

Social Pratique

LIAISONS
SOCIALES
PRESSE

Questions/Réponses

Harcèlement moral et sexuel

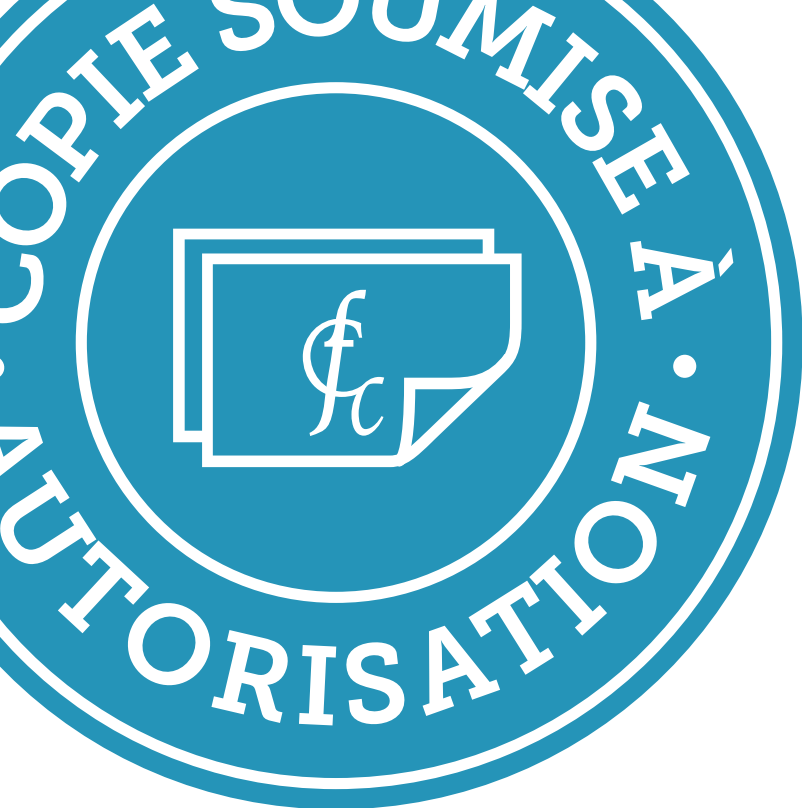
Vers une meilleure prise
en compte

- Identifier les situations de harcèlement
- Mettre en place des actions de prévention
- Agir dans l'entreprise et devant la justice

716 | 10 FÉVRIER 2018
CAHIER N°2



Wolters Kluwer



Les **articles** de *Social Pratique* sont protégés par le **droit d'auteur**

Avant d'en faire des copies dans le cadre de votre activité professionnelle, assurez-vous qu'un contrat d'autorisation a été signé avec le CFC



Centre Français
d'exploitation
du droit de Copie

www.cfcopies.com
CFC : 01 44 07 47 70

sommaire

PAGE

08

Identification d'un harcèlement moral

Définition du harcèlement moral

- 08 Quelle est la définition légale du harcèlement moral ?
- 10 Le harcèlement moral doit-il avoir un impact sur la santé physique ou mentale du salarié ?
- 12 Un salarié peut-il invoquer un harcèlement moral face à un comportement isolé ?
- 13 Quelle peut être la réaction d'un salarié face à un acte inadmissible, mais isolé, de son employeur ?
- 14 Quels sont les comportements et situations qui doivent être distingués du harcèlement moral ?
- 14 En quoi le harcèlement moral se distingue-t-il des autres risques psychosociaux ?
- 15 Comment distinguer le harcèlement moral du pouvoir de direction et du pouvoir disciplinaire de l'employeur ?

Auteur du harcèlement moral

- 17 Qui peut être reconnu comme harceleur ?

- 18 Le harcèlement est-il nécessairement volontaire ?
- 18 Un salarié peut-il être harcelé par un groupe de personnes ?

Illustrations du harcèlement moral

- 19 Quels sont les agissements les plus caractéristiques du harcèlement moral ?
- 19 Des sanctions injustifiées peuvent-elles caractériser un harcèlement moral ?
- 20 Dans quelle mesure l'intimidation physique ou morale peut-elle constituer un harcèlement moral ?
- 21 L'exclusion et la mise à l'écart caractérisent-elles un harcèlement moral ?
- 22 Le harcèlement moral peut-il se manifester par de mauvaises conditions matérielles de travail ?
- 23 Dans quelle mesure la dévalorisation du salarié peut-elle caractériser un harcèlement moral ?
- 24 La persécution peut-elle être qualifiée de harcèlement moral ?
- 25 Une méthode de gestion peut-elle caractériser un harcèlement moral ?

PAGE

26

Identification d'un harcèlement sexuel

Définition et champ d'application

- 26 Qu'est-ce que le harcèlement sexuel ?
- 27 Quels sont les éléments constitutifs du harcèlement sexuel ?
- 28 Quel acte peut être assimilé à du harcèlement sexuel ?
- 29 Qui peut être reconnu comme harceleur ?

Illustrations du harcèlement sexuel

- 30 Quels sont les agissements qui peuvent être qualifiés de harcèlement sexuel ?
- 31 Une tentative de séduction est-elle susceptible d'être qualifiée de harcèlement sexuel ?
- 32 Peut-il y avoir harcèlement sexuel lorsque les faits sont commis en dehors du temps et du lieu de travail ?
- 32 Encadré « Fluctuations de la définition sur le harcèlement sexuel »

PAGE

34

Lutte contre le harcèlement dans l'entreprise

Rôle de l'employeur

- 34 Quelles sont les obligations de l'employeur ?
- 34 L'employeur est-il toujours responsable en cas de harcèlement ?
- 36 Quelles sont les mesures de prévention que l'employeur doit mettre en œuvre ?
- 38 Quelles mentions le règlement intérieur doit-il contenir ?

- 39 L'entreprise peut-elle instituer une procédure de médiation ?
- 40 Quelles sont les sanctions que doit prendre l'employeur à l'encontre du salarié auteur de harcèlement ?
- 42 L'employeur peut-il sanctionner un salarié contre lequel aucun harcèlement n'a été reconnu en justice ?
- 43 Quels autres salariés, en dehors de l'auteur du harcèlement, l'employeur peut-il être amené à sanctionner ?

Rôle des représentants du personnel

- 44 Les délégués du personnel ou les membres du CSE peuvent-ils exercer un droit d'alerte en cas de harcèlement ?
- 45 Quel est le rôle du CHSCT ou du CSE en matière de prévention du harcèlement ?
- 46 Les syndicats peuvent-ils agir contre le harcèlement moral ou sexuel ?

Rôle des services extérieurs à l'entreprise

- 46 Quel est le rôle des services de santé au travail ?
- 47 Quel est le rôle de l'inspecteur du travail ?
- 47 **Encadré** « Le salarié peut-il utiliser son droit de retrait en cas de harcèlement ? »
- 48 Le défenseur des droits peut-il être saisi ?

PAGE

49

Actions en justice pour harcèlement

Action au conseil de prud'hommes

- 49 Comment obtenir réparation d'un harcèlement moral ou sexuel devant le conseil de prud'hommes ?
- 51 Quel est le délai d'une telle action en justice ?
- 52 Le salarié est-il protégé durant cette action en justice ?
- 52 Les salariés qui témoignent du harcèlement sont-ils protégés ?
- 53 À qui incombe la preuve du harcèlement moral ou sexuel ?
- 54 Quels sont les éléments de preuve que le salarié peut verser aux débats pour

caractériser une situation de harcèlement moral ?

- 56 Comment les juges apprécient-ils les éléments de preuve fournis par le salarié ?
- 58 Quelle est la valeur des constatations réalisées par le médecin traitant ou le médecin du travail ?
- 59 Comment l'employeur peut-il contester les accusations de harcèlement moral ?
- 61 Un avertissement, une affectation ou une autre mesure de l'employeur peut-elle être annulée pour cause de harcèlement ?
- 61 **Encadré** « Augmentation du contentieux relatif au harcèlement »
- 62 Le licenciement d'un salarié victime de harcèlement peut-il être annulé ?

- 63** Le salarié peut-il demander la nullité de la rupture alors qu'il est à l'initiative de celle-ci ?
- 64** Une rupture conventionnelle peut-elle être annulée du fait d'un harcèlement ?
- 64** À quelles indemnités un salarié victime de harcèlement moral ou sexuel peut-il prétendre ?
- Action en reconnaissance d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle**
- 66** Une maladie provoquée par le harcèlement peut-elle être reconnue comme maladie professionnelle ?
- 68** Le suicide suite à un harcèlement peut-il être indemnisé au titre d'un accident du travail ?
- 67** Le salarié peut-il être indemnisé pour harcèlement moral antérieur à la reconnaissance d'un accident du travail ?
- Action sur le terrain pénal**
- 68** Le salarié peut-il déposer plainte pour harcèlement moral ou sexuel ?
- 68** Quelles sont les sanctions pénales applicables au harcèlement ?
- 70** Le salarié peut-il être attaqué pour dénonciation calomnieuse si sa plainte n'aboutit pas ?
- 70** Quel est l'impact des poursuites pénales sur une action au conseil de prud'hommes ?



Éditeur : WOLTERS KLUWER FRANCE, SAS au capital de 75 000 000 € - Siège social : 14, rue Fructidor - 75814 Paris Cedex 17 - Tel. : 01 85 58 30 00 - RCS Paris 480 081 306 - TVA FR 55 480 081 306 - www.wkf.fr - **Associé unique** : Holding Wolters Kluwer France - **Président-directeur général, directeur de la publication** : Hubert CHEMLA - **Directrice générale du Pôle droit et réglementation** : Isabelle BUSSEL - **Directrice des rédactions** : Sylvie DURAS - **Rédactrice en chef** : Anais RENAUD - **Rédaction** : Jeally JEAN - **Secrétaire de rédaction** : Annick BLYAU - 01 85 58 34 82 - **Rédactrice en chef du Mémo social** : Diane ROUSSEAU - **Régie Publicitaire** Société INFO6TM - Marché RH, Tour Maine Montparnasse - cedex 189, 33 avenue du Maine, 75015 Paris, Contact : Anne MALLET, directrice de publicité, tél. : 01 81 69 85 83, a.mallet@info6tm.com - **Service clients** : contact@wkf.fr - n° Indigo 0 825 08 08 00 (Service 0,15 €/min + prix appel) - **Directrice de production** : Marie-Hélène DRABER - **Imprimeur** : IMPRIMERIE DE CHAMPAGNE - 52000 Langres - Origine du papier : FINLANDE, Taux de fibres : 0 %, Certification : PEFC, Eutrophisation : Ptot 0,010 kg/tonne - **N° CPPAP** : 1120 T 87315 - **Dépôt légal** : à parution - **ISSN** : 0769-055X - **Abonnement** : 379,81 € TTC/an - Ne peut être vendu séparément, diffusé dans le cadre de l'abonnement à *Social Pratique* - **Prix boîtier** : 22 € TTC.



Introduction

S

Si la notion de harcèlement sexuel est apparue en droit dès 1992, le thème de la santé mentale du salarié, en particulier à travers le harcèlement moral, n'a fait son entrée dans le Code du travail qu'en 2002. Depuis lors, le contentieux en la matière n'a cessé d'augmenter et a permis de prendre conscience de la nocivité de certaines pratiques dites de « harcèlement managérial ».

Parallèlement à cette prise en compte de la santé mentale des salariés, la lutte contre le harcèlement sexuel a également été renforcée. Une nouvelle définition, à la fois plus précise et plus large, a été adoptée en 2012. Plus récemment, la loi « Rebsamen » a introduit dans le Code du travail l'interdiction des agissements sexistes et la loi « Travail » l'a intégré dans l'obligation de prévention pesant sur l'employeur.

Ce souci de lutter contre le harcèlement sexuel et moral, mais également contre les risques psychosociaux en général dont les manifestations sont diverses, marque une volonté croissante du législateur de prendre en compte ces situations de souffrance. D'un autre côté, la Cour de cassation a assoupli la responsabilité de l'employeur en matière de santé et de sécurité. Ce dernier n'est plus systématiquement responsable du harcèlement subi par ses salariés. Il peut démontrer avoir pris toutes les mesures de prévention nécessaires et avoir immédiatement fait cesser les agissements de harcèlement dès leur connaissance. La Cour de cassation contrôle toutefois très strictement la mise en place de mesures de prévention efficaces.

Lorsqu'une situation de harcèlement est établie, le salarié dispose de plusieurs actions judiciaires pour faire valoir ses droits. Les sanctions civiles et pénales en la matière sont sévères.

L'objet de ce supplément est d'aider à prévenir, identifier et lutter contre les situations de harcèlement moral et sexuel dans l'entreprise.

› Ce supplément remplace le n° 677 du 25 avril 2016.

Identification d'un harcèlement moral

Définition du harcèlement moral

01 Quelle est la définition légale du harcèlement moral ?

■ Les textes

Le Code du travail condamne le harcèlement moral selon ces termes : « 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., art. L. 1152-1].

Le harcèlement est également condamné par le Code pénal qui le punit de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende. Il est alors défini comme suit : « le fait de harceler autrui par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel » [C. pén., art. 222-33-2]. Des poursuites pénales de ce chef ne peuvent être engagées que si la victime est liée à son harceleur par un contrat de travail [Cass. crim., 13 déc. 2016, n° 16-81.253]. En effet, le délit de harcèlement moral ne peut être caractérisé en dehors de toute relation de travail que s'il intervient entre conjoints, partenaires de pacs ou concubins

[C. pén., art. 222-33-2-1] ou en cas de propos ou comportements ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de vie de toute personne [C. pén., art. 222-33-2-2].

REMARQUE

La loi du 27 mai 2008, inspirée du droit communautaire, assimile à des actes de discrimination certains faits qui s'apparentent à du harcèlement. La discrimination inclut ainsi tout agissement lié à l'origine, au sexe, à la situation de famille, à la grossesse, à l'apparence physique, à la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique, au patronyme, au lieu de résidence ou de domiciliation bancaire, à l'état de santé, à la perte d'autonomie, au handicap, aux caractéristiques génétiques, aux mœurs, à l'orientation sexuelle, à l'identité de genre, à l'âge, aux opinions politiques, aux activités syndicales, à la capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, à l'appartenance ou non-appartenance vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, ainsi que tout agissement à connotation sexuelle, subi par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant [L. n° 2008-496, 27 mai 2008, art. 1^{er}, al. 3, 1^o mod. par L. n° 2017-256, 28 févr. 2017, art. 70]. Cette définition vise « tout agissement » ce qui comprend les actes isolés et non seulement des agissements répétés. Lors des débats parlementaires, ces actes ont été qualifiés de harcèlement implicite [Rapp. Sén. n° 253, 2007-2008].

■ Interprétation

La définition légale ne précise pas ce qu'est un agissement de harcèlement moral, mais se fonde sur les conséquences de ces agissements. Ceux-ci doivent aboutir, soit directement, soit indirectement à une dégradation des conditions de travail du salarié, entendues au sens large, ce qui englobe tant l'environnement matériel du salarié (bureau, moyens) et les tâches qui lui sont confiées que les relations qu'il entretient avec ses collègues et sa hiérarchie.

Cette dégradation des conditions de travail doit être susceptible :

- soit de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, par exemple, lorsque les tâches qui lui sont confiées nuisent à son droit à une vie familiale normale ou à son droit d'expression, etc. ;
- soit d'altérer sa santé physique ou mentale, notamment lorsque les pressions subies sont susceptibles d'entraîner une dépression ;
- soit de compromettre son avenir professionnel, par exemple, lorsque le salarié est dévalorisé vis-à-vis de ses collègues ou se voit « mis au placard » en étant dépourvu de toute réelle activité.

Les conséquences de la dégradation des conditions de travail ne doivent pas nécessairement être avérées, mais seulement possibles [Cass. crim., 14 janv. 2014, n° 11-81.362 ; Cass. crim., 6 déc. 2011, n° 10-82.266].

REMARQUE

Ces trois éléments ne sont pas cumulatifs. Ainsi, si les juges constatent que les agissements de l'employeur ont altéré l'état de santé du salarié, le harcèlement moral est constitué même s'il n'y a pas eu d'atteinte aux droits et la dignité de celui-ci [Cass. soc., 10 mars 2010, n° 08-44.393].

Le nombre de litiges où intervient la notion de harcèlement moral est toujours plus important et devrait l'être d'autant plus ces prochaines années (voir encadré p. 61). La thématique du harcèlement moral s'est matérialisée au niveau des tribunaux, surtout à travers des contentieux sur des licenciements, des mesures vexatoires ainsi que des actions en résiliation judiciaire pour faute de l'employeur. L'ensemble de ces décisions de justice est aujourd'hui mobilisable pour aider à définir ce qui peut constituer un harcèlement moral. La difficulté réside dans le caractère éminemment subjectif de cette définition.

REMARQUE

Jusqu'en 2008, la Cour de cassation n'opérait aucun contrôle sur la définition du harcèlement moral. Elle considérait qu'il revenait uniquement aux juges du fond (conseils de prud'hommes et cours d'appel) d'apprécier si les faits invoqués constituaient ou non un harcèlement moral. Elle avait changé de position par quatre décisions du 24 septembre 2008 dans lesquelles elle avait examiné si les situations décrites caractérisaient un harcèlement et avait explicité les règles en matière de preuve. La Cour de cassation avait ainsi décidé de renforcer la nature de son contrôle, d'harmoniser les pratiques des différentes cours d'appel et de préciser les règles qui conduisent la recherche de la preuve [Cass. soc., 24 sept. 2008, n°s 06-46.517, 06-45.747, 06-45.579 et 06-43.504]. Dans un arrêt du 8 juin 2016, elle revient à sa position originelle en renvoyant aux juges du fond l'appréciation souveraine des faits invoqués pour caractériser un harcèlement moral [Cass. soc., 8 juin 2016, n° 14-13.418]. Elle rappelle toutefois que cette appréciation souveraine est encadrée par un mécanisme probatoire précis : au salarié d'établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral, puis à l'employeur de prouver que les agissements invoqués sont étrangers à tout harcèlement. La Cour de cassation rappelle également que pour se prononcer, les juges du fond doivent prendre en compte les documents médicaux éventuellement produits ainsi que les faits invoqués « pris dans leur ensemble ». Elle a ensuite confirmé sa position par une décision du 23 mai 2017 [Cass. soc., 23 mai 2017, n° 15-22.223]. Il s'agit là de deux décisions publiées par la Cour de cassation. C'est donc un signal clair adressé tant aux juridictions du fond qu'aux justiciables.

02

Le harcèlement moral doit-il avoir un impact sur la santé physique ou mentale du salarié ?

Aux termes de sa définition légale, le harcèlement moral d'un salarié doit notamment être susceptible d'altérer sa santé physique ou mentale, mais peut tout aussi bien se traduire par une atteinte à ses droits et à sa dignité ou par une compromission de son avenir professionnel [C. trav., art. L. 1152-1].

La loi n'impose donc pas comme condition *sine qua non* à la reconnaissance du harcèlement moral, la dégradation de la santé physique ou mentale du salarié qui en est victime. La Cour de cassation évoque d'ailleurs à ce sujet un préjudice seulement potentiel tant au regard de la santé physique et mentale du salarié qu'au regard d'une atteinte à ses droits, à sa dignité ou à la compromission de son avenir professionnel. En effet, elle a jugé que la simple possibilité de dégradation des conditions de travail suffit pour caractériser le délit de harcèlement moral [Cass. crim., 6 déc. 2011, n° 10-82.266].

Toutefois en pratique, l'existence d'un harcèlement est plus facilement reconnue lorsque le salarié se voit obligé de prendre des calmants [CA Grenoble, 3 mai 1999, n° 97/3502] ou que les répercussions sont établies par certificat médical [Cass. soc., 24 nov. 2009, n° 08-43.047 ; Cass. soc., 11 juin 2014, n° 13-10.149], en cas d'état dépressif par exemple [CA Montpellier, 17 juin 1998, n° 97/1384]. La fragilité du salarié est prise en compte pour apprécier l'existence d'un harcèlement. Ainsi, il est tenu compte des problèmes de santé du salarié ou de ses proches [Cass. soc., 20 oct. 2009, n° 08-43.322], de son état de grossesse [CA Poitiers, 26 mars 1996, n° 1315/95], ou de ses faibles capacités intellectuelles [CA Bordeaux, 17 avr. 1989, n° 2297/87].

Par exemple, le fait pour un employeur d'imposer à une salariée, déclarée apte avec réserves à la suite d'un accident du travail, d'effectuer des tâches de manutention lourdes ayant provoqué de nombreux arrêts de travail, de manière répétée, et contre l'avis du médecin du travail et de lui avoir proposé à cinq reprises un poste de niveau inférieur lui-même incompatible avec les recommandations du médecin du travail, constitue un harcèlement moral [Cass. soc., 28 janv. 2010, n° 08-42.616].

L'altération de l'état de santé du salarié peut par exemple se manifester par :

- un état très dépressif [Cass. soc., 10 nov. 2009, n° 07-45.321] ;
- des troubles réactionnels à de la maltraitance dans le cadre professionnel [Cass. soc., 13 déc. 2011, n° 10-23.260] ;
- plusieurs arrêts de travail et un syndrome anxio-dépressif consécutif à un conflit du travail [Cass. soc., 19 févr. 2014, n° 12-23.708].

Attention toutefois, le harcèlement moral ne peut pas se déduire de la seule altération de la santé du salarié, un lien doit exister entre l'état de santé et l'attitude du présumé harceleur [Cass. soc., 20 déc. 2006, n° 05-44.784].

03 Un salarié peut-il invoquer un harcèlement moral face à un comportement isolé ?

Non. La définition légale du harcèlement moral exige une répétition des agissements pour qu'ils soient qualifiés de harcèlement [C. trav., art. L. 1152-1]. Ainsi, un fait unique ne peut pas caractériser un harcèlement moral [Cass. soc., 15 avr. 2008, n° 07-40.290]. En revanche, il n'est pas exigé que ces agissements soient de nature différente [Cass. crim., 26 janv. 2016, n° 14-80.455].

Le harcèlement moral a ainsi été retenu à l'encontre d'un employeur ayant eu à l'égard du salarié une attitude répétitive constitutive de violences morales et psychologiques [Cass. soc., 26 janv. 2005, n° 02-47.296], ou critiquant systématiquement les compétences et le travail du salarié qu'il privait régulièrement, et pour des périodes prolongées, d'affectation précise aux fins de l'isoler du reste de la communauté de travail [Cass. soc., 24 janv. 2006, n° 03-44.889].

À l'inverse, une rétrogradation s'analyse en un fait unique et ne constitue pas à elle seule un harcèlement moral. Peu importe que l'employeur, répondant aux protestations réitérées du salarié, ait maintenu par divers actes sa décision [Cass. soc., 9 déc. 2009, n° 07-45.521]. De même, la modification ponctuelle des tâches d'un salarié, sans mise à l'écart, ne peut être qualifiée de harcèlement moral [Cass. soc., 7 juill. 2010, n° 09-41.525].

N'ont pas non plus été retenus comme constitutifs d'un harcèlement moral :

- le seul fait pour l'employeur d'avoir, pendant deux mois, maintenu le bureau d'un salarié dans les anciens locaux de l'agence après le déménagement de celle-ci sans l'informer de sa nouvelle affectation [Cass. soc., 13 févr. 2013, n° 11-25.828] ;
- l'acte unique de l'employeur qui a rendu publique la mise en cause des méthodes de management d'un salarié par la diffusion, à l'ensemble des salariés, du procès-verbal du comité d'entreprise abordant le sujet et d'un communiqué approuvant la démarche du comité d'entreprise [Cass. soc., 24 sept. 2014, n° 13-16.666] ;
- les écarts de langage d'un supérieur hiérarchique, tenus un seul jour, en tant que fait unique, à l'égard d'une salariée [Cass. soc., 5 nov. 2014, n° 13-16.729] ;
- la décision maintenue de l'employeur d'affecter un salarié à un local commercial d'une superficie réduite peu important que, répondant à ses protestations réitérées, il ait maintenu par divers actes sa décision [Cass. soc., 20 nov. 2014, n° 13-22.045].

Le critère de répétition n'impose pas que les actes de harcèlement se soient déroulés sur une longue période. Ainsi, les faits peuvent avoir eu lieu sur un bref laps de temps [Cass. soc., 26 mai 2010, n° 08-43.152 ; Cass. soc., 12 févr. 2014, n° 12-23.051]. Les juges ont par exemple estimé que les changements quotidiens de tâches et de secteur et l'isolement d'une salariée pendant une vingtaine de jours répondent au critère de répétition et caractérisent un harcèlement moral [Cass. soc., 6 avr. 2011, n° 09-71.170]. À l'inverse, les faits constitutifs du harcèlement peuvent être très espacés dans le temps [Cass. soc., 25 sept. 2012, n° 11-17.987].

ATTENTION

Cette exigence légale d'une répétition n'excuse pas des comportements isolés particulièrement grossiers – qui peuvent être sanctionnés –, mais empêche que ceux-ci soient qualifiés de harcèlement moral.

04

Quelle peut être la réaction d'un salarié face à un acte inadmissible, mais isolé, de son employeur ?

Face à un comportement isolé de son employeur qui dépasse ce qu'il est admis (injure, violence, grave mise en cause), un salarié ne peut pas, en principe, invoquer un harcèlement moral mais peut toutefois invoquer une faute, qui peut éventuellement donner lieu à l'octroi de dommages et intérêts.

Si elle est suffisamment grave, et donc de nature à empêcher la poursuite du contrat de travail, cette faute peut justifier la rupture du contrat aux torts de l'employeur. Cette rupture peut intervenir, soit par prise d'acte de la rupture (le salarié quitte l'entreprise à la suite du comportement en cause et prend acte que la faute grave commise par l'employeur rompt le contrat), soit par résiliation judiciaire du contrat de travail demandée auprès du conseil de prud'hommes. Cette dernière voie est plus longue (le salarié reste au service de l'employeur en attendant le jugement), mais plus prudente puisqu'en cas d'échec devant les prud'hommes le salarié qui a pris acte de la rupture est considéré comme démissionnaire. Dans chacun de ces cas, le salarié qui obtient gain de cause peut demander l'octroi de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Un employeur s'est, par exemple, vu imputer la responsabilité de la rupture pour avoir violemment éjecté de son siège sa secrétaire qui lui avait demandé des explications pour l'avoir traitée de gourde [Cass. soc., 30 oct. 2007, n° 06-43.327]. La faute de l'employeur peut également être commise à l'occasion d'un licenciement.

Dans cette hypothèse, le salarié peut solliciter des dommages et intérêts distincts de ceux fondés sur le licenciement lui-même s'il établit l'existence d'un préjudice distinct (exemple : dommages et intérêts pour les circonstances vexatoires dans lesquelles est intervenu le licenciement).

05

Quels sont les comportements et situations qui doivent être distingués du harcèlement moral ?

Le harcèlement moral doit être distingué :

- des reproches professionnels. Toutefois, ces reproches doivent être justifiés par des faits objectifs, être proportionnés aux erreurs commises et être transmis sans injures et de manière à ne pas remettre en cause publiquement les qualités professionnelles du salarié (voir n° 16) ;
- de l'incompatibilité d'humeur existant entre deux salariés. L'employeur a cependant l'obligation de prévenir les risques de harcèlement moral que peut générer ce type de conflit, notamment par voie de mises en garde ou de mutations (voir n° 31).

06

En quoi le harcèlement moral se distingue-t-il des autres risques psychosociaux ?

Il n'est pas toujours aisé de distinguer le harcèlement moral d'autres risques psychosociaux tels que le stress ou la violence au travail. Ce sont en effet trois formes distinctes de risques psychosociaux même si le stress au travail peut générer des situations de harcèlement moral ou de violence.

La violence au travail provient ainsi d'un milieu de travail agressif alors que le stress peut résulter d'une mauvaise organisation. Le harcèlement moral suppose en principe une répétition d'actes alors que la violence au travail peut ne provenir que d'un seul agissement. Si le harcèlement moral et le stress au travail peuvent tous deux résulter d'une certaine organisation du travail et de méthodes de gestion, le harcèlement moral apparaît plus grave car il est susceptible de porter atteinte à la dignité du salarié. Ainsi ces trois notions ne recouvrent pas les mêmes réalités en pratique même si elles peuvent s'entrecroiser. Il faut également reconnaître que les dispositions légales sur le harcèlement moral constituent le principal instrument à la disposition des justiciables et des juges pour lutter contre les risques psychosociaux en général.

EXEMPLES Pour établir le harcèlement moral dont il est victime, un salarié ne peut pas se contenter de faire état d'un stress professionnel engendré par une mauvaise ambiance au travail [Cass. soc., 18 sept 2007, n° 05-45.406]. De même, la dégradation des conditions de travail entre le salarié et son supérieur hiérarchique ne suffit pas à le caractériser. Les juges ne peuvent se contenter de retenir que le salarié était en état de stress lié au fait « qu'on lui menait la vie dure » sur le lieu de travail [Cass. soc., 23 nov. 2005, n° 04-41.649]. Il n'y a pas non plus de harcèlement moral dans le cas d'un climat tendu entre l'employeur et le salarié en raison d'actions judiciaires et disciplinaires engagées à l'encontre du salarié et de la condamnation pénale de celui-ci pour diffamation publique ; d'autant, dans cette affaire, que de nombreuses attestations de témoins faisaient état du comportement injurieux du salarié à l'encontre de sa hiérarchie [Cass. soc., 25 mars 2009, n° 07-45.546]. En effet, bien que le stress au travail puisse être générateur de situations de harcèlement moral et vice versa, il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'un risque psychosocial en tant que tel. L'accord national interprofessionnel du 2 juillet 2008 sur le stress au travail prévient que celui-ci survient « lorsqu'il y a un déséquilibre entre la perception qu'une personne a des contraintes que lui impose son environnement et la perception qu'elle a de ses propres ressources pour y faire face. L'individu est capable de gérer la pression à court terme mais il éprouve de grandes difficultés face à une exposition prolongée ou répétée à des pressions intenses » [ANI 2 juill. 2008 sur le stress au travail, étendu par Arr. 23 avr. 2009, NOR : MTST0909479A].

07 Comment distinguer le harcèlement moral du pouvoir de direction et du pouvoir disciplinaire de l'employeur ?

■ Distinction avec le pouvoir de direction

Le harcèlement moral ne doit pas être confondu avec l'exercice par l'employeur de son pouvoir de direction. Si celui-ci peut générer des incompréhensions, des ressentiments, du stress, ces situations ne sont pas constitutives de harcèlement moral au sens du Code du travail tant que les critères légaux ne sont pas remplis. À l'inverse, si les critères légaux sont remplis, le harcèlement moral sera constitué.

EXEMPLES Le harcèlement moral est constitué :

- lorsque les conditions de travail de deux salariés se sont dégradées en raison des agissements répétés de leur directeur, agissements ayant outrepassés les limites de l'exercice normal du pouvoir de direction et porté atteinte à la santé des intéressés [Cass. crim., 8 avr 2008, n° 07-86.872] ;
 - lorsque les exigences de l'employeur quant à la réalisation du travail ont eu pour effet, même involontaire, de dégrader les relations de travail le liant au salarié et de porter atteinte à sa santé [CA Nancy, 22 juin 2011, n° 10/01818] ;
 - lorsque l'employeur exerce notamment une pression constante sur le salarié aux fins d'obtenir le maximum de travail et l'appelle à plusieurs reprises le week-end ou la nuit pour qu'il se rende au magasin par suite du déclenchement de l'alarme [Cass. soc., 23 mars 2011, n° 08-45.140] ;
 - lorsque l'employeur adresse des sanctions et observations répétées, sévères et, pour l'une d'entre elles, injustifiée, accompagnées de propos excessifs et désobligeants, de pressions quotidiennes ainsi que d'un manque de respect du salarié [Cass. soc., 21 sept. 2011, n° 10-17.463].
-

Dans cette lignée, la Cour de cassation a admis que des méthodes de gestion ou de management peuvent constituer un harcèlement moral. On parle alors de « harcèlement managérial » (voir n° 18).

À l'inverse, le fait pour un employeur d'imposer une nouvelle organisation du travail, engendrant un surcroît de travail pour les salariés et provoquant certaines tensions, alors que l'entreprise est en restructuration en raison de difficultés économiques, ne constitue pas un harcèlement moral [Cass. crim., 15 sept. 2009, n° 09-81.025].

■ Distinction avec le pouvoir disciplinaire

La solution est la même concernant l'exercice par l'employeur de son pouvoir disciplinaire. Tant que l'employeur reste dans le cadre de l'exercice normal, il ne peut y avoir harcèlement moral. Ainsi, le fait d'infliger deux sanctions disciplinaires en l'espace d'un mois et quatre jours ne caractérise pas à lui seul un harcèlement moral [Cass. soc., 16 juin 2004, n° 02-41.795], pas plus que le contrôle renforcé d'un salarié à la suite de difficultés dénoncées par un client [CA Versailles, 13 janv. 2004, n° 03/1940].

En revanche, l'utilisation abusive de procédures disciplinaires peut constituer un harcèlement moral. C'est le cas lorsque l'employeur a déclassé le salarié à l'occasion de l'entrée en vigueur d'une nouvelle classification conventionnelle des emplois et lui a adressé, en quelques mois, plusieurs mises en garde et trois avertissements irréguliers. Cette multiplication des procédures a entraîné une dégradation des conditions de travail du salarié susceptible de porter atteinte à sa santé physique ou mentale [Cass. soc., 16 avr. 2008, n° 06-41.999].

Pour faire la distinction entre exercice légitime du pouvoir de direction et harcèlement moral, les mesures visées doivent être fondées sur des faits objectifs et matériellement vérifiables. Si le salarié fait l'objet de sanctions justifiées, mêmes nombreuses, que l'employeur est en mesure de démontrer, alors le harcèlement moral ne devrait pas être retenu. Attention toutefois à l'accumulation importante de sanctions même justifiées : le juge pourrait y voir une forme de harcèlement moral dès lors que l'employeur s'entête à sanctionner sans toutefois prendre la décision de licencier alors que manifestement les comportements fautifs s'accumulent.

Auteur du harcèlement moral

08 Qui peut être reconnu comme harceleur ?

L'interdiction du harcèlement moral vise autant l'employeur, ou toute autre personne qui lui est substituée que les collègues de travail. Aucun rapport d'autorité n'est exigé entre la victime et l'auteur du harcèlement : un salarié peut être harcelé par son supérieur hiérarchique [Cass. soc., 21 juin 2006, n° 05-43.914 ; Cass. soc., 22 mars 2011, n° 09-69.231], mais aussi par d'autres salariés [Cass. soc., 21 févr. 2007, n° 05-41.741], voire par des salariés qui lui sont subordonnés [Cass. crim., 6 déc. 2011, n° 10-82.266]. Le harcèlement peut également être le fait de salariés investis de fonctions représentatives [Cass. crim., 17 mars 2015, n° 13-87.037].

L'employeur peut également être responsable de faits de harcèlement perpétrés par des auteurs extérieurs à l'entreprise. Il peut s'agir notamment de personnes ayant une autorité de fait, telles que les donneurs d'ouvrage dans le cadre de contrats de sous-traitance ou d'une mise à disposition, des conjoints ou membres de la famille de l'employeur [Cass. soc., 10 mai 2001, n° 99-40.059 ; Cass. soc., 3 nov. 2011, n° 10-15.124]. Par exemple, une personne appartenant à une entreprise extérieure chargée de mettre en place de nouveaux outils de gestion et de former les salariés [Cass. soc., 1^{er} mars 2011, n° 09-69.616].

Par ailleurs, des liens personnels entre l'auteur du harcèlement et la victime ne disqualifient pas le harcèlement moral [Cass. soc., 16 avr. 2015, n° 13-27.271].

ATTENTION

L'employeur doit répondre des agissements des personnes qui exercent une autorité de fait ou de droit sur les salariés, en raison de son obligation de sécurité en matière de protection de la santé des salariés. L'absence de faute de sa part ne l'exonère pas de sa responsabilité [Cass. soc., 19 oct. 2011, n° 09-68.272 ; à propos du harcèlement d'un président de conseil syndical exerçant une autorité de fait à l'égard d'un gardien-concierge ; Cass. soc., 1^{er} mars 2011, n° 09-69.616]. **Encore faut-il que cette autorité de fait soit exercée pour le compte de l'employeur** [Cass. soc., 19 oct. 2016, n°s 14-29.623 et 14-29.624]. **Ce n'est pas le cas lorsque des gardiens d'immeubles se plaignent de harcèlement moral de la part des résidents de l'immeuble. Si les résidents peuvent en effet exercer une autorité de fait sur les gardiens, celle-ci n'est pas exercée pour le compte de l'employeur de sorte qu'aucun harcèlement**

moral ne saurait être retenu à son égard. La solution aurait pu être différente si les salariés s'étaient fondés sur le terrain des violences physiques ou morales. En effet, dans cette hypothèse, l'employeur engage sa responsabilité s'il n'a pas mis en place une organisation et des moyens adaptés pour prévenir et faire cesser les violences [Cass. soc., 22 sept. 2016, n° 15-14.005 a contrario].

En revanche, l'employeur n'est pas responsable des agissements du médecin du travail dans l'exercice de ses fonctions qui, même s'il est salarié de l'entreprise, assure ses missions dans les conditions d'indépendance professionnelle définies et garanties par la loi [Cass. soc., 30 juin. 2015, n° 13-28.201].

09 Le harcèlement est-il nécessairement volontaire ?

Non, la définition par le Code du travail du harcèlement moral ne retient pas la notion d'intention du harceleur de nuire à la victime. Les juges considèrent de manière très claire que le harcèlement moral est constitué indépendamment de l'intention de son auteur. Il y a harcèlement dès lors que sont caractérisés des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel [Cass. soc., 10 nov. 2009, n° 08-41.497 ; Cass. soc., 20 oct. 2011, n° 10-15.623 ; Cass. soc., 15 nov. 2011, n° 10-30.463 ; Cass. soc., 12 janv. 2012, n° 10-23.440 ; Cass. soc., 22 janv. 2014, n° 12-23.269] (voir n° 1).

À NOTER

L'intention de nuire n'est pas non plus exigée en matière pénale [Cass. crim., 15 mars 2011, n° 10-81.983 ; Cass. crim., 26 janv. 2016, n° 14-80.455]. Mais il reste nécessaire de prouver l'élément moral de l'infraction de harcèlement, c'est-à-dire l'intention de son auteur de commettre des agissements, indépendamment donc de leurs conséquences.

10 Un salarié peut-il être harcelé par un groupe de personnes ?

La loi permet de sanctionner le harcèlement commis par un ou plusieurs salariés, qui peuvent ou non être du même niveau hiérarchique que la victime. Ce harcèlement peut se manifester par un refus de travailler avec le salarié, des insultes, voire des violences, l'ensemble de ces brimades conduisant à l'exclusion du groupe de travail.

Illustrations du harcèlement moral

11 Quels sont les agissements les plus caractéristiques du harcèlement moral ?

La définition légale du harcèlement moral permet d'appréhender différents agissements, sans qu'il puisse en être donné une liste ni précise ni certaine. Ces agissements, susceptibles de caractériser un harcèlement moral à force de répétition, doivent être appréciés en fonction du contexte : taille de l'entreprise, nature de l'activité, degré hiérarchique et autorité des personnes impliquées, psychologie, âge, etc. Ainsi, peuvent être regroupés les agissements les plus caractéristiques du harcèlement moral dans sept catégories :

- la multiplication des sanctions injustifiées (voir n° 12) ;
- l'intimidation physique ou morale (voir n° 13) ;
- l'exclusion et la mise à l'écart (voir n° 14) ;
- la dégradation des conditions matérielles de travail (voir n° 15) ;
- l'humiliation et la dévalorisation (voir n° 16) ;
- la persécution (voir n° 17) ;
- les méthodes de gestion (voir n° 18).

Le harcèlement moral peut être caractérisé par tout ou partie de ces éléments. Les juges apprécient souverainement si la somme des agissements établis par le salarié démontre l'existence d'un harcèlement moral, tout en tenant compte des éventuelles justifications fournies par l'employeur.

12 Des sanctions injustifiées peuvent-elles caractériser un harcèlement moral ?

Lorsqu'un employeur sanctionne de manière répétée et injustifiée un salarié, un harcèlement moral peut être caractérisé. Ainsi en est-il lorsqu'un salarié qui n'a jamais fait l'objet d'aucun reproche, est sanctionné par quatre avertissements non fondés et dont il résulte une dégradation des conditions de travail [Cass. soc., 22 mars 2007, n° 04-48.308]. De même pour une salariée qui fait l'objet d'un déclassement et de sanctions multiples et irrégulières en l'espace de quelques mois [Cass. soc., 16 avr. 2008, n° 06-41.999]. Le harcèlement moral a également été caractérisé par la multiplication de sanctions disciplinaires injustifiées (trois mises à pied et un avertissement

en quelques mois) dans une période où la salariée était particulièrement vulnérable en raison de l'état de santé de son compagnon, et la délivrance d'un avertissement pour avoir répondu à une convocation de la juridiction prud'homale pendant un arrêt de travail. Les juges ont interprété ces faits comme une volonté de l'employeur de déstabiliser la salariée en la poussant à la démission ou à la faute [Cass. soc., 20 oct. 2009, n° 08-43.322]. Le harcèlement moral a encore été reconnu en présence de mesures disciplinaires répétées et annulées par le juge [Cass. soc., 31 mars 2010, n° 08-42.851] notamment lorsque celles-ci ont été accompagnées de rappels d'instruction injustifiés et répétés sur plus d'une année alors que la salariée n'avait jusqu'alors jamais fait l'objet de remarques défavorables et avait même été promue [Cass. soc., 27 sept. 2011, n° 10-13.717]. Dans le même sens, caractérise le harcèlement moral le fait de notifier à une salariée des avertissements injustifiés et de modifier sans son accord ses horaires de travail figurant au contrat de travail [Cass. soc., 15 avr. 2015, n° 13-18.340].

Le fait d'entamer des procédures disciplinaires sans les mener à leur terme peut également être révélateur d'un harcèlement moral [Cass. soc., 26 janv. 2005, 02-47.296].

13 Dans quelle mesure l'intimidation physique ou morale peut-elle constituer un harcèlement moral ?

Sur le plan psychologique, l'utilisation de menaces concernant la carrière ou l'emploi peut témoigner d'un processus de harcèlement moral, car elle a pour effet de « compromettre l'avenir professionnel » du salarié [Cass. crim., 1^{er} avr. 2008, n° 07-86.891 à propos de menaces de licenciement].

L'employeur peut chercher à intimider le salarié en lui refusant certains droits, congés, repos, alors qu'aucune circonstance particulière ne justifie ce refus. A été, par exemple, reconnu coupable de harcèlement un employeur qui a tardivement appliqué à une salariée, secrétaire de mairie, les mesures relatives à la réduction du temps de travail votées par le conseil municipal. Il avait, en outre, modifié les permanences de la mairie en imposant délibérément à la victime des heures de présence incompatibles avec ses occupations professionnelles dans une autre mairie. Il l'avait aussi empêchée d'accéder librement à son lieu de travail tout comme aux documents qu'elle devait traiter ainsi qu'à

l'ordinateur de la mairie. Enfin, il l'avait privée irrégulièrement de salaire [Cass. crim., 21 juin 2005, n° 04-86.936].

Constitue également une intimidation caractérisant un harcèlement moral l'envoi au salarié en arrêt de maladie prolongé de nombreuses lettres de mise en demeure injustifiées évoquant de manière explicite une rupture du contrat de travail et lui reprochant ses absences [Cass. soc., 7 juill. 2009, n° 08-40.034]. De même, l'agression physique et verbale de la part du dirigeant de l'entreprise qui a molesté et injurié une salariée entraînant un arrêt de travail pour maladie [Cass. soc., 6 avr. 2011, n° 09-71.170].

14 L'exclusion et la mise à l'écart caractérisent-elles un harcèlement moral ?

La « mise au placard » constitue l'un des comportements les plus caractéristiques du harcèlement moral. Il se traduit par :

– une absence de travail (à noter que l'employeur n'a pas pour seule obligation de payer au salarié le salaire convenu, mais également celle de lui donner du travail, condition nécessaire du respect de la dignité du salarié) ;

– une exclusion injustifiée des réunions ou de l'organigramme. C'est par exemple le cas d'un directeur général qui ne figurait plus ni sur l'organigramme des directeurs généraux de la société ni dans la note accompagnant celui-ci sans motif objectif de changement [Cass. soc., 30 mars 2011, n° 09-41.583 ; voir également Cass. soc., 23 nov. 2011, n° 10-18.571 à propos d'un « oubli » dans l'organigramme, d'une mise à l'écart, d'une diminution des responsabilités, etc.]. La mise à l'écart des autres salariés constitue un indice d'un harcèlement moral, par exemple, lorsqu'un salarié est privé régulièrement et pour des périodes prolongées d'affectation précise, aux fins de l'isoler du reste de la communauté de travail [Cass. soc., 24 janv. 2006, n° 03-44.889]. Le harcèlement a, par exemple, été reconnu à l'égard d'un appareilleur prothésiste qui ne pouvait pas sortir du service pour assurer le suivi des patients, ni n'avait le droit d'assister aux groupes de marche, lieu où les professionnels peuvent donner leur avis, etc. [Cass. soc., 30 juin 2009, n° 08-42.959].

REMARQUE

Les juges tiennent compte des impératifs de gestion des sociétés. Ainsi, une salariée ne saurait s'estimer harcelée moralement du simple fait que le projet sur lequel elle travaillait a cessé d'être une priorité pour l'entreprise [TGI Paris, 31^e ch., 25 oct. 2002, n° 02/06301]. De même, le fait de priver un salarié de toute mission pendant huit mois ne caractérise pas l'existence d'un harcèlement moral [Cass. soc., 19 mars 2008, n° 07-40.026].

EXEMPLES Le harcèlement moral est caractérisé quand :

- une salariée fait état d'un refus de l'employeur de la laisser reprendre son travail à son retour de congé de maternité, du retrait de responsabilités et d'une mise à pied de huit jours jugée injustifiée [Cass. soc., 7 juill. 2009, n° 07-44.590] ;
- l'employeur affecte la salariée dans un local exigu, dépourvu d'un chauffage décent, et sans outils de travail, l'isole volontairement des autres salariés de l'entreprise en leur demandant de ne plus lui parler, met en doute son équilibre psychologique et a un comportement excessivement autoritaire à son égard [Cass. soc., 29 juin 2005, n° 03-44.055 ; voir également Cass. soc., 6 avr. 2011, n° 09-71.170 à propos d'une salariée mise à l'écart des autres employés auxquels elle ne devait pas adresser la parole] ;
- l'employeur a mis en œuvre une stratégie de mise à l'écart consistant à ne plus donner de travail à une salariée et à la priver d'informations en ne la rendant plus destinataire de notes, courriels et courriers qui auraient dû normalement lui être adressés [Cass. crim., 14 mai 2013, n° 12-82.362] ;
- les conditions de travail de la salariée se dégradent en raison de la modification de son secteur d'intervention rendant sa tâche plus difficile, de pressions exercées sur elle pour qu'elle quitte son poste, de la non-prise en compte de la contre-indication de déplacements professionnels de longue distance décidée par le médecin du travail, de la suppression, pendant son absence, de son poste de travail et de son affectation à son retour sur un poste « temporaire » sans contenu, mais finalement durable [Cass. soc., 10 nov. 2009, n° 07-42.793].

15 Le harcèlement moral peut-il se manifester par de mauvaises conditions matérielles de travail ?

Des conditions de travail matériellement difficiles peuvent caractériser un harcèlement si l'employeur fournit un mauvais outillage, un lieu de travail exigu et sans lumière alors que d'autres locaux sont disponibles, ou fixe des tâches sans considération du matériel exigé.

Le harcèlement a par exemple été reconnu à la suite de l'affectation d'un salarié dans un local exigu et dépourvu de matériel efficace [Cass. crim., 20 mai 2008, n° 07-86.603]. De même, lorsqu'une salariée a été contrainte pendant plusieurs mois de travailler dans un local exigu, encombré et non chauffé, en plus d'avoir subi des critiques répétées et dévalorisantes souvent en présence de la clientèle et d'avoir vu ses attributions diminuées [Cass. soc., 6 avr. 2011, n° 10-11.559].

La privation des outils de travail caractérise souvent le harcèlement moral. Celui-ci a par exemple été établi dans les cas suivants :

- une salariée est privée de son téléphone portable à usage professionnel (parmi d'autres faits) [Cass. soc., 27 oct. 2004, n° 04-41.008] ;
- une secrétaire est privée de son téléphone fixe professionnel [Cass. crim., 12 févr. 2008, n° 07-83.055] ;
- un salarié est notamment privé de secrétaire et de collaborateurs et est changé de bureau en dehors de toute réorganisation du service [Cass. soc., 30 mars 2011, n° 09-41.583].

ATTENTION

Le refus de suivre les observations du médecin du travail et de ne pas adapter en conséquence le poste de travail d'une salariée peut également être constitutif d'un harcèlement [Cass. soc., 7 janv. 2015, n° 13-17.602, outre le refus d'adapter son poste de travail, l'employeur lui confiait régulièrement une tâche dépassant ses capacités, mettant en jeu sa santé, ce qui avait entraîné une dégradation des conditions de travail].

En revanche, le harcèlement moral n'a pas été retenu lorsque le changement de bureau a été motivé par le souci de la direction de rapprocher la surveillante générale de ses propres bureaux [Cass. soc., 23 nov. 2005, n° 04-46.152].

16 Dans quelle mesure la dévalorisation du salarié peut-elle caractériser un harcèlement moral ?

■ Méconnaissance du degré hiérarchique du salarié

La diminution des pouvoirs de sanction sur les personnes placées sous l'autorité du salarié et le fait de le faire figurer sur le dernier organigramme de l'entreprise à un poste très inférieur à celui qu'il occupait auparavant, alors que ses compétences n'avaient jamais été remises en cause et que de nouvelles fonctions venaient de lui être confiées peut caractériser un harcèlement moral [Cass. soc., 23 mars 2011, n° 09-68.147]. Néanmoins, il n'y a pas de harcèlement moral lorsque les travaux, que le salarié considère comme subalternes et vexatoires, relèvent de sa fiche de poste et ne peuvent être confiés à un autre salarié [Cass. soc., 8 juin 2011, n° 10-30.224].

■ Blocage et rétrogradation professionnels

Le fait de bloquer toute évolution professionnelle d'un salarié en ne lui proposant que des postes en deçà de ses compétences reconnues peut être considéré comme une forme de harcèlement moral. C'est le cas du salarié muté dans un poste sous-qualifié eu égard à sa classification sans que la démonstration des nécessités de service ait été faite, puis mis à l'écart, se voyant parallèlement proposer de nouvelles mutations à caractère discriminant compte tenu de l'éloignement et/ou de la sous-qualification des postes proposés [Cass. soc., 24 avr. 2013, n° 11-26.388]. De même, le fait pour l'employeur de rétrograder un salarié à son retour d'arrêt maladie et d'exercer abusivement son pouvoir de direction à son encontre est constitutif d'un harcèlement [Cass. soc., 17 mars 2010, n° 08-44.573].

■ Reproches excessifs et manque de respect

Les reproches professionnels doivent être mesurés et ne porter que sur la qualité du travail réalisé, sans viser de manière expresse les qualités du salarié. Ainsi, toute note écrite, courrier et tout courriel mettant en cause les qualités du salarié dans des termes susceptibles d'être jugés comme manquant de respect peuvent être utilisés à l'appui d'une action en reconnaissance d'un harcèlement [Cass. crim., 25 sept. 2007, n° 06-84.599].

Constitue un harcèlement moral le fait pour un supérieur hiérarchique de s'être livré de manière répétée et dans des termes humiliants à une critique de l'activité de la salariée, en présence d'autres salariés [Cass. soc., 8 juill. 2009, n° 08-41.638 ; Cass. soc., 21 mai 2014, n° 13-16.135] ou de la clientèle [Cass. soc., 6 avr. 2011, n° 10-11.559]. De même, s'agissant d'agressions, de brimades, d'humiliations envers un salarié [Cass. soc., 20 oct. 2011, n° 10-19.291 ; Cass. crim., 2 oct. 2012, n° 11-82.239], de propos excessifs et désobligeants [Cass. soc., 21 sept. 2011, n° 90-17.463 ; Cass. soc., 9 juill. 2014, n° 13-15.832]. Ou encore, lorsque l'employeur critique en permanence son salarié et encourage par son attitude les collègues de travail de celui-ci à lui tenir des propos déplacés ou injurieux [Cass. soc., 18 janv. 2011, n° 09-42.671]. Il a également été jugé que le fait pour un salarié de s'adresser à un collègue d'origine centrafricaine, placé sous ses ordres, en lui parlant régulièrement « petit nègre » et en se moquant de lui constitue un harcèlement moral [Cass. soc., 12 déc. 2006, n° 05-87.658].

REMARQUE

Le fait qu'un reproche soit réalisé devant témoins renforce son caractère humiliant [Cass. crim., 21 juin 2005, n° 04-86.936].

17 La persécution peut-elle être qualifiée de harcèlement moral ?

Des pratiques de persécution peuvent caractériser des faits de harcèlement moral, notamment lorsqu'elles s'accompagnent d'autres indices de harcèlement. Elles peuvent se traduire en particulier par :

- une surveillance démesurée : par exemple, des contre-visites médicales à la demande de l'employeur à trois reprises en trois mois visant à vérifier que les arrêts de travail de la salariée sont justifiés [Cass. soc., 13 avr. 2010, n° 09-40.837] ;
- l'obligation, sans motif, de se présenter tous les matins au bureau de sa supérieure hiérarchique [Cass. soc., 27 oct. 2004, n° 04-41.008] ;
- la surveillance d'une salariée de la part d'une collègue placée pourtant sous la subordination du même chef de service et donc

au même niveau hiérarchique, vérifiant sans cesse son travail dans le but de chercher l'erreur, lui retirant sans motif des tâches pour les distribuer à d'autres [Cass. soc., 21 sept. 2011, n° 10-13.880] ;

- des contrôles plus fréquents que pour les autres agents et des contrôles non conventionnels confinant à la brimade [Cass. soc., 19 oct. 2011, n° 10-12.027] ;
- de fausses accusations de vol [Cass. crim., 6 sept. 2006, n° 05-87.134] ;
- des vérifications subites et tatillonnes des notes de frais, le recours à un huissier de justice, la déclaration à la gendarmerie de la prétendue disparition d'un document détenu par le salarié ayant conduit à l'audition de ce dernier [Cass. soc., 4 avr. 2006, n° 04-43.929].

18 Une méthode de gestion peut-elle caractériser un harcèlement moral ?

Oui, les méthodes de gestion mises en œuvre par un supérieur hiérarchique peuvent caractériser un harcèlement moral dès lors qu'elles se manifestent pour un salarié par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet d'entraîner une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel [Cass. soc., 10 nov. 2009, n° 07-45.321]. Dans l'affaire en cause, les juges ont relevé que le directeur soumettait les salariés à une pression continue, des reproches incessants, des ordres et contre-ordres dans l'intention de diviser l'équipe. Cela se traduisait, pour le salarié concerné, par sa mise à l'écart, un mépris affiché à son égard, une absence de dialogue caractérisée par une communication par l'intermédiaire d'un tableau, et ayant entraîné un état très dépressif.

Cette solution a été confirmée par plusieurs décisions [Cass. soc., 3 févr. 2010, n° 08-44.107 ; Cass. soc., 27 oct. 2010, n° 09-42.488 ; Cass. soc., 19 janv. 2011, n° 09-67.463 ; Cass. soc., 1^{er} mars 2011, n° 09-69.616 ; Cass. soc., 21 mai 2014, n° 13-16.341].

À NOTER

Le fait que des méthodes de gestion ou de management similaires soient appliquées à un ensemble de salariés n'exonère pas l'employeur des conséquences de tels agissements de harcèlement moral à l'égard d'un salarié donné [Cass. soc., 16 déc. 2009, n° 08-44.575].

Identification d'un harcèlement sexuel

Définition et champ d'application

19 Qu'est-ce que le harcèlement sexuel ?

■ Une double définition du harcèlement sexuel

La définition du harcèlement sexuel comporte deux volets : les faits répétés constitutifs d'un harcèlement et les actes uniques, assimilés à un harcèlement. Ainsi, aucun salarié ne doit subir des faits [C. trav., art. L. 1153-1, C. pén., art. 222-33] :

- de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante (voir n° 20) ;
- ou assimilés au harcèlement sexuel, consistant en toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers (voir n° 21).

À NOTER

Cette définition date de la loi du 6 août 2012 [L. n° 2012-954, 6 août 2012] qui l'a inscrite à l'identique dans le Code du travail et dans le Code pénal [C. trav., art. L. 1153-1 ; C. pén., art. 222-33]. En effet, faute de clarté et de précision, le Conseil constitutionnel avait abrogé le délit de harcèlement sexuel [Cons. Const., 4 mai 2012, déc. n° 2012-240 QPC]. Le législateur de 2012 a donc redéfini le délit de

harcèlement sexuel et a également modifié la définition qui en était faite dans le Code du travail. Cette définition est désormais à la fois plus précise et plus large que l'ancienne définition. En effet, avant la loi de 2012, le Code du travail énonçait simplement que « les agissements de harcèlement de toute personne dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers sont interdits ». Le Code du travail s'efforce désormais de définir précisément ce qu'est le harcèlement sexuel et condamne des actes qui sont assimilés au harcèlement afin de recouvrir un plus grand nombre de situations. Les décisions de la Cour de cassation concernant le harcèlement sexuel ont été rendues sous l'ancienne définition. Il faut considérer que lorsque la décision a reconnu l'existence d'un harcèlement sexuel elle est toujours applicable. En revanche, certains comportements qui, à l'époque, ne correspondaient pas à la définition du harcèlement pourraient aujourd'hui appartenir à la catégorie des actes assimilés à du harcèlement sexuel.

■ Notion d'agissements sexistes

Une nouvelle qualification s'est récemment ajoutée à l'arsenal disponible en matière de lutte contre les agissements liés au sexe : il s'agit des « d'agissements sexistes » [L. n° 2015-994, 17 août 2015]. Ils sont définis comme tout agissement lié au sexe d'une personne, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant [C. trav., art. L. 1142-2-1]. Cette catégorie d'agissement est plus large que celle pouvant caractériser un harcèlement sexuel ou des actes assimilables au harcèlement. Elle vise des actes d'une gravité moindre et qui peuvent être isolés.

Cette notion doit être distinguée de la discrimination liée au sexe. Une telle discrimination est caractérisée par une différence de traitement injustifiée en raison du sexe du salarié. L'agissement sexiste s'entend de façon plus large puisqu'il s'agit de « tout agissement lié au sexe » mais il doit avoir un impact sur l'environnement de travail du salarié qui le subit ou porter atteinte à sa dignité, condition non requise pour la discrimination liée au sexe.

20 Quels sont les éléments constitutifs du harcèlement sexuel ?

Trois éléments doivent être réunis pour que des faits de harcèlement sexuels soient constitués [C. trav., art. L. 1153-1, al. 2 ; C. pén., art. 222-33, 1 ; Circ. CRIM., n° 2012-15, 7 août 2012] :

- des comportements ou propos de toute nature, non consentis et à connotation sexuelle ;
- des faits répétés ;
- ayant pour conséquence de porter atteinte à la dignité de la victime ou de créer à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.

Il peut s'agir de tout comportement, comme des propos, des gestes, des envois de courriers papier ou électronique ou encore de messages téléphoniques (vocaux ou SMS). Il suffit que ces agissements aient une connotation sexuelle, le caractère sexuel n'a pas à être explicite et direct.

L'administration précise, en outre, que l'absence de consentement est un élément essentiel de la qualification de harcèlement sexuel. Mais il n'est pas nécessaire que la victime ait fait connaître de façon expresse à l'auteur des faits qu'elle n'était pas consentante. L'absence de consentement peut résulter d'un faisceau d'indices résultant du contexte dans lesquels les faits ont été commis [Circ. CRIM., n° 2012-15, 7 août 2012].

REMARQUE

En matière de harcèlement moral, la Cour de cassation a jugé que l'absence de récrimination des faits de la part de la victime ne permet pas d'écarter la qualification de harcèlement [Cass. soc., 18 déc. 2012, n° 11-23.530]. Cette solution est tout à fait transposable à des faits de harcèlement sexuel.

La répétition des faits est inhérente à la notion de harcèlement (mais un fait unique peut être assimilé à du harcèlement voir n° 21). L'administration précise, toutefois, qu'il suffit que les faits aient été commis à deux reprises [Circ. CRIM., n° 2012-15, 7 août 2012].

Les conséquences des agissements sur la victime peuvent être de deux natures. Elles doivent :

- soit porter atteinte à la dignité de la victime en raison de leur caractère dégradant ou humiliant. C'est le cas de propos ou de comportements ouvertement sexistes, obscènes tels que ces injures ou diffamations en raison du sexe, de l'orientation ou de l'identité sexuelle de la victime ;
- soit créer à l'encontre de la victime une situation intimidante, hostile ou offensante. Il s'agit de situations où le comportement ne porte pas une atteinte directe à la dignité de la victime, mais rend insupportable ses conditions de vie ou de travail.

21

Quel acte peut être assimilé à du harcèlement sexuel ?

Est assimilé au harcèlement sexuel **le fait, même non répété**, d'user de toute forme de **pression grave** dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers [C. trav., art. L. 1153-1, al. 3 ; C. pén., art. 222-33, II].

Un fait unique peut ainsi suffire. Est assimilé à du harcèlement sexuel le fait pour un président d'association de conseiller à une salariée qui se plaignait de coups de soleil de « dormir avec lui dans sa chambre, ce qui lui permettait de lui faire du bien » [Cass. soc., 17 mai 2017, n° 15-19.300].

La notion de « pressions grave » définissant l'acte assimilé au harcèlement sexuel peut être caractérisée notamment par des actes de chantage sexuel. Il s'agit donc de situation dans lesquelles une personne tente d'imposer un acte de nature sexuelle à la victime en contrepartie d'un avantage recherché par cette dernière (obtention d'un emploi, d'une augmentation, etc.) ou de l'assurance qu'elle évitera une situation dommageable (licenciement, mutation, etc.) [Circ. CRIM., n° 2012-15, 7 août 2012].

La finalité de la pression exercée sur la victime est appréciée de manière assez large : la recherche d'un acte de nature sexuelle n'est pas nécessairement une relation sexuelle, il peut s'agir par exemple de simples contacts physiques. La finalité peut être réelle ou apparente, ce qui permet de sanctionner les auteurs qui agissent par « jeu » ou dans le seul but d'humilier la victime. Cet acte peut être recherché indifféremment au profit de l'auteur ou d'un tiers.

22

Qui peut être reconnu comme harceleur ?

Le harcèlement sexuel peut être exercé par « toute personne » [C. trav., art. L. 1153-1]. Il peut donc s'agir :

- du supérieur hiérarchique ou de l'employeur ;
- des collègues de travail, quel que soit leur niveau hiérarchique par rapport à la victime ;
- des personnes ayant une autorité de fait telles que les conjoints [CA Paris, 16 janv. 1997, n° 95/36860] ou membres de la famille de l'employeur, les donneurs d'ouvrage dans le cadre de contrats de sous-traitance ou d'une mise à disposition, et tout autre tiers à l'entreprise exerçant une autorité de fait sur les salariés (voir n°8 et s.).

En matière pénale, les peines sont aggravées lorsque les faits ont été commis [C. pén., art. 222-33, III] :

- par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;
- par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice.

Illustrations du harcèlement sexuel

23

Quels sont les agissements qui peuvent être qualifiés de harcèlement sexuel ?

- Ont été retenus comme constituant un harcèlement sexuel :
- les avances d'un supérieur hiérarchique qui, pour obtenir des faveurs d'ordre sexuel, se prévalait de sa qualité de patron qu'il revendiquait pour faire pression sur ses salariées, ces dernières se trouvant en état de faiblesse puisqu'elles bénéficiaient d'un statut particulier compte tenu de leurs difficultés médicales. Dans cette affaire, le supérieur avait cessé de verser à l'une des salariées une prime exceptionnelle lorsqu'elle avait refusé ses propositions et l'avait affectée à des postes très pénibles et inadaptés à son handicap. Dans le cas d'une autre salariée, après lui avoir accordé une promotion lorsqu'elle avait consenti à une relation sexuelle avec lui, il l'avait ensuite reléguée au nettoyage des toilettes pour avoir refusé de poursuivre cette relation. Concernant la troisième, il lui avait caressé la joue et avait tenté de l'embrasser mais, celle-ci ayant repoussé ses avances, il l'avait licenciée [Cass. crim., 18 févr. 2004, n° 03-83.302] ;
 - la tenue par le supérieur hiérarchique de propos de nature à heurter la sensibilité de la salariée [Cass. soc., 11 oct. 2006, n° 04-45.719] ;
 - la tentative d'embrassade d'une collègue mineure, contre son gré, sur le lieu du travail, le fait de l'emmener à son domicile en renouvelant à cette occasion des avances de nature sexuelle, et de l'appeler fréquemment par téléphone en dénigrant sa relation avec un tiers [Cass. soc., 24 sept. 2008, n° 06-46.517] ;
 - l'attitude de l'employeur qui avait tenté d'obtenir des faveurs de nature sexuelle de la part de sa salariée en multipliant les cadeaux et les appels, en se rendant à son domicile et en faisant intrusion dans sa vie privée, dans le but de la convaincre et même de la contraindre à céder à ses avances [Cass. soc., 3 mars 2009, n° 07-44.082] ;
 - le fait pour un salarié d'avoir eu à l'égard de plusieurs salariées des propos déplacés à connotation sexuelle et exercé sur l'une d'elles des pressions pour tenter d'obtenir des faveurs de nature sexuelle, agissements constatés par les juges sur la base de témoignages nominatifs et précis [Cass. soc., 18 févr. 2014, n° 12-17.557] ;
 - le fait pour un salarié d'avoir, de manière insistante et répétée, en dépit du refus des salariés de céder à ses avances, formulé verbalement ou par SMS, des propositions explicites ou implicites

de nature sexuelle et adopté un comportement dénué d'ambiguïté consistant, notamment, à tenter de provoquer un contact physique [Cass. crim., 18 nov. 2015, n° 14-85.591].

A été retenu comme un acte unique pouvant être assimilé à du harcèlement sexuel le fait pour un président d'association de conseiller à une salariée qui se plaignait de coups de soleil de « dormir avec lui dans sa chambre, ce qui lui permettait de lui faire du bien » [Cass. soc., 17 mai 2017, n° 15-19.300]. De même, relève du harcèlement sexuel les propos suivants tenus par un chef de poste à l'égard d'une jeune intérimaire de 21 ans nouvellement embauchée : « Comment tu fais pour tes relations sexuelles ? Tu prends tes doigts ? » [Cass. soc., 15 nov. 2017, n° 16-19.036].

REMARQUE

En 2007, sous l'ancienne définition du harcèlement sexuel (voir n° 19) les juges avaient considéré que ne constituait pas un harcèlement sexuel l'envoi d'un courriel à une candidate à l'embauche comportant des photos érotiques et un texte sur le port du string lors des réunions [Cass. soc., 14 nov. 2007, n° 06-45.263]. Il est probable que la solution ne serait plus la même aujourd'hui.

24 Une tentative de séduction est-elle susceptible d'être qualifiée de harcèlement sexuel ?

Le harcèlement sexuel a été exclu s'agissant de poèmes et lettres ne traduisant que l'émoi sentimental d'un directeur envers une salariée, sans contenir aucun terme indécent ou obscène dépassant la simple expression d'une passion amoureuse et pouvant affecter la dignité de la salariée dans sa vie professionnelle [CA Versailles, 30 juin 1993]. A fortiori, l'envoi à une jeune femme, chargée d'une animation et membre d'une autre entreprise, de brèves missives rédigées sur un mode poétique à tendance romantique ou se voulant comme tel, sans aucun propos libertin, graveleux ou déplacé, ou visant à obtenir des faveurs sexuelles n'a pas non plus été qualifié de harcèlement sexuel [CA Toulouse, 2 mars 2000].

À NOTER

Même en l'absence de harcèlement sexuel, la faute grave peut être retenue lorsqu'un salarié a eu une attitude particulièrement inconvenante qui a choqué la pudeur d'autres salariées [Cass. soc., 12 mars 2002, n° 99-42.646].

En revanche, est constitutif d'un harcèlement sexuel le fait pour un salarié [Cass. soc., 28 janv. 2014, n° 12-20.497] :
– d'avoir fait parvenir à une jeune femme qui travaillait dans l'entreprise de longs courriers manuscrits, de nombreux courriers électroniques par lesquels il lui faisait des propositions et des déclarations ;

- de lui avoir exprimé le souhait de la rencontrer seule dans son bureau ;
- de lui avoir adressé des invitations qu'elle a toujours refusées ;
- de lui avoir fait parvenir des bouquets de fleurs ;
- d'avoir reconnu sa propre insistance ou sa lourdeur et que leur différence d'âge, d'ancienneté dans l'entreprise et de situation professionnelle auraient dû l'inciter à plus de réserve et de respect vis-à-vis de cette salariée nouvellement embauchée.

25 Peut-il y avoir harcèlement sexuel lorsque les faits sont commis en dehors du temps et du lieu de travail ?

Les agissements d'un salarié dans le but d'obtenir des faveurs sexuelles constituent un harcèlement sexuel même s'ils ont eu lieu en dehors du temps et du lieu de travail. La Cour de cassation considère en effet que l'auteur du harcèlement n'agit pas dans le cadre de sa vie privée dès lors qu'il existe une relation de travail

Fluctuations de la définition du harcèlement sexuel

→ **Censure de la définition du harcèlement sexuel.** Suite à diverses réformes, l'article du Code pénal condamnant le harcèlement sexuel ne définissait plus cette notion. Il mentionnait seulement que le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle était puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. Or, en vertu du principe de l'égalité des délits et des peines énoncé dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, un acte ne peut être condamné par le droit pénal sans être clairement défini. Saisi par une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a censuré cet article du Code pénal, avec effet immédiat [Cons. const., 4 mai 2012, n° 2012-240, QPC]. Les procès en cours contre un harcèlement sexuel ont donc dû être abandonnés. Le législateur est ensuite intervenu rapidement pour réintroduire dans le Code la condamnation du harcèlement sexuel, cette fois-ci en définissant clairement les actes concernés. Seul le Code pénal fut

concerné par cette censure, le Code du travail condamnait toujours le harcèlement sexuel. Mais, lorsque le législateur a repris la définition du harcèlement sexuel dans le Code pénal, il a également modifié celle du Code du travail, les deux sont aujourd'hui identiques.

→ **Droit de l'Union européenne.**

La nouvelle définition française qui inclut un plus large panel de comportements s'inspire du droit de l'Union européenne. La définition communautaire est en effet très large : elle englobe le harcèlement verbal, n'évoque pas la recherche de « faveurs » ni la répétition des faits. Le harcèlement sexuel est ainsi défini comme la situation dans laquelle un comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant [Dir. 2006/54/CE, 5 juill. 2006].

entre lui et les personnes harcelées [Cass. soc., 19 oct. 2011, n° 09-72.672]. Dans cette affaire, le salarié avait tenu des propos à caractère sexuel à des collègues féminines dans des messages électroniques via MSN, hors du temps et du lieu de travail, ou lors de soirées organisées après le travail. C'est également le cas lorsqu'un salarié organise un rendez-vous pour motif professionnel avec une collaboratrice en dehors des heures de travail et l'emmène à cette occasion dans une chambre d'hôtel [Cass. soc., 11 janv. 2012, n° 10-12.930]. De même, lorsqu'un salarié amène à son domicile une subordonnée mineure et l'appelle par téléphone à plusieurs reprises pour dénigrer sa relation affectueuse avec un ami, outre le fait qu'il a tenté de l'embrasser contre son gré sur le lieu du travail [Cass. soc., 24 sept. 2008, n° 06-46.517]. Le harcèlement sexuel a également été retenu à l'encontre d'un employeur qui s'était, notamment, rendu au domicile d'une salariée, dans le but de la convaincre et même de la contraindre à céder à ses avances [Cass. soc., 3 mars 2009, n° 07-44.082].

REMARQUE

Auparavant, la Cour de cassation avait pu décider que certains comportements ayant lieu en dehors du temps et du lieu de travail relevaient de la vie privée des salariés [Cass. soc., 30 nov. 2005, n° 04-13.877].

Lutte contre le harcèlement dans l'entreprise

Rôle de l'employeur

26 Quelles sont les obligations de l'employeur ?

Il appartient à l'employeur de prendre toutes les dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral [C. trav., art. L. 1152-4] ou de harcèlement sexuel [C. trav., art. L. 1153-5].

Plus généralement, l'employeur est tenu à une **obligation de sécurité** lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs (voir n° 27 et s.).

27 L'employeur est-il toujours responsable en cas de harcèlement ?

Jusqu'en 2015, l'obligation de sécurité à laquelle est tenu l'employeur était une obligation « de résultat », c'est-à-dire que l'employeur était toujours responsable en cas d'atteinte à la santé et à la sécurité de ses salariés, même en l'absence de faute de sa part et peu importe les moyens qu'il avait mis en place pour prévenir les atteintes ou les faire cesser [Cass. soc., 21 juin 2006, n° 05-43.914 ; Cass. soc., 3 févr. 2010, n° 08-40.144 et 08-44.019 ; Cass. soc., 19 janv. 2012, n° 10-20.935 ; Cass. soc., 19 nov. 2014, n° 13-17.729].

La Cour de cassation a infléchi sa position en 2015. L'obligation de sécurité n'est plus une obligation de résultat mais une « obligation de moyens renforcée ». C'est-à-dire que l'employeur n'a pas méconnu son obligation de sécurité s'il justifie avoir pris toutes les mesures de prévention nécessaires [Cass. soc., 25 nov. 2015, n° 14-24.444]. Cette décision a été confirmée par la Cour de cassation s'agissant plus précisément du harcèlement moral. L'employeur peut alors s'exonérer de sa responsabilité à deux conditions cumulatives :

- avoir préalablement pris toutes les mesures de prévention prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail (mesures de prévention nécessaires : voir n° 28) ;
- et, dès qu'il a été informé de l'existence de faits susceptibles de constituer un harcèlement moral, avoir pris des mesures immédiates propres à le faire cesser [Cass. soc., 1^{er} juin 2016, n° 14-19.702].

En l'occurrence, dans cette affaire, l'employeur avait réagi dès le signalement des agissements de harcèlement moral en mettant en place une enquête interne ainsi qu'une médiation entre les différents protagonistes. En revanche, il ne justifiait que de l'existence d'une procédure d'alerte inscrite au règlement intérieur mais nullement d'actions de formation et d'informations des salariés. La Cour de cassation a donc considéré que les deux conditions cumulatives permettant à l'employeur de s'exonérer de sa responsabilité n'étaient pas remplies [Cass. soc., 1^{er} juin 2016, n° 14-19.702].

La position de la Cour de cassation reste donc très stricte dès lors que l'employeur doit justifier du respect de son obligation de prévention dans tous ses contours et de l'arrêt immédiat des agissements de harcèlement moral.

ATTENTION

La Cour de cassation indique que sa solution s'applique « notamment » au harcèlement moral. Elle a donc vocation à s'étendre à d'autres situations, par exemple au harcèlement sexuel. En revanche, il semble que ça ne soit pas le cas des violences physiques entre salariés. La Cour de cassation a en effet, à la même période (fin mai 2016 alors que sa décision sur le harcèlement moral date du 1^{er} juin 2016), jugé que l'employeur ne pouvait pas s'exonérer de sa responsabilité lorsque le salarié a été victime de violence physique, même s'il a pris des mesures pour faire cesser ses agissements [Cass. soc., 26 mai 2016, n° 14-15.566].

➤ Sur la responsabilité de l'employeur lorsque les auteurs de harcèlement sont des tiers à l'entreprise ou ne sont pas soumis à son pouvoir disciplinaire : voir n°s 8 et 22.

28 Quelles sont les mesures de prévention que l'employeur doit mettre en œuvre ?

→ **Évaluation des risques.** L'employeur doit mettre en place les mesures de prévention nécessaires à garantir la santé et la sécurité des salariés dans l'entreprise. Si le Code du travail prescrit la mise en place de certaines mesures, il ne s'agit pas d'une liste exhaustive. L'employeur est tenu d'avoir un rôle actif en la matière. Il doit évaluer les risques compte tenu de l'activité de l'établissement puis mettre en œuvre des actions de prévention, des méthodes de travail et de production garantissant une protection des salariés [C. trav., art. L. 4121-3].

REMARQUE

Les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs doivent comprendre :

- des actions de prévention des risques professionnels (y compris les facteurs de pénibilité) ;
- des actions d'information et de formation ;
- la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.

L'employeur doit veiller à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes. L'employeur doit mettre en œuvre ces mesures sur le fondement des principes généraux de prévention suivants :

- éviter les risques ;
- évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités ;
- combattre les risques à la source ;
- adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail ainsi que le choix des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment de limiter le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé ;
- tenir compte de l'état d'évolution de la technique ;
- remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux ;
- planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, notamment les risques liés au harcèlement moral et au harcèlement sexuel, ainsi que ceux liés aux agissements sexistes ;
- prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle ;
- donner les instructions appropriées aux travailleurs [C. trav., art. L. 4121-1 et L. 4121-2 ; Cass. soc., 1^{er} juin 2016, n° 14-19.702].

→ **Document d'évaluation des risques.** L'évaluation des risques doit être transcrite et mise à jour dans le document unique [C. trav., art. R. 4121-1 et s.]. Les risques psychosociaux, parmi lesquels figure le harcèlement, ont toute leur place dans un tel document.

REMARQUE

La loi Travail du 8 août 2016 [n° 2016-1088] a renforcé les mesures de prévention en matière d'agissements sexistes. L'employeur doit désormais intégrer dans la planification des risques professionnels la prévention des agissements sexistes et tenir compte de ces risques notamment dans l'organisation du travail des salariés, les conditions de travail et les relations sociales [C. trav., L. 4121-2].

→ **Rapport et programme annuel de prévention.** L'employeur doit présenter chaque année au CHSCT un rapport sur l'année écoulée et un programme sur l'année à venir sur la prévention des risques professionnel en s'appuyant sur le document unique d'évaluation des risques. Ces documents doivent également être adressés au comité social et économique mais dans le cadre de la grande consultation sur la politique sociale de l'entreprise et en l'absence d'accord collectif sur le contenu de la consultation en disposant autrement [C. trav., art. L. 4612-16 et s. pour le CHSCT et L. 2312-27 pour le CSE].

→ **Formation et information.** L'employeur a l'obligation d'informer et de former les salariés sur les risques pour la santé et la sécurité et les mesures prises pour y remédier [C. trav., art. L. 4141-1 et s.]. La Cour de cassation considère qu'en l'absence d'information et de formation l'employeur ne remplit pas ses obligations en matière de prévention du harcèlement. En cas d'agissements de harcèlement dans l'entreprise il ne peut pas s'exonérer de sa responsabilité, même s'il agit de manière à faire immédiatement cesser les faits de harcèlement [Cass. soc., 1er juin 2016, n° 14-19.702] (voir n° 27).

→ **Information des sanctions pénales.** L'employeur a l'obligation de porter à la connaissance des salariés, par tout moyen dans les lieux de travail ainsi que dans les locaux ou à la porte des locaux où se fait l'embauche, l'article L. 222-33 du Code pénal concernant la répression des faits de harcèlement sexuel, ainsi que l'article L. 222-33-2 du Code pénal réprimant les faits de harcèlement moral [C. trav., art. L. 1153-5 et L. 1152-4].

À NOTER

L'article 222-33 du Code pénal dispose que : « I. - Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.

II. - Est assimilé au harcèlement sexuel le fait, même non répété, d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.

III. - Les faits mentionnés aux I et II sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.

Ces peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende lorsque les faits sont commis :

1° Par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;

2° Sur un mineur de quinze ans ;

3° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur ;

4° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de leur auteur ;

5° Par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice. »
L'article 222-33-2 du Code pénal dispose que : « Le fait de harceler autrui par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende. »

→ **Règlement intérieur.** L'interdiction de tout harcèlement moral et sexuel et d'agissements sexistes doit figurer dans le règlement intérieur (voir n° 29). Une charte sur la prévention des risques psychosociaux peut y être annexée (voir n° 29).

→ **Procédure d'alerte.** Si la loi ne prévoit pas l'obligation de mettre en place une procédure d'alerte permettant au salarié victime de harcèlement de le signaler facilement, une telle procédure est conseillée. Elle participe à la fois à la prévention du harcèlement et à son signalement. L'accord national interprofessionnel du 26 mars 2010 sur les stress au travail propose de prévoir une procédure d'alerte dans une charte annexée au règlement intérieur (voir n° 29).

À NOTER

La mise en place d'une procédure d'alerte participe à la prévention du harcèlement mais ne suffit pas à l'employeur pour démontrer qu'il a rempli toutes ces obligations en la matière s'il n'a pas informé et formé les salariés sur le sujet [Cass. soc., 1^{er} juin 2016, n° 14-19.702].

29

Quelles mentions le règlement intérieur doit-il contenir ?

Le règlement intérieur de l'établissement doit rappeler les dispositions relatives aux harcèlements moral et sexuel ainsi qu'aux agissements sexistes prévus par le Code du travail [C. trav., art. L. 1321-2]. Ce rappel peut simplement porter sur les dispositions du Code du travail en la matière [C. trav., art. L. 1153-1 et s., L. 1152-1 et s., L. 1142-2-1]. Mais l'employeur peut aussi aller au-delà et désigner un interlocuteur pour tout salarié victime ou rappeler la nécessité de respecter la dignité de chacun au travail, etc.

Selon l'accord national interprofessionnel sur le harcèlement et la violence au travail [ANI 26 mars 2010, étendu par Arr. 23 juill. 2010, NOR : MTST1019978A], le règlement intérieur doit préciser les sanctions applicables aux auteurs de harcèlement [art. 5]. L'accord prévoit également que les entreprises doivent clairement affirmer que le harcèlement ne peut être admis, et ce notamment par le biais d'une charte annexée au règlement intérieur qui décrirait la procédure

à suivre lorsqu'un harcèlement survient [art. 3]. Concernant une telle procédure, l'accord donne les conseils suivants :

- il convient d'agir en toute discrétion pour protéger la dignité et la vie privée de chacun ;
- à ce titre, il est conseillé de ne donner aucune information autre qu'anonyme aux parties non impliquées directement dans l'affaire en cause ;
- il convient également de demander aux intéressés d'étayer les plaintes par des informations détaillées ;
- il convient par ailleurs de traiter les plaintes rapidement par des enquêtes ;
- l'employeur doit faire preuve d'une écoute impartiale et d'un traitement équitables de toutes les parties impliquées.

30

L'entreprise peut-elle instituer une procédure de médiation ?

Le Code du travail envisage le recours aux services d'un médiateur en cas de harcèlement moral. Cette procédure de médiation est ouverte à toute personne de l'entreprise s'estimant victime de harcèlement moral, mais peut également être à l'initiative de la personne mise en cause [C. trav., art. L. 1152-6].

REMARQUE

La médiation n'est pas prévue par le Code du travail pour les cas de harcèlement sexuel. Mais rien n'empêche l'entreprise de mettre volontairement en place une procédure de médiation.

L'engagement d'une médiation s'opère sans procédure particulière, et nécessite simplement d'adresser une proposition de médiation à la victime ou au salarié accusé de harcèlement. Toutefois, la procédure peut rapidement bloquer sur le choix du médiateur : celui-ci doit faire l'objet d'un accord entre les parties (employeur/salarié ou salarié/salarié). L'intervention d'un médiateur ne peut être imposée par personne.

Ce médiateur peut être un salarié de l'entreprise ou une personnalité extérieure. Les parties peuvent indifféremment choisir un représentant du personnel, un membre de la direction des ressources humaines, un dirigeant, un autre salarié, etc.

La procédure de médiation est également librement organisée par le médiateur et peut, par exemple, consister en des confrontations, enquêtes, entretiens tripartites, etc. Le médiateur doit s'informer

de l'état des relations entre les parties, tenter de les concilier et leur soumettre des propositions qu'il consigne par écrit en vue de mettre fin au harcèlement.

En cas d'échec de la médiation, le médiateur informe les parties des éventuelles sanctions encourues et des garanties procédurales prévues en faveur de la victime.

31 Quelles sont les sanctions que doit prendre l'employeur à l'encontre du salarié auteur de harcèlement ?

Le salarié coupable d'agissements de harcèlement moral ou sexuel est passible de sanction disciplinaire [C. trav., art. L. 1152-5, L. 1153-5 et L. 1153-6]. Celle-ci peut aller jusqu'au licenciement pour faute grave.

À cet égard, la Cour de cassation a jugé que le harcèlement sexuel constitue nécessairement une faute grave, quelle que soit l'attitude antérieure de l'employeur [Cass. soc., 5 mars 2002, n° 00-40.717 ; Cass. soc., 1er déc. 2011, n° 10-18.920 ; Cass. soc., 18 févr. 2014, n° 12-17.557]. Il en est ainsi notamment lorsqu'il émane du supérieur hiérarchique de la victime du harcèlement [Cass. soc., 30 sept. 2003, n° 01-43.207], ou d'un directeur ayant eu à l'égard de salariées une attitude particulièrement inconvenante qui avait choqué leur pudeur [Cass. soc., 5 mars 2002, n° 00-40.717].

EXEMPLE Réemment, la Cour de cassation a annulé une décision de cour d'appel qui avait considéré injustifié le licenciement d'un salarié qui avait tenu des propos s'assimilant à du harcèlement sexuel (voir n° 20). La cour d'appel estimait que le salarié en cause n'étant pas le supérieur hiérarchique de la salariée destinataire des propos et surtout ayant 25 ans d'ancienneté, le licenciement disciplinaire était une sanction excessive. Peu importent ces circonstances, la Cour de cassation annule cette décision et rappelle que des propos de nature à caractériser un harcèlement sexuel constituent au minimum une cause sérieuse de licenciement [Cass. soc., 15 nov. 2017, n° 16-19.036].

Lorsqu'il s'agit de harcèlement moral, la position est plus nuancée. Si de tels agissements peuvent justifier une faute grave, celle-ci n'est pas pour autant automatique. L'employeur qui licencie pour faute grave un salarié qui a commis des faits de harcèlement moral doit tout de même justifier en quoi le comportement du salarié rend impossible son maintien dans l'entreprise. L'obligation faite à l'employeur de prendre toutes les dispositions nécessaires en vue de prévenir ou de faire cesser les agissements de harcèlement moral n'implique pas par elle-même la rupture immédiate du contrat de travail d'un salarié à l'origine d'une situation susceptible de

caractériser ou dégénérer en harcèlement moral [Cass. soc., 22 oct. 2014, n° 13-18.862]. Les juges tiennent compte des circonstances pour apprécier la gravité de la faute. Par exemple, le fait que les agissements aient été tolérés par l'employeur pendant un certain temps peut atténuer cette gravité [Cass. soc., 15 janv. 2014, n° 12-26.951], tout comme le fait que le salarié responsable du harcèlement envers ses subordonnés n'ait pas été sensibilisé à la difficulté d'exercice de ses fonctions [Cass. soc., 29 janv. 2013, n° 11-23.944].

La faute grave est, par exemple, constituée lorsque le salarié avait adopté à l'égard de plusieurs salariés des comportements autoritaires, vexatoires et humiliants voire menaçants, en les convoquant de manière excessive et répétée, les interrompant sans cesse dans leur travail et en adoptant une attitude humiliante lors d'entretiens allant jusqu'à compromettre la santé d'une collaboratrice [Cass. soc., 21 mai 2014, n° 12-29.832].

À NOTER

L'employeur ne peut pas se prévaloir de l'aménagement de la charge de la preuve, instauré au profit de la victime (voir n° 44 et s.), pour sanctionner un salarié harceleur. Autrement dit, il doit prouver que les agissements de ce salarié constituent un harcèlement et ne peut pas se contenter de recueillir des éléments laissant supposer qu'il y a harcèlement pour le sanctionner [Cass. soc., 7 févr. 2012, n° 10-17.393].

Lorsque l'employeur licencie le salarié, la lettre qui lui est envoyée doit préciser le ou les motifs du licenciement. La lettre de licenciement est suffisamment motivée dès lors qu'elle retient comme grief un harcèlement moral et sexuel. Elle n'a à mentionner ni la date des faits ni le nom de la victime et des témoins [Cass. soc., 7 juin 2011, n° 09-43.113]. L'employeur ne peut donc être condamné pour diffamation non publique pour avoir mentionné des faits de harcèlement sexuel dans la lettre de licenciement, dès lors qu'il n'a pas développé d'autres griefs ou des circonstances superflues. Il s'est simplement borné à respecter les dispositions impératives du droit du travail imposant de mentionner dans la lettre de licenciement les motifs de la rupture [Cass. crim., 12 oct. 2004, n° 03-86.262].

À NOTER

Depuis le 18 décembre 2017, les motifs énoncés dans la lettre de licenciement peuvent être précisés après sa notification. L'employeur peut choisir de préciser les motifs de sa propre initiative ou le salarié peut lui demander de le faire. Si le salarié ne sollicite pas l'employeur sur ce point, il ne pourra pas invoquer le manque de motivation de sa lettre de licenciement lors de la contestation de son licenciement devant le conseil de prud'hommes [C. trav., art. L. 1235-2, R. 1232-13 et R. 1233-2].

En cas de licenciement d'un salarié protégé pour harcèlement, l'inspecteur du travail doit alors non seulement présenter au salarié

les accusations portées contre lui, mais aussi le nom des personnes qui s'en plaignent. À défaut, l'autorisation de licenciement accordée encourt l'annulation [CE, 20 avr. 2005, n° 254066].

Si le juge estime que la qualification de harcèlement sexuel est excessive, il peut requalifier les faits et estimer qu'il n'y a pas de faute grave mais seulement une cause réelle et sérieuse de licenciement [Cass. soc., 22 févr. 2005, n° 03-41.474].

ATTENTION

Le juge ne peut pas se substituer à l'employeur défaillant et lui ordonner d'écartier l'auteur de harcèlement moral de ses fonctions. Il n'entre pas dans les pouvoirs du juge d'ordonner, à la demande d'autres salariés, la modification ou la rupture du contrat de travail du salarié auquel sont imputés de tels agissements [Cass. soc., 1^{er} juill. 2009, n° 07-44.482 ; Cass. soc., 9 avr. 2015, n° 13-23.314].

32 L'employeur peut-il sanctionner un salarié contre lequel aucun harcèlement n'a été reconnu en justice ?

■ Procédure civile ou pénale en cours

Si les juges ont été saisis mais ne se sont pas encore prononcés sur le harcèlement, l'auteur des actes litigieux reste présumé innocent.

Deux situations doivent être distinguées :

- le salarié accusé de harcèlement ou le salarié victime a saisi le juge prud'homal. Dans ce cas, l'employeur peut sanctionner le salarié accusé de harcèlement sans attendre, sur la base des faits dont il a connaissance et qui sont établis. Rappelons à ce titre que l'employeur dispose d'un délai de deux mois pour sanctionner un salarié à compter de la date à laquelle il a eu connaissance des faits. Informé par le salarié victime des agissements de harcèlement, l'employeur doit procéder aux vérifications et contrôles nécessaires et engager la procédure disciplinaire dans ce délai de prescription. Le fait que le salarié victime intente une action devant le conseil de prud'hommes contre l'auteur du harcèlement n'interrompt pas ce délai et n'exonère pas l'employeur d'effectuer les recherches et de prendre les mesures disciplinaires appropriées [Cass. soc., 29 juin 2011, n° 09-70.902] ;
- une action pénale est en cours. Le délai de prescription de deux mois pour engager des poursuites disciplinaires est alors interrompu jusqu'à la décision pénale définitive. L'employeur peut cependant décider de sanctionner un salarié sans attendre le jugement ou mettre en place des mesures conservatoires en attente

d'une éventuelle sanction ultérieure, par exemple en rétrogradant le salarié [Cass. soc., 20 déc. 2006, n° 04-46.051]. En l'occurrence, celui-ci, accusé de harcèlement sexuel, avait été affecté par son employeur, dans l'attente de l'issue de l'action pénale, à un poste de moindre responsabilité, avant l'intervention de son licenciement. Selon la Cour de cassation, le changement d'affectation constituait une mesure provisoire prise dans l'attente d'une décision pénale définitive et de l'avis du conseil de discipline en raison de la gravité des faits. Il s'agissait donc bel et bien d'une mesure conservatoire qui n'interdisait pas la sanction ultérieure.

■ Jugement concluant à l'absence de harcèlement

Dans un tel cas, il est impossible de licencier le salarié en cause en raison du harcèlement sexuel ou moral, puisque celui-ci n'est pas reconnu. En revanche, si la procédure a démontré des fautes à reprocher au salarié (comportement grossier, insultes, actes sexuels sur le lieu de travail, etc.), celui-ci peut faire l'objet de sanctions disciplinaires, une mise à pied par exemple.

À NOTER

La fin des poursuites pénales n'empêche pas une éventuelle action auprès du conseil de prud'hommes (voir n° 57).

33

Quels autres salariés, en dehors de l'auteur du harcèlement, l'employeur peut-il être amené à sanctionner ?

L'auteur du harcèlement n'est pas le seul à encourir une sanction disciplinaire. Les cadres de direction qui ont connaissance de tels agissements et qui ne prennent aucune mesure malgré les pouvoirs dont ils disposent encourent également une sanction.

EXEMPLE La Cour de cassation a validé le licenciement d'une responsable des ressources humaines et d'un contrôleur de gestion pour avoir cautionné les agissements d'un directeur d'établissement [Cass. soc., 8 mars 2017, n°s 15-24.406 et 15-23.503]. En effet, l'enquête réalisée par l'employeur à l'occasion de la démission d'un salarié dénonçant la politique de harcèlement moral menée par le directeur du magasin a révélé un véritable climat de terreur connu de la responsable des ressources humaines et du contrôleur de gestion. Concernant la responsable des ressources humaines, il a été établi qu'elle travaillait en très étroite collaboration avec le directeur du magasin, avait connaissance du comportement inacceptable de celui-ci à l'encontre de ses subordonnés et pouvait en outre s'y associer, qu'elle n'a rien fait pour mettre fin à ces pratiques alors qu'en sa qualité de responsable des ressources humaines, elle avait une mission particulière en matière de management et qu'il relevait de ses fonctions de veiller au climat social et à des conditions de travail « optimales » pour les collaborateurs.

Rôle des représentants du personnel

34 Les délégués du personnel ou les membres du CSE peuvent-ils exercer un droit d'alerte en cas de harcèlement ?

Les délégués du personnel peuvent faire usage de leur droit d'alerte lorsqu'ils ont connaissance d'une situation de harcèlement moral ou sexuel [C. trav., art. L. 2313-2 *suppr.*]. Ce droit d'alerte a été transféré au conseil social et économique (instance créée par les ordonnances « Macron » qui remplace les délégués du personnel, le comité d'entreprise et le CHSCT [Ord. n° 2017-1386, 22 sept. 2017]), mais uniquement dans les entreprises d'au moins 50 salariés (alors que les délégués du personnel peuvent l'utiliser dans les entreprises d'au moins 11 salariés). Le projet de loi de ratification des ordonnances, débattu devant le parlement à l'heure où nous mettons sous presse, prévoit toutefois de réintroduire le droit d'alerte dans les entreprises dès 11 salariés [C. trav., art. L. 2312-59].

La procédure d'alerte s'organise comme suit :

- si un délégué du personnel (ou un membre du CSE) constate, notamment par l'intermédiaire d'un salarié, qu'il existe une atteinte à la santé physique et mentale qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché, il en saisit immédiatement l'employeur ;
- l'employeur ou son représentant est alors tenu de procéder sans délai à une enquête avec le délégué (ou le membre du CSE) et de prendre les dispositions nécessaires pour remédier à cette situation ;
- en cas de carence de l'employeur ou de divergence sur la réalité de cette atteinte, et à défaut de solution trouvée avec l'employeur, le salarié ou le représentant du personnel – si le salarié concerné averti par écrit ne s'y oppose pas – saisit le bureau de jugement du conseil de prud'hommes qui statue en référé (donc en urgence). Le juge peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser cette atteinte et assortir sa décision d'une astreinte pécuniaire qui sera liquidée au profit du Trésor public.

À NOTER

Dans le cadre de leur mission principale de présentation des réclamations individuelles et collectives, les délégués du personnel ou les membres du CSE

peuvent questionner l'employeur sur une dégradation des conditions de travail d'un salarié, soit en demandant à être reçus individuellement par le chef d'entreprise, soit lors d'une réunion collective. La publicité ainsi donnée lors d'une réunion peut toutefois être déconseillée : un représentant du personnel ne saurait accuser publiquement sans fondement un salarié de harcèlement, sous peine de risquer une condamnation pour dénonciation calomnieuse (demandée par le salarié incriminé).

35 Quel est le rôle du CHSCT ou du CSE en matière de prévention du harcèlement ?

Le CHSCT comme le comité social et économique ont pour mission générale de veiller à la protection de la santé physique et mentale des salariés. À ce titre, ils peuvent proposer des actions en matière de prévention du harcèlement moral, sexuel et des agissements sexistes. Si l'employeur refuse la mise en place de ces actions, il doit en donner les raisons [C. trav., art. L. 4612-3 pour le CHSCT, et L. 2312-9 pour le CSE].

À NOTER

Si le CHSCT doit être informé en matière d'accident du travail, la loi ne prévoit qu'il le soit des cas de harcèlement dans l'entreprise. Toutefois, l'employeur reste tenu de fournir au CHSCT les informations qui lui sont nécessaires pour l'exercice de ses fonctions [C. trav., art. L. 4614-9]. Au regard de la mission de prévention du CHSCT, un minimum d'informations peut être recommandé : nombre de contentieux sur le sujet, existence de condamnations définitives, etc. Le CHSCT n'a, en revanche, pas accès au dossier individuel des salariés. Il importe que soient respectées l'identité des parties en cause, la présomption d'innocence et la vie personnelle de chacun. Si l'employeur choisit de discuter avec le CHSCT de harcèlement, il devra éviter toute diffusion d'informations personnelles, non nécessaires à la prévention.

Le CHSCT ou le CSE peut faire appel à un expert agréé en cas de risque grave. C'est le cas par exemple lorsque plusieurs témoins, salariés et anciens salariés de l'entreprise relatent des situations de souffrance au travail allant du mal-être dépressif à des tentatives de suicide en suite de certaines pratiques managériales brutales, et que l'inspecteur du travail, après avoir alerté l'employeur sur une possible situation de souffrance au travail et l'avoir interrogé sur les mesures qu'il envisageait de mettre en œuvre afin de prévenir efficacement toute dérive à déplorer que la société s'inscrive dans une situation de déni de toute problématique psychosociale [Cass. soc., 19 nov. 2014, n° 13-21.523].

À NOTER

Le CHSCT, le CSE et le salarié lui-même peuvent faire usage d'un droit d'alerte en cas de danger grave et imminent [C. trav., art. L. 4132-1 et s. pour le CHSCT, et L. 2312-60 pour le CSE]. Ce droit a été créé dans un objectif de prévention des risques physiques. Si, à notre connaissance, il n'existe pas de décision de la Cour de cassation sur l'utilisation de ce droit d'alerte en cas de harcèlement (contrairement au droit d'alerte exercé par les délégués du personnel), rien ne semble s'opposer à ce que ce droit d'alerte puisse également être utilisé en cas de risques psychiques, et donc lorsque le harcèlement est à l'origine d'un danger grave et imminent.

36 Les syndicats peuvent-ils agir contre le harcèlement moral ou sexuel ?

■ Intérêts individuels

Les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise peuvent exercer en justice toutes les actions résultant de faits de harcèlement moral ou sexuel [C. trav., art. L. 1154-2]. Elles peuvent ainsi agir en faveur d'un salarié dès lors qu'elles disposent d'un accord écrit de l'intéressé. Ce dernier peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat et y mettre fin à tout moment.

■ Intérêt collectif de la profession

Les syndicats peuvent exercer tous les droits réservés à la partie civile, relativement aux faits portant un préjudice à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent [C. trav., art. L. 2132-3].

REMARQUE

L'atteinte à l'intérêt collectif des salariés du secteur concerné n'a toutefois pas été reconnue pour un syndicat qui s'était constitué partie civile dans l'information ouverte des chefs de viol et harcèlement sexuel, pour des faits qui avaient été perpétrés sur le lieu de travail de la victime et par son supérieur hiérarchique [Cass. crim., 23 janv. 2002, n° 01-83.559].

Rôle des services extérieurs à l'entreprise

37 Quel est le rôle des services de santé au travail ?

Les services de santé au travail ont pour mission exclusive d'éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail. À cette fin, ils conseillent les employeurs, les travailleurs et leurs représentants sur les dispositions et mesures nécessaires afin de prévenir le harcèlement sexuel ou moral [C. trav., art. L. 4622-2].

Le médecin du travail statue plus particulièrement sur l'incapacité du salarié quand le risque présente un danger pour la santé de celui-ci. Selon l'accord du 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail, les services de santé au travail associent des compétences médicales et pluridisciplinaires et sont donc les acteurs privilégiés

de la prévention du harcèlement. Outre leur rôle d'information et de sensibilisation des salariés ou de l'employeur confrontés à ces phénomènes, ils peuvent participer à l'élaboration de formations adaptées et d'une politique de sécurité, au niveau approprié de l'entreprise [ANI 26 mars 2010, étendu par Arr. 23 juill. 2010, NOR : MTST1019978A].

Le médecin du travail joue, dans ce cadre, un rôle particulier tenant au respect du secret médical tel qu'il est attaché à sa fonction et auquel il est tenu.

38 Quel est le rôle de l'inspecteur du travail ?

Les agents de l'inspection du travail ont vocation à sensibiliser :
– les entreprises en les informant, au cours de leurs contrôles ou de leur participation aux réunions du CHSCT, de leurs obligations en matière de harcèlement ;
– les représentants du personnel, à l'occasion de visites en entreprise ou d'entretiens dans les locaux de l'inspection [Circ. DGT n° 2012-14, 12 nov. 2012].

Ils peuvent en outre être informés d'éventuelles situations pouvant constituer des faits de harcèlement moral ou sexuel, notamment être saisis par des salariés. Ils peuvent alors, lorsqu'il existe une atteinte grave à la dignité des personnes, être amenés à réaliser une enquête dans l'entreprise. Si les faits sont constitués, les agents de contrôle de l'inspection du travail peuvent dresser un procès-verbal [C. trav., art. L. 8112-1 et L. 8112-2]. Lorsque l'infraction ne peut être établie, du fait notamment de la difficulté à rassembler les preuves, l'agent de contrôle peut, par l'intermédiaire du directeur de l'unité territoriale, informer le procureur de la République.

Le salarié peut-il utiliser son droit de retrait en cas de harcèlement ?

À notre connaissance la Cour de cassation n'a jamais tranché cette question. Le droit de retrait du salarié lui permet de se retirer d'une situation dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé [C. trav., art. L.4131-3]. La création de ce droit en 1982 répondait à un objectif de protection de la santé physique des salariés. Pour autant, il nous semble que rien ne s'oppose à ce

que ce droit soit utilisé en cas de danger pour la santé psychique des salariés et donc en cas de harcèlement. Plusieurs cours d'appel ont admis l'exercice du droit de retrait en cas de harcèlement moral ou sexuel [voir par exemple, CA Angers, 1^{er} févr. 2011, n° 09/01852]. En revanche, le Conseil d'État juge que le droit de retrait de la fonction publique ne peut pas être utilisé en cas de harcèlement moral [CE, 16 déc. 2009, n° 320840].

39 Le défenseur des droits peut-il être saisi ?

Le défenseur des droits a pour mission de défendre les personnes dont les droits ne sont pas respectés et de permettre l'égalité de tous dans l'accès aux droits. Dans ce cadre, il peut être saisi d'un harcèlement discriminatoire [Cass. soc., 22 oct. 2014, n° 13-18.362].

À NOTER

Le défenseur des droits considère tous les cas de harcèlement sexuel comme discriminatoires. En revanche, le harcèlement moral n'est considéré comme une discrimination que s'il est lié à l'un des critères de discrimination fixés par la loi [Questions/réponses, 9 avr. 2015, www.defenseurdesdroits.fr ; C. pén., art. 225-1].

Par exemple, le défenseur des droits a rendu une décision dans le cadre du licenciement d'un salarié ayant subi des agissements de harcèlement moral discriminatoires en raison de son apparence physique, de son état de santé et de son handicap [Décision MLD-2015-304, 4 déc. 2015]. Il a conclu à la nullité du licenciement et a décidé de présenter, à défaut d'accord entre l'employeur et le salarié, ses observations devant le conseil de prud'hommes saisi par le salarié.

Autre exemple, un salarié s'estimant victime de harcèlement moral à connotation raciste (mais qui pourrait être lié à toute autre discrimination) a saisi la Halde (Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité), aujourd'hui remplacée par le défenseur des droits qui en a repris les prérogatives. Jugant cette demande fondée, la Halde a recommandé à l'employeur de mettre en place une formation des personnels d'encadrement et des ressources humaines sur le harcèlement moral et le droit du travail applicable, ainsi que la création d'une procédure d'alerte favorisant l'expression des salariés et le règlement amiable des conflits [Délibération n° 2006-56, 3 avr. 2006].

REMARQUE

L'employeur qui demandait l'annulation de cette délibération, non rendue publique car non publiée au *Journal officiel*, n'a pas obtenu gain de cause. Les recommandations que la Halde ne rend pas publiques ne constituent pas des décisions administratives. Elles ne sont donc pas susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État. À noter qu'un tel recours serait possible, en revanche, en présence d'une recommandation de portée générale et rédigée de façon impérative [CE, 13 juill. 2007, n° 294195]. Cette solution est aujourd'hui applicable au défenseur des droits.

Actions en justice pour harcèlement

Action au conseil de prud'hommes

40 Comment obtenir réparation d'un harcèlement moral ou sexuel devant le conseil de prud'hommes ?

■ Différentes actions

Le salarié s'estimant victime de harcèlement moral ou sexuel peut agir devant le conseil de prud'hommes pour obtenir :

- des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi (notamment au titre du harcèlement, du manquement à l'obligation de prévention ou de la discrimination, voir n° 53) ;
- l'annulation d'un licenciement, d'une démission, d'une rupture conventionnelle, d'une rupture anticipée d'un CDD qu'il estimerait lié à son harcèlement moral ou sexuel (voir nos 50 et s.) ;
- l'annulation de sanctions disciplinaires, mutations, refus de promotion motivés par un harcèlement sexuel ou moral (voir n° 49) ;
- la résiliation judiciaire du contrat aux torts de l'employeur ou la requalification de son départ de l'entreprise (démission, prise d'acte) en licenciement sans cause réelle et sérieuse (voir n° 51).

Le salarié ne peut pas à la fois invoquer un vice du consentement de nature à entraîner l'annulation de sa démission et invoquer une prise d'acte de la rupture aux torts de l'employeur, il doit choisir entre les deux [Cass. soc., 17 mars 2010, n° 09-40.465].

ATTENTION

Seul le salarié ayant personnellement subi les agissements de harcèlement peut agir en justice. Un témoin d'actes de harcèlement ne peut donc pas agir contre l'employeur [Cass. soc., 20 oct. 2010, n° 08-19.748].

La résiliation judiciaire peut être demandée même si le salarié bénéficie d'une protection particulière contre le licenciement [Cass. soc., 16 mars 2005, n° 03-40.251]. Si, toutefois, l'employeur licencie le salarié après obtention de l'autorisation de licenciement, le juge judiciaire ne peut plus statuer sur la demande de résiliation [Cass. soc., 29 sept. 2010, n° 09-41.127], même si l'autorisation de licenciement est *in fine* annulée [Cass. soc., 11 oct. 2017, n° 16-14.529].

REMARQUE

Pôle emploi considère comme une démission légitime le départ du salarié à la suite d'un acte susceptible d'être délictueux (ce qui est le cas du harcèlement moral ou sexuel) dont il déclare avoir été la victime s'il justifie avoir déposé plainte auprès du procureur de la République. Une telle démission est considérée comme une perte involontaire d'emploi et ouvre droit aux allocations chômage [Accord d'application n° 14 du 14 avril 2017, chap. 2, § 2].

Le Code du travail ne prévoit pas de modalités de saisine particulière du conseil de prud'hommes, lequel peut donc l'être au titre :

- d'une action principale soumise en premier lieu au bureau de conciliation, puis au bureau de jugement ;
- d'une action en référé, lorsque la demande présente une urgence particulière et ne suscite pas de contestation sérieuse.

■ Illustrations

Les juges ont annulé le licenciement d'une salariée qui était accusée d'avoir tenu des propos diffamatoires visant à déstabiliser le gérant et son épouse et d'avoir créé un trouble dans l'entreprise. La salariée s'était en effet plainte à son employeur du harcèlement sexuel dont elle faisait l'objet. Les juges ont relevé qu'elle avait dû subir de la part de son supérieur des propos déplacés de nature à heurter sa sensibilité. Il y avait donc eu harcèlement sexuel que la salariée était en droit de dénoncer à son employeur [Cass. soc., 11 oct. 2006, n° 04-45.719].

Une salariée engagée sous contrat de qualification avait été amenée à signer avec son employeur un accord de rupture anticipée de ce contrat après avoir subi des faits de harcèlement et abus dont il était résulté des troubles psychologiques. L'acte signé a été annulé [Cass. soc., 30 nov. 2004, n° 03-41.757]. Le licenciement d'une salariée pour inaptitude a été annulé car il était établi que des faits de harcèlement sexuel étaient à l'origine de celle-ci [Cass. soc., 3 mars 2009, n° 07-44.082 ; Cass. soc., 10 nov. 2009, n° 07-45.321 ; Cass. soc., 15 avr. 2015, n° 13-21.306].

➤ Sur les conséquences du licenciement pour inaptitude d'un salarié protégé victime de harcèlement, voir n° 50.

L'employeur ayant été condamné pour des faits de harcèlement sexuel commis au préjudice de sa salariée, la rupture du contrat de travail de cette dernière un an après cette condamnation lui a été imputée [Cass. soc., 29 sept. 2004, n° 02-43.692].

Une salariée intervient en 1999 auprès de son employeur pour dénoncer le harcèlement moral subi de la part d'un supérieur hiérarchique. En avril 2001, l'intéressée n'a pas repris son travail pour cause de maladie. Elle saisit le conseil de prud'hommes, en février 2003, d'une demande de résiliation du contrat de travail en invoquant le harcèlement moral et réclame des indemnités calculées à la date de l'audience de plaidoirie. Elle obtient gain de cause [Cass. soc., 11 janv. 2007, n° 05-40.626].

Le licenciement d'un salarié est nul dès lors que le comportement qui lui est reproché (injures et dénigrements) était une réaction au harcèlement moral dont il était victime [Cass. soc., 29 juin 2011, n° 09-69.444].

Produit les effets d'un licenciement nul la prise d'acte d'une salariée victime de faits répétés de harcèlement moral dont l'employeur, bien qu'informé de tels faits, n'avait pris au jour de la rupture aucune mesure pour les faire cesser, et avait notamment laissé au même poste l'auteur du harcèlement. La salariée pouvait en conséquence légitimement craindre la perpétuation des agissements de harcèlement [Cass. soc., 8 juill. 2015, n° 14-13.324].

ATTENTION

Lorsque le salarié prend acte de la rupture et que les faits de harcèlement ne sont pas reconnus, la rupture emporte les effets d'une démission [Cass. soc., 25 juin 2003, n° 01-42.679]. **Il peut parfois être plus prudent de demander au conseil de prud'hommes de prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur, tout en continuant à travailler. Dans ce cas-là, le contrat n'est pas rompu si le juge ne reconnaît pas l'existence d'un harcèlement. À noter qu'il ne peut d'ailleurs pas être reproché à un salarié s'estimant victime de harcèlement d'être resté à son poste en attendant le jugement prud'homal** [Cass. soc., 12 janv. 2011, n° 08-45.280].

41 Quel est le délai d'une telle action en justice ?

Les actions en justice exercées suite à un harcèlement moral ou sexuel sont soumises à une prescription de cinq ans (C. civ., art. 2224).

La victime d'un harcèlement lié à un motif discriminatoire peut, par ailleurs, choisir d'agir en justice sur le terrain de la

discrimination. Le délai de prescription de l'action est également de cinq ans à compter de la révélation de la discrimination ; en revanche, les dommages et intérêts alloués en réparation du préjudice subi couvrent toute la durée de la discrimination.

ATTENTION

Ces délais de prescriptions ne sont applicables qu'aux harcèlements moral ou sexuel et aux discriminations. Le délai de contestation d'une rupture du contrat de travail hors cas de harcèlement ou de discrimination est désormais de 12 mois (délai réduit par une ordonnance « Macron »). Les actions portant sur l'exécution du contrat de travail (hors harcèlement ou discrimination) restent soumises à une prescription de deux ans [C. trav., art. L. 1471-1 et L. 1235-7 ; Ord. n° 2017-1387, 22 sept. 2017].

42 Le salarié est-il protégé durant cette action en justice ?

L'action en justice du salarié ne peut pas être un motif de licenciement. Il peut, en revanche, être licencié pour un autre motif alors qu'une action en justice est en cours. Mais la simple évocation d'une action en justice du salarié dans sa lettre de licenciement, même en présence d'autres griefs, rend le licenciement nul [Cass. soc., 3 févr. 2016, n° 14-18.600]. De même, lorsque le salarié dénonce des agissements de harcèlement moral, il ne peut être licencié au motif qu'il a porté plainte sans en avoir préalablement informé l'employeur [Cass. soc., 2 nov. 2016, n° 15-20.916].

À NOTER

Depuis le 24 septembre 2017, en cas de pluralité de motifs de licenciement, même si le licenciement est nul car lié à un harcèlement, le juge doit tout de même examiner l'ensemble des griefs énoncés dans la lettre de licenciement pour en tenir compte dans le calcul de l'indemnité allouée au salarié [C. trav., art. L. 1235-2-1 ; Ord. n° 2017-1387, 22 sept. 2017].

43 Les salariés qui témoignent du harcèlement sont-ils protégés ?

Aucun salarié, aucune personne en formation ou en stage ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire directe ou indirecte pour avoir témoigné d'agissements de harcèlement moral ou sexuel ou pour les avoir relatés [C. trav., art. L. 1152-2 et L. 1153-3]. Cette protection concerne tant le témoignage devant une juridiction, que les attestations écrites, voire les propos adressés à d'autres personnes, comme les représentants du personnel.

La protection concerne le licenciement motivé directement ou indirectement par ce témoignage. Le licenciement prononcé en violation de cette disposition est nul à l'instar de celui prononcé à la suite d'une dénonciation de faits de harcèlement moral.

ATTENTION

Le salarié doit clairement qualifier les faits qu'il dénonce de harcèlement moral. S'il se contente de dénoncer des comportements « abjects, déstabilisants et profondément injustes », il ne bénéficie pas de la protection [Cass. soc., 13 sept. 2017, n° 15-23.045].

Le salarié qui relate ou dénonce à tort des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi [Cass. soc., 10 juin 2015, n° 13-25.554 ; Cass. soc., 19 oct. 2011, n° 10-16.444 ; Cass. soc., 15 déc. 2011, n° 10-20.011 ; Cass. soc., 27 janv. 2009, n° 07-43.257]. Celle-ci ne peut résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis [Cass. soc., 10 mars 2009, n° 07-44.092 ; Cass. soc., 17 mai 2011, n° 09-71.882] mais uniquement de la connaissance par le salarié de leur fausseté [Cass. soc., 7 févr. 2012, n° 10-18.035]. Par contre si la connaissance de la fausseté des faits dénoncés est avérée, elle justifie un licenciement pour faute grave [Cass. soc., 28 janv. 2015, n° 13-22.378]. C'est le cas, par exemple, d'une salariée qui adresse à son supérieur hiérarchique deux lettres lui imputant faussement des actes de harcèlement moral et lui demande en justice, sur le fondement des mêmes accusations, la résiliation de son contrat de travail [Cass. soc., 18 févr. 2003, n° 01-11.734].

REMARQUE

Malgré la protection des salariés qui témoignent lors d'une action en justice dénonçant des agissements de harcèlement moral, il reste toutefois difficile et rare pour le salarié victime de tels agissements, d'obtenir de tels témoignages de salariés en poste dans l'entreprise. En effet, même si l'employeur ne peut pas licencier le témoin pour les faits qu'il relate, il n'en reste pas moins qu'un tel témoignage est de nature à sérieusement dégrader les relations contractuelles. Dans ce type de contentieux, on retrouve donc plus souvent des témoignages de salariés ayant quitté l'entreprise ou de salariés protégés.

44 À qui incombe la preuve du harcèlement moral ou sexuel ?

Le législateur a imposé une méthode en trois temps [C. trav., art. L. 1154-1] :

1° Il convient, pour le salarié de présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement. Les faits doivent être précis et concordants [Cass. soc., 25 janv. 2011, n° 09-42.766 ; Cass. soc., 9 juill. 2014, n° 13-14.813]. En l'absence d'éléments de fait avérés

et constatés à l'appui de la demande du salarié, le juge pourra la rejeter [Cass. soc., 16 févr. 2012, n° 10-19.163] ;

2° Dans un second temps, le juge doit apprécier si ces éléments, pris dans leur ensemble, laissent présumer l'existence d'un harcèlement moral. La preuve du lien entre les faits et l'existence d'un harcèlement n'incombe pas au salarié [Cass. soc., 15 nov. 2011, n° 10-10.687 ; Cass. soc., 15 janv. 2014, n° 12-20.688].

3° Enfin, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement [Cass. soc., 17 nov. 2010, n° 09-42.282 ; Cass. soc., 22 oct. 2014, n° 13-18.362 ; Cass. soc., 17 mai 2017, n° 16-10.529] (voir n° 48).

REMARQUE

La charge de la preuve du harcèlement a évolué au gré des évolutions législatives. Elle a été modifiée deux fois depuis la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 [n° 2002-73]. À cette époque, il était demandé au salarié de « présenter des éléments de faits laissant supposer un harcèlement », à charge pour l'employeur de prouver que ces agissements n'étaient pas constitutifs d'un tel harcèlement et qu'ils étaient justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Le Conseil constitutionnel avait précisé que cette règle de preuve « ne saurait dispenser le salarié d'établir la matérialité des éléments de fait précis et concordants qu'il présente » [Cons. const., déc. n° 2001-455 DC]. Puis la loi du 3 janvier 2003 [n° 2003-6], dite loi « Fillon » a modifié les termes des dispositions sur la charge de la preuve, le salarié devant « établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement ». Enfin, les règles actuelles résultent de la loi Travail du 8 août 2016 [n° 2016-1088] qui assouplit le régime et revient à la rédaction issue de la loi de modernisation sociale.

Les juges peuvent ordonner les mesures d'instruction qu'ils estiment utiles [C. trav., art. L. 1154-1]. Ils peuvent ainsi décider d'une mission de conseiller rapporteur, de la nomination d'un expert, etc. Il est toutefois rare que de telles mesures soient ordonnées.

ATTENTION

Ces modalités de preuve ne concernent que l'action engagée devant le conseil de prud'hommes et non l'action devant le tribunal correctionnel (voir nos 57 et s.).

45

Quels sont les éléments de preuve que le salarié peut verser aux débats pour caractériser une situation de harcèlement moral ?

Qu'il agisse devant le tribunal correctionnel ou le conseil de prud'hommes, la preuve est libre.

Le salarié peut apporter les éléments suivants :

– des attestations d'un ou de plusieurs salariés, ainsi que de personnes extérieures à l'entreprise [Cass. soc., 10 mai 2012, n° 10-28.346]. Il peut s'agir d'attestations d'autres salariés relatant les propos désobligeants dont a fait l'objet la victime de harcèlement moral [Cass. soc., 22 mars 2006, n° 03-47.478], d'attestations de représentants du personnel [Cass. soc., 22 mars 2011, n° 09-70.914] ou de témoignages de clients. D'autres témoignages fournis par l'employeur sur l'ambiance conviviale qui règne dans l'entreprise ne suffisent pas forcément à contrer ce type d'attestation [Cass. soc., 22 mars 2011, n° 09-69.231]. Il faut toutefois relever qu'une attestation n'a pas de valeur « absolue » : les juges peuvent en tenir compte, tout comme l'écartier, notamment lorsqu'il existe des doutes quant à l'impartialité du témoin. C'est généralement le cas des attestations émanant des cadres de direction, assimilés à l'employeur en tant que représentants légaux de l'entreprise. Il appartient au juge d'en apprécier souverainement la valeur et la portée [Cass. soc., 23 oct. 2013, n° 12-22.342]. Rappelons que toute attestation produite en justice doit être accompagnée d'un document établissant l'identité du signataire.

– des photographies portant des annotations de mauvais goût et blessantes [Cass. soc., 15 févr. 2012, n° 10-21.948] ;

– des certificats médicaux et notamment ceux du médecin du travail mais aussi du médecin traitant [Cass. soc., 19 oct. 2010, n° 09-42.457 ; Cass. soc., 3 nov. 2010, n° 09-42.360] (voir n° 47) ;

– des notes internes, résultats d'évaluation et tout autre document circulant dans l'entreprise ;

– des SMS : si l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée, effectué et conservé à l'insu de l'auteur des propos invoqués, est un procédé déloyal et donc un mode de preuve irrecevable [Cass. 2^e civ., 7 oct. 2004, n° 03-12.653], il n'en est pas de même de l'utilisation par le destinataire des messages écrits téléphoniquement adressés, dits SMS. En effet, à la différence d'une conversation téléphonique, l'auteur des sms ne peut pas ignorer qu'ils sont conservés après lecture dans l'appareil récepteur et que leur éventuelle relecture est possible. Ce mode de preuve est recevable en justice [Cass. soc., 23 mai 2007, n° 06-43.209]. Ainsi, les juges ont pu tenir compte de plusieurs SMS envoyés par un supérieur hiérarchique à une salariée, pendant son stage et après la signature de son contrat de travail, pour présumer de l'existence d'un harcèlement [Cass. soc., 12 févr. 2014, n° 12-26.652] ;

– des courriers de l'employeur, notamment disciplinaires ;

– des courriels. Il peut s'agir de courriels adressés à la victime émanant du mari de la gérante relatifs à ses tentatives de séduction

de l'intéressée, l'exposant à des contraintes anxigènes [Cass. soc., 4 mars 2015, n° 13-20.496] ou encore de courriels dans lesquels le salarié se plaint des remarques de l'employeur à son égard alors qu'il est en permanence dans de nombreux services de l'hôtel pour gérer au mieux l'établissement [Cass. soc., 19 févr. 2014, n° 12-23.191]. Toutefois, le juge peut écarter des courriels lorsque l'intéressé ne justifie pas des conditions dans lesquelles il les a obtenus et qu'ils ne figurent pas dans la boîte de messagerie de la période mise en cause [Cass. soc., 22 mars 2011, n° 09-43.307]. L'impression d'un courrier électronique peut être utilisée par le salarié, avec la réserve que la valeur d'une telle impression n'est que relative compte tenu des possibilités de falsification de ces messages. L'authenticité du courriel doit pouvoir être avérée [Cass. soc., 22 mars 2011, n° 09-43.307]. En effet, rappelons que l'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité [C. civ., art. 1366] ;

- la lettre de licenciement du salarié harceleur faisant état de ses agissements de harcèlement envers un autre salarié [Cass. soc., 29 sept. 2011, n° 10-12.722] ;
- un éventuel procès-verbal de l'inspecteur du travail, notamment lorsque celui-ci enquête dans l'entreprise suite à un courrier du salarié ;
- l'obtention en référé d'une mesure provisoire mettant un terme au harcèlement subi par un salarié [Cass. soc., 9 déc. 2014, n° 13-16.045] ;
- les observations produites par le défenseur des droits [Cass. soc., 22 oct. 2014, n° 13-18.362].

REMARQUE

La preuve est certes libre, mais elle ne reste pas moins encadrée de sorte que le salarié ne peut pas agir sans limites. Si le salarié est autorisé à produire aux débats des documents appartenant à l'entreprise, plusieurs conditions doivent être respectées [Cass. soc., 30 juin 2004, n° 02-41.771] :

- les documents produits doivent être strictement nécessaires à sa défense dans le procès ;
- le salarié doit avoir eu connaissance de ces documents à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

Lorsque ces conditions ne sont pas respectées, le juge doit écarter des débats les documents produits. L'employeur peut, par ailleurs, assigner le salarié devant les juridictions répressives et solliciter une condamnation pour vol.

46 Comment les juges apprécient-ils les éléments de preuve fournis par le salarié ?

Les juges doivent tenir compte de l'ensemble des éléments apportés par le salarié pour apprécier l'existence ou non du harcèlement

moral ou sexuel [Cass. soc., 24 sept. 2008, n°s 06-46.517, 06-45.747, 06-45.579 et 06-43.504]. Les juges ne peuvent procéder à une appréciation séparée de chacun des éléments invoqués [Cass. soc., 6 juin 2012, n° 10-27.766 ; Cass. soc., 13 juin 2012, n° 11-12.152]. Ils doivent dire si les éléments matériellement établis, pris dans leur ensemble, laissent présumer l'existence d'un harcèlement moral [Cass. soc., 17 mai 2017, n° 16-10.529].

Ainsi été annulée la décision d'une cour d'appel qui a débouté une salariée de sa demande de dommages et intérêts pour harcèlement moral, au motif qu'aucune des pièces produites (échanges de courriers avec l'employeur et certificats médicaux) ne permettait de faire présumer l'existence d'un harcèlement à son encontre. La cour d'appel n'avait en effet pas tenu compte de l'ensemble des éléments établis par la salariée [Cass. soc., 24 sept. 2008, n° 06-45.747]. Il en est de même lorsque la cour d'appel n'a pas tenu compte de certains éléments comme le retrait arbitraire du statut de cadre, la stagnation de la rémunération, la suppression de primes et d'éléments de salaire et la détérioration progressive des conditions de travail [Cass. soc., 24 sept. 2008, n° 06-45.579].

De même, les juges ne peuvent pas rejeter la demande du salarié au seul motif qu'il n'existe pas de relation entre son état de santé et la dégradation des conditions de travail [Cass. soc., 30 avr. 2009, n° 07-43.219]. En l'occurrence, le salarié produisait une attestation selon laquelle son supérieur hiérarchique « était constamment sur [son] dos et le harcelait continuellement pour des raisons injustifiées ». De son côté, l'employeur produisait une attestation contraire d'un collègue du salarié. Alors que la cour d'appel avait retenu que si les certificats médicaux faisaient mention d'un état dépressif, ils ne précisaient pas sa relation avec les conditions de travail. La Cour de cassation a rappelé que le salarié était seulement tenu d'apporter des éléments permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral. Il n'avait pas à démontrer le lien entre son état de santé et le harcèlement.

De même, pour considérer que la preuve du harcèlement moral est insuffisante, les juges du fond ne peuvent se fonder uniquement sur un courriel dans lequel la salariée relate des propos tenus par son supérieur à la suite de ses deux congés de maternité successifs. Ils doivent tenir compte de l'ensemble des éléments établis par la salariée et notamment de la discrimination salariale dont elle avait fait l'objet [Cass. soc., 18 nov. 2009, n° 08-41.560].

Le juge ne peut pas non plus refuser d'emblée de prendre en compte des attestations produites par la victime au motif que celles-ci

émanant de personnes étrangères à son activité professionnelle : il est tenu de les examiner [Cass. soc., 10 mai 2012, n° 10-28.346]. Le juge ne peut pas se prononcer en ne retenant que certains des faits établis par le salarié et en écartant d'autres faits avérés. Si les juges du fond ne procèdent pas à ce contrôle approfondi de l'ensemble des faits, leur décision est annulée [Cass. soc., 15 févr. 2012, n° 10-21.576].

Toutefois, les juges peuvent considérer que la salariée n'établit pas la matérialité de faits précis et concordants pouvant laisser présumer l'existence d'un harcèlement à son égard lorsqu'elle ne fait référence à aucun fait précis et ne produit que des attestations relatant des propos ou comportements du mis en cause qui ne la concernent pas directement ou qui émanent de personnes qui reprenaient des propos que la salariée leur avait tenus [Cass. soc., 9 oct. 2013, n° 12-22.288].

ATTENTION

Le fait que les sanctions disciplinaires prononcées contre le salarié soient amnistiées ne l'empêche pas de les invoquer pour prouver le harcèlement moral ou sexuel [Cass. avis, 21 déc. 2006, n° 06-00.014].

47 Quelle est la valeur des constatations réalisées par le médecin traitant ou le médecin du travail ?

S'ils peuvent légitimement constater une maladie, une contre-indication médicale ou une inaptitude, le médecin traitant et le médecin du travail n'ont pas le pouvoir ni la capacité de constater l'existence d'un harcèlement. Seuls les tribunaux sont en mesure de qualifier des faits de harcèlement.

Les médecins peuvent être amenés à attester d'un lien entre une dépression nerveuse et des faits liés au travail, mais les attestations ainsi produites ne peuvent suffire à établir l'existence d'un harcèlement moral [Cass. soc., 29 janv. 2013, n° 11-22.174]. Le certificat médical attestant ainsi que le stress subi par la salariée est « lié au fait qu'on lui [mène] la vie dure sur le lieu de travail » ne suffit pas à caractériser le harcèlement subi par une salariée. Les juges peuvent tout à fait relever que le certificat médical du médecin traitant n'a été rédigé que sur les affirmations de celle-ci [Cass. soc., 23 nov. 2005, n° 04-41.649].

À l'inverse, l'absence de production d'un certificat médical établissant un lien de causalité entre les agissements de harcèlement

et les absences du salarié ne permet pas d'exclure l'existence d'un harcèlement [Cass. soc., 15 janv. 2014, n° 12-20.688].

48 Comment l'employeur peut-il contester les accusations de harcèlement moral ?

L'employeur doit apporter la preuve que les éléments de fait établis par le salarié ne sont pas en rapport avec un harcèlement moral ou sexuel et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement [Cass. soc., 24 sept. 2008, n° 06-43.504 ; Cass. soc., 6 janv. 2011, n° 09-71.045 ; Cass. soc., 22 oct. 2014, n° 13-18.362].

■ Contester la réalité et le sérieux des accusations

L'employeur peut prouver que les agissements allégués par le salarié ne sont pas établis. Il peut ainsi contester l'impartialité des témoins ou la version des faits présentée. L'employeur peut, par exemple, démontrer que les attestations utilisées ne sont que partielles, pointer les « omissions » des attestations éclairant et justifiant les comportements faisant l'objet de l'attestation. Il peut également prouver la mauvaise foi du salarié.

■ Justifier sa ou ses décisions par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement

L'employeur est amené à prendre des décisions quant à la vie professionnelle du salarié. Ce dernier peut considérer que ces décisions participent au processus de harcèlement (refus de mutation, sanction disciplinaire, etc.), voire en marquent l'aboutissement (licenciement). Or, le Code du travail prévoit expressément que toute mesure de gestion du personnel (reclassement, affectation, mutation, renouvellement de contrat...) peut être annulée s'il est établi qu'elle a été mise en œuvre dans le but de harceler le salarié [C. trav., art. L. 1152-3 et L. 1153-4].

L'employeur doit donc établir que toutes les décisions prises sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement [C. trav., art. L. 1154-1 ; Cass. soc., 6 janv. 2011, n° 09-71.045].

Cette exigence impose d'expliquer :

– des reproches professionnels, refus de promotion ou de mutation, et ce par l'exposé des carences ou insuffisances professionnelles du salarié. Cette preuve peut être difficile à apporter et suppose

parfois un retour en arrière sur le parcours professionnel du salarié. Le recours à des évaluations internes peut être envisagé. Une liste d'erreurs ou de négligences professionnelles peut aussi être apportée comme éclairage d'une décision, de même que la liste des absences ou retards du salarié ;

– les sanctions disciplinaires prises. Le courrier de notification de la sanction ou du licenciement explicite normalement cette décision. Cependant, l'employeur devra alors rapporter la preuve des faits qu'il cite à l'appui de sa décision ;

– les mesures économiques prises (procédure de licenciement, mutation, modification du poste de travail). Dès lors que l'employeur démontre que ces mesures sont toutes justifiées par la situation économique de l'entreprise et la nécessité de sa réorganisation, il n'y a pas de harcèlement moral ou sexuel [Cass. soc., 24 sept. 2008, n° 06-43.504]. En revanche, ne démontre pas que ses agissements ne sont pas constitutifs de harcèlement l'employeur qui se contente de contester le caractère probant des éléments apportés par le salarié et de produire des attestations d'autres salariés soulignant son comportement courtois à leur égard [Cass. soc., 22 mars 2011, n° 09-69.231].

RAPPEL

Le fait que les agissements reprochés n'aient pas initialement eu pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter à la dignité et à la santé de la victime ne leur retire pas la qualification de harcèlement moral [Cass. crim., 26 janv. 2016, n° 14-80.455] (voir n° 7).

■ Mettre en évidence le caractère isolé des comportements reprochés

Pour qu'il y ait harcèlement moral (et non sexuel), les actes reprochés par le salarié doivent être répétés [Cass. soc., 27 oct. 2004, n° 04-41.008]. Si l'acte en cause est isolé, l'employeur peut mettre en valeur les excuses qui l'ont suivi ou prouver que le comportement global du salarié en cause est correct par des attestations d'autres salariés (dont la valeur est toutefois librement appréciée par les juges). Cette défense n'est possible qu'en cas d'accusation de harcèlement moral puisqu'il suffit d'un seul acte pour caractériser un harcèlement sexuel (voir n° 18).

ATTENTION

L'argument selon lequel les agissements reprochés ne sont pas de même nature ne permet pas de disqualifier le harcèlement [Cass. crim., 26 janv. 2016, n° 14-80.455].

49 Un avertissement, une affectation ou une autre mesure de l'employeur peut-elle être annulée pour cause de harcèlement ?

Toute mesure prise par l'employeur durant la relation contractuelle qui serait contraire à l'interdiction de harcèlement sexuel ou moral est nul de plein droit [C. trav., art. L. 1152-2, L. 1152-3 et L. 1153-2].

Ainsi dès lors qu'une mesure ou un acte trouve son origine dans un agissement constitutif d'un harcèlement moral ou sexuel, il encourt la nullité. Tel est le cas d'un avertissement ou d'une affectation qui serait motivée par un agissement de harcèlement moral ou sexuel.

REMARQUE

Si l'acte prohibé n'est pas susceptible d'être annulé, s'il s'agit d'un refus de promotion ou d'augmentation de salaire par exemple, alors le salarié devra être rétabli dans ses droits. Si une telle exécution en nature est impossible, la réparation se fera par l'obtention de dommages et intérêts.

Augmentation du contentieux relatif au harcèlement

Les actions en justice pour harcèlement moral ou sexuel augmentent chaque année. Les ordonnances « Macron » ayant exclu ces litiges du plafonnement des indemnités prud'homales (voir n° 53), il est probable que ce contentieux continue son ascension ces prochaines années.

PREDICTICE, une plateforme de justice prédictive à destination des professionnels du droit, calcule, via ses algorithmes les probabilités de résolution d'un contentieux, le montant des indemnités potentielles et identifie les éléments les plus influents dans les décisions antérieures rendues par les juridictions. Concernant le harcèlement moral et sexuel, *Predictice* fournit notamment les données suivantes :

→ HARCELEMENT SEXUEL

a) Nombre d'affaires
2009 : 126 affaires
2013 : 173 affaires
2016 : 192 affaires

b) Indemnités

2009 : pas de données sur les indemnités
2013 : indemnité moyenne : 6 529 €
2016 : indemnité moyenne : 8 340 €

Il y a un différentiel notable en terme d'indemnisation entre la Cour d'appel de Lyon et la Cour d'appel de Paris. La Cour d'appel de Paris accorde un montant moyen de 9 360 €, contre un montant moyen de 5 800 € pour la Cour d'appel de Lyon. Ces deux statistiques sont fondées sur un nombre de décisions identiques.

→ HARCELEMENT MORAL

a) Nombre d'affaires
2009 : 1 744 affaires
2013 : 2 933 affaires
2016 : 3 065 affaires

b) Indemnités

2009 : indemnité moyenne : 1 744 €
2013 : indemnité moyenne : 2 933 €
2016 : indemnité moyenne : 3 065 €

50 Le licenciement d'un salarié victime de harcèlement peut-il être annulé ?

Le licenciement d'un salarié qui s'est plaint de harcèlement est nul [Cass. soc., 13 févr. 2013, n° 11-28.339]. De même que le licenciement motivé par le comportement injurieux d'une salariée alors que celui-ci est dû au harcèlement moral dont elle a été victime [Cass. soc., 29 juin 2011, n° 09-69.444]. Même si le motif du licenciement ne fait pas référence à des faits ou accusations liés au harcèlement, il peut être annulé dès lors que le motif invoqué n'est pas réel et sérieux ou s'appuie sur les conséquences indirectes du harcèlement, notamment le refus de travailler avec son harceleur, une absence pour dépression de longue durée, une absence injustifiée suite à des accusations, la non-réalisation d'objectifs dans un contexte de harcèlement et d'hostilité continu. Pour prononcer la nullité, les juges doivent constater l'existence du lien entre le harcèlement et le licenciement [Cass. soc., 9 avr. 2015, n° 13-24.178].

Lorsque l'absence prolongée d'un salarié est la conséquence d'une altération de son état de santé consécutive au harcèlement moral subi, l'employeur ne peut pas le licencier en se prévalant d'une perturbation du fonctionnement de l'entreprise. Le licenciement doit donc être annulé [Cass. soc., 11 oct. 2006, n° 04-48.314]. La solution est la même lorsque l'inaptitude du salarié, motif de son licenciement, a pour origine des faits de harcèlement moral [Cass. soc., 23 sept. 2008, n° 07-42.920 ; Cass. soc., 29 sept. 2011, n° 10-12.722 ; Cass. soc., 18 mars 2014, n° 13-11.174 ; Cass. soc., 15 avr. 2015, n° 13-21.306].

ATTENTION

Le salarié protégé est soumis à un régime particulier. En effet, l'autorisation de licencier délivrée par l'inspecteur du travail fait, en principe, obstacle à ce que le juge judiciaire se prononce sur la validité ou la cause du licenciement. Mais afin que les salariés protégés ne soient pas désavantagés par rapport aux autres qui peuvent demander l'annulation de leur licenciement lorsqu'il est fondé sur des faits de harcèlement moral, la Cour de cassation, tout comme le conseil d'État, ont mis en place la méthode suivante [Cass. soc., 27 nov. 2013, n° 12-20.301 ; CE, 20 nov. 2013, n° 340591] :

- lorsque l'inspecteur du travail constate que l'inaptitude est réelle, il autorise le licenciement sans rechercher ou contrôler la cause de l'inaptitude ;
- le salarié peut toujours faire valoir devant les juridictions judiciaires, que l'origine de son inaptitude trouve sa source dans un manquement de l'employeur à ses obligations, tel que le harcèlement. La Cour de cassation a ensuite précisé que le juge judiciaire est lui-même compétent pour prononcer la nullité du licenciement [Cass. soc., 15 avr. 2015, n° 13-21.306]. Enfin, le champ de cette jurisprudence est étendu à toute inaptitude ayant pour origine un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, et en dehors de toute caractérisation de harcèlement [Cass. soc., 29 juin 2017, n° 15-15.775].

Cette nullité du licenciement permet au salarié d'obtenir sa réintégration. Il a alors droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires dont il a été privé [Cass. soc., 25 janv. 2006, n° 03-47.517]. Si le salarié ne demande pas sa réintégration, il a droit aux indemnités de rupture et à une indemnité au moins égale au salaire des six derniers mois, quelle que soit son ancienneté [C. trav., art. L. 1235-3-1 ; Cass. soc., 14 avr. 2010, n° 09-40.486].

51 Le salarié peut-il demander la nullité de la rupture alors qu'il est à l'initiative de celle-ci ?

En dehors du licenciement, toute autre rupture consécutive à des agissements de harcèlement moral ou sexuel est nulle.

En effet, la Cour de cassation considère que de telles ruptures doivent être prononcées aux torts de l'employeur et produire ainsi les effets d'un licenciement si les manquements de l'employeur sont de nature à empêcher la poursuite du contrat de travail [Cass. soc., 26 mars 2014, n° 12-23.634]. Tel est le cas s'agissant d'une prise d'acte [Cass. soc., 8 juill. 2015, n° 14-13.324], ou d'une résiliation judiciaire causées par des faits de harcèlement [Cass. soc., 11 mars 2015, n° 13-18.603].

En cas de démission, le salarié doit toutefois formuler des reproches à son employeur pour qu'elle puisse être qualifiée de prise d'acte de la rupture. Dans un cas, par exemple, où la lettre de démission ne comportait aucune réserve, où les faits de harcèlement avaient eu lieu plus de six mois avant la rupture et où l'employeur y avait mis fin, les juges ont estimé que la démission n'étant pas équivoque elle ne pouvait pas être analysée en prise d'acte de la rupture du contrat de travail et ne pouvait donc pas produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse [Cass. soc., 19 nov. 2014, n° 13-17.729].

À NOTER

Les ayants droit sont recevables à reprendre en appel une action en résiliation judiciaire entreprise par le salarié et à formuler de nouvelles demandes relatives au préjudice subi par ce dernier du fait d'un harcèlement moral [Cass. soc., 12 févr. 2014, n° 12-28.571]. Les héritiers désignés par la loi étant saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, on peut également considérer que la possibilité pour les ayants droit d'agir en justice est ouverte, même si le défunt n'avait pas introduit d'action de son vivant [C. civ., art. 724].

52 Une rupture conventionnelle peut-elle être annulée du fait d'un harcèlement ?

Une rupture conventionnelle conclue alors que le salarié subissait un harcèlement est nulle. Les faits de harcèlement caractérisent une situation de violence morale qui vicie le consentement du salarié [Cass. soc., 30 janv. 2013, n° 11-22.332 ; Cass. soc., 28 janv. 2016, n° 14-10.308].

53 À quelles indemnités un salarié victime de harcèlement moral ou sexuel peut-il prétendre ?

■ Indemnité de six mois de salaire, pas d'application du barème prud'homal

Si le salarié a fait l'objet d'un licenciement lié à son harcèlement, celui-ci peut être annulé (voir n° 50). En pratique, le salarié peut donc obtenir sa réintégration. S'il ne la demande pas, il peut obtenir une indemnité égale à l'indemnité prévue en cas de licenciement nul, d'un montant au moins égal à six mois de salaire, quelle que soit son ancienneté dans l'entreprise [C. trav., art. L. 1235-3-1]. Cette indemnité s'ajoute aux autres indemnités de rupture : indemnités de licenciement, de préavis et de congés payés.

Le plafonnement des indemnités octroyées devant les prud'hommes (introduit par une ordonnance « Macron » [Ord. n° 2017-1387, 22 sept. 2017]) en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse n'est pas applicable lorsque le juge constate la nullité du licenciement car fondé sur des faits de harcèlement moral ou sexuel. L'exclusion du barème prud'homal des prises d'acte ou des résiliations judiciaires justifiées par un harcèlement n'est aujourd'hui pas prévue par les textes. Le projet de loi de ratification des ordonnances « Macron » en cours d'examen devant le parlement à l'heure où nous mettons sous presse prévoit toutefois d'exclure également ces cas de ruptures du barème prud'homal.

REMARQUE

L'employeur doit payer l'indemnité compensatrice de préavis lorsque l'inexécution du préavis par le salarié lui est imputable. Il en est ainsi lorsque l'employeur a commis à l'encontre du salarié des faits de harcèlement moral qui ont contribué à l'apparition d'une affection ayant justifié les arrêts de travail pour maladie, qui s'étaient prolongés pendant la période de préavis [Cass. soc., 20 sept. 2006, n° 05-41.385]. Il en va de même pour un salarié protégé licencié pour inaptitude. Celle-ci trouvant sa cause dans le manquement de son employeur à son obligation de sécurité [Cass. soc., 29 juin 2017, n° 15-15.775].

■ Dommages et intérêts

Le salarié reconnu victime d'un harcèlement moral ou sexuel peut obtenir des dommages et intérêts devant le conseil de prud'hommes en raison du préjudice subi du fait de ce harcèlement. Aucun montant minimal ou maximal n'existe pour indemniser ce préjudice. Le juge prud'homal doit connaître et traiter de l'entier dommage consécutif à un harcèlement, y compris le montant du préjudice corporel le cas échéant [Cass. soc., 16 mars 2005, n° 03-40.251].

L'octroi de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ne fait pas obstacle à une demande distincte de dommages et intérêts pour harcèlement moral [Cass. soc., 19 janv. 2012, n° 10-30.483].

En outre, le salarié peut obtenir l'indemnisation du préjudice lié au manquement de l'employeur à son obligation de prévention des faits de harcèlement. Toutefois, il doit démontrer pour cela l'existence d'un préjudice distinct de celui résultant des agissements de harcèlement eux-mêmes [Cass. soc., 6 juin 2012, n° 10-27.694].

De manière similaire, un salarié peut obtenir, au titre des mêmes faits, deux indemnisations : l'une au titre du harcèlement et l'autre au titre de la discrimination. Ici encore, il incombe au salarié de démontrer l'existence de préjudices distincts [Cass. soc., 3 mars 2015, n° 13-23.521].

ATTENTION

La victime peut agir directement contre l'auteur du harcèlement lorsque les faits de harcèlement révélaient une intention de nuire [Cass. soc., 10 nov. 2010, n° 08-44.623]. **Si l'auteur du harcèlement n'est pas l'employeur (mais un supérieur hiérarchique ou un collègue par exemple), elle peut aussi agir contre l'employeur pour les faits commis par cette personne, au titre du manquement à son obligation de sécurité** (voir n° 8 et 22).

Action en reconnaissance d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle

54 Une maladie provoquée par le harcèlement peut-elle être reconnue comme maladie professionnelle ?

Une maladie provoquée par un harcèlement peut effectivement être considérée comme une maladie professionnelle. Il en a été ainsi par exemple pour une salariée atteinte d'une « forte dépression après harcèlement moral » [Cass. 2^e civ., 14 sept. 2006, n° 05-11.110].

55 Le suicide suite à un harcèlement peut-il être indemnisé au titre d'un accident du travail ?

En principe, le suicide (ou la tentative de suicide) consécutif à un harcèlement n'est reconnu comme un accident du travail que s'il survient au temps et au lieu de travail [Cass. soc., 20 avr. 1988, n° 86-15.690]. Du simple fait d'intervenir au travail, le suicide est présumé être un accident du travail. Si la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) conteste cette qualification, le salarié ou ses ayants droit peuvent saisir le tribunal des affaires de sécurité sociale (Tass). Le suicide d'un salarié sur son lieu de travail, que la CPAM refusait de prendre en charge au titre de la législation professionnelle, a ainsi été reconnu par les juges comme un accident du travail, la dégradation des conditions de travail ayant eu des conséquences sur la santé du salarié [Cass. soc., 24 janv. 2002, n° 00-14.379].

La Cour de cassation considère également que le fait pour un salarié de tenter de mettre fin à ses jours en dehors du temps et du lieu de travail (le salarié était en arrêt de travail pour maladie) constitue un accident du travail, dès lors qu'un lien direct avec le travail est établi [Cass. 2^e civ., 22 févr. 2007, n° 05-13.771]. Dans cette affaire, des attestations et un certificat médical établissaient que les faits de harcèlement moral dont le salarié avait été victime avaient entraîné l'arrêt de travail pour syndrome anxio-dépressif, lequel syndrome avait conduit à la tentative de suicide.

La reconnaissance d'un accident du travail emporte, outre une éventuelle incidence sur la tarification accident du travail, la mise en œuvre d'une protection contre le licenciement et une obligation de reclassement renforcée, ainsi que des indemnités journalières et des remboursements plus importants que pour un accident normal.

Par ailleurs, le salarié ou ses ayants droit peuvent engager une action en reconnaissance d'une faute inexcusable, laquelle permet d'obtenir une indemnisation complémentaire de l'employeur [CSS, art. L. 452-2 à L. 452-4]. Une telle faute inexcusable est, par exemple caractérisée lorsque l'employeur est informé de la situation de harcèlement et n'agit pas [Cass. 2^e civ., 22 févr. 2007, n° 05-13.771].

56 Le salarié peut-il être indemnisé pour harcèlement moral antérieur à la reconnaissance d'un accident du travail ?

Oui, la législation sur les accidents du travail et maladies professionnelles ne fait pas obstacle à l'attribution de dommages et intérêts au salarié en réparation du préjudice que lui a causé le harcèlement moral dont il a été victime antérieurement à la prise en charge de son affection par la sécurité sociale [Cass. soc., 15 nov. 2006, n° 05-41.489].

Retrouvez *Social Pratique* sur www.wk-rh.fr

dans « Publications, textes et accords »

**LIAISONS
SOCIALES**

Action sur le terrain pénal

57 Le salarié peut-il déposer plainte pour harcèlement moral ou sexuel ?

Les harcèlements moral et sexuel constituent tous deux des délits réprimés par le Code pénal [C. pén., art. 222-33 et 222-33-2 et s.]. Le salarié a ainsi plusieurs possibilités. Il peut :

- soit déposer une plainte simple, auprès du commissariat ;
- soit se constituer partie civile, auprès du tribunal correctionnel ;
- soit rédiger une citation directe assignant le harceleur devant le tribunal correctionnel. Étant réalisée sans enquête, cette citation suppose que le harcèlement soit démontré dans la citation.

L'action pénale doit nécessairement être dirigée contre le harceleur car la responsabilité pénale est strictement personnelle : nul ne peut être condamné pour des faits qu'il n'a pas lui-même commis [C. pén., art. 121-1]. Ainsi, la Cour de cassation a récemment rappelé que l'employeur ne peut pas être condamné pénalement s'il n'est pas lui-même harceleur [Cass. crim., 16 sept. 2014, n° 13-82.468]. En revanche, l'employeur peut lui-même se constituer partie civile contre le salarié harceleur et obtenir réparation du dommage causé à la société [Cass. crim., 14 nov. 2017, n° 16-85.161].

À NOTER

Les définitions du harcèlement moral et sexuel par le Code pénal sont identiques à celles données par le Code du travail. Toutefois, le délit pénal de harcèlement sexuel n'est pas limité à la sphère professionnelle et peut par exemple concerner les relations d'un professeur et d'une étudiante [Cass. crim., 15 juin 2000, n° 99-84.171].

58 Quelles sont les sanctions pénales applicables au harcèlement ?

Un salarié coupable de harcèlement moral au travail est puni d'une peine pouvant aller jusqu'à deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 30 000 € [C. pén., art. 222-33-2]. Lorsque les faits de harcèlement moral n'entraînent pas d'incapacité de travail ou entraînent une incapacité totale de travail inférieure à huit jours, les peines sont limitées à un maximum d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende [C. pén., art. 222-33-2-2]. La peine est portée à deux ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende lorsque les faits :

- ont causé une incapacité totale de travail supérieure à huit jours ;
- ont été commis sur un mineur de 15 ans ;

- ont été commis sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur ;
- ont été commis par l'utilisation d'un service de communication au public en ligne (« cyber-harcèlement »).

Ces peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende lorsqu'ils sont commis dans deux des circonstances mentionnées ci-dessus.

En matière de harcèlement sexuel, les peines sont de deux ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende. Elles sont portées à trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende lorsque les faits sont commis [C. pén., art. 222-33, III] :

- par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;
- sur un mineur de 15 ans ;
- sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur ;
- sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de leur auteur ;
- par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice.

En outre, des peines complémentaires peuvent être prononcées, notamment l'interdiction des droits civiques ou l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle à l'occasion de laquelle le harcèlement s'est produit [C. pén., art. 222-44].

Enfin, d'autres délits peuvent être associés au harcèlement, notamment le délit de tentative d'agression sexuelle [C. pén., art. 222-31].

La victime du harcèlement peut obtenir des dommages et intérêts, en réparation du dommage né de l'infraction. Leur montant est apprécié souverainement par les juges du fond [Cass. crim., 20 nov. 2002, n° 02-81.635].

59 Le salarié peut-il être attaqué pour dénonciation calomnieuse si sa plainte n'aboutit pas ?

D'un point de vue pénal, la dénonciation calomnieuse est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende [C. pén., art. 226-10]. Elle est entendue comme la dénonciation effectuée par tout moyen et dirigée contre une personne déterminée d'un fait de nature à entraîner des sanctions judiciaires ou disciplinaires et que l'on sait totalement ou partiellement inexact, et adressée à un officier de justice ou à l'employeur ou au supérieur hiérarchique de la personne dénoncée.

Le salarié qui a dénoncé des faits de harcèlement qui se sont révélés faux doit ainsi avoir eu conscience de leur fausseté, au moins partiellement. Si c'est bien le cas, l'employeur ou le salarié mis en cause peut déposer plainte pour dénonciation calomnieuse. Cette plainte peut intervenir soit à l'issue de la procédure judiciaire, soit même lorsque l'accusation est portée à la connaissance de l'employeur par courrier. Toutefois, la plainte aura plus de chance d'aboutir dans la première de ces hypothèses.

60 Quel est l'impact des poursuites pénales sur une action au conseil de prud'hommes ?

Lorsque le salarié s'estime victime de harcèlement, il peut non seulement exercer une action au pénal mais aussi saisir le conseil de prud'hommes. S'il demande la réparation du préjudice causé par le harcèlement auprès du juge prud'homal, ce dernier doit surseoir à statuer, c'est-à-dire qu'il doit attendre qu'une décision définitive soit rendue en pénal avant de pouvoir rendre sa propre décision. Si, en revanche, l'action devant le conseil de prud'hommes vise un autre objectif que la réparation du préjudice subi par le harcèlement (la contestation du licenciement par exemple), le juge prud'homal peut au choix statuer immédiatement ou attendre la décision des juges sur le terrain pénal [C. proc. pén., art. 4 ; Cass. soc., 17 sept. 2008, n° 07-43.211].

À NOTER

Si le salarié saisit le conseil de prud'hommes en référé pour qu'il ordonne des mesures provisoires, le sursis à statuer ne s'applique pas [C. proc. pén., art. 5-1].

Le fait que le salarié soit reconnu victime de harcèlement sexuel ou moral par le tribunal correctionnel justifie automatiquement

la reconnaissance de ce harcèlement par le conseil de prud'hommes, lequel ne peut pas adopter une décision en sens contraire, et ce qu'il soit saisi par la victime ou l'auteur présumé du harcèlement licencié.

Réciproquement, lorsque la matérialité des faits de harcèlement et/ou la culpabilité de celui auquel ils étaient imputés ne sont pas établies devant la juridiction pénale, le juge civil ne peut pas condamner l'employeur au paiement de dommages et intérêts pour les mêmes faits [Cass. soc., 3 nov. 2005, n° 03-46.839]. Cependant, cette solution ne vaut que pour le harcèlement sexuel.

En effet, en droit du travail, le harcèlement moral est indépendant de l'intention de son auteur (voir n° 9). Or, en droit pénal, l'intention de l'auteur (de commettre ses actes, mais non l'intention de nuire) doit être rapportée. Il en résulte que si le juge pénal prononce la relaxe en raison de l'absence de l'élément moral, le juge prud'homal pourra tout de même reconnaître le harcèlement si la matérialité des faits est établie.

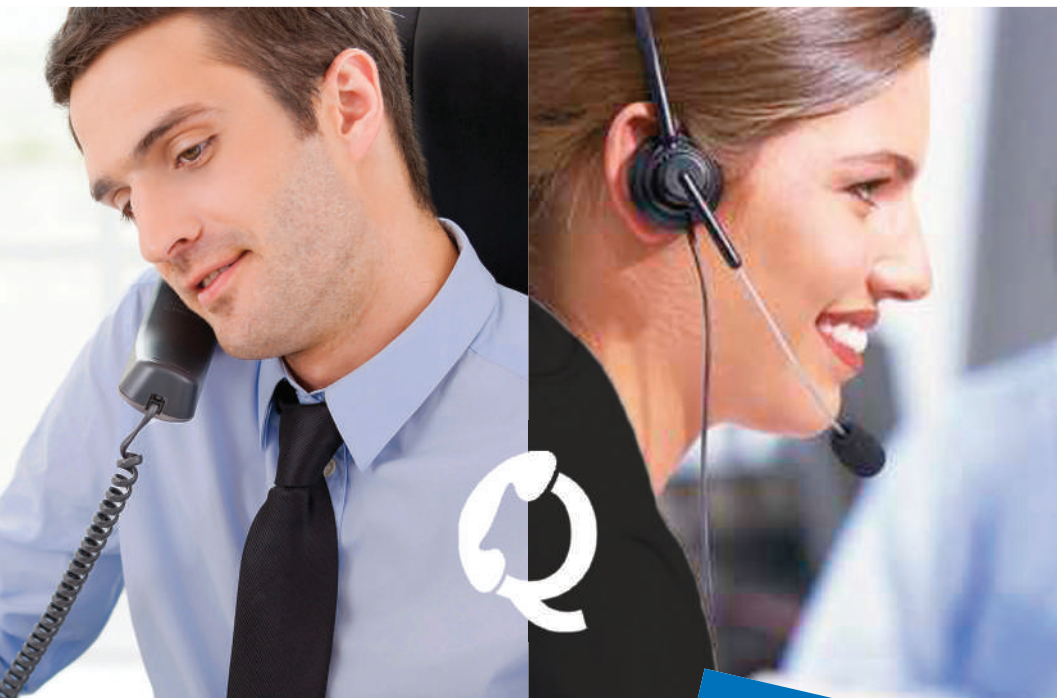
À NOTER

En droit pénal, si l'intention de nuire n'est pas exigée en cas de harcèlement, l'intention de l'auteur de commettre des agissements, même indépendamment de leurs conséquences, doit toutefois être démontrée [Cass. crim., 15 mars 2011, n° 10-81.983 ; Cass. crim., 26 janv. 2016, n° 14-80.455].

Notons également qu'un classement sans suite (par les services de police) ou une ordonnance de non-lieu (rendue par le juge d'instruction) est sans incidence sur une procédure prud'homale.

Le Service d'Information Juridique

par téléphone conçu pour les fonctions RH



Avec **QuestionsRH** obtenez
une réponse immédiate
à votre question* :

- Décodez la réglementation et la jurisprudence à appliquer
- Disposez des références des textes officiels
- Bénéficiez d'explications claires et précises

Les 
QuestionsRH

- Un service téléphonique qui s'appuie sur l'**expertise Lamy et Liaisons Sociales en droit du travail et de la protection sociale**
- Des juristes disponibles du lundi au samedi, **de 8 h à 20 h**

TESTEZ
QuestionsRH

1 question gratuite en appelant au

0 825 08 08 00 Service 0,15 € / min
+ prix appel

ou sur www.wkf.fr

*Les réponses apportées par le Service QuestionsRH peuvent être données dans un délai de 48h si votre question nécessite une recherche approfondie et elles ont pour seul objet de fournir des renseignements et informations à caractère documentaire, conformément à la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, modifiée par la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990 – Ces informations n'ont en aucun cas valeur de consultation juridique.