

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

« Harcèlement moral et démission du salarié »

Jean-Michel LATTES
Maître de Conférences à l'Université de Toulouse
Chercheur au Lirhe (CNRS - UMR 5066)

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

"Harcèlement moral et démission du salarié"

par

Jean-Michel LATTES
Maître de Conférences à l'Université de Toulouse
Chercheur au Lirhe (CNRS - UMR 5066)

Le droit du travail a été qualifié, lors de sa création, de droit de la protection des personnes placées en situation de subordination¹. Il convenait, en effet, de protéger par le droit le salarié placé sous les ordres d'un employeur ou de son supérieur hiérarchique. L'évolution de la matière à partir des années 80 a cependant eu pour conséquence de privilégier la protection de l'emploi sur la protection du salarié, en particulier sur le terrain économique. La rupture facilitée de la relation de travail, les souplesses laissées à l'employeur dans la réorganisation de l'entreprise, la mise en place de normes flexibles et adaptables... ont progressivement placé le droit du travail dans une perspective beaucoup plus gestionnaire que sociale.

Il serait pourtant faux de croire que la protection du salarié s'est trouvée totalement abandonnée au profit de dogmes économiques n'ayant pour objectifs que la rentabilité et le profit. La lutte contre les discriminations dans l'emploi, le renforcement des règles relatives aux contraintes de preuves pour l'employeur, l'évolution de la réglementation relative à l'hygiène et à la sécurité... constituent autant de progrès visant à organiser un environnement social plus protecteur des personnes au travail.

Dans une même perspective, les droits des salariés ont été renforcés dans un domaine complexe, le harcèlement, dont l'existence même n'était pas reconnue par le code du travail². Le harcèlement sexuel dans une première loi, le harcèlement moral dans un second texte, vont être pris en compte par le législateur avec l'introduction de règles nouvelles destinées à permettre au salarié victime de réagir face à une agression jusqu'alors niée³. La mise en place du texte sur le harcèlement sexuel avec la loi du 2 novembre 1992 "*sur l'abus d'autorité en matière sexuelle dans les relations de travail*" est une première réponse à cette problématique⁴. Les victimes disposent désormais de voies juridiques protectrices alors que les témoins et les associations se sont vus confortés dans leur capacité à révéler ces dérives.

¹ Jean-Michel Lattes, "*Pouvoirs de l'employeur et libertés des salariés*", Pouvoir et gestion, Tome 5 de la collection "Histoire, Gestion et Organisation", Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, Octobre 1997, pp.261 à 280.

² On notera cependant que le harcèlement dans l'emploi existe depuis que le travail existe, les textes nouveaux ne servant que de révélateur à un phénomène déjà identifié. Le droit syndical, par exemple, a été particulièrement concerné par ces dérives comme en témoignent de nombreuses affaires portant sur le déroulement de la carrière de certains représentants du personnel (Cass.Soc. du 28.03.2000, Fluchère / SNCF, *Dr. ouvrier* 2000.176 - "Les discriminations syndicales ", *R.P.D.S.* n°663, Juillet 2000.198 - M.Cohen, "Les 169 mea-culpa de la Société Peugeot", *R.P.D.S.* 1998.333).

³ Laurent Milet, "Harcèlement et droit social", *R.P.D.S.* n°663, Juillet 2000.198.

⁴ Loi du 2.11.1992 relative à "*l'abus d'autorité en matière sexuelle dans les relations de travail*", *J.O.* du 4.11.1992, p.15255. On lira : M.Miné et F.Saramito, "Le harcèlement sexuel", *Dr. Ouvrier* 1997.48 - C. Roy-Loustaunau, "Le harcèlement sexuel à la Française", *Commentaire de la loi n°92-1992, JCP* 93, ed. E, I, 237.

Le développement d'une jurisprudence nouvelle débouchant sur de véritables sanctions⁵ constitue le révélateur de ce nouveau champ juridique.

La reconnaissance du harcèlement moral se révèle beaucoup plus complexe à appréhender, en particulier du fait de la difficulté pour l'employeur d'arriver à en révéler la réalité. La confrontation de la démission, acte libre et conscient du salarié, avec des situations de harcèlement moral permet de mesurer l'importance du rôle du juge dans l'analyse de la complexité des situations.

Partie 1. La démission, liberté reconnue au salarié.

A. La qualification juridique de la décision de démissionner.

La démission constitue un acte unilatéral de volonté émanant du salarié. Il convient de la distinguer d'autres formes de ruptures comme les accords conclus entre salariés et employeurs parfois qualifiés de « *démissions négociées* »⁶. L'absence de formalisme de la décision de démissionner – par opposition aux contraintes imposées à l'employeur en cas de licenciement – ont amené la jurisprudence à se préoccuper de la manière dont la décision de démissionner est prise par le salarié. Le juge contrôle, à la fois, la décision de quitter l'entreprise et l'environnement dans lequel elle est exprimée.

Le caractère « *équivoque* » de la décision de démission constitue un axe déterminant de remise en cause de la qualification de la rupture par les juges. Le salarié doit prendre une décision ferme et sans ambiguïté. Il ne doit pas y avoir de doute sur la réalité de sa volonté⁷. La simple prise en compte de son comportement n'est pas en soi suffisante pour en déduire qu'il a décidé de quitter son emploi. Ainsi, la simple absence du salarié⁸ ne constitue pas un acte juridique abouti⁹ au sens du juge social même si celui-ci conserve une libre appréciation de la situation en cause¹⁰. A l'inverse, lorsque le salarié se met au service d'une société concurrente à l'issue d'un congé maladie, la volonté de démissionner est considérée comme sérieuse et non équivoque par le juge¹¹.

⁵ CPH d'Orange du 17.11.1997, Mme M. Mercier / SA Soc. d'application Peinture in *R.P.D.S.* n°663, Juillet 2000, p.225 - CA de Chambéry du 18.01.2000, Mme. F. Bollon / Mr. A. Gache, *R.P.D.S.* n°663, Juillet 2000, p.224 - Cass. soc. du 27.01.1993, Bull.V, n°26 p.18.

⁶ La démission ne peut être confondue avec des ruptures pouvant être qualifiées de « *contractuelles* » car elle produit ses effets du seul fait de la volonté du salarié. L'accord de l'employeur n'est pas nécessaire et la décision du salarié suffit à générer la rupture de la relation de travail.

⁷ Un simple mouvement d'humeur ne suffit pas, à lui seul, à qualifier la démission. Le fait de constater que le salarié s'est rapidement rétracté permet aux juges de considérer que la décision de démissionner n'est pas sérieuse (Cass. soc. du 30.11.1983, *Dr. ouvr.* 1985.324). Les magistrats vont jusqu'à prendre la mesure de l'émotion d'un salarié en replaçant sa démission dans son contexte (Cass. 12.01.1984, *Dr. soc.* 1984, *Dr. soc.* 1985, p. 692, note J. Savatier).

⁸ Les juges considèrent que le fait pour l'employeur d'évoquer la qualification de démission en cas d'absence du salarié à son poste de travail ne suffit pas pour que l'on puisse en déduire que ce dernier a pris la décision de démissionner. C'est ainsi qu'ils ont refusé la qualification de démission pour un salarié ne revenant pas de vacances à la date prévue (Cass. du 20.10.1982, *Bull.civ.* V, n°559) ou du seul fait d'indices traduisant sa volonté de s'orienter, dans l'avenir, vers des activités artisanales (Cass. soc. du 9.10.1985, *Jur. Soc.* 1985, SJ 306).

⁹ L'employeur doit utiliser la voie du licenciement pour abandon de poste pour rompre la relation de travail (Cass. soc. du 10.07.2002, *D.2002.IR.2654*).

¹⁰ Les juges considèrent parfois, à l'inverse de ce qui précède, que certaines absences manifestes du salarié traduisent sans ambiguïté sa décision de démissionner. Ils prennent en compte, le plus souvent, l'absence de justification sérieuse du salarié et en déduisent alors l'existence d'une « *volonté non équivoque de démissionner* » (Cass. soc. du 23.05.1995, *SSL* n°753, p.16).

¹¹ Cass. soc. du 4.01.2000, *RJS* 2000.114, n°167.

La liberté du salarié constitue un autre vecteur important de confirmation ou d'infirmité de la décision de démissionner. La reconnaissance du comportement fautif de l'employeur emporte la requalification de la démission en licenciement sans cause réelle et sérieuse. Dans de nombreux arrêts, les juges prennent la mesure de la situation litigieuse pour faire peser sur l'employeur les conséquences de la rupture. Le non paiement des salaires¹², la violence physique¹³, les risques subis dans l'emploi¹⁴, les décisions arbitraires prises par l'employeur¹⁵... constituent des pratiques incompatibles avec une prise de décision sereine et aboutie du salarié traduisant sa libre volonté de quitter son emploi. Les faits de harcèlement moral apparaissent cependant particulièrement complexes à appréhender en raison de la difficulté d'en apporter la preuve.

« *Décision libre et sans équivoque* »... cette orientation de la jurisprudence permet de mesurer le travail contentieux des juges du fond dans leur application de la définition de la démission donnée par le Code du travail¹⁶. La qualité de la volonté exprimée par le salarié constitue la base de la reconnaissance d'une telle qualification¹⁷. A défaut, il est impossible d'imputer au salarié la rupture de son contrat de travail¹⁸.

B. La difficile reconnaissance de la réalité du harcèlement moral.

Sans que l'on puisse parler de « *harcèlement* », la violence morale a pu être invoquée par les juges dans certaines situations où l'environnement du salarié est de nature à le pousser à la démission¹⁹. C'est alors la théorie des vices du consentement et la violence constatée qui permettent cette requalification même si la faiblesse de la jurisprudence révèle les limites de la mise en œuvre de ce dispositif.

La difficulté d'identifier les victimes constitue l'obstacle majeur à la reconnaissance du harcèlement moral, en raison, en particulier, de leur incapacité à se défendre face à une agression le plus souvent dissimulée²⁰. La situation du salarié subissant un harcèlement moral avant le vote de la loi de 2002 traduit la réalité de ces difficultés même si certains moyens peuvent être mis en œuvre.

L'évolution de la médecine du travail dans l'entreprise et les mutations générées par des textes renforçant leurs prérogatives²¹ permettent l'émergence chez les médecins du travail d'une prise de conscience de l'existence de problématiques délicates négligées par les juristes du travail. Au-delà de la souffrance "*physique*", souvent aisée à caractériser, d'autres types de

¹² Cass. soc. du 30.07.1976, *Bull. civ. V*, p. 337.

¹³ Cass. soc. du 14.03.1979, *D.* 1979, IR 424.

¹⁴ Cass. soc. du 18.10.1989, *RJS* . nov. 1989, p.496, n°826.

¹⁵ Cass. soc. du 10.04.1991, *RJS* 6/91, n°690 et du 8.11.1994, *Bull. civ. V*, n°294.

¹⁶ Article L. 1237-1 du Nouveau Code du Travail (NCT).

¹⁷ Cass. soc. du 12.07.1989, *CSB* 1989.197, S. 99.

¹⁸ Cass. soc. du 30.05.2000, *Bull. civ. V.*, n°207.

¹⁹ Dans une affaire où la démission devait être donnée par voie de recommandé du fait de l'existence d'une clause contractuelle, les juges ont pu décider que le fait d'établir la lettre de démission dans les locaux de l'entreprise constitue un élément suffisant pour considérer que la décision de démission a pu être prise dans un contexte d'intimidation, la volonté du salarié n'étant pas véritablement libre (Cass. soc. du 13.11.1986, *Bull. civ.*, n°520 - UIMM 1987.358).

²⁰ Plus que le harcèlement sexuel, le harcèlement moral suppose la prise en compte de situations immatérielles, dissimulées et interprétables. Il aura fallu attendre les travaux de Marie-France Hiriogoyen pour que l'expression même "*harcèlement moral*" soit revendiquée par des personnes qui n'arrivaient pas à identifier clairement leurs propres difficultés.

Cf. Marie-France Hiriogoyen, *Le harcèlement moral, la violence perverse au quotidien*, Syros 1998

²¹ Décret du 20 mars 1979 organisant la mise en place du "*tiers temps*" susceptible de garantir aux médecins la possibilité d'aller au-delà de l'examen clinique individuel pour intégrer l'ergonomie et, plus largement, toutes les formes de souffrance au travail.

souffrances, plus surnoises et plus complexes, apparaissent dans des situations particulières. Les médecins du travail et, à un degré moindre, les représentants du personnel, vont conceptualiser l'existence de ces pratiques pour témoigner de leur réalité dans les entreprises en bénéficiant de l'apport de réflexions doctrinales²². Par ailleurs, l'avis rendu par la commission consultative des droits de l'homme et la direction des relations de travail²³ ainsi que l'avis du Conseil économique et social²⁴ participent à la définition de problématiques susceptible d'en faciliter le traitement juridique.

Tout cela révèle la place centrale du travail comme vecteur d'équilibre des personnes. L'activité professionnelle participe en effet largement à l'équilibre psychosomatique de la personne salariée, l'enjeu étant chez l'agresseur de rechercher la déstabilisation de la personne. La démission provoquée apparaît, de fait, comme une remise en cause de l'idée même de volonté libre et entière telle que le code du travail a souhaité la conceptualiser.

La difficulté de dégager une définition unique du harcèlement moral au travail atteste de la complexité de son évaluation dans l'entreprise. Le risque de la détermination d'une définition trop large du problème renvoyant aux juges sociaux le soin de faire des choix comme celui d'une définition trop étroite débouchant sur un contentieux trop limité pour couvrir le sujet constituent les deux écueils majeurs rencontrés par les juristes du travail dans la mise en œuvre de leur processus d'évaluation²⁵. Nul doute que le Code civil²⁶, le Code du travail²⁷, le Code de la sécurité sociale²⁸, voire même le Code pénal²⁹ peuvent servir d'outils juridiques pour lutter contre le harcèlement au travail³⁰ du fait de la prise en compte de la nécessité de préserver la dignité des personnes et leurs libertés dans l'entreprise. Ils ne permettent pas, cependant, de cerner toutes les situations et des réformes semblent indispensable. La faiblesse de la jurisprudence basée sur ces dispositifs témoigne cependant

²² Les travaux d'Heinz Leymann et de Marie-France Hirigoyen ont permis de placer, au tout premier plan des réflexions sociales, ce type de souffrances jusqu'alors peu révélées.

Heinz Leymann, *Mobbing - La persécution au travail*, Seuil 1996. - Marie-France Hirigoyen, Op.cit.. Voir aussi: Ph. Askhénazy, *Les désordres du travail*, Seuil 2004

²³ Avis du 29.06.2000.

²⁴ Avis du 11.04.2001.

²⁵ Le deuxième ouvrage de Marie-France Hirigoyen témoigne de cette difficulté même si certains éléments permettent de caractériser ce type de situations : remise en cause des conditions relationnelles de travail, critiques injustes du travail réalisé, dégradation des conditions matérielles d'activité...

M-F Hirigoyen, *Malaise dans le travail, harcèlement moral - Démêler le vrai du faux*, Syros 2001.

²⁶ Le Code civil ouvre quelques possibilités d'intervention aux juges même si leurs évaluations se révèlent difficiles. Le droit de la responsabilité (Art. 1382 et 1383 du Code civil.) et le droit des contrats (Art. 1134 alinéa 3 du Code civil.) permettent de suivre un certain nombre de pistes juridiques possibles comme l'obligation de réparer un dommage ou l'obligation d'exécuter une convention de "bonne foi". L'exemple de l'affaire Chapet témoigne de la possibilité d'utiliser les articles 1382 et 1383 du Code civil lorsqu'un litige est avéré. En l'espèce, un cadre technico-commercial s'était suicidé après avoir subi des pressions et sanctions socialement inexplicables. Le Tribunal de grande instance de Bobigny reçoit le recours de sa femme et de son fils en considérant qu'il y avait une "relation immédiate de causalité" entre le suicide de l'intéressé et les actes injustifiables de l'employeur (TGI de Bobigny du 7.12.1999, Chapet et autres / Sté Hella).

²⁷ Le droit du travail assure la protection des libertés et des personnes autour de l'application de l'article L.120-2 (L.1121-1 NCT) du Code du travail mis en place par la quatrième loi Auroux du 31.12.1982 (Loi n° 82-1446).

²⁸ Le droit de la Sécurité Sociale peut compléter les moyens ouverts par le droit du travail en utilisant le biais de la notion d'accident de travail. A ce titre, le suicide d'un salarié à la suite du harcèlement moral de ses supérieurs nous amène à analyser les fondements de l'article L.411-1 du Code de la Sécurité sociale en vertu duquel on qualifie d'accident de travail tout accident "survenu par le fait ou à l'occasion du travail".

²⁹ Le nouveau Code Pénal consacre un chapitre aux atteintes à la dignité de la personne. Si ces dispositions vont bien au-delà du harcèlement moral, il est cependant possible de l'y intégrer du fait de développements spécifiques aux situations de dépendance économique. D'autres dispositions du Code Pénal sont susceptibles d'être exploitées juridiquement : art. 222.13 sur les "violences psychologiques ", art.223-13 sur "la provocation au suicide " et l'article 223.6 alinéa 2 sur "la non assistance à personne en danger "... Leurs possibilités d'application semblent cependant peu évidentes.

³⁰ P. Bouaziz, Le harcèlement moral dans les relations professionnelles, *Droit Ouvrier* 2000, n° 621.

de la difficulté juridique de réunir les conditions permettant de sanctionner le harcèlement moral³¹.

Partie 2. Le harcèlement moral, réalités et limites.

Plusieurs axes choisis par le législateur se révèlent d'une grande efficacité juridique. Ainsi, la définition de la notion d'abus d'autorité³² traduisant les formes multiples susceptibles d'être prises par ces déviations³³ et l'expression de ce détournement de pouvoir facilitant sa mise en évidence, permettent au juge social de considérer qu'un acte isolé peut être constitutif de harcèlement sexuel³⁴. On constate cependant que l'idée de hiérarchie se situe au cœur de la problématique du texte de 1992³⁵ alors qu'elle n'est pas reprise dans le texte sur le harcèlement moral.

Conflit atypique dans l'entreprise, ce deuxième degré de harcèlement présente, à la fois, des similitudes et des différences avec les critères juridiques permettant de lutter contre le harcèlement sexuel. Si des dérives individuelles existent, on constate que dans certaines entreprises, le harcèlement psychologique peut constituer un véritable mode de gestion du personnel³⁶. Il est donc nécessaire de prendre en compte des difficultés spécifiques qui n'apparaissent pas dans l'application de la loi de 1992³⁷, à la fois, pour identifier les victimes et pour organiser la sanction des agresseurs.

Dans ce contexte, l'impact du harcèlement moral juridiquement révélé peut permettre de mieux évaluer la réalité de la volonté de démissionner exprimée par le salarié. Le rôle des juges est facilité dans leur recherche d'éléments laissant supposer que la volonté est en réalité altérée par des éléments extérieurs subis par la victime et qui la conduisent à rompre le contrat de travail.

³¹ On relève l'existence d'une décision aboutissant à la sanction pénale de l'employeur, celui-ci "*s'obstinant à poursuivre un contrat de travail aux seules fins de brimades*". Cf. TGI de Caen, Ch. Corr., Ministère public / Luc Robichon, *D.O.*, mai 2000, p.202. Dans une autre affaire du 22 février 2001, le Tribunal Correctionnel de La Roche sur Yon (Vendée) a condamné un employeur, monsieur Bonnet, pour avoir infligé à ses salariés "*des conditions de travail incompatibles avec la dignité humaine*". Les faits, non contestés, témoignent de l'évidence de la qualification retenue, les salariés étant contraints de se taire, de ne pas sourire, ni de relever la tête (T.C. de la Roche sur Yon du 22.02.2001, Salariés de la SEED / Bonnet - voir, dans le même esprit, CPH de Mulhouse du 17.03.2001).

³² Circulaire DRT n°93-2 du 11.02.1993 sur "*l'application de la loi relative à l'abus d'autorité dans les relations de travail*", *Bull. Off. min. trav.*, n°15 du 20.08.1993 ou *JCP* 93, ed. E, III, 66384.

³³ J-M Lattes, "Pouvoirs et juges", Actes des Journées Michel Despax, *Dalloz*, Janvier 2002, pp.79 à 97 - "Pouvoirs de l'employeur et libertés des salariés" - Pouvoirs et Gestion - tome V de la collection "Histoire, Gestion, Organisation", *Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse*, Octobre 1997, pp.261 à 280.

³⁴ A.Mazeaud, "Changement d'affectation et harcèlement sexuel", *Dr.soc.* 1993.345. - C. Le Margueresse, "Sur la nullité des mesures prises à l'encontre d'une salariée victime de harcèlement sexuel", *Dr. soc.* 1998.437.

³⁵ J-M Lattes, "De l'ouvrier des forges au cyber-salarié : étude des mutations du marché du travail au travers des concepts de pouvoir et de hiérarchie", *Marché (s) et Hiérarchie (s)*, Tome X de la collection "Histoire, Gestion, Organisations", *Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse*, Novembre 2002, pp. 235 à 246.

³⁶ Plusieurs types de pratiques peuvent être assimilées au harcèlement moral : un harcèlement "*gratuit*" lié à la personnalité perverse de certains salariés ou employeurs, le harcèlement "*démission*" visant à contraindre une personne à démissionner sous le poids de pressions morales ou le harcèlement "*stratégique*" destiné à mettre en concurrence les salariés pour améliorer la productivité.

³⁷ J.E.Ray, "Le harcèlement moral sous l'œil des juges", *Liaisons sociales*, Mai 2000.68.

A. La reconnaissance légale du harcèlement moral.

Le vote de la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002³⁸ renforce les dispositifs juridiques en vigueur en prenant la mesure de la réalité des faits de harcèlement moral. La loi de modification du 19 décembre 2002³⁹ en atténue les conséquences du fait des risques induits par une définition trop large des faits incriminés.

1. La loi de modernisation sociale.

Les réflexions menées autour du harcèlement moral ne peuvent être détachées de celles intervenues auparavant lors de la préparation et de la mise en place du texte relatif au harcèlement sexuel⁴⁰. Cette loi, inspirée du droit européen⁴¹, permet d'introduire un certain nombre de dispositions nouvelles dans les textes sociaux: interdiction de sanction en cas de résistance à des agissements qualifiables de harcèlement moral mais aussi pouvoir de sanction de l'employeur sur un salarié coupable de tels agissements, contenu du Règlement Intérieur, protection contre des attitudes discriminatoires, renforcement du rôle préventif du CHSCT...

Nul doute que le harcèlement sexuel et le harcèlement moral présentent d'évidentes similitudes dans leur traitement juridique. Les situations à appréhender sont, en effet, tout à fait comparables: usage abusif de prérogatives hiérarchiques, difficultés de réaction de la victime, preuves et témoignages complexes à présenter au juge⁴², liens entre dispositifs civils et règles pénales, risques professionnels...

La médiatisation du "harcèlement moral"⁴³ du fait de la réaction de la société à ce type de problématiques n'est pas sans lien avec l'insertion dans la loi dite de "modernisation sociale" d'un dispositif juridique spécifique au "harcèlement moral"⁴⁴. L'insertion d'amendements lors de la première lecture du texte a permis de dégager des orientations nouvelles autour des thèmes indispensables à la protection des personnes: introduction d'un chapitre nouveau sur le harcèlement moral dans le Code du travail, application de la règle civiliste de l'exécution "*de bonne foi*" du contrat de travail, protection des salariés victimes ou témoins du harcèlement moral, définition du harcèlement...

Ainsi, la loi du 17 janvier 2002 ajoute un nouvel article L.120-4 au Code du travail⁴⁵, en vertu duquel "*le contrat de travail est exécuté de bonne foi*". Il résulte de l'article L. 122-49 du Code du travail⁴⁶ que, constituent des actes de harcèlement moral, les agissements répétés qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de

³⁸ J.O. du 18.01.2002, p.1008.

³⁹ Journal officiel du 18 janvier 2002 (numéro 15, p. 1008),

⁴⁰ Loi n°92-1179 du 2.11.1992 (J.O. du 4.11.1992).

⁴¹ Le droit européen s'est organisé autour de plusieurs dispositifs incitatifs: Rapport Rubinstein de 1987, résolution du 29 .05. 1990, recommandation de la commission du 27.11.1991 (n° 92 /131/ CEE in J.O.C.E. L.49 du 24.02.1992).

⁴² La jurisprudence permet de relever un certain nombre d'éléments reconnus par les juges dans leur recherche des situations de harcèlement moral: "... *convocations multiples et sans objet réel de la hiérarchie, bouleversements du lieu d'activité (changements de bureau, enlèvements de portes, bureaux aveugles ...), suppression des outils de travail (téléphones, ordinateurs, ...), accumulation de dossiers transmis au dernier moment, multiplication d'ordres incohérents et contradictoires, interdiction de parler, de sourire ou de lever la tête... "*

⁴³ M-F Hirigoyen, op. cit.

⁴⁴ Plusieurs propositions parlementaires ont précédé ce projet: proposition n° 2053 relative au harcèlement moral (22.12.1999) et n° 169 (21.12.2000), résolution n°2547 (19.07.2000)...

Cf. J.Jacek, "Prévenir et combattre le harcèlement moral ", *Le Peuple* n°1523 du 22.03.2000, p.9.

⁴⁵ L 1222-1 NCT.

⁴⁶ L 1152-1 NCT.

travail susceptible de porter atteinte à ses droits ou à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel⁴⁷. Le harcèlement doit intervenir dans un cadre professionnel mais une logique hiérarchique n'est pas exigée contrairement aux faits de harcèlement sexuel. Ces actes sont proscrits, qu'ils soient intentionnels ou non et cela même sans dommage avéré.

La nouvelle loi ouvre plusieurs moyens d'action aux salariés ou à leurs représentants à l'intérieur de l'entreprise pour lutter contre le harcèlement moral. Le Code du travail élargit désormais aux situations de harcèlement moral l'application du Principe de non discrimination en indiquant qu' : « *aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi ou refusé de subir des agissements constitutifs de harcèlement moral ou pour avoir témoigné de tels agissements.* » Ce texte oriente cette qualification sur la rupture du contrat de travail et donc, de fait, sur la nature même de la démission en ajoutant que : « *toute rupture du contrat de travail qui en résulterait, toute disposition ou tout acte contraire seraient nuls de plein droit.* »⁴⁸

Par suite, le règlement intérieur⁴⁹, le rôle du chef d'entreprise dans la lutte contre le harcèlement⁵⁰, le rôle des délégués du personnel⁵¹ et du CHSCT... sont adaptés au nouveau dispositif. Enfin, la loi de modernisation sociale instaure une nouvelle procédure de médiation⁵² pour les victimes de harcèlement moral (ou sexuel ...) et, par ailleurs, les intéressés peuvent agir en justice pour faire cesser cette situation ou demander réparation du préjudice qui leur a été causé. Une telle action peut être également exercée en leur nom par un syndicat professionnel⁵³.

Le régime de la preuve est aligné sur celui de loi relative au harcèlement sexuel aménagé dans le cadre de la lutte contre les discriminations⁵⁴. Le salarié peut bénéficier d'un avantage de procédure, la présentation de simples éléments de fait étant suffisante pour obliger le défendeur à prouver qu'il n'y a pas eu harcèlement. L'analyse de la réalité de la volonté de démissionner en est facilitée.

2. Les modifications du nouveau texte.

Moins d'un an après le vote de la loi de modernisation sociale, un nouveau texte, la loi du 19 décembre 2002 portant relance de la négociation en matière de licenciement économique en modifie certaines dispositions⁵⁵.

Craignant que les dispositions favorables aux victimes de harcèlement dans le domaine de la preuve n'entraînent une recrudescence de contentieux abusifs, le législateur en réorganise le partage de la charge. Le salarié victime ne doit plus simplement présenter au juge prud'homal des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une situation de

⁴⁷ Béatrice Lapérou-Schneiden, « Les mesures de lutte contre le harcèlement moral », Dr. social 2002, p.313 - Bruno Platel et Thierry Viala, « Le fabuleux destin du concept de harcèlement moral », JCP Ed. E, 16.05.2002, p.796.

⁴⁸ Art. L. 122-49, alinéa 2 et 3 (L. 1152- 1 et 2 NCT).

⁴⁹ Art. L. 122-34 du Code du travail (L. 1321-2 NCT).

⁵⁰ Art. L. 122-51 du Code du travail (L. 1152-4 NCT).

⁵¹ Art. L. 422-1-1 du Code du travail (L. 2313-2 NCT).

⁵² Art. L. 122-54 du Code du travail (L. 1152-6 NCT).

⁵³ Art. L. 122-53 du Code du travail (L. 1154-2 NCT).

⁵⁴ Art. L. 122-52 du Code du travail (L. 1154-1 NCT).

⁵⁵ Les articles 4 et 5 du nouveau dispositif reprennent le régime de la preuve du harcèlement et les modalités de la procédure de médiation.

harcèlement, il doit désormais établir les faits qu'il avance et, donc, présenter des éléments objectifs certains⁵⁶. L'employeur demeure tenu d'établir le fait que ses propres agissements ne sont pas constitutifs de harcèlement et que ses décisions peuvent être justifiées par des éléments objectifs. Le juge conserve toute sa liberté de conviction à l'issue d'une instruction qui redevient équilibrée et contradictoire⁵⁷. Cette nouvelle rédaction du Code du travail, si elle pose question en terme d'efficacité, présente l'avantage d'être conforme, à la fois, avec la directive européenne relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes⁵⁸ et avec la décision du Conseil constitutionnel qui avait émis de fortes réserves d'interprétation en se prononçant sur la rédaction initiale de l'article L.122-52 du Code du travail. Le Conseil avait alors indiqué que le texte en cause *"ne saurait dispenser la partie demanderesse d'établir la matérialité des éléments de fait précis et concordants"*⁵⁹.

Concernant le problème particulier du médiateur⁶⁰, la procédure est désormais réservée au cas de harcèlement moral, toute référence au harcèlement sexuel étant supprimée dans l'article L. 122-54 du Code du travail⁶¹. En outre, la procédure n'est plus uniquement ouverte au salarié qui s'estime victime de harcèlement moral, elle est désormais accessible pour la personne qui se voit reprocher ce type de comportement.

B. Le juge, arbitre des situations de harcèlement moral.

La confrontation de faits de harcèlement avec la reconnaissance d'une démission permet de mesurer toute l'importance de l'intervention du juge dans l'application de critères par nature mouvants et adaptables. Les magistrats n'hésitent pas - dans cette situation - à refuser de considérer la démission comme valable lorsque le salarié est dans un état psychologique anormal⁶² traduisant une forte émotion⁶³. Dans le même esprit, les menaces et mesures d'intimidation prises par l'employeur dénaturent sa décision de démissionner. Le juge relève ici les éléments qui les caractérise pour déclarer la démission illégitime⁶⁴.

Il est facile de comprendre quel peut être l'intérêt de l'employeur dans la recherche de la démission du salarié. La rupture apparaissant liée à la seule volonté de celui-ci, son entreprise s'en trouve dégagée de toute contrainte juridique. Les juges seront, de fait, particulièrement attentifs à l'abus de position dominante de l'employeur poussant le salarié au départ en agissant sur ses conditions de travail, sa dignité et son avenir professionnel. Le constat de l'existence de pratiques vexatoires, injustes et inappropriées entraînera, le plus souvent, la qualification de harcèlement moral⁶⁵ et la remise en cause de la qualification de démission.

En outre, la forme même prise par la démission peut permettre au juge de conclure à l'abus de l'employeur. Le fait de considérer dans la lettre de démission que le harcèlement est la justification de la rupture, permet au juge d'en déduire que l'abus est constitué. Il faut alors

⁵⁶ Témoignages, certificats médicaux...

⁵⁷ Art. L. 122-52 modifié (L 1154-1 et 1152-6 NCT).

⁵⁸ N° 2000/ 43 / CE du 29 juin 2000.

⁵⁹ Cons. const. du 12 janvier 2002, n° 2001-455 DC: JO 18.

⁶⁰ La loi nouvelle intervient aussi pour modifier les conditions de choix du médiateur, son statut et ses obligations.

⁶¹ Pour le harcèlement sexuel, la seule voie de recours sera donc la procédure judiciaire.

⁶² Cass. soc. du 1.02.2000, n°98-40.244.

⁶³ Cass. soc. du 7.04.1999, n°97-40.689.

⁶⁴ Cass. soc. du 25.06.2003, n°01-43.760 – Cass. soc. du 30.09.2003, n° 30.09.2003, n° 01-44.949 -

⁶⁵ Cass. soc. du 21.06.2005, n° 04-86936.

requalifier la démission en licenciement abusif⁶⁶ sous réserve que le harcèlement moral soit réel et caractérisé⁶⁷.

La Cour de cassation complète son analyse en considérant que la démission doit être clairement distinguée de la prise d'acte que le salarié peut invoquer si son départ est justifié par des faits ou manquements imputables à l'employeur⁶⁸. Elle détermine alors deux types de qualifications possibles: on parle de licenciement sans cause réelle et sérieuse lorsque les faits reprochés à l'employeur sont suffisamment graves⁶⁹, à l'inverse, on reste sur la qualification de démission⁷⁰. L'acte du salarié (lettre...) qui caractérise la prise d'acte détermine le moment de la rupture et l'employeur ne peut plus alors tenter de déclencher une procédure de licenciement du fait de la rupture immédiate du contrat de travail⁷¹. Pourtant, l'écrit par lequel il décide de prendre acte de la rupture du contrat de travail en raison des faits qu'il reproche à son employeur ne fixe pas les limites du litige et le juge conserve un large pouvoir d'interprétation⁷².

Les récents arrêts rendus par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 24 Septembre 2008 permettent de mieux cerner la problématique de la recherche de la preuve du harcèlement . Face à la montée du contentieux, la haute juridiction a voulu y préciser les modalités de répartition de la charge de la preuve entre le salarié et l'employeur afin d'éviter le développement de pratiques variables au niveau des juridictions du second degré. Si le salarié se doit d'établir la matérialité des faits, les juges demeurent tenus de les appréhender dans leur ensemble. Il revient donc à l'employeur la responsabilité de prouver que ces faits avérés ne sont pourtant pas constitutifs de harcèlement⁷³.

Harcèlement et démission... l'évolution du droit du travail et de la jurisprudence sociale permettent aujourd'hui de clairement distinguer la volonté assumée du salarié de la décision prise sous la contrainte d'un environnement psychologique défavorable. En cela, le droit du travail est conforme aux analyses de Jean-Jacques Rousseau pour qui « la liberté consiste moins à faire sa volonté qu'à ne pas être soumis à celle d'autrui »⁷⁴.

⁶⁶ Cass. soc. du 20.07.2005, Actualités JuriTravail.. com .

⁶⁷ L'envoi de multiples lettres critiques au domicile du salarié et la publication d'une offre d'emploi correspondant à son emploi caractérisent le harcèlement (Cass. soc. du 26.01.2005, JuriTravail. com.).

⁶⁸ Dans une série de 8 arrêts rendus le 9 mai 2007, la Cour nous donne des éléments précis permettant de clairement distinguer la démission sur la base de sa définition classique... de la prise d'acte dont les conséquences seront juridiquement différentes.

⁶⁹ Cass. soc. du 19.01.2005, Col./ SARL Climb, RJS 3/05 .

⁷⁰ Signalons le fait que la Cour transpose au salarié protégé la jurisprudence dégagée au niveau des salariés ordinaires. On parlera donc de licenciement nul si les faits invoqués sont suffisamment grave ou de démission dans le cas contraire (Cass. soc. du 5.07 . 2006, Barbot / Sté Saman, RJS 10/06).

⁷¹ Cass. soc. du 19.01.2005, Association Société philanthropique / Gravouil.

⁷² Le juge est donc tenu d'examiner les manquements de l'employeur invoqués devant lui par le salarié. Le fait qu'il ne les ait pas mentionnés dans la lettre d'origine importe peu (Cass. soc. du 19.06.06, Rosso). Cette orientation est confirmée par 4 arrêts du 9 Mai 2007.

⁷³ Cass. soc. du 24.09.2008, arrêts n° 1611 – 1612 – 1613 – 1614.

⁷⁴ Discours sur l'inégalité.