

Un an après avoir repris son contrôle de qualification sur le harcèlement moral, la Cour de cassation délivre le mode d'emploi notamment sur la définition et la preuve du harcèlement. Synthèse.

# Harcèlement moral : la nouvelle donne

**Hervé Gosselin**, Conseiller à la chambre sociale de la Cour de cassation

La notion de harcèlement moral issue de la loi de modernisation sociale reste pertinente après la loi du 27 mai 2008. Cette loi aboutit à la coexistence de deux définitions. La définition communautaire trouvant à s'appliquer lorsque le harcèlement intervient en raison de l'un des motifs prohibés par les directives 2000/78/CE (religion ou convictions, handicap, âge ou orientation sexuelle) et 76/207/CEE modifiée par la directive 2002/73/CE (sexe) : « *comportement non désiré lié à un de ces motifs ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.* » Il appartiendra à la victime de choisir, dès lors que le harcèlement est lié à l'un des motifs prohibés par les directives sur quelle définition elle fondera son action.

- Les arrêts du 24 septembre 2008 rendus par la chambre sociale ont introduit une rupture, d'une part, en ce qu'il a été décidé que la chambre allait désormais exercer un contrôle sur la qualification de harcèlement moral, contrairement à la situation qui prévalait depuis un arrêt de 2004 (*Cass. soc.*, 27 oct. 2004, n° 04-41.008, *Bull. civ. V*, n° 267), d'autre part, en ce qu'elle a donné un véritable mode d'emploi aux juridictions du fond afin de lui permettre d'exercer ce contrôle.

- Ces décisions ont suscité des réactions diverses au sein de la doctrine, certains s'en félicitant, d'autres manifestant une certaine réserve quant aux conséquences de ce contrôle, tous s'accordant cependant pour estimer que ce contrôle de qualification devrait déboucher sur des clarifications de la notion de harcèlement moral. (*v. A. Martinel, P. Adam et Ph. Waquet, Semaine sociale Lamy n° 1368, p. 5; v. aussi G. Pignarre RDT déc. 2008*).

- Qu'en est-il un an après, la chambre sociale ayant eu à statuer dans 119 affaires dans lesquelles était invoquée l'existence d'un harcèlement moral entre le 25 septembre 2008 et le 7 juillet 2009 ?

L'analyse de ces arrêts, et plus particulièrement de 17 d'entre eux, choisis pour l'intérêt de la solution, expressément ou implicitement dégagée, autorise trois conclusions provisoires.

## 1 LE RÉGIME DE LA PREUVE

L'article L. 122-52 (*devenu L. 1154-1*) du Code du travail dispose que « *dès lors que le salarié concerné établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à la partie défenderesse, au vu de ces éléments, de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement* ».

### ► Une démarche en quatre temps

La chambre sociale a précisé à l'occasion de ses arrêts du 24 septembre 2008 qu'en vertu de cet article, le régime de la preuve devait respecter l'enchaînement suivant : prise en compte de l'ensemble des éléments de fait apportés par le salarié et vérification de la matérialité de ces faits / décision de qualification des faits retenus : permettent-ils ou non de présumer l'existence d'un harcèlement moral ? si oui, l'employeur démontre-t-il, par des éléments objectifs, que les faits établis par le salarié sont étrangers à tout harcèlement moral ? (*v. communiqué internet de la Cour de cassation*).

### ► Un contrôle sur l'ensemble des faits établis par le salarié

Cette démarche est réaffirmée à l'occasion de l'arrêt rendu le 27 mai 2009 (*n° 07-43.112*) : « *Qu'en se déterminant comme elle a fait, alors que les reproches et avertissements adressés au salarié et les conditions d'exécution de son travail constatées dans l'arrêt étaient de nature à faire présumer l'existence d'un harcèlement, en sorte qu'il revenait à l'employeur d'établir que ses agissements étaient justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement, la cour d'appel a violé le texte susvisé.* »

On observera que la vérification de la matérialité des éléments de fait apportés par le salarié (au sens de la décision du Conseil constitutionnel du 12 janvier 2002) ne saurait conduire le juge du fond à écarter un par un ces éléments de fait au motif que chacun d'entre eux pris isolément ne permet pas de présumer l'existence d'un harcèlement moral, ce qu'avait fait la cour d'appel ●●●

●●● dans cette affaire. Ceux que le juge peut souverainement écarter sont ceux dont la matérialité n'est pas établie par le salarié, et ceux-là seuls. Tous les autres doivent être pris en compte dans

la décision de qualification que va rendre le juge : « *Mais attendu que la cour d'appel, appréciant souverainement la valeur et la portée des éléments de preuve qui lui étaient soumis, a estimé que certains faits que la salariée invoquait comme faisant présumer l'existence d'un harcèlement moral n'étaient pas établis mais que, s'agissant des invectives dirigées contre M<sup>me</sup> H., l'employeur ne renversait pas la présomption de harcèlement résultant des attestations que la salariée avait produites et que de telles invectives avaient, par leur nature, nécessairement dégradé les conditions de travail de l'intéressée et par leur publicité, porté atteinte à sa dignité.* »

La chambre sociale censure les cours d'appel qui n'ont pas recherché si l'ensemble des faits établis par le salarié permettaient ou non de présumer l'existence d'un harcèlement moral (Cass. soc., 3 juin 2009, n° 07-43.923; 17 juin 2009, n° 07-43.947).

### ► Un contrôle sur les justifications de l'employeur

Lorsque la présomption de harcèlement moral est retenue par le juge, il appartient à l'employeur d'apporter la preuve que les faits en cause sont étrangers à tout harcèlement moral (Cass. soc., 7 juill. 2009, n° 07-45.632). Il est intéressant de noter que c'est bien sur ces faits que l'employeur doit s'expliquer. Les justifications de l'employeur qui porteraient sur d'autres considérations seront considérées comme inopérantes. Si les justifications de l'employeur sont convaincantes, le juge écartera la qualification de harcèlement moral : « *Mais attendu qu'après avoir écarté en l'état des éléments qui lui étaient soumis, tout ton blessant ou humiliant de la part de l'employeur, la cour d'appel a retenu que la gestion du bar entrainé dans les attributions de la salariée et qu'il lui appartenait de répondre au téléphone, que l'arbitrage des tournois du vendredi était habituellement confié à des bénévoles et que c'était en raison de son état de santé que M<sup>me</sup> C. n'avait plus été payée par virement mais par chèque; qu'elle a pu en déduire, sans encourir les griefs du moyen, que les agissements de l'employeur étaient justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement* » (Cass. soc., 31 mars 2009, n° 08-40.041).

La chambre sociale exerce donc un contrôle sur la prise en compte par le juge du fond de l'ensemble des faits établis par le salarié, sur la qualification de « *présomption de harcèlement moral* » et sur les justifications de l'employeur.

## 2 DES ÉLÉMENTS DE CLARIFICATION DE LA DÉFINITION

### ► L'intention de nuire n'est pas exigée

La définition légale retient « *les agissements répétés qui ont pour objet ou pour effet...* »

Il a été soutenu que cette formulation (« *pour effet* »), qui autorise la reconnaissance d'un harcèlement involontaire, conformément d'ailleurs aux travaux parlementaires, n'était pas suivie, à la lettre, à raison, par les juges du fond qui rechercheraient systématiquement « *l'intention de nuire* » ou « *l'intention malveillante* » du harceleur pour qualifier les agissements de harcèlement moral.

Il est vrai que certaines juridictions ont retenu, dans un premier temps, cette conception, mais telle n'est pas celle qui ressort des premiers éléments de la jurisprudence de la chambre sociale sur ce point.

Des hésitations ont, certes, encore pu se manifester dans les premiers arrêts rendus après ceux du 24 septembre 2008 (Cass. soc., 25 févr. 2009, n° 07-41.846, par exemple), mais la position de la chambre semble s'affirmer au travers d'une succession d'arrêts. Dans un premier arrêt, la chambre sociale, pour retenir la qualification de harcèlement moral, a écarté un motif adopté des premiers juges qui soulignait que la restructuration dont se plaignait le salarié « *n'était pas le résultat d'un montage artificiel destiné à le déstabiliser* » (Cass. soc., 5 mai 2009, n° 07-45.397).

Elle a ensuite apporté une réponse plus nette en accueillant expressément le moyen d'un pourvoi qui faisait valoir qu'en retenant que la volonté de nuire de l'employeur ne serait pas établie pour rejeter la demande du salarié de dommages-intérêts pour harcèlement moral, l'arrêt de la cour d'appel avait violé l'article L. 1152-1 du Code du travail, c'est-à-dire l'article qui contient la définition du harcèlement moral : « *Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs inopérants tirés de ce que les mesures disciplinaires relèvent du pouvoir de direction et de l'absence de volonté de nuire de l'employeur, alors qu'elle avait constaté une accumulation de procédures disciplinaires à partir de novembre 2004, et sans s'expliquer sur la circonstance, invoquée par le salarié, qu'il s'était vu prescrire un arrêt de travail pour "asthénie, trouble du sommeil, situation conflictuelle" du 5 au 30 janvier 2005, la cour d'appel, qui devait rechercher si l'ensemble de ces éléments n'étaient pas de nature à faire présumer un harcèlement moral au sens des textes précités, n'a pas donné de base légale à sa décision* » (Cass. soc., 13 mai 2009, n° 08-40.610).

Cette conception de la définition du harcèlement moral a été implicitement confirmée à l'occasion d'un arrêt de cassation d'un arrêt rendu par une cour d'appel qui avait fait application d'une définition « *retravaillée* » du harcèlement moral : « *Attendu que pour débouter le salarié de ses demandes, la cour d'appel a retenu que les agis-*

La Cour de cassation censure les juges du fond « l'intention de nuire » ou « l'intention malveillante » pour qualifier les faits de harcèlement moral

sements constitutifs d'un harcèlement moral ne pouvaient simplement résulter d'un stress, d'une anxiété, d'un surmenage, d'un conflit personnel, de contraintes de gestion, du pouvoir disciplinaire ou d'organisation de l'employeur, mais devaient être la conséquence d'une volonté réitérée de l'employeur se manifestant par des éléments identifiables par le juge et portant atteinte à la dignité de la personne en créant un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant, offensant et que tel n'était pas le cas en l'espèce ;

Qu'en statuant ainsi sans répondre aux conclusions du salarié dans lesquelles il faisait valoir qu'à son retour de congé maladie, il avait retrouvé, sans en avoir été prévenu, son bureau vidé, ses dossiers mélangés et qu'il s'était vu affecté dans un local isolé en compagnie de deux autres agents également classés inadaptés, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé » (Cass. soc., 17 juin 2009, n° 07-43.947).

#### ► La question de la dégradation des conditions de travail

Le texte de la définition du harcèlement moral mentionne l'existence d'une dégradation des conditions de travail. La question a pu se poser de savoir si les juges du fond devaient constater impérativement cette dégradation des conditions de travail pour caractériser le harcèlement moral, ou s'il suffisait qu'ils s'appuient sur les faits établis par le salarié et sur leurs conséquences (atteinte aux droits, à la dignité, altération de l'état de santé et risque de compromettre l'avenir professionnel), la dégradation des conditions de travail se déduisant nécessairement des deux.

La question a été précisément soulevée à l'occasion d'un pourvoi. Mais la chambre sociale n'a pas jugé utile d'y répondre explicitement, considérant que les motifs propres et adoptés de la cour d'appel suffisaient à justifier sa décision (Cass. soc., 30 juin 2009, n° 08-42.959).

On observera par ailleurs, qu'il a été jugé que l'employeur qui adressait de nombreux courriers de demandes d'information et de justification de ses absences à un salarié, avec menaces sur le sort du contrat de travail, alors que le salarié était arrêté pour dépression, avait commis des agissements de harcèlement moral, ce qui, à tout le moins, dénote la mise en œuvre d'une conception large des « conditions de travail » (Cass. soc., 7 juill. 2009, n° 08-40.034).

#### ► Les conséquences des agissements de harcèlement moral

##### L'atteinte aux droits

S'agissant des conséquences des agissements, la chambre sociale a donné une première précision concernant « l'atteinte aux droits » en jugeant que « la cour d'appel, qui a retenu que le salarié avait fait l'objet d'une mutation avec changement de résidence qui était irrégulière, qu'il avait été

affecté à un poste de chargé de mission au contenu resté vague et peu défini, que l'employeur avait peu à peu mis l'intéressé sur un poste vide de son contenu, sans chercher une autre solution, et que ces agissements avaient entraîné une dégradation de ses conditions de travail, portant aux droits de l'agent, a pu en déduire que l'existence d'un harcèlement moral était établie » (Cass. soc., 3 déc. 2008, n° 07-41.491). Toutefois, si le changement de résidence peut se rapporter aux droits de l'article L. 1121-1, conformément à la décision du Conseil constitutionnel, il semble que la chambre ait pris en compte l'existence d'un statut particulier dans cette affaire, en l'occurrence celui d'EDF, pour statuer en faisant référence aux « droits de l'agent ».

##### L'atteinte à la dignité

Il ne ressort pas des arrêts rendus par la chambre sociale que l'atteinte à la dignité soit systématiquement recherchée pour caractériser le harcèlement moral. Il s'agit là d'une des conséquences possibles des agissements et il suffit que lesdits agissements soient susceptibles de porter atteinte à la dignité. On remarquera que dans l'arrêt précédemment cité (Cass. soc., 17 juin 2009, n° 07-43.947), la chambre sociale n'a pas estimé que l'absence d'atteinte à la dignité du salarié, affirmée par la cour d'appel, était de nature à écarter l'existence d'un harcèlement moral.

##### La dégradation de l'état de santé

C'est en définitive à propos de la dégradation de l'état de santé que la chambre sociale a, à ce stade, apporté les réponses les plus nettes.

Certaines cours d'appel et plusieurs pourvois estimaient qu'il appartenait au salarié d'apporter la preuve de l'existence d'un lien entre la dégradation de son état de santé constatée par des certificats médicaux, soit du médecin traitant, soit du médecin du travail, et les agissements du « harceleur » ou la dégradation des conditions de travail, pour que cette conséquence des agissements litigieux puisse être prise en compte par le juge pour les qualifier de harcèlement moral.

La chambre sociale a tranché cette question en jugeant « qu'en statuant ainsi alors que le salarié n'est tenu que d'apporter des éléments qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral, la cour d'appel qui ne pouvait rejeter la demande du salarié au seul motif de l'absence de relation entre l'état de santé et la dégradation des conditions de travail, a violé le texte susvisé » (Cass. soc., 30 avr. 2009, n° 07-43.219, Bull. civ. V, n° 120). En d'autres termes, le juge doit prendre en compte la dégradation de l'état de santé du ●●●

**La seule altération de l'état de santé du salarié n'est pas de nature à établir l'existence du harcèlement moral mais elle n'est pas non plus indispensable pour qu'il soit reconnu**

**Un juge ne peut enjoindre à un employeur d'écartier un salarié harceleur, à la demande de collègues**

●●● salarié, attestée par un certificat médical, comme un des éléments établis par le salarié à l'appui de sa demande. Il lui appartient ensuite, au vu de l'ensemble des éléments, de qualifier les agissements litigieux. Il importe peu que le médecin ait ou non fait un lien avec le milieu professionnel. En tout état de cause, la seule altération de l'état de santé du salarié n'est pas de nature à établir l'existence d'un harcèlement moral, et elle n'est pas indispensable pour qu'il soit reconnu. Cette conception de la chambre sociale ressort également de deux autres arrêts (*Cass. soc.*, 17 juin 2009, n° 08-41.105; 7 juill. 2009, n° 07-44.590).

la chambre sociale a jugé qu'il se déduisait des articles L. 1152-2 et L. 1152-3 du Code du travail que « le salarié qui relate des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter de la seule circonstance que les faits énoncés ne sont pas établis ».

### ► Le juge ne peut pas « écarter » un harceleur de l'entreprise

Il a été décidé que « si par application de l'article L. 1152-4 du Code du travail, l'employeur doit prendre toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral, il n'entre pas dans les pouvoirs du juge d'ordonner la modification ou la rupture du contrat de travail du salarié auquel sont imputés de tels agissements, à la demande d'autres salariés, tiers à ce contrat » (*Cass. soc.*, 1<sup>er</sup> juill. 2009, n° 07-44.482 en cours de publication; v. aussi le Rapport de J.-M. Beraud, *Semaine sociale Lamy* n° 1410, p. 8).

## 3 PROTECTION DU SALARIÉ, SANCTION ET RÉSILIATION JUDICIAIRE

### ► La nullité du licenciement d'un salarié ayant relaté des faits de harcèlement

Par une décision remarquable (*Cass. soc.*, 10 mars 2009, n° 07-44.092, *Bull. civ. V*, n° 66; v. avis de J. Duplat, *Semaine sociale Lamy* n° 1394, p. 11),

### ► Les conditions de la résiliation judiciaire

Enfin, la chambre sociale a jugé que la cour d'appel, qui constatait, au jour de sa décision, que les faits de harcèlement moral avait cessé du fait du départ du « harceleur », était fondée à estimer, après avoir accordé les dommages-intérêts demandés par la salariée, que la résiliation judiciaire du contrat de travail n'était plus justifiée (*Cass. soc.*, 1<sup>er</sup> juill. 2009, n° 07-44.284). ■

## Les deux définitions du harcèlement moral

### • La définition issue de la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002

Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses 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 (C. trav., L.1152-1).

### • La définition communautaire issue de la loi du 27 mai 2008

Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sa religion, ses convictions, son âge, son handicap, son orientation sexuelle ou son sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.

Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soient objectivement justifiés par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés.

La discrimination inclut :

1° Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant [...]; (C. trav., art. L. 1132-1)

► V. entretien avec M.-Th. Lanquetin, *Semaine sociale Lamy* n° 1355, p. 4