critère indispensable de caractérisation du harcèlement moral. Exit aussi l'exigence d'une atteinte à la dignité (réduite désormais à une simple conséquence possible, parmi d'autres, du harcèlement moral) (11).

Évolution majeure – et regrettable – si l'on considère que « *la dignité humaine constitue bien l'axe central, le pivot sur lequel repose la protection de la victime du harcèlement* » (12).

II. Hommage au disparu

Les contempteurs de la conception restrictive du harcèlement moral l'affirment : c'en est fini des errements des juges du fond (et de la doctrine qui les soutenait). Retour à lettre de la loi, à l'intention du législateur... retour à l'évidence (13) ! Et les mêmes d'ajouter encore – et l'argument n'est pas de peu de poids – que la conception retenue par la jurisprudence *HSBC France* est finalement la seule à protéger efficacement les salariés. Le harcèlement moral est mort, vive le harcèlement moral !

On ne s'associera pas à cette célébration joyeuse. En effet, l'orientation jurisprudentielle actuelle suscite, à notre sens, les plus sérieuses réserves. D'abord parce que l'approche conceptuelle et intentionnelle du harcèlement moral avait quelques atouts que n'a pas la conception nouvelle (A.). Ensuite, parce qu'aucune des critiques mises en avant pour la conduire à l'échafaud ne résiste, à notre sens, à l'examen (B.).

A. Des avantages d'une notion conceptuelle et restrictive

Nous avons souvent exposé les raisons qui nous conduisaient à approuver, à soutenir, le recentrage de la notion de harcèlement moral sur l'intention malveillante. Il ne s'agit pas ici de les reprendre longuement. Posons seulement quelques repères

Faire de l'intention malveillante un élément constitutif de la qualification de harcèlement moral avait un incommensurable avantage : celui de la clarté. En effet,

cette conception intentionnelle du harcèlement moral le faisait sortir de l'épais brouillard dans lequel l'avait maintenu le législateur de 2002. En faisant du harcèlement moral un *processus* (volontaire) d'humiliation, de destruction psychique, les juges du fond avaient du même coup tracé les limites de la notion et rejeté à sa périphérie maintes circonstances pouvant générer une souffrance psychique (dysfonctionnement de l'entreprise, conflits individuels, ambiance de travail dégradée, surcharge de travail...). Paraissait ainsi réalisée l'exigence formulée par le Conseil économique et social dans son avis des 10 et 11 avril 2001 (14) d'une définition du harcèlement moral qui ne soit ni trop large, ni trop étroite (15). D'autant plus ou d'autant mieux que le Conseil économique et social avait cru bon, lui aussi (à l'instar des propositions de loi communistes (16)), de retenir une conception intentionnelle du harcèlement moral (17).

Une telle définition du harcèlement moral avait conduit à lui conférer une signification juridique *communicable* (dans le monde du droit, dans d'autres champs du savoir ou dans d'autres lieux, non savants, de mobilisation de la notion) qui trouvait de surcroît un large écho dans d'autres domaines de la connaissance (18). Ce n'était pas là la moindre de ses qualités. On y voyait mieux et plus loin. Avocats, membres de CHSCT, préventeurs, employeurs..., chacun pouvait désormais avoir une vue relativement nette de ce que recouvrait, en droit, la qualification de harcèlement moral. Ce n'était pas rien. Pourquoi renoncer alors, la tâche n'étant pas impossible,

(11) Déjà, Cass. soc., 17 juin 2009, n° 07-43.947 ; H. Gosselin, « Harcèlement moral : la nouvelle donne », SSL, 19 oct. 2009, n° 1417, p. 7.

(12) A. Mazeaud, « Harcèlement entre salariés : apport de la loi de modernisation sociale », Dr. soc. 2002, p. 321 ; M.-A. Dowd, « Le harcèlement au travail : mise en œuvre de la charte des droits et libertés de la personne », allocution prononcée lors du colloque « Le harcèlement ou la violence au travail », 16 déc. 1999, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, Québec, p. 5 : « *s'il est un dénominateur commun aux diverses situations de harcèlement, c'est bien qu'elles s'attaquent à la dignité de la victime* ».

(13) Ch. Radé, obs. sous Cass. soc. 10 nov. 2009, Dr. soc. 2010, p. 111.

(14) *Le harcèlement moral au travail*, avis présenté par M. Debout, rapporteur au nom de la section du travail, Avis et Rapports du Conseil économique et social, 10-11 avr. 2001, Les éditions des journaux officiels, 2001.

(15) « *La définition doit encadrer la réalité du harcèlement moral au travail pour permettre de la différencier d'autres*

agissements, notamment des conflits et des agressions qui sont d'une autre nature ; elle doit rendre compte aussi de situations diverses dans leur expression et dans leur finalité, individuelle ou collective » : *Le harcèlement moral au travail*, avis précité, p. 43.

(16) Propositions de loi déposées à l'Assemblée nationale (proposition n° 2053 déposée le 22 déc. 1999) et au Sénat (proposition n° 168 déposée le 21 déc. 2000).

(17) *Avis précité*, p. 59 : « *Constitue un harcèlement moral au travail, les agissements répétés visant à dégrader les conditions humaines, relationnelles, matérielles de travail...* ».

(18) Les définitions du harcèlement moral adoptées par certaines associations spécialisées (Mots pour maux au travail, Association nationale des victimes de harcèlement psychologique au travail...) recoupaient cette approche conceptuelle et intentionnelle (sur ces définitions, avis précité du Conseil économique et social, pp. 16 et s.).

à attribuer une définition précise, *conceptuelle*, au harcèlement moral ? Pourquoi rejeter l'intention comme critère de qualification ? Pour quel profit ?

Cette conception *restrictive* du harcèlement moral avait encore un autre avantage : elle évitait de regrouper sous la même qualification juridique des manifestations pathogènes foncièrement différentes et ainsi de boucher tout l'horizon de la souffrance au travail. Ce qui présentait au moins un double intérêt : cela ne pouvait que favoriser la mise en place de politiques de prévention adaptées à chaque type de « violences » ; cela évitait de banaliser les comportements les plus violents, les plus humiliants, les plus dégradants en les regroupant sous la même bannière que certains actes involontaires pouvant certes générer de la souffrance, mais obéissant à des logiques, reposant sur des ressorts (distendus), totalement dissemblables. Or, la conception fonctionnelle désormais retenue par la Chambre sociale conduit bien, d'un certain point de vue, au « tout harcèlement ». Non pas dans le sens où toute manifestation de souffrance au travail (résultant d'agissements répétés) sera nécessairement considérée comme du harcèlement moral, mais dans celui où toute manifestation de souffrance au travail (résultant d'agissements répétés), jugée *imputable* à l'employeur, pourra relever de cette qualification.

Mais paradoxalement, c'est alors que le harcèlement moral occupera tout le champ de la souffrance au travail, ou peu s'en faut, qu'il en disparaîtra presque totalement. En effet, à ce moment là, le harcèlement moral se dissoudra purement et simplement dans l'obligation de sécurité de résultat qui pèse sur l'employeur (C. trav., art. L. 4121-1). Qui ne voit qu'une conception fonctionnelle du harcèlement moral rend parfaitement inutile son invocation ? Pourquoi le juge s'embarrasserait-il du harcèlement moral alors qu'il lui suffit pour condamner les pratiques litigieuses de viser l'obligation patronale de protéger la santé mentale des salariés (qui a aussi une « structure » fonctionnelle) (19) ? Le harcèlement moral a un funeste destin : celui d'être un ornement du droit du travail, une décoration, jolie, mais inutile.

B. Sur quelques critiques

Les critiques adressées à la conception restrictive du harcèlement ne manquent pas. Aucune pourtant ne convainc.

L'esprit et la lettre. L'antienne est connue : la lettre de la loi (C. trav., art. L. 1152-1) et l'intention du législateur

militaient en faveur d'une condamnation sans nuance de l'intention malveillante ! Cela est vrai... Mais enchaîner le juge à l'un et à l'autre et considérer qu'il ne peut s'en libérer qu'en *violant* la loi, c'est méconnaître les ressources plus vastes qu'offre l'interprétation juridique et judiciaire. Au demeurant, une lecture combinée des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du Code du travail peut permettre de trouver dans la loi elle-même l'exigence d'une intention mauvaise, fut-elle seulement sous-entendue ou plus justement présupposée par le second de ces textes (20).

Une teinte de pénalisme. La conception intentionnelle du harcèlement moral serait ensuite emprunte d'une vision « *teintée de pénalisme* » (21). On le reconnaîtra bien volontiers, mais sans y voir chose choquante. Certes, l'on peut concevoir que la « définition sociale » du harcèlement moral ne soit pas identique à celle retenue sur le terrain répressif (par l'article 222-32-2 du Code pénal), et que la seconde n'incrimine que certains des agissements qui entrent dans le champ d'application de la première. Rien n'oblige à ce que le harcèlement moral au sens du droit pénal soit le frère jumeau du harcèlement moral au sens du droit du travail. Mais s'en tenir là serait oublier que l'énoncé supporté par l'article L. 1152-1 est lui-même siège d'une infraction pénale spécifique. En effet, l'article L. 1155-1 du Code du travail dispose que « *les faits de harcèlement moral définis à l'article L. 1152-1, sont punis d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 euros* ». Difficile d'en faire abstraction ! D'où le glissement presque naturel vers une conception intentionnelle et conceptuelle – une approche fonctionnelle de la définition est-elle compatible avec les exigences (principe de la légalité criminelle) du droit pénal ? – du harcèlement moral. C'est bien le législateur qui a teinté sa conception du harcèlement moral de pénalisme, non les juges du fond ou la doctrine.

Le harcèlement moral managérial. Trop restrictive, la conception intentionnelle du harcèlement moral présentait, à en croire ses contempteurs, un handicap majeur : elle excluait la reconnaissance de toute forme de « harcèlement moral managérial » ! Nous montrerons plus loin que cela n'est pourtant pas le cas (22)... Le harcèlement moral intentionnel peut avoir des ressorts managériaux, prendre racine dans une politique de gestion du personnel. Simplement, pour ceux qui défendent cette conception restrictive du harcèlement moral, toute pratique de management ou de gestion qui créé de la souffrance au travail, qui met en danger la

(19) Sur cette obligation : P. Adam, « Le droit du travail français à l'épreuve des risques psychosociaux (perspectives contentieuses) », in L. Lerouge (sous la dir. de), *Risques psychosociaux au travail : Étude comparée Espagne, France, Grèce, Italie, Portugal*, L'Harmattan, 2009, p. 93 ; cette contribution a fait l'objet d'une première publication au Dr. Ouv. 2008 p. 313.

(20) P. Adam, « Harcèlement moral : la place (incontournable) de l'intention malveillante (de l'intérêt d'une lecture combinée des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du Code du travail) », SSL 15 juin 2009, n° 1404, p. 8.

(21) RJS 2010, n° 7.

(22) Cf. *infra*.

santé des travailleurs, ne mérite pas pour autant d'être subsumée sous cette qualification. Et c'est alors qu'une autre critique apparaît : celle de la protection du salarié.

La protection des salariés. La nouvelle conception du harcèlement moral marque-t-elle un progrès sur la voie de la protection des salariés ? A n'en pas douter, selon certains. En effet, l'idée que recentrer le harcèlement moral sur l'intention malveillante est un facteur d'affaiblissement de cette protection est assez largement répandue. On ne la partage pas. C'est qu'elle repose, à notre sens, sur deux affirmations erronées. La première laisse à croire que la protection de la santé mentale du salarié passe nécessairement par la case « harcèlement moral », qu'il n'est pas d'autres ressources juridiques pour l'assurer (23). Hors harcèlement moral, point de salut ! Position plus que contestable. En 2002, la législateur a consacré – à côté et *au-delà* de l'interdiction du harcèlement moral – l'obligation pour l'employeur de protéger la santé mentale de ses salariés (C. trav., art. L. 4121-1). Dans le champ de la santé mentale, l'employeur apparaît ainsi bel et bien tenu d'une obligation de sécurité de résultat irréductible à la seule obligation de prévenir les processus harcelants. L'innovation, fondamentale, pleine de promesses et de potentialités est sans doute, jusqu'à présent, trop largement passée inaperçue (notre « paradoxe de l'ampoule » (24))...

La seconde entraîne sur le terrain de la preuve. Il reviendrait au salarié, souligne-t-on, de faire la preuve du harcèlement moral et donc celle de l'intention malveillante qui animait l'auteur des agissements litigieux (25). Or, établir une telle intention serait mission impossible ! L'obstacle probatoire serait, en un mot, insurmontable. *Probatio diabolica*. Sauf que cela n'a jamais été le cas. Le salarié n'a à prouver ni le harcèlement moral, ni l'intention malveillante de celui qui en est l'auteur ! Faire de cette intention un élément de qualification du harcèlement moral n'alourdit donc en rien la charge de la preuve qui pèse sur le salarié. Il doit seulement établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral. Dans certains cas, l'intention malveillante de l'auteur des faits rapportés résultera de leur matérialité même, sera contenue dans leur seul accomplissement. Dans d'autres hypothèses, elle se « déduira » – au second temps du schéma probatoire mis en place par l'article L. 1154-1 du Code du travail – de l'absence de *justification légitime* fournie par l'employeur. Dans l'affaire *HSBC France*, l'arrêt d'appel méritait d'être cassé : non parce qu'il exigeait qu'une intention malveillante soit établie pour caractériser le harcèlement moral, mais parce qu'il faisait peser sur le salarié la charge d'en rapporter la preuve !

III. Distinguer faute intentionnelle et intention de nuire

Lorsque la Chambre sociale de la Cour de cassation rejette l'intention comme élément de qualification du harcèlement moral, à quelle intention fait-elle exactement référence ? On peut se demander si ce rejet ne repose pas sur une confusion entre l'intention de commettre certains actes et le *mobile* qui anime leur auteur. En droit des contrats, on sait que l'inexécution volontaire d'un contrat n'implique pas nécessairement de la part du contractant défaillant l'intention de nuire à son partenaire contractuel ; en droit pénal (où le délit de diffamation publique a pu également être le siège d'une semblable confusion), l'auteur d'une infraction intentionnelle (dol général) n'est pas nécessairement animé d'une intention de nuire (dol spécial) à sa victime. La faute intentionnelle (civile ou pénale) n'implique donc pas logiquement

l'intention de nuire. Mais, à l'inverse, l'absence d'intention de nuire n'exclut pas automatiquement l'intention fautive.

Pourquoi le harceleur s'est-il livré à des agissements vexatoires, humiliants ? *Pour nuire* à sa victime, dira-t-on ! C'est le mobile de l'action. Des raisons plus lointaines pourraient évidemment encore être identifiées (pourquoi voulait-il nuire à sa victime ? par jalousie, par vengeance ?... ; pourquoi voulait-il se venger ?...). Mais il n'a jamais été question de faire de ce mobile (ou des raisons qui en constituent les ressorts intimes) un élément de qualification du harcèlement moral (26). Tout juste, les juges du fond le visent parfois pour faire ressortir l'intention de nuire du harceleur. Or, il est des cas où la réponse à la question « pourquoi le harceleur s'est-il livré à des agissements vexatoires, humiliants ? »

(23) Certains semblent encore le penser : M. Hautefort, *note précitée*, p. 9 : « Pour l'heure cependant, les Hauts magistrats n'ont d'autre instrument juridique que la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002, codifiée à l'article L. 1152-1 du Code du travail ».

(24) P. Adam, « Petite balade dans le « contentieux prud'homal » du harcèlement moral », in *Le harcèlement moral : cinq ans après la loi de modernisation sociale*, Sem. Sociale Lamy,

suppl. n° 1315, 9 juillet 2007, Travaux coordonnés par P. Adam, p. 7.

(25) Un exemple : « Exit donc l'intention malveillante et par suite la charge de la prouver » (obs. sous Cass. soc. 10 nov. 2009, Liaisons sociales du 21 nov. 2009).

(26) P. Adam, « Le harcèlement moral », Répertoire Dalloz de droit du travail, nov. 2008, n° 106.

pourrait effectivement ne pas être : pour lui nuire. Que l'on songe à l'employeur qui, pour régler un problème de doublon sur un poste de travail, met en œuvre une stratégie de harcèlement (pour contraindre le salarié visé à démissionner). Le but poursuivi par l'employeur n'est pas de nuire au salarié mais de régler, à moindre coût, un problème de gestion du personnel ! Le harcèlement moral est-il pour autant non-intentionnel, dépourvu de toute « intention de nuire » ! Evidemment, non. Seulement la faute intentionnelle réside dans l'accomplissement volontaire d'actes *objectivement* vexatoires – caractère indépendant de la représentation que l'auteur ou la victime peut s'en faire. Dès lors que la conception des actes vexatoires ou humiliants est « objective », l'auteur des actes, sauf démente avérée, ne peut plaider qu'il n'avait nulle intention d'humilier le salarié. Il n'ignorait rien par hypothèse du caractère humiliant des actes qu'il a accomplis (et donc, d'un certain point de vue, il avait bien l'intention de nuire à sa « cible »). Compte tenu de leur nature, les actes n'ont pu être accomplis que sciemment. Moyen de « preuve indirect » qui trouve également à s'appliquer, avec de fortes ressemblances, dans le champ de la diffamation publique (27).

C'est dire que l'intention harcelante, ce que l'on a nommé ailleurs l'intention malveillante (de préférence à l'intention de nuire qui renvoie trop à l'idée d'un « dol spécial »), réside non pas dans le but poursuivi par

l'auteur des actes humiliants – *mobile* qui effectivement devrait rester indifférent à la qualification de harcèlement moral –, mais dans leur accomplissement volontaire.

Mais comment s'articule(ra)it cette conception avec la possibilité offerte au harceleur de justifier ses actes par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement (C. trav., art. L. 1154-1, al. 2) ?

Il faut distinguer. Il est en fait deux types d'actes objectivement vexatoires :

1) ceux qui portent en eux-mêmes l'intention malveillante qui anime leur auteur. L'intention mauvaise résulte, pour le dire autrement, de leur seul accomplissement matériel. Ces actes là sont, par hypothèse, « injustifiables » ;

2) ceux – qualifions les « d'ambigus » – qui ne le sont que parce qu'ils ne reposent sur aucune raison légitime. L'acte est vexatoire non pour ce qu'il est (dans certaines circonstances, il peut ne pas l'être), mais parce qu'il ne repose sur aucune raison acceptable, légitime. L'existence d'une telle raison ne *justifie* pas réellement l'acte vexatoire ; elle lui ôte plus sûrement un tel caractère.

Et c'est finalement uniquement pour ces derniers que l'employeur est en droit de se justifier, c'est-à-dire d'exposer ses raisons d'agir. Non, encore une fois, pour légitimer des actes vexatoires, mais pour contester qu'ils puissent ainsi être qualifiés.

IV. Quelques mots sur le « harcèlement moral managérial »

La Cour de cassation a rendu le 10 novembre 2009 (28) un autre arrêt fort attendu (et fort commenté, jusque dans la grande presse) sur ce que l'on nomme assez classiquement aujourd'hui le « *harcèlement moral managérial* ». Le problème qui s'y voyait posé était simple : des méthodes de gestion peuvent-elles relever de la qualification de harcèlement moral ? On sait que les juges du fond semblaient divisés sur cette question. Beaucoup d'entre eux excluaient cette qualification à partir du moment où il apparaissait que les actes imputés à faute à l'employeur ne visaient pas directement et spécifiquement le salarié qui s'en plaignait judiciairement, mais avaient affecté tout ou partie du personnel (29). D'autres, plus rares, paraissaient ouvrir plus largement la qualification de harcèlement moral, considérant que n'y

fait pas obstacle le caractère collectif (au sens où il concerne une collectivité de personnel et non un ou quelques individus particuliers qui la composent) du processus dénoncé (30). C'est au second que la Chambre sociale de la Cour de cassation donne raison : « *peuvent caractériser un harcèlement moral les méthodes de gestion mises en œuvre par un supérieur hiérarchique dès lors qu'elles se manifestent pour un salarié déterminé par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet d'entraîner une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel* ». Ainsi, s'il est indispensable, pour que le harcèlement moral soit retenu, que des agissements coupables se

(27) E. Dreyer, « Diffamations et injures publiques. Diffamation : généralités ; diffamation envers un particulier », *Juris-Classeur Lois pénales spéciales*, Fasc. 90, 09/2005, n° 54.

(28) Cass. soc. 10 nov. 2009, reproduit ci-après p. 124, Dr. soc. 2010, p. 109, obs. Ch. Radé.

(29) B. Lardy-Pélessier, « La prohibition légale du harcèlement », *RJS* 2006, p. 193 : « Une dégradation des conditions de travail

qui n'affecterait pas un individu plus qu'un autre, mais toucherait tout un groupe d'individus n'entrerait pas dans la catégorie de harcèlement moral (...). Pour parler de harcèlement la victime doit être individualisée ».

(30) Sur cette divergence : P. Adam, « Le harcèlement moral », *précité*, n° 154.

manifestent pour un salarié déterminé (comment aurait-on pu occulter cette condition ?), il n'est en revanche pas nécessaire que les agissements coupables visent un ou plusieurs salariés *en particulier ; parce que c'est lui, parce que c'est elle*. Il n'est plus impératif que le salarié « cible » soit l'objet d'un traitement différent de celui appliqué à ses collègues ; tout le monde peut être à la même (terrible) enseigne. C'est là la reconnaissance judiciaire que des pratiques de management peuvent être à l'origine d'actes de harcèlement moral. Le harcèlement moral peut trouver sources et racines dans l'organisation du travail, dans les modes de gestion du personnel. Pour beaucoup, l'affirmation ne sera pas une révélation. Il était important cependant que la Cour de cassation le dise clairement. C'est chose faite. On ne peut que s'en féliciter.

La reconnaissance d'un tel « harcèlement moral managérial » serait-elle en contradiction avec une conception intentionnelle du harcèlement moral ? Oui,

sans doute, si l'on exigeait une intention de nuire, entendue comme but poursuivi par le harceleur. En revanche, elle semble tout à fait compatible avec la notion d'intention malveillante telle que nous l'avons précédemment envisagée. En effet, rien ne s'oppose à ce que des méthodes de gestion, si elles ne se donnent pas pour objectifs de nuire aux salariés (elles ne mériteraient pas alors l'étiquette de méthodes de gestion, mais celle de méthodes de destruction), reposent sur des actes, des agissements, *objectivement vexatoires* (31).

*
**

Le harcèlement est mort, vive le harcèlement moral ? Des sanglots plus que des trompettes... Pour autant, la tristesse ne dit pas laisser place au désespoir. C'est que dans le monde du droit, il est des morts qui, parfois..., ressuscitent !

Patrice Adam

(31) Telle que nous l'entendons, la notion de « *harcèlement moral managérial* » ne recouvre donc pas toutes les formes de souffrance imputables aux méthodes de management ou de gestion mises en œuvre dans l'entreprise. Elle ne désigne que les méthodes qui reposent sur des pratiques ou des techniques humiliantes ou vexatoires. S'éloignant de ce sens strict (délimitant le champ d'application de l'article L. 1152-1 du Code du travail), la notion peut encore utilement qualifier des situations où les processus harcelants s'enracinent dans un

terrain managérial fertile. Dans cette hypothèse, les méthodes de management ne sont pas à proprement parler harcelantes mais constituent l'un des « *déterminants collectifs, managériaux, gestionnaires* » de l'essor de ces phénomènes violents. L'utilisation de la notion de « *harcèlement moral managérial* » a alors pour intérêt et utilité de le rendre visible et de sortir d'une logique purement psychologisante et individualisante du problème.

Annexe

HARCÈLEMENT MORAL – Définition (deux espèces) – Intention de l'auteur des actes de harcèlement – Caractère indifférent (première espèce) – Méthodes de gestion – Harcèlement managérial (oui) – (deuxième espèce).

Première espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 10 novembre 2009

M. contre HSBC France (pourvoi n° 08-41.497)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme Faillet, engagée le 1er septembre 1965 par la société Crédit commercial de France, devenue la société HSBC France, et exerçant en dernier lieu les fonctions de sous-directrice d'agence, a été placée en arrêt de travail pour maladie entre le 16 octobre 2002 et le 16 octobre 2005 ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire pour, notamment, harcèlement moral, et de diverses demandes indemnitaires ; qu'elle a été licenciée pour inaptitude le 28 mars 2006 ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident de l'employeur : (...)

Mais sur les premier et deuxième moyens réunis du pourvoi principal :

Vu les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du Code du travail ;

Attendu qu'il résulte du premier de ces textes que le harcèlement moral est constitué, indépendamment de l'intention de son auteur, dès lors que sont caractérisés des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de

compromettre son avenir professionnel ; que, selon le second, dans sa rédaction alors applicable, la charge de la preuve d'un harcèlement moral ne pèse pas sur le salarié ;

Attendu que pour débouter Mme Faillet de ses demandes en paiement de dommages-intérêts pour harcèlement moral et de résiliation judiciaire du contrat de travail, l'arrêt retient que les agissements dont elle se plaint ne peuvent être considérés comme des agissements répétés de harcèlement moral et s'inscrivent dans l'exercice du pouvoir de direction de l'employeur, tant qu'il n'est pas démontré par la salariée qu'ils relèvent d'une démarche gratuite, inutile et réfléchie destinée à l'atteindre et permettant de présumer l'existence d'un harcèlement ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il déboute Mme Faillet de sa demande de résiliation judiciaire du contrat de travail et de ses demandes indemnitaires, l'arrêt rendu le

17 décembre 2007, entre les parties, par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée.

(Mme Collomp, prés. – M. Lebreuil, rapp. – M. Aldigé, av. gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau et Fattaccini, av.)

Deuxième espèce :
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 10 novembre 2009
Salon vacances loisirs contre M. (pourvoi n° 07-45.321)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Grenoble, 8 octobre 2007), que M. M. a été engagé à compter du 10 janvier 1989 en qualité d'agent d'entretien, gardien de l'établissement et chauffeur par l'association des colonies de vacances et oeuvres de plein air de la ville de Salon de Provence (devenue l'association Salon Vacances Loisirs) qui gère un centre de vacances à Lus-la-Croix-Haute ; qu'au cours du mois de juin 2001, un nouveau directeur a pris la direction de l'établissement de Lus-la-Croix-Haute ; que M. M. a été en arrêt de travail du 21 août 2003 au 27 novembre 2003 puis à compter du 10 mai 2004 ; qu'à l'occasion du second examen médical de reprise, le médecin du travail l'a déclaré "inapte médicalement et définitivement à tous postes à Lus-La-Croix-Haute" précisant qu'il "serait apte à un poste sans contact avec son directeur actuel" ; que le salarié a été licencié pour inaptitude physique, le 9 mai 2005 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale aux fins d'obtenir la condamnation de l'employeur au paiement de diverses sommes à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et de dommages-intérêts pour préjudice moral résultant de la détérioration des conditions de travail à l'origine directe de son inaptitude ;

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt d'avoir dit le licenciement nul et de l'avoir condamné au paiement de dommages-intérêts, alors, selon le moyen :

1° / qu'une méthode de gestion du personnel conduisant à donner des directives à un cadre subordonné par l'intermédiaire de tableaux ou à communiquer des ordres directement à un exécutant ne caractérise pas un harcèlement moral, lequel suppose des agissements répétés de harcèlement 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 l'espèce, en se bornant à relever que la méthode de gestion de M. Faillet, directeur du centre de loisirs dans lequel M. M. exerçait les fonctions de directeur technique, et qui consistait à communiquer parfois avec celui-ci à l'aide de tableaux ou de donner des directives au salarié placé sous l'autorité de M. M. indiquait une mise à l'écart et un mépris envers ce dernier, pour en déduire que le licenciement du salarié était nul, en ce qu'il aurait eu pour origine le comportement de M. Faillet, sans caractériser précisément des agissements répétés de harcèlement moral à l'encontre du salarié, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 122-32-5, L. 122-49 et L. 122-51 du Code du travail ;

2° / que l'employeur qui a pris des dispositions en vue de prévenir les actes de harcèlement d'un subordonné envers un de ses salariés ne peut se voir imputer les conséquences du licenciement pour inaptitude physique de ce dernier qui résulterait des actes en cause ; qu'en l'occurrence, la Cour d'appel a constaté qu'après que M. M. se fut plaint pour la première fois, par courrier en date du 29 août 2003, du comportement de M. Faillet, la présidente de l'association Salon Vacances Loisirs s'était efforcée à partir d'un courrier en date du 13 septembre 2003 de remédier aux difficultés ressenties par M. M. dans ses conditions de travail ; que l'arrêt attaqué a encore relevé que lorsque M. M. a réitéré ses critiques à l'encontre de M. Faillet par courrier du 30 août 2004, la direction de l'association avait, par courrier du 10 septembre 2004, une fois encore indiqué qu'elle prendrait les mesures propres à prévenir tout acte de harcèlement ; qu'en affirmant néanmoins que le licenciement de M. M. pour inaptitude, en ce qu'il avait pour origine le harcèlement moral dont celui-ci avait été victime de la part de M. Faillet, était nul, la Cour d'appel a violé les articles L. 122-32-5, L. 122-49 et L. 122-51 du Code du travail ;

Mais attendu que peuvent caractériser un harcèlement moral les méthodes de gestion mises en œuvre par un supérieur hiérarchique dès lors qu'elles se manifestent pour un salarié déterminé par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet d'entraîner une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ;

Et attendu que la Cour d'appel a relevé que le directeur de l'établissement soumettait les salariés à une pression continue, des reproches incessants, des ordres et contre-ordres dans l'intention de diviser l'équipe se traduisant, en ce qui concerne M. M., par sa mise à l'écart, un mépris affiché à son égard, une absence de dialogue caractérisée par une communication par l'intermédiaire d'un tableau, et ayant entraîné un état très dépressif ; qu'ayant constaté que ces agissements répétés portaient atteinte aux droits et à la dignité du salarié et altéraient sa santé, elle a ainsi caractérisé un harcèlement moral, quand bien même l'employeur aurait pu prendre des dispositions en vue de le faire cesser ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(Mme Collomp, prés. – M. Fouin, rapp. – M. Cavarroc, av. gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, av.)