

## HARCÈLEMENT MORAL, HARCÈLEMENT SEXUÉ ?

Les difficultés d'une approche juridique

Paul Bouaziz

La Découverte | « Travail, genre et sociétés »

2001/1 N° 5 | pages 75 à 89

ISSN 1294-6303

ISBN 2747503739

Article disponible en ligne à l'adresse :

-----  
<https://www.cairn.info/revue-travail-genre-et-societes-2001-1-page-75.htm>  
-----

Pour citer cet article :

-----  
Paul Bouaziz, « Harcèlement moral, harcèlement sexué ? Les difficultés d'une  
approche juridique », *Travail, genre et sociétés* 2001/1 (N° 5), p. 75-89.

DOI 10.3917/tgs.005.0075  
-----

Distribution électronique Cairn.info pour La Découverte.

© La Découverte. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

# HARCÈLEMENT MORAL, HARCÈLEMENT SEXUÉ ? LES DIFFICULTÉS D'UNE APPROCHE JURIDIQUE

Paul Bouaziz

**I**l est facile de donner mauvaise conscience à un juriste. Interrogé sur le fait de savoir si l'analyse d'un point de vue juridique et jurisprudentiel du fléau social du harcèlement devait conduire à caractériser une spécificité en raison du sexe, j'ai dû confesser à ma très grande honte que l'essai que j'avais consacré à ce problème ne comportait pas l'ombre d'un début de réponse<sup>1</sup>. Pourtant les combats menés contre les discriminations fondées sur le sexe sont des combats anciens que tout juriste a constamment en mémoire. A priori il semblerait que les discriminations dont sont toujours victimes les femmes au travail devraient se traduire par la reconnaissance, la connaissance d'une utilisation renforcée du harcèlement à leur rencontre.

En effet, si l'on s'en tient aux évidences premières, il apparaît que les voix des femmes sont beaucoup plus présentes que celles des hommes dans la riposte au harcèlement. Le psychologue, le médecin, le psychiatre sait qu'il est plus souvent sollicité par des femmes faisant grief à leur employeur d'un harcèlement dans les relations de travail. Le constat sera le même du côté de l'Inspection du travail, des permanences syndicales et des cabinets d'avocats.

<sup>1</sup> *Droit Ouvrier*, mai 2000.

<sup>2</sup> Les intertitres sont de la rédaction.

## LES FEMMES PLUS QUE LES HOMMES ?<sup>2</sup>

Toutes les enquêtes et reportages dans les médias conduisent à cette même impression : dans la dénonciation de cette forme de discrimination qu'est le harcèlement, la voix des femmes est bien plus forte.

Les rapports des institutions internationales ou nationales présentent également des tableaux différenciant systématiquement les témoignages des hommes et des femmes et faisant ressortir des pourcentages plus élevés au profit (ou au détriment) de ces dernières.

La troisième enquête de la Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail de décembre 2000 consacre un chapitre à la violence et au harcèlement au travail qui révèle des pourcentages du même ordre<sup>3</sup>. Cette troisième enquête a été réalisée au printemps 2000 dans l'ensemble des quinze États Membres de l'UE (21 500 interviews en face à face, questionnaire de 80 questions sur l'ensemble des situations de travail).

Le chapitre sur "l'intimidation ou le harcèlement au travail" rédigé par Pascal Paoli<sup>4</sup> indique que :

- 2% (3 millions) des travailleurs ont été l'objet de violence physique de la part de personnes appartenant à leur lieu de travail au cours des 12 derniers mois.
- 4% (6 millions) ont été l'objet de violence physique de la part de personnes n'appartenant pas à leur lieu de travail.
- 2% (3 millions) ont fait l'objet de harcèlement sexuel.
- 9% (13 millions) ont fait l'objet d'intimidation (ou harcèlement moral).

Le rapporteur rappelle que ces chiffres, en pourcentage paraissent faibles, mais rapportés au nombre de travailleurs ils indiquent un réel problème.

En effet les chiffres peuvent occulter une sensibilisation différente au problème. Par ailleurs, les mots n'existent pas toujours pour décrire ce que vivent les travailleurs ("*bullying*" ou "*mobbing*" n'ont pas d'équivalent dans certaines langues).

Ainsi donc 9% des travailleurs ont fait l'objet d'intimidation ou de harcèlement moral au cours des douze derniers mois. Les travailleurs les plus exposés sont ceux du commerce et des services (13%), en particulier dans l'hôtellerie-restauration.

Les femmes sont plus exposées (10%) que les hommes (8%). Les chiffres ne sont pas encore publiés par pays en ce qui concerne cette différence de traitement. Mais parmi les tendances lourdes liées aux conditions de travail pouvant expliquer le phénomène, le rapport relève la "ségrégation

<sup>3</sup> Fondation Européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail - 3ème enquête européenne, disponible sur site internet : <http://www.fr.eurofound.ie>.

<sup>4</sup> Pascal Paoli, chargé de recherche de la Fondation et coordinateur de la 3ème enquête, rédacteur du chapitre "L'intimidation ou le harcèlement au travail".

homme-femme à la fois verticale et horizontale”.

On ne peut que relativiser ces données lorsqu'on compare les chiffres globaux pays par pays. On trouve le taux le plus élevé là où on l'attend le moins compte tenu de leur évolution et de leur progrès social. Alors que la moyenne est de 9%, le classement des quinze pays fait apparaître en tête la Finlande (15) la Grande-Bretagne (14) et en queue le Portugal et l'Italie (4). L'interprétation reste donc très difficile bien que le rapport retienne que les femmes sont plus exposées que les hommes.

Mais nous sommes encore loin d'avoir des statistiques intelligentes rendues intelligibles par Evelyne Serverin<sup>5</sup>. Que valent en l'état, les pourcentages présentés si l'analyse n'est pas menée de façon précise par type de métiers ?

<sup>5</sup> Evelyne Serverin, directeur de recherche au CNRS, CERCRIID, notamment "Rapport au Ministère de la Justice sur l'activité prud'homale" (La Documentation Française, à paraître).

## **LES ALÉAS DES INTERPRÉTATIONS**

Au plan juridique et judiciaire, l'approche s'avère infructueuse pour l'instant. Certes les enseignements sociologiques tirés de l'étude de la jurisprudence sont très souvent d'une grande richesse. Mais dans le domaine du harcèlement, les inconvénients l'emportent sur les avantages.

L'avantage essentiel résulte de la logique de rédaction des jugements. Il ne s'agit plus d'enquêter du seul côté des victimes. Deux discours opposés sont analysés par le Juge qui va motiver sa décision de façon objective après un débat contradictoire. Les enseignements tirés de la "chose jugée" pèsent d'un plus grand poids. Les difficultés que rencontrent les enquêteurs, journalistes, médecins ou sociologues pour confronter le dit de la victime et la réalité objective parfois insaisissable sont évacuées dans le processus judiciaire. L'analyse des cas de jurisprudence est plus facile et plus certaine.

En revanche l'inconvénient majeur réside dans la sélection qui s'opère entre les litiges au sein de l'entreprise et leur traduction devant les tribunaux. Tous, fort heureusement, ne donnent pas lieu à la saisine des juges et parmi les décisions de justice bien peu sont effectivement publiées et à la disposition des analystes. Ce n'est que la fine pellicule de la surface du sommet de l'iceberg qui apparaît dans la jurisprudence. La jurisprudence ne peut donc refléter la réalité dans sa globalité.

Dans le champ du harcèlement la recherche des décisions est encore plus aléatoire. Le comportement fautif du harceleur existe depuis qu'il existe des relations de travail et il a été sanctionné. Mais le phénomène n'a été nommé que récemment. Ce n'est donc pas par la recherche du mot que

sera débusquée la décision de justice. Les tables analytiques et les abstracts ne sont d'aucune utilité.

J'ai eu l'occasion de sélectionner du seul point de vue de l'intérêt juridique et sans penser à mal douze cas. Je constate que en dehors d'un cas collectif, les onze autres cas se répartissent entre six hommes et cinq femmes.

Peut-on en tirer statistiquement un quelconque enseignement ? Certainement pas. Pour répondre à la question, il ne me reste donc plus qu'à tenter de déterminer si, dans les mécanismes qui caractérisent le harcèlement ou dans les finalités qui peuvent l'expliquer, il apparaît un traitement plus particulier réservé aux femmes.

Une définition apparaît alors nécessaire, avant d'aller plus avant afin de proposer un cadre suffisamment précis et assez souple à cette recherche : "Tout comportement fautif de l'entreprise portant atteinte à la dignité du salarié et/ou portant ou pour porter atteinte à sa santé morale".

Le salarié harcelé n'est pas seulement celui dont la santé morale est atteinte, dont la personnalité est déstructurée mais, également, celui qui peut être amené à ces états en raison des conditions de travail imposées.

Le harcèlement du salarié ne se définit pas par les conséquences effectivement atteintes. Il se définit par la méthode utilisée et les effets recherchés, que ceux-ci soient atteints ou non.

Le terme "harcèlement" fait penser à la répétition et le plus souvent, il s'agit d'une accumulation de comportements. Mais le comportement fautif de l'entreprise peut résulter d'un fait unique qui, s'il est suffisamment grave, s'il peut attenter à la dignité, s'il provoque ou peut provoquer une altération de la santé mentale, conduit à la qualification de harcèlement.

## QUELQUES CAS COMMENTÉS : LE RAISONNEMENT JURIDIQUE

L'examen clinique du salarié harcelé met en évidence une panoplie infiniment plus large que celle mise en évidence par les juges pour caractériser le harcèlement.

Le harcèlement est une des formes de la violence dans l'entreprise<sup>6</sup>.

On peut distinguer quelques lignes directrices que nous illustrerons par quelques cas commentés montrant le raisonnement juridique adopté quant au harcèlement.

1 - L'incivilité à caractère vexatoire : refus de dialoguer, remarques insidieuses ou franchement injurieuses, mots qui

<sup>6</sup> " *Mobbing*"  
"Les 45 agissements constitutifs du *mobbing*", p.42-43 ;  
"Ces méthodes qui vous rendent malades"  
*Liaisons sociales magazine*, décembre 1999.

blesent, dénigrement et volonté de ridiculiser, moqueries.

2 - Détournement des règles disciplinaires : sanctions injustifiées basées sur des faits inexistantes ou véniels.

3 - Détournement du pouvoir de direction : pas de travail ; trop de travail ; objectif irréalisable ; travail inutile, isolement.

4 - Détournement du pouvoir d'organisation : modification arbitraire des conditions de travail ou même des conditions essentielles du contrat.

**Arrêt de la Cour de cassation (chambre criminelle)  
du 10 décembre 1970<sup>7</sup>.**

<sup>7</sup> *Droit ouvrier*, mai 2000, p.205.

Il n'est pas inutile de commencer par cet arrêt vieux de trente ans rendu dans une affaire très célèbre, celle du syndicaliste Pierre Fleurence. Le but du comportement fautif de l'employeur était parfaitement clair : se débarrasser d'un militant. Mais ce qui importe, ce sont les éléments de fait tels que décrits par la chambre criminelle pour caractériser le comportement fautif et le sanctionner.

*“Attendu qu'il résulte des énonciations des juges du fond qu'étant chef d'entreprise, Bosc a cherché à se débarrasser de son employé Fleurence, représentant syndical au Comité d'Entreprise, dont l'activité dans cette fonction avait suscité son mécontentement ; qu'après avoir vainement sollicité du Comité d'Entreprise puis de l'Inspecteur du Travail l'autorisation de le licencier, et devant son refus de se démettre, il a finalement assigné pour seule tâche à ce salarié une besogne inutile, absurde, ridicule et fastidieuse ; que ce moyen de pression humiliant a eu pour résultat non seulement de décourager l'intéressé dont l'équilibre mental a été ébranlé, mais aussi de le déconsidérer et de saper son autorité”.*

Cette description n'a rien perdu de son actualité. On retrouve les mêmes éléments dans les deux arrêts suivants de la chambre sociale de la Cour de cassation et dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris.

**Arrêt de la Cour de cassation du 16 juillet 1987<sup>8</sup>**

<sup>8</sup> id. p.204.

*“la Cour d'appel a relevé que le comportement de l'employeur, qui pouvait s'analyser comme une véritable “guerre des nerfs” menée à l'encontre de M. Patissou, a entraîné un état dépressif intense du salarié l'ayant amené à cesser son travail, et que la preuve de différents griefs contenus dans deux lettres d'avertissement n'était pas rapportée”.*

**Arrêt de la Cour de cassation du 16 décembre 1993<sup>9</sup>**

<sup>9</sup> id. p.203.

*“Mais attendu que les juges du fond ont relevé que M.*

*Baudeloque a eu à partir de 1986, à l'égard de la salariée un comportement manifestant sa volonté de la tourmenter en la soumettant à des harcèlements insidieux, lui rendant ainsi intolérables les conditions d'exécution de son travail".*

<sup>10</sup> id. p.202.

### **Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 16 janvier 1997<sup>10</sup>**

Cette décision est à plusieurs titres remarquable : début 1997 les magistrats n'ont aucune pudeur à reprendre le concept de "harcèlement" et d'autre part, la synthèse des méthodes de harcèlement qu'ils ont pu caractériser est presque exhaustive.

*"Qu'il découle de l'ensemble de ces faits et des diverses correspondances adressées par Mme Roncin au directeur général pour se plaindre de son comportement à son égard que l'employeur a adopté envers elle, à partir du mois de janvier 1995, une attitude manifestant sa volonté de la tourmenter en la soumettant à des harcèlements insidieux, en lui infligeant des sanctions multiples restées sans justification, en lui imposant sans nécessité un double pointage journalier qui n'était pas en usage dans la société et en tenant à son endroit des propos injurieux pour provoquer son départ ; que ces agissements procédaient de détournements de pouvoirs délibérés et ont rendu intolérables à la salariée les conditions d'exécution de son travail la conduisant à prendre acte de la rupture dont s'est rendue responsable la société INFINITIF en empêchant la poursuite normale des relations de travail".*

<sup>11</sup> id. p.200.

### **Arrêt de la Cour de cassation du 16 juillet 1998<sup>11</sup>**

Dans cet arrêt pour la première fois sans doute, la référence à la dignité du ou de la salarié(e) apparaît comme un critère d'appréciation des conditions de travail et de la faute de l'employeur.

L'arrêt est d'autant plus intéressant qu'il confronte deux comportements fautifs opposés : celui du salarié désobéissant et celui de l'employeur ayant créé des conditions de travail condamnables car portant atteinte à la dignité.

La Cour de cassation a censuré la Cour d'appel qui avait condamné le salarié en ces termes :

*"Qu'en statuant ainsi, après avoir relevé que le salarié, VRP ayant 15 ans d'ancienneté, avait été privé des moyens matériels d'exécution de ses tâches dans des conditions portant atteinte à sa dignité, la cour d'appel ne pouvait, sans contradiction, retenir l'existence d'une faute grave du salarié résultant de l'inexécution de tâches inhabituelles et secondaires dont le comportement de l'employeur rendait impossible l'exécution (...)"*

<sup>12</sup> id. p. 198.

**Arrêt de la Cour de Paris du 14 avril 1999<sup>12</sup>**

Comme dans la précédente affaire les juges avaient à confronter deux comportements qui pouvaient être qualifiés de fautifs de la salariée et de l'employeur. D'un côté un refus d'obéissance et de l'autre côté l'appel à la Police créait une situation particulièrement humiliante. La Cour qualifie le comportement de l'employeur comme une violation de ses obligations :

*“Que si, le 4 octobre, elle reconnaît avoir refusé de restituer les clefs et de quitter les lieux, puis d'accepter de signer la lettre de mise à pied, ce comportement de la salariée ne peut expliquer la réaction de l'employeur qui a fait appel aux services de Police, alors que l'attitude de la salariée n'était pas constitutive d'une quelconque infraction ou tentative d'infraction, et qu'elle a laissé ces services procéder à la fouille de Mme Ferran, la menotter et l'emmener au Commissariat ; que ces agissements des services de Police, dont aucun procès-verbal n'est versé aux débats par l'employeur permettent d'affirmer que celui-ci avait dû se plaindre de ce que la salariée avait commis des faits graves pouvant seuls justifier ces diligences.”*

*“Considérant que l'attitude de l'employeur (...) constituait donc un manquement par la société ARTISERV à ses obligations qui ne permettait plus à l'appelante de lui faire confiance et de continuer à travailler avec elle, la rupture lui étant dès lors imputable et devant s'analyser en un licenciement abusif ”*

<sup>13</sup> id. p. 197.

**Arrêt de la Cour de Versailles du 15 avril 1999<sup>13</sup>**

Dans cet arrêt la Cour avait notamment à examiner si le pouvoir de direction de l'employeur (octroi de primes) et surtout si l'exercice du droit disciplinaire n'étaient pas détournés de leurs finalités. Ce détournement peut caractériser la faute de l'employeur qui utilise la discipline à seule fin de brimer la salariée. En l'espèce celle-ci avait fumé sur un lieu de travail protégé, une clinique.

*“Considérant que cet avertissement a été donné pour un fait dont le caractère habituel n'est pas établi et alors que la salariée n'avait fait l'objet d'aucune mise en garde préalable, et que contrairement à ses obligations, l'employeur n'a pas mis de local fumeurs à la disposition de ses salariés : qu'il apparaît que cet avertissement répond d'autant plus à la préoccupation de l'employeur de trouver des griefs à l'encontre de la salariée, qu'il existait à l'évidence une tolérance de la part de l'employeur et qu'il est établi par les attesta-*



*tions produites par Mlle Cottez que celle-ci n'est pas la seule à avoir fumé dans les conditions sanctionnées”.*

*“Considérant en conséquence, que si à plusieurs occasions la société Clinique Villa des Pages a eu à l'égard de Mlle Cottez une attitude résultant manifestement d'une animosité personnelle, et ainsi commis une faute ouvrant droit à réparation dans la mesure où Mlle Cottez a subi un préjudice résultant des conditions conflictuelles dans lesquelles elle a dû travailler (...)”.*

<sup>14</sup> id. p 201.

### **Jugements du Conseil de Prud'hommes de Caen du 26 février 1997 et du Tribunal correctionnel de Caen du 10 février 1998<sup>14</sup>**

A la suite d'une série de brimades M. Legrand, compagnon électricien, qui n'a plus aucune activité sur des chantiers est contraint par son employeur à un travail ridicule : mesurer les chutes de fil, trier et compter un à un les boulons, vis, rondelles, etc. travail qui doit être effectué dans un hangar dépourvu de tout chauffage.

Comment qualifier et apprécier ce qui à l'évidence est un détournement de la finalité du droit de l'employeur d'organiser dans son entreprise le travail comme il l'entend en créant des conditions de harcèlement insupportables. Dans cette instance deux réponses sont apportées, d'une part, par le Conseil de Prud'hommes et, d'autre part, par le Tribunal correctionnel.

Le conseil prononce la résiliation du contrat aux torts de l'employeur après avoir relevé : *“ Que du fait que celui-ci (l'employeur) s'obstine à poursuivre un contrat de travail aux seules fins de brimades, la rupture s'impose”.*

Le Tribunal correctionnel condamne l'employeur qui impose des conditions de travail humiliantes et contraires à la dignité (art. 225-14 du Code pénal).

<sup>15</sup> id. p.194.

### **Jugement du Tribunal de Bobigny du 7 décembre 1999<sup>15</sup>**

Ce jugement, de la juridiction civile, met en évidence quelques-unes des techniques habituelles du harcèlement : objectifs à atteindre assortis de pressions, reproches et blâmes, modifications des secteurs d'activité, menaces de sanctions et convocations après une période de calme (le chaud et le froid) ayant pour but et effet de déstabiliser psychologiquement le salarié. Ici encore la technique du harcèlement avance masquée derrière le pouvoir d'organiser le travail et de faire respecter la discipline.

Ce jugement, également, consacre la catégorie “harcèlement moral” et le but poursuivi par l'employeur : *“Il apparaît ainsi que l'avertissement du 24 juin 1997 a été pris de manière*

*hâtive sans justification sérieuse, contribuant à **déstabiliser** Gilles Chapet." (...) Dans ces conditions, Gilles Chapet a été **atteint psychologiquement** par le courrier du 1er décembre 1997 par lequel, pour la seconde fois en six mois, la société HELLA lui faisait des reproches injustifiés, laissant croire à un **acharnement de la part de l'employeur**".*

En l'espèce le salarié a été conduit au suicide.

L'analyse de ces décisions ne conduit pas clairement à distinguer un traitement spécial à l'encontre des salariées. En serait-il autrement en recherchant le ou les buts poursuivis ? Mais le but recherché n'est pas déterminant pour caractériser le harcèlement.

D'autant plus qu'il y a plusieurs situations :

- la plus ancienne et toujours valable : se débarrasser des personnels du secteur public ou des salariés bénéficiant de protections spéciales, contre les licenciements, en le poussant à la démission ;
- la plus récente : gérer l'entreprise comme on gère les stocks, en "flux tendu", en imposant une pression constante afin d'obtenir un maximum, si important que certains "craquent" ;
- la recherche de solutions alternatives afin de ne pas prendre de risques en licenciant, en poussant le salarié à "négocier" un départ, même bien indemnisé.

Mais, si ces finalités ne sont pas établies et si le harcèlement peut être la conséquence de la seule perversité du harceleur, les règles de droit applicables sont communes et il n'y a pas lieu de poser comme condition la détermination du but poursuivi.

Mais dans ces finalités également on distingue mal celles qui se rattachent plus directement à une discrimination fondée sur le sexe.

Si on se place, ce qui est le choix de la présente étude, côté entreprise pour déterminer les méthodes et les buts du harcèlement une "sur-discrimination" à l'égard des femmes au sein de la discrimination générale constituée par le harcèlement au travail n'apparaît pas avec évidence. Mais si, au contraire, on se place côté salariées les conséquences sur la santé, les facultés de résistance et de riposte, les réactions ou l'absence de réaction de l'environnement familial ou social peuvent apparaître. Mais cela est une autre histoire qu'explorent les sociologues, historiens, etc. qui problématisent en termes de rapports sociaux de sexe ou de genre.

## **LE CONTRAT DE TRAVAIL, INSTRUMENT DE DÉFENSE DES SALARIÉS**

Dernière approche : la définition des rapports de travail. Une certaine analyse juridique des sources du harcèlement pouvait conduire à penser que les catégories de salariés les plus exposées à l'exploitation étaient par nature soumises à un harcèlement renforcé.

Selon cette théorie le harcèlement serait inhérent au contrat de travail lui-même. Une des caractéristiques essentielles de ce contrat est l'affirmation du lien de subordination de celui qui achète la force de travail sur celui qui la vend. Ce lien de subordination se traduisant dans le pouvoir disciplinaire souverain de l'employeur tirant sa légitimité de l'entreprise : institution dont il est seul maître et responsable, dans la théorie de l'employeur, seul juge de l'intérêt de l'entreprise donc de son organisation. C'était l'époque aussi où le Code civil disposait que le maître était cru sur sa seule affirmation. Dans cet ordre économique et politique le contrat de louage des personnes et son lien de subordination excluait toute place au social.

Cependant il faut bien constater que l'évolution de la société, les luttes et les conquêtes, l'évolution du Droit tout en maintenant le principe du lien de subordination l'a fortement réglementé. Par un retournement naturel le contrat de travail, source d'aliénation, en transposant les règles civilistes dans les relations de travail est devenu un instrument incomparable de défense des salariés. Le principe du synallagmatique avec les droits et obligations réciproques ayant force de loi entre les deux parties, et non au profit d'une seule, la floraison des réglementations protège la partie qui reste la plus faible puisqu'elle n'a à vendre que sa force de travail, ont conduit à définir aujourd'hui le contrat qui, de surcroît, doit être exécuté de bonne foi comme l'instrument de protection pour se défendre contre le harcèlement.

Les tribunaux utilisent une formulation parallèle pour condamner la violation de la lettre et de l'esprit du contrat de travail en stigmatisant le comportement fautif de l'une ou de l'autre partie en raison de la violation des règles ou de l'application déloyale de ces règles.

Une dernière question peut être posée. Certes le contrat de travail constitue la protection générale de tous les salariés mais il existe une liste, longue et jamais exhaustive, de salariés qui doivent être plus particulièrement protégés en raison de ... (article L. 122-45 du Code du travail).

Si le législateur a défini ces catégories pour rendre effective l'égalité de traitement en proclamant le principe de non discrimination, dans les faits, les victimes de harcèlement se sont-elles prévaluées de ces protections spécifiques qui ont

été édictées ?

La réponse est clairement positive pour les représentants du personnel, les faits de harcèlement pouvant également caractériser l'entrave aux fonctions ou la discrimination.

Pour les femmes, le sexisme ou le harcèlement sexuel (au sens large et non étroitement délictuel) doit être recherché comme élément spécifique et aggravant d'un processus de harcèlement.

A ma connaissance une seule instance prud'homale a porté sur le double grief de harcèlement sexuel et harcèlement moral :

<sup>16</sup> section commerce 2<sup>e</sup>  
ch. RG F 00/06900, inédit.

### **Jugement du Conseil de Prud'hommes de Paris du 18 octobre 2000<sup>16</sup>**

La salariée avait saisi le Conseil de Prud'hommes de demandes en dommages et intérêts, notamment, en faisant état des harcèlements sexuel et moral dont elle avait été victime.

Sur le premier grief une difficulté avait surgi en raison du fait que le dirigeant d'un salon de coiffure à l'encontre duquel avait été ouverte une procédure pénale avait bénéficié d'un arrêt de non-lieu de la chambre d'accusation, les éléments très stricts permettant de retenir le délit de harcèlement sexuel n'étant pas, au yeux de la chambre d'accusation, réunis.

Le juge prud'homal passa outre cette objection en retenant une définition dans le cadre des relations de droit du travail beaucoup plus souple qui rapproche d'ailleurs ce type de harcèlement à une des formes ou des méthodes du harcèlement en général :

*“Attenué que les seuls attouchements peuvent être considérés, par la personne qui les subit, comme étant une pression d'ordre sexuel, le harcèlement sexuel n'induit pas systématiquement la “pénétration” ou la “fellation”.*

*“Attenué qu'il n'est pas contesté par la société que les “us et coutumes” de la coiffure, le milieu est déclaré, par l'employeur, comme étant particulier, autorisaient, à celui qui le supporterait d'être “tripoté” par ses collègues fussent-ils supérieurs hiérarchiques (...).*

*“Attenué que Madame L. n'a pas accepté cette pression intimement liée au sexe, même si en l'espèce compte tenu, dicit la chambre d'accusation, du comportement particulier de F.”, il ne pouvait y avoir un harcèlement sexuel tel que cela est habituellement entendu.*

*“Attenué que la chambre d'accusation n'a pu renvoyer Monsieur F. devant le Tribunal Correctionnel que parce que le harcèlement sexuel n'est pas constitué au sens des*

*dispositions de l'article 222.33 du Code Pénal.*

*“Attendu que le Conseil de Prud'hommes conserve d'autant compétence pour dire que le harcèlement avait une nature d'origine sexuelle, il importe peu en l'espèce que cette pression soit effectuée par une personne “ayant un comportement particulier”, ou étant considérée comme “un homosexuel maniéré et farfelu” (arrêt de la chambre d'accusation). “*

Le Conseil de Prud'hommes poursuit alors sur le harcèlement moral.

*“Attendu que le harcèlement a aussi été constitué par :*

- l'absence de réponse du défendeur à une agression subie par une de ses salariées,*
- la convocation de la victime à un entretien avant sanction, près de six mois après que les faits se sont déroulés, sans motif ou élément nouveau,*
- la réponse à la contestation de la sanction après réception de la convocation devant le bureau de conciliation,*
- le reproche d'avoir saisi la juridiction du travail.”*

Après avoir relevé les nombreux arrêts maladies liés aux conditions de travail, le Conseil poursuit en s'étonnant que l'employeur :

*“n'ait pas su muter sa salariée dans un autre salon afin de lui assurer une paix psychologique et d'assumer ses responsabilités d'employeur en protégeant sa salariée des manœuvres et outrances d'un de ses collègues.”*

Le Conseil de Prud'hommes entre alors en condamnation non seulement pour le paiement des sommes habituellement dues pour un licenciement abusif mais également au titre du harcèlement en allouant des dommages et intérêts à hauteur de 500 000 F.

## **LES PROJETS DE NOUVEAUX ARTICLES DE CODE DU TRAVAIL**

Si le processus de harcèlement (dans ses techniques, ses finalités, ses sources) tel que saisi par la jurisprudence ne permet pas, en l'état, de faire apparaître une spécificité marquante en raison du sexe, on doit cependant s'interroger sur les conséquences éventuelles des nouveaux articles qui doivent être insérés dans le Code du travail, après l'adoption en première lecture par l'Assemblée nationale dans sa séance du 11 janvier 2000 du projet de Loi sur la modernisation des rapports sociaux qui pourraient permettre une meilleure protection des salariés en général et plus particulièrement

<sup>17</sup> Chapitre III bis “Lutte contre le harcèlement moral au travail” du projet de Loi de modernisation sociale adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 11 janvier 2001 et transmis au Sénat avec déclaration d'urgence le 16 janvier 2001.

des femmes salariées<sup>17</sup>.

On se doit de saluer l'introduction, souhaitée par l'Assemblée nationale, dans le code du phénomène maintenant clairement nommé de "harcèlement moral au travail".

Le nouvel article L.120-1 du Code du travail disposerait : "Le contrat de travail est exécuté de bonne foi".

L'apport de ce texte dans le Code du travail est simplement ou hautement symbolique. L'exécution de bonne foi résulte d'un texte vieux de près de deux cents ans, l'article 1134 du Code civil, qui a toujours été appliqué au contrat de travail au titre des obligations que l'employeur rappelait au salarié (obligation de loyauté) ou au titre des obligations mises à la charge de l'employeur par une constante jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation qui a connu, durant les dernières décennies un important développement.

Il est parfois utile de rappeler ces évidences même dans des textes de loi, nul plaisantin ne pouvant s'aventurer à prétendre que jusqu'à la promulgation de la loi les contrats de travail peuvent être exécutés de mauvaise foi.

Les trois autres articles adoptés par l'Assemblée nationale ne semblent pas apporter des protections supplémentaires significatives.

Le nouvel article L.122-50 autoriserait l'employeur à sanctionner disciplinairement un salarié ayant procédé aux agissements qualifiés de harcèlement moral.

Le nouvel article L.122-51 mettrait à la charge du chef d'entreprise l'obligation de prendre toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les actes de harcèlement. Cet article est un peu le pendant de l'article général mettant à la charge de l'employeur l'obligation d'assurer la protection de la santé des salariés (art. L.230-2 du Code du travail).

Les alinéas 2 et 3 de l'article 122-49 auraient pour objet d'assurer une protection particulière et extrêmement forte au profit des salariés sanctionnés ou licenciés pour avoir témoigné des agissements de harcèlement ou pour les avoir relatés.

En ce cas la rupture du contrat de travail du témoin est déclarée nulle de plein droit ce qui est la sanction suprême d'un acte juridique illicite.

Cette sanction est cependant limitée : d'une part, son champ d'application ne semble viser que ceux qui témoignent des faits ou relatent les faits de harcèlement moral et non ceux qui en sont victimes et, d'autre part, l'effectivité de la sanction est aléatoire (cf. nullité du licenciement d'une femme enceinte).

Reste donc pour apprécier l'éventuelle protection com-

plémentaire apportée par le texte voté en première lecture le premier alinéa de ce qui pourrait être le nouvel article L.122-49 du Code du travail : *“Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral d’un employeur, de son représentant ou de toute personne abusant de l’autorité que lui confèrent ses fonctions, qui ont pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité et de créer des conditions de travail humiliantes ou dégradantes.”*

Cette définition très restrictive du harcèlement dans les relations de travail est étonnante. On retire l’étrange impression d’un texte de méfiance à l’égard des salariés harcelés autour desquels on dresse des barrages afin qu’ils ne viennent pas se plaindre de façon intempestive parce qu’ils sont simplement stressés, mythomanes et manipulateurs, paranoïaques ou hystériques ou en fin de compte victimes d’un simple “effet de mode”.

Tout d’abord la définition évacue entièrement les conséquences potentielles ou réalisées sur la santé morale du salarié.

Le législateur aurait-il voulu régler leur compte aux médecins, aux psychologues, aux sociologues qui par l’analyse très fine des conséquences de la violence en général, du stress en particulier et des brimades dans les relations de travail sur la santé mentale du salarié ont mis en évidence un fléau social qui a conduit à une prise de conscience généralisée et à une prise de parole efficace ?

Il n’a été conservé que l’autre élément extrêmement important bien évidemment à savoir l’atteinte qui est ou qui peut être portée à la dignité du salarié par les agissements visés. Ce texte renforce dans une certaine mesure les dispositions préexistantes du Code pénal (art. 225-14).

Mais par ailleurs elle introduit, afin de caractériser le harcèlement, des conditions injustifiées.

Il faut que les agissements soient répétés alors qu’en ce qui concerne le harcèlement sexuel, il est admis qu’un seul acte suffisamment grave permet de caractériser le délit.

Il faut que l’acte émane de l’employeur, de son représentant, ou d’un personnel abusant de l’autorité que lui confèrent ses fonctions en personnalisant l’auteur du harcèlement, d’une façon limitative, et dans un rapport hiérarchique déterminé.

Or toutes les analyses montrent que parallèlement au processus de harcèlement lié à des actes précis et intentionnels de la hiérarchie dans un but déterminé il existe un autre processus lié simplement au mode de production et de management de l’entreprise, aux méthodes de gestion du personnel, à des techniques de management dans lesquelles

les pressions continues, déstabilisantes, déstructurantes, portent de graves atteintes à la santé mentale des salariés qui ne peut être exclu de la définition générale du harcèlement et de sa sanction.

Les regrets sont d'autant plus grands que le législateur était attendu sur le terrain des règles de droit utiles là où elles sont actuellement insuffisantes : les pouvoirs et les prérogatives de l'Inspection du travail au sein de l'entreprise, les missions et les moyens de la médecine du travail présentent un grand retard pour combattre utilement le harcèlement.

Ce n'est pas dans le domaine des règles du contrat de travail, dans les droits et obligations liés à son exécution qu'il y avait carence et nécessité urgente de légiférer.

Le fait, l'analyse du fait par le juge, les règles de droit jurisprudentiel fondées sur les principes généraux du droit du travail précèdent parfois utilement la règle de droit consacrée par le législateur.

L'intervention prématurée pourrait "casser" une évolution permettant une plus grande protection du salarié, homme ou femme.

Il apparaît que la poursuite des enquêtes et analyses pour améliorer le projet de loi est hautement souhaitable, d'une façon générale. Plus particulièrement en ce qui concerne le sujet de ce numéro apparaît le besoin d'enquêtes croisées, quantitatives mais aussi qualitatives de la ségrégation en raison du sexe déjà reconnue dans les différents types d'emploi, des pathologies du harcèlement, de l'analyse des transformations de l'organisation du travail.