



Dernières évolutions en matière de harcèlement sexuel et moral au travail

Le harcèlement sexuel au travail est défini à l'article L.1153-1 du Code du travail comme suit :

« Aucun salarié ne doit subir des faits :

*1° soit 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 ;***

*2° soit **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** ».*

Alors que le harcèlement moral au travail est défini à l'article L.1152-1 du Code du travail ainsi :

*« Aucun salarié ne doit subir **les agissements répétés de harcèlement moral qui ont 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 de compromettre son avenir professionnel** ».*

Les définitions légales du harcèlement moral et sexuel au travail visent **un ensemble très étendu** de situations qui regroupe :

- le **harcèlement « vertical »** : la situation la plus classique est celle du salarié harcelé par son ou ses supérieur(s) hiérarchique(s) et la plus rare est celle du manager harcelé par son ou ses subordonné(s),
- le **harcèlement « horizontal »** : entre salariés, collègues de travail.

L'employeur a résolument une **obligation d'agir**.

Depuis une décision du 1^{er} juin 2016, la Chambre Sociale de la Cour de Cassation estime que **l'employeur ne méconnaît pas son obligation de protection de la santé des salariés, notamment en matière de harcèlement moral, s'il justifie** (Cass, soc. 1^{er} juin 2016, n°14-19.702) :

- **avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L.4121-1 et L.4121-2 du Code du travail** (à savoir la mise en œuvre préalable d'actions d'information et de formation propres à prévenir la survenance de faits de harcèlement moral) ;
- et **avoir pris toutes les mesures immédiates propres à faire cesser le harcèlement** dès qu'il a été informé de l'existence de faits susceptibles de constituer un harcèlement moral.

Trois axes doivent être mis en œuvre :

1. la **prévention** des faits de harcèlement,
2. l'**identification** des faits de harcèlement,
3. la **gestion** des faits de harcèlement.

Les récentes Lois n°2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes et n°2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel ont récemment **renforcé la lutte contre les agissements constitutifs de harcèlement**.

Ce flash est l'occasion d'un tour d'horizon général sur ce sujet d'actualité.

I - Prévenir les situations de harcèlement au travail

Le renforcement de l'obligation de prévention du harcèlement à la charge de l'employeur

Le Code du travail impose en premier lieu à l'employeur de prendre **toutes les dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral et sexuel** (articles L.1152-4 et L. 1153-5 du Code du travail).

➤ **Une information et un affichage obligatoire :**

L'information des salariés porte tout d'abord sur **l'article 222-33 du Code pénal** qui donne la définition du **harcèlement sexuel** et doit être affiché dans les locaux ou sur la porte des locaux de l'entreprise.

Depuis le 1^{er} janvier 2019, en application de la Loi dite Avenir professionnel, cette information doit également porter sur **les actions contentieuses civiles et pénales ouvertes en matière de harcèlement sexuel et les coordonnées des autorités et services compétents**.

En pratique, il doit être rappelé aux salariés les différentes voies de recours dont ils disposent face à des agissements constitutifs de harcèlement sexuel parmi lesquelles :

- + Toute victime d'un harcèlement moral ou sexuel peut saisir la **juridiction prud'homale** :
 - pour obtenir **réparation du préjudice distinct subi du fait des agissements dénoncés et établis**,
 - pour demander **l'annulation des sanctions disciplinaires, mutation, refus de promotion motivés par la situation de harcèlement**.
- + Tout salarié qui s'estime victime de harcèlement peut également porter plainte sans être tenu d'en avvertir son employeur pour déclencher l'ouverture d'une enquête pénale.
- + Il peut également se constituer partie civile pour obtenir, dans le cadre de l'action pénale, réparation financière de ses préjudices propres.
- + Le salarié peut enfin solliciter la reconnaissance d'une faute inexcusable de son employeur dans un contexte de harcèlement moral s'il est en mesure de démontrer que l'employeur a manqué à son obligation de sécurité de résultat alors qu'il aurait dû avoir conscience du danger auquel il était exposé et que l'employeur n'a pas pris les mesures pour l'en protéger. Cette action reste subordonnée à la reconnaissance par la CPAM de l'origine professionnelle des faits constitutifs d'un harcèlement.

Le Décret n°2019-15 du 8 janvier 2019 a tout récemment listé les **autorités et services compétents en matière de harcèlement sexuel** dont vous devez fournir les **coordonnées professionnelles, à savoir l'adresse et le numéro de téléphone** (article D.1151-1 du Code du travail).

Il s'agit :

- du **référént harcèlement** désigné au niveau du Comité Social et Economique, s'il existe, et au niveau de l'entreprise lorsque son effectif dépasse 250 salariés,
- du **médecin du travail**,

- de l'**inspection du travail**,
- du **défenseur des droits**.

L'**article 222-33-2 du Code pénal** qui donne la définition du harcèlement moral doit également être **porté à la connaissance des salariés, des stagiaires et des personnes en formation par tous moyens** (affichage dans les locaux de l'entreprise, diffusion par l'intranet ou par voie de note de service etc).

L'important est de pouvoir se ménager la **preuve** que cette information a bien été diffusée à l'ensemble des salariés.

➤ **Le règlement intérieur :**

Le règlement intérieur (obligatoire dès lors que l'effectif atteint 20 salariés) doit en outre **faire référence aux dispositions relatives au harcèlement moral et sexuel**. Cette exigence inclut, depuis la Loi dite travail n°2016-1088 du 8 août 2016, la référence **aux agissements sexistes prévues par le Code du travail** (article L.1321-2 du Code du travail).

Afin d'être exhaustif, doivent être visés, dans leur version actualisée, les articles :

- L. 1142-2-1 sur les agissements sexistes ;
- L.1153-1 à L.1153-6 sur le harcèlement sexuel ;
- L.1152-1 à L.1152-6 sur le harcèlement moral ;
- L.1154-1 sur l'aménagement de la charge de la preuve ;
- L.1154-2 sur les actions en justice des organisations syndicales ;
- L.1155-1 sur l'atteinte à l'exercice régulier des fonctions de médiateur ;
- L.1155-2 sur les sanctions pénales attachées aux discriminations commises à la suite d'un harcèlement.

➤ **Diverses actions de sensibilisation :**

Dans le cadre de l'obligation générale de sécurité et de résultat (Article L4121-1 du Code du travail), des **dispositions doivent être prises en vue de prévenir les situations de harcèlement moral et sexuel** (Article L.4121-2, 7° du Code du travail).

Une Circulaire DGT n°2012-14 du 12 novembre 2012 cite en illustrations la mise en œuvre des actions suivantes qui relèvent de la politique de santé et de sécurité de l'entreprise :

- **des actions de prévention** : toutes mesures de diffusion, présentation, sensibilisation visant à l'information effective des salariés sur la législation en vigueur concernant le harcèlement ;
- **des actions de formation** : la mise en œuvre d'actions de formation visant à améliorer la connaissance, la prévention et l'identification des problèmes de harcèlement ;
- **des actions d'identification** : des mesures appropriées visant à faciliter le repérage des faits de harcèlement.

Le harcèlement moral, le harcèlement sexuel et la lutte contre les agissements sexistes relèvent plus généralement de l'**obligation de prévention des risques professionnels** et peuvent revêtir la **qualification d'accident du travail ou de maladie professionnelle** (Article L. 4121-2 du Code du travail).

Le coût financier pour l'employeur n'est pas anodin et le salarié, outre une prise en charge par la sécurité sociale, peut solliciter des **indemnisations complémentaires** dans le cadre d'une action en reconnaissance de faute inexcusable de l'employeur s'il n'a pas pris les mesures pour prévenir le danger dont il aurait dû avoir conscience auquel il exposait le salarié.

*NB : une faute inexcusable peut être caractérisée **même lorsque l'accident du travail s'est produit à un moment où le salarié ne se trouve plus sous la subordination de son employeur** dès lors que le salarié établit qu'il est survenu **par le fait du travail**. Il peut s'agir, par exemple, de la tentative de suicide d'un salarié à son domicile dès lors qu'il établit qu'elle est liée à ses conditions de travail (Cass. soc., 22 février 2007, n°05-13771).*

Les autorités et les services compétents en matière de prévention du harcèlement moral et sexuel

➤ **Les Services des Ressources Humaines**

L'**obligation de sécurité** visée par l'article L.4122-1 du Code du travail impose à tout salarié de veiller à leur propre sécurité mais également à celle des personnes susceptibles d'être affectées par leurs actes ou leurs omissions au travail (Cass, soc. 28 février 2002, n°00-41.220).

Les Directions des Ressources Humaines sont **en première ligne**.

C'est au visa de cet article que la Chambre Sociale de la Cour de Cassation, par une décision du 8 mars 2017 (n°15-24.406), a confirmé le licenciement pour cause réelle et sérieuse d'une Responsable des Ressources Humaines qui, **connaissant le comportement inacceptable de son supérieur hiérarchique à l'égard de ses subordonnés n'a rien fait pour mettre fin à ces pratiques** alors **qu'en raison de ses fonctions** elle avait une mission particulière en matière de management et **ne pouvait ignorer le manquement manifeste** porté à l'obligation de santé et de sécurité à un ou plusieurs collaborateurs.

Cette décision a vocation à s'appliquer à tout manager qui, détenteur d'un pouvoir d'autorité de l'employeur, a **consciemment laissé s'installer des comportements assimilables à une situation de harcèlement moral ou sexuel**.

Il est à noter que le **salarié qui dénonce des faits qualifiés expressément par lui de harcèlement moral ou sexuel est protégé puisqu'il ne peut être licencié** pour avoir relaté des agissements de harcèlement (articles L.1152-2, L.1152-3, L.1153-2 et L.1153-3 du Code du travail).

Par contre, la **dénonciation de mauvaise foi** du salarié **fait tomber cette protection** et légitime un **licenciement de ce dernier fondé sur une faute grave** (Cass. soc, 7 février 2018, n°16-19.594).

➤ **Le Comité d’Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail (CHSCT) ou le Comité Social et Economique (CSE)**

Le CHSCT, tout comme le CSE, ont pour mission de **veiller à la protection de la santé physique et mentale des salariés**.

A ce titre, ils peuvent :

- proposer des **actions de prévention** en matière de harcèlement moral ou sexuel (article L.2312-9 du Code du travail) ;
- procéder régulièrement à des **inspections** et effectuer des **enquêtes** en matière de santé, de sécurité et des conditions de travail (article L.2312-13 du Code du travail).

Depuis le 1^{er} janvier 2019, « **un référent de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes** est désigné par le CSE **parmi ses membres**, sous la forme d’une **résolution adoptée selon les modalités définies à l’article L.2315-32 (majorité des membres présents)**, pour une durée qui prend fin avec celle du mandat des membres élus du Comité » (Article L. 2314-1 alinéa 4 du Code du travail). Cependant, ses prérogatives n’ont pas été fixées par le législateur ...

Ce référent doit constituer **la courroie de transmission entre l’instance du CSE, la collectivité des collaborateurs et chaque salarié pris individuellement**, mais également dans le cadre des travaux du CSE, il doit **prendre en charge les questions de santé et de sécurité en lien avec la prévention du harcèlement sexuel et des agissements sexistes**.

➤ **Le référent harcèlement dans les entreprises d’au moins 250 salariés**

Un référent harcèlement doit également être désormais désigné **dans les entreprises d’au moins 250 salariés**, à l’initiative de l’employeur.

Contrairement à son homologue désigné au sein du CSE, ses **prérogatives** sont précisément fixées et consistent à « **orienter, informer et accompagner les salariés en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes** » (Article L.1153-5-1 du Code du travail).

Il peut s’agir, indifféremment, d’un membre de la Direction des Ressources Humaines ou du Responsable « santé – sécurité », s’il existe, spécialement formé à cet effet, etc.

Son identification devra être **communiquée au personnel par tout moyen** (affichage, internet, etc.).

➤ La médecine du travail

Les services de santé au travail interviennent à titre préventif dans le cadre de leur obligation générale visant à **éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail** (article L.4622-2 du Code du travail).

A cette fin, ils conduisent les actions de santé au travail, dans le but de **préserver la santé physique et mentale des travailleurs** tout au long de leur parcours professionnel.

Ils ont, d'une part, un rôle de **conseil des employeurs, des travailleurs et de leurs représentants** sur les **dispositions et mesures nécessaires afin de prévenir le harcèlement sexuel ou moral** (article L.4622-2 du Code du travail).

Et, d'autre part, en cas d'arrêt de travail de plus de 30 jours, ils doivent **informer l'employeur et le médecin conseil**, suite à la visite de préreprise ou de reprise, de leurs **recommandations afin que toutes les mesures soient mises en œuvre en vue de favoriser le maintien dans l'emploi du salarié** (article R.4624-30 du Code du travail).

Il peut enfin **proposer, par écrit et après échange avec le salarié et l'employeur, des mesures individuelles d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail ou des mesures d'aménagement du temps de travail** justifiées notamment par des **considérations relatives à l'état de santé physique et mental** du salarié (Article L.4624-3 du Code du travail).

NB : il ne faut pas hésiter à investir et saisir la médecine du travail de toute situation individuelle de souffrance au travail.

➤ La DIRECCTE et l'inspection du travail

L'inspecteur du travail peut intervenir à titre préventif :

- il peut faire **modifier les clauses du règlement intérieur en contradiction avec l'article L.1321-2 du Code du travail** ;
- il peut faire **respecter les obligations résultant des articles L.4121-1 et suivants du Code du travail** (sur les obligations de protection des salariés et de prévention des risques).

Il a toutefois également un rôle répressif et peut déclencher l'action pénale en dressant un procès verbal (cf. III).

II - L'identification des situations de harcèlement au travail

L'employeur doit faire preuve d'une vigilance accrue afin d'identifier sans tarder les situations de harcèlement moral et/ou sexuel au demeurant récemment élargies par la législation.

La Direction des Ressources Humaines en lien avec le CHSCT ou le CSE a **un rôle prépondérant d'analyse et d'identification des situations** susceptibles de relever d'une telle qualification.

L'élargissement des situations caractérisant un harcèlement moral ou sexuel au sein du Code pénal.

Initialement, le délit de harcèlement moral et sexuel résultait du fait de harceler une personne **par des propos ou comportements répétés** selon les articles 222-33 et 222-33-2 du Code pénal.

Ainsi, lorsque les propos ou les comportements subis par la victime de façon répétée émanaient de **plusieurs personnes, dont chacune n'a agi qu'une seule fois**, les délits de harcèlement sexuel ou moral n'étaient pas constitués.

La Loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes a complété la définition du harcèlement moral et sexuel en étayant ces infractions qui sont désormais constituées lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime (articles 222-33 et 222-33-2 du Code pénal) :

- « *par plusieurs personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, **alors même que chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée** ;*
- « **successivement**, par plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou ces comportements caractérisent une répétition ».

Le Code du travail prévoyait déjà une définition différente du harcèlement sexuel selon qu'il s'agissait de faits répétés ou d'un acte unique mais à condition de **faits présentant une particulière gravité** (« *pression grave* »).

NB : aucune transposition n'a été faite de cette définition pénale dans l'article du Code du travail définissant le harcèlement moral.

Cet élargissement est sans aucun doute de nature à influencer l'interprétation que le juge prud'homal pourra retenir de situations de harcèlement moral soumises à son appréciation souveraine.

Une vigilance renforcée des Directeurs des Ressources Humaines face à la dénonciation d'une situation de souffrance au travail est à observer.

/!\ Il ne faut toutefois pas confondre des situations de harcèlement avec l'expression par l'employeur de décisions en lien avec l'exercice normal de son pouvoir de direction, d'organisation ou de contrôle disciplinaire.

Il appartiendra à l'employeur de démontrer que ses décisions reposent sur des **motifs objectifs liés à la nature des fonctions du salarié, à l'exécution ou à l'inexécution défectueuse de ses fonctions, voire en raison de la gestion économique de l'entreprise.**

Ainsi, l'employeur peut, sans laisser supposer l'existence d'un harcèlement moral :

- énoncer des **critiques sur la façon de travailler** dès lors qu'il n'est pas établi que ses agissements ne rentrent pas dans l'exercice du pouvoir de direction de l'employeur et qu'ils ont eu pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail (Cass. crim., 18 janvier 2011, n°10-83389 et Cass. crim., 14 février 2012, n°11-84.697) ;
- **réorganiser son service** en entraînant une nouvelle distribution des fonctions et des déplacements de bureaux et de matériels motivés par des impératifs d'efficacité (Cass. crim., 30 janvier 2007, n°06-83107) ;
- faire des **observations orales ou écrites s'adressant indifféremment à tous les salariés** constituant l'exercice du pouvoir hiérarchique et de son devoir de contrôle du travail des différents services placés sous sa responsabilité (Cass. soc., 17 octobre 2006, n°06-80957) ;
- user de son pouvoir de sanction à l'encontre d'un seul salarié, et ce à plusieurs reprises, s'il établit que ces sanctions sont justifiées par des **éléments objectifs tirés du comportement fautif du salarié**.

A défaut, les décisions de l'employeur pourront constituer un **indice retenu à l'appui de l'existence d'un harcèlement**.

Tel est notamment le cas des pratiques suivantes :

- les **brimades et les dénigrements** (Cass. soc., 24 juin 2009, n°07-43994) ;
- les **critiques humiliantes** (Cass. soc., 8 juillet 2009, n°08-41638) ;
- les **propos blessants et humiliants** (Cass. soc., 12 juin 2014, n°13-13951) ;
- les **propos vexatoires** (Cass. soc., 26 mars 2013, n°11-27.964) ;
- les **tâches dépassant les capacités du salarié** (Cass. soc., 7 janvier 2015, n°13-17602) ;
- **l'isolement** (Cass. soc., 29 juin 2005, n°03-44055).

Les demandes et relances incessantes de supérieurs impatientes qui peuvent se faire à toute heure du jour et de la nuit, les weekends ou pendant les congés, notamment par SMS ou par courriels, peuvent être de nature à établir des faits de harcèlement moral.

Afin d'éviter de tels débordements, il est primordial de sensibiliser les managers sur le **droit à la déconnexion** dont bénéficient leurs subordonnés.

Le document unique d'évaluation des risques

Dans le cadre de son obligation générale d'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des salariés, **l'employeur doit élaborer et mettre à jour chaque année le document unique d'évaluation des risques** (articles L.4121-3 et R.4121-1 du Code du travail).

Ce document énumère, d'une part, les **risques liés à la santé et à la sécurité des salariés** et, d'autre part, les **actions positives de prévention** afin d'éviter leur survenance.

Le harcèlement moral et sexuel et les agissements sexistes doivent logiquement être répertoriés parmi les risques professionnels listés par l'employeur dans le document unique. Ils sont accompagnés des mesures de prévention mises en place afin d'éviter leur survenance (comme l'information des salariés, une éventuelle formation de l'ensemble des salariés ou seulement des managers sur ce thème etc.).

Il est important pour l'employeur de tenir et mettre à jour le document unique d'évaluation des risques. A défaut d'une telle démarche, il s'expose à des **sanctions pécuniaires** (amende mais aussi dommages et intérêts).

NB : c'est un élément de preuve incontournable !

III - La gestion des situations de harcèlement au travail

L'employeur confronté à des agissements susceptibles de relever d'un harcèlement moral, sexuel ou d'agissements sexistes a une obligation de se saisir du sujet et de mettre en place des actions visant à mettre un terme à toute situation, dans le respect de son obligation de sécurité.

Les autorités et les services compétents en matière de gestion du harcèlement moral et sexuel

➤ La Direction des Ressources Humaines

Les Services des Ressources Humaines sont en premier lieu investis de l'obligation d'agir face à la dénonciation de faits susceptibles de relever de la qualification de harcèlement sexuel ou moral.

Il est recommandé d'assurer le déclenchement d'une enquête interne, avec le concours éventuel du CHSCT.

Cette obligation est d'autant plus forte que cette situation est portée à la connaissance de la Direction des Ressources Humaines par un membre du CHSCT ou du CSE qui actionne son droit d'alerte en raison d'un danger grave et imminent pouvant résulter d'une situation de harcèlement, il en **informe sans délai l'employeur ou son représentant** (voir infra).

L'employeur doit en tout état de cause « consigner » par écrit les entrevues qui seront organisées dans ce cadre avec les protagonistes concernés. Ces comptes-rendus constitueront des éléments de preuve importants pour bâtir le dossier et légitimer sa décision quant aux suites réservées à l'examen de la situation qui lui est soumise.

Si les faits sont caractérisés, l'employeur ne devra pas hésiter à mettre en œuvre son pouvoir disciplinaire, garant de faire respecter la santé et la sécurité mentale et physique dans son entreprise.

Il peut sanctionner **le salarié harceleur en mettant un terme à son contrat de travail**.

Il est indéniable que les faits de harcèlement constituent une faute justifiant **un licenciement**. Toutefois, la Chambre Sociale de la Cour de Cassation diverge sur le motif.

Les faits constitutifs d'un **harcèlement sexuel** relèvent systématiquement de la **faute grave**, la Chambre Sociale ayant adopté une position plus sévère à leur rencontre depuis un arrêt de principe du 5 mars 2002 (n°00-40717).

A l'inverse, en cas de **harcèlement moral**, la Chambre Sociale admet tantôt la faute grave, tantôt la faute constitutive d'une cause réelle et sérieuse. C'est l'employeur qui apprécie la gravité de la faute qu'il entend retenir à l'encontre du salarié, privative ou non de ses indemnités de rupture.

➤ **Le Comité d'Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail (CHSCT) ou le Comité Social et Economique (CSE)**

Le CHSCT, tout comme le CSE, ont pour mission de **veiller à la protection de la santé physique et mentale des salariés**. Ils disposent de 2 modes d'actions distincts.

Un droit d'alerte :

Le CHSCT ou le CSE dispose tout d'abord d'un **droit d'alerte** qui lui est propre **en cas de danger grave et imminent** (article L.4131-2 du Code du travail).

On entend par danger grave et imminent une **menace de nature à provoquer une atteinte sérieuse à l'intégrité physique d'un travailleur**, envisagée dans un **délai proche**.

Le danger peut notamment provenir d'une **ambiance de travail**.

Ainsi, lorsqu'un membre du CHSCT ou du CSE constate ou est informé par l'intermédiaire d'un salarié d'une cause de danger grave et imminent, il en **informe sans délai l'employeur ou son représentant** qui doit alors immédiatement **consigner cet avis par écrit sur le registre des dangers graves et imminents**.

L'employeur ou son représentant n'a pas d'autre choix que de procéder à une **enquête conjointe avec le ou les membres du comité à l'origine de l'alerte**.

Cette enquête permet à l'employeur de **prendre les mesures nécessaires afin de mettre fin au danger grave et imminent**.

NB : les modalités de déroulement et résultats de l'enquête doivent être consignés dans les différents procès-verbaux du CHSCT ou CSE qui constitueront autant de pièces probantes.

La désignation d'un expert :

Les membres du CHSCT ou CSE peuvent en outre exiger la **désignation d'un expert agréé** par les ministres chargés du travail et de l'agriculture dès qu'un **risque grave, identifié et actuel, révélé ou non par un accident du travail, une maladie professionnelle ou à caractère professionnel est assimilable à une situation de harcèlement** (article L.2315-94 du Code du travail).

NB : l'agrément des experts sera remplacé, à compter du 1^{er} janvier 2020, par une habilitation.

Cette décision de recourir à un expert nécessite l'adoption d'une **délibération prise à la majorité des membres présents** du CHSCT ou du CSE en tant que délégation du personnel, ce qui exclut l'employeur.

Le risque grave existe dès lors que se révèlent dans l'entreprise des **possibilités sérieuses de préjudices constituées par exemple par :**

- une situation de tension chronique extrême et persistante dans l'établissement et ce en dépit d'actions mises en œuvre par la Direction (arrêts de travail répétés, processus de déstabilisation générant des troubles psychologiques, **comportements proches du harcèlement moral constatés**, intervention des pompiers suite à la crise nerveuse aiguë d'une salariée) ;
- une situation mise en lumière par le médecin du travail à partir de consultations **des salariés exprimant une grande souffrance au travail, se plaignant de subir des propos sexistes ou des humiliations**, confortée par l'existence de statistiques mettant en évidence une augmentation des arrêts de travail en recrudescence sur les six premiers mois de l'année.

Lors de son expertise, l'expert se penche sur deux sujets à savoir : la **santé et la sécurité des salariés**, d'une part, et **l'organisation du travail et de la production**, d'autre part.

Pour mener à bien son expertise, il a **accès aux locaux de l'entreprise et à l'ensemble des documents qu'il estime nécessaires** sachant qu'il est tenu à une obligation de discrétion et au secret professionnel.

NB : Même si la demande d'expertise émane du CHSCT ou du CSE, les frais d'expertise resteront à la charge de l'employeur.

➤ Les délégués du personnel ou le Comité Social et Economique (CSE)

Dans les entreprises dont l'effectif est inférieur à 50 salariés, les délégués du personnel (ou le CSE) disposent d'un **droit d'alerte en cas d'atteinte aux droits des personnes, aux libertés individuelles et à la santé physique et mentale des salariés, cette atteinte pouvant notamment résulter de faits de harcèlement moral ou sexuel** (ancien article L.2313-2 du Code du travail et article L.2312-59 du Code du travail).

La réaction de l'employeur doit être identique : mener l'enquête pour éclaircir la situation et mettre en lumière des responsabilités éventuelles.

➤ **Le médiateur en cas de harcèlement moral**

« Une procédure de médiation peut être mise en œuvre par **toute personne dans l'entreprise s'estimant victime de harcèlement moral ou par la personne mise en cause** » (Article L.1152-6 du Code du travail).

Une fois le choix du médiateur faisant l'objet d'un accord entre les parties effectué, la procédure de médiation se déroule en deux étapes :

1. le médiateur s'informe de l'état des relations entre les parties ;
2. le médiateur tente de les concilier et leur soumet des propositions qu'il consigne par écrit en vue de mettre fin au harcèlement.

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

S'il s'ensuit une procédure contentieuse, la loi reste silencieuse sur la possibilité de produire les éléments réunis dans le cadre de la tentative de médiation.

➤ **La DIRECCTE et l'Inspection du travail**

L'inspecteur du travail peut, en dernier lieu, intervenir à titre répressif : il peut **constater les infractions de harcèlement** commises dans l'entreprise et dresser un procès verbal dont la transmission est faite au Parquet aux fins de poursuites pénales (article L.8112-2 du Code du travail).

La modification du régime de la preuve du harcèlement en faveur du salarié

Une réforme du 8 août 2016 est **entrée en vigueur le 10 août 2016** sur la charge de la preuve en matière de harcèlement **en faveur d'un allègement au profit du salarié** (Cass. soc., 19 décembre 2018, n°17-18.190).

Désormais, « *lorsque survient un litige relatif à des agissements de harcèlement dont il se prétend victime, **le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement*** » alors qui lui appartenait auparavant d'établir « **des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement** » (Article L. 1154-1 du Code du travail).

Ce changement de terminologie permet aux salariés, dont les éléments de preuve sont peu abondants, de bénéficier **d'une présomption** qui a pour effet de renvoyer plus facilement la charge de la preuve sur l'employeur qui doit alors démontrer que les agissements décrits ne relèvent pas d'un harcèlement.

Ainsi, le régime probatoire en matière de harcèlement repose désormais sur les trois faits suivants :

1. le **salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement** ;
2. le **juge étudie les éléments de fait présentés par le salarié dans leur ensemble** (il ne peut pas en écarter un) afin de déterminer s'il y a ou non présomption de harcèlement ;
3. si le juge estime qu'il y a présomption de harcèlement, **c'est à l'employeur de démontrer que ces faits peuvent s'expliquer par des éléments objectifs** liés notamment aux nécessités du service et à l'organisation du travail et ne relevant pas d'une situation de harcèlement.

Enfin, il est à observer que depuis un arrêt du 8 juin 2016, la Cour de cassation **n'exerce son contrôle sur l'appréciation des pièces produites par les parties** qu'à condition que les juges du fond aient bien examiné la matérialité de chacun des faits évoqués par le salarié et respecté les règles probatoires précitées (Cass. soc, 8 juin 2016, n°14-13.418 confirmé par Cass. soc, 8 juin 2017, n°16-10.463).

Le harcèlement moral, même judiciairement reconnu, n'entraîne pas à lui seul l'annulation automatique de la convention de rupture conventionnelle

Un arrêt récent vient préciser **le recours à la rupture conventionnelle dans un contexte de harcèlement**.

Une salariée avait saisi la juridiction prud'homale pour obtenir l'annulation de la rupture de son contrat de travail, actée par le biais d'une convention de rupture dans le cadre d'une rupture conventionnelle, arguant que cette dernière était intervenue dans un contexte de harcèlement moral.

La Cour d'appel a accueilli la demande de la salariée estimant que, même en l'absence d'un vice de consentement, le harcèlement moral étant avéré, il y avait lieu de constater la nullité de la rupture conventionnelle.

Toutefois la Chambre Sociale de la Cour de Cassation dans un arrêt du 23 janvier 2019 (n° 17-21550) n'a pas validé ce raisonnement. Elle estime, au contraire, qu'**en l'absence de vice du consentement, la seule existence de faits de harcèlement moral n'affecte pas en elle-même la convention de rupture**.

Il appartient donc au salarié qui veut obtenir la nullité de la rupture conventionnelle de son contrat de travail de **rapporter la preuve que son consentement a été vicié par la situation de harcèlement moral qu'il a subie et qui aurait ainsi perduré durant les pourparlers de rupture conventionnelle ...**

Prévenir, identifier et gérer, tel est le crédo de l'employeur qui peut voir sa **responsabilité civile engagée pour le dommage causé à son salarié, victime du harcèlement.**

La Chambre criminelle de la Cour de Cassation, dans un arrêt du 13 novembre 2018 (n°17-81398), se fondant sur l'article 1242 du Code civil, a en effet retenu **la responsabilité du commettant (l'employeur), du fait des actes commis par son préposé (le salarié harceleur) reconnu coupable de faits de harcèlement moral et condamné au pénal.**



Anne-Laure MARY-CANTIN
a-lmary-cantin@racine.eu



Charles PHILIP
cphilip@racine.eu