

Comment le droit prend t'il en compte la souffrance au travail... et peut-il y arriver ?

Alain Billaud, magistrat

Le thème du colloque « travail, souffrance et précarité » conduit inévitablement à interroger le juriste sur la manière dont le droit prend effectivement en considération la souffrance au travail, ce qui implique de dépasser la simple nomenclature des textes ou droit positif pour s'interroger sur la finalité du Droit dans une société démocratique, ce qui fait aussi appel à des notions d'ordre public avec la criminalisation ou pénalisation qui s'en suit mais aussi à des notions de droit privé, le droit du travail étant le droit en vigueur dans l'entreprise.

Ce premier constat en guise d'introduction permet d'opposer d'une part les comportements admissibles ou réprimés en société, d'autre part les comportements admissibles ou interdits dans l'entreprise, ce qui met en évidence la spécificité du droit du travail.

En effet, la souffrance au travail, et plus particulièrement le harcèlement moral au travail, étant définis comme « une violence perverse au quotidien », il est essentiel de redire, parce que cela a des conséquences juridiques, qu'un des éléments caractérisant le contrat de travail est l'existence du « lien de subordination » !

Mais subordination n'est pas soumission !

D'un second point de vue, il convient de rappeler certaines réalités susceptibles d'interférer dans les réponses à la question de la reconnaissance par le droit de la souffrance au travail, notamment le fait que le juge ou la juridiction, soit l'ensemble de l'institution judiciaire, intervient nécessairement, avec les processus qui lui sont propres, dans cette reconnaissance.

C'est ce qui m'a conduit, sans sortir du sujet me semble-t-il, à formuler la question différemment pour écrire :

« Comment le droit prend-il en compte la souffrance au travail et (surtout) peut-il y parvenir ? »

Le terme même de droit a des sens et significations différentes :

- c'est l'objet de la justice qui a pour but de rendre à chacun son bon droit et le droit est alors assimilé à la justice,
- c'est surtout pour les juristes, la règle de droit elle-même, c'est à dire une norme comportementale sociale.

On doit également distinguer le droit positif, qui est cette règle édictée par l'autorité (parlement pour la loi, gouvernement pour le règlement), du droit naturel qui constitue un droit de l'homme, indépendamment de toute intervention du législateur ou de la règle.

De même, on ne devra pas confondre le droit objectif, qui est constitué de cette règle de droit applicable, avec le droit subjectif conféré au sujet, à une personne, par cette règle de droit objectif.

Ces éléments sont essentiels à la compréhension du sujet ; ces définitions se chevauchent et leurs domaines d'application font interface. Par exemple, le juge devra prendre position par rapport à la revendication d'un droit naturel ; toutefois, son domaine d'intervention reste le droit positif.

Le droit positif applicable au harcèlement au travail est répertorié dans 22 articles du code du travail (cf. Legifrance L.1152-1 et suivants pour la définition et la répression ; L.2313-2 pour le rôle du délégué du personnel et l'enquête avec l'employeur ; L.4622-2 pour l'intervention des services de santé ; L.4121-2 sur les obligations de l'employeur de mettre en oeuvre des mesures de prévention des risques de harcèlement moral, sexuel et des agissements sexistes ; L.8112-2 sur la mission de contrôle et de constatation des infractions par l'inspection du travail ; L.4612-3 sur le rôle du CHSCT et... art L.7211-2 précisant que ces dispositions sont applicables aux concierges d'immeuble et femmes de ménage).

En matière pénale, l'article 222-33 du code pénal prévoit et réprime le harcèlement sexuel défini comme 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, la peine de deux ans d'emprisonnement et 30.000 € d'amende est aggravée à 3 ans et 45.000 € lorsque les faits sont commis par une personne abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions.

Il est donc , dans un premier temps, impossible de dire, en considération du droit positif, que le droit ne prendrait pas en compte le harcèlement moral au travail, dans l'optique des textes résultant notamment des lois des 6 août 2012 et 8 août 2016, ce dont il résulte qu'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.

Les faits de harcèlement sont criminalisés, les peines encourues sont de un an d'emprisonnement et 3750 € d'amende, lorsque la discrimination dont a été victime le salarié a été commise à la suite d'un harcèlement moral ou sexuel.

Ceci est d'autant plus vrai que l'article 1154-1 du code du travail a opéré un renversement de la charge habituelle de la preuve en édictant que lorsque survient un litige en matière de harcèlement et que le salarié présente des éléments laissant supposer l'existence du harcèlement, il incombe à la partie adverse (donc l'employeur) de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision était justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Le juge forme sa *conviction* d'après ces éléments après instruction éventuelle.

On comprend donc l'importance de l'appréciation par le juge des éléments fournis par les deux parties.

Ce qui doit être à ce stade retenu est que le processus judiciaire relatif à la reconnaissance d'un harcèlement moral au travail met le plus souvent en scène un salarié en demande de reconnaissance par le droit positif de droits subjectifs par essence, exprimés sous forme de simples prétentions, face à un employeur qui se référera nécessairement à son pouvoir de direction de l'entreprise et au lien de subordination du salarié pour afficher à son tour ses propres prétentions devant un juge auquel on ne demande que d'avoir une conviction.

Par ailleurs, il est notable que si la notion de harcèlement moral a pu recevoir des approches de définition par les juridictions notamment pénales qui, tenues par le principe d'interprétation stricte du droit pénal, ont énuméré des actes constitutifs de

harcèlement, il n'en demeure pas moins vrai que la notion de souffrance au travail est une notion beaucoup plus étendue, subjectivement, que la seule notion juridique de harcèlement.

Il n'est donc plus absolument certain que le Droit puisse prendre en considération l'ensemble des éléments constitutifs d'une souffrance au travail.

On comprend que, dans ces conditions, les juges et juridictions aient des jurisprudences traduisant une telle difficulté, la jurisprudence faisant partie du droit positif applicable.

Dans un récent arrêt du 8 juin 2016, la chambre sociale de la Cour de cassation faisant une pure et simple application des dispositions de l'article 1154-1 du code du travail a rejeté le pourvoi d'une salariée licenciée, ayant pourtant établi des faits laissant présumer qu'elle avait été victime de harcèlement, en considérant que l'employeur avait justifié le licenciement par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement et en rappelant que cette appréciation ne relevait que du pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond.

Sachant qu'il y a des psychologues dans la salle, je pense qu'on devrait s'attarder, une prochaine fois peut être, sur les termes de « conviction » du juge, couplée à son « pouvoir souverain d'appréciation » .

En effet, de l'expression de prétentions subjectives, on risque de passer silencieusement à la subjectivité de l'interprétation du droit.

Le 24 septembre 2008, certes avant la réforme du code du travail (2012-2016) sur le harcèlement, la chambre sociale de la Cour de Cassation statuait en indiquant que chacune des mesures invoquées par la salariée, prétendument victime de harcèlement, était justifiée par la situation économique et financière de l'entreprise et la nécessité de sa réorganisation (salariée d'un centre médico-biologique, victime de harcèlement moral avec discrimination syndicale).

Pour autant, les motivations des jugements et arrêts restent le plus souvent pertinentes ... et utiles à notre débat :

Le 18 novembre 2015, en matière pénale, la chambre criminelle de la Cour de Cassation rappelait (arrêt n°5020) qu'un harcèlement sexuel était constitué par les agissements répétés d'un employeur (établissant les plannings dans un super U) ayant imposé à des salariées des propos ou SMS à connotation sexuelle les ayant placées dans une situation d'intimidation, hostile ou offensante objectivement constatée ; en l'espèce, le supérieur hiérarchique d'une des salariées lui avait promis de la réchauffer alors qu'elle se trouvait dans une chambre froide ! et ce de manière un peu trop insistante, promettant en outre d'adapter leurs horaires de travail respectifs.

De manière beaucoup plus large que les textes susvisés et la jurisprudence s'y rapportant, le droit prend en considération la notion de santé physique et mentale des travailleurs en précisant avec l'article L.4121-1 du code du travail que l'employeur prend (impératif juridique) les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs ; mais ces mesures ne comprennent que des actions de prévention des risques professionnels, d'information et de formation et la mise en place d'une organisation adaptée.

Toutefois, c'est sur ce fondement juridique qu'a pu être prise en compte la souffrance particulière des personnels navigant, victimes d'accidents aériens ou encore victimes de stress, à la suite des événements du 11 septembre 2001 à New York.

Ainsi le voit-on, il y a beaucoup d'efforts vertueux pour faire en sorte que la souffrance au travail soit prise en compte, notamment à travers la notion retenue par le droit positif de harcèlement moral.

Mais il n'en reste pas moins vrai que le problème de la preuve reste préoccupant :

- cette preuve, au moins au préalable, reste à la charge du salarié ;
- l'employeur peut invoquer des justifications relatives à l'intérêt économique de l'entreprise ; ce qui pose le problème de la recherche absolue de la compétitivité et du rendement, du stress et de la souffrance qui les accompagnent ;
- la preuve d'un droit subjectif et, plus particulièrement, la preuve de la souffrance, impose des investigations, sans jouer sur les mots, de nature à objectiver cette souffrance, à la rendre « perceptible » par le juge, ainsi une expertise psychologique.

Depuis tous temps, les juridictions ont de la peine à prendre en considération et à quantifier ce que l'on appelait autrefois le « pretium doloris » ou prix de la souffrance y compris dans l'hypothèse d'un préjudice corporel évident, lui-même objectivé par la durée d'une incapacité temporaire de travail ou le quantum d'une incapacité permanente partielle.

Il existe de nombreux cas se rapportant précisément à des accidents du travail.

La souffrance morale est grande lorsqu'on s'est fait couper des doigts dans une machine outil destinée à la production de feux d'artifice ou de munitions, du fait du non déclenchement de la sécurité sur la machine par une salariée, poussée à la sur-production d'engins par l'employeur, en retard dans ses livraisons .

Mais la souffrance morale est grande aussi lorsqu'on s'arrange à priver un agent des eaux et forêts de ses repas de midi et de sa pause alors qu'il assure des services l'hiver en pleine montagne, à la seule fin de le faire démissionner .

Le harcèlement moral existe -malheureusement- autant dans la fonction publique que dans le secteur privé.

En 2009, la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Pau soulignait qu'une fonctionnaire ayant obtenu le diplôme de cadre de santé, était susceptible d'avoir été victime de harcèlement moral de la part de sa DRH, en raison d'une mise à l'écart progressive, d'une suppression sans explications de ses missions, alors que son profil de poste n'avait pas été établi, du refus de ses supérieurs de la recevoir, de leur silence sur les problèmes rencontrés et, enfin, de l'illégalité de sa mutation sur un poste non vacant !

Avec Marie France Hirigoyen (« Malaise dans le travail ») cherchant à démêler le vrai du faux, dès 1998, bien avant les réformes du code du travail, je conclurai que, si une loi est nécessaire, notamment en matière pénale, pour démontrer que la société se préoccupe de ne pas laisser maltraiter l'un des siens, la loi ne règle pas tout , le problème de la preuve subsiste, il faut recueillir des témoignages et donc protéger les témoins dans le contexte de l'entreprise ; par ailleurs, il est dangereux de définir avec trop de précision ce qui est autorisé et ce qui est défendu dans un domaine où existent d'une part , une grande perversion et d'autre part, une grande subjectivité.

Pour ma part, je considère donc que le Droit ne peut pas, seul, prendre en compte la souffrance au travail.

Il serait utile dans certains cas de favoriser un processus de médiation « contrôlée », avec l'employeur.