

Université de Montréal

L'impact de la norme portant interdiction du harcèlement psychologique ou moral au travail sur les droits de direction de l'employeur. Une étude de droit comparé : Québec, France, Belgique.

Adomon Mathias ASSANDÉ

Thèse de doctorat présentée à la Faculté des Études
supérieures et postdoctorales de l'Université de Montréal
dans le cadre du programme de doctorat en droit
pour l'obtention du grade de docteur en droit (LL. D)

FACULTE DE DROIT
UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL
QUÉBEC

Mai 2021

© Mathias. A. ASSANDE, 2021

Michel COUTU, directeur de la recherche

Résumé

Notre projet vise à mesurer l'impact de l'interdiction du harcèlement psychologique au travail sur les droits de direction de l'entreprise au Québec (art.81.18 et s., *L.n.t*¹), comme dans ce domaine d'autres pays se sont illustrés en tant que pionniers par l'instauration d'un cadre législatif interdisant le harcèlement moral au travail et par souci d'avoir une vision plus globale du phénomène, nous avons trouvé utile d'aborder le sujet sous une approche de droit comparé, analysant simultanément les droits français, belge et québécois.

En effet, pour contrer la violence en milieu de travail, sur le plan légal, la Belgique et la France ont interdit les actes de harcèlement et leur répétition, en modifiant et en ajoutant des dispositions pénales dans leurs lois du travail respectives. Le Québec a agi dans le même sens en modifiant sa *Loi sur les normes du travail*². Toutes ces normes ont en commun d'instaurer un régime de protection en faveur du salarié victime de harcèlement psychologique ou moral. Le fondement de cette protection procède pour une grande part de la promotion des droits fondamentaux de la personne dans l'ordre juridique interne. À titre d'exemple, en droit européen, le harcèlement moral au travail est considéré comme une forme de discrimination portant atteinte au principe d'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail³.

Or, on sait que « la raison d'être principale du droit du travail », ainsi que le soulignent Pierre Verge et Guylaine Vallée, « est de limiter le pouvoir que possède l'employeur sur le salarié »⁴, lequel se manifeste à travers ses droits de direction⁵. Ces droits concèdent à l'employeur une large marge de manœuvre dans la conduite de ses affaires. Il peut ainsi « effectuer des changements de structures de l'entreprise ou d'organisation de travail, modifier les procédés de production, implanter et utiliser des nouvelles

¹ *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q. N-1.1

² Charles ASOMBO, *Enjeux et stratégies de médiation en matière de harcèlement psychologique au travail : jusqu'où les droits de la personne sont-ils protégés : une analyse comparative : Belgique- France- Québec*, Mémoire de maîtrise, Rimouski, Université de Québec à Rimouski, 2008, p. iv

³ Voir CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Directive 2000/78/ CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail*, *Journal officiel des Communautés européennes*, n0 L 303/16 du 2.12.2000. Voir ainsi, *JO* L 303/16 du 2.12.2000, en ligne : <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:303:0016:0022:fr:PDF>>.

⁴ Pierre VERGE et Guylaine VALLÉE, *Un droit du travail ? Essai sur la spécificité du droit du travail*, coll. « Le droit aussi », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p.17.

⁵ Marie-Hélène DORION, *La constitutionnalisation du droit du travail et le pouvoir de réglementation de l'employeur en contexte syndiqué : Incidence des libertés fondamentales et des droits à l'intégrité, à la dignité et à la vie privée*, mémoire de maîtrise, Montréal, faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2011, p.1

technologies, réduire la production ainsi que la main-d'œuvre, etc.»⁶. Il peut aussi prendre toute mesure disciplinaire, y compris congédier tout salarié qui ne se soumettra pas à ses ordres. Comme on le voit, dans plusieurs domaines liés à la gestion de son organisation, l'employeur a longtemps décidé librement⁷.

Ainsi, soulever la question de l'interdiction du harcèlement psychologique ou moral au travail sans tenir compte des droits de direction de l'employeur semble remettre en question sa liberté quant à la régulation de son entreprise⁸.

Notre objectif en abordant le sujet est de comprendre les justifications qui sous-tendent cette intervention de l'État dans un domaine qui jusqu'alors n'était pas spécifiquement ciblé par le droit et l'impact de cette interdiction sur les droits de direction, afin de confirmer ou infirmer notre hypothèse d'une dynamique de mutation normative interne de l'entreprise impulsée par cette interdiction. Pour y parvenir, nous ferons appel à la méthode d'analyse jurisprudentielle et doctrinale infléchie toutefois par une perspective sociojuridique. Celle-ci nous permettra de comprendre s'il y a eu une transformation de la nature des droits de direction eu égard à la nouvelle donne. Si oui, comment et dans quelle(s) mesure (s), sinon, pourquoi ?

Mots-clés : Harcèlement psychologique ; harcèlement moral ; Droits de direction ; Droit du travail ; Droits fondamentaux de la personne ; droit comparé.

⁶ Reine LAFOND et Jacques PROVENCHER, *Harcèlement psychologique : tout ce que l'employeur doit savoir*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2004, p.12.

⁷ André BRUN et Henri GALLAND, *Droit du travail*, t.2, 2^e éd., *Les rapports collectifs de travail*, Paris, Sirey, 1978, p.211.

⁸ Conformément, bien entendu, aux règles généralement admises en droit du travail. Voir ainsi : Frédéric GUIOMARD, « Droits fondamentaux et contrôle des pouvoirs de l'employeur », *communication au séminaire sur les droits fondamentaux*. (9 mai 2003), Université Paris-X-Nanterre, p.1, en ligne : <<http://droitsocialx.free.fr/fondamentaux/droitsfondx.pdf>>.

Abstract

Our project aims to measure the impact of the prohibition of psychological harassment at work on the company's management rights in Quebec (art.81.18 and seq., L.n.t). Moreover, as in this area other countries have distinguished themselves as pioneers by the introduction of a legislative framework prohibiting bullying at work and for the sake of having a more global vision of the phenomenon, we have found it useful to approach the subject under a comparative law approach, simultaneously analyzing French, Belgian and Quebec law.

Indeed, to counter violence in the workplace, legally, Belgium and France have banned acts of harassment and their repetition, by amending and adding penal provisions in their respective labor laws. Quebec has moved in the same direction by amending its labor standards act. All these standards have in common the establishment of a protection regime for employees who are victims of psychological or moral harassment. The basis of this protection is to a large extent the promotion of fundamental human rights in the domestic legal order. For example, in European law, workplace bullying is considered to be a form of discrimination that undermines the principle of equal treatment in employment and occupation.

However, we know that the main *raison d'être* of labor law as emphasized by Pierre Verge and Guylaine Vallée, is to limit the power that the employer has over the employee, which manifests itself through his rights of direction. These rights effectively grant the employer a wide margin of maneuver in the conduct of its business. He can thus «affect changes in company structures or work organization, modify production processes, implement and use new technologies, reduce production and labor force, etc. »

He can also take any disciplinary measure, including dismissing any employee who does not comply with his orders. As we can see, in several areas related to the management of his organization, the employer has long decided freely.

Thus, raising the question of psychological or moral harassment at work seems to question the power that the employer has to freely regulate his business.

Our objective in approaching the subject is to understand the justifications underlying this intervention of the state in a field that until then was not specifically targeted by the law and the impact of this prohibition on the rights of direction so as to confirm or refute our hypothesis of a dynamics of internal normative change of the company impelled by this prohibition. To achieve this, we will use the method of jurisprudential and doctrinal analysis inflected by a socio-legal perspective. This will enable us to understand whether there has been a change in the nature of management rights in light of the new situation. If so, how, and in what measure (s)? If not why?

Keywords: Psychological harassment; moral harassment; Rights of direction; Labor law; Fundamental human rights; Comparative Law.

Table des matières

Résumé.....	iii
Abstract.....	v
Table des matières.....	vii
Liste des tableaux.....	xxi
Liste des figures	xxii
Liste des abréviations.....	xxiii
AVANT-PROPOS	xxvi
INTRODUCTION	1
Chapitre I : La réalité des droits de direction dans la mise en œuvre de la norme portant interdiction du harcèlement psychologique ou moral au travail : une revue de littérature	14
Section I. Les droits de direction en question	14
1.1. Fondements des droits de direction.....	16
1.1.1. Fondements patrimoniaux des droits de direction	16
1.1.1.1. Le droit de propriété.....	16
1.1.1.2. La liberté contractuelle	17
1.1.2. Fondements institutionnels : L'entreprise comme rapport de domination	18
1.2. Illustrations	21
1.2.1. Au niveau de la France	21
1.2.1.1. Les réformes Auroux et l'évolution du droit du travail en France	23
1.2.1.2. La consécration d'un régime dualiste en France.....	25
1.2.2. La situation en Belgique	27
1.2.3. La tendance au Québec	32
1.2.3.1. Le recours au droit commun en matière de droits de direction.....	34
1.2.3.2. L'approche des droits de direction en contexte syndiqué au Québec	35
1.2.3.2.1. La thèse des limitations implicites.....	35
1.2.3.2.2. La thèse des droits résiduaire	37
1.3. Limitations des droits de direction.....	39
1.3.1. Sur le plan procédural	39

1.3.2. Sur le plan substantif.....	39
Section II. Le harcèlement psychologique ou moral en milieu de travail	47
2.1. Le harcèlement au travail : l'émergence d'un phénomène social difficilement saisissable à l'origine	47
2.2. Le harcèlement psychologique ou moral comme problème juridique.....	51
2.2.1. Le cadre juridique et institutionnel du harcèlement moral en France et en Belgique	52
2.2.1.1. Le cas de la Belgique	52
2.2.1.2. Le cadre légal et institutionnel en France	55
2.2.1.2.1. Le harcèlement moral au travail en France : Le régime légal applicable depuis 2002.....	57
2.2.1.2.1.1. La définition légale du harcèlement moral au travail en France	57
2.2.1.2.1.2. Les dispositifs juridiques encadrant la lutte contre le harcèlement moral en France.....	58
2.2.1.2.1.3. Un rôle marqué de la jurisprudence en matière de harcèlement moral en France.....	63
2.2.1.3. La situation au Québec.....	66
2.2.3. Un vecteur essentiel de la constitutionnalisation du droit du travail	71
2.2.3.1. La constitutionnalisation du droit du travail	71
2.2.3.2. Et le harcèlement psychologique ou moral	73
Chapitre II. Le cadre théorique : l'effectivité du droit.....	75
Section I. La sociologie du droit	77
Section II. Le concept de « l'effectivité ».....	78
2.1. Le concept de l'effectivité appréhendé par la recherche	79
2.1.1. La mise en œuvre du droit	79
2.1.2. L'effectivité observée	80
2.2. Le concept de l'effectivité appliqué à la recherche	81
2.2.1. Les effets concrets et les effets symboliques de la norme	81
2.2.1.1. Les effets concrets de la norme juridique	82
2.2.1.2. Les effets symboliques.....	83
2.2.1.3. Les facteurs d'effectivité et d'ineffectivité de la norme juridique.....	84

Chapitre III : Modèle d'analyse et méthodologie	87
Section I. Le sens d'une perspective comparée	88
3.1.1 Appréhender le droit comparé comme intégré dans un processus législatif....	89
3.1.2. Le droit comparé est aussi intégré dans l'œuvre du juge.....	92
Section II. La question de recherche et la principale proposition de recherche	94
3.2.1. Question de recherche.....	94
3.2.2. Proposition de recherche.....	94
3.2.3. La validation de la recherche	95
3.2.3.1. Le modèle opératoire	95
3.2.3.2. Technique de recherche	98
2.3.2.1. Le choix de l'étude « empirique » de la jurisprudence	99
2.3.2.1.1. Outil de mesure et de comparaison de la jurisprudence	100
2.3.2.1.2. Mode de collecte des données et des décisions retenues	101
2.3.2.1.3. L'influence des mécanismes de prévention du harcèlement sur l'effectivité de la norme	103
2.3.2.2. L'apport des entrevues semi-dirigées	106
2.3.2.2.1. La préparation du terrain.....	107
2.3.2.2.2. Le processus de recrutement.....	108
2.3.2.2.3. Les participants à notre étude	110
2.3.2.2.4. Outil de mesure et de comparaison utilisé pour l'entrevue : Les grilles d'entretiens.....	111
2.3.2.2.5. Le questionnaire d'entrevues	112
2.3.2.2.6. La mise en œuvre du questionnaire	113
2.3.2.2.6. La technique de rédaction	115
3.2.3.3. Les objectifs de la recherche.....	116
CHAPITRE IV. La Belgique : La contextualisation nationale de l'analyse jurisprudentielle et l'apport de nos résultats d'entrevue	118
4.1. Le contexte institutionnel d'application de la norme et les effets du droit.....	118
4.1.1. Le contexte d'adoption de la norme et l'évolution de son application dans le temps.....	119

4.1.1.1. La réception de la norme par les juridictions et ses croisements avec les opinions de nos répondants	119
4.1.1.1.1. La problématique du harcèlement avant la Loi du 11 juin 2002	120
4.1.1.1.2. La Loi du 11 juin 2002 et le changement de paradigme en matière de harcèlement moral au travail.....	123
4.1.1.1.3. La portée pratique de la notion de harcèlement moral dans la Loi de 2002 et l'exercice des droits de direction	125
4.1.1.1.4. Le harcèlement moral au travail : entre psychologisation et exercice des droits de direction	128
4.1.1.1.5. La réforme de 2007 : La charge psychosociale, le harcèlement moral au travail et les droits de direction	131
4.2. Le harcèlement moral et les droits de direction : la norme et son impact	135
4.2.1. Les effets concrets de la norme portant interdiction du harcèlement moral sur les droits de direction	137
4.2.1.1. La <i>Loi du 11 juin 2002</i> et les effets du droit	137
4.2.1.1.1. La prévention du harcèlement moral au travail et les effets du droit	137
4.2.1.1.2. La protection du travailleur contre le licenciement et la modification unilatérale des conditions de travail en matière de lutte contre le harcèlement moral au travail	142
4.2.1.2. La loi de 2007 et la consolidation des effets concrets de la norme portant interdiction du harcèlement moral au travail sur les droits de direction.....	145
4.2.2. La théorie institutionnaliste appliquée à la régulation du harcèlement moral au travail en Belgique et les effets diversifiés du droit.....	149
4.2.2.1. Les acteurs de la prévention du harcèlement moral au travail et les effets du droit	149
4.2.2.1.1. L'employeur et la prévention du harcèlement moral au travail	150
4.2.2.1.2. Le conseiller en prévention et l'impact de la réglementation interdisant le harcèlement moral sur les droits de direction de l'employeur ..	155
4.2.2.1.3. La personne de confiance : un rôle informel au service de l'effectivité de la norme.....	159

4.2.2.1.4. Les prérogatives du Comité de prévention et de protection du travail (C.P.P.T) et les droits de direction de l'employeur.....	163
4.2.2.1.5. L'apport de la délégation syndicale	166
4.2.2.1.6. L'inspecteur du travail et la surveillance de l'application de la législation par l'employeur	172
4.3. Les effets symboliques.....	177
4.3.1. L'Auditeur du travail et les juridictions du travail : l'appréhension du risque et l'effectivité du droit	178
4.3.1.1. L'Auditeur du travail : la quête d'une justice sociale au service de l'effectivité du droit	179
4.3.1.2. L'action des juridictions du travail et la réparation des dommages du harcèlement moral.....	185
4.3.2. La norme et l'allègement de la charge de la preuve dans les procédures de harcèlement moral au travail.....	187
4.3.3. Les décideurs et l'appréhension du fondement en légitimité patrimoniale/contractuelle des droits de direction	192
4.3.3.1. L'approche « <i>pervers narcissique</i> » : une conception « <i>patrimoniale/contractuelle des droits de direction</i> » au service d'une interprétation restrictive de la norme	192
4.3.3.2. La norme portant interdiction du harcèlement moral et la constitutionnalisation du droit du travail en Belgique	198
4.4. Les effets involontaires de la norme	203
4.4.1. « L'abus de procédure de plainte » et l'action en dommages et intérêts pour procédure « téméraire et vexatoire » en droit belge	203
4.4.2. La problématique liée à la définition de la notion du «harcèlement moral»	205
CONCLUSION.....	207
CHAPITRE V. LA SITUATION EN FRANCE	213
5.1. Le cadre institutionnel d'application de la loi en France et les effets du droit	213
5.1.1. La norme et son évolution dans le temps.....	214
5.1.1.1. La réception de la norme par les juridictions françaises et ses croisements avec les opinions de nos répondants	214

5.1.1.1.1. L'appréhension du harcèlement moral par les juridictions avant l'adoption de la Loi.....	214
5.1.1.1.2. La prise en compte formelle de la notion du harcèlement moral....	219
5.1.2. La normativité sur le harcèlement moral en France.....	222
5.1.2.1. L'appréciation du harcèlement moral par les juges du fond.....	223
5.1.2.2. La reprise en main du contrôle de la qualification du harcèlement moral par la Cour de cassation	225
5.2. La portée pratique de la notion du harcèlement moral	227
5.2.1. De la psychologisation à la prise en compte des conditions du travail.....	227
5.2.2. Le harcèlement moral comme un exercice inapproprié ou mal fondé des droits de direction.....	229
5.2.2.1. Le droit commun de la responsabilité appliqué au harcèlement moral au travail	229
5.2.2.2. L'obligation générale de prévention appliquée au harcèlement moral ..	232
5.2.3. « Le harcèlement moral institutionnel » et les droits de direction.....	235
5.2.4. «La faute inexcusable», le harcèlement moral au travail et les droits de direction	239
5.3. Le harcèlement moral et les droits de direction : la norme et son impact	242
5.3.1. Les effets concrets de la norme juridique	242
5.3.1.1. Harcèlement moral et obligation de prévention à la charge de l'employeur	242
5.3.1.2. La reconnaissance du harcèlement moral institutionnel : une ouverture salutaire sur l'organisation du travail.....	243
5.3.1.3. La sanction des fondements contractuels du harcèlement moral au travail	245
5.3.1.3.1. Le principe de la nullité appliqué aux mesures prises par l'employeur en matière de harcèlement moral	245
5.3.1.3.2. Le harcèlement moral au travail face aux recours à la résolution judiciaire et à la prise d'acte de la rupture du contrat de travail	247
5.3.3. Le harcèlement moral en France : un rôle renforcé de la jurisprudence et une réparation parfois cumulée des dommages	276

5.3.3.1. Un rôle marqué de la jurisprudence dans le droit du harcèlement moral	277
5.3.3.2. Les juridictions du travail et la réparation des dommages du harcèlement moral	278
5.3.3.3. Les autres indicateurs pouvant potentiellement influencer sur l'effectivité de la loi de façon symbolique	280
5.3.3.3.1. L'allègement de la charge de la preuve dans les procédures de harcèlement moral.....	281
5.3.3.3.2. Les décideurs et le fondement en légitimité patrimoniale/contractuelle des droits de direction	284
5.3.3.3.2.1. Les décideurs : la conception « <i>patrimoniale/contractuelle</i> » des droits de direction et le harcèlement moral en France	285
5.3.3.3.2.2. La constitutionnalisation du droit du travail appliquée à la norme portant interdiction du harcèlement moral en France	290
5.4. Les effets involontaires de la norme	293
5.4.1. « Les recours abusifs » à la norme, l'insuffisance relative de formation des décideurs et les effets contre-productifs du droit.....	293
5.4.1.1. Un recours « <i>abusif</i> » à la norme	293
5.4.1.2. Le décideur français et la problématique du harcèlement moral : Une formation pas tout à fait à la hauteur des enjeux ?.....	296
5.4.2. La problématique liée à la définition de la notion du « <i>harcèlement moral</i> » en France.....	298
CONCLUSION.....	303
Chapitre VI. Le Québec : La régulation du harcèlement psychologique au travail et les droits de direction	314
6.1. L'analyse qualitative.....	314
6.1.1. Le cadre institutionnel d'application de la norme portant interdiction du harcèlement psychologique au Québec et les effets du droit.....	314
6.1.1.1. La norme et son évolution dans le temps.....	316
6.1.1.1. Les recours existants et leurs insuffisances	317

6.1.1.2. L’insertion de l’article 123.16 dans la <i>Loi sur les normes du travail</i> : toute une histoire et encore des questionnements	328
6.1.1.2.2. L’insertion de l’article 123.16 et le conflit juridictionnel qu’il suscite	332
6.1.1.3. La problématique de psychologisation du harcèlement psychologique au Québec	336
6.1.1.3.1. Une prégnance appréhendée de l’effet de « la victimisation » dans la jurisprudence en matière de harcèlement psychologique au Québec	338
6.1.1.3.2. L’approche psychologisante : Une vision qui semble occulter la prise en compte du milieu de travail dans l’évaluation du harcèlement au travail..	343
6.2. La portée pratique de la notion du harcèlement psychologique au Québec et les droits de direction : La norme et son impact.....	348
6.2.1. Les effets concrets de la norme juridique	348
6.2.1.1. Les obligations de prévention et de résolution du harcèlement psychologique	348
6.2.1.1.1. L’obligation de prévention du harcèlement psychologique par l’employeur au Québec	348
6.2.1.1.2. L’obligation de prévention du harcèlement psychologique et les droits de direction	350
6.2.1.1.3. La problématique liée au caractère « raisonnable » des moyens exigés de l’employeur pour faire cesser le harcèlement	353
6.2.1.2. Le harcèlement psychologique considéré comme une lésion professionnelle et l’effectivité de la norme juridique	355
6.2.1.3. La théorie institutionnaliste appliquée à la régulation du harcèlement psychologique au Québec	358
6.2.1.3.1. La CNESST et la régulation du harcèlement psychologique au Québec	359
6.2.1.3.1.1. La CNESST et son rôle d’accompagnement dans la mise œuvre de la politique de prévention.....	359
6.2.1.3.1.1.1. L’inspecteur de la CNESST et l’application de la <i>LSST</i> au harcèlement psychologique.....	361

6.2.1.3.1.1.2. Les principes qui guident l'intervention de l'inspecteur...	366
6.2.1.3.1.3. La CNESST dispose d'un pouvoir d'enquête et peut fournir un avocat pour représenter la victime	370
6.2.1.3.1.3.1. Les pouvoirs de l'inspecteur-enquêteur et les effets du droit	371
6.2.1.3.1.3.2. La CNESST et l'offre d'une assistance juridictionnelle au plaignant.....	373
6.2.1.3.2. L'action du syndicat et le harcèlement psychologique au Québec .	373
6.2.2. Les effets symboliques de la norme au Québec.....	381
6.2.2.1. La « résignation » de la part du décideur à se prononcer sur le contenu des mesures prises par l'employeur	382
6.2.2.1.1. « Une résignation » qui semble provenir de la frontière étanche entre les deux notions.....	385
6.2.2.1.2. « Une résignation » favorisée aussi par de facteurs multiples	392
6.2.2.1.2.1. La formation des décideurs : une source de l'ineffectivité de la loi ?.....	392
6.2.2.1.2.2. « Une résignation » favorisée par les difficultés liées à l'administration de la preuve	393
6.2.2.2. La problématique de la constitutionnalisation du droit du travail appliquée au harcèlement psychologique au Québec	400
6.2.2.2.1. Les dispositions relatives au harcèlement psychologique au Québec : Un ensemble de normes indirectement « constitutionnalisés » par la Cour suprême.....	402
6.2.2.2.2. L'interdiction du harcèlement psychologique au Québec : Une norme dont le caractère de droit fondamental semble en pratique relégué au second plan.....	405
6.2.2.3. L'action des juridictions québécoises du travail et la réparation des dommages du harcèlement psychologique	410
6.2.2.4. Les effets involontaires : « <i>Les recours abusifs</i> » à la norme.....	413
6.3. Développements récents en matière de harcèlement psychologique au travail au Québec (2014-2020) : L'apport de la doctrine	418

6.3.1. Les droits de direction constituent encore un écran à l'effectivité du dispositif de lutte contre le harcèlement psychologique au Québec	419
6.3.2. Lutte contre le harcèlement psychologique au Québec : des dispositions législatives à la rescousse de la <i>LNT</i>	422
6.3.3. Le harcèlement psychologique depuis la réforme de 2018 et les perspectives d'avenir	425
6.3.3.1. Comment la modification intervenue en 2019 appréhende-t-elle la notion de harcèlement psychologique au travail ?	425
6.3.3.2. Quels moyens de prévention l'employeur doit-il désormais adopter ?..	427
6.3.3.2.1. L'employeur doit mettre en place un mécanisme efficace de prévention	427
6.4.3.2.2. L'employeur doit adopter une politique de traitement de plaintes .	430
CONCLUSION.....	433
Chapitre VII : Synthèse, discussion et implication de la recherche.....	445
Section 7.1. Retour sur nos propositions de recherche dans une perspective comparée	445
Section 7.2. Lutte contre le harcèlement psychologique au travail : Le dispositif québécois à l'épreuve des systèmes français et belge.....	446
7.2.1. L'approche juridique et l'effectivité du droit : Le Québec à la remorque des deux autres espaces juridiques.....	446
7.2.1.1. Un « cafouillage » définitionnel, commun aux trois espaces juridiques et ayant entraîné à l'origine la psychologisation du harcèlement.....	447
7.2.1.2. Un « cafouillage » corrigé en Belgique et persistant au Québec	449
7.2.1.3. Un « cafouillage » corrigé aussi en France	451
7.2.2. Le harcèlement moral et l'obligation de sécurité de résultat	451
7.2.3. Le harcèlement moral et les méthodes de gestion de l'employeur	453
7.2.4. Les risques psychosociaux : la pièce manquante au Québec	455
7.2.5. Au Québec, une seule conduite grave peut être constitutive de harcèlement psychologique	458
7.3. Le Québec et les institutions de régulation du harcèlement	461

7.3.1. Les mécanismes institutionnels de régulation du harcèlement : Québec en mode de rattrapage.....	462
7.3.2. Vers la formalisation des mécanismes de prévention du harcèlement psychologique au Québec ?	463
7.4. Les décideurs et l’effectivité du droit	465
7.5. La norme portant interdiction du harcèlement au travail et la « constitutionnalisation » du droit du travail : entre doute et espoir.....	469
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	475
BIBLIOGRAPHIE	487
LÉGISLATION	487
LÉGISLATION : QUÉBEC	487
LÉGISLATION : CANADA	488
LÉGISLATION : FRANCE	488
LÉGISLATION : BELGIQUE	488
LÉGISLATION : AUTRES JURIDICTIONS INTERNATIONALES	489
JURISPRUDENCE.....	491
JURISPRUDENCE : QUÉBEC.....	491
LES TRIBUNAUX JUDICIAIRES.....	491
TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS.....	492
JURISPRUDENCE : FRANCE.....	496
JURISPRUDENCE : BELGIQUE.....	499
DOCTRINE	500
DOCTRINE : Monographies	500
DOCTRINE : Thèses et mémoires	504
DOCTRINE : Articles de revue, ouvrages collectifs et études.....	506
DOCUMENTS GOUVERNEMENTAUX : FRANCE.....	515
DOCUMENTS GOUVERNEMENTAUX : BELGIQUE.....	516
DOCTRINE : AUTRES SOURCES.....	517
ANNEXE I.....	523
4. Les données quantitatives de la Belgique	523
4.1. Nombre de décisions examinées et leur répartition par provenance.....	523

4.1.2. Procédure contradictoire- par défaut-fond et référé.....	524
4.1.3. Les secteurs concernés.....	524
4.1.4. Les personnes visées par les requêtes.....	527
4.1.5. Le profil global des plaintes traitées.....	528
4.1.6. Le sort des demandes.....	528
4.1.7. Objet des demandes.....	529
4.1.7.1. Dommages et intérêts en lien avec le harcèlement moral et l'issue de la protection légale.....	529
4.1.7.1.1. En réparation du harcèlement moral.....	529
4.1.7.1.2. Recours pour obtenir une indemnité légale de protection.....	530
4.1.8. Autres recours.....	531
4.1.8.1. En réparation du dommage causé par l'introduction d'une procédure téméraire et vexatoire.....	531
4.1.8.2. En réparation de l'abus de procédure de plainte.....	532
4.1.8.3. En réparation d'une autre faute.....	532
4.1.8.4. Mesures à prendre.....	534
4.2. La teneur de la réparation des dommages.....	534
ANNEXE II.....	537
5. Les données quantitatives de la France.....	537
5.1. Nombre de décisions examinées et leur répartition par provenance.....	537
5.1.2. Procédure contradictoire- par défaut-fond et référé.....	539
5.1.3. Les secteurs concernés.....	539
5.1.4. Les personnes visées par les requêtes.....	544
5.1.5. Le profil global des plaintes traitées.....	544
5.1.6. Le sort réservé aux demandes.....	549
5.1.7. Objet des demandes.....	556
5.1.7.1. La réparation en lien avec le recours en nullité du contrat de travail	557
5.1.7.2. L'issue de la prise d'acte de rupture du contrat de travail.....	557
5.1.7.3. Le recours en résiliation judiciaire du contrat de travail.....	560
5.1.7.4. Le recours à la procédure pénale.....	562
5.1.7.5. La sanction de l'obligation de sécurité de résultat.....	564

5.2. La teneur de la réparation des dommages du harcèlement moral en France	566
5.2.1. La réparation du harcèlement moral au travail	566
5.2.2 La réparation du harcèlement moral au travail comme manquement aux obligations contractuelles de l'employeur	567
ANNEXE III	570
6. Les données quantitatives du Québec	570
6.1. Nombre de décisions examinées et leur répartition par provenance.....	570
6.1.1. Nombre de décisions examinées et leur répartition par provenance.....	571
6.1.2. Autres procédures	574
6.1.3. Les secteurs concernés	575
6.1.4. Les personnes visées par les requêtes	580
6.1.5. Le profil global des plaintes traitées	582
6.1.6. Le sort des demandes	583
6.1.7. Objet des demandes	586
6.1.8.1. La réparation du harcèlement psychologique en vertu du régime des normes du travail.....	586
6.1.8.2. La réparation de la lésion professionnelle découlant d'une situation de harcèlement psychologique.....	592
6.1.8.2.1. Les réparations de nature pécuniaires	593
6.1.8.2.1.1. L'indemnité de remplacement du revenu [IRR]	593
6.1.8.2.1.2. L'indemnité pour préjudice corporel	593
6.1.8.2.1.3. Le remboursement des frais liés aux soins ou traitements nécessaires à la consolidation de la lésion	593
6.1.8.2.2. Les réparations de nature non pécuniaires	594
6.1.8.2.2.1. Le droit à la réadaptation	594
6.1.8.2.2.2. Le droit au retour au travail	594
La réintégration.....	600
L'indemnité pour salaire perdu.....	600
Les moyens raisonnables pour faire cesser le harcèlement	601
L'indemnité pour perte d'emploi	602
Les dommages-intérêts punitifs et moraux	604

Grilles d'entretiens (ou plutôt un canevas d'entretiens)	606
Introduction.....	606
Questionnaire	606
Grille d'analyse de la jurisprudence	609

Liste des tableaux

Tableau I.	Les faits généralement visés par la requête en Belgique	524
Tableau II.	La teneur de la réparation du harcèlement moral.....	535
Tableau III.	: Les faits généralement visés par la requête	539
Tableau IV.	La réparation du harcèlement moral au travail	566
Tableau V.	: Une réparation du harcèlement moral au travail comme un manquement de la part de l'employeur à ses obligations contractuelles en droit français.....	567
Tableau VI.	: Autres réparations accordées	569
Tableau VII.	: Les faits généralement visés par la requête.	575
Tableau VIII.	: La réparation du harcèlement psychologique	589
Tableau IX.	: La réparation du harcèlement psychologique	596

Liste des figures

Figure 1. L'interdiction du harcèlement moral ou psychologique au travail : la norme et son effectivité.....	97
Figure 2. Modèle d'analyse.....	98
Figure 3. Données jurisprudentielles.....	102
Figure 4. Histogramme des participants.....	111

Liste des abréviations

Bull. Civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la cour de cassation.
CA.	Recueil de la Cour d'appel du Québec.
Cass.	Cour de Cassation.
CDLP.	Charte des droits et libertés de la personne du Québec.
C. Civ.	<i>Code civil.</i>
CE.	Directive du parlement et du conseil européen.
C.E.	Conseil d'État.
Civ.	Cour de Cassation Chambre civile.
CNT.	<i>Commission des normes du travail.</i>
CNESST.	<i>Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail.</i>
C. pén. Soc	<i>Code pénal social</i>
Crim.	Cour de Cassation Chambre criminelle.
CRT.	<i>Commission des relations de travail.</i>
CT.	<i>Code du travail.</i>
C. Trav.	Cour du travail (Belgique)
Const. Const.	Conseil Constitutionnel.
D.	Recueil Dalloz-Sirey.
Dr. Ouvrier.	Revue du droit ouvrier.
Dr. Soc.	Revue du droit social.
D.T.E.	Droit du travail express.
Ed.	Éditions.
HMT.	Harcèlement moral au travail.
HP.	Harcèlement psychologique.
JORF.	Journal officiel français.
JSL.	Journal Social Lamy.

JCL.	Jurisqueleur.
L.R.C.	<i>Charte Canadienne des Droits et Libertés.</i>
L.R.Q.	<i>Loi sur les normes du travail au Québec.</i>
LSST.	<i>Loi sur la santé et la sécurité du travail.</i>
LATMP.	<i>Loi sur les accidents de travail et les maladies professionnelles.</i>
NCPC.	<i>Nouveau Code de Procédure Civile.</i>
Obs.	Observations- commentaire doctrinal à la suite d'une décision de justice.
O.I.T.	Organisation Internationale du Travail.
P.	Page.
Par.	Paragraphe.
Préc.,	Précité.
QCCA.	Demande pour autorisation d'appeler devant la Cour d'appel du Québec.
R.C.S.	Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada.
R.D.T.	Revue de Droit du Travail.
Req.	Requête.
RJS.	Revue de Jurisprudence Sociale.
SSL.	Semaine Social Lamy.
Soc.	Cour de cassation, chambre sociale (France).
TA.	Décision du Tribunal d'arbitrage au Québec.
TGI.	Tribunal de Grande Instance.
Trib. Trav.	Tribunal du travail.

*« Donnez-nous les trois grâces essentielles à nous, hommes d'action :
Celle d'améliorer ce qui peut l'être, celle de supporter ce qui ne peut pas
être corrigé et, enfin, l'essentielle, celle de savoir distinguer entre les deux »*

- Marc Aurèle.

AVANT-PROPOS

Odette, ma sœur ainée, m'a encouragé à aller le plus loin possible dans les études supérieures, parce qu'elle me faisait confiance, parce qu'elle pensait surtout que j'en avais les capacités. Malheureusement, elle n'aura pas vu l'accomplissement de cette thèse, emportée par un cancer. Je voudrais ici me souvenir d'elle et lui rendre tous les honneurs.

À Sidonie, ma mère et Norbert, mon père, tous deux décédés pendant que je rédigeais cette thèse, je voudrais vous témoigner toute ma reconnaissance pour l'éducation que vous m'avez donnée, ainsi que l'affection que j'ai reçue de vous. Cela a été sans doute le socle de ma persévérance. Soyez bénis dans le nom du Christ.

Deux épreuves se sont particulièrement dressées sur mon chemin pendant que j'achevais la rédaction de cette thèse : La première concerne la disparition le 12 mars 2018 de notre « fils », Ariel Jeffrey Kouakou, et qui, jusqu'alors n'est pas retrouvé. Que ses parents, Frédéric et Noëlla trouvent en ces lignes, l'expression de ma compassion et de mon amitié : gardons espoir, Dieu pourvoira.

La deuxième a trait au décès subit de ma sœur cadette, Ablan Agnès, survenu le 5 avril 2020 alors qu'elle s'apprêtait à venir assister à la soutenance de cette thèse. Ô vie, ô cruauté ! Repose en paix : sœur aimée.

Faire une thèse est certes une passion, un désir parfois insensé de rentrer dans le monde de la connaissance. Mais c'est aussi et surtout une épreuve à traverser. Elle n'est donc possible que lorsque vous êtes entourés et accompagnés par de généreuses personnes. Je voudrais en tout premier lieu, remercier mon directeur de recherche, le professeur Michel Coutu, qui, depuis mon projet de mémoire qu'il a accepté de diriger, a eu confiance en moi. Une confiance telle que souvent je me demande si je la mérite vraiment. Homme affable et à l'écoute, courtois et sensible à mes difficultés, une conscience à toute épreuve, de l'humour à revendre, mais surtout une humilité qui me rappelle ces mots d'Édouard Vuillard : « ...le silence me garde ». Professeur Coutu, sans vous, il est certain que je n'aurais pas pu achever cette thèse. Je vous en suis infiniment reconnaissant.

J'ai aussi bénéficié de la générosité et du soutien, aussi bien sur le plan financier que moral de plusieurs personnes de mon entourage, notamment ceux de ma famille : Christine, ma conjointe, mes enfants, Yah Fetewa Huguesse, Gnamessan Axelle-Camille et Nanan Ehui Lauris-Achille, ainsi que ma nièce Roxane Beda et ma sœur cadette, Josée, qui s'est jointe à nous. Vous avez souffert du contrecoup de mon engagement, mais vous n'avez pas fléchi. Je vous aime : tout est grâce.

Ensuite, ceux des familles-amies : Ignace Tigori, Sonan Yapo, Prosper Kadjo, Koua Georges, Constant Aka, Charles N'dakon, Cyrus Attiou, Kevin Essy, Florent Kouassi, Jean-Pierre Kanga, Soman Ouattara, Roland Aboi et Angel Aka. Je voudrais que vous et vos épouses respectives trouviez en ces mots, la marque de ma reconnaissance : merci pour vos sens de l'amitié.

Salutation fraternelle au juge Aka Allou Jacques. Celui-là même qui m'a inspiré le droit en tant que devancier et dont l'amitié ne m'a jamais fait défaut.

Une mention spéciale à l'endroit de monsieur le ministre Danho Claude Paulin, qui a su, en tant qu'aîné, nous guider dans la quête de la connaissance, en même temps que du « vivre ensemble ».

J'aimerais mentionner le précieux support des gens du Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT), à commencer par son directeur, Gregor Murray. Ensuite, Nicolas Roby, Francine Jacques, Amélie Proulx et Cardona-Maldonado Soledad. Je voudrais enfin, me souvenir de Karine Drolet, Katherine Tardif, Matthieu Pelard et Claude Rioux.

Merci aux évaluateurs internes de cette thèse, les professeures Renée-Claude Drouin et Isabelle Martin. Je signifie également ma reconnaissance à la professeure Julie Bourgault, qui a accepté d'agir à titre d'évaluatrice externe. Je vous suis reconnaissant pour le temps consacré à la lecture de ce volumineux document et de vos commentaires. Ils ont été enrichissants pour la thèse.

J'aimerais saluer et remercier les personnes de différentes institutions de recherches que j'ai visitées au cours de ma recherche-terrain, ainsi que de toutes celles qui, d'une façon ou d'une autre ont répondu positivement à mon invitation. Tous, en vos rangs, titres et qualités, recevez ici l'expression de ma gratitude. Sans vos sollicitudes, vos disponibilités et vos sens élevés de la recherche scientifique, cette thèse ne saurait aboutir. Je vous dois reconnaissance.

Finalement, j'aimerais remercier les organismes subventionnaires, qui m'ont généreusement offert des bourses dans le cadre de cette thèse. Je pense en particulier aux services *des Études Supérieures et Postdoctorales* (ESP) de l'Université de Montréal, dont les multiples bourses m'ont permis d'avancer; à *la Maison Internationale* de l'Université de Montréal, qui a assuré mes frais de transport et de subsistance lors de mon voyage en Europe.

Je ne saurais terminer sur ce chapitre sans marquer l'apport ô combien appréciable du Centre de recherches interuniversitaires sur la mondialisation et le travail (CRIMT), pour les nombreuses bourses sans lesquelles il m'aurait été impossible de passer à travers toutes les difficultés financières qui n'ont pas manqué de se dresser sur mon chemin. Merci.

INTRODUCTION

Les années 2000 vont être les témoins de l'apparition d'un nouveau risque dans les milieux du travail : le harcèlement psychologique au travail, lequel mis en évidence en Europe, d'abord en Suède, puis en France, va gagner le monde entier. Ainsi, comme par une sorte de *vases communicants* s'exprimant à l'échelle mondiale, le Québec n'y a pas échappé. Au début, appréhendé comme un problème relationnel, en dehors de la souffrance générée par les conditions de travail, les organisations de travail pathogènes etc., les recherches sur le harcèlement au travail vont plutôt s'orienter vers des considérations d'actions de « pervers narcissiques », d'employés difficiles, ou même de « *supérieurs très autoritaires et connus pour mettre de la pression sur les salariés* »¹.

Il fallait donc chercher à « mieux distinguer le concept de harcèlement de ceux de la violence, de l'abus de pouvoir, de la relation d'autorité ou de l'agressivité »², pour évidemment ne pas le confondre avec l'exercice « légitime » des droits de gérance de l'employeur. D'ailleurs pour l'auteur Soares, « les comportements associés au harcèlement psychologique ont toujours été présents dans les mondes du travail. Ce qui est nouveau cependant, c'est leur intensité, leur fréquence et l'aggravation de ses conséquences psychopathologiques qui, à partir des années 90, ont pris une dimension alarmante dans différents pays »³.

Or, s'il y a unanimité pour reconnaître cette propension du phénomène à dégrader les milieux de travail avec les conséquences désastreuses pour les organisations, les causes du harcèlement psychologique restent confinées quant à elles dans des considérations interpersonnelles et ne sauraient avoir de liens avec « *les variables organisationnelles* »⁴.

Pourtant, ainsi que le souligne Laflamme, « l'évocation soudaine de cette notion n'est pas due au hasard. Elle constitue l'une des facettes d'un problème plus profond et largement occulté, soit la détérioration des

¹ Voir C.A Montpellier, 4 février 2010. RG. 09/01535

² MINISTÈRE DU TRAVAIL DU QUÉBEC (2001), *Rapport du Comité interministériel sur le harcèlement psychologique au travail*, en ligne : < https://www.travail.gouv.qc.ca/fileadmin/fichiers/Documents/normes_travail/harcelement_psychologique/comite_hpsy.pdf >

³ Angelo SOARES, « Quand le travail devient indécent : le harcèlement psychologique au travail », *Angelosoares.ca*, janvier 2002, p.5, en ligne : < http://www.angelosoares.ca/rapports/Quand_le_travail_devient_indecent.pdf >

⁴ Nicole JEANNEAU, *Harcèlement psychologique au travail et l'état de stress post-traumatique : quand le travail nous traumatise*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2014, p.1

relations humaines au travail »⁵. Aussi, finalement, admet-elle, « les experts s'accordent à dire que malgré la présence de facteurs de risques d'ordre individuel, ce sont davantage aux facteurs organisationnels qu'il faut s'attaquer pour éviter les dérapages »⁶. Ainsi, insiste Laflamme, « les facteurs de risques psychosociaux associés au stress pathogène en milieu de travail sont également ceux qui favorisent l'éclosion des situations de harcèlement psychologique »⁷. En conséquence, achève-t-elle, « les stratégies les plus prometteuses afin de réduire les atteintes à la santé mentale qui en découlent et les coûts qu'elles entraînent ont été ciblées comme étant celles qui, à travers un engagement ferme de toutes les personnes concernées, s'adressent d'abord à la réduction des facteurs de risques en milieu de travail (prévention primaire) et non uniquement à la gestion des conséquences (prévention secondaire et tertiaire) »⁸.

À ce propos, la question objective qui ressort de cette constatation est celle de savoir si dans une économie libérale comme la nôtre, l'on peut parler d'*organisation de travail*, de *conditions de travail* ou même de la *réduction des facteurs de risques* en milieu du travail par une prévention efficace en ignorant les droits de direction de l'employeur et la façon dont ils s'exercent? N'est-ce pas là une « intrusion » dans son pouvoir « souverain » de gérer ses affaires à sa guise comme il l'a d'ailleurs toujours fait ?

La présente recherche vise à aborder une des conséquences possibles de l'adoption des normes portant interdiction du harcèlement psychologique ou moral au travail, en tant qu'elles sont susceptibles d'avoir un impact diversifié sur l'exercice par l'employeur de ses droits de direction. Cette affirmation procède d'un constat, celui de la nature même du droit du travail : « Un droit des conflits »⁹, lesquels naissent « du déséquilibre des forces entre travailleurs et employeurs, déséquilibre accentué par le droit civil moderne, libéral et individualiste »¹⁰.

À titre illustratif, voyons comment le juge Dickson, dans la décision *Slaight communications Inc. c. Davidson*, nous instruit sur le fait que « ce déséquilibre des forces place le travailleur, considéré isolément, dans une position de *subordination* et de *soumission* »¹¹ :

⁵ Anne-Marie LAFLAMME, *La protection de la santé mentale au travail : le nécessaire passage d'un régime fondé sur la réparation des atteintes vers un régime de gestion préventive des risques psychosociaux*, thèse de doctorat, Québec, Facultés des études supérieures, Université Laval, 2008, t.1, p.4

⁶ *Ibid.*, p.4

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE, Georges MARCEAU et Urwana COIQUAUD, *Droit des rapports collectifs du travail au Québec*, 2^e éd., vol.1 « Le régime général », Cowansville, Éditions Yvan Blais, 2013, p.3

¹⁰ *Ibid.*, voir en ce sens : 2006 CSC 2, par.111 (juge Lebel)

¹¹ *Ibid.*, p.3. Voir ainsi : *Slaight communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038

« La relation entre un employeur et un employé ou un travailleur isolé est typiquement une relation entre une personne qui est en situation d'autorité et une personne qui ne l'est pas. À son début, il s'agit d'un acte de soumission, dans son fonctionnement, il s'agit d'un acte de subordination [...] L'objectif principal du droit du travail a toujours été et, nous nous permettons de le dire, sera toujours de neutraliser l'inégalité de pouvoir de négociation qui est et doit être inhérent dans les relations employeur employé ... La majeure partie de la législation du travail tout entière doit être située dans ce contexte. Il s'agit d'une tentative d'insuffler du droit dans une relation de commande et de subordination »¹².

D'un autre côté, font remarquer Coutu et al, « étant à la recherche constante d'un équilibre entre les protagonistes du domaine du travail, le droit du travail est aussi centré sur les acteurs institutionnels »¹³. Cela veut dire que « dans son action, le droit est amené à s'appuyer fortement sur les acteurs qui y sont présents »¹⁴. Ces auteurs précisent que « ceci vaut non seulement pour les rapports collectifs du travail, mais aussi pour tout le domaine des rapports individuels relevant de l'ordre public du travail : l'élaboration des normes et leur application se voient alors en partie conditionnées par le principe du *paritarisme*, c'est-à-dire par l'exigence de négociations bipartites entre l'employeur et le syndicat¹⁵, celui-ci étant considéré comme le représentant de la collectivité des travailleurs et non comme simplement mandataire des salariés pris individuellement »¹⁶.

C'est pourquoi, « en droit des rapports collectifs du travail, la Cour suprême du Canada souligne ainsi que le monopole de représentation accordé à un syndicat, lequel *forme un écran entre l'employeur et les salariés, représente un principe fondamental du droit du travail*¹⁷ (...) »¹⁸. Ce principe de paritarisme est tout aussi présent dans le domaine des rapports individuels de travail¹⁹. Ainsi, « autrefois uniquement régi par le *Code civil*, le contrat individuel de travail se voit maintenant assujéti à un nombre considérable de règles établies (formellement) par l'État, règles dont la portée est généralement déterminée par négociation préalable entre les acteurs sociaux (regroupements patronaux et syndicaux) fortement institutionnalisés du domaine du travail et dont la mise en œuvre dépend le plus souvent d'organismes administratifs

¹² *Ibid.*, p.3 et 4. Voir ainsi : [2004] 3 R.C.S. 195

¹³ *Ibid.*, p.5

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Cela est valable pour toute structure représentative des employés.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*, voir en ce sens : *Noël c. Société d'énergie de la Baie James*, [2001] 2 R.C.S. 207

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*, p.6

décentralisés (telle la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail), eux-mêmes soumis (...) à une administration paritaire »²⁰.

Au surplus, « la forte institutionnalisation du champ des rapports de travail « colore » l'ensemble du droit du travail et lui inspire ses caractéristiques et sa dynamique propres, même en ce qui concerne le secteur non syndiqué »²¹, ce qui devrait tempérer les thèses libérales absolutistes relatives aux droits de direction. La régulation du harcèlement au travail ne saurait dès lors échapper à cette logique de partage « *de pouvoir* » entre les différentes forces en présence, balisant ainsi l'exercice unitaire des droits de direction, instaurant par la même occasion la prémisse d'une dynamique de mutation normative interne de l'entreprise que devra impulser l'interdiction du harcèlement psychologique ou moral en milieu de travail, ou à tout le moins susciter une action concertée entre l'employeur et les autres parties prenantes dans une politique de prévention efficace.

Finalement, la protection contre le harcèlement psychologique ou moral au travail, s'exprimant tant au niveau des organismes internationaux qu'en droit interne dans une logique de lutte contre les atteintes aux droits fondamentaux de la personne, lesquelles considérations, en rehaussant la protection contre le harcèlement au travail au rang de « normes destinées à protéger des valeurs considérées comme importantes »²², ne peut qu'accentuer les limitations quant à l'exercice par l'employeur de ses droits de direction. Car celles-ci, visiblement, imposent des obligations supplémentaires à l'employeur dans la prévention du harcèlement au travail. À titre d'exemples, dans une récente convention, l'Organisation internationale du travail (OIT), tout en insistant sur la pertinence des conventions qu'elle adopte et en rappelant d'autres instruments internationaux pertinents tels que la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, etc. reconnaît solennellement que « le harcèlement dans le monde du travail peut constituer une violation des *droits humains* » ou à tout le moins une *atteinte* à ces droits, en plus « de mettre en péril l'égalité des chances »²³.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*, p.7.

²² Frédéric GUIOMARD, « Droits fondamentaux et contrôle des pouvoirs de l'employeur », *communication au séminaire sur les droits fondamentaux*. (9 mai 2003), Université Paris-X-Nanterre, p.4, *Droitsocialx.*, en ligne : <<http://droitsocialx.free.fr/fondamentaux/droitsfondx.pdf>>

²³ Voir « Préambule », C 190- *Convention (n° 190) sur la violence et le harcèlement*, Organisation internationale du Travail, 2019, en ligne : <https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190>.

Ce faisant « l'OIT reste constante dans son souci à considérer que la santé, la sécurité et la dignité des travailleurs font partie de sa stratégie du travail décent, adoptée dans le prolongement de la logique de la reconnaissance des droits fondamentaux au travail »²⁴.

De son côté, « l'Organisation mondiale de la santé (OMS) oriente dorénavant son action vers la promotion de la santé, dont l'un des déterminants fondamentaux est le lieu de travail sain »²⁵. C'est pourquoi, « la protection de la santé mentale au travail est de plus en plus traitée par les grands organismes internationaux (Organisation mondiale de la santé, Organisation internationale du travail, etc.) sous l'angle de la prévention des risques psychosociaux »²⁶, dont le harcèlement au travail.

Dans cette même optique, « du côté de l'Europe Communautaire, la *Directive-Cadre 89/391/CEE concernant la mise en œuvre des mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail*, adoptée en 1989, précise que les employeurs doivent planifier la prévention en intégrant l'organisation, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants au travail »²⁷.

Pour ce qui concerne le Québec, Laflamme fait remarquer que, « bien que les textes de nature constitutionnelle ne reconnaissent pas explicitement le droit à la santé », il est tout de même logique de considérer « que le droit québécois, traduisant en cela l'application des principes émanant des normes internationales, contient les fondements d'un droit à la protection de la santé mentale au travail »²⁸. Il impose en corollaire des obligations, non seulement à l'employeur en tant que maître d'œuvre du milieu de travail, mais aux autres acteurs sociaux concernés »²⁹.

On note donc au Québec une reconnaissance de plus en plus affirmée des normes visant à la protection de la santé au travail comme défendant des droits fondamentaux. Voilà ce que les auteurs Brunelle, Coutu et Trudeau désignent d'ailleurs par l'expression « *la constitutionnalisation du droit du travail* », c'est-à-dire

²⁴ A-M. LAFLAMME, *La protection de la santé mentale au travail...*, préc., note.5, p.6. Voir ainsi : CONFÉRENCE INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Rapport du Directeur général : un travail décent*, 87^e session, Genève, 1999

²⁵ *Ibid.*, p.5

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*, p.6, voir en ce sens : *Directive 89/391/CEE du Conseil — Mesures visant à améliorer la sécurité et la santé des travailleurs au travail*, 12 juin 1989 J.O. L.1856/01 [ci-après : *Directive-cadre*], art. 6, par. G).

²⁸ Bien entendu le harcèlement psychologique y compris.

²⁹ A-M. LAFLAMME (*ibid.*), à la p.7

la manière dont « la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec et la *Charte canadienne des droits et libertés* exercent aujourd'hui un effet structurant sur le droit du travail »³⁰.

Or, comme le souligne Laflamme, dans l'interprétation par les tribunaux de ce que constitue un *environnement de travail sain*, ceux-ci font application des normes relatives aux droits de la personne³¹, « en particulier celles relevant de la *Charte des droits et liberté de la personne* »³², en considérant ce dernier (l'environnement de travail sain) « comme un milieu où l'on porte atteinte aux droits fondamentaux de l'employé, notamment à son droit à la dignité, à l'intégrité, à la protection contre la discrimination et contre le harcèlement »³³.

Dans cette logique, le concept du harcèlement psychologique, défini en fonction des atteintes à la dignité et à l'intégrité de l'employé, ne peut que confirmer le fait que la norme portant interdiction du harcèlement psychologique au Québec vise véritablement à protéger les salariés d'une atteinte aux droits de la personne³⁴. En conséquence, poursuit Laflamme, « bien que tous les acteurs du milieu de travail puissent être tenus responsables si, par leurs comportements ils portent atteinte aux droits d'un employé, les tribunaux ont considéré que l'employeur avait une responsabilité particulière à cet égard découlant du statut des instruments protégeant les droits de la personne »³⁵.

Dans un autre registre, et « suivant le principe énoncé par la Cour suprême du Canada, ces lois ne visent pas seulement à envisager sanctionner une conduite, mais ont plutôt une nature réparatrice »³⁶. Il est donc indéniable que l'importance de la réparation accordée par les tribunaux lorsque le harcèlement est reconnu constitue un élément supplémentaire à prendre en compte dans l'évaluation de la norme.

C'est donc à la lumière de ces considérations que nous tentons d'appréhender *l'effectivité* des normes portant interdiction du harcèlement au travail à l'aune de l'exercice des droits de direction et ce, dans une perspective comparée abordant simultanément les droits français, belge et québécois. La France et la Belgique constituent pour nous des exemples intéressants de ce qui se fait de mieux en Europe dans la

³⁰ Christian BRUNELLE, Michel COUTU et Gilles TRUDEAU, « LA constitutionnalisation du droit du travail : un nouveau paradigme », (2007) 48 *Cahiers de droit* 5.

³¹ A-M. LAFLAMME (*ibid.*), à la p.8

³² *Ibid.*

³³ A-M. LAFLAMME, *La protection de la santé mentale au travail*, préc., note.5, p.8

³⁴ *Ibid.*, p.9 et 10.

³⁵ *Ibid.*, p.8.

³⁶ Voir à cet effet les arrêts : *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84 ; *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1252, rendus cependant en contexte de harcèlement sexuel.

prévention et la résolution du harcèlement moral au travail, d'autant qu'ils se classent parmi les premiers pays européens qui, dès 2002, ont intégré dans leurs dispositifs législatifs respectifs l'interdiction du harcèlement moral au travail³⁷. Cependant, si en théorie les considérations suivantes sont mises de l'avant, notamment :

➤ Une limitation formelle des droits de direction découlant du cadre normatif et qui fait en sorte que seule la démonstration faite par l'employeur qu'il a pris toutes *les mesures raisonnables* afin d'éviter que le harcèlement psychologique ou moral ne se produise pas dans son organisation pourra lui permettre d'échapper à sa responsabilité³⁸, limitation par ailleurs accentuée par la protection des droits de la personne que l'on reconnaît désormais à cette norme juridique;

➤ Le principe du *paritarisme* qui devrait contrebalancer la détermination solitaire par l'employeur de la politique de prévention conformément à ce cadre normatif³⁹.

En tout état de cause, même en tenant compte de ces considérations, la réalité sera de la pure utopie si l'on ne prend pas en compte plusieurs autres contingences qui pourraient influencer négativement sur l'effectivité de la norme. Au nombre de celles-ci, retenons les difficultés générées par la norme elle-même. Dans ce registre, d'une part, notons que « la notion de harcèlement psychologique, dénuée de toute relation avec un motif de discrimination prévu à la *Charte québécoise*, risque de se révéler difficile à circonscrire »⁴⁰ et donc susceptible de permettre certaines échappatoires dans son interprétation.

D'autre part, même s'il ressort clairement de la norme que l'employeur est tenu à une prévention précoce du harcèlement psychologique au travail en tant qu'il lui incombe de prendre les moyens raisonnables à cette fin, les contours de ces moyens restent nébuleux et surtout laissent à l'employeur cette latitude, pas plus que le texte ne fait allusion au cadre de référence qui doit permettre la participation effective des autres acteurs en milieu de travail⁴¹. Voilà qui contredit le principe du *paritarisme* pourtant fortement présent en droit québécois du travail.

³⁷ Voir A-M. LAFLAMME, (*ibid.*), aux p.6 et 7

³⁸ *Ibid.*, p.8.

³⁹ Comme le fait remarquer Laflamme (*ibid.*), les études ayant précédé l'adoption des modifications législatives et qui ont conduit à l'avènement de la loi, mettaient déjà en évidence l'importance d'agir sur les facteurs organisationnels et relationnels du milieu de travail, dans le cadre d'une action concertée. Voir ainsi : Nicole MOREAU, *Violence ou harcèlement psychologique au travail ? Problématique*, GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, Ministère du Travail, Direction des études et des politiques, 21 mai 1999

⁴⁰ Voir A-M. LAFLAMME (*ibid.*), p.10

⁴¹ *Ibid.*

Par ailleurs, la norme québécoise, contrairement au droit belge de la régulation du harcèlement moral au travail (à titre d'exemple), ne s'inscrit pas dans un *continuum* prenant en compte les risques psychosociaux au travail, mais s'adresse plutôt à un risque particulier : le harcèlement psychologique, au contour mal défini⁴², ce qui peut être une autre source susceptible de contrarier l'effectivité de la norme.

Enfin, en prenant en compte l'interdiction du harcèlement psychologique au travail dans le cadre de la *Loi sur les normes du travail*⁴³ et surtout en limitant « l'accès aux indemnités pour les victimes du harcèlement psychologique qui ont probablement subi une lésion professionnelle »⁴⁴, notamment par le truchement de l'article 123.16 *Lnt*, cette situation « risque de susciter une panoplie de recours inextricables qui pourrait se révéler peu propice à l'action concertée en prévention »⁴⁵ que vise la loi.

De toute façon, en intégrant cette norme-là dans la *Loi sur les normes du travail*, il semble qu'on lui a donné une vocation plus réparatrice que préventive, de sorte que la source juridique qui devra supporter la loi reste problématique. Fallait-il l'intégrer dans la *Loi sur la santé et sécurité du travail* pour lui conférer une portée davantage préventive ou alors était-il préférable (comme c'est cas actuellement) de l'inclure dans *Lnt* parce que sans doute plus connue des usagers? Nous analyserons cette situation plus loin.

L'autre contingence qu'il faut prendre en compte dans l'étude de l'effectivité de la norme juridique, mais davantage cette fois plus sur le plan de ses effets symboliques, reflets du poids historique, culturel et social conditionnant la représentation que l'on pourra s'en faire, concerne les considérations en légitimité patrimoniale/contractuelle des droits de direction. Celles-ci sont en effet durement ancrées dans la mémoire collective et il est souvent difficile pour les acteurs, les décideurs y compris, de s'en départir. Voilà qui est donc susceptible d'influencer *prima facie* la *jurisdictio*, puisqu'à l'évidence ces considérations seraient capables, en jouant sur le subconscient des décideurs, de les empêcher d'appréhender la norme à sa juste valeur comme défendant les droits fondamentaux de la personne et ainsi manquer de lui accorder la primauté et l'importance nécessaires, dans la mesure où, comme l'exprime Guiomard, certes « les droits fondamentaux peuvent avoir un rang constitutionnel, supra étatique, légal ou même infra légal », cependant « ce qui importe, c'est leur aptitude à prévaloir sur d'autres normes ou principes et à recevoir consécration au travers de la solution d'un conflit de norme »⁴⁶.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Katherine LIPPEL, « Le harcèlement psychologique au travail : portrait des recours juridiques au Québec et décisions rendues par la Commission des lésions professionnelles », (2005) 7 *Pistes* 3.

⁴⁵ Anne-Marie LAFLAMME, *La protection de la santé mentale au travail...*, préc., note.5, p.11

⁴⁶ F. GUIOMARD, « Droits fondamentaux et contrôle des pouvoirs de l'employeur ... », préc., note.22.p.4

Ces deux principales contingences (non exclusives) soulèvent des inquiétudes légitimes quant à l'effectivité de la norme portant interdiction du harcèlement psychologique au travail, surtout quand elle est aux prises avec les décisions de gestion de l'employeur.

Le dispositif législatif régulant le harcèlement psychologique au Québec dispose-t-il des leviers nécessaires à son effectivité pleine et entière ? Comment faire prospérer cette norme sans contrarier son effectivité, puisqu'il semble que les employeurs la vivent comme une atteinte à leurs droits de direction ? Comment prendre en compte les autres risques qui surviennent en milieu de travail qui ne sont pas forcément du harcèlement psychologique au sens strict, mais qui ne sont pas moins générateurs du mal-être au travail ? En somme, quels sont les *ingrédients* manquants pour conférer à cette norme sa pleine effectivité ou à tout le moins une effectivité acceptable ? Tels sont les présupposés que notre recherche tend à appréhender et à élucider.

Ce faisant, nous voulons mettre en évidence le fait que le dispositif de lutte contre le harcèlement psychologique au travail qui paraît être inspiré d'excellentes intentions de la part du législateur, risque néanmoins de rencontrer des écueils⁴⁷ qui pourraient contrarier son effectivité si l'on n'aborde pas la problématique dans une perspective plus large et plus englobante. Celle-ci devrait prendre en compte les risques psychosociaux au travail, tout en conférant à la règle une portée de norme fondamentale, mais aussi et surtout, en sensibilisant toutes les parties prenantes, l'employeur en premier, au fait que le harcèlement au travail est de toute façon préjudiciable pour tous.

Notre démarche se déploie en sept chapitres. Le premier chapitre fait une revue de la littérature, le but étant de mieux appréhender l'état des connaissances scientifiques et juridiques portant sur les deux notions mises en perspective dans cette recherche : *le harcèlement psychologique ou moral au travail* et *les droits de direction de l'entreprise*. Cette partie tente surtout de saisir les différents concepts et acceptions afférents à ces deux notions, tant en contexte québécois qu'en ce qui concerne les deux autres espaces normatifs à l'étude : la France et la Belgique. Ensuite, dans une perspective comparée, nous cherchons à comprendre les ordres juridiques en présence et à saisir comment ces notions sont opérationnalisées localement.

Le chapitre II explore le champ théorique de notre recherche et se fonde sur une approche interdisciplinaire et de droit comparé. À ce titre, notre recherche repose spécifiquement sur une étude du droit qui comporte une dimension sociologique : celle *de l'effectivité du droit*. « Que serait en effet le droit si ce qu'il ordonne ne se réalisait pas, au moins pour une part, dans la réalité des faits ? »⁴⁸, se questionne Guy Rocher.

⁴⁷ Voir observations reçues de notre répondant belge, 2B-D-K.

⁴⁸ Guy ROCHER, *Études de sociologie du droit et de l'éthique*, Montréal, Éditions Thémis, 1996, p.20

En abordant l'effectivité de la norme juridique, il est indéniable que nous sortions du champ classique et dogmatique du droit pour nous inscrire dans une approche interdisciplinaire de ce dernier. Dans ce chapitre, nous précisons le concept de « *sociologie du droit* » pour enfin saisir le terme de « *l'effectivité du droit* » en général et tel que nous entendons l'utiliser dans notre recherche en particulier.

Le chapitre III présente notre modèle d'analyse en tenant compte des différents facteurs liés aux approches théoriques retenues et des propositions et hypothèses de recherche qui en découlent. Au plan méthodologique, la technique utilisée tend à opérationnaliser le cadre théorique de *l'effectivité du droit* et ses approches subséquentes. Dans ce contexte, en droit québécois, nous examinons le cadre juridique de la mise en œuvre de la norme portant harcèlement psychologique au travail en deux temps.

Dans un premier temps, nous procédons à une analyse quantitative de la jurisprudence, notamment pour comprendre le contexte *exégétique* de l'application de la loi. Puis, dans un deuxième temps, nous faisons une analyse qualitative de l'application *in situ* de la norme et ce, à la lumière de la situation telle que décrite par la doctrine et attestée par nos intervenants dans le cadre de nos entretiens semi-dirigés, afin de mieux saisir tous les facteurs d'influences juridiques et contextuels qui peuvent avoir un effet quelconque sur l'effectivité de la norme. Dans le même ordre d'idée et dans une perspective comparée, nous analysons aussi le contexte européen en nous fondant sur les cas belge et français, le but étant de mettre les différents régimes applicables dans les trois espaces juridictionnels à l'étude en dialogue et ainsi, d'en tirer tout le bénéfice de leurs expériences réciproques.

Les chapitres IV, V et VI fournissent les éléments contextuels de notre recherche empirique dans les trois espaces juridictionnels à l'étude, c'est-à-dire les contextes institutionnels et juridiques de chacun des pays à l'étude tels que saisis par le corpus de jurisprudence identifié et circonscrits par notre grille d'analyse. Ceci implique une analyse critique des interprétations faites par les juridictions pour appréhender les différents effets de la norme en rapport avec les modes de régulation spécifiques de chacun de ces pays.

Le chapitre VII fait la synthèse des résultats issus de notre recherche empirique et procède à leur discussion. Dans cette optique, dans un premier temps, nous revenons sur nos propositions de recherche dans une perspective comparée, tout en mettant en parallèle les résultats issus de l'analyse de deux espaces juridictionnels européens, la France et la Belgique, en rapport avec la mise œuvre de la norme québécoise. Puis, dans un deuxième moment, nous marquons les différences principales apparues entre les cas français et belge et la situation au Québec, cela nous permet de mieux situer le système québécois par rapport aux systèmes français et belge, d'en appréhender les différents facteurs d'influence non pris en compte par la norme québécoise au regard des deux premiers régimes cités et de formuler certains constats.

Notre étude nous révèle en effet qu'à bien des égards, le système québécois se trouve soit à la remorque des deux autres, notamment au niveau de l'approche juridique, soit en mode rattrapage. C'est le cas en ce qui concerne les mécanismes institutionnels de régulation du harcèlement psychologique, tout comme en termes de répercussion des décisions des juridictions sur l'effectivité de la norme juridique.

En définitive, notre recherche démontre que l'adoption de la norme portant interdiction du harcèlement psychologique au travail et surtout la publicité qui en a été faite témoignent de la prise de conscience du phénomène chez nos décideurs et de leur désir clairement exprimé d'y mettre fin. Cependant, l'élimination du phénomène ne peut se résumer aux vœux émis par le législateur, elle dépend surtout de l'application effective des lois ainsi adoptées dans les milieux de travail. Malheureusement, dans ce registre, plusieurs contingences se dressent encore sur le chemin de la mise en œuvre effective de la norme.

La première d'entre elles, et qui de notre point de vue conditionne toutes les autres, réside dans *les droits de direction* de l'employeur. A juste titre d'ailleurs, les auteurs Billy, Brasseur et Cordier soutiennent que « l'attention portée aux risques psychosociaux⁴⁹ et la difficulté d'adopter des normes juridiques qui y apporteraient des réponses efficaces doivent obligatoirement tenir compte de la notion de *subordination*, en tant qu'elle y joue un rôle central »⁵⁰.

Pour ces auteurs, « les changements de l'organisation du travail liés aux nouvelles méthodes de management jettent en effet une lumière sur les méfaits individuels et collectifs de cette subordination »⁵¹. Dans cette optique, ils se posent (ces auteurs) la question suivante : « Est-il possible de formuler un projet de société démocratique reposant sur des individus autonomes et responsables sans remettre en cause l'organisation même du travail subordonné? »⁵².

Notre thèse fait siennes ces préoccupations et tente d'apporter des pistes de solution. Ainsi, tout en mettant chacun des acteurs : législateurs, décideurs, employés et surtout l'employeur devant leurs responsabilités, elle recommande de poursuivre dans la voie de la sensibilisation.

⁴⁹ Bien entendu le harcèlement y compris.

⁵⁰ Sandra BILLY, Paul BRASSEUR et Jean-Philippe CORDIER, *La prévention des risques psychosociaux au travail depuis la réforme de 2014 : aspects pratiques et impact des principales mesures pour le secteur public*, Bruxelles, Politeia, 2016, p.122.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

Chapitre I : La réalité des droits de direction dans la mise en œuvre de la norme portant interdiction du harcèlement psychologique ou moral au travail : une revue de littérature

Selon l'auteur Constantinesco, « en droit comparé, la première partie (de l'étude) doit saisir et présenter les termes à comparer tels qu'ils sont ». Ce préalable, poursuit-il, « doit comprendre l'étude analytique des termes à comparer, en eux-mêmes et dans le cadre des ordres juridiques dont ils font partie »¹.

Pour Bello, « cette exigence ressort des règles de méthodologie s'appliquant à toute activité de recherche, en particulier à celle de rapprochement de systèmes juridiques »².

Ainsi, cette partie consacrée à la revue de la littérature devra répondre à cette exigence, puisqu'elle va au-delà des ordres et autres systèmes juridiques, pour saisir les différents concepts et acceptions afférents aux droits de direction avant d'appréhender les concepts du harcèlement psychologique ou moral au travail de façon générale et tels que le saisissent les différents ordres juridiques à l'étude.

Dans la présente section, nous cherchons à saisir ce que renferment les termes de « droits de direction ».

Section I. Les droits de direction en question

Comme le soulignent Brun et Galland, « les rapports de travail se sont historiquement établis sur un plan individuel entre patrons et ouvriers. Le contrat de travail résultait de rapports entre partenaires inégaux »³. Dans cette optique, disent-ils, « il y a une grande marge entre l'égalité juridique proclamée à l'époque

¹ Léontin-Jean CONSTANTINESCO, *Traité de droit comparé: La méthode comparative*, t.2 « La méthode comparative », Paris, L.G.D.J., 1974, spéc. n° 107, p.280.

² Ahmed BELLO, *Études comparatives des libertés collectives des travailleurs : Essai de rapprochement à partir de la situation juridique des travailleurs français et béninois*, Thèse de doctorat, Cergy-Pontoise, Faculté de droit, Université Cergy-Pontoise, 2010, p.17.

³ André BRUN et Henri GALLAND, *Droit du travail. Les rapports collectifs du travail*, t.2, 2^{ème} éd., Paris, Sirey, 1978, p.2.

révolutionnaire et l'égalité économique que notre droit contemporain cherche à réaliser (...) »⁴. Depuis lors, la relation entre un salarié et un employeur se circonscrit à travers le contrat de travail. Pour marquer l'importance de ce contrat, plusieurs législations à travers le monde en définissent les termes, ainsi que les principales caractéristiques. Au Québec par exemple, suivant les dispositions du *Code civil* :

« *Le contrat de travail est celui par lequel une personne, le salarié, s'oblige, pour un temps limité et moyennant rémunération, à effectuer un travail sous la direction ou le contrôle d'une autre personne, l'employeur* » (art.2085)⁵.

En France, selon Lyon-Caen, Pélissier et Supiot, « le *Code du travail* ne propose pas de définition permettant de dégager les éléments et les caractéristiques du contrat du travail ». Ces auteurs le définissent néanmoins comme :

« *La convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place en tant que nécessaire, moyennant rémunération* »⁶.

Alors que le contrat de travail en Belgique, peut être défini comme : « *Le contrat par lequel un travailleur s'engage contre rémunération à fournir un travail sous l'autorité d'un employeur* »⁷.

Comme on le voit, par ces références à la direction, au contrôle, à la subordination et à l'autorité, les droits de direction, ainsi que l'exprime Supiot, « sont une des caractéristiques premières de la relation de travail. Ils semblent être officiellement nés avec l'émergence de la relation de travail capitaliste dans les pays dont l'économie repose sur la liberté de commerce et de l'industrie »⁸.

Cependant, les fondements de ces droits suscitent des controverses doctrinales qu'il nous semble important de passer en revue, avant de saisir les limites imposées à ceux-ci. Parmi ces limites en effet, s'inscrit maintenant l'interdiction du harcèlement au travail, soit à l'initiative de l'employeur, soit à la connaissance de celui-ci sans réaction adéquate de sa part.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Code civil du Québec, L.Q.*, 1991, c. 64.

⁶ Gérard LYON CAEN, Jean PÉLISSIER et Alain SUPIOT, *Droit du travail*, coll. « Droit privé », 18^e éd, n^o 125, Paris, Dalloz, 1996, p.100.

⁷ Viviane VANNES, *Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques*, coll. « Université libre de Bruxelles (ULB) », 2^e éd, Bruxelles, Bruylant, 2003, p.9.

⁸ Alain SUPIOT, *Le droit du travail*, coll. « Que sais-je ? », Paris, PUF, 2004, p.5.

1.1. Fondements des droits de direction

On peut distinguer en France et en Belgique, tout comme au Québec (qui en la matière subit une certaine influence du droit français), au moins deux conceptions antinomiques des droits de direction, fondées, l'une sur la propriété et le contrat, l'autre sur la notion d'institution. On peut voir dans cette antinomie le prolongement de deux conceptions de l'entreprise, l'une d'essence patrimoniale, l'autre d'essence institutionnaliste.

Dans les lignes qui suivent, nous allons retracer l'origine doctrinale de cette discussion et voir comment elle s'inscrit dans le développement historique de chaque espace juridique.

1.1.1. Fondements patrimoniaux des droits de direction

1.1.1.1. Le droit de propriété

Selon Brun et Galland, « dans une perspective individualiste et libérale, les relations de travail au sein de l'entreprise se forment entre la direction de l'entreprise d'une part, et les salariés, d'autre part. L'entreprise apparaît alors comme une juxtaposition de contrats et on ne conçoit pas l'existence de rapports collectifs entre la direction et l'ensemble des salariés »⁹. En outre, « dans la pure doctrine libérale moderne, le droit de propriété sur les choses donne à l'employeur une souveraineté sans contrôle sur l'entreprise »¹⁰.

Au Québec également, on peut considérer que « le droit de propriété constitue la justification la plus répandue des droits que peuvent avoir la direction des entreprises »¹¹. Dans cette même logique, « le *Code civil* français, tout comme la *common law* britannique reconnaissent au propriétaire d'un bien le droit d'en disposer selon sa libre volonté : *jus utendi et abutendi*, selon l'adage romain (le droit d'user et de disposer librement). Comme, à l'origine, le propriétaire de l'entreprise en assumait la direction, on a conclu qu'il avait le droit et peut-être la responsabilité de diriger son entreprise de manière à en tirer profit, lui et ses collaborateurs »¹².

Karl Marx écrivait pour sa part que : « Lorsque le paysan autrefois indépendant et produisant pour lui-même devient un journalier qui travaille pour un fermier; lorsque disparaît la structure hiérarchique du mode de production corporatif pour faire place au simple antagonisme entre le capitaliste et l'artisan

⁹ A. BRUN et H. GALLAND, préc., note.3, p.177.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Guylaine VALLÉE et Julie BOURGAULT, « Chapitre 5 : Droits de direction », dans Patrice JALETTE, Mélanie LAROCHE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 3^e éd., Montréal, Éditions Chamelière Éducation, 2018, p. 92, à p.97.

¹² *Ibid.*

devenu salarié; lorsque l'ancien esclavagiste emploie comme salariés ses esclaves de jadis, etc.; des processus de production d'un certain type social se changent en production du capital »¹³.

Et ce type de production capitaliste faisait que l'on reconnaissait au XIX^e siècle à la direction de l'entreprise des pouvoirs très étendus. « Cette justification », en termes de régulation des relations de travail, ainsi que la stigmatisent Lyon-Caen et al., « rend compte de la réalité du travail dépendant, subordonné, avec une relation qui s'établit entre l'employeur qui est propriétaire des instruments de travail, qui paye un salaire et donne des ordres, et le travailleur salarié qui est un subordonné, exécutant et obéissant aux directives du patron. Le droit du travail régit alors les rapports entre les employeurs, qui font travailler, et les salariés, qui travaillent pour eux »¹⁴.

Relations empreintes d'une certaine liberté contractuelle, « qui procède en grande partie du fait que l'employeur pouvait commercer librement avec le travailleur en tant que propriétaire de l'entreprise »¹⁵.

Nous abordons ce sujet dans la présente sous-section.

1.1.1.2. La liberté contractuelle

« Les Codes inspirés de l'idéologie révolutionnaire de 1789 », précise Supiot, « donnent à l'analyse contractuelle une place cardinale dans la conceptualisation juridique de la relation de travail. Le contrat de travail est considéré dans cette analyse comme la source des pouvoirs de direction qui s'exercent à l'égard des travailleurs »¹⁶ et ce, « pour certains, à cause de la subordination inhérente au contrat de travail »¹⁷.

En effet, cette « notion de subordination permet de déterminer parmi les personnes qui exécutent une prestation de travail en échange de rémunération, celles qui le font dans le cadre d'un contrat de travail. Par le contrat de travail, le salarié met sa force de travail à la disposition de l'employeur, qui l'utilise et qui est ainsi fondé à donner au travailleur des consignes et des ordres en vue de la bonne marche de l'entreprise »¹⁸.

¹³ Karl MARX, « Subordination formelle et réelle du travail au capital », Œuvres *Economie* (II), Paris, Gallimard, 1968, aux p.365 et 366.

¹⁴ G. LYON CAEN et al., préc., note.6, p.2.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Alain SUPIOT, *Critique du droit du travail*, Coll. « Les voies du droit », Paris, PUF, 1994, p.13 et 14.

¹⁷ G. VALLÉE et J. BOURGAULT, « Chapitre 5 : Droits de direction ... », préc., note.11, à la p.98.

¹⁸ *Ibid.*

C'est ainsi qu'en Belgique, selon Castiaux et Alaluf, en matière disciplinaire, « l'autorité de l'employeur trouve son fondement dans le contrat de travail : par la conclusion du contrat du travail, le travailleur accepte et se soumet à l'autorité de l'employeur, et reçoit en contrepartie une rémunération »¹⁹.

Au Québec, « on pourrait considérer que les droits de direction sont des droits auxquels chaque salarié a consenti par son contrat de travail. Ces droits trouvent leur source dans le contrat ; ils sont créés par le consentement des deux parties au contrat »²⁰ et ce, conformément à la définition que donne le *Code civil* de la notion de *contrat du travail*²¹. C'est cela d'ailleurs qui expliquerait « l'obligation du salarié d'obéir aux ordres de l'employeur, ainsi que le fondement du pouvoir qu'a l'employeur de sanctionner un salarié qui manque à ce devoir ou aux autres obligations de son contrat de travail »²², dans la mesure où, on le sait, « le pouvoir disciplinaire de l'employeur n'est que l'accessoire de la subordination juridique, clause essentielle au contrat du travail, qui consacre le pouvoir d'une partie sur l'autre dans l'exécution de certaines obligations »²³.

Mais si ces différentes conceptions contractualistes qui fondent les droits de direction conservent encore leur importance dans la compréhension et l'appréhension desdits droits, il n'en demeure pas moins que cela soulève un débat doctrinal avec ceux qui considèrent l'entreprise plutôt comme une *communauté de travail*, idée issue de la culture juridique allemande, mais qui n'échappe toutefois pas à l'existence d'un rapport de domination au sein de l'entreprise²⁴.

C'est ce dernier volet qui va nous intéresser dans cette recherche, compte tenu des objectifs envisagés, comme nous l'analysons à présent.

1.1.2. Fondements institutionnels : L'entreprise comme rapport de domination

Cette approche, qui met en exergue la notion d'autonomie collective, « a été théorisée, notamment par Hugo Sinzheimer qui, s'inspirant d'Otto von Gierke (1841-1921) à qui il emprunte la pensée des « *corporations* » enracinées dans la tradition juridique médiévale, analyse l'autodétermination autonome des

¹⁹ Delphine CASTIAUX et Quentin ALALUF, *Études pratiques de droit social, les sanctions applicables en cas de manquements aux obligations contractuelles*, Bruxelles, Kluwer, 2004, p.4.

²⁰ G. VALLÉE et J. BOURGAULT, *ibid.*

²¹ *ibid.*, voir ainsi, art.2085, C.c.Q.

²² *ibid.*

²³ *Ibid.*

²⁴ A. SUPIOT, *Critique du droit du travail...*, Coll. « Les voies du droit », préc., note.16, p. 18.

groupements dans le monde de l'économie et du travail et trace le constat fondamental de l'inégalité des parties au contrat de travail en défaveur du salarié »²⁵.

Cette approche a été aussi au centre de nombreux travaux de Georges Gurvitch, à travers notamment son livre *Le temps présent et l'idée du droit social* paru en 1931²⁶.

Pour les tenants de cette thèse, « l'objet du contrat de travail n'est pas simplement, comme le veut le droit civil, un échange réciproque de prestations. Le salarié, par son insertion dans l'entreprise, soumet sa personne à une relation de domination, conditionnée par le pouvoir de direction exercé par l'employeur »²⁷.

Cette idée, Sinzheimer l'exprime clairement dans ces termes : « *Les personnes sont égales. Les êtres humains sont inégaux dans les situations concrètes* »²⁸.

Cette approche fait « du droit du travail un objet de luttes incessantes entre le droit individualiste d'essence libérale et le droit social produit à la fois de l'autonomie collective et de l'interventionnisme de l'État social. Dans cette lutte incessante et quels que furent les progrès du droit social, la position subordonnée de ce droit en regard des rapports juridiques de domination qui, en régime capitaliste, structurent la sphère économique, se révèle toujours au grand jour dans le cas décisif, celui où le fondement même du libéralisme économique – le droit de propriété – est poussé dans ses derniers retranchements »²⁹.

C'est dans ce sens que, selon Coutu, Gurvitch résume l'idée de Sinzheimer en rappelant que celui-ci entend par « la notion d'*autodétermination sociale* la réalisation du « *principe général de la création du droit par l'autonomie du groupe* », que traduit par exemple la convention collective »³⁰.

²⁵ Michel COUTU, « Crise du droit du travail, pluralisme juridique et souveraineté » (2007)12 *Lex Electronica* 1. Voir ainsi : Ulrich ZACHERT, « Sinzheimer : juriste praticien et pionnier du droit moderne. Autonomie collective, liberté individuelle et Démocratie sociale », dans Carlos Miguel HERRERA (dir.), *Les juristes de gauche sous la République de Weimar*, Paris, Kimé, 2002, p.49, à la p.49.

²⁶ Georges GURVITCH, *Le temps présent et l'idée du droit social*, Paris, j. Vrin, 1931.

²⁷ A. SUIPIOT (*ibid.*).

²⁸ Ulrich ZACHERT, « Sinzheimer : juriste praticien et pionnier du droit moderne. Autonomie collective, liberté individuelle et Démocratie sociale », dans Carlos Miguel HERRERA (dir.), *Les juristes de gauche sous la République de Weimar*, Paris, Kimé, 2002, p.54, à la p.54.

²⁹ Michel COUTU, « Licenciements collectifs et fermetures d'entreprise au Québec : le cas Wal-Mart » (2007) 109 *Travail et Emploi* 39.

³⁰ M. COUTU, « Crise du droit du travail, pluralisme juridique et souveraineté », préc., note. 26, p.4.

Dans cette optique, ajoute Zachert, « la tâche du droit du travail est de limiter l'inégalité ainsi créée par la domination de l'employeur en instaurant une certaine égalité par le biais de l'autodétermination sociale. Cette autodétermination sociale se réalise à travers les organisations autonomes de salariés et leurs revendications »³¹. Selon cet auteur, « c'est en cela seul que l'on peut atteindre l'égalité des chances qui, dans le domaine des conditions économiques et sociales, ne peut être réalisée essentiellement qu'au travers de cette autodétermination collective »³². Ainsi, « c'est par l'élaboration de normes contraignantes par les organisations autonomes de salariés que s'insère dans la sphère du travail un certain pluralisme juridique »³³, c'est-à-dire, par « la multiplication des instances juridiques et politiques, à côté, au-dessus, à l'intérieur de l'État, que les individus ou les groupes peuvent mobiliser »³⁴.

Le pluralisme juridique représente en effet un paradigme important en droit du travail, puisque, souligne Vallée, « il met l'autonomie collective au cœur même de l'émergence du droit du travail. Celle-ci repose sur une lecture pluraliste des sources qui régissent les rapports de travail et sur l'importance des phénomènes collectifs, en particulier le syndicalisme, la négociation collective et la convention collective, visant à équilibrer les forces en milieu de travail »³⁵. Pour Vallée, « ces normes sont dites autonomes parce que bien qu'élaborées hors du droit étatique, elles jouiront fréquemment *in concreto* d'un statut prépondérant par rapport aux autres sources de droit applicables »³⁶. Dans ce sens, « l'ordre juridique ainsi dérivé de l'autodétermination sociale et établi par la convention collective comprend à la fois (...), des *normes de solidarité* et des *normes individuelles* (relatives par exemple aux droits de direction) »³⁷.

Dans cette perspective, précise Coutu, « on est en présence d'un ordre juridique spécifique, distinct de l'ordre interne de l'organisation ou de l'entreprise, qui comporte ses propres organes administratifs et juridictionnels de mise en œuvre et établit « *une communauté de droit* » dans le domaine du travail »³⁸. Toutefois, « la communauté de droit ainsi réalisée, demeure, en système économique capitaliste, inégalitaire : elle est traversée par un conflit permanent entre les règles de droit social et les règles de droit

³¹ U. ZACHERT, (*ibid.*).

³² *Ibid.*, à la p.56.

³³ *Ibid.*

³⁴ Michel COUTU, « Crise du droit du travail, pluralisme juridique et souveraineté... », *ibid.*, voir ainsi : Catherine COLLIOT-THÉLÈNE, « La fin du monopole de la violence légitime ? », dans Michel COUTU et Guy ROCHER (dir.), *La légitimité de l'État et du droit. Autour de Max Weber*, Québec, Presses l'Université Laval, L.G.D.J, 2006, p.23, à la p.46

³⁵ Guylaine VALLÉE, « Le droit du travail comme lieu de pluralisme juridique : aspects historiques et enjeux actuels », dans C. SAINT-PIERRE et J.P. WARREN, *Sociologie et société québécoise. Présences de Guy Rocher*, Montréal, Presse de l'Université de Montréal, 2006, p. 241

³⁶ *Ibid.*

³⁷ M. COUTU, « Crise du droit du travail, pluralisme juridique et souveraineté », préc., note.26, p.4

³⁸ *Ibid.*

individuel. Dans son fondement, le droit produit par l'autonomie conventionnelle reste construit sur un rapport de domination qu'il ne modifie et ne limite que partiellement, en demeurant notamment subordonné à la conjoncture économique »³⁹.

Dans cette logique, « le rôle de l'État social, au niveau de la maîtrise des antagonismes entre les acteurs exige une régulation étatique du système économique, en vue de garantir la stabilité des sociétés et des États »⁴⁰.

Mais quel est le fondement des droits de direction retenu par chaque pays à l'étude, ou plus exactement quel est le fondement qui paraît davantage convenir à chaque tradition juridique ?

Pour répondre à cette question, nous allons procéder par une illustration en passant en revue le cas de chacun des espaces juridictionnels à l'étude, en commençant par le cas français.

1.2. Illustrations

1.2.1. Au niveau de la France

Selon Lyon-Caen, Pélissier et Supiot, « le régime économique français n'a pas fondamentalement changé depuis 1789, la structure de la société française repose avant tout sur le droit de propriété, droit absolu. Il en résulte que le chef d'entreprise, par ailleurs employeur, est maître de la diriger comme il l'entend ; Il a le droit de sanctionner ceux qui contreviennent à ses ordres (...) En matière de licenciement, il suffira que l'employeur invoque son pouvoir de direction pour réduire à néant toute protection de l'emploi : portant la responsabilité de l'entreprise, il est le seul juge des circonstances qui le déterminent à réduire, convertir ou cesser son exploitation»⁴¹. En conséquence, pour ces auteurs, « le droit du travail, fondé sur les pouvoirs du chef d'entreprise, découlant de la propriété, de son insertion dans une économie de marché et des responsabilités qui en découlent, est d'abord *un droit capitaliste du travail* »⁴².

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*, note de bas de page n° 19, voir ainsi : Pierre ISSALYS et Denis LEMIEUX, *L'action gouvernementale. Précis de droit des institutions administratives*, 2^e éd, Cowansville, Yvon Blais, 2002, p.35

⁴¹ G. LYON CAEN et al, préc., note.6, aux p.26 et 27

⁴² *Ibid.*, p.27

Ainsi, si « les lois Auroux⁴³ de 1982 ont soumis à une discipline juridique plus rigoureuse certains pouvoirs de l'employeur, ce sont ceux qui s'exercent sur les hommes et non ceux qui sont relatifs à la gestion, qui les précèdent logiquement »⁴⁴.

Cependant, les développements observés en droit du travail français, avec justement l'avènement des lois *Auroux* permettent de nuancer cette vision, au moins en ce qui concerne les modes de régulation en droit du travail. Ainsi, pour Moizard, « depuis les années 80, le droit du travail français connaît une profonde évolution du cadre d'organisation des relations professionnelles, qui s'est déplacé de la profession et de la branche d'activité vers l'entreprise »⁴⁵.

Plusieurs réformes témoigneraient de cette évolution. Dans ce travail, nous allons nous attarder surtout sur les réformes *Auroux* de 1982 qui ont fondamentalement changé le visage du droit du travail en France (1.2.1.1), et qui tendent à consacrer un certain dualisme dans les fondements du droit du travail dans ce pays, au plan juridique formel à tout le moins (1.2.1.2).

⁴³ Les lois « AUROUX » sont un ensemble de quatre lois modifiant de manière importante le droit du travail en France. Elles ont été promulguées au cours de l'année 1982 par le gouvernement Mauroy lors du premier mandat de François Mitterrand. Il s'agit de : la *Loi n° 82-689 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise* (promulguée le 4 août 1982) ;

La *Loi n° 82-915 relative au développement des institutions représentatives du personnel* (promulguée le 28 octobre 1982) ;

La *Loi n° 82-957 relative à la négociation collective et au règlement des conflits du travail* (promulguée le 13 novembre 1982) ;

Et enfin, la *Loi n° 82-1097 relative aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail* (promulguée le 23 décembre 1982). Elles portent le nom du ministre français du travail du gouvernement Mauroy qui a supervisé leur élaboration, Jean Auroux, par ailleurs maire socialiste de Roanne, *Wikipedia.org*, en ligne : <http://fr.wikipedia.org/wiki/Lois_Auroux>

⁴⁴ G. LYON CAEN et al, préc., note.6, p.27

⁴⁵ Nicolas MOIZARD, « Tendances du droit du travail français au regard d'évènements récents », (2008) *Analedrept*, p.20, en ligne : <http://analedrept.utm.ro/ver_en/Lucrari/2009/2009_articol_02.pdf>

1.2.1.1. Les réformes Auroux et l'évolution du droit du travail en France⁴⁶

« Citoyens dans la cité, les travailleurs doivent l'être aussi dans l'entreprise »⁴⁷. Comme le souligne Supiot, avec « cette formule emblématique »⁴⁸, plus que de simples effets d'annonce, « c'est à une véritable refondation du droit du travail qu'aspiraient les auteurs du rapport »⁴⁹. Pour cet auteur, cette formule utilisée par les auteurs du rapport n'est pas fortuite, elle signifie en première analyse⁵⁰ « que les libertés publiques ne doivent pas s'arrêter aux portes de l'entreprise, que dans l'entreprise le travailleur demeure un citoyen »⁵¹.

C'est ainsi que par « la *Loi du 4 août 1982* les pouvoirs patronaux vont être soumis, en matière de discipline et de règlement intérieur, à un minimum d'*État de droit* »⁵². Même si à ce niveau la réforme est marquée du sceau d'une certaine ambivalence qui fait que « pour la première fois dans l'histoire du droit du travail le pouvoir patronal est consacré par la loi qui protège *l'unité de direction et de décision dans l'entreprise* »⁵³, on note une réelle évolution, voir même des innovations apportées au droit du travail.

Ainsi, et en deuxième analyse de la réforme, Supiot explique que « l'homologie établie entre la *cité* et l'entreprise suggère que *l'entreprise est une cité dans la cité* »; c'est, nous dit le rapport, « une composante essentielle de la nation, une « entité vivante » »⁵⁴. Tirant les conséquences de ces constatations, Supiot affirme qu'« à la citoyenneté nationale, s'ajoute ainsi pour le travailleur une citoyenneté d'entreprise », laquelle « implique des droits et des devoirs qui seront exercés soit directement par le travailleur citoyen (ce sera l'objet du droit d'expression), soit indirectement par l'intermédiaire de ses représentants »⁵⁵.

⁴⁶ En ce qui concerne les différentes lois issues du Rapport Auroux, nous en faisons cas plus haut, voir note de bas de page n° 44. Cependant, pour avoir plus d'informations sur le sujet, nous vous référons à : Jean AUROUX, ministre du Travail, « Les droits des travailleurs : Rapport au Président de la République et au Premier ministre, septembre 1981 », *Collections des rapports officiels : La Documentation française*, en ligne : <<https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/271626>>.

⁴⁷ Alain SUPIOT, « Autopsie du « citoyen dans l'entreprise » : le rapport Auroux sur les droits des travailleurs », dans Jean-Pierre LE CROM (dir), *Deux siècles de droit du travail. L'histoire par les lois*, Paris, De l'atelier, 1998, p.265, à la p.266.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*, à la p.266.

⁵³ *Ibid.*, aux p.266 et 267.

⁵⁴ *Ibid.*, à la p.267.

⁵⁵ *Ibid.*

Dans cette perspective, « s'en tenir à l'idée de citoyenneté dans l'entreprise aurait conduit à majorer plutôt les libertés syndicales et la négociation de branche⁵⁶. L'idée de citoyenneté d'entreprise a conduit à majorer les pouvoirs du comité, et la négociation d'entreprise. Ainsi conçue, l'entreprise sera un lieu de pédagogie mutuelle du travail et du capital »⁵⁷. En conséquence, la logique sus-jacente à cette réforme « oblige les employeurs à écouter, consulter et négocier avec les travailleurs et leurs représentants »⁵⁸, gage d'une certaine autonomie collective, même si d'un autre côté, Supiot nous invite à voir, du fait même de l'ambivalence qu'exprime cette réforme, qu'« elle confère à l'entreprise la légitimité d'une sphère citoyenne et lui donne de nouveaux moyens d'exploitation du « gisement précieux » que constituent ses salariés »⁵⁹.

Dans ce sens, selon Moizard, les exemples de « la *Loi sur la modernisation du marché du travail* et celle sur la *renovation de la démocratie sociale et le temps de travail* »⁶⁰ adoptées en 2008, sont des marqueurs d'une « mutation du droit du travail, en s'intéressant notamment à la représentativité des organisations syndicales des salariés »⁶¹. En conséquence, certains instruments ont été mis en place pour supporter cette mutation. Par exemple, les lois Auroux assurent une certaine protection des représentants du personnel salarié. « En raison de leur mandat, ils bénéficient du statut particulier de salariés « protégés » : l'employeur ne peut les licencier sans l'autorisation expresse de l'inspecteur de travail »⁶².

Une innovation instituée par les réformes Auroux et qui retient particulièrement notre attention procède de l'institution de ce que Supiot qualifie de « *la fonction législative de la convention collective* », laquelle

⁵⁶ « Les accords de branche sont des conventions collectives signées entre les représentants des entreprises et une ou plusieurs organisations syndicales représentatives au sein d'une branche professionnelle. Un accord de branche permet donc de définir des règles adaptées à une même activité professionnelle ». Voir, MINISTÈRE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI ET DE L'INSERTION SOCIALE, « Accord de branche », *Travail-Emploi*, en ligne :

<<https://travail-emploi.gouv.fr/archives/archives-courantes/les-mots-cles-de-la-reforme/article/accord-de-branche#:~:text=Les%20accords%20de%20branche%20sont,%C3%A0%20une%20m%C3%Aame%20activit%C3%A9%20professionnelle>>

⁵⁷ A. SUPIOT (*Ibid.*)

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ N. MOIZARD, préc., note. 45, p.20 et 21. Voir ainsi : *Loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail* (JORF n°0148 du 26 juin 2008 page 10224). Voir également : *Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail* (JORF n°0194 du 21 août 2008 p. 13064). Selon Moizard, « cette loi s'est inspirée d'une position commune du 9 avril 2008 sur la représentativité, le développement du dialogue social et le financement du syndicalisme ».

⁶¹ *Ibid.*, p.21.

⁶² Antoine BEVORT et Annette JOBERT, *Sociologie du travail : les relations professionnelles*, Paris, Armand Colin, 2008, p.96.

s'opère à travers (la technique dite des accords dérogatoires)⁶³. Selon Supiot, cette fonction mise de l'avant par la réforme « existe lorsque la loi autorise explicitement la conclusion d'accords qui dérogent à ses dispositions; la convention collective est alors une véritable alternative à la loi »⁶⁴.

Ainsi, selon Supiot, « les réformes Auroux ont ouvert la porte à une transformation profonde des sources du droit », notamment en faisant « de la convention collective un instrument d'autoréglementation des relations de travail et d'émancipations de la hiérarchie des sources du droit »⁶⁵. Dans cette posture, la réforme favorise le fait que la procédure d'élaboration des textes destinés à s'appliquer aux partenaires sociaux, le soit par les partenaires sociaux eux-mêmes⁶⁶, tel qu'il appert « au droit social communautaire »⁶⁷. Voilà qui selon nous renvoie à la conception d'autodétermination sociale au travers des organisations autonomes chère à Hugo Sinzheimer⁶⁸ et qui, à n'en point douter consacre « un certain dualisme du droit du travail »⁶⁹, comme nous l'exposons ci-après.

1.2.1.2. La consécration d'un régime dualiste en France

Pour Jeammaud, Kirat et Villeval, « les relations de travail dans l'entreprise sont l'objet d'un remarquable phénomène de pluralisme juridique en France »⁷⁰. Selon eux, « certes le droit de l'État investit l'employeur de pouvoirs propres : pouvoir de direction (pouvoir de direction économique de l'entreprise et pouvoir de direction des personnes), pouvoir normateur (dit *pouvoir réglementaire*, parce que le *Code du travail* traite surtout de règlement intérieur d'entreprise), pouvoir de prononcer des sanctions contre le salarié (dit *pouvoir disciplinaire*) »⁷¹.

Bien entendu, poursuivent-ils, « ces pouvoirs sont limités ou encadrés par la loi, voire par des normes professionnelles (conventions collectives, usages). Et le renforcement législatif de cet encadrement en 1982 a incité à voir dans les « *réformes Auroux* » une volonté de rapprocher l'organisation des relations dans

⁶³ A. SUPIOT, (*ibid.*), à la p.272

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Voir à ce sujet U. ZACHERT, préc., note.29, p.60.

⁶⁹ Antoine JEAMMAUD, « Les polyvalences du contrat de travail », dans *Les transformations du droit contemporain. Mélanges dédiés à Gérard LYON-CAEN*, Paris, Dalloz, 1989, p.299.

⁷⁰ Antoine JEAMMAUD, Thierry KIRAT et Marie-Claire VILLEVAL, « Les règles juridiques, l'entreprise et son institutionnalisation : au croisement de l'économie et du droit », (1996) 1 *R.I.D.E* 99, 133.

⁷¹ *Ibid.*

l'entreprise du modèle de l'État de droit prévalant dans la sphère politique »⁷². Selon ces auteurs, « l'exercice de ces pouvoirs est également tributaire des règles organisant les relations professionnelles dans l'entreprise en vue de l'expression et de la défense des intérêts des acteurs sociaux »⁷³, c'est-à-dire « des dispositions prévoyant la présence d'organes dotés de compétences et de droits propres ou en imposant des procédures : délégués syndicaux et sections syndicales, comité d'entreprise et délégués du personnel, obligations diverses de négocier avec les syndicats représentatifs en vue d'une éventuelle conclusion ou modification d'un accord collectif d'entreprise, etc. »⁷⁴. Or, les relations juridiques ainsi instaurées n'ont rien de contractuel.

Par ailleurs, relèvent Jeammaud et al., « divers actes relevant de l'exercice du pouvoir « *règlementaire* » patronal, comme les accords collectifs entre employeurs et un ou plusieurs syndicats représentatifs dans l'entreprise, donnent naissance à un nombre variable de règles ayant pour champ de validité l'entreprise dans son ensemble. Les normes sont d'authentiques règles juridiques; elles sont « *relevantes* » pour le droit de l'État, qui impose l'édition de certaines d'entre elles (le règlement intérieur), stimule l'élaboration négociée d'autres en imposant des obligations légales de négocier ou en créant un intérêt à l'obtention d'un accord et qui, en tout cas, reconnaît la plupart d'entre elles en allant jusqu'à les rendre applicables, au même titre que celles de son propre ordre juridique, par son administration et ses tribunaux »⁷⁵.

On comprend dès lors que le rapport de travail en France est marqué par un certain dualisme, comportant, outre sa *dimension contractuelle* qui requiert une manifestation de la volonté des parties au contrat de travail ne serait-ce que dans sa conclusion, une *dimension institutionnelle*⁷⁶. Toutefois, pour Jeammaud et ses collègues, la situation de l'entreprise n'évoque l'idée d'institution que modérément⁷⁷, puisque selon eux, « les normes produites dans l'entreprise ne composent pas un ordre juridique singulier, auquel se réduirait en fin de compte celle-ci. On les rencontre plutôt en « *corps* » de règles qui, traitant d'objets divers et épars, et émanant de sources formelles diverses, apparaissent comme des segments de réglementation »⁷⁸. Elles sont ainsi très loin « de se substituer au droit étatique ou aux règles fixées par des conventions et accords collectifs de branche ou interprofessionnels, qu'elles ne se bornent qu'à compléter, à mettre en œuvre ou auxquels elles sont parfois admises à déroger »⁷⁹.

⁷² *Ibid.*, p.133 et 134.

⁷³ *Ibid.*, p.134.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*, p.134 et 135.

⁷⁶ A. JEAMMAUD, « Les polyvalences du contrat de travail », préc., note.70, p. 299.

⁷⁷ A. JEAMMAUD et al, préc., note.62, p.135.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*

Au surplus, poursuivent-ils, « les règles nées hors de l'entreprise représentent la majorité de l'ensemble des règles applicables à celles-ci »⁸⁰.

Mais comme ces auteurs le reconnaissent d'une certaine façon, « étant le siège d'une activité de négociation soutenue, il importe pour l'heure de constater que l'entreprise, telle que prétend l'organiser le droit étatique français, est un cadre de production et de validité de règles juridiques propres »⁸¹ qui reflète la dimension institutionnelle telle que la conçoivent les tenants de l'institutionnalisme, de telle sorte que « le développement du droit collectif apparaît comme une condition de l'amélioration des relations sociales dans la liberté »⁸². Autrement, « l'intervention de l'État se ferait de plus en plus pesante et chaque jour, plus minutieuse et inquisitoriale; nous nous acheminerions vers un droit exclusivement étatique »⁸³.

Quid de la situation en Belgique ?

1.2.2. La situation en Belgique

Pour plusieurs auteurs dont notamment Vannes⁸⁴ et Dallemagne⁸⁵, ce sont les conceptions patrimoniales et contractuelles qui prédomineraient en droit du travail belge. Ainsi, précise Vannes, « par l'application de l'article 1134 du *Code civil*, l'employeur ne peut pas modifier les éléments même accessoires du contrat du travail sans l'accord du travailleur »⁸⁶.

Dans le même ordre d'idées, ajoute Dallemagne, « en vertu de la conception contractuelle, l'employeur ne peut pas prendre d'autres sanctions que celles permises par le contrat du travail. Puisque fondé sur la relation contractuelle, le pouvoir disciplinaire ne peut dès lors s'exercer que dans le respect des règles écrites précisant la faute et la sanction disciplinaire »⁸⁷.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Ibid.*

⁸² André BRUN et Henri GALLAND, préc., note.3, p.2.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Viviane VANNES, *Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques*, coll. « Université libre de Bruxelles (ULB) », 2^e éd, Bruylant, 2003, p.442.

⁸⁵ Marc DALLEMAGNE, « Les sanctions disciplinaires dans le secteur privé », dans Michel DUMONT (dir), *Le droit du travail dans tous les secteurs*, Coll. « Commission Université-Palais (CUP) », Liège, Anthémis, 2008, p.11.

⁸⁶ Viviane VANNES, (*ibid.*), p.388 et 389.

⁸⁷ Marc DALLEMAGNE, (*ibid.*).

En effet, « le fondement du pouvoir disciplinaire étant le contrat du travail, c'est par et en raison de l'autorité qui découle du contrat du travail que l'employeur jouit d'un pouvoir disciplinaire envers les salariés de l'entreprise »⁸⁸, précise-t-il.

Peut-on cependant soutenir que ces deux approches évoluent séparément et en vase clos ? Voilà qui n'est pas sûr, car en réalité les tenants des thèses qui contestent le fondement institutionnel des droits de direction retiennent que « le régime économique et social reste dominé par le grand principe du droit de propriété et son corollaire, la souveraineté du chef d'entreprise : la gestion étant son affaire exclusive, les normes juridiques seront souvent ignorées. La menace de sanctions civiles, voire pénales ne suffit pas toujours à vaincre la résistance de l'employeur »⁸⁹.

Pourtant un regard sur les approches « *institutionnalistes* » permet de faire émerger d'autres conceptions de l'entreprise. « Le comportement économique de l'entreprise est alors conditionné par la façon dont les règles externes s'appliquent en son sein et par sa capacité d'édiction de règles spécifiques »⁹⁰. Cette reconnaissance d'un certain « *pluralisme juridique* » qui « autorise à analyser l'entreprise à la fois comme objet de droit externe et comme un espace de production de normes juridiques singulières, contribue également à ouvrir de nouvelles perspectives »⁹¹.

Il est en effet évident, comme le fait savoir Magrez-Song, que « dans le régime libéral belge tel qu'issu des principes mêmes de la Révolution française (liberté du travail, interdiction des groupements professionnels et de toute forme de coalition), il n'existait pas un droit spécifique du travail ; le contrat constituait la source normale et exclusive des droits et devoirs de chaque salarié »⁹².

Or, « les troubles de 1886⁹³, vont ébranler sérieusement les thèses libérales absolutistes et le rôle et la portée du contrat dans les rapports entre l'employeur et le salarié, et progressivement être restreints par

⁸⁸ V. VANNES, *ibid.*, p.441.

⁸⁹G. LYON CAEN et al, préc., note.6, p.26

⁹⁰ A. JEAMMAUD et al, préc., note.71, p.117

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Georgette MAGREZ-SONG, « Un siècle de relations collectives du travail : du non droit collectif à la dérégulation collective » dans Pierre VAN DER VORST (dir), *Cent ans de droit social belge*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p.275.

⁹³ « Suite aux événements de 1886 (les mouvements insurrectionnels des ouvriers et leur famille pour conquérir leurs droits), le Parlement doit lâcher du lest. Sur ordre du roi Léopold II, la Commission du Travail est lancée le 17 avril 1886. Si elle n'est qu'une manière de temporiser, elle permet quand même aux ouvriers délégués de venir témoigner de leurs conditions de vie. Et, surtout, d'avancer des revendications : diminution du temps de travail, suppression du tirage au sort pour le service militaire, *Loi sur les*

l'apparition et le développement d'un nouveau droit qui, sous les effets conjugués de l'intervention du législateur, de l'avènement d'associations professionnelles et de la mise en place « *d'organes de concertation* », précurseurs du *Conseil national du travail* et des *commissions paritaires*, va donner naissance au droit ouvrier belge »⁹⁴.

C'est ainsi que, fait remarquer Magrez-Song, « le contrat du travail, réglementé par la *Loi du 10 mars 1900*, vient restreindre le droit de résiliation unilatérale par l'employeur du contrat de l'ouvrier »⁹⁵. Dès lors, « le droit du travail belge va avoir pour assise le consensus social construit peu à peu, en plus d'un siècle, avec depuis 1975 une intervention du gouvernement et un glissement des négociations du niveau interprofessionnel vers le niveau sectoriel et ensuite vers l'entreprise »⁹⁶.

Évolution dont rendent compte d'une part, « le *Conseil d'entreprise* créé par la *Loi du 20 septembre 1948* laquelle porte sur l'organisation de l'économie, censée fonctionner à partir de deux ordres de principes : ceux du droit social, visant à assurer la démocratie économique, la participation des travailleurs à la vie des entreprises, et celui de la gestion des organisations, tendant à favoriser la meilleure utilisation des ressources humaines, à réaliser l'efficacité économique par le truchement de l'efficacité sociale »⁹⁷; d'autre part, « l'instauration du règlement de travail, rendue effective par la *Loi du 8 avril 1965* »⁹⁸.

Ainsi, conformément à l'article 4 de celle-ci, l'employeur et les travailleurs sont liés par les dispositions que contient le règlement de travail⁹⁹.

accidents de travail, instauration de caisses d'assurance (contre le chômage, la maladie, etc.), interdiction du travail des femmes et des enfants dans la mine...

Certaines de ces revendications vont aboutir. Les premières lois sociales sont appliquées durant la législature 1886-1887 : la *Loi du 16 août 1887 instituant le Conseil de l'industrie et du travail, chargé de missions d'information, de consultation et de conciliation des conflits collectifs* ; la *Loi du 16 août 1887 portant réglementation du paiement des salaires aux ouvriers* ; la *Loi du 18 août 1887 relative à l'incessibilité et à l'insaisissabilité des salaires des ouvriers*. D'autres vont suivre : la *Loi sur l'inspection et la sécurité des lieux de 1888*, la *Loi sur le travail des femmes et des enfants de 1889...*, voilà qui va marquer la naissance du droit ouvrier en Belgique. Voir ainsi : «1886, première grande révolte ouvrière en Belgique », *Solidaire*, en ligne : <<https://www.solidaire.org/articles/1886-premiere-grande-revolte-ouvriere-en-belgique>>

⁹⁴ G. MAGREZ-SONG, (*ibid.*), p. 284 et 285.

⁹⁵ *Ibid.*, p.286.

⁹⁶ *Ibid.*, p.311 et 312.

⁹⁷ Marcel BOLLE DE BAL et Raymond GABRIEL, « Droit social et politique belge : Les (més) aventures d'un conseil d'entreprise » dans Pierre VAN DER VORST (dir), *Cent ans de droit social belge*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p.340

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*

Dans cette logique, suivant Dallemagne, « dans le secteur privé le règlement de travail est clairement une source normative, dans la mesure où cette *Loi du 8 avril 1965* instituant le règlement de travail dote ce dernier d'une force obligatoire supplétive. Suivant les termes de cette loi l'accord du salarié n'est plus présumé : le règlement de travail est le résultat d'une collaboration entre l'employeur et les représentants des travailleurs au sein de l'entreprise, notamment par le truchement du *Conseil d'entreprise*. C'est cet organe qui établit et modifie le règlement de travail. Celui-ci a pour effet juridique d'inscrire automatiquement ses dispositions dans les contrats de travail des travailleurs occupés dans l'entreprise »¹⁰⁰.

Au total, si l'on peut concevoir, comme le réaffirme la doctrine récente, que le droit belge a adopté la théorie contractuelle¹⁰¹, il n'en demeure pas moins cependant que « le droit de travail belge évolue. Il est ainsi soumis aux contingences des nouvelles exigences de la vie en société et aux besoins sociaux des hommes contrebalancés par ceux de l'économie »¹⁰². Et cette évolution fait que le droit disciplinaire (pour rester dans ce domaine) est aujourd'hui abordé de façon plus large. Comme le souligne Dallemagne, désormais, ce droit « a pour objet d'assurer le respect des règles sociales permettant la vie en communauté sur le lieu de travail et, plus précisément, des valeurs morales et professionnelles dans une entreprise déterminée »¹⁰³. Pour lui en effet, « la réglementation en matière de harcèlement moral est l'un des marqueurs de cette évolution. Le législateur a entendu que tant l'employeur que les salariés participent positivement à la politique de prévention mise en œuvre dans le cadre de cette réglementation. Le règlement de travail est un des outils majeurs de cette prévention »¹⁰⁴.

Ainsi, fait remarquer Vannes, « à l'heure actuelle, l'employeur n'est plus libre de décider unilatéralement de la nature des sanctions disciplinaires appliquées aux salariés, il est contraint par les dispositions du règlement de travail »¹⁰⁵. Suivant cette approche, « l'objet d'une sanction disciplinaire n'est plus nécessairement de punir, elle est plutôt dotée d'une fonction de réparation et même de prévention. En ce sens, la sanction disciplinaire a ainsi pour objet la restauration de l'ordre perturbé de l'entreprise : le droit

¹⁰⁰ M. DALLEMAGNE, préc., note.86, à la p. 18.

¹⁰¹ Selon Viviane VANNES en effet : « *le pouvoir disciplinaire est le pouvoir conféré à l'employeur d'exercer la discipline dans l'entreprise. Il est l'un des attributs de l'autorité patronale. Le fondement du pouvoir disciplinaire est le contrat* ». V. VANNES, préc., note.77, p. 441.

¹⁰² Viviane VANNES, *La rupture abusive du contrat de travail- Théorie et applications*, coll. « Université Libre de Bruxelles (ULB) », Bruxelles, Bruylant, 2010, p. XI.

¹⁰³ M. DALLEMAGNE, préc., note. 86, p. 14.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ V. VANNES, *Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques ...*, préc., note. 85, p. 441.

de travailler dans un environnement respectueux des personnes, le respect des valeurs morales que l'entreprise entend défendre »¹⁰⁶, conclut Dallemagne.

De ce qui précède, il apparaît clairement que l'évolution du droit du travail belge bascule plutôt vers la conception institutionnaliste de l'entreprise qui fait que l'employeur « se trouve à la tête d'une communauté d'intérêts organisée et hiérarchisée dont il assure la responsabilité »¹⁰⁷, tel qu'il appert aussi dans le droit français, et dont « l'objectif est de tempérer l'esprit de confrontation qui a jusque-là prévalu dans l'entreprise, par la recherche d'un certain consensus au niveau d'une régulation autonome de leurs rapports par les acteurs sociaux eux-mêmes »¹⁰⁸; on note donc aujourd'hui en Belgique, « l'émergence d'un droit social qui se fait l'écho d'un certain mode d'organisation de la société. Il exprime le degré de protection que celle-ci entend accorder au salarié dans ses rapports avec l'employeur. Il traduit une certaine conception de la personne au travail en même temps qu'un rapport de force, celui établi entre les salariés et leurs organisations et les employeurs ou groupements d'employeurs »¹⁰⁹.

De la sorte, le régime belge, tout comme celui de la France, penche plutôt vers une « *combinaison du contrat* » en tant que source première du rapport d'emploi et de « *l'institution* »¹¹⁰ fruit de la régulation des relations de travail qui, comme le soulignait Gurvitch, « est la manifestation de l'auto-détermination sociale dans le droit, dont le principe essentiel consiste dans la production immédiate et cependant systématique, par les forces sociales organisées, d'un droit objectif propre, qu'elles administrent par leur propre activité »¹¹¹.

En réalité, soulignent Dumont et Van Gehuchten, « le droit du travail belge s'apparente à un triptyque, composé du droit du contrat de travail et du droit des relations collectives de travail, mais aussi du droit de la réglementation du travail »¹¹². Pour ces auteurs, « cette présentation sous forme de triptyque est d'abord incontestablement plus fidèle à l'histoire du processus de formation du droit du travail belge »¹¹³. Car, font-ils remarquer, « après les grandes grèves insurrectionnelles de 1886, qui ont ouvert, comme on le sait, la voie à l'interventionnisme étatique dans le champ social, c'est la prévention des risques dans le milieu de

¹⁰⁶ M. DALLEMAGNE, (*ibid.*).

¹⁰⁷ V. VANNES, (*ibid.*), p. 442.

¹⁰⁸ Bernard TEYSSIE, *Droit européen du travail*, Paris, LexisNexis/ Litec, 4^e éd, 2010, p. 1.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Paul DURAND et André VITU, *Traité de droit du travail*, Paris, Dalloz, t. 2, 1950, n°119, p.209.

¹¹¹ G. GURVITCH, préc., note.27, p.17.

¹¹² Daniel DUMONT et Pierre-Paul VAN GEHUCHTEN, *Actualités en matière de bien-être au travail*, 1^{ere} éd. Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 8.

¹¹³ *Ibid.*

travail et la protection du travailleur contre les dangers pour la sécurité et l'hygiène qui ont fait l'objet des toutes premières interventions législatives. C'est ensuite seulement qu'ont vu le jour les premiers réaménagements apportés à l'encadrement juridique du contrat de louage de travail, puis, enfin, l'institutionnalisation progressive de la concertation sociale »¹¹⁴.

Ainsi, « si le droit de la réglementation du travail se développe dans le sens d'une procéduralisation accrue (en tout cas dans le domaine du bien-être) d'un ensemble normatif dont le cœur consiste en la détermination de standards protecteurs, et qu'à ce niveau l'accent continue d'être mis sur le contenu des règles matérielles, le droit des relations collectives, depuis l'origine, vise quant à lui plutôt à délimiter un cadre et organiser une arène, laissant aux protagonistes le soin d'élaborer ces règles »¹¹⁵, l'approche contractualiste trouve-là ses limites.

Qu'en est-il pour le Québec ?

1.2.3. La tendance au Québec

Comme l'exposent les auteures Vallée et Bourgault, « quatre thèses principalement ont été utilisées pour expliquer les fondements juridiques des droits de direction au Québec. Il s'agit : du *droit de propriété*, du *contrat du travail*, de *l'aptitude des personnes physiques ou morales à détenir ou à exercer des droits*, et de *l'approche institutionnalistes des droits de direction* »¹¹⁶. Ces thèses, mentionnent-elles, « retracent l'origine des droits de direction de l'employeur »¹¹⁷.

Cependant, l'état de la littérature au niveau notamment de la jurisprudence du droit du travail, montre que ce sont les deux premières thèses : le droit de propriété et le contrat du travail qui sont fréquemment retenues comme fondements prédominants des droits de direction au Québec¹¹⁸.

C'est en effet par « le recours au droit commun que la jurisprudence du droit du travail justifie les droits de direction, et ce, qu'il existe ou non des rapports collectifs du travail. Les décisions retiennent plus ou moins

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Pour plus d'informations sur ces thèses, voir Guylaine VALLÉE et Julie BOURGAULT, « Droits de direction », dans Patrice JALETTE, Mélanie LAROCHE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 3^e éd. Québec, Éditions Chamelière Éducation, 2018, p.92, aux p.96 et suivants.

¹¹⁷ *Ibid.*, voir les p.96

¹¹⁸ *Ibid.*, p.100

explicitement, le droit de propriété ou le rapport de subordination propre au travail salarié et inhérent au contrat du travail »¹¹⁹.

Paradoxalement, les auteurs Castiaux et Alaluf soutiennent que la théorie institutionnaliste prédominerait dans un certain nombre de pays dont le Canada¹²⁰. L'explication de cette conception, particulièrement pour ce qui concerne le Québec, tient sans doute du fait qu'au Québec, « le droit du travail se caractérise par son ambivalence quant à l'héritage de droit commun »¹²¹. En effet, si « pour certains, l'existence de rapports collectifs ne fait pas disparaître le droit commun, qui reste applicable à titre supplétif pour les matières dont la convention collective ne traite pas (...) pour d'autres cependant, le droit des rapports collectif du travail est venu corriger les effets du droit civil en proposant une lecture radicalement différentes des rapports sociaux du travail »¹²².

Quoi qu'il en soit, en termes de fondement des droits de direction, « le rapport de subordination inhérent au contrat du travail semble prévaloir pour fonder les droits de direction du travail qui appartiennent à l'employeur, c'est-à-dire son droit de diriger, de contrôler, d'organiser et de réglementer le travail des salariés »¹²³. Ainsi, « même lorsqu'il existe une convention collective, le rapport de subordination propre au travail salarié paraît être le principal fondement des droits de direction de l'employeur à l'égard des salariés représentés par un syndicat accrédité »¹²⁴.

D'un autre côté, « la jurisprudence fait aussi fréquemment référence au droit de propriété pour justifier l'exercice des droits de direction par *l'intérêt légitime de l'entreprise* ». Dans cette optique « le droit de propriété est alors utilisé pour fonder le pouvoir de l'employeur d'imposer des règles de comportements, même lorsque celui-ci n'a aucun effet sur les biens dont l'employeur est propriétaire »¹²⁵. On noterait ainsi au Québec, une prédominance de l'approche patrimoniale relativement aux droits de direction.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Delphine CASTIAUX et Quentin ALALUF, *Études pratiques de droit social, les sanctions applicables en cas de manquements aux obligations contractuelles*, Bruxelles, Kluwer, 2004, p.4.

¹²¹ Guylaine VALLÉE et Julie BOURGAULT, « Cadre juridique de la convention collective », dans Patrice JALETTE, Mélanie LAROCHE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 3^e éd. Québec, Éditions Chamelière Éducation, 2018, p.21, à la p.40.

¹²² *Ibid.*

¹²³ G. VALLÉE et J. BOURGAULT, « Droits de direction... », préc., note.117, p.100.

¹²⁴ *Ibid.*, p.100-101.

¹²⁵ *Ibid.*, p.101.

Cependant, à cette approche de droit commun applicable de *facto* dans toute entreprise qu'elle soit syndiquée ou non, il faut marquer une relative spécificité en ce qui concerne les milieux syndiqués, comme nous l'analysons ci-après.

1.2.3.1. Le recours au droit commun en matière de droits de direction

Comme le souligne Carole Sénéchal, « l'évolution des rapports collectifs au Québec retrace les deux grandes traditions juridiques du droit du travail sur le plan international. Le *Code du travail*, en vigueur depuis 1964, consacre l'autonomie collective des associations de salariés et d'employeurs. De ce point de vue, il se rapproche de l'idéologie volontariste du droit commun régissant le contrat individuel de travail, un droit commun codifié à l'origine dans le *Code civil* du Bas Canada, puis dans le *Code civil* du Québec à partir de 1994 »¹²⁶.

Cependant, ainsi que le font remarquer Vallée et Bourgault, cet « ancrage du droit commun, qu'il s'agisse du droit de propriété ou du rapport de subordination inhérent au travail salarié, devrait logiquement conduire les tribunaux à affirmer plus nettement leur caractère relatif », dans la mesure où, comme nous le disions plus haut, cet ancrage du droit commun qui tend surtout à justifier les droits de direction¹²⁷ n'est pas sans balise.

En effet, « il existe bel et bien des limites aux droits de direction, limites intrinsèquement associées aux fondements retenus (exercice des droits de direction lié soit à la protection des biens, soit à la nature du travail) »¹²⁸. Par ailleurs, « le *Code civil du Québec* assujettit l'exercice des droits de direction à une exigence de bonne foi (art.6, C.c.Q) et précise *qu'aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre de la bonne foi* (art.7 C.c.Q) »¹²⁹. Ainsi, l'exercice des droits de direction qui contreviendrait à ces dispositions sera considéré comme abusif et permettra l'intervention du juge¹³⁰.

D'un autre côté, on note une immiscion progressive du législateur dans la détermination des conditions de travail¹³¹, notamment quand entre ligne de compte la protection des travailleurs contre des atteintes éventuelles à leurs droits fondamentaux¹³².

¹²⁶ Carole SÉNÉCHAL, « Le contenu explicite de la convention collective, un leurre? », (2013) 43 *R.G.D.*89, 92.

¹²⁷ Voir G. VALLÉE et J. BOURGAULT, « Droits de direction... », préc., note.117, p.100

¹²⁸ *Ibid.*, p.101

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ C. SÉNÉCHAL, préc., note.127, p.92.

¹³² Voir à titre d'exemple, c-12 - *Charte des droits et libertés de la personne*, art.46

Comme on le voit, « on peut approuver ces ancrages des droits de direction dans le droit commun (...) ou en remettre en cause la pertinence (...), en particulier lorsqu'existent des rapports collectifs...»¹³³, toujours est-il que ces ancrages constituent des indications pour mieux comprendre l'idée selon laquelle, quelle que soit l'approche considérée, le fondement des droits de direction se trouve en dehors de la convention collective¹³⁴ compte tenu de la relative spécificité de l'approche des droits de direction en contexte syndiqué au Québec.

Vu tout ce qui précède, quel est l'impact réel ou supposé quant à l'arrivée d'un syndicat et de la convention collective sur les droits de direction? Cela limite-il sérieusement l'employeur dans l'exercice de ses droits de direction? Nous abordons le sujet dans la sous-section qui suit.

1.2.3.2. L'approche des droits de direction en contexte syndiqué au Québec

Comme l'indiquent Vallée et Bourgault, « la négociation d'une convention collective entre un syndicat et un employeur se substitue à la négociation individuelle d'un contrat de travail, le but étant de remplacer une négociation individuelle entre parties inégales par une négociation collective entre des parties syndicale et patronale dont les pouvoirs sont plus équilibrés »¹³⁵. De ce fait, pour Otis Lipstreu, « les droits de direction des employeurs sont soumis à des restrictions particulières en vertu des conventions collectives »¹³⁶.

En la matière, on note la présence de deux thèses : la thèse des *limitations implicites* et la thèse des *droits résiduels* de l'employeur. Ces thèses ont tout de même une portée limitée puisqu'elles ne remettent pas fondamentalement en cause l'approche de droit commun¹³⁷.

1.2.3.2.1. La thèse des limitations implicites

« Selon la théorie des « limitations implicites » (qui, il faut le souligner est minoritaire), dès qu'une association syndicale a été accréditée et que la négociation collective est engagée dans une entreprise ou un établissement, il s'y est produit de ce fait, un changement de nature- et non seulement un changement de degré- dans les rapports de travail. La substance même des droits de direction est transformée »¹³⁸. Cela

¹³³ G. VALLÉE et J. BOURGAULT, (*ibid.*)

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Guylaine VALLÉE et Julie BOURGAULT, « Cadre juridique de la convention collective », préc., note. 122, p.41

¹³⁶ Otis LIPSTREU, « Management Rights: Conflict or Cooperation? » (1956) 7 *Labor Law Journal* 558

¹³⁷ Guylaine VALLÉE et Julie BOURGAULT, *ibid.*, p.52 et 53

¹³⁸ *Ibid.*, p.46

était d'ailleurs appréhendé comme étant un gage de la démocratie industrielle¹³⁹, dans la mesure où « l'employeur n'a plus seul le droit de tout décider dans son établissement. Un autre collaborateur, représentant un facteur important de production, s'est constitué en un groupe identifié, le syndicat »¹⁴⁰. Ce dernier, par ces actions, devrait contrebalancer le pouvoir unitaire de l'employeur que lui reconnaît le droit commun.

Ainsi, « dès lors qu'il existe un syndicat dans une entreprise, on y note un changement de nature »¹⁴¹. Dans cette perspective, « l'employeur perd le monopole de la décision dans son entreprise et est ainsi astreint à collaborer avec un « *alter ego* », le syndicat, qui le concurrence dans ce domaine. L'existence du syndicat a par le fait même imposé des limites au pouvoir de l'employeur. En raison de ces limites, celui-ci ne peut plus prendre de décisions majeures sans consulter le syndicat, sinon sans obtenir son assentiment explicite »¹⁴². C'est en cela d'ailleurs qu'on considère que cette thèse constitue une limite supplémentaire aux droits de direction.

Cependant, cette thèse qui prévalait jusque-là, aux travers notamment de la décision *Parry Sound*¹⁴³ a été écartée au profit de la théorie de la hiérarchie des sources suivant l'affaire *SFPQ*¹⁴⁴, lorsqu'il s'agit notamment de dispositions d'ordre public.

En effet, « en vertu de cette nouvelle approche, dite de la hiérarchie des sources du droit du travail, l'arbitre saisi d'un grief doit examiner l'effet de la norme législative d'ordre public sur le contenu de la convention collective »¹⁴⁵. Ainsi, « lorsqu'une disposition de la convention collective est contraire à une telle norme, elle est réputée non écrite et le contenu de la convention collective s'en trouve modifié »¹⁴⁶.

Dans l'affaire *SFPQ* en effet, la Cour suprême a estimé que : « les clauses de la convention collective qui niaient le droit des salariés atypiques (...) de contester leurs congédiements par voie de griefs étaient

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ Marie-Hélène DORION, *La constitutionnalisation du droit du travail et le pouvoir de réglementation de l'employeur en contexte syndiqué : Incidence des libertés fondamentales et des droits à l'intégrité, à la dignité et à la vie privée*, mémoire de maîtrise, Montréal, faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2011, p.20

¹⁴² VALLÉE et BOURGAULT, préc., note. 122.

¹⁴³ Voir *Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157 (ci-après « *Parry. Sound* »)

¹⁴⁴ Voir *Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec (Procureur général)*, 2010 CSC 28.

¹⁴⁵ G. VALLÉE et J. BOURGAULT, « Cadre juridique de la convention collective », *ibid.*, p.38.

¹⁴⁶ *Ibid.*

contraire à l'ordre public établi par l'article 124 de la loi¹⁴⁷ et réputées non écrites »¹⁴⁸. Ainsi, dorénavant, « l'arbitre a le devoir de tenir compte de l'effet des normes d'ordre public sur le contenu de la convention collective qu'il doit interpréter ou appliquer. Même si les normes législatives d'ordre public ne sont pas intégrées implicitement dans le contenu de la convention collective, il lui revient de tenir compte de la hiérarchie des sources du droit du travail lorsqu'il doit disposer d'un grief ». Voilà qui contraste avec la théorie de l'intégration implicite qui a prévalu jusqu'à récemment, et qui consacre de *facto* la thèse des droits résiduaux comme la source dominante des droits de direction au Québec, ainsi que nous l'abordons maintenant.

1.2.3.2.2. La thèse des droits résiduaux

Selon Blouin et Morin, « en vertu de la théorie des droits résiduaux, les matières qui ne sont pas expressément enchâssées par un texte conventionnel ou législatif échappent au contrôle arbitral, puisque la convention collective ne comprend que des matières sur lesquelles les parties ont convenu ou qui lui sont rattachées »¹⁴⁹. Ainsi, « les droits de direction de l'employeur, tels qu'ils existent en droit commun, subsistent pareillement dans le contexte d'une convention collective (...) ». Par contre, « ceux dont ne traite pas la convention collective relèvent ainsi de l'employeur seul. Il n'est pas tenu d'en négocier l'exercice avec le syndicat accrédité, même s'il en résultent des effets sur les conditions de travail; de même, leur exercice n'est soumis à aucun contrôle arbitral puisque la convention collective n'en traite pas »¹⁵⁰. On conclut donc que « la théorie des droits résiduaux ne limite les droits de l'employeur que dans la mesure expressément stipulée dans la clause de la convention collective »¹⁵¹. Seules les dispositions expresses de la convention collective limiteraient ainsi les droits de direction¹⁵².

Cette thèse ayant été appréhendée au Québec par certains comme résultant « simplement de l'application d'une règle d'interprétation inadaptée » de la convention collective, l'on a pu penser que, « compte tenu de la finalité protectrice de la convention collective et par analogie, la convention collective devrait aussi être interprétée en faveur du salarié »¹⁵³. De telle sorte que cette approche « interprétative » devrait dans ce sens constituer une limite à la thèse des droits résiduaux de l'employeur. Mais à la vérité, cette thèse conserve son utilité en tant qu'approche dominante, dans la mesure où, « elle repose plutôt sur le fait que le droit québécois, incluant le droit du travail, confond toujours la qualité d'employeur et celle d'entrepreneur-

¹⁴⁷ Il s'agit précisément de l'art.124, *Lnt*.

¹⁴⁸ G. VALLÉE et J. BOURGAULT, « Cadre juridique de la convention collective ... », (*ibid.*), voir ainsi, l'affaire *SFPQ* 2010, précitée.

¹⁴⁹ Rodrigue BLOUIN et Fernand MORIN, *Droit de l'arbitrage de grief*, 5^e éd, Éditions Yvon Blais, 2000, p.502.

¹⁵⁰ G. VALLÉE et J. BOURGAULT, *ibid.*, p.45.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² M-H. DORION, préc., note. 142, p.135.

¹⁵³ G. VALLÉE et J. BOURGAULT, *ibid.*

propriétaire des moyens de production des biens et services »¹⁵⁴, qui n'a rien à voir avec une telle approche de la convention collective.

On retient en conséquence qu'au Québec, la thèse dominante reste celle relative à la théorie des droits résiduaux en vertu de laquelle « l'employeur conserve le libre exercice des droits de direction qui lui viennent du droit commun même lorsqu'il existe une convention collective, à l'exception de ceux qu'il a cédés dans la convention collective et sous réserve de l'exercice de ses droits conformément aux dispositions de la convention collective et aux dispositions législatives d'ordre public »¹⁵⁵.

Cette théorie des droits résiduaux reste donc la thèse dominante au Québec, même si, font remarquer Vallée et Bourgault, celle-ci doit être adaptée et se conformer à la nouvelle thèse ayant pour fondement l'effet de hiérarchie des sources de droit du travail¹⁵⁶.

Au demeurant, comme le souligne Coutu, « à l'échelle de l'Amérique du Nord, (...) l'on assiste à un déclin dramatique de la syndicalisation et de la négociation collective, (...) et conséquemment à une perte d'importance manifeste, (...) du droit des rapports collectifs du travail »¹⁵⁷. Ainsi, même si le Québec en est relativement épargné, remarque Coutu, le droit du travail y connaît tout de même des difficultés évidentes¹⁵⁸.

De ce qui précède, on peut retenir que dominant au Québec les thèses patrimoniales et contractualistes des droits de direction, mais qu'en contexte syndiqué on note une certaine régulation interne des acteurs sociaux au sein de l'entreprise qui en rappelle les fondements institutionnalistes.

Cependant, qu'ils soient considérés comme étant de source patrimoniale ou institutionnelle, les droits de direction ne sont pas absolus. Outre les limitations de droit commun dont nous faisons mention plus haut, on note de sérieuses limitations des droits de direction tant au niveau procédural que substantif.

Nous analysons ces limitations dans la présente section.

¹⁵⁴ *ibid.*

¹⁵⁵ G. VALLÉE et J. BOURGAULT, « Droits de direction ... », note.117, p.101.

¹⁵⁶ *Ibid.*, « Cadre juridique de la convention collective ... », p.45.

¹⁵⁷ Michel COUTU, « Crise du droit du travail, pluralisme juridique et souveraineté » (2007)12, *Lex Electronica* 1.

¹⁵⁸ *Ibid.*

1.3. Limitations des droits de direction

1.3.1. Sur le plan procédural

Sans être exhaustif, notons qu'il y a certaines formalités exigées de l'employeur dans l'exercice de ses droits de direction qui restreignent sa marge de manœuvre. Citons à titre d'exemple l'exigence du respect par l'employeur d'un délai obligatoire de préavis avant tout congédiement. Au Québec, « l'article 2091 du *Code civil (C.c.Q)* permet à l'employeur de mettre fin en tout temps à un contrat de travail à durée indéterminée moyennant un délai de congé raisonnable (aussi appelé « *préavis* ») »¹⁵⁹. Dans cet exercice, l'employeur est tout même astreint au respect d'une certaine équité procédurale.

En France, les procédures de licenciement telles que prescrites par le *Code du travail* sont très formalistes. A titre d'exemple, conformément à l'article L1232-1 « *Tout licenciement pour motif personnel doit être justifié par une cause réelle et sérieuse* ». La procédure de licenciement, qu'il soit individuel ou collectif, y est très réglementée. On note par exemple le fait que le licenciement individuel est soumis à un entretien préalable obligatoire.

En effet, conformément à l'article L1232-2 du *Code du travail*, « *l'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable. La convocation est effectuée par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge. Cette lettre indique l'objet de la convocation* ». Le salarié peut alors se faire assister par un conseiller¹⁶⁰, laquelle est considérée « *comme indispensable pour la défense des intérêts du salarié* » par la Cour de cassation¹⁶¹.

Ces limitations sont aussi perceptibles sur le plan substantif, comme nous le voyons maintenant.

1.3.2. Sur le plan substantif

« Les droits de direction », souligne Vallée, « ne sont pas absolus : leur exercice est balisé par les normes constitutionnelles et quasi constitutionnelles qui proscrivent des motifs illégaux de modification et de suspension du contrat de travail »¹⁶². Dans cette logique, « les lois applicables au travail identifient des motifs pour lesquels il est illégal de modifier, de suspendre ou d'imposer d'autres mesures affectant la

¹⁵⁹ Hélène OUMET, *Le travail et vos droits*, coll. « Travail plus », 6^e éd, Éditions Wilson et Lafleur, 2008, p.76.

¹⁶⁰ L'article L 1232-4 du *Code du travail*, dispose ainsi : « *Lors de son audition, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise...* ».

¹⁶¹ Voir Soc., 13 novembre 1996, Bull. civ. n^o 382 ; Dr. soc, 1996, à la p.1096, obs. Waquet.

¹⁶² Guylaine VALLÉE, « Fourniture du travail convenu : détermination, modification et suspension de la prestation de travail », dans Guylaine VALLÉE et Katherine LIPPEL (dir.), *Jurisclasseur Québec, Rapports individuels et collectifs du travail*, fasc. 22, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, par. IV, p.1.

prestation de travail d'un salarié »¹⁶³. Ainsi, exposent Vallée et Bourgault¹⁶⁴, « un employeur qui impose à ses salariés un lieu de résidence¹⁶⁵ ou le travail à domicile¹⁶⁶, qui a recours à des moyens électroniques de surveillance sur les lieux de travail ou à la filature à l'extérieur du travail¹⁶⁷, qui instaure une politique de prévention des pertes, prévoyant, entre autres, la fouille des sacs de tous les employés¹⁶⁸, qui utilise l'enregistrement de conversations téléphoniques au domicile du salarié¹⁶⁹, qui met sur écoute électronique le téléphone utilisé sur le lieu de travail¹⁷⁰ ou qui surveille l'utilisation d'Internet, du courriel ou des médias sociaux par ses salariés sur les lieux de travail¹⁷¹ peut porter atteinte à la vie privée des salariés protégée par l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* ».

Dans le même ordre d'idée, « la Cour d'appel a ainsi jugé qu'une politique prévoyant imposer sans préavis un test aléatoire de dépistage d'alcool et de drogue pour des « postes à risque élevé » constitue une atteinte aux droits fondamentaux des salariés qui n'est pas raisonnablement minimale et doit conséquemment être annulée...»¹⁷².

« En France », précise Guiomard, « de nombreuses normes du droit du travail imposent à l'employeur de *justifier* ses choix. Ces normes sont d'origines légales, conventionnelles ou jurisprudentielles. (...) Le licenciement doit être justifié par une cause réelle et sérieuse, les sanctions disciplinaires doivent être justifiées et proportionnées à la faute commise par le salarié »¹⁷³. En cas de licenciement pour motif économique, « l'employeur doit, en cas de litige, justifier le choix des salariés licenciés »¹⁷⁴.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ G. VALLÉE et J. BOURGAULT, « Droits de direction ... », note.117, p.96.

¹⁶⁵ *Ibid.*, voir ainsi : *Godbout c. Ville de Longueuil*, [1997] 1 R.C.S. 844.

¹⁶⁶ *Ibid.*, voir en ce sens : *Syndicat des professionnel(elles) du Centre jeunesse de Québec c. Desnoyers*, 2005 QCCA 110, [2005] R.J.D.T.54 (CA).

¹⁶⁷ *Ibid.*, voir ainsi : *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone Firestone de Joliette (CSN) c. Trudeau*, [1999] R.J.D.T.1075; [1999] R.J.Q.2229 (CA).

¹⁶⁸ *Ibid.*, voir par exemple : *Syndicat démocratique des employés de commerce Saguenay Lac-Saint-Jean c. Potvin et Bouchard inc.*, [2006] R.J.D.T.221, 2005 CanLII 47096 (QC A.G).

¹⁶⁹ *Ibid.*, voir ainsi : *Mascouche (Ville de) c. Houle*, [1999] R.J.Q.1894 (CA).

¹⁷⁰ *Ibid.*, voir : *Srivastava c. Hindu mission of Canada (Québec) inc.*, [2001] R.J.Q.1111 (CA), requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada rejetée, le 7 février 2002, 28686.

¹⁷¹ *Ibid.*, voir ainsi : *Université Laval et Association du personnel administratif professionnel de l'Université Laval (APAPUL)*, [2001] R.J.D.T.321.

¹⁷² *Ibid.*, voir en ce sens : *Section locale 143 du syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Goodyear Canada inc.*, 2007 QCCA 1686, par.19.

¹⁷³ Frédéric GUIOMARD, *La justification des mesures de gestion du personnel : essai sur le contrôle du pouvoir de l'employeur*, thèse de doctorat, Paris, Université Paris- X- Nanterre, 2000. Version actualisée de juillet 2004, p.10.

En Belgique, pour marquer cette limitation des droits de direction de l'employeur en matière de licenciement, la Cour de cassation belge a consacré l'applicabilité du principe civiliste *pacta sunt servanda*¹⁷⁵ en ces termes : « Il ressort de l'article 1134 du Code civil applicable aux contrats de travail que, sauf clause contraire, l'employeur ne peut modifier ou révoquer unilatéralement les conditions convenues. Ni le lien d'autorité, qui caractérise le contrat, pas plus que la durée pendant laquelle le contrat a été exécuté ne justifient qu'il en soit autrement »¹⁷⁶.

Par ailleurs, ainsi que le notent Eeckhoutte et Neuprez, « la modification du contrat de travail impose certaines exigences dès lors qu'il y a un changement substantiel dans les rapports de travail et ce, en vertu du caractère contractuel de la relation de travail »¹⁷⁷. Ainsi, un changement unilatéral et substantiel des conditions de travail peut équivaloir à un congédiement déguisé¹⁷⁸.

Cette idée de congédiement déguisé se retrouve également dans les dispositions législatives du Québec. En effet, pour éviter de tels congédiements, l'article 124 *Lnt* crée « pour un salarié qui compte deux ans de service continu un droit à l'emploi et le protège d'un congédiement effectué sans raison, ni justification »¹⁷⁹. La marge de manœuvre de l'employeur en termes de congédiement se trouve ainsi limitée en l'absence de cause juste et suffisante¹⁸⁰.

Par ailleurs, en vertu de l'article 122 de la *Lnt*, l'employeur ne saurait dans certaines circonstances, exercer pleinement ses droits de gérance, notamment : congédier, suspendre, déplacer, discriminer, rétrograder, etc., sous peine de contrevenir à des « pratiques interdites »¹⁸¹.

¹⁷⁴ Soc. 24 février 1993, Bull. Civ. V, n°66.

¹⁷⁵ Loïc PELTZER, « Contrat et exécution en nature : impact de l'arrêt de la cour de cassation du 7 mai 2007 », dans Michel DUMONT (dir), *Le droit du travail dans tous les secteurs*, Coll. « commission université-Palais (CUP) », Liège, Anthémis, 2008, p.109.

¹⁷⁶ Cass. 20 décembre 1994, *J.T.T.*, 1994, p.113.

¹⁷⁷ Willy Van EECKHOUTTE et Vincent NEUPREZ, *Compendium social : Droit du travail*, Malines, Liège, Kluwer, t.2, Vol. XV, 2007-2008, p.1541.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ CNT, « article 124, interprétation », *Cnt*, en ligne : < <https://www.cnt.gouv.qc.ca/guide-interpretation-et-jurisprudence/partie-i/la-loi-sur-les-normes-du-travail/les-recours-art-98-a-135/recours-a-lencontre-dun-congédiement-fait-sans-une-cause-juste-et-suffisante-art-124-a-135/124/index.html> >.

¹⁸⁰ Il est à noter que « la notion de cause juste et suffisante est un concept-clé en droit du travail québécois qui permet de déterminer si une mesure prise à l'encontre d'un salarié a été faite pour des raisons appropriées », voir ainsi, *Wikipedia*, en ligne, < https://fr.wikipedia.org/wiki/Cause_juste_et_suffisante >.

¹⁸¹ Voir art.122, *Lnt*.

Sur le plan des rapports collectifs de travail, les tribunaux ont depuis longtemps considéré le droit d'association des salariés comme étant un droit fondamental. Dans cette optique, la Cour supérieure du Québec affirme que : « *Les Chartes protègent la liberté d'association, c'est-à-dire le droit des justiciables d'exercer collectivement ou non leurs droits et, à cette fin, de constituer une association* »¹⁸².

Sur un plan plus général (à l'échelle du pays), la Cour suprême insiste pour dire que cette obligation (qui fait du droit d'association un droit fondamental) est également opposable à l'État en tant qu'employeur, dans la mesure où : « *Reconnaître que le droit des travailleurs de négocier collectivement est inhérent à leur liberté d'association, réaffirme les valeurs de dignité, d'autonomie de la personne, d'égalité et de démocratie, intrinsèques à la Charte* ». Ainsi, « *une mesure gouvernementale ayant des répercussions sur le processus de négociation collective constitue une atteinte substantielle* » au droit d'association, si une telle mesure a « *pour effet de compromettre sérieusement l'activité des travailleurs de réaliser des objectifs communs, c'est-à-dire négocier des conditions de travail et des modalités d'emploi avec leur employeur* »¹⁸³.

L'importance de la liberté syndicale a été affirmée au plan international notamment par l'Organisation internationale du Travail (O.I.T) qui en fait mention dans deux de ses conventions fondamentales¹⁸⁴.

En France, « le système de représentation des salariés a une base constitutionnelle »¹⁸⁵. En effet, « l'alinéa 8 du préambule de la Constitution de 1946, auquel renvoie la Constitution de 1958 qui le maintient en vigueur dispose que : *Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des relations de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* »¹⁸⁶.

On note ainsi qu'en France, principalement, « deux systèmes de représentation des salariés sont dotés de prérogatives susceptibles de limiter l'autorité patronale »¹⁸⁷. On distingue ainsi, d'une part, les représentants élus du personnel dont notamment le *comité d'entreprise* et, d'autre part, le syndicat. Les sections locales et les délégués syndicaux ont le monopole de la négociation (art. L.132-2. CT). Par

¹⁸² Voir par exemple : *Plourde c. Commission des relations du travail*, 2007 QCCS 3165, D.T.E 2007T-614, (C.S.).

¹⁸³ Voir ainsi: *Health Services and Support-Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27.

¹⁸⁴ C087 - *Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, 1948 et C098 - *Convention (n° 98) sur le droit de la négociation collective, (n°98)*, 1949, en ligne : <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_095896.pdf>.

¹⁸⁵ Voir Françoise VARCIN, *Le pouvoir patronal de direction*, thèse de doctorat, Institut d'Études du Travail de Lyon, Université Lumière- Lyon 2, 2000, p.118.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ *Ibid.*

conséquent, la loi leur donne les moyens d'influencer la gestion de l'entreprise¹⁸⁸. « Le rôle de négociateur conduit les syndicats à élaborer des règles de droit par le biais des accords collectifs, règles qui s'imposent à l'employeur »¹⁸⁹.

Quant aux *comités d'entreprise*, l'idée de *citoyenneté* dans l'entreprise issue du rapport Auroux dont nous faisons mention plus haut a eu pour conséquence la reconnaissance de certains droits pour les salariés, notamment celui de s'exprimer sur la gestion de l'entreprise, lequel se traduit dans les consultations obligatoires de ces *comités*¹⁹⁰. Aussi, la Cour de cassation décide-t-elle que « dès lors que les projets patronaux génèrent des modifications dans les matières relevant de la compétence du *comité d'entreprise*, ils doivent être précédés d'une consultation de celui-ci »¹⁹¹, ce qui à l'évidence constitue une limitation des prérogatives patronales.

Cette obligation de consultation est aussi valable en Belgique où le *conseil d'entreprise* jouit des droits très étendus en matière d'information et de consultation, voire même de pouvoirs de décision en certains domaines. Il faut dire qu'en Belgique, « la représentation des travailleurs sur le lieu de travail repose sur deux organes séparés : le *conseil d'entreprise* (CE en français et OR en flamand) représente l'ensemble du personnel, (...) et la délégation syndicale (DS en français et SD en flamand) représente le syndicat »¹⁹².

Cependant, « comme seuls les syndicats sont autorisés à présenter des candidats aux élections des conseils d'entreprise, la délégation syndicale est du coup le principal organe de représentation. C'est elle qui négocie avec la direction sur la plupart des sujets. Elle négocie de nouveaux accords et veille aux respects des accords en vigueur. Elle arbitre également les conflits opposant l'employeur et le personnel qu'ils soient individuels ou collectifs »¹⁹³.

Quant au *conseil d'entreprise*¹⁹⁴, il est un organe d'information et de consultation¹⁹⁵. En effet, l'employeur est tenu de mettre à sa disposition certaines informations et de consulter le conseil sur un certain nombre de

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ *Ibid.*, p.119.

¹⁹⁰ En effet, lorsque l'employeur envisage de prendre des décisions de gestion d'une certaine importance, notamment sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, en matière de modifications de l'organisation de l'entreprise, de changements technologiques, ainsi qu'en matière d'emploi, de formation et de conditions de travail et de transfert d'activités, l'employeur a le devoir de requérir l'avis préalable du comité d'entreprise

¹⁹¹ Soc. 12 novembre 1997, CAF, *Dr. Ouvrier*, Février 1998, p.52.

¹⁹² SYSTÈMES NATIONAUX, « Représentation sur le lieu de travail », *Worker-participation.eu*, en ligne : <<http://fr.worker-participation.eu/Systemes-nationaux/Pays/Belgique/Representation-sur-le-lieu-de-travail>>.

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ *Ibid.*

sujets¹⁹⁶, toutes choses qui ne manquent pas d'influer sur les prérogatives patronales en matière de la gérance de son entreprise même si elles ne les remplacent pas totalement¹⁹⁷. Car, comme le disent Jeammaud et Lyon- Caen, « le droit issu de la négociation collective entre partenaires sociaux, même s'il n'assure pas l'égalité concrète des protagonistes, a pour mérite de reconnaître, de satisfaire ou de fortifier une part de leurs intérêts respectifs, amplement antagonistes, en fixant un certain rapport et en introduisant une certaine compréhension entre eux »¹⁹⁸.

À cette panoplie de normes qui balisent les droits de direction, il faut ajouter l'exigence d'un exercice raisonnable des droits de direction, fruit de la théorie de l'abus de droit¹⁹⁹ « qui est un des principes directeurs grâce auxquels le droit est tempéré par les mœurs, par l'équité, par la bonne foi indispensable des relations humaines »²⁰⁰. En effet, en vertu de cette théorie, « les droits de direction de l'employeur ne sont pas absolus : tant en contexte syndiqué que non syndiqué, la responsabilité de l'employeur pourra être engagée lorsqu'il exerce ses droits de direction d'une manière excessive et déraisonnable »²⁰¹, c'est-à-dire « autrement qu'en personne normalement prudente, diligente et loyale »²⁰².

Pour conclure cette partie, sans avoir la prétention d'avoir épuisé la matière, nous retenons tout de même que « les droits de direction de l'employeur sont à la fois reconnus et limités (c'est-à-dire contrôlés), tant par la loi que par le contrat de travail ou la convention collective »²⁰³, tout comme les autres accords sectoriels. Dans cette même logique, l'interdiction du harcèlement psychologique ou moral au travail constitue (ou du moins devrait constituer) une limitation sérieuse à l'exercice potentiellement abusif des droits de direction, compte tenu de sa portée en tant que droit fondamental.

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ À titre d'exemple, chaque année, l'employeur doit transmettre au Conseil un bilan social. Le Conseil a même un certain pouvoir décisionnel qui comprend notamment les prérogatives suivantes : établissement et modification du règlement intérieur ; les critères généraux applicables aux licenciements, aux embauches, etc.

¹⁹⁸ Antoine JEAMMAUD et Antoine LYON-CAEN (*dir.*), *Droit du travail, démocratie et crise en Europe occidentale et en Amérique*, Paris, Les Actes du Sud, 1986, p.10.

¹⁹⁹ La théorie de l'abus de droit a été consacrée par la Cour suprême du Canada en matière contractuelle. Voir ainsi : *Houle c. Banque Canadienne nationale*, [1990]3 R.C.S. 122.

²⁰⁰ Viviane VANNES, *La rupture abusive du contrat de travail-théorie et applications*, coll. « Université libre de Bruxelles (ULB) », Bruxelles, Bruylant, 2010, p.11.

²⁰¹ G. VALLÉE, « Fourniture du travail convenu : détermination, modification et suspension de la prestation de travail », préc., note.163, p.5.

²⁰² *Ponce c. Montruso & associés Inc.*, 2008 QCCA 329, [2008] R.J.D.T. 65, par.9, [2008] J.Q. n°1140, requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, C.S.C., n°32569, 31 juillet 2008.

²⁰³ G. VALLÉE, *ibid.*

En effet, ce passage en revue de l'état des connaissances sur droits de direction montre que ceux-ci ont de tout temps été encadrés. Dans ce domaine, le harcèlement psychologique ou moral n'y a pas échappé.

Cependant, ce bref survol des limitations auxdits droits révèle, si besoin en est, que celles-ci sont soit inappropriées, soit inadaptées pour venir à bout de ce phénomène en milieu de travail que constitue le harcèlement psychologique ou moral. Un des facteurs explicatifs de cette situation, on l'a vu, tient à la conception patrimoniale des droits de direction qui prédomine dans les trois espaces juridictionnels à l'étude.

Toutefois, même si on note encore des ancrages importants des droits de direction dans les différents espaces normatifs à l'étude, qui s'expriment notamment en termes d'approche patrimoniale et contractuelle desdits droits en sorte que l'employeur conserve une certaine liberté dans l'exercice de ses droits de direction²⁰⁴, il n'en demeure pas moins que de l'avis de nombreux spécialistes en droit du travail, l'on note depuis quelques temps, en tout cas pour ce qui concerne le cas du Québec (les années 1960 et 1970)²⁰⁵, une immixtion graduelle de l'État dans des champs normatifs qui jusqu'alors relevaient du domaine du négociable ou même du domaine exclusif de l'employeur. Cette immixtion, on l'a vu, se manifeste par « l'adoption de nombreuses lois à caractère social garantissant aux travailleurs — sans égard au régime auquel ils sont assujettis — une certaine sécurité physique et économique par la détermination législative des conditions de travail minimales »²⁰⁶.

En conséquence, à titre d'exemple, « les limites relatives au contenu de la convention collective se sont nettement accentuées (...). Elles proviennent des lois qui ont établi au fil des ans un socle de droits applicables à l'ensemble des salariés, syndiqués ou non syndiqués »²⁰⁷. Ainsi, « toute la législation d'ordre public tendant à la protection des droits et libertés de la personne, tant au niveau fédéral²⁰⁸ que

²⁰⁴ *ibid.*

²⁰⁵ Voir Carole SÉNÉCHAL, « Le contenu explicite de la convention collective, un leurre? », préc., note.127, p.99.

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ G. VALLÉE et J. BOURGAULT, « Cadre juridique de la convention collective », préc., note. 122, p.29.

²⁰⁸ *Loi constitutionnelle* de 1982, [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, c. 11 (R.-U.)]; *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, c. H-6.

provincial²⁰⁹, tout comme les lois de portées générales²¹⁰, ainsi que les lois du travail²¹¹, ont désormais un effet sur l'exercice des droits de direction »²¹².

À cela, il faut ajouter les normes internationales et conventionnelles²¹³ qui s'imposent aux États et qui ne limitent pas moins l'exercice par les employeurs de leurs droits de direction. Ainsi, la norme portant interdiction du harcèlement psychologique ou moral au travail, que ce soit en France, en Belgique ou encore au Québec étant considérée par ailleurs comme une norme d'ordre public, elle institue de *facto* une limitation spécifique à l'exercice des droits de direction qui mérite à notre sens une attention particulière. À ce titre, « les concepts du harcèlement, définis en référence à une atteinte à la dignité et à l'intégrité »²¹⁴, fondement même des droits fondamentaux, justifient au surplus cette perspective.

C'est pourquoi, dans cette mosaïque de restrictions à l'exercice des droits de direction de l'employeur, nous nous sommes, dans le cadre de cette recherche, intéressés à celle portant sur le harcèlement psychologique/moral au travail. Il s'agit pour nous d'analyser l'impact spécifique de cette interdiction. Cela commande que nous saisissons la notion du harcèlement psychologique ou moral au travail, non seulement en tant que norme participant à la régulation des rapports de travail, mais aussi et surtout comme constituant l'un des vecteurs de la constitutionnalisation du droit du travail susceptible d'en amplifier la portée.

Dans la prochaine section, nous allons chercher à saisir la notion de harcèlement psychologique ou moral au travail, les raisons qui justifient l'importance accordée au phénomène et voir quels sont les modes spécifiques de régulation de ce phénomène dans chaque espace étudié, tant sur le plan juridique qu'institutionnel.

²⁰⁹ Protection assurée au Québec par la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.

²¹⁰ Voir G. VALLÉE et J. BOURGAULT, (*ibid.*), notamment le tableau 2.1 relatif « aux principales lois ayant un effet sur le contenu de la convention collective au sens du *Code du travail* », p.30.

²¹¹ *Ibid.*

²¹² *Ibid.*

²¹³ À titre d'exemples, référons-nous à la Convention C190 - *Convention (n° 190) sur la violence et le harcèlement*, 2019 ou encore à la *Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989* concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, etc.

²¹⁴ Voir Anne-Marie LAFLAMME, *La protection de la santé mentale au travail : le nécessaire passage d'un régime fondé sur la réparation des atteintes vers un régime de gestion préventive des risques psychosociaux*, thèse de doctorat, Québec, Facultés des études supérieures, Université Laval, 2008, *tI*, p.10.

Section II. Le harcèlement psychologique ou moral en milieu de travail

2.1. Le harcèlement au travail : l'émergence d'un phénomène social difficilement saisissable à l'origine

Comme le souligne Asombo, « chercher à définir le harcèlement psychologique au travail n'est pas une tâche aisée. Tant il est vrai que chaque auteur, chaque législateur, chaque tribunal y va avec son approche et surtout avec son interprétation »²¹⁵. Selon lui, « une définition trop étroite d'une part, mettrait en péril l'atteinte de l'objectif du législateur, notamment d'éviter la médicalisation du dossier du harcèlement psychologique, alors qu'une définition trop large engloberait somme toute des situations normales de travail; d'autre part, même si les définitions sont relativement semblables, les conceptions théoriques sous-jacentes qui peuvent expliquer l'origine du harcèlement varient également en fonction des auteurs »²¹⁶.

En effet, le verbe « *harceler* », selon Hanot, « comprend l'idée de soumettre quelqu'un à de continuelles pressions et sollicitations de façon répétitive, pour « casser » une personne »²¹⁷. « Les Anglo-Saxons parlent de « *mobbing* », du verbe « *to mob* » : malmener par harcèlement »²¹⁸.

Pour Marie-France Hirigoyen, « *le harcèlement moral au travail se définit comme toute conduite abusive (gestes, paroles, comportement, attitude...) qui porte atteinte, par sa répétition ou sa systématisation, à la dignité ou à l'intégrité psychique ou physique d'une personne, mettant en péril l'emploi de celle-ci, dégradant le climat de travail* »²¹⁹.

Pour sa part, parlant des techniques de harcèlement utilisées, Hanot estime « qu'elles sont diverses et variées. Le harceleur cherche à transformer une intention préalable et impute des fautes artificielles au

²¹⁵ Charles ASOMBO, *Enjeux et stratégies de médiation en matière de harcèlement psychologique au travail : jusqu'où les droits de la personne sont-ils protégés ? Une analyse comparative : Belgique- France- Québec*, mémoire de maîtrise, Rimouski, Université de Québec à Rimouski, 2008, p.22, en ligne : <<http://semaphore.uqar.ca/id/eprint/90/>>.

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ Denis HANOT, *Les sanctions du harcèlement au travail dans les secteurs privés et publics : Les sanctions pénales*, Paris, L'Harmattan, 2008, p.7.

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ Marie-France HIRIGOYEN, *Le harcèlement moral : la violence perverse au quotidien*, Paris, Syros, 1998, p.55.

salarié, pour ensuite dans un second temps faire sanctionner un salarié harcelé »²²⁰. Un tel harceleur « cherche alors des sanctions pour casser un salarié, pour qu'il cède à une tentation cachée »²²¹.

Quant aux causes du harcèlement, suivant l'Organisation internationale du travail (OIT) : « *La violence sur le lieu du travail provient d'un ensemble de causes qui inclut l'individu, le milieu et les conditions de travail, les rapports entre collègues, les rapports entre ces derniers et les clients et, enfin, les rapports entre la direction et les employés* »²²².

De la sorte, « le harcèlement psychologique au travail est vu comme la conséquence des différentes transformations du marché du travail, provoquées par les bouleversements du travail, tels que la mondialisation, la tertiairisation et le développement de la technologie, orientant ainsi la société de loisirs prédite il y a quelques décennies, vers la compétitivité et l'augmentation des heures de travail tout en favorisant le travail atypique »²²³, ce qui a eu pour conséquence, « une dégradation inquiétante de la santé mentale au travail. Aux États-Unis, un travailleur sur dix souffre de dépression, d'anxiété, de stress ou de surmenage et risque, de ce fait, l'hospitalisation et le chômage (...) »²²⁴.

Cela ne va pas sans conséquence au plan financier pour les États qui le subissent. En effet, « le coût social et organisationnel est considérable. Ainsi, les problèmes de santé mentale ont coûté entre 3 % et 4 % de leur PIB aux pays de l'Union européenne »²²⁵. Par ailleurs, indiquent Poirier et Rivest, « les dépenses publiques associées à la dépression se situent entre trente et quarante-quatre milliards de dollars »²²⁶ annuellement.

²²⁰ Denis HANOT, *Harcèlement au travail : la sanction du système dans les secteurs privés et publics*, t.2, Paris, L'Harmattan, 2009, p.26.

²²¹ *Ibid.*

²²² Voir Julie BOURGAULT, *Le harcèlement psychologique au travail : les nouvelles dispositions de la loi sur les normes et leur intégration dans le régime préexistant*, Montréal, Wilson et Lafleur, 2006, p.13.

²²³ Guy POIRIER et Robert L. RIVEST, *Les nouvelles normes de protection en cas de harcèlement psychologique au travail : une approche moderne*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p.5.

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ *Ibid.*

Dans ce même registre, « la troisième enquête européenne sur les conditions de vie et de travail, réalisée en 2000 par la Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail a révélé que dans l'ensemble des 15 États membres de l'Union européenne²²⁷ :

- 1.9% des femmes et 1.2% des hommes rapportent avoir été sujet à de la violence physique au travail venant de personnes également occupées sur le lieu de travail au cours des 12 derniers mois ;
- 4.5% des femmes et 3.5% des hommes rapportent avoir été sujet à de la violence de personnes tierces (clients, élèves...) durant les 12 derniers mois ;
- au cours des 12 derniers mois, 10.2% des femmes et 7.3% des hommes ont été sujet à de l'intimidation au travail ;
- 3.5% des femmes et 0.9% des hommes ont eu l'expérience de comportements sexuels non désirés dans les 12 derniers mois »²²⁸.

Par ailleurs, « une analyse de *Santé Canada* publiée en 1998 établit que, représentant un fardeau total de 14,4 milliards de dollars, les problèmes de santé mentale au travail constituent une des maladies les plus coûteuses au pays. Dans cette même étude, la perte de productivité associée à la dépression et à la détresse à court terme a été évaluée à six milliards de dollars »²²⁹.

D'un autre côté, la vaste enquête sociale et de santé réalisée en 1998 par l'Institut de la statistique du Québec a révélé qu'environ 3% des travailleurs québécois ont subi de la violence au cours d'une période de 12 mois, tandis que près d'un travailleur sur cinq (20%, chez les femmes et 17% chez les hommes) a mentionné avoir fait l'objet d'intimidation²³⁰.

²²⁷ Pour rappel, cette troisième enquête couvrait 15 États membres de l'Union européenne et la Norvège dans un premier temps, puis étendue à 12 « nouveaux » États membres (2001) et à la Turquie (2002) dans un second temps. Voir en ce sens : *Emploi.belgique.be*, en ligne : <<https://emploi.belgique.be/fr/themes/concertation-sociale/information-et-consultation-dans-lentreprise/comites-pour-la-prevention?id=575>>.

²²⁸ Voir DIRECTION GÉNÉRALE HUMANISATION DU TRAVAIL, *Rapport d'évaluation: Protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel*, Bruxelles, SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, juillet 2004, p.7, disponible en ligne : <<https://emploi.belgique.be/sites/default/files/content/publications/FR/0ce9ec44f9cf4c73a1fdb51dd22e7892%5B1%5D.pdf>>.

²²⁹ G. POIRIER et R. L. RIVEST, préc., note. 223, p.5.

²³⁰ UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL, « Ampleur du harcèlement psychologique », *Bureau d'intervention en matière de Harcèlement*, *Umontreal.ca*, en ligne : <<http://www.harcelement.umontreal.ca/services.htm>>.

Au niveau de ses manifestations, l'Organisation internationale du travail (OIT) mentionnait que : « la personne qui se comporte de cette façon cherche à rabaisser l'autre en utilisant des moyens vindicatifs, cruels, malicieux ou humiliants à l'encontre d'une personne ou d'un groupe de travailleurs [...]. Le harcèlement moral se produit lorsque plusieurs personnes s'allient pour persécuter tel ou tel collègue par un harcèlement psychologique qui peut prendre les formes suivantes: faire constamment des remarques négatives sur cette personne ou la critiquer sans arrêt, l'isoler en la laissant sans contact social et médire ou diffuser de fausses informations sur elle »²³¹.

Dès lors, « le harcèlement psychologique au travail ou violence psychologique devient une problématique majeure en tant que phénomène de société. Appréhendé comme un phénomène majeur de la société, le harcèlement moral au travail va intéresser les milieux universitaires et associatifs qui vont en conséquence étudier le sujet »²³². À juste titre d'ailleurs, « la chercheuse de l'Université de Fredericton, Marilyn Noble, écrivait que : Le harcèlement en milieu de travail est au point où se trouvait la violence familiale il y a environ vingt ans. Il existe depuis longtemps, mais nous lui avons soudainement donné un nom et avons cessé de le passer sous silence. Nous avons un énorme besoin, longtemps réprimé, d'y faire face »²³³.

C'est dans cette logique que le phénomène du harcèlement moral a été appréhendé en Europe, d'abord avec la publication de l'essai du docteur suédois Heinz Leymann, « *Mobbing* ». Il écrit :

« Par mobbing, nous entendons une situation communicative qui menace d'infliger à l'individu de graves dommages, psychiques et physiques. Le mobbing est un processus de destruction, il est constitué d'agissements hostiles qui, pris isolément, pourraient sembler anodins, mais dont la répétition constante a des effets pernicieux. (...) . Le concept de mobbing définit l'enchaînement sur une assez longue période de propos et d'agissements hostiles, exprimés ou manifestés par une ou plusieurs personnes envers une tierce personne (la cible). Par extension, le terme s'applique aussi aux relations entre les agresseurs et leurs victimes. (...). Les caractéristiques du mobbing sont les suivantes : confrontation, brimades et sévices, dédain de la personnalité et répétition fréquente des agressions sur une assez longue durée »²³⁴.

²³¹ PARLEMENT EUROPÉEN, Direction générale des études, *Le harcèlement moral au travail*, Document de travail, Série Affaires Sociales, SOCI 108 FR, PE 308.058 (août 2001), p.6. Voir ainsi : ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL (OIT), *Lorsque travailler devient dangereux*, 1998, p. 2.

²³² C. ASOMBO, préc., note. 200, p.8.

²³³ *Ibid.*

²³⁴ Heinz LEYMAN, *Mobbing*, Paris, Seuil, 1996, p. 26 et 27.

Dans cette même mouvance, « le phénomène est propulsé en France et dans le monde francophone par la psychiatre et psychanalyste Marie-France Hirigoyen. Son livre *Le harcèlement moral*²³⁵ publié en 1998 a révélé le harcèlement moral aux médias et a suscité un vaste mouvement d'identification et d'appropriation, de nombreuses victimes trouvant là un nom et une explication à leur souffrance »²³⁶.

Au Québec, sous l'impulsion de plusieurs intervenants dont le groupe *Au bas de l'Échelle*²³⁷, « une commission interministérielle dirigée par le Ministère du travail s'est penchée sur cette question et un rapport a été déposé en mai 2001 »²³⁸.

Face à l'ampleur du phénomène de harcèlement psychologique ou moral au travail, divers États ont mis en place des cadres législatifs et institutionnels. Parmi ceux-ci, on note en Europe les cas de la France et de la Belgique qui font office de pionniers. Dans ce vaste mouvement, le Québec, comme on vient de le voir, n'est pas demeuré en reste.

Dans la présente sous-section, nous allons passer en revue les cadres normatifs et institutionnels de chaque espace juridictionnel à l'étude.

2.2. Le harcèlement psychologique ou moral comme problème juridique

Notre objectif principal étant de mesurer l'impact de la norme portant interdiction du harcèlement psychologique ou moral au travail sur les droits de direction, nous allons en grande partie nous intéresser aux mécanismes mis en place par les différentes législations nationales dans le cadre de l'interdiction du harcèlement afin de mieux comprendre la dynamique de la régulation interne de l'entreprise et de son efficacité vis-à-vis de l'orientation générale du droit de travail de chaque pays. Nous commencerons par la Belgique et la France, pour ensuite aborder le cas québécois.

²³⁵ Voir M-H. HIRIGOYEN, préc., note.220, p.55.

²³⁶ « Harcèlement morale au travail », *Forces-humaines.com*, en ligne : < <http://www.forces-humaines.com/harcelement.php>>.

²³⁷ Voir AU BAS DE L'ÉCHELLE, *Contre le harcèlement psychologique au travail, une question de dignité*, Montréal, Au bas de l'échelle, 1998, p.6.

²³⁸ Angelo SOARES, « Quand le travail devient indécent : le harcèlement psychologique au travail », *Angelosoares.ca*, janvier 2002, p.6, en ligne : < http://www.angelosoares.ca/rapports/Quand_le_travail_devient_indecent.pdf>

2.2.1. Le cadre juridique et institutionnel du harcèlement moral en France et en Belgique

2.2.1.1. Le cas de la Belgique

Comme l'exposent les auteurs Billy, Brasseur et Cordier²³⁹, « en 2002, le législateur belge adopte un dispositif détaillé et contraignant visant à combattre la violence et le harcèlement moral et sexuel au travail »²⁴⁰. Poursuivant, ces auteurs indiquent que : « La loi fait ainsi suite à une prise de conscience de la réalité du phénomène, lequel a été objectivé en 2000 par la troisième enquête européenne (à laquelle nous faisons allusion plus haut) sur les conditions de travail »²⁴¹.

On ne peut cependant pas dire qu'avant l'adoption de cette *Loi du 11 juin 2002*, la Belgique était complètement dépourvue d'instruments juridiques concernant la violence au travail. Néanmoins, les dispositions légales belges existantes étaient partiellement inadaptées à ce phénomène complexe de la violence au travail qui prend par ailleurs des formes diverses²⁴². À titre illustratif, il ressort du rapport d'évaluation sur la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel produit par la Direction générale Humanisation du travail belge qu'« au niveau répressif, le harcèlement était déjà pris en compte par l'article 442 bis du *Code pénal*. Cet article faisant partie du droit pénal commun, il engendre des procédures très lourdes et surtout ne concerne pas la prévention. Depuis l'entrée en vigueur de la *Loi du 11 juin 2002*, cet article 442 bis du *Code pénal* conserve, au mieux, une fonction supplétive d'arme de dissuasion »²⁴³.

La *Loi du 11 juin 2002* relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail prend donc tout son sens puisqu'elle introduit des mécanismes spécifiques qui permettent de lutter contre la violence au travail. Cette loi a l'avantage notamment d'être axée sur la prévention et la protection²⁴⁴. En effet, « le dispositif légal et réglementaire développe des mesures de prévention incluant des procédures spécifiques. Il s'inscrit délibérément dans la *Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail*, en y insérant un chapitre *Vbis*. De ce fait, ces mesures visent

²³⁹ Sandra BILLY, Paul BRASSEUR et Jean-Philippe CORDIER, *La prévention des risques psychosociaux au travail depuis la réforme de 2014 : aspects pratiques et impact des principales mesures pour le secteur public*, Bruxelles, Politeia, 2016, p.9.

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² *Ibid.*

²⁴³ Voir DIRECTION GÉNÉRALE HUMANISATION DU TRAVAIL, *Rapport d'évaluation...pré.*, note.229, p.7.

²⁴⁴ *Ibid.*, p.8

non seulement les employeurs et travailleurs du secteur privé, mais également les administrations et agents du secteur public »²⁴⁵.

En effet, ainsi que le souligne Laflamme, « les changements introduits (dans la législation belge) avaient notamment pour but d'inclure les aspects psychosociaux du travail et de forcer les employeurs à mener une politique de bien-être fondée sur les principes généraux relatifs à la prévention (élimination des risques à la source - préférence des moyens de protection collectifs plutôt qu'individuels - formation et information des travailleurs)»²⁴⁶. Dans cet optique, « en intégrant cette politique dans la gestion globale de l'entreprise²⁴⁷, le législateur belge optait ainsi pour une approche originale apparentée au processus de contrôle interne proposé par le *Manuel d'orientation sur le stress lié au travail*²⁴⁸ et nommé « *Système dynamique de gestion des risques* » applicable à tous les domaines de la santé et de la sécurité du travail, incluant la charge psychosociale »²⁴⁹.

Dans cette optique, « après avoir donc adopté sa législation en matière de bien-être au travail en 1996, laquelle fut complétée par plusieurs arrêtés d'exécution, le législateur belge y intégrait, en 2002, la protection contre la violence et le harcèlement sexuel ou moral au travail »²⁵⁰. Cette nouvelle disposition définit davantage les notions de violence, de harcèlement moral et sexuel au travail²⁵¹.

Pour ce qui concerne le volet harcèlement moral (qui nous intéresse particulièrement dans cette recherche), l'article 32 *ter* de la *Loi du 4 août 1996* le définit comme étant :

« *Un ensemble de conduites abusives, similaires ou non, interne ou externe à l'entreprise, qui se produit pendant un certain temps ; ayant pour objet de porter atteinte à la dignité, à la personnalité ou à l'intégrité*

²⁴⁵ S. BILLY et al, préc., note. 240, p.9.

²⁴⁶ Anne-Marie LAFLAMME, *La protection de la santé mentale au travail* (...), préc., note.193, p.139.

²⁴⁷ *Ibid.*, voir ainsi : SERVICE PUBLIC FÉDÉRAL EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE, *Explication thématique concernant la Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail*, Bruxelles, Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, 2003.

²⁴⁸ *Ibid.*, Voir ainsi: COMMISSION EUROPÉENNE, *Manuel d'orientation sur le stress lié au travail*, Bruxelles, Commission européenne, Direction générale de l'emploi et des affaires sociales, Unité D.6, 2000 et Comité interministériel sur la prévention du harcèlement psychologique et le soutien aux victimes, *Une stratégie de prévention du harcèlement psychologique au travail et de soutien aux victimes*, Québec, Ministère du Travail, février 2003.

²⁴⁹ *Ibid.*, p.139-140.

²⁵⁰ S. BILLY et al, préc., note. 240, p.9.

²⁵¹ Observations écrites reçues de 2B-D-K, le mercredi 22 mars 2017, en réponses à nos questions qui lui ont été envoyées par courriel le 19 octobre 2015.

de la personne pendant l'exécution de son travail, de mettre en péril son emploi ou de créer un environnement humiliant, hostile ou intimidant »²⁵².

En 2007, à la suite d'une première évaluation de la *Loi du 11 juin 2002*, une nouvelle définition est proposée. Celle-ci appréhende le harcèlement moral au travail comme :

« Plusieurs conduites abusives, similaires ou différentes, externes ou internes à l'entreprise ou l'institution, qui se produisent pendant un certain temps, qui ont pour objet ou pour effet de porter atteinte à la personnalité, la dignité ou à l'intégrité physique ou psychique de la personne, lors de l'exécution du travail, de mettre en péril son emploi ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant ou offensant et qui se manifestent notamment par des paroles, des intimidations, des actes, des gestes ou écrits unilatéraux »²⁵³.

Les principaux éléments qui semblent définir au mieux le harcèlement moral dans ce pays « se révèlent donc être le caractère abusif des conduites, leur répétition dans le temps et leurs conséquences »²⁵⁴. En termes d'originalité de cette loi, « la première consiste en l'élargissement du champ d'application définissant les mesures destinées à combattre la violence et le harcèlement sur les lieux du travail »²⁵⁵.

Ainsi, « le législateur a-t-il décidé pour la première fois en droit du travail, de prendre une disposition analogue régissant tous les risques psychosociaux au travail. A donc été visée, la notion de mesure au travail²⁵⁶ au sens le plus étendu avec l'extension des mécanismes mis en place pour la prévention et la répression du harcèlement moral »²⁵⁷. Dans le même ordre d'idée, « la loi oblige ainsi l'employeur à prévenir, dans le cadre de ce système dynamique de gestion des risques, l'apparition des faits de violence et de harcèlement et à prévoir une procédure de traitement des plaintes (aujourd'hui dénommées demandes d'intervention psychosociale) »²⁵⁸. La loi fait également obligation à « l'employeur de désigner un

²⁵² Voir l'article 32ter de la *Loi du 4 août 1996*.

²⁵³ Voir notamment : La *Loi du 10 janvier 2007 modifiant plusieurs dispositions relatives au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail dont celles relatives à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail*, Moniteur belge du 06 juin 2007, p.30641.

²⁵⁴ BILLY et al, *ibid.*

²⁵⁵ *Ibid.*, p.10.

²⁵⁶ *Loi du 10 janvier 2007 modifiant plusieurs dispositions relatives au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, dont celles relatives à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail*, art.4.

²⁵⁷ BILLY et al, *ibid.*, p.10.

²⁵⁸ « La *Loi du 11 juin 2002* a été exécutée par l'Arrêté royal du 11 juillet 2002 relatif à la protection contre la violence et le harcèlement au moral ou sexuel au travail. Avant son abrogation en 2007, cet arrêté détaillait notamment les obligations de

conseiller en prévention spécialisé à cet effet et à garantir un soutien psychologique approprié aux victimes de faits de violence ou de harcèlement causés par les tiers, dont il assume les frais »²⁵⁹.

Une autre obligation qui incombe à l'employeur, consiste à « désigner une (ou plusieurs) personne (s) de confiance pour accueillir les travailleurs qui sont l'objet de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail »²⁶⁰. Par ailleurs, la loi régit encore, entre autres, « le partage de la charge de la preuve dans l'établissement des faits abusifs et assure la protection des plaignants et des témoins contre le licenciement et la modification unilatérale des conditions de travail. Pour la première fois, la compétence des juridictions du travail est reconnue pour connaître des litiges en la matière »²⁶¹.

Au total, « sur la base des analyses de risque, l'employeur est tenu de définir des mesures de prévention. Ces mesures doivent être inscrites dans un volet particulier au plan global de prévention et au plan d'action annuel »²⁶². Ce plan doit être réalisé notamment en concertation avec le CPPT²⁶³. Il s'agit donc de vérifier si les mesures de prévention proposées sont suffisantes pour prévenir le harcèlement moral au travail à l'avenir ou, le cas échéant, pour y mettre un terme par la procédure appropriée²⁶⁴.

Quid de la situation en France ?

2.2.1.2. Le cadre légal et institutionnel en France

En France, « le concept de harcèlement moral a d'abord eu une connotation sexuelle par la *Loi contre le harcèlement sexuel de 1992*. Puis, le concept s'est étendu, au bout de 10 ans d'évolution, aux harcèlements non sexuels, avec la *Loi sur le harcèlement moral de 2002* »²⁶⁵. En effet, « les années 1990 ont été le théâtre de l'émergence dans le débat public de la notion de *harcèlement moral* ». Ainsi, « l'ampleur pris

l'employeur, les tâches du conseiller en prévention spécialisé et de la personne de confiance, ainsi que les procédures à mettre en place ». Voir ainsi: S. BILLY et al, *ibid.*, p.9.

²⁵⁹ *Ibid.*, p.10.

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ *Ibid.*, voir ainsi la *Loi du 17 juin 2002* modifiant le Code judiciaire à l'occasion de la *Loi du 11 juin 2002 relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel* au travail, art.5.

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ Comité de la prévention et de protection au travail (nous y reviendrons).

²⁶⁴ CONFÉDÉRATION DES SYNDICATS CHRÉTIENS DE BELGIQUE « Le règlement de travail », *Les brochures de la CSC* (version de juin 2004), p.26, en ligne : <http://csc-brabant-wallon.csc-en-ligne.be/Images/CSCr%C3%A8gldutravail_tcm102-58700.pdf>.

²⁶⁵ D. Hanot, *Les sanctions du harcèlement au travail dans les secteurs privés et publics : Les sanctions pénales*, préc., note. 218, p.7.

par le débat et la confrontation des définitions, ont forcé le législateur français à prendre en compte le harcèlement moral au travail »²⁶⁶.

Dans cette même logique et « sous l'impulsion donnée par l'Union européenne pour une approche du bien-être au travail, elle-même issue d'une démarche plus large de *qualité de l'emploi*, la France adapte régulièrement sa réglementation pour une prise en compte globale des risques professionnels intégrant désormais les risques psychosociaux »²⁶⁷. Cette trajectoire prise par la France n'est pas fortuite, elle « correspond également à l'évolution des exigences de la société en matière de sécurité (l'utopique risque zéro ou encore le principe de précaution) et à la croissance de la *judiciarisation* de tous les événements susceptibles de réparation »²⁶⁸.

Au demeurant, « l'introduction du harcèlement moral au travail dans le *Code pénal* et dans le livre I du *Code du travail*, la modification de la *Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires*, ainsi que l'évolution de la notion de protection de la santé dans certains articles du livre II du *Code du travail*, montrent la volonté du législateur, au-delà d'une simple protection juridique, d'une part, de considérer les risques liés au HMT comme les autres risques professionnels et, d'autre part, de responsabiliser les employeurs, notamment au travers des principes généraux de prévention, pour qu'ils prennent des mesures évitant l'apparition et le développement des agissements constitutifs du délit de harcèlement moral au travail »²⁶⁹.

Ainsi, « après deux propositions de loi (Georges Hage en 1999 du côté de l'Assemblée nationale et Roland Muzeau en 2000 du côté du Sénat), un régime juridique propre au harcèlement moral au travail a été retenu au sein de la *Loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002* qui va en constituer le régime légal en France, auquel s'ajoute une jurisprudence soucieuse de faire évoluer le régime juridique imaginé par le législateur »²⁷⁰.

A présent, nous allons passer en revue ce régime légal.

²⁶⁶ Loïc LEROUGE, *Contribution à l'étude juridique des risques psychosociaux au travail : Aspects de droit national, droit comparé, d'interdisciplinarité*, mémoire d'habilitation à diriger les recherches, Bordeaux, COMPTRASEC UMR 5114, CNRS-Université de Bordeaux, 2013, p.28.

²⁶⁷ MINISTÈRE DE LA DÉFENSE, DIRECTION DE LA FONCTION MILITAIRE ET DU PERSONNEL CIVIL « Guide harcèlement moral au travail : information, prévention et traitement des situations », en ligne :
< http://www.intefp-sstfp.travail.gouv.fr/datas/files/SSTFP/D%C3%A9fense%20Guide%20harcèlement_moral_janv2005.pdf>.

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ L. LEROUGE, *Contribution à l'étude juridique (...)*, préc., note. 267, p.28.

2.2.1.2.1. Le harcèlement moral au travail en France : Le régime légal applicable depuis 2002

Comme le mentionne Lerouge, « la *Loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002* est fondamentale dans l'élaboration d'un régime juridique propre à lutter contre le harcèlement moral au travail »²⁷¹. Cette loi a notamment développé « un régime juridique qui se fonde sur l'introduction dans le *Code du travail*, le *Code pénal* et le statut des fonctionnaires français, d'une définition juridique, complétée par des dispositifs propres à lutter contre le phénomène »²⁷², comme nous l'exposons maintenant.

2.2.1.2.1.1. La définition légale du harcèlement moral au travail en France

Des dispositions générales issues de la *Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002*, il appert que « l'employeur doit prendre toutes les dispositions nécessaires pour prévenir les agissements de harcèlement moral, afin de protéger la santé physique et mentale de ses salariés et d'assurer leur sécurité. Il doit ainsi mettre en œuvre des mesures de prévention pour les risques liés au HMT auxquels pourraient être exposés ses salariés. En outre le HMT est un délit pénal »²⁷³. Il résulte de ces dispositions :

«

- Pour l'employeur, une obligation de prévention et une obligation de protection des salariés ;
- Pour l'auteur des agissements, la possibilité d'une sanction disciplinaire ;
- Pour les salariés, la possibilité d'engager des poursuites judiciaires contre le harceleur.

Les dispositions relatives au harcèlement moral au travail sont issues du *Code du travail*, pour la protection des salariés du secteur privé et de la *Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée, pour la protection des agents de l'État* »²⁷⁴.

Selon l'article L.1152.-1 du *Code du travail* : « *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* ».

Selon Lerouge, « la lecture de cette disposition définissant le harcèlement moral au travail, montre que celui-ci doit réunir un certain nombre de conditions cumulatives pour être qualifié »²⁷⁵. Ainsi, « les agissements litigieux doivent être « *répétés* ». Ensuite, ces pratiques ont pour objet de porter atteinte aux

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ MINISTÈRE DE LA DÉFENSE, DIRECTION DE LA FONCTION MILITAIRE ET DU PERSONNEL CIVIL (...), préc., note. 268.

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ L. LEROUGE, *Contribution à l'étude juridique* (...), préc., note.267, p. 28.

« *droits* » et à la « *dignité* » de la victime. Enfin, la troisième condition cumulative nécessaire à la qualification de harcèlement moral est divisée en trois éléments distincts : l'altération de la santé physique, l'atteinte à la santé mentale, et un avenir professionnel compromis. Sauf avec les deux premières conditions, ces trois derniers éléments ne se cumulent pas. Il suffit qu'un seul soit démontré cumulativement avec les deux premiers pour que le harcèlement moral professionnel soit qualifié »²⁷⁶.

Par ailleurs, « une définition identique a été insérée dans le *Code pénal* au sein de l'article 222-33-2. Cette définition est cependant plus générale en ce qu'elle s'applique au « *harcèlement moral* » en lui-même et pas seulement au travail »²⁷⁷. Toutefois, indique Lerouge, « les juges ont considéré que cette définition se restreignait au travail afin d'éviter une application de la définition dans un champ trop large. La généralité du texte qui est de surcroît très ouvert quant aux agissements susceptibles de constituer le délit de harcèlement moral, laisse ainsi au juge pénal un pouvoir d'appréciation inhabituel en matière répressive »²⁷⁸.

« Mais généralement », ajoute Lerouge, « la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation a fait une pleine application du texte tout en le restreignant aux seules hypothèses pour lesquelles il a été rédigé »²⁷⁹.

Le phénomène étant désormais reconnu juridiquement, voyons à présent les dispositifs qui l'encadrent dans ce pays.

2.2.1.2.1.2. Les dispositifs juridiques encadrant la lutte contre le harcèlement moral en France

Comme l'indique Lerouge, « reconnaître juridiquement la question n'est pas suffisant pour engager une véritable politique de prévention »²⁸⁰. Pour y parvenir, « le système français, comme nombre de systèmes d'ailleurs, a accompagné la définition juridique du harcèlement moral au travail d'outils destinés à la prévention ».

Dans cet optique, « outre l'introduction dans le *Code du travail* d'un article spécifique à la définition juridique du harcèlement moral, une des mesures emblématiques fut, notamment d'insérer, au sein de l'obligation générale de prévention de l'employeur, la notion de « santé physique et mentale » ainsi que, dans les compétences du CHSCT²⁸¹, du médecin du travail et du *droit d'alerte* du délégué du personnel

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ *Ibid.*, p. 29.

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ *Ibid.*, p. 30.

²⁸¹ Désormais remplacé par un Comité social et économique (CSE).

»²⁸², avec dorénavant une reconnaissance expresse de la santé mentale en droit du travail. Depuis lors, « le *Code du travail* traite de santé *physique et mentale*. Cette précision résulte de la prise en compte plus complète de la définition que donne l'Organisation mondiale de la santé (OMS) à cette dernière : *état de complet bien-être physique, mental et social qui ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité*. En conséquence, on ne se préoccupe plus seulement des effets physiologiques mais aussi des effets psychiques du travail sur la santé des salariés »²⁸³. Mais bien plus, « cette reconnaissance de la santé mentale en droit du travail », constate Lerouge, « est indépendante et peut aussi être le fondement d'actions propres à faire respecter ou à sanctionner le non-respect de l'obligation de prévention de l'employeur »²⁸⁴.

Par ailleurs, « le régime probatoire a été aménagé, ce qui, soit dit en passant, marque une différence entre le régime de droit privé et la fonction publique »²⁸⁵. En effet, « ce régime probatoire n'est pas celui du droit pénal où tout le poids de la charge de la preuve est porté par le demandeur à l'instance »²⁸⁶. Dans le cadre des dispositions relatives au harcèlement moral en effet, « en vertu de l'article L. 1154-1 du *Code du travail*, le salarié qui se plaint d'actes de harcèlement moral doit établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement »²⁸⁷.

On note ainsi, en France, un aménagement important de la charge de la preuve en matière de harcèlement moral. Ainsi, « lorsque survient un litige relatif à l'application des dispositions concernant le harcèlement moral au travail, *le candidat à un emploi, à un stage, ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement* »²⁸⁸. Il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement »²⁸⁹.

Par conséquent, « le juge forme sa propre conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles »²⁹⁰.

²⁸² *Ibid.*

²⁸³ MINISTÈRE DE LA DÉFENSE, DIRECTION DE LA FONCTION MILITAIRE ET DU PERSONNEL CIVIL ... », préc., note. 268.

²⁸⁴ L. LEROUGE, *Contribution à l'étude juridique (...)*, préc., note. 267, p. 30.

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ Loïc LEROUGE, « Les différences de traitement juridique du harcèlement moral dans le secteur privé et la fonction publique : des rapprochements possibles ? » (2012)4 *Droit Social* 483.

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ Voir *Code du travail*, art. L. 1154-1.

²⁸⁹ *Contribution à l'étude juridique (...)*, préc., note.267, p. 30.

²⁹⁰ *Ibid.*

En termes d'assistance aux victimes de harcèlement moral, « l'article L.1154-2 du *Code du travail*²⁹¹ autorise les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise à pouvoir ester en justice en lieu et place du salarié après avoir reçu son accord écrit (action de substitution). L'intéressé peut toutefois toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat et y mettre fin à tout moment »²⁹².

Les délégués du personnel possèdent en effet un « *droit d'alerte* ». Ainsi, « veillant au respect des droits et des libertés individuelles de chacun dans l'entreprise, s'ils ont connaissance d'une atteinte à ces droits, ils disposent de ce *droit d'alerte*. Il s'agit d'un signalement fait auprès de l'employeur pour attirer son attention sur une situation grave qui se déroule dans l'entreprise comme une discrimination ou du harcèlement moral ou sexuel par exemple »²⁹³. Dans une telle situation, « l'employeur doit procéder immédiatement à une enquête avec les délégués du personnel et prendre les dispositions nécessaires pour remédier à la situation. En cas de divergence ou de carence de l'employeur face à la réalité de cette atteinte à la santé ou encore à défaut de solution trouvée avec l'employeur, les délégués du personnel, si le salarié ne s'y oppose pas, peuvent saisir en référé le bureau de jugement du Conseil des prud'hommes. Le juge peut ainsi ordonner toutes les mesures propres à faire cesser l'atteinte à la santé mentale du salarié et peut aussi assortir sa décision d'une astreinte »²⁹⁴.

Il faut tout même préciser à toute fin utile que « la résolution du conflit se fait au contentieux quand la relation de travail est rompue et non pendant l'exécution du contrat de travail. Le contentieux se cristallise ainsi pour l'essentiel autour de la requalification de la rupture du contrat de travail en licenciement aux torts de l'employeur avec aussi une action dirigée sur le non-respect de l'obligation de reclassement après une mise en invalidité »²⁹⁵.

En ce qui concerne le pouvoir réglementaire de l'employeur, il faut dire que là aussi, la *Loi de modernisation sociale* a retouché le contenu du règlement intérieur au travers duquel s'exprime ledit pouvoir²⁹⁶. Ainsi, la loi « tient désormais l'employeur à une obligation d'édicter des mesures *relatives à*

²⁹¹ *Code du travail*, art. L. 1154-2 : « *Les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise peuvent exercer en justice toutes les actions résultant des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 et L. 1153-1 à L. 1153-4.*

Elles peuvent exercer ces actions en faveur d'un salarié de l'entreprise dans les conditions prévues par l'article L. 1154-1, sous réserve de justifier d'un accord écrit de l'intéressé.

L'intéressé peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat et y mettre fin à tout moment ».

²⁹² L. LEROUGE, *ibid.*

²⁹³ « Le droit d'alerte », *Juritravail.com*, en ligne :

<<https://www.juritravail.com/Actualite/harcèlement-moral-sexuel-discrimination/Id/259664#delegates-personnel>>.

²⁹⁴ L. LEROUGE, « Les différences de traitement juridique du harcèlement moral ... », préc., note.287, p. 489.

²⁹⁵ L. LEROUGE, *Contribution à l'étude juridique (...)*, préc., note.267, p. 31.

²⁹⁶ *Ibid.*

l'interdiction de toute pratique de harcèlement moral ». Toutefois, « le règlement intérieur ne peut être introduit qu'après avoir été soumis à l'avis du comité d'entreprise, ou à défaut aux délégués du personnel, mais aussi au CHSCT qui est compétent en matière d'hygiène, de la sécurité et de la santé physique et mentale au travail »²⁹⁷. Cette réglementation a un effet impératif, de telle sorte que « l'employeur est lié par les règles qu'il a édictées, le juge pouvant dès lors accueillir le règlement intérieur comme une source de droit applicable en cas de litige relatif au harcèlement moral au travail »²⁹⁸.

D'un autre côté, « l'article L. 4121-2 du *Code du travail* oblige l'employeur à élaborer un plan de prévention 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. Cette obligation est renforcée par l'article L.1152-4 qui précise que l'employeur doit prendre toutes les dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral »²⁹⁹.

De plus, « depuis la *Loi du 6 août 2012*, l'employeur doit également afficher sur les lieux de travail l'article 222-33-2 du *Code pénal* relatif à l'incrimination pénale de harcèlement moral »³⁰⁰.

Enfin, en droit français, « l'employeur n'est pas l'unique responsable dans le cas d'un salarié qui a procédé à des agissements de harcèlement moral car celui-ci est passible également d'une sanction disciplinaire »³⁰¹.

En outre, « la *Loi de modernisation sociale* a introduit dans le *Code du travail* l'article L. 1221-1 qui reprend le principe civiliste selon lequel le contrat doit être exécuté de bonne foi (article 1134 al.3 du *Code civil*) »³⁰². Cela « implique ainsi le respect des droits de la personne humaine, soit l'entière intégrité du salarié. En vertu donc de ce principe, l'employeur doit mettre en œuvre des mesures de prévention des atteintes à la santé mentale des travailleurs de manière à ce que ces derniers ne mettent pas leur santé en péril dès lors qu'ils ont accepté le lien contractuel de travail »³⁰³. Dans cette perspective, souligne Lerouge, « l'introduction dans le *Code du travail* de l'obligation de bonne foi n'est pas simplement symbolique ».

En effet, argumente-t-il, « à la lumière du harcèlement moral au travail, elle permet de renforcer la mobilisation des juges concernant l'exigence de l'exécution de bonne foi du contrat de travail »³⁰⁴. Ainsi, ce principe « renforce la responsabilité qui incombe à l'employeur de prendre soin de la santé de ses

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ *Ibid.*

²⁹⁹ *Ibid.*

³⁰⁰ *Ibid.*, Voir—*C. pen.*, art.222-33-2.

³⁰¹ *ibid.*

³⁰² *Ibid.*, p. 32.

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ L. LEROUGE, *Contribution à l'étude juridique (...)*, préc., note.267, *ibid.*, voir ainsi : Christophe VIGNEAU, « L'impératif de bonne foi dans l'exécution du contrat du travail », Paris, Dalloz, 2004, p. 706-714.

salariés et de ne pas les placer dans une situation d'incertitude les obligeant à choisir entre leur emploi et leur santé (intensification du travail, objectifs plus élevés, moins de moyens pour réaliser une même tâche, etc.)»³⁰⁵.

Lerouge mentionne par ailleurs, « qu'une autre clé du dispositif est celle de protéger le salarié et de lui faciliter la démarche de dénoncer des faits de harcèlement moral. Ainsi, en vertu de l'article L.1152-2 du *Code du travail*, aucun salarié et aucune personne en formation ou en stage ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés »³⁰⁶.

Au demeurant, « l'article L. 1152-3 du *Code du travail* sanctionne de nullité toute rupture du contrat de travail intervenue en méconnaissance de la définition du harcèlement moral au travail et des mesures protectrices du salarié dans ces circonstances »³⁰⁷.

« Cette *immunité* du salarié », révèle Lerouge, « est tirée d'un principe de législation protectrice des libertés fondamentales et de l'intérêt public »³⁰⁸. Ainsi, « dans le cadre du harcèlement moral, l'immunité est justifiée par la révélation des faits de harcèlement dans les plus brefs délais afin d'y mettre fin le plus tôt possible dans l'intérêt du salarié qui en est victime, mais aussi de l'employeur qui engage sa responsabilité. Le législateur a ainsi souhaité que le bénéfice de l'immunité ne soit pas subordonné à la véracité des faits »³⁰⁹.

Une autre innovation qui a été apportée par les nouvelles dispositions sur le harcèlement moral en France a consisté à « introduire pour la première fois dans le *Code du travail* une procédure de « médiation » destinée à faire cesser des agissements de harcèlement moral »³¹⁰. Toutefois, comme « la procédure de médiation consiste à se placer surtout sur le terrain du respect des droits et des conditions de travail dans le domaine de la prévention, et non sur le terrain curatif de la réparation indemnitaire ou des soins médicaux »³¹¹, elle n'a pas suffisamment produit les effets escomptés.

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 32.

³⁰⁶ *Ibid.*

³⁰⁷ *Ibid.*, voir – *C. trav.* L. 1152-3.

³⁰⁸ *Ibid.*

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ *Ibid.*, p. 33, voir ainsi : *C. trav.* L. 1152-6.

³¹¹ *Ibid.*, voir ainsi – Christine LABBÉ, « Agir sur le processus du harcèlement : l'enrayer et le prévenir », *Communication présentée au colloque : Harcèlement moral, management et organisation du travail*, qui s'est tenu les 6 et 7 juin 2001, Montreuil, *Droit ouvrier*, juin 2002, p.267 et 268.

De toute façon, « cette procédure est peu connue et peu usitée en France, (...) le règlement des conflits étant pour l'essentiel extérieur aux frontières de l'entreprise et faisant appel au juge »³¹², cela en atténue la portée.

Si le processus de médiation achève cette présentation du cadre légal de la régulation du harcèlement moral en France, il n'en demeure pas moins qu'à ce régime, il faut ajouter le rôle non moins important joué par la jurisprudence quant à l'évolution du régime juridique proposé par le législateur, comme nous l'exposons ci-après.

2.2.1.2.1.3. Un rôle marqué de la jurisprudence en matière de harcèlement moral en France

Comme l'indique Lerouge, « la jurisprudence française en matière de harcèlement moral au travail a évolué en deux temps. Le premier fut celui d'appliquer l'obligation de sécurité de résultat au harcèlement moral. Le second temps fut la reprise en main par la Chambre sociale de la Cour de cassation du contrôle de qualification du harcèlement moral au travail et en a élargi sa portée. Le harcèlement moral au travail est aussi l'objet de décisions visant la compensation du dommage subi par la victime »³¹³.

Nous allons dans cette partie nous étendre un peu plus sur l'obligation de sécurité de résultat compte tenu du changement de paradigme qu'elle apporte dans l'appréciation des droits de direction.

En effet, « l'obligation de sécurité de résultat fait son entrée dans le champ du droit social français avec les arrêts « *Amiantes* » du 28 février 2002 et est consacrée par l'assemblée plénière de la Cour de cassation le 24 juin 2005. Le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable et facilite sa reconnaissance tout en ouvrant une réparation complémentaire en droit de la sécurité sociale lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver »³¹⁴. En sorte que « la voie de la réparation intégrale du préjudice en faveur de la victime est alors possible. La Cour de cassation française considère que le caractère de résultat appliqué à l'obligation de sécurité au travail implique que le risque professionnel n'aurait jamais dû se réaliser »³¹⁵. À cet effet, les juges français ont considéré (à titre d'exemple) en ce qui concerne les pratiques de *benchmark*³¹⁶, que ce système d'évaluation contrevenait à l'obligation de sécurité

³¹² L. LEROUGE, *ibid.*

³¹³ *Ibid.*, p.34.

³¹⁴ *Ibid.*

³¹⁵ *Ibid.*

³¹⁶ « Le *benchmark* » est défini par Sandrine Laviolette, —comme une « *technique d'étalonnage destinée initialement à mesurer les compétences ou les performances d'une organisation par rapport à une autre qui, transposée dans le domaine de l'évaluation des salariés de l'entreprise, consistait à assurer la gestion des performances du personnel par le biais d'une évaluation permanente et interne de l'ensemble des salariés* ». Voir ainsi : Sandrine LAVIOLETTE « Violence, harcèlement et management : quelle prise en compte juridique en termes de risques psychosociaux ? » dans Loïc LEROUGE (dir.), *Risques psychosociaux en droit social. Approche juridique comparée, France, Europe, Canada, Japon*, Dalloz, 2014, p. 148, aux p. 161 et 162.

de résultat qui incombait à l'employeur³¹⁷ et compromettait la santé des travailleurs en créant « *une atteinte à la dignité des personnes par leur dévalorisation permanente utilisée pour créer une compétition ininterrompue entre les salariés ; un sentiment d'instabilité du fait qu'il n'y a aucune possibilité de se situer dans l'atteinte des objectifs annuels puisque le résultat de chacun est conditionné par celui des autres; une culpabilisation permanente du fait de la responsabilité de chacun dans le résultat collectif; un sentiment de honte d'avoir privilégié la vente au détriment du conseil du client ; une incitation pernicieuse à passer outre la réglementation pour faire du chiffre; une multiplication des troubles physiques et mentaux constatée (...)* »³¹⁸.

C'est dans cette mouvance que « le 21 juin 2006 la Cour de cassation va enfin appliquer le régime de l'obligation de sécurité de résultat au harcèlement moral au travail après l'entrée en vigueur de *la Loi du 17 janvier 2002* »³¹⁹ au sein de l'arrêt dit « *Propara* »³²⁰.

Des faits de cet arrêt, il ressort que « des salariés se plaignaient du comportement brutal, grossier, humiliant et injurieux à leur égard de leur directeur et ont dénoncé les menaces, dénigrements, intimidations et sanctions injustifiées dont ils faisaient l'objet au travail. Ces agissements étaient avérés et confirmés par un rapport de l'inspecteur du travail qui concluait que ce directeur se livrait effectivement à *une pratique de harcèlement moral généralisée entraînant une dégradation des conditions de travail, une atteinte aux droits des personnes et à leur dignité ainsi qu'une altération de la santé physique et morale de certains salariés* »³²¹.

La Cour a alors « statué sur les agissements de harcèlement moral au travail tout en faisant le lien avec l'obligation de résultat de l'employeur. Cet arrêt a ainsi ouvert une porte vers l'intégration effective dans l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur de la santé mentale au même titre que la santé physique. À ce titre, l'employeur ne peut être exonéré de sa responsabilité, même s'il a pris des mesures pour éviter les agissements de harcèlement moral dans son entreprise ou son établissement, si d'autres fautes ont concouru à la survenance du harcèlement. La Cour de cassation considère que ces agissements n'auraient pas dû se réaliser »³²².

³¹⁷ Voir Arrêt *Snecma*, Soc. 5 mars 2008, n° 06-45.888.

³¹⁸ S. VIOLETTE, *ibid.*, p.163.

³¹⁹ L. LEROUGE, *Contribution à l'étude juridique (...)*, préc., note. 267, p. 34.

³²⁰ *Ibid.*, voir ainsi : Soc. 21 juin 2006, *D.*, 2006, n° 41, p.2831, note M. Miné, *RDT*, P. 245, note P. Adam, *JCP*, G, n° 41, II, 10166, note F. Petit, L. Leblanc, « *Harcèlement moral. Responsabilité personnelle du salarié et obligation de résultat de l'employeur* », *RJS*, 8-9/06, P. 670.

³²¹ L. LEROUGE, *ibid.*

³²² *Ibid.*, p. 35.

Pour la Cour en effet, « l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité de résultat et qu'à ce titre, il doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et la protection de la santé des travailleurs »³²³.

Comme on le voit, « la Cour de cassation limite le pouvoir de direction de l'employeur dont l'exercice ne doit pas compromettre la santé et la sécurité des salariés »³²⁴. Dans cette même logique, « l'employeur qui ne réagit pas alors qu'il a connaissance des agissements de harcèlement moral pratiqués par un salarié à l'encontre de son subordonné peut être condamné à payer des dommages et intérêts pour *exécution déloyale du contrat de travail* »³²⁵. Dans le même sens, « la Cour admettait dans un arrêt du 1^{er} mars 2011 qu'un tiers peut aussi juridiquement être considéré comme l'auteur d'un harcèlement et engager la responsabilité de l'employeur, dès lors que ce tiers exerçait une autorité de fait sur les personnes harcelées »³²⁶.

En définitive, « le fait pour l'employeur de prendre des mesures visant à faire cesser des agissements de harcèlement moral ne suffit plus, il doit en empêcher la survenance »³²⁷. Dans cette logique, « le harcèlement moral est d'autant plus caractérisé lorsque l'employeur (ou son représentant) est à l'origine de tels agissements »³²⁸, et ce, « même s'il n'a commis aucune faute et mis fin aux faits de harcèlement dès qu'il a eu connaissance »³²⁹.

« L'interprétation de cette voie empruntée par la Cour de cassation », commente Lerouge, « tend à penser que le but est non seulement de protéger les salariés, mais aussi d'inciter les employeurs à mettre en œuvre au sein de leur entreprise une véritable politique de prévention du harcèlement moral afin d'éviter que leur responsabilité ne soit engagée »³³⁰.

Ces quelques développements sur l'orientation jurisprudentielle en matière de la régulation du harcèlement moral en France achèvent notre revue de littérature du cadre normatif et institutionnel du harcèlement moral concernant les exemples européens qui ont été ciblés dans le cadre de notre recherche, c'est-à-dire la France et la Belgique. Dans la sous-section qui suit nous allons passer en revue le modèle québécois de régulation du harcèlement psychologique.

³²³ *Ibid.*, voir ainsi, Soc. 5 mars 2008, pourvoi n° 06-45.888, publié au bulletin, obs. Loïc Lerouge, « La suspension judiciaire d'une réorganisation au nom de la protection de la santé » (2008) *Revue de droit du travail* 316, 316-317.

³²⁴ L. LEROUGE, *ibid.*, p. 34.

³²⁵ *Ibid.*, voir C.A Grenoble, 8 Oct. 2007, RG n° 06/02282 ; Adam, P., « L'obligation de sécurité de résultat ne s'épuise pas dans la sanction disciplinaire », *Semaine Sociale Lamy*, 13 mai 2008, n° 1353, p.11.

³²⁶ Sandrine LAVIOLETTE, préc., note.317, p. 155.

³²⁷ *Ibid.*

³²⁸ *Ibid.*, Voir Soc. 21 juin 2006, n° 05-43.914, *Balaguar c/ Bourlier et a.*, *Bull. civ. V*, n° 223.

³²⁹ S. VIOLETTE, *ibid.*

³³⁰ L. LEROUGE, *Contribution à l'étude juridique (...)*, préc., note.267, p. 35.

2.2.1.3. La situation au Québec

Comme l'indiquent Poirier et Rivest, « faisant suite aux revendications des associations des travailleurs portées par le groupe « *Au bas de l'Échelle* »³³¹, le Québec a eu l'idée d'adopter une démarche globale pour contrer le harcèlement psychologique au travail qui demande l'implication de tous les acteurs sociaux : syndicats, employeurs, gouvernement, etc.»³³². Dans cette logique, poursuivent-ils, « le ministre du Travail d'alors, monsieur Jean Rochon, reconnaissant les manquements aux dispositifs existants, disait :

« [...] *les salariés n'ont actuellement aucun recours spécifique lorsqu'ils vivent cette situation. Les autres recours ne permettent pas d'assurer au salarié une protection efficace contre le harcèlement psychologique.*

En effet, les recours civils sont souvent longs et coûteux pour les salariés.

Les recours exercés en vertu de la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles ne permettent d'intervenir uniquement qu'à la suite d'une lésion professionnelle et le droit de refus de travailler, prévu dans la Loi sur la santé et la sécurité du travail, ne peut être exercé qu'en cas de danger pour la santé et la sécurité.

Enfin, le recours exercé en vertu de la Charte des droits et libertés de la personne permet une intervention de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse ou du Tribunal des droits de la personne, mais uniquement pour les cas de harcèlement basés sur un motif de discrimination prévu à l'article 10 de cette loi »³³³

Il s'agissait donc dans une certaine mesure, indiquent Poirier et Rivest, « de mieux prendre en compte la protection des travailleurs qui était diffuse, morcelée et sans balise, ne permettant pas de déterminer objectivement ce que peut constituer le harcèlement en milieu de travail »³³⁴.

³³¹ « *Au bas de l'échelle* est un groupe d'éducation populaire et de défense des droits des personnes non syndiquées. Depuis 1975, il offre plusieurs services d'information et de formation sur les droits au travail (congédiement, harcèlement psychologique, pratiques interdites, etc.) et mène des actions politiques afin d'améliorer les droits des travailleuses et travailleurs non syndiqués, particulièrement en ce qui concerne la *Loi sur les normes du travail* ». Voir ainsi : *Au bas de l'échelle*, en ligne : <<http://www.aubasdelechele.ca/>>.

³³² Guy POIRIER et Robert L. RIVEST, *Les nouvelles normes de protection en cas de harcèlement psychologique au travail : une approche moderne*, Cowansville, Yvon Blais, 2004, p.37.

³³³ *Ibid.*, voir ainsi : ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, *journal des débats*, 2^e sess., 36^e légis., 19 novembre 2002, *Cahier n° 130*, p.7599.

³³⁴ G. POIRIER et R. L. RIVEST, *ibid.*

Devant les difficultés soulevées dans le dispositif existant pour faire face au phénomène constaté, il devenait plus qu'impérieux pour le législateur québécois de légiférer dans le cadre d'un recours spécifique pour y faire face. À ce niveau, le choix a été surtout fait « d'agir en amont afin d'établir des normes forçant une approche préventive »³³⁵.

Pour y arriver, un Comité interministériel a été mis en place à cette fin à l'été 1999 et avait pour mission, notamment de :

« – cerner la problématique du harcèlement psychologique à travers l'ampleur du phénomène, les milieux où il se manifeste, les formes sous lesquelles on peut l'observer et ses répercussions sur les personnes qui y sont exposées dans une perspective différenciée selon les sexes. L'étude doit en outre analyser la responsabilité de l'employeur au regard du harcèlement fait par un employé ou une employée au sein de son entreprise ;

– formuler des recommandations visant à éliminer le harcèlement psychologique au travail (prévention) et à en diminuer l'impact sur les personnes qui en auraient été victimes (réparation). Les recommandations doivent être applicables aux travailleuses et travailleurs non syndiqués comme à ceux qui sont membres d'un syndicat, avec une attention particulière en ce qui concerne la simplicité et l'accessibilité dans l'exercice des recours ;

*– identifier les moyens pour apporter des solutions à la question du harcèlement psychologique ; la responsabilisation des employeurs est paraissant à cet égard constituer l'une des pistes à explorer plus particulièrement »*³³⁶.

C'est ainsi que depuis le 1^{er} juin 2004³³⁷, « le législateur québécois, à l'instar des législateurs français et belge, a modifié la *Loi sur les normes du travail* de manière à garantir à tout salarié québécois, syndiqué ou non syndiqué, le droit à un milieu de travail exempt de harcèlement psychologique »³³⁸.

³³⁵ *Ibid.*

³³⁶ MINISTÈRE DU TRAVAIL DU QUÉBEC (2001), *Rapport du comité interministériel sur le harcèlement psychologique au travail*, p.2 et 3, en ligne : < http://www.travail.gouv.qc.ca/fileadmin/fichiers/Documents/normes_travail/harcelement_psychologique/comite_hpsy.pdf >.

³³⁷ Nous voulons signaler le fait que depuis le 1^{er} janvier 2019, la loi, telle qu'elle existait depuis 2004 a été réformée. Des modifications y ont été apportées. (Nous y reviendrons ultérieurement).

³³⁸ Katherine LIPPEL, « Le harcèlement psychologique au travail : portrait des recours juridiques au Québec et des décisions rendues par la Commission des lésions professionnelles » (2005) 7 *Pistes* 3, en ligne : < <https://journals.openedition.org/pistes/3184> >.

Ce sont les articles 81.18 à 81.20 et 123.6 à 123.16 de la *Loi sur les normes du travail* qui régissent la matière. L'article 81.18 définit le harcèlement psychologique au travail comme :

« Une conduite vexatoire se manifestant soit par des comportements, des paroles, des actes ou des gestes répétés qui sont hostiles ou non désirés, laquelle porte atteinte à la dignité ou à l'intégrité psychologique ou physique du salarié et qui entraîne pour celui-ci un milieu de travail néfaste.

Une seule conduite grave peut aussi constituer du harcèlement psychologique si elle porte une telle atteinte et produit un effet nocif continu pour le salarié »³³⁹.

Cette loi, tout comme dans les cas français et belge, crée des obligations à la charge de l'employeur tant au niveau de la prévention qu'en matière de réparation. Ainsi, la loi lui (l'employeur) fait obligation de « *prendre les moyens raisonnables pour prévenir le harcèlement psychologique et, lorsqu'une telle conduite est portée à sa connaissance, pour la faire cesser* »³⁴⁰.

Depuis lors tout salarié au Québec a droit à un milieu de travail exempt de harcèlement³⁴¹. « Ce milieu de travail est certes composé de l'univers physique entourant le salarié, mais aussi et surtout des représentants de la personne de l'employeur dans une relation d'autorité, des collègues et autres salariés de l'entreprise et ultimement des tiers clients avec lesquels l'entreprise et le salarié transigent en cours d'emploi »³⁴².

Désormais l'employeur fait face à des obligations spécifiques quand entre en ligne de compte la régulation du harcèlement psychologique dans son organisation. Il est ainsi astreint, notamment à « une obligation de prévention, obligation de moyens, qui existe en amont de la situation du harcèlement, ce qui implique que l'employeur doit agir même en l'absence d'informations précises concernant l'existence d'une situation problématique dans le milieu de travail »³⁴³.

Par ailleurs, « dans le cas où l'existence d'une situation de harcèlement est portée à l'attention de l'employeur, celui-ci doit prendre les moyens raisonnables pour faire cesser le harcèlement »³⁴⁴. Étant le responsable final de la santé et de la sécurité de ses salariés, l'employeur a le devoir de s'assurer que les

³³⁹ *Loi sur les normes du travail*, RLRQ c N-1.1 [Lnt], art. 81.18.

³⁴⁰ *Ibid.*, art.81.19.

³⁴¹ Voir K. LIPPEL, « Le harcèlement psychologique au travail : portrait des recours juridiques ... », préc., note.339.

³⁴² G. POIRIER et R. L. RIVEST, préc., note.333, p.63 et 64.

³⁴³ K. LIPPEL, *ibid.*, p.10.

³⁴⁴ *Ibid.*

conditions dans lesquelles ceux-ci travaillent sont justes, raisonnables et respectueuses de la santé, de la sécurité et de l'intégrité physique des employés³⁴⁵.

Par ailleurs, depuis la réforme intervenue en 2019, l'employeur doit aussi, « *notamment adopter et rendre disponible à ses salariés une politique de prévention du harcèlement psychologique et de traitement des plaintes* »³⁴⁶.

L'employeur a ainsi le devoir « d'assurer dans son entreprise un climat de travail convenable pour ses employés. Comme gestionnaire au premier chef de l'organisation du travail, seul l'employeur peut exercer l'autorité requise pour assurer un milieu de travail sain et exempt de harcèlement »³⁴⁷. Cela va d'ailleurs dans le sens emprunté par la jurisprudence qui considère que seul l'employeur peut exercer l'autorité appropriée pour assurer un milieu de travail sain et exempt de harcèlement³⁴⁸. Il (l'employeur) doit donc en amont, adopter une politique claire et connue de tous, incluant un volet relatif au traitement des plaintes, tout en définissant les conduites prohibées dans son organisation et, le cas échéant, d'en réparer les conséquences³⁴⁹.

En ce qui concerne le rôle du syndicat, il faut souligner le fait qu'au Québec la loi n'exige pas une régulation entre partenaires sociaux comme c'est le cas notamment en Belgique. Dans le cas du Québec, souligne Asombo, « un effort conjugué des articles 47.3 du *Code du travail* et 81.20 de *Lnt* impose au syndicat deux obligations légales, celle de représenter ses membres et celle de prévenir et de promouvoir les règles de respect de la dignité en milieu du travail »³⁵⁰.

En vertu de l'article 81.20 *Lnt*, les dispositions relatives au harcèlement psychologique sont réputées faire partie intégrante de toute convention collective³⁵¹. C'est donc sur le plan des recours qu'il faut marquer une distinction entre les milieux syndiqués et ceux non syndiqués³⁵². En milieu syndiqué en effet, il est réservé aux syndicats une obligation de représentation conformément aux articles 47.2 et 47.3 du *Code du travail*. L'article 47.3 du *Code du travail* impose au syndicat l'obligation légale de représenter les membres de

³⁴⁵ G. POIRIER et R. L. RIVEST, *ibid.*, p.64, voir ainsi : c-12 - *Charte des droits et libertés de la personne* [ci-après la *Charte*], art.46

³⁴⁶ Voir L.R.Q c. N-1.1 [*Lnt*], art.81.19 déjà cité.

³⁴⁷ POIRIER et R. L. RIVEST, *préc.*, note.303, p.64.

³⁴⁸ *Jansen c. Platy entreprises L.td* [1989]1 R.C.S, 1252, 1292.

³⁴⁹ C. ASOMBO, *préc.*, note. 216, p.71.

³⁵⁰ *Ibid.*, p.73.

³⁵¹ L.R.Q c. N-1.1 [*Lnt*], art.81.20.

³⁵² C. ASOMBO, *ibid.*

l'unité de négociation de manière adéquate, sans arbitraire, etc.³⁵³. Quant à l'article 47.2 CT, il circonscrit le comportement attendu du syndicat en ces termes : « *Une association accréditée ne doit pas agir de mauvaise foi ou de manière arbitraire ou discriminatoire, ni faire preuve de négligence grave à l'endroit des salariés compris dans une unité de négociation qu'elle représente, peu importe qu'ils soient membres ou non* »³⁵⁴.

Les syndicats ont donc pour rôle essentiel de « s'assurer de la mise en place d'une procédure de prise en charge des dossiers de victimes de harcèlement qui assure que l'évaluation du dossier et le soutien apporté à la personne qui se croit victime de harcèlement soient effectués en conformité avec les exigences du *Code du travail* »³⁵⁵.

Par contre, dans les milieux non syndiqués, « le salarié qui se croit victime de harcèlement psychologique s'adressera par écrit à la *Commission des normes du travail* (CNT, actuellement CNESST³⁵⁶) et cette dernière enquêtera sur la situation (art. 123.6 et 123.8 *Lnt*). La CNESST pourra en tout temps, au cours de l'enquête et avec l'accord des parties, demander au ministre du Travail de nommer un médiateur (art. 123.10 *Lnt*). À la fin de l'enquête, et en l'absence d'un règlement entre les parties, la CNESST défère le dossier sans délai à la *Commission des relations de travail* (CRT, actuellement Tribunal administratif du travail (TAT)) (art. 123.12 *Lnt*), et elle pourra représenter la personne plaignante devant cette instance (art. 123.12 *Lnt*) qui a juridiction exclusive en cette matière (art. 114 du *Code du travail*) (CT) »³⁵⁷.

Cette revue de la littérature nous a permis de saisir la matière devant conduire à notre recherche. Or, comme nous venons de le voir, en matière de harcèlement au travail, toutes les lois font référence à la dignité et à l'intégrité de la personne. Aussi, puisque nous nous intéressons plus particulièrement à la mesure de l'impact de l'interdiction du harcèlement sur les droits de direction, il nous semble important de saisir ce phénomène comme un des vecteurs essentiels de la *constitutionnalisation* du droit du travail, dans son sens sociologique à tout le moins, puisque, comme nous venons de le voir, il s'agit, indépendamment

³⁵³ *Ibid.*

³⁵⁴ Voir C-27 - *Code du travail* (CT), art.74.2.

³⁵⁵ K. LIPPEL, « Le harcèlement psychologique au travail : portrait des recours juridiques ... », préc., note.339, p.12.

³⁵⁶ Une réforme de certaines institutions du travail est intervenue en 2015 par l'adoption du projet de loi n° 42, *Loi regroupant la Commission de l'équité salariale, la Commission des normes du travail et la Commission de la santé et de la sécurité du travail et instituant le Tribunal administratif du travail*. La loi regroupe en effet désormais la Commission de l'équité salariale, la Commission des normes du travail et la Commission de la santé et de la sécurité du travail en une seule commission : La Commission de normes, de l'équité et de la santé et de la sécurité du travail (CNESST). La loi institue également un Tribunal administratif du travail (TAT). Voir *Loi regroupant la Commission de l'équité salariale, la Commission des normes du travail et la Commission de la santé et de la sécurité du travail et instituant le Tribunal administratif du travail*, LQ 2015, c 15.

³⁵⁷ K. LIPPEL, *ibid.*, p.11.

de la source juridique formelle, d'une norme fondamentale à valeur constitutionnelle, comme l'exposons ci-après.

2.2.3. Un vecteur essentiel de la constitutionnalisation du droit du travail

La prise en compte des droits fondamentaux de la personne dans les relations de travail, comme nous le disions plus haut, remet forcément en question les règles telles qu'admises habituellement en droit du travail³⁵⁸. C'est d'ailleurs ce phénomène que l'on qualifie aujourd'hui de « *constitutionnalisation du droit du travail* »³⁵⁹ (2.2.3.1).

De la sorte, le harcèlement psychologique ou moral ne peut qu'en être un vecteur essentiel puisqu'il constitue en définitive une violation des droits fondamentaux de la personne (2.2.3.2).

Nous abordons ce sujet maintenant.

2.2.3.1. La constitutionnalisation du droit du travail

Comme l'exposent Guylaine Vallée et Dalia Gesualdi-Fecteau, « étudier la constitutionnalisation d'une norme conduit à s'intéresser au processus par lequel cette norme acquiert la supériorité et la stabilité propre à une norme constitutionnelle dans l'ensemble juridique. Étudier la constitutionnalisation du droit du travail consiste aussi à mettre au jour le processus par lequel des règles du droit du travail ont graduellement acquis une valeur constitutionnelle, c'est-à-dire une autorité particulière par rapport aux autres sources formelles du droit »³⁶⁰.

Dans ce sens, selon Brunelle, Coutu et Trudeau, la constitutionnalisation du droit du travail apparaît comme un phénomène relativement nouveau qui procède du fait que face aux développements récents en droit du travail et en raison des changements organisationnels subséquents intervenus dans les dernières années, l'on note une modification considérable du droit du travail³⁶¹. Cependant, disent-ils, « ces développements ne signifient pas que les besoins de protection de la main-d'œuvre ont disparu pour autant, le droit du travail demeure plus que jamais nécessaire pour assurer un minimum de justice et d'équité sur le marché du

³⁵⁸ Frédéric GUIOMARD, « Droits fondamentaux et contrôle des pouvoirs de l'employeur »,

Communication au séminaire sur les droits fondamentaux. (9 mai 2003), Université Paris-X-Nanterre, p.1, en ligne : <<http://droitsocialx.free.fr/fondamentaux/droitsfondx.pdf>>.

³⁵⁹ Christian BRUNELLE, Michel COUTU et Gilles TRUDEAU, « La constitutionnalisation du droit du travail : Un nouveau paradigme », (2007) 48 *Cahiers de droit* 5.

³⁶⁰ Guylaine VALLÉE et Dalia GESUALDI-FECTEAU, « La constitutionnalisation du droit du travail : une menace ou une opportunité pour les rapports collectifs de travail? », (2007) 48 *Cahiers de droit* 156.

³⁶¹ C. BRUNELLE, M. COUTU et G. TRUDEAU, préc., note. 360, p.9.

travail »³⁶². Ces auteurs notent tout de même que les outils traditionnels du droit du travail ne conviennent plus, entièrement du moins, à la réalité d'aujourd'hui³⁶³.

« C'est ainsi que, de façon générale, le syndicalisme et la négociation collective ont perdu leur caractère hégémonique à la faveur d'un développement jusque-là inégalé des droits et des mécanismes de protection destinés aux travailleurs à titre individuel »³⁶⁴. C'est donc ce phénomène qui consacre une certaine transformation du droit du travail que les auteurs cités désignent par l'appellation de « *constitutionnalisation du droit du travail* »³⁶⁵.

Dans l'expérience française par exemple, le concept de constitutionnalisation, désigne, selon les termes de Jeammaud, « un accroissement du poids des normes constitutionnelles investies d'une teneur plus riche ou dotées d'une incidence plus directe à l'égard de diverses catégories de relations juridiques, en ce qu'elles exercent une plus grande emprise sur ces relations elles-mêmes comme sur la production normative s'y rapportant »³⁶⁶.

Aussi, « est-il désormais inconcevable de ne pas ouvrir un exposé des sources dites « *formelles* » du droit du travail par l'évocation de ce poids des normes constitutionnelles, qui participent à l'ordonnement des relations de travail d'une manière qu'on n'imaginait guère il y a de cela quelques années »³⁶⁷. Dans cette optique, la diversité des sources provient d'une certaine évolution de la jurisprudence³⁶⁸ : « lors du règlement d'un litige du travail, les juges ne répugnent plus à examiner et à accueillir une prétention qui prend appui sur une règle constitutionnelle ou une règle de source internationale »³⁶⁹.

C'est en cela d'ailleurs que « l'apparition de règles constitutionnelles au sein de la légalité qui régit les relations du travail est riche de signification. Elle veut bien sûr dire que les dispositions invoquées sont analysées comme faisant naître d'authentiques règles fondamentales. Elle signifie surtout que ces règles se voient dotées d'une efficacité juridique directe, ce qui dispense de la médiation d'une loi, mieux, qu'elles

³⁶² *Ibid.*

³⁶³ *Ibid.*

³⁶⁴ *Ibid.*

³⁶⁵ *Ibid.*

³⁶⁶ Antoine JEAMMAUD, « La constitutionnalisation rampante » du droit du travail français », (2007) 48 *Cahiers de droit* 93, 119.

³⁶⁷ *Ibid.*, p.95.

³⁶⁸ Antoine LYON-CAEN et Isabelle VACARIE, « Droits fondamentaux et Droit du travail », dans *Droit syndical et droit de l'homme à l'aube du XXI^e siècle. Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice VERDIER*, Paris, Dalloz, 2001, p.425, *ibid.*

³⁶⁹ *Ibid.*

se prêtent, parfois, à une efficacité directe horizontale. Elles régissent alors immédiatement les relations du travail »³⁷⁰.

Au Québec également, « ce phénomène a des effets structurants sur l'ensemble des relations de travail, que celles-ci soient individuelles ou collectives et sans égard au fait qu'elles mettent en présence un employeur public ou privé »³⁷¹.

Dans ce sens, l'interdiction du harcèlement psychologique au travail ne peut que participer à ce phénomène quand on le saisit comme norme fondamentale participant à la protection de l'intégrité et de la dignité du salarié.

2.2.3.2. Et le harcèlement psychologique ou moral

Comme le souligne Guiomard, « par leur genre, les droits fondamentaux appartiennent sans aucun doute à la catégorie des *normes*. Ils constituent des énoncés qui désignent un modèle ayant vocation à mesurer la conformité des comportements des destinataires avec ce modèle. Les droits fondamentaux donc constituent des normes, mais ce sont des normes particulières. (...) Elles permettent la protection de valeurs considérées comme particulièrement importantes »³⁷².

Pour Guiomard en effet, « ces valeurs peuvent être fondées sur des systèmes axiologiques différents : certains considèrent qu'elles sont constitutives d'une société démocratique, d'autres estiment qu'elles sont inhérentes à la personne humaine et à sa dignité »³⁷³. Quoi qu'il en soit, pour lui, « il importe peu ici de savoir si ces valeurs ont une quelconque existence objective : la croyance est partagée que ces droits mettent en œuvre ces valeurs »³⁷⁴.

Il s'agit en tout cas « des valeurs considérées comme fondamentales dans les sociétés dites libérales et démocratiques, et qui ont trouvé leur expression dans les Déclarations et les Chartes modernes : la liberté, l'égalité, la justice, le droit à la liberté, à un traitement égal et à la justice pour chacun s'instituant dans une société se voulant elle-même libre, égalitaire et juste »³⁷⁵.

³⁷⁰ *Ibid.*, aux p.425 et 426.

³⁷¹ C. BRUNELLE, M. COUTU et G. TRUDEAU, préc., note.360, p.9.

³⁷² F. GUIOMARD, « Droits fondamentaux et contrôle des pouvoirs de l'employeur », (...), préc., note.359, p.2.

³⁷³ *Ibid.*, aux p.2 et 3.

³⁷⁴ *Ibid.*

³⁷⁵ Guy ROCHER, *Études sociologiques du droit et de l'éthique*, Montréal, Thémis, 1996. p. 110.

Vu sous cet angle, le harcèlement psychologique ou moral au travail participe amplement de la *constitutionnalisation du droit du travail*. Ainsi, en droit européen, comme nous le mentionnions plus haut, le harcèlement moral est considéré comme une forme de discrimination portant atteinte au principe d'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail³⁷⁶. « Peu importe le contexte organisationnel dans lequel il se produit, le harcèlement psychologique ou moral est la négation des droits fondamentaux de la personne en milieu de travail et constitue à la fois un affront à la loi fondamentale de chaque pays et à la société »³⁷⁷.

En tenant compte de ces éléments, notre projet traitera de la mesure de l'impact de l'interdiction du harcèlement psychologique ou moral au travail sur les droits de direction de l'entreprise.

Mais avant, explorons le champ théorique envisagé dans le cadre de cette recherche.

³⁷⁶ Voir *Directive 2000/78/ CE du conseil de l'union européenne* du 27 Novembre 2000, *Eur-lex.europa.eu*, en ligne : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?Uri=OJ:L:2000:303:0016:0016:FR:PDF>>.

³⁷⁷ C. ASOMBO, préc., note. 216, p. iv.

Chapitre II. Le cadre théorique : l'effectivité du droit

L'essence même de notre recherche consiste en une analyse critique des différents effets de la mise en œuvre de la norme portant interdiction du harcèlement psychologique ou moral au travail. Dans cette optique, notre étude s'inscrit dans une approche interdisciplinaire du droit. Elle contraste donc « avec une certaine vision *stato-centriste* du droit qui ne considère que la normativité étatique à l'instar du modèle kelsennien¹ (v.g. la pyramide des normes, l'indistinction du droit et de l'État) »².

Cette conception, indique Coutu, « est certes indubitablement pertinente pour la pratique professionnelle du droit, mais nullement satisfaisante lorsqu'il s'agit de penser les rapports entre « *droit* » et « *société* » »³ou, comme le conçoit Guy Rocher, du « *droit dans la cité* »⁴. Car, s'il est vrai que le droit peut faire l'objet d'une théorie pure⁵, « il n'est pas par ailleurs dans la réalité une norme pure. Le droit est une sorte de science sociale appliquée. Tout en disant ce qui doit être, le discours juridique est aussi, d'une certaine manière, une grille d'appréhension de la société »⁶.

C'est en cela que « la sociologie du droit devient une précieuse alliée »⁷ en ceci qu'elle permet notamment à la justice de « voir » ce qui, autrement lui échapperait⁸. À ce sujet, voici ce que disent les auteurs Violaine Lemay, Samia Amor, Benjamin Prud'homme et Takwa Souissi :

« [...] nous cherchons comment améliorer notre perspective savante et nos pratiques afin de mieux produire les volontés de changement social de nos législateurs. C'est la raison pour laquelle beaucoup de juristes, aujourd'hui, reconnaissent que de nouvelles méthodes constituent de bénéfiques compléments à l'approche

¹ Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, H.T. Neufchâtel, Éditions de la Baconnière, 1988.

² Michel COUTU, « Crise du droit du travail, pluralisme juridique et souveraineté », (2007)12-1 *Lex Electronica*.1, en ligne : <<https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/2302/Crise%20du%20droit%20du%20travail%2C%20pluralisme%20juridique%20et%20souverainet%C3%A9.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.

³ *Ibid.*

⁴ GUY ROCHER, « Préface », dans *Le contrôle des fumeurs : une étude d'effectivité du droit*, par Valérie DEMERS, Montréal, Thémis, 1996, p. ix.

⁵ Pour Kelsen, — « « la théorie pure du droit » est une théorie du droit épurée de toute idéologie politique et de tous ses éléments ressortissant aux sciences de la nature, consciente de son individualité, qui est liée à la légalité propre de son objet ». Voir ainsi : Hans Kelsen, « préface », *Théorie pure du droit*, traduction française de la 2^e édition « *Reine Rechtslehre* » par Charles EISENMANN, Paris, Dalloz, 1962, p.3.

⁶ Guy ROCHER, *Études de sociologie du droit et de l'éthique*, Montréal, Éditions Thémis, 1996, à la p.20.

⁷ Violaine LEMAY, *Méthodologie du droit et interdisciplinarité, cours DRT 7002 (Recueil de textes, tome 2)*, Montréal, Coop Droit, 2012, p.105.

⁸ *Ibid.*

positiviste »⁹. Dans ce sens, « tous les travaux du domaine sociologique de l'effectivité du droit sont là pour nous le rappeler »¹⁰, concluent ces auteurs.

Certes, on ne saurait dénier au droit une certaine autonomie du fait notamment de son caractère savant¹¹. Mais, comme le souligne Guy Rocher, « cette autonomie ne peut être que relative dans la mesure où le droit tire son inspiration des us et coutumes, que sa production et sa mise en application sont soumises à des enjeux de pouvoir entre groupes d'intérêt et de pression, que son action s'inscrit dans la vie concrète d'institutions variées et qu'il se nourrit des valeurs et des idéologies sur lesquelles toute société humaine se construit, se maintient et se modifie »¹².

On comprend dès lors que pour une étude de l'impact de la norme sur les droits de direction de l'employeur, la méthode positiviste ne saurait être suffisante. Car, « c'est une chose d'adopter une règle de droit égalitaire en apparence, mais il en faut beaucoup plus pour que cette règle produise le changement social souhaité »¹³.

D'où notre approche plus sociologique du droit : *celle de l'effectivité du droit*. Ce faisant, nous portons, en tant que juriste, « un regard nouveau sur le droit, étendu aux dimensions multiples de la réalité sociale »¹⁴. Voilà qui justifie l'intérêt de ce travail réalisé dans une faculté de droit. D'autant plus que « l'effectivité est une notion fréquemment utilisée par les juristes et par les sociologues du droit »¹⁵.

Cependant, et avant d'aller plus en profondeur, il nous semble utile, voire primordial de préciser le concept de « *sociologie du droit* », pour enfin saisir le terme de « *l'effectivité du droit* » en général, et tel que nous entendons l'utiliser dans notre recherche, en particulier.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ GUY ROCHER, « Préface », dans *Le contrôle des fumeurs* (...), préc., note.4, p. x.

¹² *Ibid.*

¹³ V. LEMAY, préc., note.7, p.104-105.

¹⁴ G. ROCHER, *ibid.*

¹⁵ François RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », dans Danièle LOCHAK (dir.), *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, à la p.126.

Section I. La sociologie du droit

Comme le souligne Carbonnier, « on prête quelques fois au concept de *sociologie juridique* une signification plus large qu'à celui de *sociologie de droit* »¹⁶. Pour lui en effet, « la sociologie du droit se limiterait à ce qui constitue le droit lui-même, les règles et les institutions, tandis que la sociologie juridique engloberait tous les phénomènes plus ou moins teintés de droit, tous les phénomènes dont le droit peut être cause, effet ou occasion, y compris des phénomènes de violation, d'ineffectivité et de déviance »¹⁷.

Dans cette recherche nous utiliserons indistinctement les deux termes. Car, comme le rappelle Carbonnier, « il n'est pas de miroitements même lointains, même déformants du droit qui ne puissent contribuer à sa connaissance »¹⁸. Ainsi, « la sociologie du droit ou sociologie juridique peut être définie comme une branche de la sociologie : elle est cette branche de la sociologie générale qui a pour objet une variété de phénomènes sociaux : les phénomènes juridiques ou phénomènes du droit »¹⁹. Dans cette optique, souligne Carbonnier, « le droit n'existant que par la société, on peut admettre que tous les phénomènes juridiques sont des phénomènes sociaux. Mais l'inverse n'est pas vrai : tous les phénomènes sociaux ne sont pas des phénomènes juridiques »²⁰. Il existerait selon lui, « un social non juridique, formé par ce que l'on nomme dans la première approche les phénomènes de mœurs »²¹.

Dans cette recherche, c'est donc cet ensemble de faits sociaux qui conditionne l'*effectivité du droit* qui va retenir notre attention, d'où l'importance pensons-nous, d'en saisir d'emblée le concept.

¹⁶ Jean CARBONNIER, *Sociologie juridique*, coll. « Quadrige manuels », Paris, PUF, 2004, p.13.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*, p.13-14.

²¹ *Ibid.*

Section II. Le concept de « l'effectivité »

Selon Carbonnier, « la dogmatique du droit considère qu'il y a règle de droit véritable dès qu'un texte émanant de l'organe constitutionnellement compétent a été régulièrement promulgué. Peu importe que ce texte ne soit pas effectivement appliqué ; la mise en œuvre du droit est une tâche des gouvernants »²². Or, une loi inappliquée n'en reste pas moins la loi²³.

On comprend dès lors, comme le souligne Demers, « que la plupart des études à l'origine de la notion d'effectivité aient porté sur l'existence d'un écart entre le droit et les comportements qui en découlent »²⁴. Cela procéderait du fait « que, contrairement à la conception dogmatique, les chercheurs en sociologie du droit, après avoir pris conscience de l'existence du phénomène de l'ineffectivité, ont cherché à en expliquer les raisons par l'identification des facteurs considérés comme susceptibles d'influencer l'effectivité des normes juridiques »²⁵.

Ainsi, « la notion d'effectivité, dans son acception première, semble viser la recherche d'un pourcentage de conformité ou de non-conformité qui requiert de recourir aux méthodes statistiques et, par conséquent, de procéder à une analyse qui fait appel aux méthodes quantitatives »²⁶.

Cette notion d'effectivité, Guy Rocher l'entend dans un sens plus englobant, pour désigner « tout effet de toute nature qu'une loi peut avoir »²⁷. Pour Guy Rocher en effet, « tenter de comprendre l'effectivité du droit, c'est tout ensemble retracer la diversité de ses effets, voulus et involontaires, recherchés et accidentels, directs et indirects, prévus et inattendus, sociaux, politiques, économiques et culturels »²⁸.

Par ailleurs, poursuit-il, « c'est aussi tenter de retrouver les voies par lesquelles passent ces effets et les mécanismes qui les produisent. Que ce soit par la compréhension des diverses formes d'observance ou de non-observance de la loi, par des analyses d'impact, par la recherche sur la mise en œuvre du droit ou sur son efficacité, par l'observation des écarts entre la règle et les conduites, une connaissance plus raffinée de

²² Jean CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie de droit sans rigueur*, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 1976, p.99.

²³ *Ibid.*

²⁴ Valérie DEMERS, *Le contrôle des fumeurs : une étude d'effectivité du droit*, Montréal, Éditions Thémis, 1996, p.14.

²⁵ *Ibid.*, p.15

²⁶ *Ibid.*, p.39.

²⁷ Guy ROCHER, « L'effectivité du droit », dans Andrée LAJOIE, Roderick A. MACDONALD, Richard JANDA et Guy ROCHER (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Éditions Thémis, 1998, p.133, à la p. 135.

²⁸ *Ibid.*, p.136.

l'effectivité du droit est toujours l'objectif poursuivi »²⁹.

Certes, notre compréhension de l'effectivité implique une interprétation plus englobante de la norme juridique; cependant, force est de reconnaître que nous n'épuisons pas toute la panoplie des sphères d'activité que couvre Guy Rocher dans sa vision étendue de la notion d'effectivité.

Par ailleurs, notre recherche prend en compte d'autres aspects de l'effectivité dont Guy Rocher ne parle pas ici, notamment le concept du risque comme facteur de fondement et d'effectivité du droit tel que le conçoit Pierre Trudel³⁰.

D'où l'importance pour nous de mieux préciser le sens sous lequel nous entendons aborder la notion d'effectivité compte tenu des usages que nous allons en faire, en lien bien entendu avec notre sujet de recherche.

2.1. Le concept de l'effectivité appréhendé par la recherche

En mesurant l'impact de la norme portant interdiction du harcèlement psychologique ou moral au travail sur les droits de direction de l'employeur, il s'agit notamment pour nous de saisir une certaine dynamique de la normativité et le rôle qu'y joue l'employeur et les différentes influences tant internes qu'externes à l'entreprise qui confortent ou amenuisent ses pouvoirs.

Dans ce travail, c'est à une étude de la « *mise en œuvre* » de la norme au travers de son impact par l'observation des comportements des acteurs suscités par la norme que nous visons. Il s'agit pour nous de faire une évaluation de la portée pratique de la norme, dans la mesure où celle-ci peut être appréhendée à travers les faits sociaux rapportés par la jurisprudence et/ou attestés par nos entrevues auprès des acteurs ou même telle que reçue par la doctrine, et à en mesurer les effets (concrets et/ou symboliques).

2.1.1. La mise en œuvre du droit

Dans une perspective de mise en œuvre du droit, l'on réfère surtout à la norme et à son application³¹. « Et ce qui retient l'intérêt, ce sont les manifestations qui se situent en *aval* du droit, c'est à dire qui interviennent après l'édition de la règle de droit »³². Ainsi, « les études de mise en œuvre du droit

²⁹ *Ibid.*, p.136 et 137.

³⁰ Pierre TRUDEL, « Le risque fondement et facteur d'effectivité du droit », dans Karim BENYEKHLEF, *Gouvernance et risque-Les défis de la régulation dans un monde global*, Montréal, Éditions Thémis, 2013, p.243, à la p.243.

³¹ Voir V. DEMERS, préc., note. 24, à la p.14.

³² *Ibid.*

peuvent chercher à identifier la façon dont les divers groupes continuent à influencer la mise en œuvre de la loi après son édicition, en tentant, par diverses stratégies, de faire converger son application en fonction de leurs intérêts »³³. Cela prend en compte plus ou moins les études portant sur « *l'impact* » de la loi³⁴. Dans ce sens en effet, « la théorie de la mise en œuvre du droit rejoint les questions « *d'impact* » ; tandis que les études sur « *l'impact* » se centrent sur l'évaluation des résultats voulus et involontaires de la politique, les travaux sur la « *mise en œuvre* » tentent d'expliquer cet impact »³⁵.

Tout au long de notre recherche, nous aurons alternativement recours à ces deux perspectives relatives à l'effectivité du droit. Par ailleurs, nous nous référerons aux études sur l'observance de la loi et nous chercherons à comprendre les comportements des acteurs : les motifs, raisons, circonstances qui expliqueraient les différents degrés et différentes formes de conformité des conduites avec les prescriptions véhiculées par la norme.

Cela découle notamment de ce que l'on qualifie d'*effectivité observée*, comme nous l'analysons ci-après.

2.1.2. L'effectivité observée

« Le droit », selon Lascoumes, serait « un système de pacification des rapports sociaux », c'est-à-dire, un système qui permet une vie plus harmonieuse en société, notamment en permettant d'éviter ou à tout le moins de réduire au maximum les conflits. Voilà qui devrait résumer ses effets principaux³⁶. « Les phénomènes de non-respect des règles ou de contestation de leur contenu sont très souvent considérés comme des phénomènes déviants, des résistances quasi pathologiques »³⁷. Pour cet auteur, « l'accent mis sur l'effectivité devrait donc traduire des attentes pragmatiques de modification du dispositif juridique et de ses conditions d'application afin de renforcer ses effets d'orientation des comportements et ses pouvoirs de sanction »³⁸, l'effectivité du droit devant s'entendre surtout « comme la conformation du comportement des individus au prescrit de la règle »³⁹.

³³ *Ibid.*

³⁴ G. ROCHER, « L'effectivité du droit », préc., note. 27, p.136.

³⁵ Pour une étude en profondeur voir G. ROCHER, (*ibid.*), p.136 et suivants.

³⁶ Pierre LASCOUMES, « L'analyse sociologique des effets de la norme juridique : de la contrainte à l'interaction », dans Andrée LAJOIE, Roderick A. MACDONALD, Richard JANDA et Guy ROCHER (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Éditions Thémis, 1998, p.151, à la p. 154.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*, p.154 et 155.

³⁹ Yann LEROY, « La notion d'effectivité du droit », (2011)3-79, *Droit et Société* 721, en ligne : <<https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2011-3-page-715.htm>>.

Dans cette perspective, « une analyse de l'effectivité observée porte le chercheur du côté des modes de réception du droit dans la sphère sociale »⁴⁰.

Pour mieux nous faire comprendre cette dernière perspective d'effectivité, Guy Rocher en élargit le champ pour y inclure les groupes d'intérêts, les groupes de pression et les lobbies⁴¹. Il donne cet exemple :

«[...] une recherche menée au Centre de recherche en droit public par une de mes étudiantes a montré comment les groupes de pression représentant les intérêts de l'enseignement privé au Québec, après avoir cherché à influencer la production de la loi les concernant, ont poursuivi diverses formes d'interventions pour infléchir la mise en œuvre de la loi, lui faire donner des effets favorables à leurs intérêts ou s'opposer à des effets qui leurs étaient défavorables »⁴².

Voici ce que révèle cette étude : « Les rapports de pouvoir à propos de l'élaboration de la législation de l'enseignement privé ne s'arrêteront pas avec l'adoption officielle de la loi et de sa réglementation. Des conflits entre les divers acteurs sociaux réapparaîtront lors de la mise en œuvre de la *Loi de l'enseignement privé*, démontrant à quel point la sanction officielle d'une loi ou d'un règlement est un moment éphémère d'unité et de stabilité sociale qui risque d'occulter la continuité des conflits et des inégalités »⁴³.

Notre recherche vise à comprendre la situation en entreprise suite à la mise en œuvre des normes à l'étude. Mais pour saisir les facteurs de résistance à la mise en œuvre de la norme, encore faut-il en connaître les effets dits « *concrets* » et ceux caractérisés de « *symboliques* », sujet que nous abordons à présent.

2.2. Le concept de l'effectivité appliqué à la recherche

2.2.1. Les effets concrets et les effets symboliques de la norme

Selon Demers, une norme juridique est dite avoir un effet concret « lorsqu'elle influence réellement les comportements observables »⁴⁴. Dans cette circonstance, « elle désigne l'action directe de la norme juridique »⁴⁵ sur les acteurs sociaux.

⁴⁰ G. ROCHER, « L'effectivité du droit... », préc., note. 27, p.142 et 143.

⁴¹ *Ibid.*, p.143.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*, voir ainsi, — Myriam SIMARD, *L'enseignement privé : 30 ans de débats*, Montréal, Thémis et IQRC, 1993, p.99.

⁴⁴ V. DEMERS, préc., note. 24, p.68.

⁴⁵ *Ibid.*

« En revanche, lorsqu'elle affecte en premier lieu les représentations sociales, les attitudes mentales, on considère qu'elle produit des effets symboliques »⁴⁶. Bien entendu, une norme peut entraîner à la fois des effets concrets et symboliques⁴⁷.

Commençons par saisir les effets concrets du droit.

2.2.1.1. Les effets concrets de la norme juridique

« Les effets concrets d'une norme juridique désignent les effets qui découlent de l'application même de la norme »⁴⁸. Dans cette perspective, l'effectivité de la norme semble, à première vue, « reposer, soit sur la conformité des comportements suivis par ses destinataires ou par les autorités chargées de sa mise en œuvre, soit sur la sanction prononcée contre ceux qui ne respectent pas la règle »⁴⁹. C'est d'ailleurs en cela que selon Leroy, « les dictionnaires de droit qui contiennent ce terme définissent l'effectivité comme le caractère d'une règle de droit qui est appliquée réellement »⁵⁰.

Cependant, dans la perspective d'une analyse des effets concrets de la norme juridique, en tout cas telle que l'entend Demers, il s'agit plutôt de sortir de cette « vision essentiellement impérativiste du droit » proposée par le paradigme dominant des études d'effectivité, pour prendre réellement en compte les comportements observables des acteurs⁵¹. Il s'agit notamment de voir comment « le contenu de la règle permet à son destinataire de créer ou de modifier un rapport de droit ». Parce qu'effectivement dans cette logique, « il instaure (le contenu de la règle) une faculté qui peut être exercée et qui, justement, est susceptible de s'exercer de multiples façons »⁵².

À cet égard, selon Demers, « l'effectivité est beaucoup plus complexe qu'une simple juxtaposition de comportements partagés entre le pôle de la non-conformité et celui de la conformité »⁵³. Dans la mesure où, « le plus souvent, on constatera plutôt une panoplie de conduites intermédiaires, réparties entre ces deux

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Voir Y. LEROY, préc., note. 39, p.717.

⁵⁰ *Ibid.*, voir en ce sens, notamment : Hubert RIED, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, Montréal, Wilson et Lafleur, 2e éd., 1996, p. 209 ; Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 6e éd., 2004, p. 339.

⁵¹ Voir V. DEMERS, préc., note. 24, p.69.

⁵² *Ibid.*, voir ainsi : Jean-François PERRIN, *Introduction à la sociologie du droit privé*, Genève, Centre d'étude, de technique et d'évaluation législatives (CETEL), Université de Genève, 1988, p.28, en ligne, < <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:4963> > .

⁵³ V. DEMERS, *ibid.*, p.69.

pôles »⁵⁴ dont l'absence de prise en compte « occulterait la diversité des phénomènes d'influence des normes juridiques et donnerait une image travestie de l'action du droit sur les comportements »⁵⁵. Aussi, conseille-t-elle que la recherche de l'effectivité doive « s'intéresser à tout l'éventail des comportements concrets qui découleront d'une prise en compte de la norme. C'est ainsi que, s'intéressant aux diverses modalités d'application dont la norme juridique fait l'objet, l'analyse des effets concrets permettra alors d'appréhender de façon plus complète l'effectivité d'une norme juridique »⁵⁶, notamment en prenant en compte justement « la diversité avec laquelle la norme juridique entraînera une inflexion réelle des conduites »⁵⁷.

C'est dans cette optique que nous tenterons de comprendre les effets de la norme portant interdiction du harcèlement psychologique ou moral au travail, à travers notamment la panoplie des conduites des acteurs sociaux et les formes de régulation tant internes qu'externes suscitées par l'adoption de la norme, pour être à même de comprendre le degré d'impact de celle-ci sur les droits de direction.

Par ailleurs, ainsi que le souligne Demers, « si la norme juridique entraîne nécessairement des effets concrets, on note la possibilité qu'il en découle également des effets symboliques en raison notamment du fait qu'elle exprime et reconnaît certaines valeurs sociales »⁵⁸, comme nous l'abordons à présent.

2.2.1.2. Les effets symboliques

Le « pouvoir d'agir sur le réel en agissant sur la représentation du réel »⁵⁹, voici comment le sociologue français Pierre Bourdieu appréhende les effets symboliques⁶⁰. Dans cette optique, « les effets symboliques désignent les effets qu'une norme juridique suscite non pas directement au niveau des conduites, des comportements, mais plutôt au niveau des représentations, des opinions, des attitudes mentales »⁶¹.

Dans cette perspective, et « comme l'explique Jean-Guy Belley, *l'action du droit peut s'exercer dans l'univers symbolique de deux façons : d'une part, par l'influence que les modèles de régulation étatique exercent sur la signification que les acteurs sociaux donnent à leurs actions et d'autre part, sur la*

⁵⁴ *Ibid.*, Voir ainsi : Jean CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie de droit sans rigueur*, 7^e éd., Paris, L.G.D.J., 1992, p.132.

⁵⁵ *Ibid.*, p.69 et 70.

⁵⁶ *Ibid.*, p.70.

⁵⁷ *Ibid.*, p.69.

⁵⁸ *Ibid.*, p.71.

⁵⁹ Pierre BOURDIEU, « Les rites comme actes d'institutions », (1982) 43 *Actes de la recherche en science sociales* 58.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ V. DEMERS, préc., note. 24, p.72.

représentation qu'ils se font de la collectivité et de son ordre »⁶². Dans cette perspective, « les normes juridiques tendent à symboliser certaines valeurs »⁶³.

Ce faisant, « le droit n'est plus effectif par son processus d'intervention ou par la mise en œuvre des appareils étatiques. Il endosse un discours, lui donne un nouvel entrain, une nouvelle force. De la même façon, par son énoncé, la norme précise des enjeux, reformule des valeurs et cristallise des attitudes »⁶⁴. Ainsi, « indépendamment de ses effets concrets, elle (la norme) peut tendre à modifier l'opinion que l'on se fait d'un phénomène et contribuer à un certain glissement au niveau des attitudes ou des représentations d'une société »⁶⁵.

Cela va notamment nous permettre de comprendre les représentations qu'a suscitées la mise en œuvre de la norme, non seulement au niveau des acteurs au sein de l'entreprise, mais aussi et surtout, au niveau des décideurs de chacun des espaces juridiques à l'étude : Québec, France, Belgique.

Mais tout cela paraîtrait bien abstrait si nous n'appréhendions pas les facteurs qui peuvent être sources d'effectivité ou d'ineffectivité d'une norme juridique.

2.2.1.3. Les facteurs d'effectivité et d'ineffectivité de la norme juridique

Selon Rangeon, « les facteurs d'effectivité concernent dans un premier temps la règle de droit elle-même. L'effectivité est à ce titre fonction de la nature de la règle (loi impérative ou incitative, d'ordre public ou privé...) et de son contenu (clarté, cohérence, précision...) »⁶⁶.

Un autre critère, explique Rangeon, concerne « les destinataires de la règle : l'effectivité sera alors variable selon que le texte s'adresse à tous les citoyens ou à une catégorie précise de destinataires »⁶⁷. Quant à un dernier critère, « il porte sur l'existence de sanctions et sur l'applicabilité et l'administration réelle de celles-ci »⁶⁸.

Ce dernier facteur d'effectivité retiendra particulièrement notre attention. Car, si au Québec la loi ne

⁶² *Ibid.*, voir ainsi : Jean-Guy BELLEY, « L'État et la régulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique du pluralisme juridique », (1996)18 *Sociologie et société* 27.

⁶³ V. DEMERS, *ibid.*, p.73.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ F. RANGEON, préc., note. 15, aux p.140 et 141.

⁶⁷ *Ibid.*, à la p.141.

⁶⁸ *Ibid.*

prévoit pas de sanction pénale, les deux autres pays étudiés (France, Belgique) pénalisent au contraire le manquement à la norme. Il sera donc intéressant de voir si le choix d'une sanction pénale ou plutôt uniquement d'une réparation civile change quelque chose en termes d'impact sur l'application de la norme.

Par ailleurs, l'auteur Trudel soulève quant à lui un autre facteur d'effectivité du droit, qui par son originalité va nous interpeler dans notre recherche. Il s'agit de saisir le risque comme un des facteurs d'effectivité du droit. Pour cet auteur, cette façon d'appréhender le risque « participe des principaux traits de la postmodernité »⁶⁹. Selon lui, « l'effectivité d'une norme, d'un commandement ou d'une situation contraignante découle forcément des risques que celle-ci est en mesure d'induire ; une règle n'étant effective que dans la mesure où elle induit chez les sujets une perception qu'un risque significatif découlera de sa transgression »⁷⁰. Ainsi, une norme qui ne générerait pas de risques auprès des sujets qu'elle vise ne serait que « *symbolique* »⁷¹. En effet, pour Trudel, « plus une règle engendre la perception d'un degré élevé de risque, plus elle peut être tenue pour efficace »⁷².

Il est donc important pour nous de voir comment les acteurs sociaux perçoivent le risque aux travers de cette norme et quelle serait l'influence de cette perception du risque sur les droits de direction de l'employeur ?

Quant aux facteurs d'ineffectivité, Leroy explique que « classiquement, l'ineffectivité du droit renvoie à l'idée qu'il n'est pas appliqué par les autorités chargées de son contrôle et/ou par le juge compétent pour sanctionner les violations dont il fait l'objet »⁷³. Dans cette perspective, les facteurs d'ineffectivité sont perçus par Rangeon, d'abord à l'inverse des facteurs d'effectivité, mais aussi en tenant compte de la forme de la règle juridique, du comportement des fonctionnaires et des réactions des usagers⁷⁴. Par exemple, l'auteur relève dans « les comportements administratifs la mauvaise communication au sein des services ou entre les services, l'absence de motivation des responsables de la mise en œuvre de la réglementation (une règle ayant d'autant plus de chance d'être appliquée qu'elle est susceptible de procurer des bénéfices, matériels ou symboliques, aux agents chargés de sa mise en œuvre) »⁷⁵.

⁶⁹ P. TRUDEL, préc., note. 30, à la p.1.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*

⁷³ Y. LEROY, préc., note.39, p.717.

⁷⁴ F. RANGEON, préc., note. 15, à la p.141.

⁷⁵ *Ibid.*

Dans notre cas, il sera intéressant de voir la portée du rôle joué par les décideurs, notamment les représentations qu'ils se font du fondement des droits de direction dans l'application de la norme.

Ce cadre théorique nous a permis de passer en revue le concept d'effectivité du droit et ses approches subséquentes, mais aussi de montrer au lecteur quelles sont les approches qui nous intéressent et en quoi cela sera utile pour notre recherche. Il est à retenir que, tout au long de notre recherche, les effets concrets et symboliques de la norme portant interdiction du harcèlement psychologique ou moral au travail, ainsi que l'influence de la perception du risque de la part des acteurs, nous serviront de trame analytique.

Dans le chapitre qui suit, nous allons appréhender notre modèle d'analyse et la méthode que nous allons utiliser pour l'opérationnalisation de la recherche.

Chapitre III : Modèle d'analyse et méthodologie

Pour rappel, notre recherche analyse l'impact de l'interdiction du harcèlement dit psychologique (au Québec) ou moral (France, Belgique) sur les droits de direction de l'entreprise.

En effet, depuis l'apparition du phénomène dans les différentes législations, beaucoup de choses ont été écrites, soit pour en démontrer le caractère de plus en plus pernicieux dans les milieux de travail et ses implications sur la santé mentale, soit pour saisir la nature juridique du phénomène, ou encore pour préciser les facteurs limitant l'efficacité des différentes lois luttant contre le phénomène, etc. Cependant, peu d'auteurs se sont penchés sur les effets de la norme dans l'exercice des droits de direction de l'employeur.

Un des intérêts majeurs de notre étude consiste donc à mettre en perspective deux éléments souvent dissociés (*le harcèlement psychologique ou moral*, saisi ici comme relevant des droits fondamentaux de la personne au travail et *les droits de direction* de l'employeur, prérogative exclusive du chef d'entreprise), mais dont la mise en phase l'un par rapport à l'autre nécessite des aménagements particuliers, vue la nature déséquilibrée des forces en présence dans les milieux de travail. Cela soulève une problématique essentielle qui consiste à vérifier si l'interdiction du harcèlement psychologique ou moral au travail et la responsabilisation de l'employeur sont porteuses de transformations au niveau de la régulation des relations de travail, nous permettant ainsi d'évaluer l'impact de la norme sur les droits de direction, et accessoirement, de nous assurer que cette approche a permis au législateur d'atteindre ou non ses buts : *annihiler le harcèlement psychologique ou moral au travail*.

Enfin, notre recherche appliquera le cadre analytique exposé ci-après à une étude « *sociojuridique* » de la jurisprudence relative au harcèlement psychologique ou moral, en particulier au niveau des décideurs de première ligne (Tribunal administratif du travail (TAT) et le tribunal d'arbitrage au Québec, le conseil de prudhommes et les tribunaux d'appel en France, ainsi que les tribunaux du travail et autres cours du travail en Belgique). Pour ce qui concerne les deux derniers pays cités, l'étude a été étendue aux décisions des juridictions d'appel compte tenu de certaines spécificités de l'organisation judiciaire dans ces pays et surtout de la disponibilité accrue des décisions rendues par ces instances.

La jurisprudence, faut-il le rappeler, est traitée dans ce travail « dans une perspective *sociojuridique* : c'est-à-dire, non en elle-même pour dégager l'interprétation « *juste* » du point de vue de la dogmatique du droit, mais plutôt en considérant les décisions comme reflétant des *faits sociaux* »¹, attestant ou non de l'impact de la norme sur l'exercice des droits et libertés de l'employeur. Le tout se voit complété par des entretiens

¹ Entretien avec le professeur Michel Coutu le 17 mars 2016 à Montréal.

semi-dirigés, tenant compte du point de vue des acteurs et autres décideurs dans le domaine de la prévention et du traitement du harcèlement au travail.

Dans cette perspective, et bien avant d'exposer notre cadre méthodologique à proprement parler, il nous semble important d'expliquer le sens de l'analyse comparée suivie dans le cadre de cette recherche.

Section I. Le sens d'une perspective comparée

Comme l'explique Patrick Glenn, « le premier objectif du droit comparé a été d'abord *constructionniste*. Il s'est notamment agi de préparer la construction des droits nationaux »². Puis, « cet objectif atteint, d'autres objectifs, complémentaires à l'existence des droits positifs ont pu être articulés : le raffinement continu du droit national, la meilleure compréhension du droit national, la construction (éventuelle) d'un droit commun de l'humanité et la construction d'une taxonomie mondiale des droits (renforçant ainsi la position des droits) »³, constitueraient les nouveaux défis du droit comparé⁴.

Si nous n'avons pas la prétention de nous assigner des objectifs aussi ambitieux, en tout cas, en ce qui concerne une certaine construction mondiale des droits, il n'en demeure pas moins que nos buts s'en rapprochent, dans la mesure où cette approche de droit comparé peut nous permettre de « rappeler les bienfaits de la diversité et des discordances »⁵ des normes à l'étude. Mais on relèvera qu'une discordance n'exclut pas forcément un certain type d'intégration juridique⁶.

Emprunter ainsi une perspective de droit comparé nous permet, pour utiliser les termes de Delmas-Darty⁷, de saisir les normes en matière de régulation du harcèlement psychologique ou moral au travail comme « passerelle entre la coopération et l'harmonisation. En particulier, on pourra considérer que les techniques juridiques de la « *reconnaissance mutuelle* » ou de la « *coopération renforcée* », pourraient être de telles passerelles »⁸.

² Patrick H. GLENN, « vers un droit comparé intégré? », (1999) 4 *Revue internationale de droit comparé (R.I.D.C)* 841.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

⁵ Mireille DELMAS-MARTY, « Le devenir du droit comparé en France » dans Jean du Bois DE GAUDUSSON (dir.), *Avant-propos, Journée d'études à l'institut de France, 23 juin 2004, Groupement de Droit Comparé-GDR 1199 CNRS*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), 2005, p.21, à la p.21.

⁶ *Ibid.*, à la p. 22.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

En d'autres termes, il s'agit d'appréhender le modèle québécois de la régulation du harcèlement psychologique au travail et de voir s'il permet « d'identifier des normes et concepts, ou encore des théories qu'il est possible ensuite de confronter à ceux d'autres modèles étrangers pour en apprécier l'originalité, la pertinence ou la portée »⁹.

Derechef, pour paraphraser l'auteure Meyrat, il s'agit de nous référer aux solutions étrangères pour faire ressortir l'originalité de celles retenues au Québec ou au contraire leur absence de spécificité¹⁰, en l'occurrence par rapport aux modèles français et belge.

Car, en définitive, le droit comparé ne constitue-t-il pas, ainsi que le souligne Etienne Picard « cette discipline juridique scientifique cherchant à connaître et surtout (...) à comprendre les droits étrangers ? »¹¹. Or, « en s'intéressant à ces droits étrangers »¹², observe Picard, « les comparatistes tendent nécessairement à rapporter ce qu'ils n'en savent pas encore ou n'en ont pas encore compris à ce qu'ils savent déjà ou ont déjà compris de leur propre système juridique. Celui-ci leur sert ainsi de référence »¹³, car, illustre-t-il, « on ne voit guère a priori que l'on puisse, dans cette démarche de découverte, faire abstraction de ce savoir et de cette compréhension pré- constitués »¹⁴.

Dans cette optique, ce qui va surtout nous intéresser, c'est de saisir, comme le souligne Glenn, « le droit comme une construction nationale dans un raisonnement juridique comparatif intégré à la fois dans le processus législatif, et dans l'œuvre judiciaire... »¹⁵.

3.1.1 Appréhender le droit comparé comme intégré dans un processus législatif

Comme le soutient Glenn, le droit comparé semble devenir aujourd'hui plus qu'hier la raison d'être de l'activité législative et non pas¹⁶, dit-il, « une simple technique de cette activité »¹⁷.

⁹ Alioune BADARA FALL, « Le devenir du droit comparé en France », dans Jean du Bois DE GAUDUSSON (dir.), *Avant-propos, Journée d'études à l'institut de France, 23 juin 2004, (ibid.)*, p.161, à la p.161.

¹⁰ Isabelle MEYRAT, *Droits fondamentaux et droit du travail*, thèse de doctorat, Paris, X-Nanterre, 1998, p.22.

¹¹ Etienne PICARD, « L'état du droit comparé en France, en 1999 » (1999)4, *Revue internationale de droit comparé (R.I.D.C)* 150.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ H. P. GLENN, préc., note.2, à la p. 843.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*, à la p 844.

En effet, se questionne-t-il, « quel législateur, parmi tant dans le monde peut résister longtemps aux grands mouvements sociaux et transnationaux qui s'expriment à travers le droit ? »¹⁸. Puis, à titre illustratif il donne les exemples suivants:

« La protection des consommateurs, la protection de l'environnement, (...) la protection de la propriété intellectuelle, sont autant de mesures que le droit comparé, la comparaison des droits rend irrésistibles aux législateurs nationaux »¹⁹.

Ainsi, poursuit Glenn, « à côté des textes formellement transnationaux, il y a un phénomène important d'harmonisation informelle des droits nationaux, harmonisation qui découle du caractère présentement incontournable de la comparaison des droits ». Ceci est d'autant plus vrai que « les sources pour la comparaison des textes législatifs existants ou à créer sont devenus innombrables et très diversifiées (...). Les modèles législatifs à consulter sont donc beaucoup plus nombreux que lors de la première vague de codification en Europe »²⁰.

À titre d'exemple, mentionne Glenn, « pendant la rédaction du *Code civil* du Québec, on a eu recours, au-delà du *Code civil* français, qui a été consulté presque exclusivement lors de la première codification de 1866, à d'autres *Codes civils*, notamment allemand, italien (...) portugais et hongrois, pour ne rien dire des juridictions de la common law »²¹. Dans cette perspective, poursuit-il, « les nouveaux Codes ont des loyautés multiples ; entre le droit international privé québécois et le droit international privé suisse il y a maintenant des nouveaux liens, grâce à l'influence de la loi suisse sur la codification québécoise »²².

Face à cette situation, l'auteur Agostini se pose la question légitime suivante : « Quelle réaction avoir devant cette diversité des lois ? Doit-on s'en offusquer, s'en réjouir, en prendre son parti ? »²³ Puis, tentant d'y répondre, il fait le constat qu'« en cette matière, la cause est entendue : la diversité des lois de pays à pays constitue un fait inéluctable dont on ne peut que s'accommoder si l'on veut être réaliste »²⁴.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*, p. 844.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

²³ Éric AGOSTINI, *Droit comparé*, coll. « Droit fondamental », Paris, PUF, 1989, p.14 et 15.

²⁴ *Ibid.*, à la p.15.

Et ce réalisme incite Glenn à faire le constat suivant lequel « les liens législatifs entre les systèmes » peuvent en effet « donner lieu à des influences mutuelles »²⁵, d'autant que, comme on le voit, « le droit comparé est non seulement aujourd'hui intégré dans le processus législatif »²⁶, mais bien plus, il « sert même à modifier ce processus législatif qui devient plus ambitieux, plus diversifié et plus interdépendant »²⁷.

Pour ce qui concerne la régulation du harcèlement psychologique qui nous intéresse ici, il est indéniable que le législateur québécois s'étant fortement inspiré des modèles français et belge en matière de traitement du phénomène, qu'en conséquence, « d'autres formes d'influences mutuelles à l'avenir ne manqueront pas »²⁸. Dans ce sens, la perspective comparative ne pourra que nous permettre de rendre compte de la diversité des systèmes en cause, mais aussi de leur cohérence²⁹, pour *in fine*, envisager leur interpénétration mutuelle. Car, comme le dit Glenn, « on retrouve aujourd'hui (...) l'affirmation suivant laquelle le droit comparé peut servir à combler des « lacunes » dans le droit national³⁰; il y aurait une présomption de plénitude, une présomption de perfection »³¹.

Comme on le voit, l'utilité de la méthode comparative, ainsi que le soutient Lyon-Caen, n'est plus à démontrer³². « Elle enrichit », selon Ancel, « le droit par l'intégration en son sein d'éléments exogènes ou de pratiques nouvelles »³³. Le droit comparé influencerait même, remarque Graveson, « le rapprochement des peuples »³⁴. Ainsi, « comme par une sorte d'effet réflexe, lié au retour du comparatif sur soi-même, la connaissance du droit étranger favorise une meilleure compréhension des solutions, des structures et des tendances du droit national »³⁵.

²⁵ H. P. GLENN, préc., note.2, p. 844.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Antoine BEVORT et Annette JOBERT, *Sociologie du travail, les relations professionnelles*, Paris, Armand Colin, 2008, p.7.

³⁰ H. P. GLENN, préc., note.2, p. 845.

³¹ *Ibid.*

³² Gérard LYON-CAEN, « Les apports du droit comparé au droit du travail », dans *Un siècle de droit comparé en France. Les apports du droit comparé au droit positif français. Le livre du centenaire de la société de législation comparée*, Paris, L.G.D.J, 1969, p.315, à la p.315.

³³ Marc ANCEL, *Utilité et méthodes en droit comparé : éléments d'introduction générale à l'étude comparative des droits*, Neuchâtel, Ides et calendes, 1971, p.37.

³⁴ R.H GRAVESON, « L'influence du droit comparé sur le rapprochement des peuples », (1958) 10-3, *Revue internationale de droit comparé*, 501.

³⁵ François TERRÉ, *Introduction générale au droit*, 3^e éd, Paris, Dalloz, 1996, n°390, p.347.

Ainsi, aujourd'hui plus qu'hier, « le droit comparé affirme sa place dans le travail du praticien »³⁶, en particulier, « dans l'œuvre du décideur »³⁷, comme nous l'examinons maintenant.

3.1.2. Le droit comparé est aussi intégré dans l'œuvre du juge

Comme l'expose Glenn, « il n'y a pas longtemps le droit comparé avait peu ou pas de place dans le travail des juges. Le juge était considéré, soit, comme la bouche de la loi, soit, comme étant soumis aux règles nationales (datant du XIX^e siècle) de *stare decisis* »³⁸.

Ainsi, « parler du droit comparé comme intégré dans l'œuvre judiciaire, c'est donc parler dans une certaine mesure d'un changement intellectuel en droit »³⁹. Cependant, constate Glenn, « aujourd'hui les besoins changent quant à l'opportunité de faire appel au droit comparé dans le travail du juge »⁴⁰. Il y a plusieurs raisons qui concourent à cela, dont une, « peut-être la raison la plus importante pour la croissance du droit comparé dans le travail des juges, la nécessité de *renforcer* le droit national »⁴¹.

Pour Glenn, « dans ce débat, la notion de « *lacunes* » est complètement dépassée, où même un droit national clair et exempt de « *lacunes* » peut être contesté ou déconstruit »⁴². Comment alors renforcer le droit national dans ces circonstances ? La réponse, selon Glenn, c'est « en montrant qu'ailleurs la même solution s'impose ou qu'elle a donné lieu à des alternatives compatibles avec le droit national qui peuvent être acceptées localement. Aucune jurisprudence nationale n'est invulnérable à ce phénomène ; les juridictions à haut volume jurisprudentiel sont peut-être les plus vulnérables »⁴³, même si, il faut le reconnaître, « l'intégration du droit comparé dans l'œuvre judiciaire se manifeste de diverses façons, selon les pays et selon la tradition judiciaire »⁴⁴.

³⁶ OTTO PFERSMANN, «Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », (2001)2 *Revue internationale de droit comparé (R.I.D.C)* 275.

³⁷ P. GLENN, préc., note.2, p. 845.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*, à la p.146.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

Ainsi, « dans les pays de droit civil, la même intégration du droit comparé dans l'œuvre judiciaire s'observe »⁴⁵, toutefois, souligne Glenn, cette intégration « se fait plus discrètement »⁴⁶.

« Cependant », indique Glenn indique, « au Québec où les droits ont été activement et même âprement comparés, la situation est semblable à celle qui prévaut dans les pays de *common law*, avec une ouverture historique prononcée ». Dans cette perspective, à l'en croire, « l'expérience québécoise illustre très bien la possibilité (l'opportunité reste vivement discutée) de comparaisons entre les traditions juridiques, et cela dans le feu de l'action, au niveau de la prise de décision dans les causes individuelles. La notion de l'incommensurabilité des traditions juridiques est ici absente »⁴⁷. Voilà qui démontre que dans le cas du harcèlement psychologique ou moral où pour plusieurs auteurs, on note un tâtonnement semble-t-il de la jurisprudence, une perspective comparative des droits est à notre sens, bien à propos.

Ainsi, notre recherche, pour reprendre l'idée de Jacques Vanderlinden⁴⁸, consistera à adopter une démarche qui engloberait dans le champ de la comparaison des espaces juridiques à l'étude : Québec, France, Belgique, toutes les données dont le nom, le concept, le fonctionnement (...) ⁴⁹seraient identiques à celui de la donne de départ dans le droit du chercheur.

Ceci précisé, il nous faut à présent mettre en évidence la démarche à suivre et la technique utilisée pour opérationnaliser cette recherche. Comme nous le disions précédemment, en rédigeant cette thèse, notre souci a été d'aborder un sujet qui traite à la fois des droits de la personne (au sens large) et de la sphère de la régulation de l'entreprise en droit du travail. Plus spécifiquement, nous nous posons la question préliminaire suivante :

« *Comment appréhender les droits de direction de l'entreprise au regard des limitations que les différentes législations tendent à imposer à leur exercice dans la prévention et la lutte contre le harcèlement psychologique ou moral en milieu de travail ?* » Voilà qui justifie la teneur des questionnements sous-jacents, lesquels conditionnent et orientent notre cadre méthodologique.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*, à la p. 847.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Jacques VANDERLINDEN, « Le droit comparé et la théorie juridique », dans Jean du Bois de Gaudusson (dir.), *Journée d'études à l'institut de France, 23 juin 2004, Groupement de Droit Comparé-GDR 1199 CNRS-* Paris, Presses Universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), 2005, p.36, à la p.36.

⁴⁹ *Ibid.*

Section II. La question de recherche et la principale proposition de recherche

3.2.1. Question de recherche

Considérant le droit légitime dont dispose l'entreprise de gérer ses affaires, droit se manifestant par le pouvoir qu'a l'employeur d'édicter librement ses politiques de gestion (sous réserve en particulier des lois d'ordre public en matière de travail) et dont la subordination de l'employé est une des caractéristiques distinctives, et en tenant compte également des nombreuses limitations imposées à l'employeur dans le cadre de la prévention et de la résolution du harcèlement psychologique ou moral en milieu de travail, notre question de recherche se formule plus précisément de la manière suivante :

« Quels peuvent être les différents effets de la norme portant interdiction du harcèlement psychologique ou moral au travail sur les prérogatives de l'employeur vis-à-vis des autres acteurs sociaux, surtout si nous la saisissons comme un des vecteurs de la constitutionnalisation du droit du travail ? »

3.2.2. Proposition de recherche

Nous avançons la proposition suivante : l'interdiction du harcèlement psychologique ou moral que ce soit au Québec, en Belgique ou encore en France a un effet substantiel, à la fois concret et symbolique⁵⁰ sur les droits de direction :

l⁰) Effets concrets⁵¹, parce que la loi interdisant le harcèlement influence réellement les comportements observables de l'employeur et de ses représentants en ce qu'elle contribue à limiter les droits de direction. Ainsi, non seulement l'employeur (comme c'est le cas au Québec) est désormais tenu d'édicter une politique conforme aux dispositions de la loi afin de remplir ses obligations de prévenir et de faire cesser le harcèlement psychologique⁵², mais surtout, il est astreint à des principes rigoureusement édictés pour identifier les situations qui peuvent engendrer une charge psychosociale (terme utilisé couramment en Belgique), déterminer et évaluer les risques⁵³, ou même, en l'absence de dénonciation explicite, il doit manifester une vigilance accrue eu égard à l'apparition de certains indices (comme il est fait mention en

⁵⁰ Voir à ce sujet Valérie DEMERS, *Le contrôle des fumeurs : une étude d'effectivité du droit*, Montréal, Éditions Thémis, 1996, p.68.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Loi sur les normes du travail*. L.R.Q., c.N-1.1, art.81.19.

⁵³ Article 3 de l'Arrêté royal de la Belgique du 17 mai 2007 relatif à la prévention de la charge psychosociale occasionnée par le travail dont la violence, le harcèlement moral ou sexuel au travail (M.B. 6.6.2007).

France)⁵⁴.

Les effets de cette interdiction devraient être encore plus évidents lorsque nous saisissons le harcèlement psychologique ou moral comme un des *vecteurs de la constitutionnalisation du droit de travail* : en effet, il s'agit ici d'une norme fondamentale touchant à la dignité même du salarié et qui s'impose de manière prééminente à l'entreprise, puisqu'à l'évidence, la rencontre entre les pouvoirs économiques de l'employeur et les droits fondamentaux des salariés conduisant à une certaine mutation des premiers, il semble en résulter un renouvellement de la conception même des pouvoirs de direction et de leur exercice dans l'entreprise⁵⁵.

2^o) Effets symboliques, parce que la norme nouvelle affecte aussi forcément les représentations sociales relatives aux droits de direction⁵⁶, modifiant sans doute le fondement de leur légitimité dans l'entreprise.

Nous nous proposons justement dans notre travail, de prendre la mesure de cet impact et de comprendre ses implications sur la régulation de l'entreprise en droit du travail.

3.2.3. La validation de la recherche

3.2.3.1. Le modèle opératoire

Nous allons maintenant exposer le modèle opératoire qui va pouvoir nous permettre de répondre à nos questionnements. Ce modèle propose en tout premier lieu de saisir la norme portant interdiction du harcèlement psychologique ou moral de manière comparative telle qu'appliquée dans les espaces à l'étude : Québec, France, Belgique.

Nous estimons que les normes relatives à l'interdiction du harcèlement psychologique ou moral, contenues dans les différentes législations nationales à l'étude et circonscrivant le fait générateur du harcèlement, produisent : 1^o des effets concrets (en termes d'effectivité) qui procèdent de faits sociaux repérables dans les décisions des tribunaux compétents, y compris le dispositif, venant limiter ou non les droits de direction (par exemple, la marge discrétionnaire de l'employeur dans la gestion de la discipline, l'organisation de travail, l'évaluation du rendement, le congédiement, etc.) ; 2^o des effets symboliques qui ressortent du type de représentation des acteurs quant au fondement en légitimité (« patrimonial », c'est-à-dire relevant de la

⁵⁴ ACCORD ENTRE LES PARTENAIRES SOCIAUX du 26 mars 2010 (ANI) (en France) *sur le harcèlement et la violence au travail*, à la p.5, art.3, *Travail-emploi.gouv.fr*, en ligne : <<https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/accord-harcelement-violence-2010-2.pdf>>.

⁵⁵ Frédéric GUIOMARD, « Droits fondamentaux et contrôle des pouvoirs de l'employeur », communication au séminaire sur les droits fondamentaux. (9 mai 2003), Université Paris-X-Nanterre, p.1-4, en ligne : <<http://droitsocialx.free.fr/fondamentaux/droitsfondx.pdf>>.

⁵⁶ V. DEMERS, préc., note.50, p.68.

propriété et du contrat, versus « institutionnaliste », notamment en lien avec l'autonomie collective) sur les droits de direction.

Toutefois, la nature et le rôle des instances décisionnelles (les arbitres de griefs et le Tribunal administratif du travail (TAT), au Québec, les conseils de prud'hommes et la Cour d'appel en France, les tribunaux et les cours du travail en Belgique) risquent d'influer sur le caractère significatif des effets de l'application de la norme. Ainsi, nous prendrons en compte la conception que se font les décideurs du type de fondement des droits de direction mais aussi de l'approche juridique retenue : pénale versus civiliste, tout comme les différents mécanismes mis en place par les dispositions législatives respectives à l'étude, notamment les différents acteurs et autres structures de prévention et de traitement des problèmes liés au harcèlement psychologique ou moral au travail.

Selon les résultats projetés suite à la mise en œuvre de la norme, on peut anticiper au moins deux situations :

a) Soit que l'application de la loi produit un effet significatif sur la direction de l'entreprise, ce qui veut dire qu'il a pu y avoir modification de la nature des droits de direction au profit des autres acteurs sociaux, ou à tout le moins un certain degré de partage des rôles et responsabilités entre les acteurs. Dans cette situation, la mise en œuvre de la norme est considérée comme acceptée par la direction qui l'administre pour la « *bonne marche de l'entreprise* »⁵⁷ avec la participation effective des autres acteurs intéressés. Il y a ici un impact non seulement dans la pratique, mais aussi au niveau des représentations que se font les acteurs. On pourra conclure alors que nous sommes dans un cas envisagé par la théorie institutionnaliste de type « *communauté de travail* » telle que le développe notamment Paul Durand, sous l'influence de la théorie allemande du droit du travail⁵⁸.

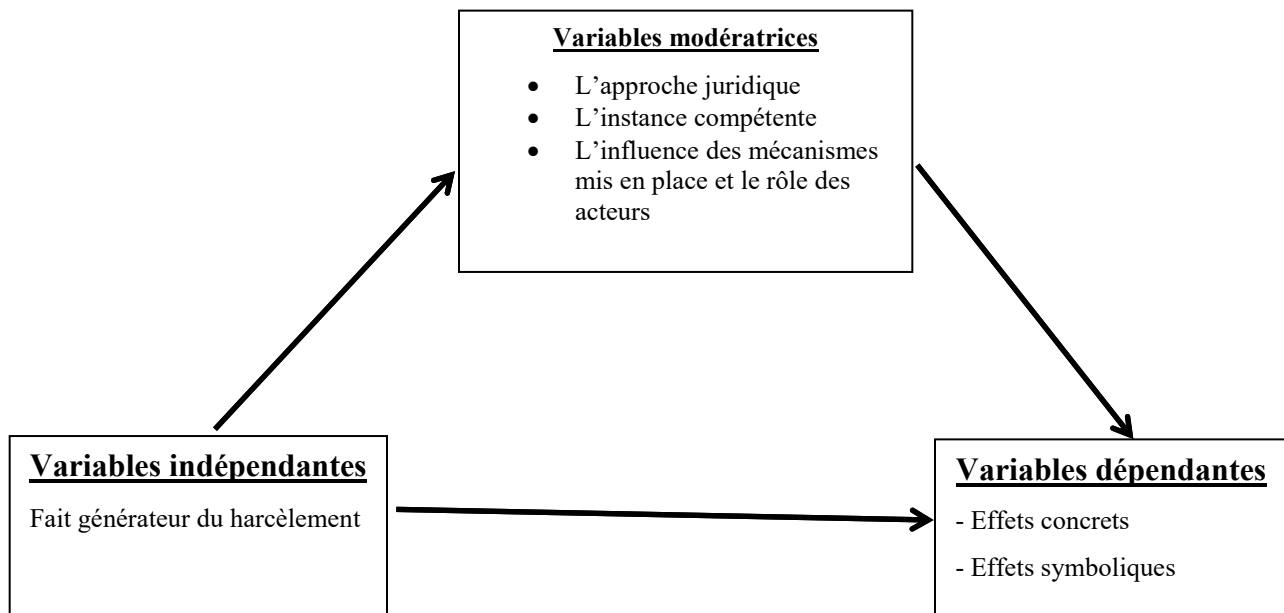
b) Soit que l'application de la loi produit un effet somme toute très relatif voire inexistant sur l'exercice des droits de direction. Dans un tel cas, l'employeur conserve de larges prérogatives au niveau de la conduite de ses affaires en dépit de l'existence de la norme, ce qui signifie que l'employeur conserve malgré tout intacts ses pouvoirs de chef d'entreprise en tant que propriétaire ou en rapport avec le contrat de travail (*théorie patrimoniale et contractuelle*) : il met en place unilatéralement les politiques qu'il souhaite en matière de lutte contre le harcèlement psychologique ou moral et les autres acteurs doivent s'y conformer, ce qui peut conduire à un autre aspect de l'effet sans doute significatif de l'application de la norme qui, face à cette hégémonie de l'employeur, va voir s'organiser les autres acteurs via une certaine

⁵⁷ Voir Guylaine VALLÉE et Julie BOURGEAULT, « Chapitre 5 : Droits de direction », dans Patrice JALETTE, Mélanie LAROCHE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 3^e éd., Montréal, Chenelière Éducation, 2018, p.100.

⁵⁸ Nous le signalons uniquement à titre indicatif.

autodétermination sociale. Cette autodétermination sociale se réalise notamment à travers les organisations autonomes des acteurs⁵⁹ (*théorie institutionnaliste fondée sur l'autonomie collective*). Cela se vérifiera surtout à travers la présence syndicale dans l'entreprise avec un ordre spécifique de travail qui limite d'autant les droits de direction, ou de façon plus large toutes les structures et mécanismes mis en place par les différentes législations en matière de régulation du harcèlement au travail, d'où l'importance de vérifier si leur présence accentue l'impact de l'interdiction du harcèlement psychologique ou moral au travail.

Figure 1. L'interdiction du harcèlement moral ou psychologique au travail : la norme et son effectivité



⁵⁹ Ulrich ZACHERT, « Sinzheimer : juriste praticien et pionnier du droit moderne. Autonomie collective, liberté individuelle et Démocratie sociale », dans Carlos Miguel HERRERA (dir.), *Les juristes de gauche sous la République De Weimar*, Paris, Kimé, 2002, p.54.

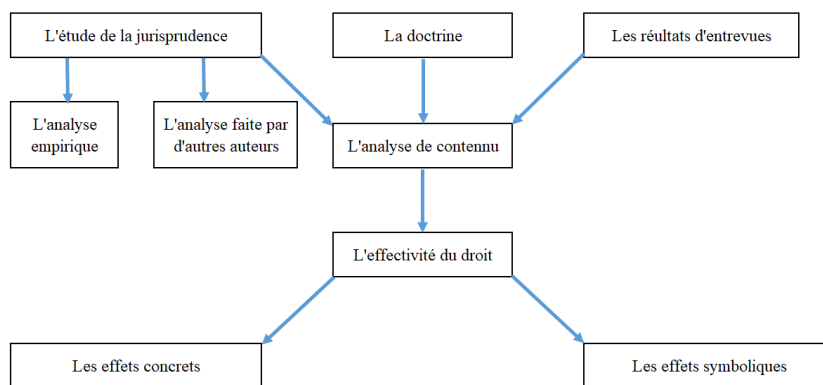
3.2.3.2. Technique de recherche

Nous avons précisé dans notre cadre théorique que le concept de *l'effectivité du droit* et ses approches subséquentes devraient nous servir de trame analytique dans le cadre de cette recherche. À présent, nous nous proposons d'appliquer le cadre ainsi dégagé à une étude « empirique » de la jurisprudence relative au harcèlement psychologique ou moral. Il s'agit pour l'essentiel d'une démarche basée, comme nous l'indiquons plus haut, sur l'étude de la jurisprudence des juridictions de premier et second degré.

Ce choix se justifie surtout par le fait qu'à ce niveau les faits sont disponibles et les décisions abondantes. Ce volet adopte toutefois une posture sociojuridique tenant compte des opinions et autres constats recueillis auprès des acteurs interviewés mais aussi de l'état de la doctrine. Nous avons ainsi, pour les fins de notre étude, eu recours à deux méthodes principales de recherche, soit l'analyse jurisprudentielle et la réalisation d'entrevues semi-dirigées.

Il est toutefois utile de préciser qu'outre ces deux méthodes d'analyse, nous avons également eu recours à une méthode complémentaire : Il s'agit de l'analyse documentaire en ce qui concerne spécifiquement la Belgique. En effet, pour ce qui concerne ce pays, les acteurs rencontrés⁶⁰ nous ont instamment recommandé de nous inspirer des données contenues dans les différents rapports d'évaluation de la législation, notamment celui intervenu en 2007 et relatif à la prévention de la charge psychosociale occasionnée par le travail, dont la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail, et de celui effectué entre 2010 et 2011, et ayant abouti à la modification de la loi en 2014. Ce document a donc été une source supplémentaire et privilégiée dans notre analyse pour ce pays.

Figure 2. Modèle d'analyse



⁶⁰ Au regard de l'orientation de notre recherche et des questions qui leur ont été posées, les tout premiers acteurs rencontrés en Belgique ont été unanimes pour dire que le rapport d'évaluation de la législation relative à la prévention de la charge psychosociale (violence-harcèlement au travail) devrait être très utile pour la recherche en ce qu'il faisait le tour des questions soulevées.

Avant d'aller plus loin, nous allons justifier les choix que nous avons opérés comme instruments de mesure dans le cadre de cette recherche, en commençant par la jurisprudence.

2.3.2.1. Le choix de l'étude « empirique » de la jurisprudence

Il nous semble utile de préciser d'emblée que nous appréhendons, comme nous le signifions plus haut, les décisions des différents cours et tribunaux comme des faits sociaux auxquels nous allons appliquer notre analyse.

L'adoption de la norme portant interdiction du harcèlement psychologique ou moral au travail ne produira en effet les effets escomptés que lors de la mise en œuvre de la norme en situation concrète. Cette mise en œuvre, si elle requiert l'implication de tous les acteurs intervenant en la matière ainsi que le disposent toutes les législations à l'étude, responsabilise l'employeur au premier chef en tant qu'acteur principal par qui le harcèlement devra prendre fin. Or, nous venons de voir qu'un manque de motivation de la part des responsables chargés de la mise en œuvre de la norme et une perception insuffisante du risque de la part des acteurs sont susceptibles d'influer négativement sur l'effectivité de la norme. Il nous semble donc important de saisir, d'une part, comment les acteurs sociaux (employeurs, syndicats, salariés, etc.) appréhendent la norme et, d'autre part, de comprendre la nature et le rôle des instances décisionnelles dans l'application de la norme et ses différents impacts sur les droits de direction, et ce, à travers les décisions administratives et judiciaires.

Une étude systématique des recours ayant pour objet le harcèlement psychologique ou moral au travail sera donc effectuée. Cette étape va nous permettre de saisir les facteurs ayant un certain impact sur les droits de direction ; par exemple, le décideur retient-il ou non la responsabilité de l'employeur dans la survenance et l'exercice du harcèlement ? Si oui, quel est le facteur mis en exergue par le décideur et susceptible d'influer sur les prérogatives de l'employeur ? Et quels sont les modes de réparation retenus (dommages-intérêts octroyés, mode de gestion à corriger, politiques à mettre en place etc.) ? Sinon, pourquoi le décideur rejette-t-il la requête ? Est-ce qu'il estime que l'employeur s'est conformé à la norme ? Réaffirme-t-il son droit absolu de gérer ses affaires en tant qu'employeur ? Et, est-ce que malgré tout, il exige certains correctifs à la politique de l'employeur ?

Ainsi, et dans un but de comparaison entre les pays à l'étude, nous analyserons dans un premier temps les décisions des instances juridictionnelles de la Belgique, dans un deuxième moment celles de la France, et enfin celles relevant des instances québécoises. Ces analyses se baseront sur des faits qui sont identiques ou similaires pour voir, le cas échéant, les fluctuations entre les décisions et chercher à en expliquer le pourquoi. Nous ferons donc une analyse quantitative et qualitative de ces décisions :

a) D'un point de vue quantitatif, nous pourrions établir un classement statistique au regard des décisions retenues, notamment quant au nombre de plaintes acceptées, au type de réparations accordées, etc. Nous verrons par exemple si un ou des faits en particulier sont semblables comme motifs conduisant à l'acceptation, puis cette comparaison sera étendue aux trois espaces juridictionnels à l'étude⁶¹;

b) Au plan qualitatif, les décisions analysées, confrontées aux résultats des entrevues réalisées, nous permettront ainsi d'identifier les facteurs d'effectivité de la norme. Nous distinguerons alors effets concrets et effets symboliques, ce qui va nous permettre d'appréhender l'impact de la norme sur tout ce qui participe des prérogatives « *traditionnelles* » de l'employeur, notamment au niveau de la liberté dans la détermination de la politique de l'entreprise.

Les effets concrets ou symboliques : afin de saisir les effets concrets et les effets symboliques de la norme, il nous semble important de prendre en compte la conception du harcèlement qui prime dans les espaces juridictionnels étudiés : par exemple, est-ce que l'approche du harcèlement psychologique ou moral est saisie plutôt comme relevant de ceux que l'on désigne de « pervers narcissiques », ou est-ce qu'est mis en cause l'exercice même des droits de direction?

Enfin, nous allons moduler le tout par le type de représentations des décideurs quant au fondement en légitimité des droits de direction, tout en prenant en compte l'influence des mécanismes de prévention mis en place sur lesdits droits.

2.3.2.1.1. Outil de mesure et de comparaison de la jurisprudence

Afin de recueillir les données requises pour la réalisation de notre recherche au niveau de la jurisprudence, nous avons élaboré des grilles d'analyse. Ainsi, pour chaque décision prise en compte dans cette étude, une telle grille a été établie. Cette grille dresse le portrait des objectifs poursuivis à travers la recherche. Celle-ci procède en tout premier lieu à l'identification de la décision étudiée au plan formel, notamment la détermination des parties, la référence de la décision, l'instance saisie et la date de la décision.

Par la suite, nous procédons à l'analyse de la décision sur le fond proprement dit en cherchant à déterminer tout d'abord les faits visés par la requête pour harcèlement. Cela nous permet de saisir les causes du harcèlement allégué et de voir s'il procède d'agissements de ce que certains qualifient de « pervers narcissiques »⁶², ou alors s'il réside dans l'exercice même des droits de direction⁶³—(comme nous en

⁶¹ Pour des raisons de clarté du texte, cette partie (l'étude quantitative) a été reportée dans les annexes.

⁶² Sorte de psychologisation de la situation, c'est-à-dire un harcèlement qui porte les stigmates de la psychologie des managers et/ou de celle des salariés.

faisons mention plus haut) ou même les deux : c'est-à-dire, un pervers narcissique qui utilise les pouvoirs de direction en sa possession pour harceler sa victime afin de la voir partir de l'entreprise.

Selon le cas, nous nous demandons quelle est l'attitude attendue de la direction de l'entreprise pour ainsi en déterminer l'impact sur ses prérogatives. Pour y arriver, nous faisons bien entendu un résumé des faits pour mieux prendre en compte la prétention des parties et leurs argumentations respectives. Ensuite, nous cherchons à déterminer les traits caractéristiques de la personne visée par la requête. Cela nous permet de dresser un portrait du harceleur, notamment : s'agit-il d'un collègue ? D'une personne en autorité ? D'un tiers ?, etc. Tout cela participe de la même logique : comprendre la nature du harcèlement, le portrait du harceleur et le statut de la personne harcelée.

Enfin nous procédons à une étude détaillée des motifs de la décision pour bien comprendre les motivations du décideur quand il rend sa décision ainsi que les dispositions législatives mobilisées et les réparations subséquentes octroyées à l'issue de la décision.

Par ailleurs, nous passons en revue tout au long de notre analyse et ce, lorsque cela est possible, les différents mécanismes mis en place, notamment les acteurs participant ou intervenant dans le processus administratif ou judiciaire afin de déterminer leur influence sur l'effectivité de la norme.

Cela a nécessité bien évidemment un mode spécifique de collecte de nos données, comme nous le mettons en exergue dans cette sous-section.

2.3.2.1.2. Mode de collecte des données et des décisions retenues

Pour les fins de cette recherche, nous avons eu recours à certaines bases de données, dont les principales sont les suivantes :

- 1) Québec : CanLII, SOQUII, Lexis Advance Quicklaw
- 2) Belgique : Juridat⁶⁴
- 3) France : Dalloz.fr et Légifrance

Les données visées pour les fins de cette recherche concernent un échantillon des décisions rendues entre 2004 et 2014 et portant au fond sur le harcèlement des instances compétentes, tenant compte des appels et des révisions judiciaires.

⁶³ Notamment s'il prend en compte par exemple les conditions de travail, s'il est en lien avec l'organisation du travail, l'exercice du pouvoir disciplinaire etc.

⁶⁴ Voire en ce sens, JURIDAT, site portail judiciaire de Belgique.

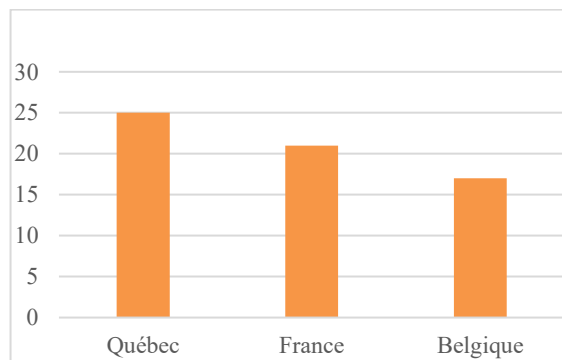
Les raisons du choix de cette période procèdent de ce que la plupart des normes relatives au harcèlement psychologique/moral ont été mises en place aux alentours des années 2000. Nous considérons donc que cette période de 10 ans qui sépare l'adoption de la plupart de ces normes et leur mise en œuvre est susceptible de nous permettre d'appréhender les changements qui ont pu intervenir dans les droits de direction⁶⁵.

Dans chaque cas, nous avons mis fin à la recherche lorsque le nombre approximatif de décisions envisagé fut atteint, (pour le Québec cependant, nous nous sommes intéressés tout de même aux nouveaux développements qui sont intervenus entre 2014 et 2020).

Au total, sans prétendre à l'exhaustivité, nous avons sélectionné un échantillon, suivant une méthode aléatoire et limitant à soixante-trois (63) l'échantillon retenu dans les trois espaces juridictionnels à l'étude, selon la répartition suivante :

- 25 décisions en ce qui concerne le Québec (toute instance confondue) ;
- 38 décisions en ce qui concerne les deux autres pays concernés, à raison de 17 décisions pour ce qui concerne la Belgique et 21 pour la France (toute instance confondue)⁶⁶.

Figure 3. Données jurisprudentielles



Cette analyse tient compte de deux étapes chronologiques qui nous paraissent importantes pour comprendre

⁶⁵ Pour ce qui concerne spécifiquement le cas du Québec, nous avons étendu notre étude à 2020, pour prendre en compte les nouveaux développements survenus en la matière, notamment en tenant compte de la réforme intervenue dans les dispositions sur le harcèlement psychologique depuis 2018 et entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2019.

⁶⁶ Il faut tout de même signaler que nous nous sommes au besoin inspirés de l'analyse de la jurisprudence faite par d'autres auteurs, en sorte que notre étude va au-delà de l'étude empirique exclusivement retenue par notre échantillon.

l'évolution de la mise en œuvre de la loi. Nous avons mis, dans un ensemble cohérent, les décisions rendues entre 2004 et 2009, c'est-à-dire, pour ce qui concerne le Québec par exemple, les cinq premières années suivant l'adoption de la loi et celles rendues de 2009 à 2014⁶⁷.

Ce faisant, notre souci est de suivre l'évolution progressive de la mise en œuvre de la norme et de voir le degré d'impact de celle-ci sur l'exercice des droits de direction, ce qui est aussi intéressant en termes d'approche comparative entre les pays à l'étude. Surtout en termes d'influence des mécanismes de prévention dans l'évaluation de l'effectivité de la norme juridique, comme nous l'analysons ci-après.

2.3.2.1.3. L'influence des mécanismes de prévention du harcèlement sur l'effectivité de la norme

Cette influence, comme nous venons de le voir, s'analyse certes à travers les décisions, mais aussi et surtout à travers les textes juridiques. D'abord, au niveau des textes législatifs, nous voyons quel est le type de régulation recommandée et ce, à travers le rôle des organes qui interviennent dans la prévention et la résolution du harcèlement (syndicats, personnes de confiance, conseillers en prévention, comités d'entreprise, conventions collectives, etc.)

Ensuite, au niveau juridictionnel, nous cherchons à comprendre de quel type de support le salarié qui fait face à un problème de harcèlement bénéficie-t-il : l'apport du syndicat, la protection du salarié et des témoins, inspecteurs du travail, personnes de confiance, soutien financier, etc. Puis, en dernier lieu, nous abordons l'influence de la sanction sur les comportements observables.

A) Composantes et indicateurs

En définitive, notre modèle opératoire qui se décline en composantes et indicateurs, tenant compte de notre revue de littérature, se présente de la manière suivante :

1) Fait générateur du harcèlement

Ce facteur prend en compte deux dimensions, soit le harcèlement hiérarchique et le harcèlement horizontal :

⁶⁷ Ce découpage n'est pas forcément fortuit. Car, si pour le Québec et la France il n'y a pas eu d'évaluation formelle, la Belgique a quant à elle évalué sa norme une première fois en 2004, ce qui a donné lieu à la modification de la loi en 2007. Cette première étape donc devrait nous permettre de savoir ce qui s'est passé avant et après la modification de la loi et une deuxième fois en 2010-2011, qui a encore donné lieu à une autre modification de la loi. Il est donc intéressant de contrôler les effets différés de la norme. Mais comme c'est une étude comparée, nous avons essayé de faire la même chose pour les deux autres pays.

a) Le harcèlement hiérarchique : il s'agit ici, ainsi que le souligne Asombo, « du contexte type ou traditionnel du harcèlement en milieu de travail où une personne abuse de son autorité dans le contexte de la gestion et en profite pour brimer les droits des personnes placées sous son autorité »⁶⁸. Il peut être le fait d'un directeur, d'un chef d'équipe ou d'un contremaître⁶⁹. Cela se vérifie à travers deux approches : le harcèlement « managérial » et le harcèlement provenant du « pervers narcissique ». Dans l'un ou l'autre cas, les indicateurs ne seront pas les mêmes :

1⁰ Le cas du pervers narcissique

Cette approche peut être qualifiée de paradigme dominant en matière de prise en compte du harcèlement psychologique ou moral en milieu de travail, parce qu'elle participe de la conception originelle des dispositions mises en place pour lutter contre le phénomène. Celles-ci font plutôt mention (les approches définitionnelles l'attestent) de l'usage de « malices »⁷⁰, avec un rôle spécifique accordé à l'employeur dans la régulation du harcèlement.

Il nous faut donc voir quels ont pu être les effets d'une telle approche sur l'exercice des droits de direction, notamment sur sa réception en jurisprudence. Cela va nous guider vers une évaluation générale des dispositions à travers l'étude des décisions analysées, avec pour indicateurs l'évaluation des différentes normes sous examen : Québec, France, Belgique, pour voir leur efficacité, notamment à travers la reconnaissance des faits de harcèlement psychologique ou moral au travail qui elle, s'analysera au travers de l'objet de la demande : les dommages et intérêts demandés et octroyés ou rejetés en rapport avec les différents types de réparations visés, les mesures à prendre par l'employeur, etc.

Mais nous tiendrons compte aussi de l'appréciation par le juge de l'usage des pouvoirs disciplinaires de l'employeur. Ainsi, un congédiement déguisé, par exemple, nous guiderait vers cette approche du pervers narcissique, alors que la mise en cause des prérogatives de l'employeur telle que, par exemple, *les conditions de travail*, indiquera la présence d'un harcèlement managérial, ce qui nous permettra *in fine* d'opposer cette conception au second volet, en lien notamment avec l'exercice même des droits de direction. Ceci devrait nous permettre de comprendre si cette orientation a été la bonne et comment elle s'est opérationnalisée dans les espaces juridictionnels à l'étude, et de prendre en compte les évolutions ultérieures de la norme dans chaque espace étudié et d'en expliquer les raisons réelles ou potentielles.

⁶⁸ Charles ASOMBO, *Enjeux et stratégies de médiation en matière de harcèlement psychologique au travail : jusqu'où les droits de la personne sont-ils protégés : une analyse comparative : Belgique- France- Québec*, mémoire de maîtrise, Rimouski, Université de Québec à Rimouski, 2008, p.39.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Marie-France HIRIGOYEN parle de « violences insidieuses » qui découlent d'une volonté de se débarrasser de quelqu'un sans se salir les mains dans une sorte de *relations perverses* ». Voir Marie-France HIRIGOYEN, *Le harcèlement moral : la violence perverse au quotidien*, Paris, La Découverte et Syros, 1998.

2^o Le harcèlement managérial

Celui-ci pourra être envisagé comme résultant d'une évolution de la norme dans le temps. Il aura pour indicateurs les facteurs suivants :

(i) Les politiques de l'entreprise : le style de management, la procédure disciplinaire, les mesures de prévention, restructuration-réorganisation et autres ;

(ii) Les gestes posés par le personnel d'encadrement : modifications des tâches, changement de poste de travail (affectation), évaluation de rendement et autres examens, etc.

b) Le harcèlement horizontal : cette catégorie, selon Asombo, « concerne l'hypothèse du harcèlement effectué par des collègues ou par des tiers. On est ici en présence de personnes qui n'ont aucune autorité sur la personne harcelée mais dont le but inavoué est très souvent de décourager la personne en vue de la voir partir de l'organisation »⁷¹. Ici se comprendra mieux l'approche du pervers narcissique au sens de la définition du phénomène et le rôle confié à l'employeur.

Ainsi, plus la personne mise en cause dans le fait d'un harcèlement est un collègue ou un tiers, plus on est en phase avec les intentions du législateur et mieux on comprendra l'influence de l'employeur et les effets potentiels sur ses droits de direction. Nous prendrons ici comme indicateurs les gestes posés par les collègues ou par un groupe (mobbing) ou encore par les tiers : fournisseurs, clients de l'entreprise, etc.

2) Variable intermédiaire ou modulatrice : les institutions juridiques

Cette variable comporte deux dimensions : l'approche juridique et l'instance compétente.

- a) L'approche juridique tient compte de deux indicateurs : d'une part, l'approche pénale de la sanction et d'autre part, celle de la responsabilité civile.
- b) L'instance juridique aura quant à elle pour indicateurs les différents tribunaux pris en compte dans le cadre de cette recherche : le tribunal d'arbitrage (TA) et le Tribunal administratif du travail (TAT) pour le Québec, le Tribunal du travail et les cours du travail en ce qui concerne la Belgique et les conseils de prud'homme et la Cour d'appel en France.

3) Variable dépendante : les effets de la norme sur les droits de direction

⁷¹ C. ASOMBO, préc., note. 66, à la p.40.

Les dimensions ici ont trait aux effets concrets et symboliques de la norme.

a) En ce qui concerne les effets concrets, l'indicateur principal consiste en la modification des politiques de l'entreprise et aux différentes sanctions encourues par l'employeur à cause du manquement aux obligations mises à sa charge par la norme, soit par lui-même, soit par un de ses commettants, par un salarié ou par un tiers, compte tenu de la régulation retenue (présence d'un syndicat, rôle des différents comités de prévention, personne de confiance, etc.).

b) Quant aux effets symboliques, ceux-ci s'appuient sur les représentations et le type de légitimation des droits de direction. On peut distinguer ; 1^o une légitimité patrimoniale/contractuelle : dans cette perspective, le salarié est perçu comme se soumettant au pouvoir discrétionnaire de l'employeur à travers le contrat de travail, le rôle des autres acteurs participant aux mécanismes mis en place pour lutter contre le phénomène jouant une influence négligeable ; 2^o une légitimité institutionnaliste fondée sur l'autonomie collective des acteurs –(car l'entreprise peut être aussi considérée comme une institution). Il y a en ce sens présence d'une certaine codétermination, fondée sur des rapports salariés- employeur (comités d'entreprise) ou encore syndicat-employeur, associations collectives, etc. Il s'agit ici de voir quelle est l'efficacité des mécanismes collectifs de prévention et de traitement du harcèlement en rapport avec l'exercice des droits de direction de l'entreprise, en tenant compte d'un certain degré de codétermination.

2.3.2.2. L'apport des entrevues semi-dirigées

Afin de compléter l'étude de la jurisprudence et d'enrichir notre analyse qualitative, nous avons trouvé utile d'avoir recours à la réalisation d'entrevues pour mieux comprendre les résultats obtenus suite à l'étude de la jurisprudence. Cela parce que nous sommes conscients qu'une décision de justice même considérée en elle-même comme fait social ne saurait en toutes circonstances nous donner l'heure juste au niveau des faits et circonstances entourant la mise en œuvre empirique de la loi, notamment en ce qui concerne l'influence des mécanismes de prévention mis en place, et le rôle et l'apport du syndicat.

Ceci représente pour nous un atout supplémentaire pour saisir au mieux les différents régimes institutionnels de régulation du harcèlement psychologique ou moral dans les espaces sous étude. Le type d'entrevue retenu est l'entrevue semi-dirigée.

Selon Gauthier en effet, « *l'entrevue semi-dirigée, consiste en une interaction verbale animée de façon souple par le chercheur. Celui-ci se laissera guider par le flux de l'entrevue dans le but d'aborder, sur un mode qui ressemble à celui de la conversation, les thèmes généraux sur lesquels il souhaite entendre le répondant, permettant ainsi de dégager une compréhension riche du phénomène à l'étude* »⁷².

⁷² Benoît GAUTHIER, *Recherche sociale : De la problématique à la collecte des données*, 3^e éd., Montréal, Presses de l'Université du Québec, 1997, p.266.

Or, comme on le voit, notre objet d'étude, les finalités poursuivies par notre recherche ainsi que le cadre théorique élaboré précédemment (l'effectivité de la *norme portant interdiction du harcèlement psychologique ou moral au travail* en regard de l'exercice des droits de direction), – se prêtent très bien à ce type d'entrevue en tant qu'elle est susceptible de favoriser une approche qualitative des phénomènes à l'étude.

En effet, grâce au savoir éminent et à la vaste expérience des personnes interviewées, nous serons en mesure de comprendre plus en profondeur les difficultés possibles dans l'application de la norme et d'en tirer toutes les conséquences quant à son impact variable sur les droits de direction de l'employeur.

Nous croyons en effet que cette méthode : l'entrevue semi-dirigée, le contact avec le terrain, devrait être un gage de la validité de notre étude des droits étrangers (français et belge), vu les risques associés à la démarche de droit comparé. Pour y arriver cela nous a pris beaucoup de préparation de même que la mise en place d'un outil devant nous servir d'unité de mesure, comme nous les exposons dans la présente partie.

2.3.2.2.1. La préparation du terrain

Amorcer une étude de terrain commande chez le chercheur beaucoup de tact et d'imagination, surtout dans notre cas où le terrain en question s'établit, avec des fortunes diverses, à trois niveaux juridictionnels. Une première démarche à ce niveau a été de satisfaire aux exigences éthiques de l'Université de Montréal en matière de recherche. Des démarches ont donc été entreprises auprès des instances compétentes afin d'obtenir un *certificat d'éthique*⁷³ délivré par l'Université et qui est en quelque sorte la licence qui nous donne le droit de procéder à quelque terrain que ce soit.

Ce préalable franchi, il nous a fallu baliser le terrain, notamment d'une part, recenser les sujets que nous entendions soumettre au processus d'entrevue, les catégoriser en rapport avec notre objet d'étude et d'autre part, établir un questionnaire qui devrait alimenter nos discussions. Cela n'a pas été du tout facile, d'autant que si, en ce qui concerne le Québec le terrain était plus accessible et que par ailleurs sa pénétration nécessite peu de moyens, cela ne fût pas le cas en ce qui concerne la France et la Belgique où le processus

⁷³ Pour être à même de conduire les recherches de terrain, chaque chercheur étudiant devra préalablement soumettre son projet à une évaluation éthique de la recherche. Un comité, dans notre cas le comité plurifacultaire de la recherche (CPÉR), doit examiner les implications, sur le plan éthique, des méthodes et du plan de recherche. Ce n'est qu'une fois l'évaluation du projet faite et qu'un certificat à cet effet a été donné que le chercheur étudiant pourra commencer à se rendre sur le terrain. Voir en ce sens : *Umontreal.ca*, en ligne : <<http://www.recherche.umontreal.ca/ethique-de-la-recherche/les-comites/les-comites-sectoriels-dethique-de-la-recherche/cper/#c10489>>.

de recrutement a été ardu et où, bien des fois, nous avons été contraints de modifier notre plan de départ.

C'est ainsi qu'en vue de l'uniformisation des catégories de sujets à interviewer (décideurs, acteurs participant au processus de prévention...) entre les trois (3) espaces juridictionnels à l'étude, nous avons dû pour l'essentiel pencher plutôt vers la qualité des sujets à interroger pour avoir une idée globale mais sûre de la situation. Cela nous a guidés vers les professeurs et autres chercheurs s'étant intéressés à notre objet de recherche, même si, il faut le souligner, nous nous sommes toujours intéressés aux autres acteurs, certes dans une mesure différente, mais assurément utile, nous en sommes convaincus, à une meilleure compréhension de notre sujet de recherche.

2.3.2.2.2. Le processus de recrutement

Procéder au terrain, comme nous le disions précédemment, demande de la part du chercheur un certain sens d'initiative et surtout beaucoup d'abnégation, nous ajouterons même du courage tant les moyens pour y parvenir, au premier chef les moyens financiers, se font rares. Or comment énumérer nos critères recherchés chez les candidats qui nous permettraient de procéder à l'appréhension de notre clientèle-cible afin d'établir une liste de contacts si nous ne savons même pas s'il nous sera possible de nous déplacer pour aller à la rencontre de cette clientèle ? Là commencent nos difficultés.

Comment faut-il procéder ? Faut-il élaborer nos questionnaires sous forme de sondage et ensuite les ventiler auprès de notre clientèle-cible et attendre d'elle des réponses ? Cela a été envisagé compte tenu du manque de moyens. Mais tout de suite nous avons écarté cette méthode pour la simple raison que l'entrevue envisagée vient en appoint de notre analyse jurisprudentielle et qu'il fallait vérifier les résultats obtenus à travers des questions bien précises, avec au besoin, un recentrage du débat vers les objectifs recherchés et ciblés, ce qui peut difficilement évidemment être réalisé avec les questionnaires de type sondage qui nous auraient donné des renseignements généraux, sans la précision que nous recherchions. Nous avons donc maintenu notre objectif de départ qui était l'entrevue semi-dirigée, qui nous donne l'occasion de discuter avec nos interlocuteurs et de les pousser à mieux nous expliquer leurs positions.

Cela n'est pas allé sans difficultés, puisqu'il nous a fallu à plusieurs reprises modifier nos plans en fonction des moyens mis à notre disposition. Ainsi, si nous n'avons pas changé notre clientèle de départ (voir clientèle visée), nous avons dû réajuster la proportion de chaque composante en fonction de leur accessibilité. À ce jeu, la composante « théoriciens » a été priorisée.

D'abord, parce qu'elle était plus accessible, mais ensuite et surtout parce qu'elle nous semble plus neutre et peut-être même mieux outillée et plus encline à comprendre les différents développements en lien avec notre objet d'étude. Cela nous paraissait suffisant, surtout que nous avons ajouté à l'analyse empirique une analyse documentaire, en adoptant ainsi « une démarche intellectuelle qui consiste à extraire d'un texte tout

son sens pour servir nos besoins »⁷⁴.

La formule de l'entrevue semi-dirigée retenue, il nous fallait, dans un premier temps, établir des contacts auprès des personnes à interviewer, pour ensuite dans un deuxième moment, chercher à les convaincre de la pertinence de notre projet de recherche afin de les faire participer à notre étude. Mais comment y parvenir, notamment en ce qui concerne la France et la Belgique où nous n'avions pas de contacts à priori ? Le processus de recrutement, en fonction de l'espace juridique à l'étude fût ardu. Heureusement, nous avons pu profiter des contacts de notre directeur de recherche qui interagit de manière soutenue avec bon nombre de collègues dans ces deux pays. Ceux-ci, pour la plupart œuvrent dans des centres de recherche, en plus d'être des professeurs chevronnés. Nous avons évidemment mis à profit notre position de membre doctorant d'un centre de recherche réputé, en l'occurrence le CRIMT (Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail), lequel est en partenariat avec d'autres centres de recherches en Europe (c'est le cas notamment du CRIDIS en Belgique, l'IRISSO et le COMPTRASEC, en France), pour atteindre nos fins. Ainsi, et afin de réaliser notre étude, nous avons procédé par étapes.

Une première étape, principalement en ce qui concerne la France et la Belgique, a été de répertorier, en suivant les recommandations de notre directeur de recherche, des centres de recherche de premier plan dans le domaine du travail afin de leur soumettre notre projet. Dans cette optique, trois centres de recherche ont été retenus. Il s'agit en France : du Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale (COMPTRASEC) affilié à l'université de Bordeaux et de l'Institut de recherche interdisciplinaire en sciences sociales (IRISSO) affilié à l'université Paris-Dauphine ; et en Belgique, du Centre de recherches interdisciplinaires démocratie, institutions et subjectivité (CRIDIS), affilié à l'Université catholique de Louvain-La-Neuve.

Une deuxième étape a été d'écrire aux directeurs et directrices de ces centres et de leur soumettre notre projet. C'est ainsi qu'un courriel comprenant l'objet de notre étude avec l'aide attendue et appuyé par notre directeur de recherche a été envoyé à chacun et chacune des responsables desdits centres. Il s'en est suivi un échange de courriels entre nous afin de préparer un séjour de recherche doctorale dans ces deux pays.

La troisième et dernière étape a consisté en la préparation et aux séjours de recherches dans ces deux pays. Ainsi, après deux tentatives avortées en 2015 à cause de l'insuffisance de moyens dont nous disposions, nous avons pu, grâce à une bourse de la mobilité de la *Maison internationale*⁷⁵ de l'Université de Montréal,

⁷⁴ Voir dans ce sens, Suzanne WALLER et Claudine MASSE, *L'analyse documentaire : Une approche méthodologique*, Paris, ADBS, 1999, p.319, en ligne : <<http://bbf.enssib.fr/consulter/bbf-2000-04-0134-016>>.

⁷⁵ La Maison internationale de l'Université de Montréal « est une structure qui est affiliée à l'université de Montréal et qui a pour mission entre autres de :

qui complétait une autre bourse de mobilité de la Faculté des études supérieures et postdoctorales de l'Université de Montréal (FESP), séjourner en France et en Belgique entre le 20 mai et le 29 juillet 2016. Séjours de loin insuffisants pour prendre contact et rencontrer la panoplie d'acteurs visés au départ dans le cadre de notre recherche, mais très utiles pour une compréhension plus approfondie de notre objet. Ainsi, en France, tout comme en Belgique, nous avons pu rencontrer certains acteurs de premier plan intervenant sur la matière et qui nous ont fait l'honneur de nous recevoir pour nous donner leur vision du harcèlement moral au travail et du traitement qui en est fait en regard des évolutions constatées.

2.3.2.2.3. *Les participants à notre étude*

Une fois la certitude du voyage en Europe acquise, l'approche en ce qui concerne la sélection de nos participants a été presque la même pour les trois espaces à l'étude, avec toutefois une petite nuance en ce qui concerne la France et la Belgique.

En effet, tenant compte des différentes catégories d'intervenants dans le processus de prévention et de traitement du harcèlement au travail, nous avons utilisé différentes stratégies afin d'atteindre notre clientèle-cible. La plupart du temps, nous sommes allés sur les sites des différentes corporations professionnelles pour avoir les adresses courriels de participants potentiels ou alors les contacts qui nous ont été référés par des connaissances (il s'est agi plus généralement de nos premiers contacts dans les centres de recherche visités et/ou des premières personnes participantes au projet que nous avons rencontrées). Nous adressions à ces derniers un message exposant l'objet de notre recherche et les invitations à y participer. Chaque fois que nous avons rencontré un spécialiste du domaine dans le cadre d'un entretien, nous lui avons demandé de nous référer à quelqu'un qu'il estimait apte à participer à notre étude et surtout capable de nous donner les renseignements que nous souhaitions obtenir.

Ainsi, lorsque nous avons été référés par un participant à un autre, nous écrivions à ce dernier en mettant en rubrique « *référé par...* », et à quelques exceptions près cela a bien fonctionné. Ce fût le cas notamment au Québec et surtout en France où presque tous nos interlocuteurs ont été ainsi recommandés. Cela constitue d'ailleurs la petite nuance dont nous parlions plus tôt.

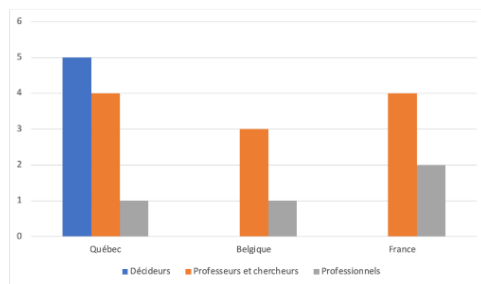
En effet, dès notre arrivée dans les centres de recherche qui nous accueillèrent, une personne-ressource nous fut assignée afin d'encadrer nos démarches. Cette personne-ressource, outre qu'elle nous guida vers

-
- Promouvoir et diffuser les informations relatives aux programmes de mobilité hors Québec au sein de la population étudiante et des unités académiques de l'Université de Montréal.
 - Fournir un appui aux étudiants nourrissant un projet de mobilité hors Québec en les conseillant, les aidant et les accompagnant tout au long du processus ». Pour plus d'informations sur cette structure, voir, *Umontreal.ca*, en ligne : < <http://www.maisoninternationale.umontreal.ca/mission/index.htm>>.

les ressources bibliographiques utiles pour l'approfondissement « *local* » de notre connaissance du harcèlement moral, nous servit de premier contact, et c'est dans bien des cas elle qui nous donna la liste des personnes et des structures qu'elle jugeait importantes et que nous devions contacter. Cela nous a beaucoup facilité la tâche, puisque dès que nous avons pu rencontrer la première personne référée, d'autres rendez-vous ont été obtenus, même si, en ce qui concerne la Belgique⁷⁶, nous n'avons pas eu accès à l'ensemble des participants souhaités.

Au total, s'il faut reconnaître que nous n'avons pas pu atteindre le nombre global de personnes que nous souhaitions rencontrer (quarante (40) au départ, c'est-à-dire vingt (20) pour le Québec, dix (10) pour la France et dix (10) pour la Belgique), et surtout dans toutes les catégories ciblées, nous avons néanmoins pu atteindre la moitié de ce nombre, c'est-à-dire une vingtaine de participants au total, dont une dizaine pour le Québec et une autre dizaine en ce qui concerne la France et la Belgique.

Figure 4. Histogramme des participants



2.3.2.2.4. Outil de mesure et de comparaison utilisé pour l'entrevue : Les grilles d'entretiens

Afin de recueillir les données nécessaires à la réalisation de notre recherche, ainsi que nous le mentionnions plus haut, nous avons élaboré des grilles d'entrevues. Ces grilles s'adressent à trois (3) catégories d'acteurs que nous avons préalablement identifiés, il s'agit :

- 1) Des acteurs participants aux mécanismes de prévention et de règlement du harcèlement au travail que l'on peut rencontrer dans les entreprises ;
- 2) De potentiels décideurs, c'est-à-dire ceux ayant la capacité ou le pouvoir de trancher un litige en lien avec le harcèlement ;

⁷⁶ En ce qui concerne la Belgique, nous y avons séjourné au mois de juillet alors que les universités tournaient au ralenti et que le centre qui nous accueillait s'appêtait à fermer ses portes pour les vacances, à cela s'ajoute le court séjour que nous avons finalement pu effectuer faute de moyens suffisants pour prolonger notre séjour dans ce pays.

- 3) Enfin des théoriciens : professeurs d'université, chercheurs et tout autre acteur ayant écrit sur le sujet ou ayant un intérêt quelconque en lien avec notre objet de recherche.

Et ce pour permettre (et c'était notre objectif de départ) une ventilation de nos résultats par catégorie afin de voir les fluctuations possibles et d'être capable d'en expliquer les écarts et d'en tirer les conséquences en termes d'effectivité de la norme en fonction de la perception des acteurs.

Cependant, en raison des contingences matérielles mentionnées précédemment, nous n'avons pas été à même de procéder à un échantillonnage statistique par catégorie interviewée. Nous nous sommes donc limités à faire correspondre *mutatis mutandis* à une catégorie donnée des conclusions auxquelles donne lieu notre analyse⁷⁷. Toutefois, compte tenu de la haute qualité des sujets interviewés, notamment de par leurs expériences et leurs implications respectives soit, dans le processus de prévention soit, dans le traitement du harcèlement psychologique ou moral au travail, nous sommes portés à croire que leurs interventions restent déterminantes et peuvent nous servir de trame analytique pertinente.

Ainsi, pour une meilleure compréhension des réponses en fonction de la catégorie de la personne rencontrée, nous en mentionnons le titre ou la qualité. Par conséquent, si notre étude ne permet pas de ventiler nos résultats en fonction des catégories ciblées au départ, elle nous permet néanmoins de dégager des tendances, de mettre en relief des indices généraux pouvant *in fine* nous permettre non seulement de comprendre les grandes orientations tracées par l'analyse jurisprudentielle, mais aussi et surtout de pouvoir saisir les écarts entre les espaces juridictionnels à l'étude et de les mettre en évidence.

De toute façon, l'analyse empirique découlant de l'entrevue semi-dirigée venant en appoint de l'analyse jurisprudentielle, elle nous permet de saisir le fonctionnement des mécanismes de prévention et de traitement du harcèlement, qui autrement nous échapperaient.

Cet élément avait d'ailleurs déjà été identifié lors de l'élaboration de notre questionnaire d'entrevues.

2.3.2.2.5. *Le questionnaire d'entrevues*

En tenant compte de notre clientèle-cible, notre questionnaire se réfère en tout premier lieu à des questions signalétiques, notamment quant à l'occupation du répondant et à son intérêt pour la problématique du harcèlement, objet de notre étude. Hormis ce prisme qui devrait nous permettre une appréhension de nos résultats en fonction des catégories visées par l'étude, notre questionnaire comprend trois types de

⁷⁷ À titre d'exemple, en France, nous avons rencontré un inspecteur du travail, qui en matière de lutte contre le harcèlement moral est une référence indiscutable, reconnu par ses pairs. Cependant, pour fructueuse qu'a été sa contribution à notre étude, nous ne saurions généraliser son point de vue à toute la corporation des inspecteurs de travail.

questions. Il comporte, d'une part, des questions qui portent sur l'appréhension du droit, notamment le contenu de la norme et la maîtrise du fonctionnement du régime institutionnel de la prévention mis en place au regard du processus de règlement du litige, d'autre part, le questionnaire comprend des questions de fait et de perception des acteurs eux-mêmes ou du moins de certains acteurs (bien entendu quand la question s'adresse à cette catégorie), l'interviewé étant à ce moment-là invité à partager avec nous ses expériences personnelles et à nous expliquer les difficultés existantes ou potentielles.

Enfin, le questionnaire comporte en dernier lieu une dimension portant, s'il y a lieu, sur la critique du fonctionnement général des institutions tant au niveau de la prévention (rôle du syndicat, de l'enquêteur, de la personne de confiance, bref, de tous les intermédiaires qui entrent en ligne de compte en matière de harcèlement au travail), qu'au niveau décisionnel, notamment relativement au poids et à l'influence du décideur, plus précisément le juge. Cette partie a été plutôt dirigée vers ceux que nous avons nommés « *théoriciens* », c'est-à-dire les professeurs et chercheurs spécialisés, sollicités de nous donner leur opinion sur le fonctionnement des systèmes de justice et sur leur efficacité.

Au total, compte tenu de la formule utilisée (l'entrevue semi-dirigée), la conversation a été plutôt ouverte, avec quelque fois des sous-questions plus ou moins fermées dont les réponses furent canalisées de façon plus précise, ce qui nous a permis de bien comprendre notre objet de recherche à travers le fonctionnement des différents régimes institutionnels.

Par ailleurs, à la fin de chaque rencontre, nous laissons toute latitude à l'interviewé pour traiter de l'effectivité de la norme, c'est-à-dire de poser un diagnostic de ce qui a été un ou des facteurs d'effectivité ou d'ineffectivité de la norme et de nous proposer des pistes de solutions. De la sorte, les résultats obtenus représentent à notre sens, un bon indicateur du portrait de la situation en entreprise dans la mise en œuvre de la norme, à l'aune bien entendu de l'exercice des droits de direction.

2.3.2.2.6. La mise en œuvre du questionnaire

Notre démarche, faut-il le préciser, est gouvernée par le souci permanent d'obtenir un portrait représentatif tenant compte de la haute qualité des personnes interviewées dans le cadre de cette étude. C'est donc dans ce sens qu'il faut interpréter la relative surreprésentation de la catégorie des enseignants et chercheurs. Car, en définitive, le but recherché à travers cette étude n'est pas tant l'identification des acteurs ou autres intervenants dans le domaine, mais plutôt de dresser un éventail des attitudes induites par la mise en œuvre de la norme et de leur influence sur le fonctionnement institutionnel des espaces étudiés.

Dans ce sens nous estimions que cette catégorie (professeurs et chercheurs) était la mieux outillée pour répondre à nos objectifs.

Au Québec, nous avons en outre eu la chance de rencontrer un nombre important d'arbitres de grief, ainsi qu'un ancien commissaire de la CRT (l'actuel TAT),— tous, ayant en commun d'avoir tranché un litige en lien avec le harcèlement psychologique ou en tout cas transigé avec le phénomène.

En France, nous avons également rencontré deux psychanalystes, ainsi qu'une avocate en droit du travail, un inspecteur du travail et un sociologue du droit. Ainsi, l'essentiel de notre échantillon, nous l'admettons volontiers, est constitué de *théoriciens*, c'est-à-dire des enseignants et chercheurs s'intéressant à la problématique, pour des raisons que nous expliquions un peu plus haut et qui se résument en termes d'objectivité, de connaissance poussée de la problématique du harcèlement et de l'évolution de l'application de la norme dans le temps, et donc d'esprit critique.

En pratique, nous avons donc parlé personnellement à tous les répondants⁷⁸ dans une atmosphère conviviale et surtout stimulante⁷⁹. La parole a donc été donnée à chaque répondant pour qu'il donne son point de vue sur les questions qui lui étaient soumises. Pour notre part, le rôle d'intervieweur, nous amenait à poser des sous-questions en fonction de certaines réponses que nous trouvions peu éclairantes, dans le but d'amener le répondant à mieux nous renseigner. Souvent ces sous-questions ont porté sur des décisions de justice sur lesquelles nous voulions obtenir le point de vue des répondants quant à l'interprétation faite par le juge, ou même sur la position de certains auteurs sur des points précis de la norme qui nous interpellent et pour laquelle nous estimions devoir tirer le maximum de notre interlocuteur. Cela a concouru surtout à la richesse du débat et par cela à la richesse de notre analyse. Ce procédé a toutefois souffert deux exceptions :

D'une part, ayant pris rendez-vous avec un arbitre de grief, celui-ci a trouvé utile de joindre à la discussion un de ses collègues avec qui visiblement il avait des affinités. Nous avons donc opté par la formule de « focus group » où les deux décideurs furent interrogés en même temps, dans un débat à bâton rompu.

D'autre part, n'ayant pas pu donner suite à notre demande d'entrevue à temps, un autre intervenant du côté de la Belgique, nous a répondu deux ans plus tard, mais cette fois par écrit, puisque nous avions entre-temps achevé notre séjour dans ce pays. Sa participation à notre recherche, faut-il le souligner, aura été d'une importance capitale, tant elle nous donnait dans le détail les informations dont nous avons besoin pour enrichir notre réflexion.

Au total, nos intervenants ont été pour la plupart très prolixes compte tenu de leur claire maîtrise de la

⁷⁸ Sauf un, qui n'ayant pas pu nous rencontrer en personne, nous a envoyé ses réponses, longtemps après par courriel.

⁷⁹ Il faut aussi noter le fait qu'un de nos intervenants, du côté de la France, nous a non seulement reçus et discutés en personne avec nous, mais en plus, il nous a envoyé son intervention par écrit.

problématique abordée. Voilà qui d'ailleurs a rendu notre rôle un peu plus ardu, puisque le plus souvent, il nous a fallu canaliser les ardeurs de sorte à ne pas manquer de temps.

Nous tenons à souligner l'enthousiasme qu'aura suscité notre recherche auprès de nos répondants. Tout porte à croire que plus d'une dizaine d'années après l'adoption de la norme, nos interlocuteurs, les décideurs y compris, attendent encore d'autres avenues pour l'enrichissement des systèmes juridiques en place.

2.3.2.2.6. La technique de rédaction

Dans le but de respecter les règles d'éthiques de l'Université de Montréal en matière de recherche, et afin de préserver l'anonymat des personnes interviewées, nous avons attribué un code à chaque entretien. Nous avons ainsi classé les personnes interviewées en deux grands groupes :

D'un côté, les décideurs, et de l'autre, tous les autres participants,— même si nous sommes conscients que tous ne peuvent pas rentrer dans une même catégorie. À titre d'exemple, le témoignage d'un membre qui participe des mécanismes institutionnels de prévention, n'a certainement pas la même portée qu'une théorie développée par un professeur ou un chercheur sur le sujet. Cependant, pour mieux garantir l'anonymat des sujets à l'étude, nous avons trouvé utile de procéder ainsi. Ce code est donc composé de :

- Un chiffre différent selon que la personne interviewée est un décideur ou relève de l'autre catégorie de participants. Dans le premier cas, ce chiffre sera de (1) suivi de deux lettres attribuées au hasard, alors que dans le second cas de figure, le chiffre débutera par (2) suivi de deux lettres attribuées également au hasard ;
- Une initiale comportant la première lettre du nom de l'espace juridictionnel d'origine de la personne interviewée.

L'identification de chaque participant à l'étude s'est donc faite à travers un code comprenant un chiffre et trois lettres. Pour encore marquer notre souci de préserver l'anonymat des sujets à l'étude, nous ne présenterons pas le détail de ces codes. Ainsi, ni les institutions, ni toute indication qui permettrait de reconnaître les interviewés ne saurait transparaître dans le code.

Au cours de la rédaction, ce souci de préserver l'anonymat des participants a dû constamment faire un contrepois à notre volonté de situer les propos de la personne interviewée. Cela nous a amené à ne pas fournir des éléments de contexte qui autrement, non seulement auraient permis au lecteur de mieux comprendre le sujet décrit et déconstruit, mais aussi et surtout, d'identifier la personne qui tient le discours, cela, selon nous, devrait amplifier la portée du message véhiculé.

3.2.3.3. Les objectifs de la recherche

Comme nous l'avons indiqué au début de notre recherche, notre cadre conceptuel se réfère à l'effectivité de la norme juridique. Il s'agit entre autres de saisir une certaine dynamique de mutation normative suscitée par la norme et le rôle qu'y joue l'employeur, ainsi que les différentes influences tant internes qu'externes à l'entreprise qui confortent ou amenuisent les pouvoirs de ce dernier.

Dans cette optique, le cadre théorique retenu porte sur les effets du droit, prenant en compte, ainsi que le conçoit Guy Rocher, « *tout effet de toute nature* » qu'une norme juridique peut avoir, y compris la perception du risque⁸⁰ que peut susciter l'application de la norme. Il s'agit, comme nous le mentionnions plus haut, de faire une évaluation de la portée pratique de la norme, dans la mesure où celle-ci peut être appréhendée à travers les faits sociaux rapportés par la jurisprudence et attestés par nos entrevues réalisées auprès des intervenants, et à en mesurer les effets.

Nous visons donc à observer les effets perçus des dispositions de la norme d'une part, à l'égard des principaux intéressés, notamment : les victimes, les témoins, les délégués syndicaux etc., compte tenu du rôle confié à l'employeur par les dispositions en cause, soit les effets concrets de la norme (comportement observable), d'autre part, il s'agit pour nous de cerner l'effet des différentes représentations portant sur la légitimité des conceptions patrimoniales-contractuelles et institutionnelles d'un point de vue symbolique, en regard cette fois des différentes cultures juridiques attestées par les résultats de nos entrevues, mais aussi à travers les mécanismes mis en place dans chaque espace étudié. Voilà qui, *in fine*, va nous permettre d'évaluer la portée réelle ou potentielle de chacune des dispositions à l'étude.

Ainsi, à l'issue de notre processus d'analyse, nous serons en mesure de comprendre et d'expliquer les différents effets suscités par la norme et donc de saisir leur efficacité relative et ce, à travers une mise en dialogue permanente des contextes institutionnels et juridiques et ainsi de mettre en relief leurs caractéristiques spécifiques.

Dans les chapitres qui suivent, nous mettons en exergue la contextualisation nationale de l'analyse jurisprudentielle et l'apport de nos résultats d'entrevue.

Nous analyserons ainsi successivement les cadres institutionnels et réglementaires de la Belgique (chapitre IV) et de la France (chapitre V). Par la suite, nous procéderons de la même manière en ce qui concerne le Québec (chapitre VI).

⁸⁰ Voir Pierre TRUDEL, « Le risque fondement et facteur d'effectivité du droit », dans Karim BENYEKHLEF, *Gouvernance et risque- Les défis de la régulation dans un monde global*, Montréal, Éditions Thémis, 2013.

Dans cette partie, il s'agit de bien saisir les principaux enjeux induits par la mise en œuvre de la norme portant interdiction du harcèlement psychologique ou moral au travail à travers l'analyse des contextes institutionnels et juridiques tels que saisis par le corpus de jurisprudence identifié et circonscrit par notre grille d'analyse. Ce corpus se compose principalement des décisions rendues dans le cadre de contestations relatives au harcèlement psychologique ou moral au travail fondées sur les différentes normes des pays à l'étude.

Ainsi, après un passage en revue statistique des décisions⁸¹ retenues, nous procédons à une analyse critique des interprétations faites par les décideurs de manière à appréhender les différents effets de la norme en rapport avec les modes de régulations spécifiques de chacun des espaces juridiques.

Cette partie aborde ainsi l'analyse qualitative de nos données d'études, en commençant, comme précédemment indiqué par la Belgique.

⁸¹ À titre de rappel, en raison des contraintes d'espace et dans le but d'alléger la lecture du texte, l'analyse des données quantitatives pour chacun des espaces juridiques étudiés a été reportée à l'annexe.

CHAPITRE IV. La Belgique : La contextualisation nationale de l'analyse jurisprudentielle et l'apport de nos résultats d'entrevue

4.1. Le contexte institutionnel d'application de la norme et les effets du droit

Pour rappel un des problèmes principaux qui jalonnent notre étude consiste à saisir une certaine dynamique de la normativité et le rôle des différents acteurs tant internes qu'externes à l'entreprise ainsi que leurs différentes influences sur les droits de direction de l'employeur depuis l'adoption de la loi. Dans cette optique, et comme nous le mentionnions précédemment, c'est à une étude de l'effectivité de la norme, entendue dans une perspective très large telle que mise en exergue dans notre cadre théorique que nous allons nous livrer. C'est d'ailleurs la finalité poursuivie tant par notre grille d'analyse de la jurisprudence que par notre questionnaire.

Ainsi, afin d'opérationnaliser notre cadre théorique, nous avons eu recours, ainsi que nous le mentionnions plus haut, à deux instruments d'analyse. D'une part, nous avons établi une grille de la jurisprudence afin de rechercher des faits et des motifs dans le dispositif des décisions sous étude¹ qui devraient nous permettre d'envisager une analyse empirique de l'effectivité de la norme, d'autre part, nous nous sommes donné l'occasion de rencontrer des acteurs spécialisés pour mieux élucider cette effectivité.

Pour ce faire nous avons également établi une grille d'entretiens comprenant une liste de questions qui nous a servi tout au long de notre démarche. Ce questionnaire, bien entendu, n'a pas été élaboré de façon aléatoire mais en étant arrimé aux problématiques retenues et analysées au niveau de la jurisprudence. Nous avons ainsi fait correspondre à chacune des questions contenues dans notre grille une problématique dûment analysée au niveau de la jurisprudence, laquelle devait par ailleurs nous renseigner sur un ou des aspects pouvant nous permettre de saisir le degré d'impact de la norme visant à combattre le harcèlement moral au travail sur les droits de direction.

¹ Nous volons rappeler qu'à l'occasion, nous avons également eu recours à l'analyse de la jurisprudence faite par d'autres auteurs pour enrichir notre recherche.

Cependant, pour des thématiques qui nous semblent d'importance mais qui ne sont pas forcément repérables dans les décisions analysées, nous nous sommes contenté des réponses données par nos intervenants et/ou de nous référer à la doctrine. Nos données pour la Belgique proviennent donc de l'analyse jurisprudentielle d'une vingtaine de décisions et des réponses obtenues de quatre répondants lors d'entretiens semi-dirigés² auxquelles s'ajoute notre revue de littérature.

Pour mieux situer le contexte de notre objet d'étude, nous avons tout d'abord observé l'application de la norme dans le temps afin de retracer le sens que le législateur entendait conférer à la norme, et les motifs qui l'ont guidé dans cette voie. En effet, l'on ne saurait poser un diagnostic fiable quant à l'effectivité d'une norme juridique, voir même quant à son efficacité si on ignore l'intention qui a présidé à son adoption.

C'est pourquoi la première partie de notre étude s'attache à retracer la genèse de l'adoption de la norme. Dans un deuxième temps, nous examinerons l'influence des mécanismes de régulation, la réparation des dommages du harcèlement moral et l'effet de l'aménagement de la charge de la preuve au profit du demandeur. À cet égard, nous allons nous référer à ce que dit la loi et l'interprétation qu'en fait le juge dans cette optique et préciserons ce qui doit l'être avec nos répondants tout en nous référant au besoin à la doctrine sur le sujet.

4.1.1. Le contexte d'adoption de la norme et l'évolution de son application dans le temps

Dans le but de saisir la manière dont les acteurs mobilisent la norme et le sort qui est réservé *in fine* aux demandes, il nous a semblé utile de suivre la mise en œuvre de la norme en Belgique. Ainsi, en retraçant la genèse de cette norme, nous entendons faire ressortir la volonté du législateur à travers celle-ci afin de mieux chercher à comprendre sa conformité quant à son application *in situ* par les acteurs confrontés à l'exercice des droits de direction de l'entreprise.

4.1.1.1. La réception de la norme par les juridictions et ses croisements avec les opinions de nos répondants

Il ressort de nos analyses de la jurisprudence que les juridictions du travail distinguent trois moments dans l'appréciation de la norme visant à combattre le harcèlement moral au travail : tout d'abord, avant l'avènement de la norme ; ensuite, entre le 1 juillet 2002 date de l'entrée en vigueur de la *Loi du 11 juin 2002 sur la violence, le harcèlement moral ou sexuel au travail, et le 10 janvier 2007*³ ; enfin, de cette date au 1^{er} septembre 2014⁴, date de la dernière réforme de la loi. Examinons successivement ces trois périodes.

² À ces deux sources importantes, il faut aussi ajouter notre revue de littérature, y compris la doctrine.

³ Pour rappel, cette *Loi du 10 janvier* est entrée en vigueur le 6 février 2007.

4.1.1.1.1. La problématique du harcèlement avant la Loi du 11 juin 2002

Pour le décideur, avant l'entrée en vigueur de la *Loi du 11 juin 2002*, il n'y avait pas d'obligations spécifiques liées aux faits de harcèlement qui pesaient sur l'employeur. Ainsi, dans une affaire (8)⁵ où le demandeur soutient avoir été victime de harcèlement moral qui s'est poursuivi pendant toute la période d'occupation dans son emploi, y compris après l'entrée en vigueur de la *Loi du 11 juin 2002 relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail*, le tribunal a tenu à déterminer l'application de la législation dans le temps. Une des raisons qui sous-tendent cette appréciation réside dans les références que le juge fait à une décision antérieure qui dit ceci :

« Les dispositions relatives à la preuve contenues dans la Loi du 11 juin 2002 ne peuvent être considérées comme des règles de droit procédural qui ne modifient pas le fond des droits des parties en présence. Il s'agit au contraire de règles de droit substantiel nouvelles.

En effet, elles comportent une nouvelle règle de responsabilité dans la mesure où elles aggravent la responsabilité de l'auteur présumé des faits de harcèlement ou de violence puisqu'elles rendent ces faits plus faciles à prouver »⁶.

Or, selon le juge, cette distinction s'impose dès lors, la *Loi du 11 juin 2002 relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail* ayant introduit, dans la *Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail*, un chapitre *Vbis* contenant des dispositions spécifiques visant la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail. Tel est le cas d'autant que, dans un autre jugement auquel le juge fait référence, les obligations à charge de l'employeur avant l'entrée en vigueur de la *Loi du 11 juin 2002* s'établissent comme suit :

« Avant la Loi du 11 juin 2002, la problématique du harcèlement moral n'était pas traitée spécifiquement par une loi. Des obligations ayant un caractère général sont mises à la charge de l'employeur. Celui-ci doit :

⁴ « Suite à une nouvelle évaluation de la loi effectuée en 2010-2011, un nouveau dispositif législatif et réglementaire est entré en vigueur le 1^{er} septembre 2014. Celui-ci vise à prévenir de manière plus complète et mieux intégrée l'ensemble des *risques psychosociaux* au travail ». Voir pour plus d'informations, Sandra BILLY, Paul BRASSEUR et Jean-Philippe CORDIER, « La prévention des risques psychosociaux au travail depuis la réforme de 2014 », *Aspects pratiques et impacts des principales mesures pour le secteur public*, Bruxelles, Ethias/Politeia, 2016, p.11.

Cependant, comme notre analyse se termine en 2014, cette nouvelle loi ne sera prise en compte qu'à des fins d'information sur les perspectives futures d'évolution de la norme.

⁵ Trib. trav. Bruxelles, 11 mars 2008, R.G. n°62.548/03.

⁶ C.A., 22 janv. 2003, arrêt n°6/2003, disponible sur www.arbitrage.be.

- *Veiller à ce que le travail s’accomplisse dans des conditions convenables au point de vue de la santé et de la sécurité du travailleur (article 20 de la Loi du 3 juillet 1978) ;*
- *Prendre les mesures nécessaires pour promouvoir le bien-être des travailleurs dans l’exécution du travail (article 5 de la Loi du 4 août 1996) ;*
- *Adopter des mesures de protection concernant notamment la charge psychosociale occasionnée par le travail (article 9 de l’Arrêté royal du 27 mars 1998).*

La législation n’impose dès lors ni une procédure à suivre ni des mesures précises à prendre en cas de plainte pour harcèlement. L’employeur a une obligation de moyen : en d’autres termes, il ne peut ignorer le problème dont il est saisi ; il doit, dans la mesure de ses moyens, prendre les dispositions utiles qui permettent aux travailleurs d’exécuter leur travail dans les meilleures conditions possibles »⁷.

Il s’ensuit qu’avant l’entrée en vigueur de la *Loi du 11 juin 2002*, c’est au droit commun de la responsabilité que l’on avait recours en matière de violence et de harcèlement moral au travail. Ces obligations, selon le juge, « *ne sont en réalité que l’une des expressions du principe de l’exécution de bonne foi des conventions visé par l’article 1134 du Code civil* ».

En matière de harcèlement moral, c’est donc au principe général de droit voulant « *que les parties doivent exécuter le contrat loyalement et collaborer à la bonne exécution de celui-ci* », qu’il faut se référer. Il y a alors manquement aux obligations contractuelles de l’employeur, même si selon le juge :

« Il faut également mentionner l’existence à titre plus général, de l’article 442 bis du Code pénal introduit par la Loi du 30 octobre 1998 » lequel prévoit, poursuit le décideur, que :

« Quiconque aura harcelé une personne alors qu’il savait ou aurait dû savoir qu’il affecterait gravement par ce comportement la tranquillité de la personne visée, sera puni d’une peine d’emprisonnement de quinze jours à deux ans et d’une amende de cinquante francs à trois cents francs, ou de l’une de ces deux peines seulement.

*Le délit prévu par le présent article ne pourra être poursuivi que sur la plainte de la personne harcelée ».*⁸

Pour bien marquer la différence entre ces deux époques, dans un arrêt rendu le 28 août 2007, la Cour du travail de Liège⁹ a eu l’occasion de renchérir sur le bien-fondé de cette distance temporelle:

⁷ Trib. trav. Bruxelles, 11 mars 2008, préc., note. 5.

⁸ *Ibid.*

⁹ C. trav. Liège (5^e Ch.), 28 août 2007, R.G. 33.958/06.

« ... la Loi du 11/06/2002 qui introduit dans la Loi du 04/08/1996 le chapitre Vbis, relatif aux dispositions spécifiques concernant la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail, composé des articles 32 bis à 32 tredecies, est entrée en vigueur le 01/07/2002 ». Poursuivant, la Cour estime qu' « il s'agit d'une loi d'une part, dont le non-respect fait l'objet d'une incrimination pénale et qui, d'autre part, génère des règles nouvelles en matière de responsabilité, elle ne peut s'appliquer qu'après son entrée en vigueur (...) ».

Ce constat rejoint plus ou moins la position de nos répondants. En effet, invités à faire une brève genèse de cette loi, voici quelques réponses qu'ils nous ont fournies.

Pour le répondant 2B-A-H, « la législation sur le harcèlement moral et sexuel, a été consacrée par étape. Il y avait depuis de longue date, avant l'année 2002, une incrimination en droit pénal général, mais qui n'a pas vraiment prospéré dans la pratique en droit du travail ou dans la jurisprudence des juridictions répressives (c'est l'article 442 bis du Code pénal) »¹⁰.

Le répondant 2B-D-K ajoute :

« En Belgique, la lutte contre le harcèlement et les risques psychosociaux au travail est assez récente. C'est en effet, à partir de 1992 que les employeurs ont été obligés de mentionner dans le règlement de travail les mesures arrêtées pour protéger les travailleurs contre le harcèlement sexuel sur les lieux de travail. Ces mesures comprenaient notamment une déclaration de principe au sujet du harcèlement sexuel sur les lieux de travail, la désignation de la personne ou du service de confiance chargé de donner aux victimes l'accueil et l'appui requis, la procédure de traitement des plaintes et les pénalités pouvant être infligées ;

Dans le paysage organisationnel de l'époque, il n'y avait guère d'intervenants spécialisés, si ce n'est la personne de confiance compétente pour l'accueil, l'aide et l'appui aux travailleurs victimes de harcèlement sexuel, mais qui ne disposait pas forcément de la formation adéquate. Cela entraînait des difficultés d'ordre méthodologique pour les employeurs et pour les conseillers en prévention généralistes tenus de prendre en compte les risques de stress »¹¹.

¹⁰ Entrevue réalisée le mercredi le 13 juillet 2016 avec 2B-A-H à Louvain-la-Neuve (Belgique).

¹¹ Observations écrites reçues de 2B-D-K, le mercredi 22 mars 2017, en réponse à nos questions qui lui ont été envoyées par courriel le 19 octobre 2015.

Comme on le voit, avant la *Loi du 11 juin 2002*, il n’y avait pas de dispositif spécifique visant à combattre la violence et le harcèlement moral au travail : les juridictions compétentes devaient se référer au droit commun de la responsabilité. Mais les choses vont devenir plus précises avec l’adoption de la loi en 2002.

4.1.1.1.2. La Loi du 11 juin 2002 et le changement de paradigme en matière de harcèlement moral au travail

Poursuivant son exposé de la genèse de la norme, le même répondant ajoute :

« En 2002, le législateur adopte un dispositif détaillé et contraignant visant à combattre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail. La loi fait suite à une prise de conscience de la réalité du phénomène, lequel a été objectivé en 2000 par la troisième enquête européenne¹² sur les conditions de travail »¹³.

À partir de ce moment, les juridictions du travail vont voir dans cette nouvelle loi le fondement juridique du harcèlement moral. Ainsi, saisie d’une action en cessation de harcèlement moral au travail, la Cour du travail de Bruxelles¹⁴ fait un rappel des textes légaux et réglementaires relatifs au harcèlement. Selon l’article 32ter, 2^o (article 5 de la *Loi du 11 juin 2002*)¹⁵ de la *Loi du 4 août 1996*¹⁶, on entend par harcèlement moral au travail :

« Les conduites abusives et répétées de toute origine, externe ou interne à l’entreprise ou l’institution, qui se manifestent notamment par des comportements, des paroles, des intimidations, des actes, des gestes et des écrits unilatéraux, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à la personnalité, la dignité ou l’intégrité physique ou psychique d’un travailleur ou d’une autre personne à laquelle le présent chapitre est d’application, lors de l’exécution de son travail, de mettre en péril son emploi ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ».

¹² Cette enquête a été réalisée au printemps 2000 dans l’ensemble des 15 États membres de l’Union européenne et fait apparaître que 2% (3 millions) de travailleurs ont été l’objet de violence physique de la part de personnes appartenant à leur lieu de travail au cours des 12 derniers mois ;

4% (6 millions) ont été l’objet de violence physique de la part de personnes n’appartenant pas à leur lieu de travail ;

2% (3 millions) ont fait l’objet de harcèlement sexuel ;

9% (13 millions) ont fait l’objet d’intimidation ou de harcèlement moral. (À ce sujet, voir le *Rapport fait au nom de la Commission des Affaires sociales*, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. Ord. 2001-2002, 50-1583/005, à la p.11.)

¹³ Observations écrites reçues de 2B-D-K, préc., note.11.

¹⁴ C.trav. Bruxelles, (2^e ch.), 5 février 2004. Réf. 266.

¹⁵ *Loi du 11 juin 2002 relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail*

¹⁶ *Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l’exécution de leur travail.*

Une des mesures phares de cette nouvelle loi a été d'instituer une protection spéciale contre le licenciement et la modification unilatérale des conditions de travail qui dispose que :

« Article 32tredecies :

§ 1^{er} « *L'employeur qui occupe un travailleur qui a déposé une plainte motivée (...) ne peut pas mettre fin à la relation de travail, ni modifier unilatéralement les conditions de travail, sauf pour des motifs étrangers à cette plainte ou à cette action* » ;

§ 2 « *La charge de la preuve des motifs visés au § 1^{er} incombe à l'employeur lorsque le travailleur est licencié ou lorsque ses conditions de travail ont été modifiées unilatéralement dans les 12 mois qui suivent le dépôt d'une plainte ou la disposition d'un témoignage (...)* »;

§ 3 « *Lorsque l'employeur met fin à la relation de travail ou modifie unilatéralement les conditions de travail, en violation des dispositions du § 1^{er}, le travailleur ou l'organisation de travailleurs à laquelle il est affilié, peut demander sa réintégration dans l'entreprise ou l'institution dans les conditions qui prévalaient avant les faits qui ont motivé la plainte (...)* »¹⁷.

Ainsi, contrairement au caractère général de la notion du harcèlement qui prévalait jusqu'alors et à son interprétation par les juridictions en termes de droit commun, « *désormais le dispositif légal et réglementaire développe des mesures de prévention incluant des procédures spécifiques. Il s'inscrit délibérément dans la Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, en y insérant un chapitre Vbis. De ce fait, ces mesures visent non seulement les employeurs et les travailleurs du secteur privé mais également les administrations et agents du secteur public* »¹⁸.

Dans ce sens, le Tribunal du travail de Bruxelles (4)¹⁹ établit qu'un travailleur qui s'estime victime de harcèlement moral, devrait pouvoir avoir recours à l'article 32 *nonies*, lequel s'énonce comme suit :

« Le travailleur qui s'estime victime d'actes de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail, peut s'adresser soit au conseiller en prévention ou aux personnes de confiance qui l'assistent, soit aux fonctionnaires chargés de la surveillance visée à l'article 80 et, le cas échéant, déposer une plainte motivée

¹⁷ *Ibid.*, art. 32tredecies.

¹⁸ 2B-D-K, préc., note.11.

¹⁹ Trib. trav. Bruxelles, 1 juin 2006, RG. n^o. 06/10828.

auprès de ces personnes, selon les conditions et modalités fixées en application de l'article 32 quater, § 2 »²⁰.

Au total, on retient que dorénavant, la loi crée des obligations nouvelles, spécifiques, à l'égard des protagonistes quand entre en ligne de compte le fait du harcèlement moral au travail²¹. Ces exigences nouvelles et spécifiques ont été aussi mentionnées par les répondants lors de nos échanges. Dans ce sens, l'intervenant 2B-A-H nous faisait remarquer que :

*« La Loi du 11 juin définit ainsi les notions de violence, de harcèlement moral et sexuel au travail. Elle oblige également l'employeur à prévenir, dans le cadre du système dynamique de gestion des risques, l'apparition des faits de violence et de harcèlement moral et à prévoir une procédure de traitement des plaintes (aujourd'hui dénommées demandes d'intervention psychosociale) »*²².

Mais comment cette nouvelle loi a-t-elle trouvé application *in concreto* chez les décideurs ? Précisément, quels sont les actes que la jurisprudence belge retient généralement comme constitutifs de harcèlement moral au travail ? Nous abordons cette question dans la sous-section qui suit.

4.1.1.1.3. La portée pratique de la notion de harcèlement moral dans la Loi de 2002 et l'exercice des droits de direction

La définition du harcèlement moral telle que le prévoient les dispositions susmentionnées, commande selon la doctrine et la jurisprudence, que plusieurs conditions soient réunies.

Ainsi, dans une décision rendue 1^{er} juin 2006 (4)²³, le Tribunal du travail de Bruxelles estime que le harcèlement moral au travail suppose :

«

- *Un comportement de toute nature, pour autant qu'il soit abusif ;*
- *Un comportement récurrent (caractère répétitif) ;*
- *Qui se produit pendant l'exécution du travail ;*
- *Contre un travailleur ou une personne assimilée ;*

²⁰ *Loi du 4 août 1996, art. 32 nonies.*

²¹ Il faut dire que la *Loi du 11 juin 2002* a été exécutée par l'Arrêté royal du 11 juillet 2002 relatif à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail. Avant son abrogation en 2007, cet arrêté détaillait notamment les obligations de l'employeur, les tâches du conseiller en prévention spécialisé et de la personne de confiance, ainsi que les procédures à mettre en place.

²² Entrevue avec 2B-A-H, préc., note.10.

²³ Trib. trav. Bruxelles, 1 juin 2006, R.G. n^o. 06/10828.

- *Et qui a pour but ou pour conséquence :*
 - De porter atteinte à sa personnalité, sa dignité ou son intégrité physique ou psychique ;*
 - Ou de mettre en péril son emploi ;*
 - Ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ».*

Suivant le tribunal, « *l'un des éléments essentiels de cette définition tient à ce que la conduite ou le comportement incriminé doit revêtir un caractère abusif* ».

Par ailleurs, trouvant cette définition extensive, le tribunal s'est investi à lui reconnaître certaines limites qu'il estime indispensables, notamment quand cette définition est confrontée à l'exercice des droits de direction.

Pour le tribunal en effet, « *le harcèlement, au sens des dispositions légales, implique que des comportements puissent être objectivés qui manifestent des conduites abusives. À cet égard, l'exercice normal de l'autorité par l'employeur ou ses délégués ne peut être assimilé à du harcèlement même si le travailleur concerné, dans sa subjectivité et son éventuelle fragilité, peut vivre mal certaines situations* ».

Le tribunal précise qu' « *en d'autres termes , ne peuvent tomber sous le coup du harcèlement moral des comportements et des conduites correspondant à un exercice des prérogatives que la loi reconnaît à l'employeur dans le cadre de l'exécution du contrat de travail impliquant l'existence d'un lien de subordination* »²⁴.

Dans cette optique, le tribunal est arrivé à reconnaître les faits ci-après relatés par un plaignant²⁵ comme constitutifs de harcèlement moral :

«

- *Je constate à mon retour que T est installé dans mon bureau du quatrième étage ; que des affaires (dossiers, livres, souvenirs personnels d'affiliés, de délégués) sont jetés par terre ou sur les plantes dans le plus grand désordre et sont, de surcroît mélangées de façon à ne pas s'y retrouver ;*
- *Je constate que le nouvel E Mac est jeté par terre et que ses accessoires ont disparu (imprimante, lecteur de disquettes) : je vous rappelle que cet appareil neuf contient plus de 10.000 de mes lettres et sert à mon secrétariat ;*

²⁴ Trib. trav. Bruxelles, 11 mars 2008, préc., note.5.

²⁵ Notons que l'employeur dans cette affaire est une organisation syndicale.

- *Pire encore : depuis mon retour, vous empêchez ma secrétaire, S, de travailler pour moi, préférant lui faire compter des « bons Delhaize » une fois par semaine et la laisser sans travail ;*
- *Enfin, le sommet : le bureau mis à ma disposition au cinquième étage contient un PC non opérationnel et non muni d'une imprimante, alors que mon imprimante et ma copieuse (toujours dans le bureau du quatrième) ne sont pas utilisées ».*

Pour le tribunal, « rien ne vient justifier ce déménagement à la hussarde », et le juge de se poser cette question : « comment par ailleurs attendre d'un conseiller juridique qu'il travaille sans PC, sans sa documentation et les lettres types enregistrées sur les disquettes, sans imprimante en ordre de marche, et sans avoir accès aux formations ? ». Tirant les conséquences de ces constatations, le tribunal conclut que « ces agissements (...) ont excédé les bornes d'un exercice normal de l'autorité de l'employeur poursuivant l'objectif d'assurer la réorganisation de ses services ».

Selon le tribunal, « s'il s'avérait que le plaignant refusait²⁶ de se soumettre à la volonté de l'employeur en s'insérant dans la nouvelle organisation du travail, il appartenait à son employeur (...) d'en tirer les conséquences en le licenciant, soit moyennant indemnité, soit, le cas échéant, pour motif grave, mais non de le harceler par des mesures portant atteinte à sa dignité de travailleur et de syndicaliste et ce, dans l'objectif, par ailleurs clairement exprimé dans le courrier du 3 avril 2003, de l'inciter à donner sa démission.»²⁷.

Cette idée de l'exercice abusif de l'autorité de l'employeur a trouvé un écho favorable en jurisprudence. Dans ce sens d'ailleurs, une décision rendue le 23 juillet 2009 par la Cour du travail de Liège/ section de Namur (10) rappelait ceci :

« Les travaux préparatoires de la Loi du 11 juin 2002, qui a modifié celle du 4 août 1996, ont mis particulièrement l'accent sur les deux éléments constitutifs du harcèlement moral que sont l'abus de droit et la répétition de cet abus dans le temps ».

En conséquence, la Cour a estimé que « la décision prise par l'employeur d'écartier temporairement l'appelant de ses fonctions de gestion de l'équipe céréalière ne saurait avoir été constitutive d'un abus de droit », cela participait plutôt, selon la Cour, de ses actes de gestion dans la mesure où, poursuit la Cour :

²⁶ Des faits, il ressort que suite à une réorganisation du travail opérée par l'employeur, le plaignant (nommé monsieur X) trouvait que sa nouvelle fonction constituait pour lui une rétrogradation et donc refusait de s'y soumettre ; il demanda plutôt sa réintégration dans ses anciennes fonctions, ce que refusait l'employeur.

²⁷ Trib. trav. Bruxelles. 1^{er} juin 2006, préc., note.24.

« Si le 5 mars 2007 monsieur Patrick M (le directeur général) a, tout en précisant que cette décision ne le déchargeait pas de ses responsabilités de sélectionneur, invité l'appelant à ne plus intervenir momentanément (...) dans la gestion de l'équipe chargée de sélection céréalière, ce n'est que parce que, le 1^{er} mars 2007, le docteur Jean Jacques du service de Protection et de Médecine du travail (SPMT) de Namur lui a confirmé les craintes qui, quant à la dégradation importante de la situation et au risque certain de violence verbales et physiques qui en découlent, étaient les siennes après qu'il ait rencontré les 27 et 28 février les différents intervenants du département, (etc.) ».

En conséquence, la Cour a débouté l'appelant de son action en cessation de harcèlement moral introduite sur la base des articles 32 bis et suivants de la *Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail*²⁸.

Cette affirmation de l'autorité de l'employeur confrontée aux faits de harcèlement moral au travail, les décideurs l'appréhendent dans presque toutes les sphères de l'exercice des droits de direction. Ainsi, dans une décision rendue le 27 décembre 2013, la Cour du travail de Bruxelles (16) est arrivée à la conclusion qu'une modification unilatérale des conditions de travail peut être constitutive d'une faute grave, mais ne saurait s'interpréter comme du harcèlement²⁹.

Par ailleurs, cette façon de saisir la problématique du harcèlement moral au travail, n'a pas occulté la conception première du phénomène, perçu, il faut le reconnaître, comme l'action de personnes que l'on a pu qualifier de *pervers narcissiques*, comme nous l'analysons maintenant.

4.1.1.1.4. Le harcèlement moral au travail : entre psychologisation et exercice des droits de direction

Pour rappel nous disions dans notre revue de littérature que le harcèlement moral a été propulsé voire vulgarisé en Europe et dans le monde occidental en général, dans sa sphère francophone à tout le moins, par la psychiatre française Marie-France Hirigoyen, laquelle saisissait, on le sait, le harcèlement moral sous le prisme de la psychologie des acteurs.

En effet, comme le souligne une répondante, experte dans le domaine du harcèlement moral en France, le livre de madame Hirigoyen, paru en 1998³⁰, trace, selon elle, « *le portrait des pervers narcissiques d'un*

²⁸ C.trav. Liège, (12^e ch.), 23 juillet 2009, R.G. n° 8.672/2007.

²⁹ C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 17 décembre 2013, R.G. n° 2013/AB/530.

³⁰ Voir Marie-France HIRIGOYEN, *Harcèlement moral : violence perverse au quotidien*, Paris, La Découverte et Syros, 1998.

côté (les bourreaux) et de l'autre côté de pauvres victimes qui étaient fragiles et qui se laissaient abuser», ce qui fait que, poursuit cette interlocutrice, « tout le monde s'est engouffré dans la psychologisation de la situation ». Cette façon d'appréhender la problématique du harcèlement moral au travail, ajoute-t-elle, occulte la prise en compte des circonstances et de l'organisation du travail, notamment :

« Les conditions de travail (pénibilité, intensification des procédés de production, augmentation de la production, le passage aux nouvelles technologies de l'information et les multiples changements de logiciels, etc.) ; les restructurations et modifications de l'organisation du travail (fusions-acquisitions, réductions du personnel, attributions de multitâches à ceux qui demeurent en poste) ; la gestion serrée du rendement, avec notamment les évaluations individualisées accrues du travail, etc.»³¹.

Dans cette posture, les décideurs belges ne sont pas demeurés en reste. D'ailleurs, le Tribunal du travail de Bruxelles, dans sa décision rendue le 11 mars 2008, faisait nommément référence à madame Hirigoyen en ces termes :

« Attendu qu'il y a lieu, à ce stade de l'examen du dossier, de faire la distinction entre harcèlement professionnel et harcèlement moral ; Que suivant Hirigoyen (Harcèlement moral dans la vie professionnelle, Pocket, p.24 et suivantes) : « dans le langage courant, on parle parfois de harcèlement quand on est houspillé par quelqu'un. Aussi la distinction entre harcèlement professionnel et harcèlement moral me paraît pertinente, pour bien marquer par le terme « moral » l'importance de l'humiliation et du manque de respect dans le second cas... En fonction de leur histoire familiale ou de leurs expériences antérieures, les personnes seront plus ou moins affectées par des marques désobligeantes constantes. Passé un certain seuil d'agression, tout le monde est affecté... Dans le stress, contrairement au harcèlement moral, il n'y a pas d'intentionnalité malveillante. Dans le harcèlement moral au contraire, ce qui est visé, c'est l'individu lui-même dans une volonté plus ou moins consciente de lui nuire... Cette violence n'est utile ni à l'organisation ni à la bonne marche de l'entreprise... Dans le harcèlement moral, il ne s'agit plus d'une relation symétrique comme dans le conflit, mais d'une relation dominant-dominé, où celui qui mène le jeu cherchera à soumettre l'autre et à lui faire perdre son identité ».

Tirant les leçons de cette orientation prise dans le traitement du harcèlement moral au travail, voici ce que dit le juge :

« Il est clair que tant le demandeur que le reste de l'équipe a dû subir un harcèlement professionnel intense de la part de ce directeur ;

³¹ Retour sur l'entretien 2F-C-F à Paris.

Que ce dernier devait, si l'on réfère aux faits exposés, imposer de manière autoritaire et ne souffrant aucune discussion, ses principes de travail et faisait subir à ses subordonnés, un contrôle pesant et permanent ;

Ce climat devait, sans nul doute, être très difficile à supporter pour toute l'équipe ;

Ce qui a certainement dû justifier la démission massive de l'ancienne équipe ». De la sorte, le juge ne trouve pas dans ce climat, « tel que décrit ci-avant les éléments nécessaires constitutifs du harcèlement moral, à savoir entre autres, la volonté d'humilier, l'intimidation par actes, par gestes, la volonté de destruction de la personnalité, l'atteinte à l'intégrité physique ou psychique etc...Qu'en effet, selon Marie-France Hirigoyen, le mode d'organisation du travail qu'elle appelle « la maltraitance managériale » n'est pas du harcèlement moral ;

Elle définit cette situation comme : « le comportement tyrannique de certains caractériels qui font subir une pression terrible à leurs salariés, ou qui les traitent avec violence, en les invectivant, en les insultant, sans aucunement les respecter », Marie- France Hirigoyen, « Malaise dans le travail, harcèlement moral : démêler le vrai du faux », Syros, 2001, p.22 ».

Concluant sur l'affaire à lui soumise, le juge établit, « qu'il y a dès lors, en vertu de ce qui procède, lieu de considérer que monsieur B n'a pas été victime de harcèlement moral au travail »³².

Plusieurs décisions rendues dans le cadre d'un procès pour harcèlement moral se sont dirigées dans cette voie³³. L'accent est ainsi mis ici sur la dimension psychologique, loin donc de la prise en compte de façon concrète de l'organisation du travail, des conditions de travail et de vie au travail.

Cette loi a cependant connu une évolution significative lorsqu'après son évaluation par les services compétents, notamment par le Service public, emploi et concertation sociale³⁴, des insuffisances évidentes ont été constatées.

Dans la présente sous-section, nous passons en revue cette réforme.

³² Trib. trav. Bruxelles, 11 mars 2008, préc., note.5.

³³ Voir aussi, C.trav. Bruxelles, 19 août 2008. Réf. 312, en ligne : <http://www.terralaboris.be/IMG/pdf_CTB_2008_08_19_ref310.pdf>.

³⁴ Le droit du travail en Belgique est de compétence fédérale, c'est donc le Ministère de service public, emploi et concertation sociale qui se situe au niveau fédéral qui a procédé à l'évaluation de la législation.

4.1.1.1.5. La réforme de 2007 : La charge psychosociale, le harcèlement moral au travail et les droits de direction

Afin de pouvoir mieux saisir la portée de cette réforme, il nous a semblé opportun de s'interroger sur les caractéristiques de certains aspects de la loi qui nous paraissent importantes compte tenu de l'orientation de notre recherche.

Cela nous a amenés, dans un premier temps, à comprendre les nouvelles dispositions contenues dans la nouvelle loi³⁵ à travers sa réception dans la jurisprudence et, dans un deuxième temps, à obtenir le point de vue de nos répondants sur les évolutions qui en ressortent. Dans cette nouvelle rédaction, le harcèlement moral au travail se définit dorénavant comme :

« Plusieurs conduites abusives, similaires ou différentes, externes ou internes à l'entreprise ou l'institution, qui se produisent pendant un certain temps, qui ont pour objet ou pour effet de porter atteinte à la personnalité, la dignité ou l'intégrité physique ou psychique d'un travailleur (...) lors de l'exécution de son travail, de mettre en péril son emploi ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant et qui se manifestent notamment par des paroles, des intimidations, des actes, des gestes ou des écrits unilatéraux »³⁶.

Commentant ces nouvelles dispositions, la Cour du travail de Bruxelles³⁷, dans sa décision rendue le 17 décembre 2013 (16), nous instruit sur le fait que le harcèlement moral au travail devra s'appréhender de la façon suivante :

« La Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail impose à tout employeur de prendre des mesures nécessaires afin de promouvoir le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail (article 5).

Le bien-être au travail est notamment recherché par des mesures qui ont trait à la charge psychosociale occasionnée par le travail (article 4, § 1^{er}, alinéa 2, 3^o) »; expliquant cette notion de *charge psychosociale occasionnée par le travail*, la Cour indique qu' *« il s'agit de toute charge, de nature psychosociale, qui trouve son origine dans l'exécution du travail ou qui survient à l'occasion du travail, qui a des*

³⁵ Voir *Loi du 10 janvier 2007 modifiant plusieurs dispositions relatives au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail dont celles relatives à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail* et l'Arrêté royal du 10 mai 2007 relatif à la prévention de la charge psychosociale occasionnée par le travail dont la violence, le harcèlement moral ou sexuel au travail.

³⁶ *Loi du 10 janvier 2007*, art. 32 *ter*, 2^o.

³⁷ C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 17 décembre 2013, préc., note.29.

conséquences dommageables sur la santé physique ou mentale de la personne (...). La notion de charge psychosociale occasionnée par le travail englobe le harcèlement moral ou sexuel et la violence au travail, mais ne s'y limite pas. Elle inclut également des situations de stress ou de conflit caractérisées par la souffrance relationnelle au travail »³⁸.

Dans cette même décision, tout en faisant l'économie des dispositions qui viennent d'être rappelées, la Cour estime que « *la loi protège non seulement les travailleurs dont il est démontré qu'ils sont victimes de violence ou de harcèlement moral au travail, mais également, à un stade antérieur, tout travailleur qui se plaint d'en être victime ainsi que tout travailleur qui fait état d'une souffrance due à une charge psychosociale au travail »³⁹.*

Mû par cet exposé de la norme faite par la jurisprudence et par souci de constance dans notre démarche, nous avons donné la parole à nos répondants pour qu'ils se prononcent sur cette évolution. Sur ce sujet, le premier intervenant nous dit ceci :

« La caractéristique essentielle de ce dispositif, c'est qu'il a été revu à trois (3) ou quatre (4) reprises, avec à chaque fois une évaluation assez fine des choses qui a été opérée en Belgique par ce qu'on appelle le « Service public, emploi et concertation sociale » que dans un autre pays civilisé, on appellerait ministère du travail »⁴⁰.

Poursuivant, notre interlocuteur fait remarquer que « *pratiquement toutes ont donné lieu à des évaluations plutôt négatives, en ce sens que jamais les évaluateurs, en examinant les informations qu'ils recueillaient d'une part, auprès des services des inspections sociales, mais aussi de la jurisprudence et les critiques que la doctrine avait publiées sur ce texte d'autre part, jamais les évaluateurs n'ont considéré que ce texte était ni efficient, ni efficace »⁴¹.*

Quant aux nouvelles dispositions introduites par la réforme et à l'analyse des spécificités apportées, c'est un autre répondant qui nous donne quelques éclaircissements. Selon ce dernier, « *en juillet 2004, le service public fédéral (S.P.F) Emploi, travail et concertation sociale livre les résultats d'une évaluation approfondie : si les nouvelles règles sont, dans l'ensemble, considérées comme satisfaisantes, des insuffisances et lacunes sont signalées, dont la méconnaissance des dispositifs de prévention et le*

³⁸ Voir l'Arrêté royal du 10 mai 2007 relatif à la prévention de la charge psychosociale occasionnée par le travail dont la violence, le harcèlement moral ou sexuel au travail, les articles 2 et 3.

³⁹ C. Trav. Bruxelles (4^e ch.), *ibid.*

⁴⁰ Entrevue avec 2B-A-H, préc., note.10.

⁴¹ *Ibid.*

détournement trop fréquent des procédures par des plaintes inutiles ou prématurées. Les tribunaux ne s'y sont d'ailleurs pas trompés : en cadenassant la notion de harcèlement et en rehaussant les exigences de preuve, ils ont évité un déferlement de plaintes (à l'inverse des parquets et des services d'inspection du travail) »⁴².

En parlant de la réforme à proprement dite, notre interlocuteur poursuit, « *une première réforme de ce dispositif intervient en 2007. Elle traduit la volonté du législateur de prévenir plus rapidement les faits de violence et de harcèlement moral et de limiter le recours au juge et à l'inspection, rapidement submergés par l'affluence des demandes* »⁴³, puis il ajoute :

« La réforme redéfinit les concepts, renforce la prévention primaire et privilégie la procédure interne, clarifie l'accès aux informations et aux pièces du dossier de plainte. Elle précise également les rôles respectifs des services d'inspection, du conseiller en prévention des aspects psychosociaux et de la personne de confiance, revoit la protection contre le licenciement, offre des moyens nouveaux au Tribunal du travail... »⁴⁴.

Quant aux autres nouveautés instituées par la nouvelle loi, ce dernier interlocuteur les trouve dans différentes circonstances, allant du rôle de certains acteurs au dispositif de protection contre le licenciement en passant par la procédure interne, en ces termes :

« L'inspection Contrôle du Bien-être au travail (à laquelle tout travailleur peut s'adresser) est depuis lors investie d'un pouvoir de contrôle en deuxième ligne. Les inspecteurs peuvent ainsi ordonner à l'employeur de prendre des mesures, mesures organisationnelles y compris, lorsqu'ils constatent que l'employeur n'a pas institué de service interne de prévention et de protection au travail ou qu'il ne fait pas appel à un service externe de prévention et de protection au travail alors qu'il y était obligé et que ce manquement met la sécurité ou la santé des travailleurs en danger ».

Notre répondant nous instruit par ailleurs sur le fait qu'« *en 2007 le domaine de la protection contre la violence, le harcèlement moral et sexuel au travail est repris dans le domaine de la charge psychosociale occasionnée par le travail auquel il est étroitement lié* ». Dans cette optique, insiste-t-il, « *la procédure interne est améliorée : les mesures de prévention primaires minimales que doit prendre l'employeur sont étendues en y intégrant les mesures organisationnelles et la loi fait explicitement référence aux principes généraux de prévention. L'accent est également mis sur l'obligation pour l'employeur de prendre des*

⁴² Réponses écrites par 2B-D-K, préc., note. 11.

⁴³ Voir *Loi du 10 janvier 2007*, art.4 et Arrêté royal du 10 mai 2007, art. 2.

⁴⁴ 2B-D-K, (*ibid*).

mesures dans le cadre de sa politique de prévention pour éviter que ses travailleurs soient victimes de faits de violence ou de harcèlement commis par des tiers.

La loi énonce également de manière explicite que le conseiller en prévention et les personnes de confiance sont tenus au secret professionnel visé à l'article 458 du Code pénal. L'autonomie de la personne de confiance⁴⁵, dont la désignation reste facultative, est également renforcée en ce qu'elle n'est plus définie comme l'assistant du conseiller en prévention »⁴⁶.

Cette partie nous a permis de mieux saisir la norme, son évolution dans le temps telle que l'appréhendent les tribunaux, mais aussi telle que la perçoivent nos interlocuteurs.

Des conclusions que nous pouvons tirer des dispositions relatives au chapitre *Vbis* de la *Loi du 4 août 1996*, ainsi que décrites par notre revue de jurisprudence et corroborées ou enrichies par l'apport de nos répondants, il ressort clairement que le législateur entend surtout prévenir les faits de violence et de harcèlement au travail par le truchement des obligations spécifiques mises à la charge de l'employeur. En témoigne l'institution de mécanismes divers de prévention du harcèlement. Mais aussi, à y mettre fin éventuellement s'il venait à se produire dans les milieux de travail.

Cependant, même si le décideur mesure ou semble mesurer l'importance des obligations mises à la charge de l'employeur dans la prévention et la résolution du harcèlement moral au travail, force est de constater qu'à plusieurs reprises, les tribunaux ont rappelé que la régulation du harcèlement moral au travail n'empêche pas pour autant un exercice normal de l'autorité de l'employeur, notamment lorsque celui-ci a recours aux prérogatives qui lui sont reconnues dans l'exercice de ses droits de direction. C'est donc à travers les différents éléments découlant des dispositions que nous venons de passer en revue que nous allons chercher à mesurer l'effectivité de la norme.

Dans les lignes qui suivent, nous examinerons la portée pratique de l'application de la norme et ses impacts possibles ou supposés sur les droits de direction de l'employeur. Cela va se traduire concrètement par l'analyse des divers effets de la norme qui ressortiront de sa mise en œuvre.

⁴⁵ Selon l'exposé des motifs, « ce statut l'amenait en effet à accomplir certaines tâches qui outrepassaient ses missions légales (par exemple, assistance du conseiller en prévention dans l'examen de la plainte motivée, exécution de l'analyse des risques en lieu et place du conseiller en prévention...). La personne de confiance a des compétences qui lui sont propres et qui devront être définies limitativement dans l'arrêté royal » (Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, 51-2686/001 et 51-2687/001, p. 26).

⁴⁶ Observations écrites de 2B-D-K, préc., note.11.

4.2. Le harcèlement moral et les droits de direction : la norme et son impact

Nous disions dans notre cadre théorique que la plupart des études à l'origine de la notion d'effectivité ont porté sur l'existence d'un écart entre le droit et les comportements qui en découlent. Nous avons vu aussi que la notion d'effectivité, dans son acception première, semble viser la recherche d'un degré de conformité ou de non-conformité à la norme juridique, cela à l'évidence devrait orienter en premier lieu notre regard vers l'identification du niveau de conformité des comportements des acteurs vis-à-vis de la loi.

Pour ce faire, notre recherche devrait consister à comprendre, entre autres, si les politiques appropriées ont été mises en œuvre par les entreprises ou institutions concernées, ou si les acteurs respectent les prescriptions de la loi. Chose que nous n'avons pas pu vérifier de façon plus élaborée compte tenu du fait que les rapports dont nous disposons ne se sont pas orientés en ce sens et que par ailleurs, il était difficile pour nous d'identifier ces informations dans les décisions analysées.

Toutefois, il ressort de nos entrevues que les rapports d'évaluation des différentes lois en la matière se sont révélés négatifs et que, de toute façon, les requêtes en harcèlement moral auprès des services de l'inspection sociale et des tribunaux n'ont pas cessé de croître. À titre illustratif, notre répondant 2B-A-H nous dit qu' « *il doit y avoir entre 30 et 35% des entreprises en Belgique qui ne font pas de plan de prévention de risques* »⁴⁷.

Par ailleurs, interrogés dans le cadre de l'évaluation de la législation relative à la prévention de la charge psychosociale occasionnée par le travail sur les obstacles potentiels pouvant entraver l'exécution des analyses de risques, voici ce que disent les conseillers en prévention des aspects psychosociaux (CPAP) dans ce rapport :

«

- *47.2% des CPAP ont indiqué que l'employeur ne leur octroie pas suffisamment de temps et de moyens pour faire de la prévention primaire de la charge psychosociale ;*
- *36.3% ont indiqué ne pas disposer de suffisamment d'outils pour mettre en œuvre les analyses des risques de la charge psychosociale (...)* »⁴⁸.

D'un autre côté, en ce qui concerne la procédure interne en matière de violence, de harcèlement moral ou sexuel au travail, là où cette procédure n'est pas élaborée, le même rapport nous dit que :

⁴⁷ Entrevue avec 2B-A-H, préc., note.10.

⁴⁸ SPF EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE, *Rapport de recherche : Évaluation de la législation relative à la prévention de la charge psychosociale occasionnée par le travail dont la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail*, Belgique, Direction générale Humanisation du travail, 2011, p.28.

« Ces groupes cibles ont signalé comme obstacles un manque d'intérêt (de la part respectivement du personnel et de la direction) et l'existence d'autres priorités dans l'entreprise »⁴⁹.

Tout ceci, bien évidemment, nous permet de dire qu'une évaluation plus précise visant à saisir le niveau de conformité à la norme devrait logiquement donner un résultat largement négatif. Quoi qu'il en soit, même si *stricto sensu* une analyse de l'effectivité de la norme devrait prendre en compte le degré de conformité des comportements observables, force est de constater, comme le souligne Yann Leroy, que « différents auteurs ont cherché à s'écarter de l'acceptation classique assimilant l'effectivité à l'application de la norme juridique »⁵⁰, mais plutôt « en plaçant la notion au cœur même des effets produits par les normes juridiques », de telle sorte que, selon cet auteur, « l'effectivité correspond à la production de tous les effets adéquats à la finalité des normes juridiques observées »⁵¹.

C'est dans ce sens que, explique Leroy, « Valérie Demers a suggéré d'élargir la définition de l'effectivité en l'inscrivant au cœur d'une véritable évaluation des effets sociaux susceptibles d'être engendrés par une règle de droit »⁵².

Ainsi, nous pensons que l'analyse des *effets concrets* et *symboliques* de la norme, tels que le recommande Demers⁵³, est susceptible de nous permettre de mieux saisir le degré d'impact de la norme sur les droits de direction, en termes d'effectivité à tout le moins, c'est-à-dire « la façon dont le droit exerce son influence »⁵⁴, de telle sorte que, commente Yann Leroy, pour Demers, « les termes *effectivité* et *effets* apparaissent synonymes l'un de l'autre »⁵⁵.

Dans la sous-section qui suit, nous analysons l'effectivité de la norme belge telle que le suggère Demers, en commençant par les effets dits concrets du droit.

⁴⁹ *Ibid.*, aux p.29-30.

⁵⁰ Yann LEROY, « La notion d'effectivité du droit », (2011) 3-79 *Droit et Société* 724.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*, p.727. Voir ainsi, Valérie DEMERS, *Le contrôle des fumeurs : une étude d'effectivité du droit*, Montréal, Éditions Thémis, 1996, p.3.

⁵³ Voir V. DEMERS, *ibid.*, p.59.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*, p.3.

4.2.1. Les effets concrets de la norme portant interdiction du harcèlement moral sur les droits de direction

Nous disions précédemment que la panoplie de conduites des acteurs sociaux servira de trame analytique devant nous conduire à saisir l'effectivité de la norme. Dans ce sens, les indicateurs que nous avons retenus comme participant des *effets concrets* de la norme procèdent des deux volets retenus par la loi elle-même, notamment la prévention et la protection des travailleurs contre le licenciement.

Cependant, pour mieux cerner l'évolution de l'application de cette norme, il faut distinguer les deux périodes dont nous parlions précédemment, c'est-à-dire la législation sous l'emprise de la loi de 2002 relativement au harcèlement moral au travail et celle découlant de la loi de 2007⁵⁶.

4.2.1.1. La Loi du 11 juin 2002 et les effets du droit

Nous nous sommes demandés si après l'avènement de la norme les choses ont évolué positivement dans la lutte contre le harcèlement moral au travail et si oui, est-ce au détriment des prérogatives traditionnelles reconnues à l'employeur ?

Pour ce faire, nous avons analysé les deux volets de la norme : la prévention du harcèlement et la protection dont bénéficie le travailleur aux prises avec un licenciement dès lors qu'il a introduit une demande motivée pour des faits de harcèlement moral au travail. Ces deux volets, nous les avons mis en rapport avec l'exercice des droits de direction pour en saisir les effets concrets, en commençant par les effets qui peuvent découler de la prévention.

4.2.1.1.1. La prévention du harcèlement moral au travail⁵⁷ et les effets du droit

Si la prévention du harcèlement moral au travail dans la mise en œuvre de la norme en Belgique n'a pas capté notre attention au début de notre recherche (puisque, par comparaison, le Québec faisait moins mention de la prévention dans les dispositions relatives au harcèlement psychologique au travail), cette question s'est rapidement imposée à nous et ce, dans la mesure où dès la première question adressée à nos répondants et qui consistait à leur demander de nous faire la genèse de la norme relative à la protection contre le harcèlement moral, presque tous ont mis l'emphase sur cet aspect.

Voici ce que dit à ce propos le répondant 2B-D-K :

⁵⁶ Nous tenons à préciser que, puisqu'il faut beaucoup plus de temps pour qu'une situation soit tranchée de façon définitive par les cours et tribunaux, des faits ayant pris cours sous la *Loi de 2002* peuvent connaître leur aboutissement bien plus tard, en sorte que des références pourront être faites à des décisions rendues après 2007 pour des faits ayant pris naissance entre 2004 et 2007.

⁵⁷ Voir la *Loi du 11 juin 2002 relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail*, Section 2. - Mesures de prévention, articles 32^{quater} et suivants.

« La Loi du 11 juin 2002 oblige (...) l'employeur à prévenir, dans le cadre du système dynamique de gestion des risques, l'apparition des faits de violence et de harcèlement et à prévoir une procédure de traitement des plaintes (aujourd'hui dénommées demandes d'intervention psychosociale) »⁵⁸, une obligation qui fait dire à la répondante 2B-B-E que « l'employeur est le responsable final, en tout état de cause de tout ce qui est relié au harcèlement moral dans son entreprise »⁵⁹, même si le répondant 2B-A-H n'en est pas tout à fait certain, il trouve tout de même que « l'employeur a une responsabilité en ce sens qu'il lui appartient de faire en sorte que ça ne se produise pas ou de porter attention aux situations qui sont susceptibles de harcèlement ».

Cependant, il poursuit en disant que « dans les textes, il n'est pas désigné de la même manière comme on le fait en droit pénal social par un mécanisme d'imputation légale comme le coupable des faits. Donc, il a une responsabilité fonctionnelle, mais pas une imputabilité légale qui dans tous les cas fait remonter la responsabilité personnelle du fait du harcèlement à l'employeur »⁶⁰.

Cette obligation de prévenir le harcèlement en milieu de travail mise en évidence par nos interlocuteurs est d'ailleurs conforme au rapport d'évaluation de la *Loi du 2002 relative à la protection contre la violence, le harcèlement moral ou sexuel au travail* intervenu en juillet 2004, c'est-à-dire deux ans après son adoption⁶¹.

Dans cette optique, ledit rapport, au niveau même de l'appréhension de la notion de *bien-être* au travail, précise que :

« La Loi sur le bien-être pose le principe selon lequel l'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour promouvoir le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail (article 5, §1). Ce bien-être était, jusqu'à l'entrée en vigueur de la Loi du 11 juin 2002, recherché par des mesures ayant trait à la sécurité du travail, la protection de la santé du travailleur au travail, la charge psychosociale occasionnée par le travail, l'ergonomie, l'hygiène, l'embellissement des lieux de travail (article 4, §1er).

⁵⁸ Réponses écrites reçues de 2B-D-K, préc., note.11.

⁵⁹ Entrevue réalisée le mercredi le 13 juillet 2016 avec 2B-B-E à Louvain-la-Neuve (Belgique).

⁶⁰ Entrevue avec 2B-A-H, préc., note.10.

⁶¹ Il faut préciser qu'après l'adoption d'un amendement en ce sens, la loi a finalement prévu que l'ensemble du dispositif fût réévalué après deux ans. Voir art.10 de la *Loi du 11 juin 2002*.

La Loi du 11 juin 2002 a ajouté un domaine à cette notion de bien-être qui est la protection des travailleurs contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail »⁶².

Tirant les leçons de cette nouvelle donne, le rapport ajoute que :

« Les principes généraux sur lesquels la loi sur le bien-être s'appuie, tout comme les arrêtés d'exécution de la loi, sont applicables à la prévention de la violence et du harcèlement moral ou sexuel au travail ; Afin de prendre les mesures nécessaires pour promouvoir la protection des travailleurs contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail, l'employeur appliquera les mêmes principes généraux de prévention que ceux qu'il applique dans le cadre des autres domaines de la notion de bien-être au travail⁶³;

Un de ces principes est la planification de la prévention et l'exécution de la politique relative au bien-être en visant une approche de système qui intègre un ensemble d'éléments tels que l'organisation du travail, les conditions de vie au travail, les relations sociales, la technique⁶⁴.

Ce principe est mis en œuvre par le système dynamique de gestion des risques qui vise à maîtriser les risques pour le bien-être des travailleurs en les détectant et en les analysant et en fixant des mesures de prévention concrètes »⁶⁵.

En tout état de cause, la mise en œuvre de cette politique de prévention requiert effectivement certaines responsabilités de la part de l'employeur. Ainsi, toujours selon le rapport sus-indiqué :

« L'employeur devra donc effectuer une analyse des risques (articles 7 et 8 de l'Arrêté royal relatif à la politique du bien-être). Cela signifie qu'il doit examiner si des situations sont présentes dans l'entreprise ou l'institution qui peuvent donner lieu à de la violence, du harcèlement moral ou sexuel au travail (identification des dangers).

Ensuite, il vérifie si des circonstances surviennent dans lesquelles il est possible que de tels comportements se manifestent effectivement (détermination des facteurs de risque). Enfin, il évaluera les risques afin de décider des mesures à prendre.

⁶² Voir DIRECTION GÉNÉRALE HUMANISATION DU TRAVAIL, *Rapport d'évaluation: Protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel*, Bruxelles, SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, juillet 2004, p.12.

⁶³ Ces principes généraux sont déterminés à l'article 5, §2 de la *Loi du 11 juin 2002*.

⁶⁴ Voir *Loi du 11 juin 2002*, art. 5, §1, i.

⁶⁵ DIRECTION GÉNÉRALE HUMANISATION DU TRAVAIL, *Rapport d'évaluation ... préc.*, note.62, p.13.

Il faut également tenir compte, dans cette analyse de risque, de l'impact que peut avoir le comportement de harcèlement sur les autres composantes de la notion de bien-être »⁶⁶.

Cette responsabilité commande par ailleurs, en pratique, la prise en compte de mesures concrètes. Ainsi, ce même rapport spécifie à cet effet que⁶⁷ « *les différentes mesures de prévention doivent porter au minimum sur :*

Prévention primaire

- *les aménagements matériels des lieux de travail afin de prévenir la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail ;*
- *les obligations de la ligne hiérarchique dans la prévention des faits de violence et de harcèlement moral ou sexuel au travail ;*
- *l'information et la formation des travailleurs.*

Prévention secondaire

- *la définition des moyens mis à la disposition des victimes pour obtenir de l'aide et de la manière de s'adresser à la personne de confiance et au conseiller en prévention désignés pour les faits de violence et de harcèlement moral ou sexuel au travail (ce que l'Arrêté royal du 11 juillet 2002 désigne comme la procédure interne-voir chapitre V);*
- *l'investigation rapide et en toute impartialité des faits de violence et de harcèlement moral ou sexuel au travail ;*
- *l'accueil, l'aide et l'appui requis aux victimes.*

Prévention tertiaire

- *Les mesures de prise en charge et de remise au travail des victimes »⁶⁸.*

Ces responsabilités mises à la charge de l'employeur dans la prévention du harcèlement moral en Belgique, au-delà de toute question liée à l'efficacité ou non de la norme, constituent selon nous un effet concret de la norme qui, sans rendre compte de son effectivité, à tout le moins nous en donne les prémisses, surtout que ce volet de la lutte contre le harcèlement moral au travail est sérieusement pris en compte par la

⁶⁶ *Ibid.*,

⁶⁷ Voir *Loi du 4 août 1996*, art. 32 quater.

⁶⁸ DIRECTION GÉNÉRALE HUMANISATION DU TRAVAIL, *Rapport d'évaluation ... préc.*, note.62, p.14.

jurisprudence. C'est dans cette optique justement que dans sa décision rendue le 17 décembre 2013 (16)⁶⁹, la Cour du travail de Bruxelles rappelait les responsabilités qui incombent à l'employeur en matière de violence ou de harcèlement moral au travail, notamment l'obligation de prendre des mesures de prévention et de protection en la matière, en tout cas, des mesures jugées adéquates lorsque des faits de ce genre sont portés à sa connaissance.

De surcroît, le juge estime que ces mesures sont plus que primordiales lorsqu'elles font suite au rapport du conseiller en prévention sur les faits. Auquel cas, l'employeur voit sa responsabilité engagée et, précise le juge, « *le manquement peut donner lieu, le cas échéant à une indemnisation (Trib. trav. Bruxelles, 12 février 2007, Chr.D.s., 2008. p.758, conf. par C.trav. Bruxelles, 2 avril 2008, inédit, RG n° 49.642), à la résolution judiciaire du contrat du travail (C.trav. Bruxelles, 15 septembre 2010, Chr.D.s., 2011. p.49 (somm.)), voire à un constat d'acte équipollent à rupture dans le chef de l'employeur (C.trav. Bruxelles, 13 janvier 2004, Chr.D.s., 2004. p.459) »⁷⁰.*

Ces éléments corroborent, si besoin en est, l'effet potentiel de la norme *in concreto* même si on ne peut pas, à ce stade de nos études, présumer de l'influence *stricto sensu* de la norme sur les attitudes de l'employeur. Assurément, du fait des responsabilités mises à sa charge et des sanctions subséquentes en cas de défaillance de sa part, les choses ne peuvent pas se passer comme c'était le cas auparavant. L'employeur devrait dorénavant, plus que par le passé, faire attention à la prévention du harcèlement.

À cet égard, le tribunal du travail nous dit que la responsabilité de l'employeur ne s'arrête pas à la mise en œuvre factuelle des mesures de prévention : ces mesures doivent atteindre leur but, celui de la cessation des faits du harcèlement. En effet, dans une affaire où l'employeur estimait avoir pris les mesures nécessaires pour prévenir le harcèlement moral dont se plaint une travailleuse, voici les conclusions auxquelles est parvenu le Tribunal du travail de Huy dans une décision rendue 22 novembre 2010⁷¹ :

« Il aurait sans doute été opportun qu'à un certain moment, il soit fait appel à un tiers externe à l'entreprise (soit le conseiller en prévention externe) afin de tenter de dégager une solution adéquate. Force est de constater que l'objectif du législateur, ou le résultat à atteindre (soit la cessation de faits de harcèlement moral qui ont été traités en interne), n'a pas été atteint ».

Autrement dit, il incombe à l'employeur de prendre toutes les dispositions pour prévenir les faits de harcèlement moral au travail, mais bien plus, il doit faire en sorte que ces faits de harcèlement cessent en

⁶⁹ C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 17 décembre 2013, préc., note.29.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Trib. trav. Huy, 22.11.2010, R.G. n° 09/494/ A et 09/1131/ A.

utilisant les moyens appropriés aussi bien internes qu'externes afin que l'objectif de la cessation du harcèlement soit atteint. Dans le cas contraire, l'employeur engage sa responsabilité, preuve une fois encore que le droit belge porte attention à l'effet concret de la norme, en tant que gage de sa validité.

Qu'en est-il des effets qui peuvent découler de la protection dont bénéficie le salarié en termes de licenciement ou même de modification de ses conditions de travail quand entre en ligne de compte le harcèlement moral?

Nous examinons cette situation à présent.

4.2.1.1.2. La protection du travailleur contre le licenciement et la modification unilatérale des conditions de travail en matière de lutte contre le harcèlement moral au travail

Un autre mécanisme, institué par la *Loi du 11 juin 2002* suite aux aménagements apportés dans la *Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail*⁷² et qui pour nous envisage un effet concret de la norme, réside dans la protection dont bénéficie le travailleur contre son licenciement et/ou la modification de ses conditions de travail dès lors qu'il a déposé une plainte motivée pour harcèlement moral au travail.

En fait, ce mécanisme limite significativement l'exercice des droits de direction (le licenciement et la modification unilatérale des conditions de travail) de l'employeur et ce, peu importe que cette plainte soit fondée ou non.

En effet, il suffit que la plainte soit motivée. Cela exige, à la lecture de l'article 32 *nonies* de la *Loi du 4 août 1996*, qu'elle soit adressée « soit au conseiller en prévention ou aux personnes de confiance qui l'assistent, soit aux fonctionnaires chargés de la surveillance visés à l'article 80 (...) »⁷³ et, selon le Tribunal du travail de Bruxelles, « fasse une description documentée et circonstanciée des faits »⁷⁴.

⁷² Voir *Loi du 11 juin 2002 relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail*, Section 3. - La protection des travailleurs contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail, articles 32 *nonies* et suivants.

⁷³ Art. 32 *nonies* de la *Loi du 4 août 1996 relative au bien-être au travail*.

⁷⁴ Trib. Trav. Bruxelles, (24^e ch.), 30 octobre 2007, R.G 18041/06 Rep. 07/19094.

Le dépôt de la plainte entraîne automatiquement la protection du travailleur contre le licenciement et la modification unilatérale de ses conditions de travail. Dès lors, il appartient à l'employeur « d'établir que le licenciement est intervenu pour des motifs étrangers à cette plainte »⁷⁵.

À titre d'exemple, dans une affaire relative à une telle plainte, la demanderesse réclamait l'indemnité prévue par la *Loi du 4 août 1996* telle que modifiée par la *Loi du 11 juin 2002*, selon laquelle :

« § 1^{er}. L'employeur qui occupe un travailleur qui a déposé une plainte motivée, soit au niveau de l'entreprise ou de l'institution qui l'occupe, selon les procédures en vigueur, soit auprès des fonctionnaires chargés de la surveillance ou pour lequel est intentée une action en justice tendant à faire respecter les dispositions du présent chapitre, ne peut pas mettre fin à la relation de travail ni modifier unilatéralement les conditions de travail, sauf pour des motifs étrangers à la plainte ou à cette action » ;

§ 4. A défaut de réintégration ou de reprise dans la fonction dans les conditions qui prévalaient avant les faits qui ont motivé la plainte suivant la demande visée au § 3, alinéa 2, du travailleur dont le licenciement ou la modification unilatérale des conditions de travail ont été jugés contraires aux dispositions du § 1^{er}, l'employeur payera au travailleur une indemnité égale selon le choix du travailleur soit à un montant forfaitaire correspondant à la rémunération brute de six mois, soit au préjudice réellement subi par le travailleur, à charge pour celui-ci de prouver l'étendue de ce préjudice, dans ce dernier cas »⁷⁶.

Dans cette affaire, pour mettre fin à une grève dans une *a.s.b.l.*⁷⁷ dirigée par la demanderesse, le conseil d'administration (la défenderesse) a signé des protocoles d'accords avec le syndicat tendant notamment à suspendre la demanderesse de ses fonctions en vue de son remplacement. Entre temps, la demanderesse a écrit au conseil d'administration de l'*a.s.b.l* le 14 mars 2006 pour dénoncer des faits de harcèlement moral à son égard et demander qu'une procédure formelle soit engagée. Malgré cela, le 30 mars 2006, la demanderesse s'est vue signifier par voie d'huissier de justice la rupture de son contrat de travail à partir du 1^{er} avril 2006 moyennant le paiement d'une indemnité égale à 6 mois de rémunération. Le motif invoqué étant l' « *incompétence, notamment dans la gestion des grands travaux et de la comptabilité* ».

Évidemment, la demanderesse a contesté la modification, puis la rupture de son contrat. Elle estime devoir bénéficier, entre autres, des mesures de protection contre le harcèlement moral.

⁷⁵ *Loi du 4 août 1996*, art.32 *tredecies*, § 1 et 4.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Une A.S.B.L (Association Sans But Lucratif), « est un regroupement de personnes physiques ou morales qui poursuivent un but désintéressé (...). L'asbl a une personnalité juridique propre, indépendante de celle de ses membres. Cela signifie qu'elle a elle-même des droits et des obligations», en ligne :< https://justice.belgium.be/fr/themes_et_dossiers/associations_et_fondations/asbl>.

Pour sa part, la défenderesse fait valoir que suite à la plainte du 14 mars 2006, le conseiller en prévention a déposé un rapport le 15 mai 2006 dans lequel il ne constate pas de faits de harcèlement, se bornant à suggérer quelques mesures de prévention et que dans ces circonstances, la charge de la preuve n'est pas renversée. Saisi de cette affaire, voici ce que dit le juge :

« Il n'est pas contesté que la demanderesse a déposé le 14 mars 2006 une plainte formelle en harcèlement, conforme à l'article 32 nonies de la loi. La plainte, adressée au conseil d'administration de l'association défenderesse, a d'ailleurs été transmise par celui-ci au conseiller en prévention, traitée par ce dernier comme une plainte formelle et elle a donné lieu à un rapport »⁷⁸.

Le juge conclut alors que :

« ...la demanderesse fait valoir à bon droit que la protection instaurée par l'article 32 tredecies, §4, est indépendante de l'appréciation ultérieure sur le bien-fondé ou non de la plainte et l'existence ou non du harcèlement, c'est le dépôt de la plainte qui entraîne la protection ».

Selon le juge, *« ... la loi vise en effet à lutter contre toute forme de harcèlement (...) pour autant qu'il se produise sur le lieu de travail, dont l'employeur assume la responsabilité »*, dès lors, *« il appartient à l'a.s.b.l. d'établir que le licenciement est intervenu pour des raisons étrangères à cette plainte (...). On constate toutefois que l'a.s.b.l est muette sur cette question »⁷⁹.*

Cela nous fait dire que cette disposition a un effet concret sur les droits de direction de l'employeur, surtout que les indemnités y afférant se cumulent, le cas échéant, avec les dommages et intérêts pour abus du droit de rupture du contrat du travail. Dans le cas qui nous préoccupe ici, l'employeur, outre l'indemnité de protection de l'ordre de 24.030,24 euros, a été condamné à payer 5000 euros à titre de dommages et intérêts pour abus du droit de rupture. On comprend dès lors que cette disposition est beaucoup sollicitée.

Ainsi, sur les 17 décisions analysées, 8, soit 47% des recours pour harcèlement traités, avaient pour objet l'obtention d'une indemnité de protection contre le harcèlement : sur les 8 demandes, 5, soit 62.5% ont été accueillies, cela pour nous constitue une limitation importante, à tout le moins, une balise à prendre en compte dans l'exercice des droits de direction, gage de l'effectivité de la norme.

⁷⁸ Trib. trav. Bruxelles, 30 oct. 2007, préc., note.74.

⁷⁹ *Ibid.*

D'ailleurs, notre répondant 2B-D-K ne manque pas de souligner cet aspect comme étant un des effets positifs de la loi :

« La loi (...) assure la protection des plaignants et des témoins contre le licenciement et la modification unilatérale des conditions de travail »⁸⁰.

L'application *in concreto* de cet aspect de la loi par les décideurs conduit à nos yeux vers son effectivité. Cela est d'ailleurs conforme à ce que pensent nos répondants en général.

Là-dessus, notre interlocuteur précité estime quant à lui que, le fait pour un travailleur de bénéficier d'une protection contre le licenciement dès lors qu'il s'est adressé, soit au conseiller en prévention ou aux personnes de confiance qui l'assistent, soit aux fonctionnaires chargés de la surveillance visés à l'article 80 et, le cas échéant, déposer une plainte motivée auprès de ces personnes s'il croit être l'objet d'actes de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail, est une avancée certaine de la norme⁸¹, dans la mesure où selon ce dernier, « cette disposition devait laisser croire que la Direction générale du Contrôle du bien-être au travail était non seulement investie d'un rôle de surveillance de la loi sur le bien-être et de ses arrêtés d'exécution, mais qu'elle pouvait également intervenir dans des cas individuels ».

Cela, selon nous, ne peut qu'accentuer les effets concrets de la norme sur les droits de direction de l'entreprise dorénavant soumis à la vigilance de ce « gendarme » qu'est la *Direction générale du Contrôle du bien-être au travail* lorsqu'entrent en ligne de compte les faits de violence et de harcèlement moral.

Par ailleurs, la loi du 10 janvier 2007 et les mécanismes de régulation du harcèlement moral qu'elle institue peuvent être vus comme visant une consolidation des effets concrets de la norme ou à tout le moins, comme accentuant ces effets.

Nous examinons cet aspect dans la sous-section qui suit.

4.2.1.2. La loi de 2007 et la consolidation des effets concrets de la norme portant interdiction du harcèlement moral au travail sur les droits de direction

Comme nous le disions précédemment, tenant compte de l'évaluation de la norme intervenue en 2004, la loi issue de cette réforme (loi de 2007) a dû inscrire la protection contre le harcèlement moral dans un

⁸⁰ Réponses écrites reçues de 2B-D-K, préc., note.11.

⁸¹ *Ibid.*

domaine plus large prenant désormais en compte la « *charge psychosociale occasionnée par le travail* »⁸², en sorte que, selon la Cour du travail de Bruxelles, dans la loi du 10 janvier et 6 février 2007, la notion de charge psychosociale occasionnée par le travail englobe désormais le harcèlement moral ou sexuel et la violence au travail, mais bien plus, elle inclut aussi d'autres situations comme le stress ou le conflit, qui aux dires de la Cour sont tout aussi caractérisés par « *la souffrance relationnelle au travail* »⁸³.

Il s'agit pour nous d'une évolution importante puisque cela a l'avantage de clarifier des situations qui autrement ne seraient pas sanctionnées parce que ne rentrant pas dans la définition *stricto sensu* du harcèlement moral au travail.

Sur le sujet, notre répondant 2B-D-K, spécialiste en la matière nous instruit que, « *dans le passé, les juges ont (...) interprété très strictement la notion de harcèlement moral au travail, ce qui a conduit beaucoup de plaignants à renoncer à porter plainte, de peur de se faire débouter en justice* »⁸⁴.

En élargissant ainsi la notion de harcèlement moral, le législateur vient contrecarrer cette jurisprudence anciennement établie, permettant ainsi une interprétation plus étendue de la notion de harcèlement moral au travail. Cet élargissement de la notion du harcèlement moral au travail qui permet de l'inclure dans le concept plus large de la *charge psychosociale occasionnée par le travail* ne va pas sans conséquences pour la direction des entreprises et des institutions qui y sont assujetties.

En effet, cette nouvelle orientation de la loi crée de nouvelles obligations à la charge de l'employeur dans la prise en compte du harcèlement moral au travail qui pour nous constituent *de prime abord* des effets concrets de la norme sur les droits de direction et qui peuvent *in fine* consolider son effectivité. Il en va ainsi du fait d'étendre « *les mesures de prévention primaires minimales que doit prendre l'employeur en y intégrant les mesures organisationnelles* »⁸⁵. Surtout que, comme nous le révèle notre intervenant, spécialistes des risques psychosociaux, « (...) dorénavant les inspecteurs peuvent ordonner à l'employeur de prendre des mesures, mesures organisationnelles y comprises, lorsqu'ils constatent que l'employeur n'a

⁸² Voir en ce sens, *Loi du 10 janvier 2007, Loi modifiant plusieurs dispositions relatives au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail dont celles relatives à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail* : « Art. 2. A l'article 4, § 1er, alinéa 2, de La loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, modifié par les lois du 7 avril 1999 et du 11 juin 2002, sont apportées les modifications suivantes : a) le 3° est remplacé par la disposition suivante : « 3° la charge psychosociale occasionnée par le travail, dont, notamment, la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail » ».

⁸³ C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 17 décembre 2013, R.G. n° 2013/AB/530.

⁸⁴ Réponses écrites reçues de 2B-D-K, préc., note.11.

⁸⁵ *Ibid.*

pas institué de service interne de prévention et de protection au travail ou qu'il ne fait pas appel à un service externe de prévention et de protection au travail alors qu'il y était obligé et que ce manquement met la sécurité ou la santé des travailleurs en danger »⁸⁶.

La nouvelle loi ne se limite donc pas à énoncer des principes, mais bien plus, elle met en œuvre des moyens pour y parvenir efficacement, notamment en instituant des mécanismes de contrôle dans la mise en application de la norme, tout en prévoyant des sanctions en cas de manquement⁸⁷.

Comme on le constate, aucun aspect des prérogatives traditionnellement reconnues aux droits de direction n'échappe plus au contrôle de la loi quand entre en ligne de compte la protection contre le harcèlement moral au travail. Du pouvoir unilatéral de licenciement à l'organisation du travail en passant par les conditions de vie au travail, tout est mis en œuvre pour que les conditions abusives qui existaient et qui existent encore dans les milieux de travail et qui n'étaient pas explicitement nommées par l'ancienne loi, (comme par exemple *les conflits* et autres *situations de stress*), le soient dorénavant.

Mais en plus cette nouvelle loi a reçu un écho favorable en jurisprudence qui considère ces nouvelles obligations mises à la charge de l'employeur comme une obligation non plus de *moyen*, comme cela a prévalu jusque-là, mais plutôt comme *une obligation de résultat*. Ainsi, se référant expressément à un arrêt rendu par la Cour de cassation française, voici ce que dit le juge belge⁸⁸ :

« Cour de cassation française :

*La Cour de cassation française, par divers arrêts récents, considère qu'en la matière, une obligation de résultat pèse sur l'employeur*⁸⁹».

Dans cette affaire, madame J, contrôleuse de gestion au service de la SA T s'estime victime de harcèlement moral de la part de son administrateur délégué. Elle dépose donc une plainte auprès de la personne de confiance destinée, en ce qui concerne l'entreprise, à monsieur T (son supérieur hiérarchique). Se considérant toujours harcelée malgré les initiatives de conciliation prises par la personne de confiance,

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*, voir en ce sens *C. pén. soc.*, art. 18, 45. § 1^{er} et 2.

⁸⁸ Trib. Trav. Huy, 22 novembre 2010, R.G. n° 09/494/ A et 09/1131/ A.

⁸⁹ *Ibid.*, voir ainsi, Cour de cassation française, Soc. 3 févr. 2010, n° : 08-44019, Bull. civ, n° 30 : « *Tenu d'une obligation de résultat en matière de protection de la santé et de sécurité des travailleurs, l'employeur manque à cette obligation lorsqu'un salarié est victime sur le lieu de travail d'agissements de harcèlement moral ou sexuel (arrêt n°1, pourvoi n° 08-44019), ou de violences physiques ou moral (arrêt n°2, pourvoi n° 08-40-144), exercés par l'un ou l'autre de ses salariés, quand bien même il aurait pris des mesures en vue de faire cesser ces agissements* ».

madame J déposa une autre plainte le 1^{er} décembre 2008 auprès de l’Auditeur du travail. Entretemps, par une lettre en date du 16 décembre 2008, la SA T a décidé de licencier madame J moyennant paiement d’une indemnité compensatoire de préavis de 5 mois. Ne trouvant pas régularisation de sa situation, madame J a introduit une procédure judiciaire, concluant à l’existence des faits de harcèlement moral au travail, voici ce que dit le Tribunal du travail de Huy:

« Le tribunal estime que madame J établit devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l’existence de harcèlement au travail (...).

Les conduites reprochées et considérées comme établies par le tribunal ont eu en tout cas pour effet de porter atteinte à la personnalité, la dignité ou l’intégrité psychique de madame J lors de l’exécution de son travail (la définition légale n’exige pas que l’auteur des faits ait eu ce dessein, mais se contente de cette notion d’effet) (...) »⁹⁰.

Ceci amène le tribunal à conclure que : *« Le tribunal se rapproche fortement de la position suivie par la Cour de cassation française qui considère qu’en matière de harcèlement moral, une obligation de résultat pèse sur l’employeur ». Le décideur explique qu’ « en effet, afin de lutter contre le harcèlement moral au travail, le législateur belge a mis en place des mécanismes divers (personne de confiance, conseiller en prévention, structures internes et externes, protection contre le licenciement, action en cessation, système d’intégration, renversement de la charge de la preuve, etc...) qui, additionnés, rendent l’obligation de l’employeur plus proche d’une obligation de résultat que d’une simple obligation de moyen ».*

Tirant les leçons de cette nouvelle donne, le tribunal considère qu’ayant été mis au courant de la problématique de harcèlement à laquelle madame J faisait l’objet, l’employeur devait dès lors s’employer à y mettre fin. Ainsi, le tribunal considère que, en regard de *« l’obligation de résultat qui pèse désormais sur l’employeur en matière de protection contre le harcèlement moral au travail, l’employeur ne saurait se disculper de cette responsabilité qu’en ayant tenté toutes les solutions adéquates pour que le risque de « harcèlement moral » ne se produise pas »⁹¹.*

Cela demande, comme on le voit, une recherche constante de solutions, et ce à plusieurs niveaux, le but étant unique : atteindre coûte que coûte *la cessation* des faits de harcèlement moral au travail. Dans ces circonstances les mesures prises par la *Loi du 10 janvier 2007*, ainsi que l’orientation donnée en pratique par la jurisprudence qui considère qu’il pèse dorénavant sur l’employeur une obligation de résultat, constituent à nos yeux la prémisse d’un effet concret de la norme sur les droits de direction de l’employeur,

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*

laquelle témoigne d'un aspect suffisamment probant de l'effectivité de la norme visant à la protection du harcèlement moral au travail et peut-être même de son efficacité, toute relative soit-elle.

Toute chose qui pourrait être confortée selon nous, par une certaine autodétermination sociale propre au régime belge de la régulation du harcèlement moral au travail et qui devrait accentuer les effets diversifiés de la norme, à la fois au niveau de ses effets concrets et/ou symboliques, comme le postule la théorie institutionnaliste.

Nous analysons cette approche maintenant.

4.2.2. La théorie institutionnaliste appliquée à la régulation du harcèlement moral au travail en Belgique et les effets diversifiés du droit

Nous disions dans notre cadre théorique que face à l'hégémonie croissante des employeurs sur la régulation du travail, la théorie institutionnaliste, notamment fondée sur l'autonomie collective, commande que d'autres acteurs puissent s'organiser à travers une certaine autodétermination sociale par le truchement de leurs organisations autonomes et puissent agir comme des contrepoids importants aux pouvoirs, somme toute exorbitants de l'employeur. Ceci devrait assurer un certain équilibre dans la prise de décisions, y compris en ce qui concerne la prévention et le règlement du harcèlement moral au travail, contribuant ainsi, et de façon significative, à l'effectivité de la norme.

C'est pourquoi nous avons estimé que le rôle de certains de ces acteurs de la prévention identifiés à travers les décisions jurisprudentielles sous analyse et corroborés par nos répondants, constitue pour nous un gage de l'effectivité de la norme, face bien souvent à l'inertie de l'employeur. Ces effets peuvent être aussi bien concrets que symboliques.

Dans la sous-section suivante, nous analysons les actions respectives des acteurs qui interviennent dans la prévention du harcèlement moral en Belgique, ainsi que leurs effets sur les droits de direction, en termes d'effectivité de la norme juridique.

4.2.2.1. Les acteurs de la prévention du harcèlement moral au travail et les effets du droit

58.82% des décisions analysées font allusion au rapport d'un conseiller en prévention. Neuf décisions (4, 6, 8, 9, 10, 12, 13, 15, 17), soit 52.94% mentionnent le rôle, voir même le pouvoir d'enquête reconnu à l'Auditeur du travail. En outre 41.17% d'entre celles-ci font mention de diverses interventions des inspecteurs sociaux et médicaux.

Par ailleurs, 23.52% des décisions mettent en lumière la présence d'un syndicat dans le processus de régulation du harcèlement moral au travail, quand 17.64% se réfèrent respectivement aux activités de la médecine du travail et de la personne de confiance⁹².

Ceci soulève la question du rôle respectif de ces acteurs dans la régulation du harcèlement moral au travail, notamment au regard de la prévention des risques psychosociaux au travail. En effet, pour nous, cette façon de réguler le harcèlement moral au travail rappelle le modèle théorique de l'institutionnalisme qui pose de fortes limites aux droits de direction de l'employeur et peut ainsi concourir à l'effectivité de la norme. Pour mieux comprendre ces différents rôles, la question suivante a été posée à nos répondants :

« Pouvez-vous nous décrire brièvement le rôle de quelques acteurs participants à la prévention du harcèlement moral au travail ? Nous voulons parler entre autres : du conseiller en prévention, de la personne de confiance, du médecin du travail, de l'inspecteur du travail, de l'Auditeur du travail, du Conseil d'entreprise et de l'efficacité de leurs actions. »

À cette question, les réponses ont été variées selon les répondants. Souvent certains font un résumé de la régulation du harcèlement en général dans l'entreprise, quand d'autres ont trouvé utile de prendre en considération chaque acteur et de faire un exposé plus ou moins étoffé de son rôle. Curieusement, sans même que nous ayons posé de question concernant l'employeur comme acteur de la prévention, toutes les réponses ou presque ont convergé vers lui comme étant l'acteur principal en matière de suppression du harcèlement moral et plus généralement en matière de lutte contre les risques psychosociaux au travail.

4.2.2.1.1. L'employeur et la prévention du harcèlement moral au travail

À la question posée ci-dessus, voici ce que dit notre répondant, 2B-A-H :

« Oui, il faut distinguer, d'une part l'approche générale qui couvre la mise en œuvre des dimensions de la prévention des risques en matière sociale, et d'autre part, par rapport à ça, il faut distinguer ce qui se passe au sein des entreprises (...) »⁹³.

Poursuivant, il précise ceci :

« Alors, au sein des entreprises, il faut d'abord retenir que la Belgique est un pays de concertation sociale et donc où le dialogue social reste extrêmement fort et qui met en évidence par exemple un taux de

⁹² Nous tenons à rappeler que pour une question d'espace et de clarté du texte, la partie quantitative de notre étude a été reportée en annexe.

⁹³ Entrevue avec 2B-A-H, préc., note.10.

syndicalisation dans le secteur privé qui reste considérable, aujourd'hui encore supérieur à 60%. Et donc, on met en évidence l'importance des organes de relations industrielles dans l'entreprise : la délégation syndicale, le Conseil d'entreprise, le Comité de prévention et la protection du travail (...). Alors plus précisément dans le cadre de la Loi « bien-être », et dans le cadre de la prévention en matière de harcèlement qui est aujourd'hui une prévention élargie, (parce que la dernière réforme qui date de 2014 a élargi le devoir de prévention non seulement au fait de harcèlement, mais tout ce que l'on appelle « les risques psychosociaux » dans l'entreprise), et là, on est dans un dispositif qui fait peser la responsabilité de la prévention clairement sur l'employeur seul, de lui relève cette responsabilité. À lui de mettre en œuvre ce qu'on appelle « un système dynamique de gestion des risques », c'est-à-dire un processus récursif dans lequel on identifie en permanence quels sont les risques auxquels sont exposés les travailleurs ».

De son côté, notre répondant 2B-D-K, davantage spécialisé dans le domaine renchérit sur cet aspect. Ainsi, tout en nous donnant de larges descriptions du rôle de chaque acteur identifié, qui selon lui, doit être regardé comme participant à la prévention du harcèlement moral et par-delà, des risques psychosociaux au travail⁹⁴, nous donne un large portrait de la situation, voici ce qu'il dit des acteurs en général :

« Les acteurs principaux sont l'employeur, qui a la responsabilité finale du bien-être au travail, le Conseiller en prévention spécialisé dans les aspects psychosociaux du travail, la personne de confiance (dont la désignation est facultative). De manière plus périphérique et/ou curative (réparation du dommage), soulignons le rôle du médecin du travail, de l'inspecteur du travail, de l'Auditeur du travail et des juridictions du travail ».

Commençant par les responsabilités assignées à l'employeur en tant qu'acteur principal dans la prévention du harcèlement moral au travail, il ajoute que *« l'employeur, responsable final du bien-être au travail, est tenu de prévenir les risques psychosociaux au travail, dont le harcèlement moral ou sexuel. En vue d'assurer la prévention précoce de ces risques, la loi sur le bien-être au travail impose à l'employeur d'identifier les situations qui peuvent mener à des risques psychosociaux au travail, d'en déterminer et évaluer les risques. Dans la mesure où il a un impact sur le danger, il doit déterminer « les mesures de prévention nécessaires pour prévenir les situations et les actes qui peuvent mener aux risques psychosociaux au travail, pour prévenir les dommages ou pour les limiter »*⁹⁵.

⁹⁴ Compte tenu du fait que ces réponses m'ont été adressées par écrit, les extraits reproduits ici l'ont été aussi souvent que possible *in extenso*.

⁹⁵ Loi du 10 janvier 2007, art. 32quater, § 1er.

Dans cette description, notre interlocuteur précise que « *la manière de réaliser l'analyse des risques psychosociaux⁹⁶, de même que son contenu, sont étoffés depuis 2014, ce qui oblige l'employeur à tenir compte notamment des situations qui peuvent mener au stress ou au burn-out occasionnés par le travail ou à un dommage à la santé découlant de conflits liés au travail ou de violence, de harcèlement moral ou sexuel au travail et à réaliser l'analyse des risques portant sur les risques psychosociaux au travail avec la participation des travailleurs* ».

Puis, il ajoute :

« *Comme par le passé, l'employeur dont les travailleurs entrent en contact avec d'autres personnes sur les lieux de travail lors de l'exécution de leur travail doit tenir compte de cet élément spécifique dans l'analyse des risques et la détermination des mesures de prévention. Il doit notamment prendre en compte les déclarations reprises dans le registre des faits de tiers* »⁹⁷.

Dans cette optique, « *les résultats de l'analyse des risques généraux et les mesures qui en découlent doivent être intégrés au plan global de prévention et, le cas échéant, au plan d'action annuel* »⁹⁸.

Ces responsabilités (parfois ces obligations) mises à la charge de l'employeur ressortent de nos analyses jurisprudentielles : le manquement à ces exigences est effectivement sanctionné. Ainsi, dans la décision rendue le 17 décembre 2013, la Cour dit ceci :

« *En sa qualité de responsable de la politique du bien-être dans l'entreprise, c'est à l'employeur qu'incombe la responsabilité de décider des mesures à prendre*⁹⁹. *L'employeur a à répondre de*

⁹⁶ L'article 3/1 de la *Loi du 28 février 2014 complétant la Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail*, dispose comme suit de la prévention des risques psychosociaux au travail dont, notamment la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail : « *Pour l'application de la présente loi, on entend par risques psychosociaux au travail: la probabilité qu'un ou plusieurs travailleur(s) subisse(nt) un dommage psychique qui peut également s'accompagner d'un dommage physique, suite à l'exposition à des composantes de l'organisation du travail, du contenu du travail, des conditions de travail, des conditions de vie au travail et des relations interpersonnelles au travail, sur lesquelles l'employeur a un impact et qui comportent objectivement un danger* ».

⁹⁷ Voir *Loi du 10 janvier 2007*, art. 32quater, § 1^{er}, al.3.

⁹⁸ Observations écrites de 2B-D-K, préc., note.11.

⁹⁹ Jean-Philippe CORDIER, Paul BRASSEUR et Sandra BILLY, « La procédure interne en matière de violence et harcèlement moral ou sexuel au travail : quelques basiles pour l'employeur », (2012) 33 *Questions choisies de droit social* 105.

l'adéquation ou le cas échéant, de l'absence de mesures prises suite à l'avis du conseiller en prévention
»¹⁰⁰.

On retient donc clairement de cette décision qu'en matière de lutte contre le harcèlement moral au travail, l'employeur fait face à des responsabilités à tous les niveaux. Tantôt préventives, tantôt répressives, qui selon nous sont révélatrices de l'effectivité *potentielle*, à la fois concrète et symbolique de la norme sur les droits de direction.

Selon la Cour en effet, « *l'employeur a l'obligation de prendre des mesures de prévention et de protection en la matière, notamment d'assurer l'accueil et le conseil au travailleur qui se plaint et de prendre des mesures adéquates lorsque des faits sont portés à sa connaissance. Le cas échéant, l'employeur doit prendre des mesures suite au rapport du conseiller en prévention sur les faits* », à défaut, l'employeur devrait voir sa responsabilité engagée ; notamment il pourrait faire face à une indemnisation, à la résolution judiciaire du contrat du travail ou alors à un constat d'acte équipollent à rupture, ouvrant le droit, pour la victime, à une indemnité de rupture¹⁰¹.

Dans l'affaire susmentionnée, rappelons-nous, la Cour a décidé que l'employeur devrait indemniser le travailleur à hauteur de 237.162, 62 euros pour perte d'emploi¹⁰².

Par ailleurs le manquement à ces responsabilités est aussi pénalement sanctionné. En effet, conformément à l'article 121 du *Code pénal social*, les dispositions suivantes s'imposent à l'employeur :

« art.121. L'analyse des risques portant sur les risques psychosociaux au travail

Est puni d'une sanction de niveau 3¹⁰³, l'employeur, son préposé ou son mandataire qui, en contravention à la *Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail* et à ses arrêtés

¹⁰⁰ C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 17 décembre 2013, R.G. n° 2013/AB/530.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ « Les sanctions prévues au niveau du *Code pénal social* ont été simplifiées par l'introduction de 4 niveaux de sanction (les montants ci-dessous comprennent les décimes additionnels):

- niveau 1: une amende administrative de 60 à 600 euros;
- niveau 2: soit une amende pénale de 300 à 3.000 euros, soit une amende administrative de 150 à 1.500 euros;
- niveau 3: soit une amende pénale de 600 à 6.000 euros, soit une amende administrative de 300 à 3.000 euros; et

d'exécution :

1° ne réalise pas une analyse des risques relative aux situations qui peuvent engendrer des risques psychosociaux au travail, en tenant compte des dangers liés aux composantes de l'organisation du travail, du contenu du travail, des conditions de travail, des conditions de vie au travail et des relations interpersonnelles au travail...».

D'un autre côté, et conformément à l'article 122 du *Code pénal social*, les mesures de prévention relatives à la prévention des risques psychosociaux au travail qui ne tiennent pas compte du fait que les travailleurs entrent en contact avec d'autres personnes sur les lieux de travail lors de l'exécution de leur travail, font également l'objet d'une sanction pénale :

« ...est puni d'une sanction de niveau 3, l'employeur, son préposé ou son mandataire qui, en contravention à la *Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail* et à ses arrêtés d'exécution :

1° ne prend pas, dans la mesure où il a un impact sur le danger, les mesures de prévention appropriées pour prévenir les situations et les actes qui peuvent engendrer des risques psychosociaux au travail, pour prévenir les dommages ou pour les limiter;

2° ne tient pas compte lorsqu'il prend les mesures de prévention visées au 1° du fait que ses travailleurs entrent en contact avec des personnes autres que des travailleurs et des personnes assimilées lors de l'exécution de leur travail sur le lieu de travail, notamment en ne prenant pas connaissance des déclarations des travailleurs qui sont reprises dans le registre de faits de tiers...»

Dans ces circonstances, il est impossible, selon nous, que l'employeur puisse demeurer insensible à ces changements majeurs dans son environnement et qu'incidemment cela ne puisse influencer de façon significative ses habitudes de gestion quand entrent en ligne de compte la prévention et le règlement du harcèlement moral au travail. En effet, comme le remarque l'auteur Carbonnier, on ne saurait saisir l'effectivité de la norme juridique, tout en négligeant certains effets autant indirects qu'inattendus, sociaux, etc.¹⁰⁴ qui peuvent tout aussi en survenir. Et c'est cette influence de la norme, aussi indirecte soit-elle sur

-
- niveau 4: soit un emprisonnement de six mois à trois ans et une amende pénale de 3.600 à 36.000 euros ou l'une de ces peines seulement, soit une amende administrative de 1.800 à 18.000 euros.», voir en ce sens, *Eubelius*, en ligne : <<https://www.eubelius.com/fr/nouvelles/cinq-ans-du-code-penal-social-actualisation-peaufinage-et-legalite-penale>>

¹⁰⁴ Jean CARBONNIER, *Sociologie juridique*, coll. « Quadrige manuels », Paris, PUF, 2004, p.13.

les droits de direction de l'employeur, qui pour nous, consacre les effets du droit en matière de régulation du harcèlement moral au travail en Belgique.

Mais, bien au-delà, le rôle des autres acteurs et les mécanismes mis en place, lesquels départagent et influencent le champ d'action de l'employeur dans la régulation du harcèlement moral au travail, concourent significativement à l'effectivité de la norme. Car, insiste Carbonnier, « *tenter de comprendre l'effectivité du droit, c'est aussi chercher à appréhender les voies par lesquelles passent ses effets, tout comme les mécanismes qui les produisent* »¹⁰⁵, d'où l'importance de les passer en revue, en commençant par l'action du conseiller en prévention.

4.2.2.1.2. Le conseiller en prévention et l'impact de la réglementation interdisant le harcèlement moral sur les droits de direction de l'employeur

Nous voulons préciser d'emblée qu'il existe plusieurs catégories de conseillers en prévention : Il y a le conseiller en prévention spécialisé dans les aspects psychosociaux du travail (C.P.A.P), le conseiller en prévention-médecin du travail et le conseiller en prévention -gestion des risques. Cependant, compte tenu du fait que c'est le conseiller en prévention spécialisé dans les aspects psychosociaux du travail (C.P.A.P) qui est considéré, selon nos répondants, comme l'un des acteurs principaux de la régulation du harcèlement moral au travail, nous allons lui consacrer le plus d'attention dans cette étude.

Ainsi, pour notre répondant 2B-D-K, « *si l'employeur est le responsable final du bien-être dans l'entreprise, le conseiller en prévention en est la cheville ouvrière. Le C.P.A.P. a, en particulier, acquis une importance non négligeable au fil des ans. Cette évolution découle de la complexité de ses tâches et de la formation qu'il a dû acquérir pour les exercer. Elle découle également des prérogatives que la loi lui a conférées et de l'importance que le législateur attache désormais à la prévention de l'ensemble des risques psychosociaux. Elle résulte, enfin, du rôle spécifique et exclusif qui lui est accordé dans le traitement des demandes d'intervention psychosociales* ».

Ces tâches qui lui sont assignées par la réglementation du harcèlement moral au sens de la Loi « bien-être » font dire à notre interlocuteur que « *l'employeur doit ainsi associer le C.P.A.P. à la réalisation de l'analyse des risques et à la prise des mesures de prévention, à tout le moins lorsqu'il est interne à l'entreprise ou lorsque la complexité de la situation le requiert (...). Il doit également associer le C.P.A.P. à l'évaluation des mesures de prévention lorsqu'il fait partie du service interne pour la prévention et la protection au travail ou lorsque la complexité de l'évaluation le requiert (...)* »¹⁰⁶.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ Réponses reçues de 2B-D-K, préc., note.11.

Par conséquent, si l'employeur est le responsable final du bien-être au travail, son pouvoir de gestion, notamment pour ce qui nous concerne, le harcèlement moral au travail, est clairement limité. En effet, la dynamique de prévention commande qu'il partage ces prérogatives, en tout cas certaines d'entre elles avec le conseiller en prévention. Dès lors, dans la mise œuvre de la loi, le conseiller en prévention spécialiste des aspects psychosociaux joue un rôle crucial, tantôt de prévention, tantôt de contrôle de l'action de l'employeur : ce faisant, il influence grandement l'exercice des droits de direction de l'employeur en la matière.

En effet, comme on le voit, le conseiller en prévention (C.P.A.P) influence grandement les droits de direction de l'employeur, au travers notamment des actions et des prérogatives qui lui sont reconnues par la norme juridique. En effet, les mesures qu'il recommande à l'employeur dans le cadre de la prévention du harcèlement, suivant la Cour du travail, doivent être sanctionnées si elles ne sont pas adéquates ou si elles n'ont tout simplement pas été suivies et qu'il s'ensuit un contentieux devant les tribunaux. Voici ce que dit la Cour à ce sujet dans sa décision du 17 décembre 2013 citée plus haut :

« Lorsque le travailleur qui s'estime victime de harcèlement moral a déposé une plainte motivée entre les mains du conseiller en prévention, celui-ci doit examiner la plainte en toute impartialité. À l'issue de cet examen, il remet un rapport écrit à l'employeur, comportant notamment un avis motivé sur la question de savoir si les faits peuvent être considérés comme de la violence ou du harcèlement moral au travail ou comme des faits d'une autre nature qui créent une charge psychosociale du fait du travail. Le rapport du conseiller en prévention se termine par un avis sur les mesures qui doivent être prises dans le cas individuel pour mettre fin aux faits ainsi que les autres mesures de prévention à mettre en œuvre »¹⁰⁷.

L'employeur *« doit informer le plaignant et la personne mise en cause des mesures individuelles qu'il envisage de prendre à la suite de cet avis »*¹⁰⁸.

Dans cette optique, même si selon la Cour, *« ni la loi, ni l'Arrêté royal ne confère un caractère contraignant à l'avis du conseiller en prévention sur les mesures à prendre »*, et qu'en conséquence *« l'employeur n'est donc pas lié par les mesures préconisées par le conseiller en prévention »*, force est de constater que *« l'employeur doit répondre de l'adéquation ou, le cas échéant, de l'absence des mesures prises suite à l'avis du conseiller en prévention »*¹⁰⁹.

¹⁰⁷ C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 17 décembre 2013, R.G. n^o 2013/AB/530., voir ainsi : A.R. du 17 Mai 2007, art. 28.

¹⁰⁸ *Ibid.*, voir également A.R. du 17 Mai 2007, art. 29.

¹⁰⁹ *Ibid.*

Cette perspective, selon nous, constitue une limitation significative de la marge de manœuvre de l'employeur exerçant ses droits de direction. Encore que, selon la Cour du travail, le non-respect des mesures préconisées suite au rapport du conseiller en prévention engage la responsabilité de l'employeur¹¹⁰.

D'ailleurs, selon le répondant 2B-D-K, « depuis la réforme de 2014, le C.P.A.P. est, de plus, le seul habilité à recevoir et à traiter les demandes d'intervention psychosociales formelles (auparavant dénommées « plaintes motivées »). Il peut également qualifier les demandes comme étant collectives ou individuelles. Il doit les refuser lorsqu'elles n'ont manifestement pas trait à des risques psychosociaux »¹¹¹.

D'un autre côté, fait-il remarquer, « l'avis qu'il formule peut, le cas échéant, amener l'employeur à modifier radicalement l'organisation du travail. En cas de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail, il peut proposer des mesures conservatoires à l'employeur »¹¹².

Bien plus, le C.P.A.P. ne reste pas uniquement confiné dans un rôle de simple prévention, il dispose également d'autres attributs allant du contrôle de ces mesures, à la saisine des instances compétentes. À cet égard, notre interlocuteur conclut en ces termes :

« Enfin, le C.P.A.P. est désormais tenu de saisir le fonctionnaire chargé de la surveillance : 1° lorsque l'employeur ne prend pas les mesures conservatoires nécessaires ; 2° lorsqu'il constate, après avoir remis son avis, que l'employeur n'a pas pris de mesures ou n'a pas pris de mesures appropriées et que : a) soit il existe un danger grave et immédiat pour le travailleur ; b) soit la personne mise en cause est l'employeur ou fait partie du personnel de direction »¹¹³.

En guise de résumé, notre répondant insiste sur le fait que « le C.P.A.P. élabore avec l'employeur une politique de prévention relative au bien-être psychosocial des travailleurs et intervient également activement en cas d'échec de la politique de prévention et lorsque des travailleurs estiment être l'objet d'un risque psychosocial »¹¹⁴.

Dans cette optique, « l'employeur doit informer et consulter les conseillers en prévention sur les modifications apportées aux composantes de l'organisation du travail, du contenu du travail, des

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ 2B-D-K, préc., note.11, voir ainsi, l'Arrêté royal du 10 avril 2014 relatif à la prévention des risques psychosociaux au travail, art. 17, § 3, *M.B.*, 28 avril 2014.

¹¹² *Ibid.*, voir en ce sens, *Loi du 4 août 1996*, art. 32septies, § 1^{er}.

¹¹³ *Ibid.*, voir ainsi, art. 32septies, § 2.

¹¹⁴ *Ibid.*

conditions de travail, des conditions de vie au travail et des relations interpersonnelles au travail qui peuvent engendrer des risques psychosociaux »¹¹⁵.

Dans cette perspective, si dans l'analyse des risques relative aux risques psychosociaux, l'employeur ne tient pas compte de la présence de cet acteur, il s'expose également à des sanctions pénales :

« art.121. L'analyse des risques portant sur les risques psychosociaux au travail

Est puni d'une sanction de niveau 3, l'employeur, son préposé ou son mandataire qui, en contravention à la *Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail* et à ses arrêtés d'exécution :

2° réalise l'analyse des risques relative aux situations qui peuvent engendrer des risques psychosociaux au travail :

- a) sans la participation des travailleurs;
- b) sans y associer le conseiller en prévention aspects psychosociaux lorsqu'il fait partie du service interne pour la prévention et la protection au travail;
- c) sans y associer le conseiller en prévention aspects psychosociaux du service externe pour la prévention et la protection au travail lorsque la complexité de l'analyse le requiert...»

Autant dire que tout ce qui participe traditionnellement des prérogatives exclusives de l'employeur dans la gestion de ses affaires doit passer à la trappe du conseiller en prévention dès lors qu'il s'agit de prévenir les risques psychosociaux, dont le harcèlement moral au travail. Cela, en matière d'effectivité observée, devrait refléter les attentes pragmatiques suite à la modification du dispositif juridique et de ses conditions d'application, et qui selon nous devrait renforcer les effets d'orientation des comportements de l'employeur¹¹⁶, puisqu'à l'évidence cela ne manque pas d'influer sur les prérogatives de l'employeur dans l'exercice de ses droits de direction, et doit en conséquence être vu, à tout le moins *in statu nascendi*, comme un des effets concrets de la norme sur ces dits droits.

Un autre acteur dont le rôle complète celui du conseiller en prévention et qui devrait concourir à son niveau à l'effectivité de la loi visant à la protection du harcèlement, est la *personne de confiance*, comme nous le développons maintenant.

¹¹⁵ *Ibid.*, voir ainsi, A.R. du 27 mars 1998 relatif au Service interne pour la prévention et la protection au travail, art.18.

¹¹⁶ Pierre LASCOUMES, « L'analyse sociologique des effets de la norme juridique : de la contrainte à l'interaction », dans Andrée LAJOIE, Roderick A. MACDONALD, Richard JANDA et Guy ROCHER (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Éditions Thémis, p.151, à la p 154.

4.2.2.1.3. La personne de confiance : un rôle informel au service de l'effectivité de la norme

« La tâche des personnes de confiance consiste à soutenir le conseiller en prévention dans sa lutte contre la violence, le harcèlement moral et le harcèlement sexuel au travail. La personne de confiance s'occupe d'accueillir les personnes qui estiment être victimes d'un tel comportement et elle les aide à chercher des solutions »¹¹⁷. Dans cette optique, « bien que facultative, la personne de confiance joue un rôle essentiel dans la prévention et, en particulier, dans la procédure informelle »¹¹⁸.

En effet, « les missions de la personne de confiance sont réparties en deux domaines. En ce qui concerne la politique générale du bien-être, la personne de confiance peut être associée à l'élaboration concrète de la procédure interne »¹¹⁹. Par ailleurs, « en ce qui concerne les interventions psychosociales, la personne de confiance accueille et entend les personnes. Elle peut, le cas échéant, également entamer une tentative de conciliation et intervenir auprès d'une autre personne. Pour ce faire, elle collabore étroitement avec le C.P.A.P. Elle peut également jouer un rôle dans l'évaluation des mesures de prévention »¹²⁰.

Dans ce sens, une enquête réalisée dans le cadre de l'évaluation de la réforme de 2007 fait apparaître que la personne de confiance exerce principalement :

« Des missions d'accueil et d'information (environ 50 % de ses activités) mais participe également à des tentatives de conciliation (environ 25 % de ses activités) et peut intervenir auprès d'une autre personne de l'entreprise (environ 25% de ses activités également). Elle peut aussi jouer un rôle dans l'évaluation des mesures de prévention »¹²¹.

D'ailleurs, selon notre répondant 2B-D-K, « ce rôle confié à la personne de confiance n'est pas exhaustif. La réforme de 2014 apporte son lot de nouveautés. Désormais, la personne de confiance est compétente pour tous les risques psychosociaux (à l'exception de la demande d'intervention formelle qui doit obligatoirement être introduite auprès du C.P.A.P.). Par ailleurs, l'Arrêté royal oblige désormais les personnes de confiance à assister aux réunions du C.P.P.T chaque fois que l'ordre du jour contient un point relatif à la prévention des risques psychosociaux au travail »¹²².

¹¹⁷ « La personne de confiance », en ligne : <http://www.emploi.belgique.be/detailA_Z.aspx?id=1366>.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ *Ibid.*, voir ainsi, A.R. du 10 avril 2014, art. 11, al.2.

¹²⁰ Sandra BILLY, Paul BRASSEUR et Jean-Philippe CORDIER, *LA prévention des risques psychosociaux au travail depuis la réforme de 2014 : Aspects pratiques et impacts des principales mesures pour le secteur public*, Bruxelles, Ethias/Politeia, 2016, p.60.

¹²¹ DIRECTION GÉNÉRALE HUMANISATION DU TRAVAIL, *Rapport de recherche : Évaluation de la législation relative à la prévention de la charge psychosociale occasionnée par le travail, dont la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail*, Spf, Emploi, Travail et Concertation sociale, Belgique, 2011, à la p.30.

¹²² Voir 2B-D-K, préc., note.11.

D'un autre côté, insiste notre répondant, « une autre nouveauté introduite dans la réforme de 2014 concerne l'obligation pour l'employeur de désigner une personne de confiance lorsque tous les membres représentant le personnel au sein du C.P.P.T. en font la demande »¹²³. Au surplus, affirme-t-il, « les missions (de base) des personnes de confiance devront toujours être représentées au sein de l'entreprise, soit par la personne de confiance elle-même, soit par le C.P.A.P. interne qui remplit les missions de personnes de confiance quand il n'y en a pas, soit par le conseiller en prévention gestion des risques s'il n'y a pas de C.P.A.P interne et pas de personne de confiance »¹²⁴.

Comme on le voit, « si la présence d'une personne de confiance n'est pas obligatoire, elle est tout de même fortement recommandée, surtout dans les entreprises où le conseiller en prévention appartient au service externe de prévention et de protection au travail. De cette façon, les travailleurs qui s'estiment victimes de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail peuvent être directement pris en charge par une personne qui leur prêtera une oreille attentive »¹²⁵, conclut notre spécialiste.

Pour rappel, nous disions dans notre modèle opératoire que nous prenons en compte toutes les structures et tous les mécanismes mis en place par les différentes lois en matière de régulation du harcèlement moral afin de mesurer leurs influences respectives sur les droits de direction. Dans cette perspective, on est tenté de penser que la personne de confiance influence à un degré relativement moindre les prérogatives de l'employeur.

En effet, d'une part, sa présence n'est pas obligatoire dans l'entreprise ou l'institution, d'autre part et contrairement au C.P.A.P, elle ne bénéficie pas de la protection contre le licenciement. Cependant, il est tout même indéniable que de par les tâches qui lui sont confiées et décrites ci-dessus et leur renforcement par la loi de 2014, la personne de confiance participe, même modestement, à l'effectivité de la norme en termes de soutien au C.P.A.P et de participation à l'analyse des risques.

De ce point de vue, c'est un acteur important « du système dynamique de gestion des risques », notamment au niveau du C.P.P.T¹²⁶; mais aussi et surtout en termes d'accompagnement et d'assistance des personnes qui s'estiment victimes de harcèlement moral, au plan informel à tout le moins.

¹²³ *Ibid.*, voir ainsi *Loi du 4 août 1996, art. 32sexies, § 2/1.*

¹²⁴ S. BILLY, P. BRASSEUR et J-P. CORDIER, préc., note.119, p. 61.

¹²⁵ 2B-D-K, préc., note.11.

¹²⁶ « Le Comité pour la prévention et la protection au travail (CPPT) a pour mission de proposer et de contribuer à mettre en œuvre les moyens destinés à favoriser le bien-être des travailleurs. Il est composé de représentants du personnel et de l'employeur.

Les entreprises qui comptent plus de 50 salariés sont obligées d'instituer un Comité pour la prévention et la protection au travail (CPPT). Dans celles qui occupent moins de 50 travailleurs*, la délégation syndicale ou les travailleurs eux-mêmes exercent les missions du CPPT.

De toute façon, même si la personne de confiance¹²⁷ ne bénéficie pas d'une protection spécifique contre le licenciement à la différence du C.P.AP., force est de reconnaître que la loi a prévu certains garde-fous à son sujet¹²⁸, notamment « l'employeur doit prendre les mesures nécessaires afin qu'une personne ne puisse pas faire pression d'une quelconque manière sur la personne de confiance pour obtenir de l'information qui est

Le CPPT se réunit au moins une fois par mois et chaque fois qu'au moins un tiers de la délégation du personnel en fait la demande. Son animation est assurée par l'employeur. Il est composé du chef d'entreprise (ou de son représentant), des délégués de la direction, des délégués du personnel, du conseiller en prévention et du médecin du travail. Le secrétariat du CPPT est assuré par le Service interne pour la prévention et la protection au travail (SIPP), qui joue également un rôle d'expertise en matière de prévention.

Les quatre principales compétences du CPPT sont :

- une fonction d'avis et de proposition;
- une mission de publicité des mesures relatives à l'information et à la formation des travailleurs en matière de prévention;
- un rôle de stimulation et de supervision du SIPP;
- une participation à l'application du Système Dynamique de Gestion des Risques (SDGR) par l'organisation d'une visite approfondie des lieux de travail», « Le Comité pour la prévention et la protection au travail (CPPT) », *CESI*, en ligne, <https://www.cesi.be/fr/prevention/le-comite-pour-la-prevention-et-la-protection-au-travail-cppt> (consulté le 27 janvier 2021). Voir en ce sens : le titre 7 du livre II du *Code du bien-être au travail*, notamment, les dispositions relatives aux missions du comité (articles II.7-2 à II.7-13) et celles relatives aux obligations de l'employeur (articles II.7-14 à II.7-20).

¹²⁷ Pour rappel, la personne de confiance est compétente pour tous les risques psychosociaux au travail, mais sa mission est limitée à la procédure informelle, ce qui signifie que :

«

- Il n'est pas possible d'introduire une demande d'intervention psychosociale formelle auprès d'elle. Il faudra le faire auprès du conseiller en prévention des aspects psychosociaux.
- La personne de confiance ne peut pas participer au traitement d'une demande formelle étant donné que cette mission appartient exclusivement au conseiller en prévention des aspects psychosociaux qui possède l'expertise nécessaire pour ce faire (...) ».

Par contre, « elle transmet par écrit au moins une fois par an les données des incidents répétés qu'elle a traités au conseiller en prévention des aspects psychosociaux pour l'évaluation de la politique de prévention des risques psychosociaux. Elle fournit au conseiller en prévention du service interne les données anonymes lui permettant de rédiger le rapport annuel du service interne. Le cas échéant, elle tient le registre des faits de tiers et participe à l'élaboration concrète de la procédure interne (...) ». Par ailleurs, « lorsque l'ordre du jour du Comité contient un point relatif à la prévention des risques psychosociaux, la personne de confiance doit être convoquée à la réunion et y participe avec voix consultative. Ce sera par exemple le cas lors des discussions sur les procédures ou sur les résultats de l'analyse des risques et l'évaluation des mesures de prévention ou lors des discussions au Comité sur le traitement d'une demande d'intervention psychosociale formelle à caractère principalement collectif ».

Voir en ce sens : SPF EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE, « Personne de confiance », en ligne : <http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=45955#R%C3%B4le>.

¹²⁸ S. BILLY, P. BRASSEUR et J-P. CORDIER BILLY, préc., note. 119, p.66.

liée ou qui peut être liée à l'exercice de sa fonction »¹²⁹, en sorte que le pouvoir de l'employeur n'est pas tout à fait exclusif, mais plutôt bien contrebalancé, surtout qu'un manquement de la part de l'employeur dans la désignation de la personne de confiance fait l'objet d'une récrimination conformément aux dispositions *du Code pénal social* :

« Art. 122/3. La personne de confiance

Est puni d'une sanction de niveau 2, l'employeur, son préposé ou son mandataire qui, en contravention à la *Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail* et à ses arrêtés d'exécution :

2° ne désigne pas une personne de confiance conformément aux conditions et à la procédure visées dans la loi précitée du 4 août 1996 lorsque tous les membres représentant les travailleurs au sein du comité pour la prévention et la protection au travail en font la demande;

3° écarte une personne de confiance de sa fonction sans l'accord préalable de tous les membres représentant les travailleurs au sein du comité pour la prévention et la protection au travail;
...

10° ne veille pas à ce que la personne de confiance accomplisse en tout temps ses missions de manière complète et efficace dans les conditions et selon les modalités déterminées par le Roi;

11° ne veille pas à ce que la personne de confiance ne subisse pas de préjudice en raison de ses activités en tant que personne de confiance;

12° ne veille pas à ce que la personne de confiance exerce sa fonction en toute autonomie, notamment en ne prenant pas les mesures nécessaires afin qu'aucune personne ne fasse pression d'une quelconque manière, aussi bien directement qu'indirectement, sur la personne de confiance dans l'exercice de sa fonction, notamment en vue d'obtenir de l'information qui est liée ou qui peut être liée à l'exercice de cette fonction...»

¹²⁹ *Ibid.*

13° ne prend pas les mesures nécessaires pour que la personne de confiance :

- a) dispose des compétences et des connaissances déterminées par le Roi, dans les deux ans suivant sa désignation, par le suivi de la formation dont le contenu est déterminé par le Roi;
- b) puisse perfectionner ses compétences et connaissances, notamment par le suivi d'une supervision dans les conditions et selon les modalités déterminées par le Roi;

14° ne prend pas en charge les frais liés aux formations visées au 13°, de même que les frais de déplacement y afférents ».

Quid par ailleurs du Comité de prévention et de protection du travail (C.P.P.T) ?

4.2.2.1.4. Les prérogatives du Comité de prévention et de protection du travail (C.P.P.T) et les droits de direction de l'employeur

Pour faire un bref retour sur notre revue de littérature en ce qui concerne cet acteur plus qu'essentiel dans le dispositif de la régulation du travail en général en Belgique qu'est le C.P.P.T, particulièrement en matière de lutte contre les risques psychosociaux au travail dont le harcèlement moral¹³⁰, il faut tout d'abord dire qu'on « entend par comité pour la prévention et la protection au travail le comité qui est élu par les travailleurs lors des élections sociales. Si aucun comité n'est élu, la délégation syndicale dans l'entreprise reprend le rôle du comité et s'il n'y a pas non plus de délégation syndicale, l'employeur doit directement consulter ses travailleurs sur les problèmes qui concernent leur bien-être au travail »¹³¹.

Par ailleurs, en ce qui concerne les missions spécifiques du comité en rapport avec le service interne de prévention et de protection au travail (SIPP), « l'article II.7-6 du *Code*¹³² stipule que le comité doit stimuler les activités du SIPP et doit en suivre le fonctionnement.

L'article II.7-10 du *Code* impose que le comité, avec le conseiller en prévention compétent et le membre compétent de la ligne hiérarchique, organisent périodiquement et au moins une fois par an un examen approfondi sur tous les lieux de travail où le comité est compétent. Si l'entreprise compte plusieurs établissements et si le comité est compétent dans tous ces établissements, le comité doit alors exercer ces missions dans tous les établissements. Cependant, s'il existe différents comités dans l'entreprise (en d'autres

¹³⁰ Les entreprises qui occupent entre 50 et 99 travailleurs, et qui n'ont pas de Conseil d'entreprise (CE), le CPPT se voit attribuer plusieurs compétences financières et économiques réservées normalement audit conseil.

¹³¹ Voir SPF EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE, « Comités pour la prévention et la protection au travail », *SPF*, en ligne : <<https://emploi.belgique.be/fr/themes/concertation-sociale/information-et-consultation-dans-lentreprise/comites-pour-la-prevention?id=575>>.

¹³² Le *Code du Bien-être* s'entend.

mots s'il y a différentes unités techniques d'exploitation), chaque comité est uniquement compétent pour les établissements pour lesquels il est élu. Le comité accompagne le conseiller en prévention de la section concernée du SIPP.

Si le SIPP dispose d'un département chargé de la surveillance médicale, le comité doit consacrer son attention au moins deux fois par an au cours de ses réunions aux activités du département sur la base d'un rapport rédigé par le conseiller en prévention-médecin du travail.

L'article II.7-17 du code stipule que l'employeur doit permettre aux membres du comité d'avoir avec le conseiller en prévention tous contacts nécessaires pour l'exécution de leurs missions »¹³³.

Comme l'indique notre répondant 2B-D-K, « la réforme de 2014 fait jouer un rôle plus important aux représentants des travailleurs au C.P.P.T; l'exposé des motifs de la loi indique que « les premiers interlocuteurs restent l'employeur et les membres de la ligne hiérarchique du travailleur, les membres du C.P.P.T. ou la délégation syndicale »¹³⁴. Et ce n'est que dans certaines circonstances (par exemple, si le travailleur ne se sent pas suffisamment entendu ou que le comportement des membres de la ligne hiérarchique est directement en cause) qu'il peut être nécessaire de recourir à des intervenants extérieurs à la situation de travail, plus neutres et spécifiquement formés à cet effet ».

Par ailleurs, certaines dispositions du titre 1^{er} relatif au service interne pour la prévention et la protection au travail, du livre II du *Code du bien-être au travail* imposent à l'employeur de demander l'accord du comité avant de prendre une décision. D'autres dispositions parlent simplement de demander un avis¹³⁵. « Ainsi, dans certains cas, le titre 1^{er} du livre II du *Code du bien-être au travail* prévoit que l'employeur doit donner suite à un avis du comité conformément aux dispositions de l'article II.7-19 du Code. Il s'agit ici de fixer les compétences qui sont présentes dans le SIPP et les compétences pour lesquelles l'employeur fera appel à un Service externe pour la prévention et la protection au travail (SEPP) »¹³⁶, de même que la composition du SIPP et les moyens dont il disposera¹³⁷.

« L'employeur donne suite aux avis dans le délai imparti par le comité ou, si aucun délai n'est déterminé, au plus tard dans les six mois. Si l'employeur n'a pas agi conformément aux avis, n'y a pas donné suite ou a

¹³³ SPF EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE, préc., note.130.

¹³⁴ Réponses reçues de 2B-D-K, préc., note.11.

¹³⁵ SPF EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE, « Comités pour la prévention et la protection au travail », *SPF*, en ligne, <<https://emploi.belgique.be/fr/themes/concertation-sociale/information-et-consultation-dans-lentreprise/comites-pour-la-prevention?id=575>>.

¹³⁶ *Ibid.*, voir ainsi, *Code du bien-être au travail*, (*ibid.*), art. II.1-13.

¹³⁷ *Ibid.*, voir également, art. II.1-16 du même *Code*.

choisi parmi les avis divergents, il en communique les raisons au comité. Il explique également les mesures qui ont été prises en cas d'urgence légitime sans avoir consulté ou informé le comité au préalable », ¹³⁸ cela fait dire à notre répondant, 2B-D-K, que « *la réforme de 2014 renforce les prérogatives du C.P.P.T. et l'implique davantage dans la prévention des risques psychosociaux. Ces prérogatives échoient à la délégation syndicale en l'absence de C.P.P.T.* ».

Plus précisément, notre interlocuteur note que « *depuis 2014 le C.P.P.T. peut imposer à l'employeur d'enclencher la procédure pour la désignation d'une ou de plusieurs personnes de confiance. Depuis lors, l'employeur doit également consulter le C.P.P.T. pour obtenir son avis préalable sur les autres composantes de l'organisation du travail, du contenu du travail, des conditions de travail, des conditions de vie au travail et des relations interpersonnelles au travail qui peuvent engendrer des risques psychosociaux au travail* ».

Dans cette optique, notre interlocuteur ajoute que « *l'employeur informé d'une demande d'intervention de type collectif doit prendre une décision relative aux suites qu'il donne à la demande et demander l'avis du C.P.P.T.* ».

Enfin, et en guise de conclusion, notre expert affirme que « *l'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour que les membres du C.P.P.T. disposent de toutes les informations utiles relatives :*

1° à la demande d'analyse des risques pour des situations de travail spécifiques dans lesquelles un danger est détecté ;

2° aux procédures à appliquer lorsqu'un travailleur estime subir un dommage découlant des risques psychosociaux au travail ;

3° au droit pour le travailleur d'acter une déclaration dans le registre des faits de tiers;

4° aux services ou institutions spécialisés auxquels il est fait appel en application de l'article 32quinquies de la loi (en cas de violence externe) ;

5° à l'obligation de s'abstenir de violence et de harcèlement moral ou sexuel au travail ».

En outre, « *l'employeur doit veiller à ce que les membres du C.P.P.T. reçoivent la formation nécessaire pour qu'ils puissent appliquer de manière adéquate les mesures de prévention, les procédures, les droits et les obligations au sujet desquels ils reçoivent les informations* ».

Par ailleurs, notre interlocuteur précise que « *pour les demandes d'intervention formelle à caractère principalement individuel, l'employeur doit transmettre au C.P.P.T., au moins une fois par an, l'ensemble*

¹³⁸ *Ibid.*, voir art. II.7-19.

des propositions de mesures de prévention collectives proposées dans l'avis du conseiller en prévention pour prévenir toute répétition dans d'autres situations de travail. Il doit demander l'avis du C.P.P.T. sur ces propositions. L'employeur ne peut transmettre au C.P.P.T. que des données anonymes»¹³⁹.

Toutes ces prérogatives reconnues au C.P.P.T, qui dans bien des cas constituent une obligation pour l'employeur, illustrent à nos yeux les effets concrets et/ou symboliques potentiels de la norme sur la marge de manœuvre de l'employeur dans l'exercice de ses droits de direction. Ainsi, dans la mesure où il est évident que souvent l'employeur n'arrive pas à apporter les améliorations requises au travail, le C.P.P.T jouera alors un rôle de contrepoids pour l'y contraindre ou, à tout le moins, pour l'y inciter.

Un autre acteur essentiel des relations industrielles dans l'entreprise est évidemment le syndicat dont nous allons maintenant examiner le rôle.

4.2.2.1.5. L'apport de la délégation syndicale

Sur les dix-sept décisions sous études, seulement deux d'entre elles (2 et 8) font mention de la présence d'un syndicat dans le processus de règlement du harcèlement moral dont s'estiment victimes ses membres. Dans ces deux cas, le rôle du syndicat se résume en termes de conseil ou d'interpellation de l'employeur sur la situation que vivent ses membres. À titre d'exemple, dans une affaire (8), deux salariés s'estiment harcelés, ne recevant aucune écoute attentive pour comprendre leurs problèmes relationnels avec leur directeur, ceux-ci ont choisi de prendre conseil auprès de leur syndicat (en l'occurrence, la CNE)¹⁴⁰. Ce dernier a réagi en interpellant l'employeur comme suit :

« Je me permets de prendre contact avec vous concernant la situation problématique que connaît le personnel de l'a.s.b.l. a¹⁴¹ (...). En effet, en tant que professionnel, le personnel s'inquiète chaque jour de l'évolution du service. Les conditions matérielles et relationnelles ne sont pas propices à un accomplissement efficace et effectif de leur travail, des missions de l'a.s.b.l.a. »¹⁴².

¹³⁹ Réponses reçues de 2B-D-K préc., note.11.

¹⁴⁰ « La Centrale nationale des employés (CNE) est l'une des plus importantes fédérations syndicales de Belgique. Elle est membre de la Confédération des syndicats chrétiens (CSC). Elle affirme compter 167 000 affiliés et 60 permanents », voir *Wikipédia*, en ligne, <https://fr.wikipedia.org/wiki/Centrale_nationale_des_employés>.

¹⁴¹ « L'A.S.B. L., est une association sans but lucratif. C'est un groupement de personnes physiques ou morales qui poursuivent un but désintéressé. L'a.s.b.l. se compose d'au moins deux personnes. Les membres d'une a.s.b.l. ne peuvent recevoir aucun avantage patrimonial de la part celle-ci », *Google Search*, en ligne, <https://www.google.com/search?q=les+a.s.b.l.+a+en+Belgique&rlz=1C1GCEU_frCA894CA894&oq=les+a.s.b.l.+a+en+Belgique&aqs=chrome..69i57j33.19847j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8>.

¹⁴² Voir Trib. trav. Bruxelles, 11 mars 2008, R.G. n° 62.548/03.

Là, s'est arrêté le rôle du syndicat. Loin de l'accompagnement individuel dont avaient besoin, selon nous, ces deux salariés¹⁴³. Cela nous a interpellés surtout parce que la Belgique est réputée être un pays de concertation sociale, avec un taux de syndicalisation considérable, au-delà de 60%. Mais aussi, parce qu'il a peut-être pu y avoir un biais culturel de notre part, dans la mesure où au Québec, qui dit milieu syndiqué dit appropriation de l'action en justice par le syndicat. Pour en savoir davantage sur le rôle du syndicat dans la régulation du harcèlement dans ce pays, nous avons encore une fois eu recours à nos répondants, dans ce sens, cette question leur a été posée :

« Quel rôle joue l'action syndicale dans la lutte contre le harcèlement moral au travail et comment l'appréciez-vous ? Est-ce que vous la trouvez efficace dans la prévention du harcèlement moral au travail ? ».

Suite à cette question, des éclaircissements vont nous être donnés sur cet acteur. Ainsi, notre répondante, 2B-B-E, nous dit ceci :

« C'est un acteur parmi d'autres déjà. Il y a quand même une multiplicité d'intervenants possibles. Si on parle de la personne victime d'un harcèlement, elle a beaucoup de canaux possibles pour essayer de résoudre son problème. Elle peut avoir recours à la personne de confiance, elle peut aller voir le médecin du travail, et elle peut voir aussi son syndicat »;

Poursuivant, elle ajoute la précision suivante :

« Voilà, (...) depuis que cette législation existe, comme on a tendance tout de suite à penser dans la catégorie « harcèlement », on ne pense plus nécessairement syndicat, on pense personne de confiance, conseiller en prévention, ou on pense médecin du travail. Donc on médicalise en fait le harcèlement moral, mais on n'est plus tellement dans l'idée d'un conflit qui exige l'intervention d'un syndicat ! Ce n'est peut-être pas la première personne à qui s'adressent les personnes qui se sentent victimes de harcèlement »¹⁴⁴.

Quelle est la raison de cette préférence à cet égard envers les autres intervenants ? Notre répondant 2B-A-H estime quant à lui que *« peut-être qu'il y a un déficit de formations syndicales : formations de leurs délégués, formations des représentants des Comités de prévention et de protection et des délégués syndicaux pour aider ceux-ci à maîtriser, à mieux connaître ce que peuvent faire les organisations syndicales présentes dans l'entreprise »¹⁴⁵.*

¹⁴³ Nous sommes conscients qu'on ne peut pas cerner toutes les actions que mène un syndicat dans une décision de justice.

¹⁴⁴ Entrevue réalisée le mercredi le 13 juillet 2016 avec 2B-B-E à Louvain-la-Neuve (Belgique).

¹⁴⁵ Entrevue avec 2B-A-H, préc., note.10.

Quant à notre répondant spécialiste des risques psychosociaux, c'est à un cours magistral sur l'action syndicale qu'il s'est livré, en allant du général au particulier. De façon générale, celui-ci nous instruit que :

« La délégation syndicale d'une entreprise ou d'une institution représente les travailleurs de cette entreprise ou de cette institution. Elle est composée exclusivement de délégués syndicaux ». Puis, il précise, *« la délégation syndicale joue à la fois un rôle de revendication et de négociation. Elle veille à l'application des règles dans l'entreprise, négocie des accords collectifs avec l'employeur, intervient en cas de conflit collectif ou individuel (...); elle exerce également certaines compétences du C.P.P.T. et du Conseil d'entreprise lorsque ces organes ne sont pas institués. Enfin, la délégation syndicale exerce quelques compétences en vertu de la loi, comme le contrôle du recours au travail intérimaire, etc. »*.

Revenant au cas particulier qui nous intéresse ici, il nous invite à distinguer les deux situations suivantes :

*« Celle, d'une part, où le C.P.P.T. n'a pas été institué et où la délégation syndicale exerce ses missions dans le cadre de ses compétences dérivées ; celle, d'autre part, où le C.P.P.T. a bien été institué et où la délégation syndicale n'exerce que ses missions de base »*¹⁴⁶.

Dans la première situation, c'est-à-dire celle où le syndicat est chargé d'exercer les missions des C.P.P.T. lorsque justement un tel comité n'est pas institué dans l'entreprise, *« la délégation syndicale doit être davantage responsabilisée, puisqu'elle devient un acteur à part entière de la prévention. En d'autres termes, son rôle s'oriente légalement vers la résolution des problèmes de tous les travailleurs et moins dans un rôle de revendication ou de marchandage. Les missions qui échoient à la délégation syndicale créent, selon nous (le répondant), l'opportunité d'inscrire les problématiques dans une gestion à plus long terme. Cette gestion vise une meilleure identification et une maîtrise des risques, ce qui la différencie nettement des revendications classiques fondées sur l'existence de dommages ou poursuivant des finalités plus individuelles (les demandes des affiliés) »*.

Dans l'hypothèse où, cette fois le C.P.P.T. est institué dans l'entreprise, selon notre interlocuteur, *« la délégation syndicale est concernée dans la mesure où le législateur, avec la réforme 2014, réaffirme le rôle du C.P.P.T. comme organe de concertation sociale pour les questions de bien-être et plus spécifiquement pour la prévention des risques psychosociaux au travail »*¹⁴⁷, mais cette fois, en tant que membre de ce comité.

¹⁴⁶ *Ibid.*, voir ainsi, telles qu'énoncées notamment dans la convention collective (C.C.T. n° 5 du 24 mai 1971 ou dans *la Loi du 19 décembre 1974*) organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités.

¹⁴⁷ Réponses reçues de 2B-D-K préc., note.11.

On comprend dès lors qu'en la matière la délégation syndicale joue un rôle plus important au plan sectoriel qu'au sein même de l'entreprise ou de l'institution, ce que nous confirme 2-B-A-H en ces termes :

« Dans le système de droit collectif ou de droit négocié, les organisations représentatives ont un rôle interprofessionnel. Elles peuvent négocier des conventions collectives qui s'appliquent à tous les travailleurs et tous les employeurs du secteur privé du pays tout entier quel que soient les secteurs d'activités. Ce qu'on appelle chez nous «des commissions au niveau sectoriel et des commissions paritaires», dans les organes de relations industrielles au sein des entreprises, il y a un enchevêtrement hiérarchique du niveau interprofessionnel jusqu'au niveau de l'entreprise en passant par le niveau intermédiaire du secteur »¹⁴⁸.

Là-dessus, en prenant l'exemple du rôle joué par les syndicats dans l'avènement de la loi sur le harcèlement moral, notre répondante 2-B-B-E, nous rappelle ceci :

« Il faut savoir qu'il y a un accord-cadre européen sur le harcèlement et la violence (2007 et 2010)¹⁴⁹ et donc ça veut dire en fait que les syndicats et les employeurs se sont engagés quand même à mettre en œuvre à travers des conventions collectives de travail (puisque c'est de cela qu'il s'agit) les obligations de l'accord-cadre dans leurs propres négociations nationales, donc il y a quand même une forme de sensibilisation »¹⁵⁰.

Voilà qui confirme le rôle hautement politique du syndicat, au-delà des préoccupations individuelles de ses membres en matière de bien-être au travail. Or, comme le fait remarquer notre répondant 2-B-A-H, *« un des problèmes les plus intéressants qui se posent au droit du travail contemporain, c'est que tous les dispositifs législatifs de type harcèlement, sont des dispositifs qui accentuent l'individualisation au travail ! »*.

Puis, il ajoute, *« par conséquent nous arrivons de plus en plus massivement dans des entreprises, dans des équipes de travail, dans des lieux de travail où 10, 15, 20, voire 30% sont des gens qui se sentent harcelés, se sentent victimes individuellement de mauvais traitement mais plus personne ne pense à considérer que « peut-être je ne suis pas une victime individuelle mais nous sommes collectivement victimes d'une injustice ou d'une exploitation ». Donc c'est à peine une mise au point collective sous la forme de revendications qui s'exercent collégalement »¹⁵¹*, se désole-t-il.

¹⁴⁸ 2B-A-H, préc., note.10.

¹⁴⁹ Entrevue avec 2B-B-E, préc., note.143, voir ainsi : l'Accord européen sur le harcèlement au travail du 26 avril 2007 et l'Accord du 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ Entrevue avec 2B-A-H, préc., note.10.

C'est pourquoi nous estimons à notre avis que le syndicat devrait avoir plutôt une approche proactive auprès de ses membres individuellement. Il devrait connaître leur réalité dans l'entreprise pour mieux les aider à la surmonter ou, au besoin, pour les accompagner lorsque la procédure informelle n'a pas abouti. Le rôle joué en amont dans l'avènement de la norme est incontestable, mais celui de l'organe de relations industrielles qu'il devrait jouer, en tant que protecteur de ses membres, à notre avis, l'est moins. Dans ce sens, nous disons que, du fait de l'ambiguïté de l'action syndicale, la norme devrait avoir un effet somme toute relatif sur les droits de direction.

Pour arriver à cette conclusion, nous faisons nôtre ce plaidoyer d'un auteur qui incite justement à la modernisation de l'action syndicale que nous fait partager ici, notre répondant, spécialiste des risques psychosociaux dans ces termes :

« Les syndicats doivent mieux intégrer les questions du travail à leur niveau le plus élémentaire et le plus quotidien dans l'action syndicale. Plus le syndicat s'intéresse au travail réel dans le détail, plus il découvre l'intérêt qui lui est porté par les salariés et plus la question du sens de ce que l'on fait, de ce que l'on produit, est posée individuellement et collectivement. La stratégie de l'entreprise, sa finalité et ses conséquences sont alors abordées du bas vers le haut, en partant du réel du travail, de ce que vivent les salariés. L'émancipation (forcément partielle) du salarié au travail apparaît comme l'élément constituant de sa propre santé, de sa propre capacité à agir sur ce qui l'entoure et donc à être pleinement citoyen dans la société »¹⁵².

Et nous ajoutons : le syndicat doit s'impliquer davantage dans les procédures autant informelles que formelles. Cela peut se faire au moyen d'un accompagnement adéquat de ses membres aux prises avec le problème de harcèlement moral au travail, autrement, une législation plus spécifique doit l'inciter à aller dans ce sens.

Le passage en revue de l'action du syndicat achève notre étude de l'architecture dans le travail de contrôle préventif du harcèlement moral en Belgique. Dans les lignes qui suivent sera mis en exergue le rôle des acteurs impliqués sur le volet de la réparation.

Il s'agit, entre autres : de l'inspecteur du travail, des Auditeurs du travail et des juridictions du travail. Mais avant d'en arriver à ces acteurs, que pouvons-nous retenir de manière générale de ces organes de concertation et/ou de relations industrielles dans la régulation du harcèlement moral dans ce pays ?

¹⁵² *Ibid.*

À cette interrogation, notre répondant 2B-A-H nous invite à prendre acte du fait que « *dans le cadre de la Loi «bien-être» et dans le cadre de la prévention en matière de harcèlement moral au travail, nous sommes aujourd'hui dans une prévention élargie* »¹⁵³. Puis, il fait cette remarque :

*« Certes nous sommes dans un dispositif qui fait peser à priori la responsabilité de la prévention à l'employeur seul ! de lui relève cette responsabilité, à lui de mettre en œuvre ce qu'on appelle « un système dynamique de gestion des risques » qui est un processus récursif dans lequel on identifie quels sont les risques auxquels sont exposés les travailleurs dans l'entreprise, que ce soit des risques par catégorie : les travailleurs de production, les travailleurs dans une équipe administrative, etc., ou que ce soit individuellement par poste de travail »*¹⁵⁴.

Cependant, le constat qui se dégage à nos yeux, c'est que malgré cette responsabilisation presque exclusive de l'employeur dans la prévention du harcèlement moral au travail, la norme produit un effet somme toute significatif sur les droits de direction des entreprises et des institutions. Car, s'il est vrai, comme nous le fait remarquer notre interlocuteur sus-indiqué, que l'employeur est le responsable ultime du bien-être au travail, force est de constater qu'en matière de lutte contre le harcèlement moral et les risques psychosociaux au travail, il y a une modification substantielle des prérogatives qui lui sont traditionnellement reconnues au profit des différents acteurs sociaux que nous venons de passer en revue.

En effet, on constate une certaine autodétermination sociale, instituée et voulue par la norme, et qui fait en sorte que par exemple, dans les cas d'identification des risques et de leur mise en œuvre dans le plan de lutte, « *l'employeur est aidé par un certain nombre de personnes (comme on vient de le voir) dont l'existence est obligatoire dans l'entreprise, même si ceux-ci n'ont pas pour but de se substituer à sa responsabilité* »¹⁵⁵.

Selon notre répondant, ainsi que nous l'avons vu plus haut, « *ces personnes sont par exemple un service interne quand il en existe un, c'est-à-dire dans les entreprises moyennes ou grandes où il n'y a pas un service externe de prévention (qu'on appelait dans le temps la médecine du travail) (...), un conseiller en prévention spécialisé en matière de risques psychosociaux et de harcèlement, possédant alors une compétence d'avis aussi réservée à un organe de relations industrielles ou comité de prévention et de protection au travail (...)* ».

¹⁵³ La dernière réforme qui date de 2014 a élargi le devoir de prévention non seulement au fait de harcèlement, mais à tout ce que l'on désigne par : « *les risques psychosociaux* » au travail.

¹⁵⁴ Entretien avec 2B-A-H, préc., note.10.

¹⁵⁵ *Ibid.*

Pour lui, « *c'est donc en principe une construction où chacun à sa place doit intervenir dans cette dynamique de prévention, et qui conduit à un plan de prévention qui est un plan quinquennal. Il est prévu que tous les incidents qui surviennent dans l'entreprise : par exemple un accident de travail ou le fait d'être informé d'un cas de harcèlement moral etc., doivent être intégrés dans le processus, donc faire l'objet d'un traitement réflexif de manière à voir comment on peut améliorer le dispositif. Donc le plan quinquennal fait l'objet de plans annuels d'application* »¹⁵⁶.

On comprend dès lors, de façon plus large, que toutes les structures et mécanismes mis en place par la législation en matière de régulation du harcèlement moral au travail assurent à tout le moins un certain degré de partage des rôles et responsabilités entre les acteurs qui limitent un peu plus, ou en tout cas circonscrivent, les droits de direction. Cela participe à nos yeux de l'effectivité de la norme, soit à travers ses effets concrets, soit à travers ses effets à la fois concrets et symboliques, notamment en encadrant ou en contribuant à un meilleur exercice des droits de direction en matière de lutte contre le harcèlement moral.

Un autre acteur qui, assurant la bonne application des dispositifs relatifs au harcèlement moral au travail, peut avoir de tels effets sur l'exercice des droits de direction est *l'inspecteur du travail*, dont nous allons examiner le rôle maintenant.

4.2.2.1.6. L'inspecteur du travail et la surveillance de l'application de la législation par l'employeur

À propos de cet acteur, l'article 18 du *Code pénal social*¹⁵⁷ en présente le principe de finalité comme suit :

« *Les inspecteurs sociaux exercent les pouvoirs visés au présent chapitre en vue de la surveillance du respect des dispositions du présent Code, des lois visées au Livre 2 du présent Code et des autres lois dont ils sont chargés de surveiller le respect, ainsi qu'en vue de la surveillance du respect des dispositions des arrêtés d'exécution du présent Code et des lois précitées* »¹⁵⁸.

Quant aux pouvoirs d'appréciation qui lui sont dévolus, l'article 21 dudit *Code* dispose :

« *Sans préjudice du droit de réquisition du ministère public et du juge d'instruction, visé aux articles 28ter, § 3 et 56, § 2, du Code d'instruction criminelle, les inspecteurs sociaux disposent d'un pouvoir d'appréciation pour :*

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ Le *Code pénal social* (*c. pén. soc*) est la législation nationale pénale belge sur le droit du travail, la sécurité sociale et les droits de la personne.

¹⁵⁸ Voir *C. pén. soc.*, art. 18.

1° fournir des renseignements et des conseils, notamment sur les moyens les plus efficaces pour respecter les dispositions du présent Code, les lois visées au Livre II du présent Code et les autres lois dont ils sont chargés de surveiller le respect, ainsi que pour respecter les dispositions des arrêtés d'exécution du présent Code et des lois précitées, dont ils exercent la surveillance;

2° donner des avertissements;

3° fixer au contrevenant un délai pour se mettre en règle;

4° prendre les mesures visées aux articles 23 à 49;

[1 4°/1 transmettre au donneur d'ordre, aux entrepreneurs ou aux sous-traitants visés à l'article 35/1 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, une notification écrite comme prévue à l'article 49/1;

4°/2 transmettre la notification écrite visée à l'article 49/2 du présent Code aux entrepreneurs et aux donneurs d'ordre visés aux articles 35/9 à 35/11 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs;

4°/3 transmettre la notification écrite visée à l'article 49/3 du présent Code aux responsables solidaires visés aux articles 35/6/1 à 35/6/3 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs.

5° dresser des procès-verbaux constatant les infractions aux dispositions du présent Code, des lois visées au livre II du présent Code et des autres lois dont ils sont chargés de surveiller le respect, ainsi qu'aux dispositions des arrêtés d'exécution du présent Code et des lois précitées »¹⁵⁹.

Quant à l'interprétation de ces dispositions telles que répertoriées dans notre revue de jurisprudence, on note que 41.17% des décisions sous étude nous signalent la présence d'un inspecteur du travail au niveau de la procédure de plaintes. Par contre, il est difficile d'appréhender assez clairement à travers les motifs de ces décisions le rôle précis de cet acteur dans la régulation du harcèlement moral au travail.

Voici quelques extraits de la jurisprudence qui font allusion à cette institution :

« Le 21 décembre 2005, répondant à une lettre de l'inspection sociale du 22 novembre à monsieur Delaunois, le président du conseil d'administration a adressé à l'inspection sociale, madame Lambot, un rapport de la situation »¹⁶⁰. Ou encore, « sur apostille de madame l'Auditeur du travail, l'inspecteur du bien-être au travail a entendu diverses personnes. (...) l'inspecteur social précise que madame J (la plaignante) semblait très affectée mais ne souhaitait pas introduire une demande de réintégration au sein

¹⁵⁹ *Ibid.*, art.21.

¹⁶⁰ C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 16 décembre 2009, R.G. n^o 2008/AB/51.173.

de l'entreprise»¹⁶¹. Ou même, « dans l'exposé des motifs de la Loi du 10 janvier 2007 (qui insère les dispositions dans celle du 4 août 1996), il est précisé que :

- « L'inspection peut être amenée à saisir le dossier sur demande du ministère public. Dès lors, si le ministère public poursuit devant les tribunaux correctionnels, les déclarations (des personnes entendues) sont accessibles aux parties»¹⁶².

Visiblement ceci n'est pas suffisant pour nous permettre d'appréhender les actions que mènent l'inspection du travail dans la régulation des risques psychosociaux en général dans l'entreprise et particulièrement pour ce qui nous concerne ici, du harcèlement moral. Au mieux, on pourra imaginer à travers ces décisions que l'inspecteur du travail participe au contrôle du bien-être au travail et qu'à ce titre, il peut exiger de l'employeur de lui faire rapport sur la situation dans son entreprise, ou encore saisir l'Auditeur du travail à ce sujet.

Pour nous permettre de clarifier au mieux le rôle de ce dernier dans la régulation du harcèlement moral au travail et plus précisément l'impact de ses actions sur l'exercice des droits de direction de l'employeur, nous nous sommes tournés vers nos répondants pour savoir comment s'interprètent ces dispositions dans la jurisprudence belge. Là-dessus, c'est notre interlocuteur, expert dans l'étude des risques psychosociaux au travail, qui, commentant ces dispositions pertinentes du *Code pénal social*, nous dresse au mieux le portrait des actions que mène l'inspecteur du travail. Selon lui en effet, « l'inspection Contrôle du bien-être au travail, instituée au sein du S.P.F. Emploi, Travail et Concertation sociale, est chargée de surveiller le respect des dispositions du Code pénal social, des lois visées au Livre 2 dudit Code et de certaines autres lois. L'inspection doit également veiller au respect des dispositions des arrêtés d'exécution du Code. Ces inspecteurs sociaux peuvent, dans ce cadre, dresser procès-verbal et sanctionner les infractions qu'ils constatent dans l'exercice de leurs fonctions.

Hormis le cas où ils agissent sur réquisition du procureur du Roi ou de l'Auditorat du travail, ils disposent d'un pouvoir d'appréciation pour fournir des renseignements et des conseils, notamment sur les moyens les plus efficaces pour respecter les dispositions du Code pénal social et les lois visées par celui-ci (et leurs arrêtés d'exécution), donner des avertissements, fixer au contrevenant un délai pour se mettre en règle, etc. »¹⁶³.

¹⁶¹ Trib. trav. Huy, 22 novembre 2010, R.G. n° 09/494/A et 09/1131/A. (déjà cité).

¹⁶² Trib. trav. Bruxelles (1ere ch.), 12 novembre 2013. R.G n° 13/5870/A.

¹⁶³ 2B-D-K préc., note.11, voir en ce sens : *C. pén. soc.*, art. 18.

Poursuivant, notre expert en la matière nous indique que la réforme issue des lois du 10 janvier et 6 février 2007 « a pu laisser croire que la Direction générale contrôle du bien-être au travail était non seulement investie d'un rôle de surveillance de la Loi sur le bien-être et de ses arrêtés d'exécution, mais qu'elle pouvait également intervenir dans des cas individuels, ce qui a rapidement entraîné une surcharge de travail malgré les garde-fous et la méthodologie utilisée par les inspecteurs pour traiter des plaintes qui leur étaient soumises »¹⁶⁴. Dans cette optique, insiste notre interlocuteur, « afin de leur permettre d'exercer leurs missions le Code pénal social permet notamment aux services d'inspection d'intimer l'ordre à l'employeur d'adopter des mesures particulières. Ces mesures s'inscrivent principalement dans leur mission de contrôle de deuxième ligne. Les inspecteurs sociaux peuvent ainsi :

- ordonner de prendre des mesures organisationnelles concernant les services internes de prévention et de protection au travail lorsqu'ils constatent que les mesures organisationnelles qui doivent être prises dans le cadre de la réglementation du bien-être au travail ne sont pas prises ou ne le sont que partiellement et que par conséquent la sécurité ou la santé des travailleurs peut immédiatement ou à terme être mises en danger¹⁶⁵ ;

- ordonner de prendre des mesures, mesures organisationnelles comprises, qui sont recommandées aux employeurs par des conseillers en prévention de services internes ou externes de prévention et de protection au travail afin de garantir la sécurité ou la santé des travailleurs, lorsqu'ils constatent que ces employeurs ne prennent pas ces mesures ou qu'ils ne les prennent que partiellement et lorsqu'en raison de cette abstention, ils contreviennent à la réglementation en matière de bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail¹⁶⁶ ;

- ordonner de prendre des mesures, mesures organisationnelles comprises, lorsqu'ils constatent que l'employeur n'a pas institué de service interne de prévention et de protection au travail ou qu'il ne fait pas appel à un service externe de prévention et de protection au travail alors qu'il y était obligé et que ce manquement met la sécurité ou la santé des travailleurs en danger»¹⁶⁷, cite-t-il la loi¹⁶⁸.

Qu'est-ce que cela implique concrètement en termes de limitation et d'encadrement des droits de direction ?

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ *Ibid.*, voir ainsi, C. pén. soc., art. 45, § 1er.

¹⁶⁶ *Ibid.*, § 2.

¹⁶⁷ *Ibid.*, § 3.

¹⁶⁸ 2B-D-K préc., note.11.

À cette interrogation, notre expert nous donne quelques indications : « *Selon l'exposé des motifs de la Loi de 2007 (mais qui reste pertinent après la réforme de 2014, selon nous) (le répondant), cela signifie par exemple que l'inspection mettra en demeure l'employeur au moyen d'avertissements, de délais et éventuellement d'un procès-verbal afin d'améliorer les procédures, de sorte que la législation puisse être effectivement appliquée et que l'on prenne notamment des mesures adéquates pour mettre fin aux actes. Quand l'employeur n'a pas désigné de conseiller en prévention, l'inspection doit veiller en premier lieu à ce que l'employeur y remédie* ».

Puis commentant cette disposition, notre interlocuteur affirme que « *l'exposé des motifs précise aussi que ce rôle de surveillance ne peut cependant pas avoir pour conséquence qu'un travailleur individuel avec une plainte personnelle ne puisse trouver de solution à son problème. Selon nous (le répondant), tel serait le cas si par exemple, les procédures internes sont inopérantes ou s'il n'y a pas de C.P.A.P. (interne ou externe) qui puisse traiter la plainte motivée à bref délai¹⁶⁹. Dans ce cas, l'inspection peut alors encore jouer un rôle de conciliateur, ordonner des mesures ou informer le travailleur quant aux possibilités d'action devant le tribunal du travail* » ;

De façon un peu plus pratique, il précise que « *concrètement, lorsqu'il existe un conseiller en prévention, seul celui-ci analyse la situation. L'inspection intervient a posteriori lorsque les faits persistent après l'intervention de ce conseiller en prévention ou lorsque celui-ci n'intervient pas. L'inspection peut imposer à l'employeur les mesures préconisées par ce conseiller ou en imposer d'autres* »¹⁷⁰.

Selon cet expert, « *les inspecteurs ont ainsi à leur disposition des moyens d'actions renforcés pour assurer la bonne application des règles en la matière et tenter accessoirement, de résoudre les cas individuels urgents (...). Le travailleur peut déposer une plainte auprès de l'inspection Contrôle du Bien-être au travail dans laquelle il demande l'intervention du fonctionnaire* ».

En guise de résumé, notre spécialiste trouve qu' « *en limitant les hypothèses auxquelles s'applique la protection, le législateur entend favoriser les procédures internes et limiter parallèlement les recours externes, dont le recours aux services d'inspection. Ceci doit leur permettre de se concentrer sur leurs missions de contrôle en deuxième ligne du respect de la réglementation par l'employeur* »¹⁷¹, conclut-il.

Toute cette panoplie de moyens mis à leur disposition et qui ont pour noms :

¹⁶⁹ Voir *C. pén. soc.*, art. 122/1 à 5, concernant les mesures de prévention relatives à la prévention des risques psychosociaux au travail.

¹⁷⁰ Conformément à l'article 210 paragraphe premier du *Code pénal social*, le non-respect des mesures de contrainte prises par les inspecteurs sociaux : « *Est puni d'une sanction de niveau 4, l'employeur, son préposé ou son mandataire, [ou l'indépendant] qui n'observe pas les mesures prescrites en exécution des articles 43 à 49* » dudit Code.

¹⁷¹ 2B-D-K préc., note.11.

- Mise en demeure
- Recommandations et/ou injonctions
- Imposition de mesure, etc.,

permet aux inspecteurs d'assurer la bonne application des règles en la matière et produit à notre avis certains effets concrets sur les droits de direction, et donc contribue selon nous, à l'effectivité de la norme. De la même façon, en augmentant la perception du risque auquel il pourrait être exposé en cas de manquement, la norme exprime tout autant des effets, à tout le moins symboliques de la norme sur les droits de direction. Nous disions dans notre cadre théorique que les effets symboliques peuvent ressortir du degré de perception du risque que la norme est en mesure de créer chez les acteurs. Ici, nous estimons que le risque devrait effectivement prendre place dans l'esprit de l'employeur, eu égard les conséquences appréhendées.

Au total, l'analyse des effets que nous venons de passer en revue, bien qu'elle ne révèle pas de façon explicite que l'existence de la norme ait pu induire son respect par les acteurs et principalement par l'employeur, nous instruit tout de même de l'existence de mécanismes et de modes de régulation spécifiques du harcèlement moral au travail qui sont susceptibles de faire converger la norme juridique vers sa prise en compte effective. Un tour d'horizon des dispositifs mis en place dans le cadre de la lutte contre le harcèlement moral au travail en particulier et d'une façon générale des risques psychosociaux au travail nous renseigne en effet sur les obligations mises à la charge de l'employeur. Cela nous permet de qualifier, en première analyse, l'effectivité de la norme visant à l'interdiction du harcèlement moral au travail à l'aune de l'exercice des droits de direction.

Cependant, si la norme, comme on vient de le voir, produit incontestablement des effets divers sur l'exercice des droits de direction (à la fois concrets et/ou symboliques), elle crée aussi, à notre avis, des effets exclusivement symboliques tendant à influencer sur les représentations sociales relativement aux droits de direction et peut-être même à modifier leur légitimité dans l'entreprise. C'est ce sujet que nous allons aborder dans la présente section.

4.3. Les effets symboliques

Si les effets symboliques peuvent ressortir du degré de perception du risque que la norme est en mesure de créer chez les acteurs, nous avons vu que ces effets procèdent aussi du type de représentation que peuvent se faire les acteurs quant au fondement en légitimité (patrimonial/contractuel versus institutionnaliste) des droits de direction.

L'élément symbolique quant au fondement en légitimité des droits de direction ressort davantage de l'action des décideurs, puisque ce sont eux qui appliquent et sanctionnent le manquement à la norme juridique. De la sorte, une influence quelconque dans un sens ou dans l'autre peut agir de manière significative sur l'effectivité de la norme. Tandis que la perception du risque va s'appréhender du côté des acteurs et principalement chez l'employeur, la mesure de ce risque va pouvoir être repérée dans le résultat de l'action des décideurs et de certains instruments mis à leur disposition pour faciliter l'administration de la justice.

Dans cette partie, nous allons, dans un premier moment, passer en revue les rôles respectifs de l'Auditeur du travail et des juridictions du travail pour évaluer le degré du risque que leurs actions sont en mesure de susciter chez l'employeur. Puis, dans un deuxième moment, nous allons nous intéresser à la preuve comme aidant à l'administration de la justice. Enfin, nous verrons l'appréhension du fondement en légitimité des droits de direction par les décideurs et son incidence sur l'effectivité de la norme.

4.3.1. L'Auditeur du travail et les juridictions du travail : l'appréhension du risque et l'effectivité du droit

Nous avons tenté de vérifier ici le poids exercé par ces deux acteurs en termes, d'une part, de quête d'une justice sociale dans l'action de l'Auditeur du travail et, d'autre part, de la sanction du droit au regard de la réparation des dommages dans les procédures pour harcèlement moral au travail intentées devant les juridictions du travail. Ce faisant, notre objectif est de voir comment leurs actions peuvent être perçues comme une arme de dissuasion efficace par les acteurs en général, et sur l'employeur en particulier en tant que responsable final du bien-être au travail.

4.3.1.1. L’Auditeur du travail : la quête d’une justice sociale au service de l’effectivité du droit¹⁷²

En Belgique, « le Tribunal du travail a son propre « ministère public » : l’auditorat du travail »¹⁷³. À cet effet, l’article 138bis du *Code judiciaire* belge dispose comme suit :

« Dans les matières civiles, le ministère public intervient par voie d’action, de réquisition ou, lorsqu’il le juge convenable, par voie d’avis. Le ministère public agit d’office dans les cas spécifiés par la loi et en outre chaque fois que l’ordre public exige son intervention.

§ 1er/1. Le tribunal de la famille statue après avoir communiqué la cause au ministère public en vue de ses éventuels avis ou réquisitions sur :

- 1° toutes les demandes relatives à des mineurs;*
- 2° toutes les matières où la loi requiert son intervention.*

§ 2. Pour les infractions aux lois et règlements qui relèvent de la compétence des juridictions du travail¹⁷⁴ et qui touchent l’ensemble ou une partie des travailleurs d’une entreprise, l’auditeur du travail¹⁷⁵ peut d’office, conformément aux formalités du présent Code, intenter une action auprès du tribunal du travail, afin de faire constater les infractions auxdites lois et aux dits règlement.

En cas de concours ou de connexité desdites infractions avec une ou plusieurs infractions à d’autres dispositions légales qui ne sont pas de la compétence des juridictions du travail, l’auditeur du travail transmet une copie du dossier au procureur du Roi, en vue de l’exercice de l’action publique pour ces dernières infractions »¹⁷⁶.

¹⁷² Nous voulons signaler le fait qu’en Belgique, au niveau du tribunal de première instance, le ministère public s’exprime par l’entremise du procureur du Roi et de ses substituts. Cependant, devant le Tribunal du travail, c’est l’Auditeur du travail et ses substituts qui représentent la société, alors qu’en appel, c’est le procureur général et ses substituts (les avocats généraux) qui assument ce rôle. Toutefois, l’action du procureur général n’apparaît pas clairement dans les décisions analysées, parce qu’au mieux le juge d’appel dira :

« Après avoir entendu monsieur le substitut général ou, après avoir lu l’avis du ministère public ou encore sur avis conforme du substitut général... ». Sans pour autant que nous ayons accès au contenu de cet avis, nous nous sommes volontairement intéressés à l’Auditeur du travail dans cette recherche, plus généralement parce que certaines décisions expliquent l’intervention de celui-ci. Mais nous sommes conscients que cela s’applique également au procureur général en cas d’appel.

¹⁷³ Voir MINISTÈRE PUBLIC, « Auditorats du travail », en ligne : <<https://www.om-mp.be/fr/votre-mp/auditorats-travail>>.

¹⁷⁴ « Nos soulignés ».

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ Voir *Code judiciaire*, art. 138bis. <Inséré par L 2006-12-03/41, art. 10; En vigueur : 28-12-2006> § 1er.

Il s'ensuit que « l'Auditorat effectue les missions du ministère public pour toutes les matières qui relèvent de la compétence des tribunaux du travail. Dans les litiges examinés par le Tribunal du travail, l'Auditorat du travail est obligé d'agir ou non, en fonction du cas, et donne des avis sur les litiges. De manière générale, il doit intervenir lorsque les droits du citoyen en matière de sécurité sociale et d'aide sociale sont en jeu. En cas d'infraction aux lois pénales sociales, l'Auditorat du travail agit contre le contrevenant en qualité de ministère public, et ce, devant le tribunal correctionnel.

L'Auditorat du travail est dirigé par l'auditeur du travail, qui est assisté par ses premiers substituts. Chaque ressort dispose d'au moins un auditorat. Au total, la Belgique compte 9 auditorats du travail »¹⁷⁷.

En terme d'opérationnalisation de ses prérogatives au niveau de la jurisprudence, sur les dix-sept décisions analysées¹⁷⁸, en excluant une bonne partie des décisions d'appel qui ne font pas allusion à l'Auditeur du travail¹⁷⁹, neuf décisions, soit 52.94% d'entre elles, font mention de l'action de cet acteur en matière de harcèlement moral. Parmi elles, dans six décisions, soit 75%, l'Auditeur du travail avait émis des avis ou des recommandations qui ont été suivis entièrement par le tribunal « *pour avis conforme* ».

Sur ces six décisions, cinq reconnaissent des faits de harcèlement et recommandaient l'attribution d'une indemnité de protection contre le licenciement. Par contre, dans une autre de ces décisions (8), sur recommandation de l'Auditeur du travail, le juge a refusé la requête du demandeur parce que non fondée.

En outre, dans une autre décision (4), le tribunal a suivi partiellement les recommandations de l'Auditeur du travail. Le tribunal écrit notamment que : « *L'on ne peut que constater, avec madame l'Auditeur du travail, que monsieur X a bel et bien déposé entre les mains de l'inspecteur médical une plainte circonstanciée du chef de harcèlement moral, plainte dont Y a été officiellement avisée* »¹⁸⁰.

Cela a conduit le juge à faire supporter par l'employeur la charge de la preuve contraire d'un motif étranger à la rupture du contrat du travail et a débouché sur sa condamnation au paiement d'une indemnité légale de protection. Par contre, le juge s'est distancié de l'avis de l'Auditeur du travail qui minimisait la responsabilité du demandeur d'instance dans les actes qui lui sont pourtant imputables, en ces termes :

« Se démarquant ici de l'avis particulièrement étayé donné par madame l'Auditeur du travail, le tribunal considère que l'engagement militant de l'intéressé au sein de Y ne constitue pas une circonstance qui

¹⁷⁷ Voir MINISTÈRE PUBLIC, préc., note.172.

¹⁷⁸ Pour rappel, notre étude quantitative de la jurisprudence se trouve à l'annexe.

¹⁷⁹ Cependant, une décision (17) est largement revenue sur le rôle joué par l'Auditeur du travail au stade de la procédure en première instance.

¹⁸⁰ Voir Trib. trav. Bruxelles. 1 juin 2006, R.G. n° 73566.04.

devait, par application du principe de proportionnalité, conduire à ne pas reconnaître le caractère de motif grave à cette escalade dans l'insulte à laquelle s'est livré le demandeur »¹⁸¹.

En conséquence, le demandeur s'est vu refuser l'indemnité compensatoire de préavis qu'il réclamait en plus de l'indemnité de protection, et à laquelle l'Auditeur du travail était pourtant favorable.

Par ailleurs, dans une autre décision (10), l'Auditeur du travail a carrément classé sans suite la plainte au pénal au motif qu'un litige civil était alors en cours¹⁸².

Tout ceci met en lumière les diverses compétences tant civiles que pénales dont dispose l'Auditeur du travail. D'autres décisions nous permettent de comprendre son rôle plus en profondeur. Ainsi, dans une affaire qui semblait complexe (voir décision n°12)¹⁸³, un premier Auditeur du travail saisi (celui de Liège) avait classé le dossier sans suite en raison, selon lui, de la rupture de la relation de travail intervenue entre-temps, alors qu'une autre (madame l'Auditeur du travail de Huy) saisie du même dossier était d'avis contraire. Voici quelques références à ce qu'a dit le tribunal sur cette dernière position : « *Sur apostille*¹⁸⁴ *de madame l'Auditeur du travail, l'inspection du contrôle du bien-être au travail a entendu diverses personnes. Madame J (la plaignante) a été entendue le 8/1/2009, et a été interrogée (...). L'inspecteur social précise que madame J semblait très affectée mais ne souhaitait pas introduire une demande de réintégration au sein de l'entreprise (...)* ».

Plus loin, le tribunal déclare qu' « *en l'espèce, le tribunal estime que madame J établit devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence de harcèlement moral. En effet, les faits dénoncés dans la plainte du 1^{er} décembre 2008 en mains de madame l'Auditeur du travail de Huy sont énumérés de façons précises. Elle cite des exemples d'agressions verbales de la part de monsieur H, dont elle a été l'objet de manière répétée (...).*

Elle insiste sur le fait qu'elle a recontacté monsieur T (la personne de confiance au sein de l'entreprise) afin de lui demander les coordonnées du conseiller en prévention externe. Celui-ci confirme avoir été contacté en ce sens en septembre 2008 ».

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² Voir C. trav. Liège (12^e ch.), 23 juillet 2009, R.G. n° 8.672/2007.

¹⁸³ Voir Trib. trav. Huy, 22 novembre 2010, R.G. n° 09/494/A et 09/1131/A.

¹⁸⁴ « On appelle «apostille» l'écrit qu'adressent les magistrats du ministère public et les juges d'instruction aux services de police et aux autres services d'enquête de l'État, telle l'inspection du travail, leur enjoignant d'accomplir un acte d'enquête appelé également devoir d'enquête. Le *Code d'instruction criminelle* octroie à ces magistrats un pouvoir de réquisition des services de police dans l'exercice de leurs tâches respectives. Ce pouvoir permet aux magistrats du ministère public de mener et de contrôler l'enquête appelée « information », et aux juges d'instruction de mener et de contrôler les enquêtes qui leurs sont confiées et qu'on appelle *instruction* », voir *Justice en ligne*, en ligne : <<http://www.justice-en-ligne.be/article184.html>>.

Poursuivant, le tribunal indique que « *ces faits précis ont été corroborés par l'information judiciaire diligentée par madame l'Auditeur du travail* »¹⁸⁵, cela nous en dit un peu plus sur le rôle de l'Auditeur du travail en matière de harcèlement moral. Par ailleurs, situant les limites du tribunal lors d'une action en cessation du harcèlement, la Cour du travail (9) reconnaît à l'Auditeur du travail des pouvoirs d'investigation qu'elle louange en ces termes : « *Lorsque les faits qui sont soumis au juge pénal font l'objet d'une action en cessation, il ne peut être statué sur l'action pénale qu'après qu'une décision coulée en force de chose jugée a été rendue relativement à l'action en cessation. Il résulte de l'ensemble de ces dispositions légales que le juge doit statuer plus rapidement que dans la procédure judiciaire normale dans des situations extrêmement complexes, délicates et sensibles. Il doit, dans un délai très bref, sans disposer des pouvoirs d'investigation du parquet du procureur du roi ou de l'Auditorat du travail, et avant de connaître l'issue de la plainte pénale, « constater l'existence de faits de harcèlement et en ordonner la cessation même si ces faits sont pénalement réprimés* »¹⁸⁶.

A la prérogative d'information judiciaire dont dispose l'auditorat du travail, s'ajoutent ainsi des pouvoirs d'investigation. D'autres fonctions non moins importantes ressortent de notre analyse de la jurisprudence, notamment le fait que l'on puisse déposer une plainte pour harcèlement moral entre les mains de l'Auditeur du travail¹⁸⁷ ou même le fait qu'un conseiller en prévention peut laisser « *le soin à l'Auditeur du travail de décider si le dépôt de cette plainte (en apparence farfelue)*¹⁸⁸ *de monsieur P.L peut être susceptible de revêtir un caractère abusif* »¹⁸⁹.

Par ailleurs, le conseiller en prévention reconnaît à l'Auditeur du travail un rôle de conciliateur : « *Le conseiller en prévention suggère à l'Auditeur du travail de recevoir les trois protagonistes en entretien aux fins de les informer de ses conclusions sur la situation et de les mettre face à leurs responsabilités* »¹⁹⁰.

Ces quelques constats nous ont amenés à vouloir en savoir un peu plus sur cet acteur. Conformément à notre démarche, cela s'est fait auprès de nos répondants, tout en nous référant à la doctrine. Ainsi, à la question relative aux rôles des acteurs dans la prévention et de lutte contre le harcèlement, voici ce que dit sur l'action de l'auditorat du travail notre répondant spécialiste des risques psychosociaux au travail: « *Les*

¹⁸⁵ Voir Trib. trav. Huy, 22 novembre 2010, R.G. n° 09/494/A et 09/1131/A.

¹⁸⁶ Voir C. trav. Bruxelles (2^e ch.), 19 août 2008, notif. 578, 11^o C.J, en ligne : <http://www.terralaboris.be/IMG/pdf_CTB_2008_08_19_ref310.pdf>.

¹⁸⁷ Voir Trib. trav. Huy, 22 novembre 2010, (*ibid.*).

¹⁸⁸ Dans cette affaire, accusé de harcèlement moral par deux de ses supérieurs hiérarchiques, le demandeur-incident porte à son tour plainte pour harcèlement moral contre ceux-ci. Toutefois cette plainte, aux yeux du conseiller en prévention, apparaît clairement sans fondement.

¹⁸⁹ Voir C. trav. Liège (6^e ch.), 14 novembre 2014, numéro du rôle : 2014/CL/6, en ligne : <http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=F-20141114-8>.

¹⁹⁰ *Ibid.*

tâches de l'Auditorat du travail se situent, comme l'on sait, à la fois dans la sphère civile et dans la sphère pénale. Dans l'exercice de l'action pénale, l'Auditorat agit avec les mêmes pouvoirs que ceux qui sont propres au procureur du Roi. L'Auditorat du travail¹⁹¹ est généralement informé d'une infraction de droit pénal social (par exemple en matière de bien-être au travail) par un procès-verbal de constatation d'infraction (Pro Justitia) dressé par un service d'inspection sociale »¹⁹².

Ces tâches qui sont assignées à l'Auditeur du travail vont être corroborées, voire même clarifiées, par la doctrine. Ainsi, comme le confirme l'auteur Jean-Paul Janssens, l'Auditeur du travail dispose (comme on vient de le voir) de compétences civiles et pénales. En matière pénale, dit l'auteur, « *la procédure menée par l'Auditeur donne l'occasion au travailleur de se constituer partie civile devant le Tribunal pénal, de s'exprimer, d'obtenir réparation du préjudice subi, de voir ses droits respectés sans qu'il doive supporter les frais d'une procédure judiciaire qui reste onéreuse pour la plupart des travailleurs* »¹⁹³.

Comme on le voit, l'action de l'Auditeur du travail permet ainsi un accès un peu plus facile et moins onéreux, cela constitue pour nous un indicateur important susceptible de favoriser l'effectivité de la norme. En effet, pour plusieurs auteurs dont URBANI, ROUX et LEGAULT : « *Les droits et recours qui sont dévolus au salarié par la loi doivent lui être accessibles et être aisément exercés devant les juridictions compétentes, ce qui, du même coup, contribue à assurer l'effectivité du droit du travail* »¹⁹⁴.

En favorisant, comme on le voit, l'accès à la justice aux personnes qui s'estiment victimes de harcèlement moral au travail à travers l'action de l'Auditeur du travail, la norme exerce selon nous une pression supplémentaire sur l'exercice des droits de direction, car l'employeur sait qu'en matière de harcèlement moral au travail, les salariés ont à leur disposition un outil qui peut leur assurer un accès plus rapide à la justice dont ils vont se servir au besoin. Cette « pression » sera, selon nous, un incitatif pour l'employeur dans la mise en œuvre des dispositions visant à l'interdiction du harcèlement moral; autrement, il devra composer avec des procès. Ce risque, à tout le moins sa perception par les acteurs, devrait renforcer, de notre point de vue, l'effectivité de la norme.

Par ailleurs, en matière civile, l'auteur Janssens trouve que l'avis donné à l'issue des plaidoiries des parties est d'une importance capitale en matière d'administration de la justice sociale. Ainsi, explique-t-il : « *En effet, le destinataire de cet avis n'est autre que le Tribunal du travail. Le ministère public assiste le juge et*

¹⁹¹ Voir *C. pén. soc.*, art. 72 et suivants.

¹⁹² Réponses reçues de 2B-D-K préc., note.10.

¹⁹³ Jean-Paul JANSSENS, « Le rôle du ministère public dans le rétablissement de l'égalité des armes : l'expérience de l'Auditorat du travail », *Association syndicale des magistrats (ASM)*, en ligne : <<http://www.asm-be.be/fichierpdf/ministerepublicJanssens.pdf>>.

¹⁹⁴ Errico URBANI, Dominic ROUX et Marie-Josée LEGAULT, « Les effets de l'institutionnalisation d'une culture de règlement à l'amiable des conflits de travail au Québec sur l'accès à la justice et l'effectivité du droit du travail », (2014)1 *Revue de Droit comparé du Travail et de la Sécurité sociale* 80.

l'éclaire de son opinion sur l'affaire soumise. Cet avis peut être écrit ou verbal et donné, dans ce dernier cas, immédiatement lors de l'audience. Tout le monde s'accorde pour reconnaître l'utilité de cet avis (...). Cet avis constitue une première lecture du dossier qui éclaire tant le juge professionnel que les juges sociaux.

Dans la pratique, généralement seul le juge professionnel lit et prépare le dossier avant l'audience. Les juges sociaux découvrent le dossier à l'audience en écoutant les plaidoiries des parties et l'avis de l'Auditeur du travail. Cet avis constitue pour les membres du Tribunal une base de réflexion particulièrement riche.

L'Auditeur connaît le dossier pour l'avoir préparé en vue de l'audience mais surtout pour l'avoir, dans certains cas, monté de toute pièce dans le cadre de l'information. L'information judiciaire débute dès la réception de la requête introductive d'instance et se clôture lors du renvoi du dossier par l'Auditorat au greffe du tribunal en vue d'être fixé devant une des chambres du Tribunal du travail. La requête va faire l'objet d'un travail d'analyse et d'interprétation de la part de l'Auditeur et de ses collaborateurs »¹⁹⁵.

Pour cet auteur, l'intervention d'un ministère public spécialisé devant le Tribunal du travail est une garantie de justice sociale. Voilà qui constitue pour nous un gage d'effectivité de la norme juridique. Cette garantie, l'auteur la trouve notamment dans « *une écoute (c'est la mission première d'un Auditeur du travail), une justice rapide (c'est l'Auditeur qui instruit le dossier), une justice sensible au social et de qualité (chaque dossier est analysé par deux magistrats spécialisés : l'Auditeur et le juge)* »¹⁹⁶.

Cette garantie de la justice sociale se situe selon nous à tous les niveaux : employeurs, salariés, harceleur en général voire même les tiers.

En effet, si l'intervention de l'Auditeur du travail permet à tout un chacun d'avoir à sa disposition une justice rapide et facile d'accès en matière de harcèlement moral et des risques psychosociaux en général, il n'en demeure pas moins que par les pouvoirs d'investigation, d'information etc., qui lui sont reconnus, il peut aussi classer sans suite certains recours ou même en punir ceux qui sont fallacieux, téméraires, voire vexatoires, toute chose qui pourrait contrarier l'effectivité de la norme. Ainsi, le fait pour l'Auditeur du travail d'assurer aux justiciables une justice sociale plus équitable produit selon nous un double effet : tout d'abord, au niveau de la victime de harcèlement moral qui va se sentir protégée par l'action de l'Auditeur du travail en même temps que cela va permettre d'éviter des recours fallacieux, ensuite, au niveau de l'employeur, du fait de la perception qu'il ne pourra pas échapper à la mise en œuvre de la norme compte tenu d'un accès rapide et efficace à la justice, il devrait prendre ses dispositions en conséquence.

¹⁹⁵J-P, JANSSENS, préc., note.192.

¹⁹⁶*Ibid.*

Tout ceci, pour symbolique que cela puisse paraître, contribue à nos yeux à l'effectivité de la norme, et ce avant même qu'on ne se déplace vers les juridictions du travail à proprement parler, comme nous l'analysons à présent.

4.3.1.2. L'action des juridictions du travail et la réparation des dommages du harcèlement moral

Nous avons décidé de voir ici quel a pu être l'impact des décisions de justice sur l'effectivité de la norme à travers les diverses indemnités octroyées aux demandeurs par les juridictions du travail lorsque l'objet principal de la demande se fonde soit sur des manquements au devoir de préservation des salariés contre le harcèlement moral, soit sur la rupture du contrat de travail décidée par l'employeur alors que le demandeur bénéficie de la protection légale contre le licenciement en vertu de l'article 32 *tredecies*.

Il s'agit pour nous de vérifier si les condamnations au paiement d'importants dommages et intérêts par les employeurs décidés par les tribunaux devraient pouvoir aller dans le sens d'une plus grande conformité à la norme, du fait d'une perception de risque suffisante. Plus précisément, nous évaluons ici le potentiel *incitatif* de la norme¹⁹⁷, les cours et tribunaux ayant une compétence avérée, telle qu'il ressort de l'étude de la jurisprudence pour réparer les dommages résultant notamment du harcèlement moral au travail. Les montants importants alloués aux victimes nous amènent en effet à y déceler les bases d'une mise en œuvre effective de la loi, les employeurs étant conscients du risque important auquel ils s'exposent en cas de défaillance. C'est dans cette perspective d'ailleurs que notre répondante 2B-B-E estime que « *c'est plutôt la loi qui vient entamer les prérogatives de l'employeur et la manière qu'il les exerce* »¹⁹⁸ dans la lutte contre le harcèlement moral au travail.

Cette compétence en termes de réparation est également dévolue aux présidents de ces juridictions. En effet, suite à la réforme de 2014, la loi précise désormais qu'à la demande de la personne qui estime faire l'objet de violence ou de harcèlement moral au travail ou des organisations et institutions visées à l'article 32*duodecies*, le président du Tribunal du travail constate l'existence de ces faits et en ordonne la cessation à l'auteur dans le délai qu'il fixe, même si ces faits sont pénalement réprimés¹⁹⁹.

Toute cette panoplie d'indemnités que nous venons de passer en revue représente pour nous une arme dissuasive très importante, un incitatif qui est susceptible de concourir à l'effectivité de la norme. Par ailleurs, et comme nous venons de le voir, le président du tribunal dispose d'un pouvoir en cessation de harcèlement moral qui, combiné avec le risque (la crainte des sanctions) pour l'employeur de s'exposer aux

¹⁹⁷ Nous rappelons une fois encore que pour une question d'espace cette partie (l'analyse quantitative) a été reportée à l'annexe.

¹⁹⁸ Entrevue avec 2B-B-E, préc., note.143.

¹⁹⁹ Voir *Loi du 4 août 1996*, art. 32*decies*, §2, al. 1^{er}.

lourdes indemnités auxquelles il devra faire face²⁰⁰, constitue de notre point de vue, un facteur d'effectivité de la norme. À cela, il faut ajouter qu'en Belgique les faits de harcèlement moral au travail sont pénalement réprimés²⁰¹. Dans cette optique, nous avons cherché à savoir si cette dimension de la norme était susceptible d'influer sur le comportement attendu de l'employeur. Sur le sujet, notre répondant spécialiste des risques psychosociaux souligne qu' « un facteur peut également être celui de la crainte de la perte d'image pour les entreprises mises en cause pour les affaires de harcèlement moral au travail, en particulier lorsqu'elles sont médiatisées »²⁰².

Là-dessus, une de nos répondantes, experte judiciaire en France, est catégorique. Pour elle, l'action pénale est clairement un facteur de progrès social favorisant l'effectivité de la norme. Voici ce qu'elle en pense : « L'action pénale date de longtemps dans le domaine social et c'est un historien qui montrait au XIX^e que pour que le progrès social ne soit pas freiné, il faut une action pénale sociale. On voit, par rapport au Code pénal napoléonien créé en 1898, une reconnaissance automatique des accidents du travail, ce qui protégeait un peu la santé du salarié. On était toujours sur cette loi jusqu'à l'Amiante²⁰³ où on voit bien que l'essentiel ce n'est pas d'empêcher les entreprises de travailler. Et que la seule chose qui les bloquerait, c'est le pénal ! Parce que là, la condamnation est infamante ! »²⁰⁴.

Si la sanction, en termes de dommages et intérêts et surtout de condamnation pénale, peut avoir une portée incitative sur l'effectivité de la norme, un autre aspect, aussi relatif qu'il puisse paraître, réside dans l'aménagement de la charge de la preuve en tant qu'il exprime tout autant un de *ses effets* à tout le moins *symbolique*, notamment comme servant à faciliter la saine administration de la justice.

²⁰⁰ Cette crainte des sanctions doit tout de même être relativisée compte tenu, notamment, de la capacité de payer de l'employeur.

²⁰¹ Voir l'article 442 bis, du *Code pénal*.

²⁰² Réponses reçues de 2B-D-K préc., note.11.

²⁰³ « Le scandale de l'amiante » en France rappelle une histoire emblématique concernant des problèmes sanitaires causés par une exposition à l'amiante d'ouvriers, notamment dans l'industrie de la construction (plusieurs en sont morts). Cela a conduit à une multitude de procès entre industriels et ouvriers dans lesquels neuf personnes (industriels, scientifiques ou hauts fonctionnaires) ont été mis en examen entre fin 2011 et début 2012 pour « homicides et blessures involontaires ». En 2002, à la faveur des mêmes « affaires amiantes », la Cour de cassation française a consacré deux principes : « 1^o l'obligation de sécurité de résultat » qui fait en sorte que l'employeur est astreint à prendre toutes les mesures nécessaires à la prévention des risques au travail. La Cour de cassation considère de fait que le risque n'aurait jamais dû se réaliser ; 2^o la redéfinition de « la faute inexcusable de l'employeur ». L'employeur commet ainsi une faute inexcusable ouvrant droit à une réparation complémentaire lorsqu'il « avait ou devait avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver ». Voir ainsi : Soc. 5 mars 2008, n° 06-45.888, Bull. civ. V, n° 46. RDT 2008. 316. note Loïc LEROUGE.

²⁰⁴ Entrevue réalisée le jeudi 16 juin 2016, avec 2F-C-F, à Paris.

4.3.2. La norme et l'allègement de la charge de la preuve dans les procédures de harcèlement moral au travail

En procédant à notre analyse de la jurisprudence, un débat que nous avons trouvé intéressant a retenu notre attention. Ce débat porte sur l'administration de la preuve en matière de harcèlement moral au travail, et plus généralement sur les dispositions de la *Loi du 4 août 1996 relatives au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail*. Pour mieux permettre au lecteur de comprendre la teneur de ce débat, citons intégralement les dispositions afférentes à la preuve en matière de harcèlement moral au travail²⁰⁵ :

Article 32undecies « Lorsqu'une personne qui justifie d'un intérêt établi devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail, la charge de la preuve qu'il n'y a pas eu de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail incombe à la partie défenderesse»²⁰⁶.

Ces dispositions font dire à certains juges et à une partie de la doctrine qu'en la matière il y a juste un partage de la charge de la preuve entre le plaignant qui s'estime victime de harcèlement moral au travail et l'employeur ou le présumé harceleur, mais non un renversement de celle-ci. Au premier d'apporter les premiers éléments de preuve et au(x) second(s) d'en apporter la preuve contraire. Voici ce que dit là-dessus le Tribunal du travail de Bruxelles (8), dans une décision rendue le 11 mars 2008 :

*« Attendu que le régime de preuve consacré par la Loi (...), instaure non pas un renversement de la charge de la preuve, mais bien un partage de cette charge : dans un premier temps, c'est à la victime qu'il revient d'établir les faits qui sont à l'origine de la plainte et dans un second temps, c'est à la partie défenderesse d'établir qu'il n'y a pas eu de harcèlement moral »*²⁰⁷.

Cela fait dire à notre répondant 2B-A-H sur la question de la preuve que :

« Le législateur n'a jamais vraiment franchi le pas d'un renversement de la charge de la preuve décidé au clair. Puisque c'est toujours un peu dans le régime intermédiaire où le plaignant (ou la plaignante) doit apporter la preuve d'un certain nombre d'indices de nature à permettre de penser qu'on est en présence d'une pluralité de faits. Et c'est lorsque le demandeur ou la demanderesse a apporté les premières preuves (donc il n'y a rien qui déroge à quoi que ce soit) qu'alors, la législation fait en sorte que la charge de la

²⁰⁵ Pour ce qui concerne les faits relativement à la charge de la preuve, (et pour avoir une idée du débat y afférent), voir tels qu'exposés plus haut : Tribunal du travail de Bruxelles, 30 octobre 2007, préc., note.74, notamment les pages 128-129.

²⁰⁶ Nous tenons à préciser le fait qu'en la matière il n'y a pas de changement entre la *Loi de 2002* et celle de 2007.

²⁰⁷ Trib. trav. Bruxelles, 11 mars 2008, R.G. n° 62.548/03.

preuve contraire pèse sur les épaules du défendeur qui doit justifier que ces faits s'inscrivent dans un contexte tel qu'il n'y a pas de harcèlement moral ou qu'ils ne sont pas constitutifs de harcèlement moral, mais on n'est pas vraiment dans un système de renversement de la preuve »²⁰⁸.

Cette position est largement partagée par les juridictions du travail. Dans cette optique, le Tribunal du travail de Bruxelles dans une décision rendue le premier juin 2006 (4) dit ceci : « *d'aucuns ont interprété cette disposition, mais à tort comme ayant opéré un renversement de la charge de la preuve par l'établissement d'une présomption de harcèlement à partir du moment où une plainte motivée avait été déposée par celui qui s'en estime victime »²⁰⁹.*

D'autres pensent au contraire qu'il y a eu bel et bien en la matière un renversement de la charge de la preuve, ou à tout le moins un renversement en partie de cette charge. Faisant référence aux dispositions contenues dans l'article 32undecies, voici ce que dit la Cour du travail de Liège sur le sujet : « *Dans la recherche de ces faits éventuels, il s'impose de déterminer préalablement sur qui repose la charge de la preuve (...) »*. En guise de réponse, poursuit la Cour, « *à ce sujet l'article 32undecies de la Loi comporte une disposition qui renverse en partie la charge de la preuve (...). En vertu de ces dispositions madame T (la demanderesse) a la charge de prouver qu'il existe (...) des faits imputables à monsieur M. contre qui elle dirige sa demande en dommages et intérêts qui permettent de présumer que celui-ci aurait été l'auteur d'un harcèlement moral à son encontre. Si elle réussit à apporter cette preuve, monsieur M. aura alors la charge de prouver qu'il n'y a pas eu de sa part de harcèlement moral vis-à-vis de madame T »*.

Le renversement au moins partiel de la charge de la preuve réside pour la Cour dans le fait pour la demanderesse d'établir « *un indice d'une conduite abusive »*, voire « *l'existence d'indices d'un harcèlement »²¹⁰.*

On comprend dès lors qu'au-delà même des qualificatifs, ce qui retient l'attention, c'est qu'à l'évidence il y a en réalité un désir de facilitation dans l'administration de la preuve en faveur du salarié qui s'estime victime de harcèlement moral au travail. Car, contrairement au droit commun, le salarié dans cette situation n'aura pas à faire la démonstration fastidieuse de l'existence d'une *conduite certainement abusive*, il doit seulement établir *l'existence d'indices*²¹¹. On note donc un allègement de la charge de la preuve qui selon nous est susceptible de favoriser subsidiairement la mise en œuvre effective de la norme, la présomption du harcèlement devenant alors une présomption simple. En effet, le plaignant doit seulement établir « *un*

²⁰⁸ Entrevue avec 2B-A-H, préc., note.10.

²⁰⁹ Trib. trav. Bruxelles, 1 juin 2006, R.G. n° 73566.04.

²¹⁰ Voir C. trav. Liège, 28 août 2007, R.G. n° 33.958/06,

²¹¹ Comme on vient de le voir dans la décision susmentionnée.

commencement de preuve des griefs invoqués », c'est pourquoi le tribunal, dans sa décision rendue le 1 juin 2006, insiste sur le fait qu'il appartient « *aux demandeurs d'établir les faits constitutifs d'un commencement de preuve des griefs de harcèlement qu'ils allèguent ...* »²¹².

Cela est très important dans l'administration de la justice. Ainsi, selon Cour du travail, « *le partage de la preuve est essentiel* ». Car, insiste la Cour, « *sans aménagement de la charge de la preuve, il est très difficile pour une victime de faire reconnaître la réalité de la situation* »²¹³.

L'employeur étant le principal mis en cause dans les faits de harcèlement moral au travail, tant en son propre nom, celui de ses mandataires qu'au nom d'autres salariés et des tiers dès l'instant où le harcèlement reproché se passe dans l'entreprise, cet aménagement de la charge de la preuve, même partiel, ne peut qu'agir positivement sur l'effectivité éventuelle de la norme. À titre d'exemple, dans une affaire où il est mis en évidence des conduites abusives de la part d'une gestionnaire, et retenues comme constituant du harcèlement moral, voici ce que dit la Cour du travail, d'abord sur les conduites abusives considérées comme constitutives de harcèlement moral :

« La Cour du travail retient comme conduites abusives et répétées dans le chef de Madame V.O. à l'encontre de Madame C., tous les faits reconnus comme établis par l'ordonnance dont appel (...), et, en outre les faits suivants :

- *Madame V.O. a pris une mesure arbitraire et abusive à l'encontre de Madame C. en voulant lui imposer la récupération indue d'heures de prestations;*
- *Madame V.O. a infligé une vexation et une humiliation à Madame C. en faisant enlever les chaufferettes de son bureau par le concierge, sans la prévenir, et en laissant ces mêmes appareils dans les bureaux d'autres personnes » ;*

Puis, revenant sur la charge de la preuve, la Cour fait observer ceci :

« Les éléments de preuve produits par Madame V.O. ont déjà été appréciés lors de l'examen de chaque fait incriminé. Ils ne permettent pas, en l'état actuel, de renverser la présomption²¹⁴ d'existence de harcèlement moral au travail ».

²¹² Voir Trib. trav. Bruxelles, 1 juin 2006, R.G. n° 73566.04.

²¹³ Voir C. trav. Liège, 14 novembre 2014, numéro du rôle 2014/CI/6, voir aussi, – *Juridat*, en ligne : http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=F-20141114-8>.

²¹⁴ « Nos soulignés ».

Comme on peut l'apercevoir à travers cette décision, dès l'instant où la victime présumée arrive à établir l'existence de certains indices qui permettent d'identifier des conduites abusives qu'elle qualifie de harcèlement moral, il s'établit en sa faveur une présomption de l'existence dudit harcèlement. Il revient donc à l'employeur d'arriver à renverser cette présomption, notamment en démontrant que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement, ce qui, en termes d'allègement de la preuve, est selon nous révélateur de l'effectivité potentielle, à tout le moins sur le plan symbolique de la norme juridique.

Une autre facette de l'aménagement de la charge de la preuve en faveur du salarié, qui selon nous favorise aussi l'effectivité de la norme (puisque cette fois-ci la charge de la preuve est effectivement renversée) est le fait pour l'employeur de devoir justifier des motifs du licenciement d'un salarié intervenu dans la période légale de protection aux termes de l'article 32tredecies de la Loi du 4 août 1996 relative au bien-être au travail :

« (...) § 2. La charge de la preuve des motifs visés au § 1er incombe à l'employeur lorsque le travailleur est licencié ou lorsque ses conditions de travail ont été modifiées unilatéralement dans les douze mois qui suivent le dépôt d'une plainte ou la déposition d'un témoignage. Cette charge incombe également à l'employeur en cas de licenciement ou en cas de modification unilatérale des conditions de travail intervenus après l'intentement d'une action en justice et ce, jusqu'à trois mois après que le jugement soit coulé en force de chose jugée... »²¹⁵.

Ce qui nous intéresse principalement ici est relatif à l'administration de la preuve. Selon nous, l'exigence faite à l'employeur de prouver, non pas les motifs qui ont présidé au licenciement ou à la modification unilatérale des conditions de travail, mais leur caractère étranger au licenciement constitue un effet supplémentaire de la norme sur les droits de direction. En effet, la difficulté essentielle dans la preuve du harcèlement découle du fait que les agissements ne sont pas forcément explicites, clairs et directs, mais plutôt subtils et parfois dissimulés. Confrontés à l'exercice des droits de direction, les agissements de harcèlement moral se traduisent par des abus de pouvoirs et de détournements de droits de gérance à d'autres fins. Souvent, les victimes sont incitées à se taire par peur de perdre leurs emplois. En demandant ainsi à l'employeur de justifier le licenciement dès l'instant où la victime présumée a déposé une plainte motivée, cela assure une protection additionnelle aux victimes de harcèlement moral. Sur cet aspect, la jurisprudence est constante. Observons ce que disent généralement les juridictions du travail là-dessus dans quelques décisions sous analyse : *« Il ressort du texte de ces différentes positions et de leur place respective dans le chapitre Vbis de la Loi du 4 août 1996, que l'article 32 tredecies vise à protéger contre le*

²¹⁵ C.trav. Bruxelles, 19 août 2008. Réf. 312, en ligne : <http://www.terralaboris.be/IMG/pdf_CTB_2008_08_19_ref310.pdf>.

licenciement (ou contre une modification unilatérale des conditions de travail), le travailleur qui a déposé une plainte...»²¹⁶.

Sur cet aspect, la Cour du travail précise qu' « *en ce qui concerne la demande d'indemnité de protection en matière de violence et de harcèlement au travail la question est de déterminer si l'employeur prouve que le licenciement a été effectué pour un motif étranger à la plainte motivée déposée au niveau de l'entreprise selon les procédures en vigueur, et qui présente un lien avec l'inaptitude ou la conduite de madame M. ou qui est fondé sur la nécessité du fonctionnement de l'entreprise* »²¹⁷.

C'est dans cette optique que dans une autre affaire, le Tribunal du travail indique que « *Le fait qu'il n'est pas contesté que la demanderesse a déposé le 14 mars 2006 une plainte formelle pour harcèlement, conforme à l'article 32 nonies de la Loi(...), il appartient à l'a.s.b.l.a. (l'employeur) d'établir que le licenciement est intervenu pour des motifs étrangers à cette plainte* »²¹⁸.

Il en ressort donc clairement, comme le souligne la Cour du travail de Liège, que : « *d'une part, la volonté du législateur n'est pas d'interdire tout licenciement dès lors qu'une plainte motivée a été déposée, mais de faire obstacle au licenciement qui interviendrait pour des motifs étrangers à la plainte et d'autre part, que le bénéfice de la protection résulte du dépôt de la plainte et non le fondement éventuel de celui-ci* »²¹⁹. Abondant dans le même sens, la Cour du travail de Bruxelles conclut que : « *La protection légale joue, dans les hypothèses visées à l'article 32 tredecies (...) indépendamment de l'appréciation ultérieure quant au bien-fondé ou non de la plainte et l'existence ou non du harcèlement* »²²⁰.

Ainsi, dès l'instant où la plainte motivée est déposée, le droit au licenciement de l'employeur est rigoureusement contrôlé, en sorte qu'il ne soit pas détourné de sa finalité.

Cependant, le décideur ne vivant pas en *vase-clos*, mais bien dans la société, il est évident que ces décisions puissent être influencées par son environnement. À ce niveau, il semble que le fondement en légitimité patrimoniale et contractuelle des droits de direction fortement ancré dans la tradition juridique belge ne manque pas d'imprégner l'interprétation de la norme visant à l'interdiction du harcèlement moral en

²¹⁶ Voir C. trav. Bruxelles, 16 décembre 2009, R.G. n° 2008/AB/51.173, en ligne, < http://www.terralaboris.be/IMG/pdf_CTB_2009_12_16_AB_51173-2.pdf>.

²¹⁷ C. trav. Bruxelles, 30 juin 2006, R.G. n° 46.864.

²¹⁸ Trib. trav. Bruxelles, 30 Octobre 2007, R.G. n° 18.41/06, Rep.07/19094.

²¹⁹ C. trav. Liège, 14 novembre 2014, préc., note.188.

²²⁰ C. trav. Bruxelles, 30 juin 2006, R.G. n° 46.864.

Belgique et de ce fait constituer un obstacle à la pleine effectivité de la norme. Nous l’analysons cette situation dans la présente section.

4.3.3. Les décideurs et l’appréhension du fondement en légitimité patrimoniale/contractuelle des droits de direction

Un résumé de plusieurs facteurs retenus par nos répondants, ainsi que ceux que nous avons pu répertorier à travers nos lectures (jurisprudence et doctrine), nous ont permis de comprendre qu’en Belgique la considération patrimoniale et contractuelle comme fondement en légitimité des droits de direction est très ancrée dans la pratique des décideurs, cela a pour corollaire, d’une part, une interprétation trop restrictive de la norme allant notamment dans le sens de la considération du seul «*pervers narcissique*»²²¹, et d’autre part, de l’absence de prise en compte suffisante de la norme comme «*norme fondamentale*». Dans les lignes qui suivent nous allons en faire la démonstration.

4.3.3.1. L’approche « *pervers narcissique* » : une conception « patrimoniale/contractuelle des droits de direction » au service d’une interprétation restrictive de la norme

En matière de harcèlement moral, l’on note une orientation dans le sens de la psychologisation de la situation, c’est-à-dire d’une approche qui occulte la prise en compte (en tout cas dans les premiers moments de l’application de la loi) des circonstances mêmes du travail dans la qualification des faits en cause, tels les conditions de travail, l’organisation du travail, l’évaluation du rendement à titre punitif, etc.

Cette approche privilégie plutôt la psychologie des bourreaux (harceleurs) d’une part, et celle des victimes (harcelés) d’autre part, cela a entraîné une sorte de médicalisation et de victimisation de la situation de la part des décideurs.

C’est dans cette perspective que la jurisprudence s’est orientée la plupart du temps, au moins jusqu’en 2007, cherchant à déterminer à chaque fois la présence ou non d’une situation de « dominant-dominé ». Une telle situation se présente par exemple du fait que le harceleur a une personnalité dominante, que la personne harcelée de son côté ressent un malaise ou de l’anxiété, ne comprenant pas ce qui lui arrive, etc.²²² Certains décideurs ont ainsi été amenés à faire une distinction, ainsi que nous le soulignons plus haut, entre le «*harcèlement professionnel*» et le «*harcèlement moral*». Si le second met en exergue une situation de dominant-dominé, il revêt forcément un caractère personnel et non asymétrique, alors que le premier a un

²²¹ Cette orientation dans l’interprétation de la norme amène à l’apprécier sous l’angle de la psychologisation de la situation, notamment en la médicalisant.

²²² Voir C. trav. Bruxelles (2^e ch.), 19 août 2008, notif. 578, 11^o C.J., en ligne : < http://www.terralaboris.be/IMG/pdf_CTB_2008_08_19_ref310.pdf>.

caractère somme toute général. Ainsi, un management par la violence et par la peur ne serait pas du harcèlement moral au sens strict²²³.

Dans ce domaine, il n'est surtout pas indiqué de questionner les circonstances du travail, « *le mode d'organisation du travail* » ; autrement, nous serions devant une situation de « *maltraitance managériale* », c'est-à-dire « *le comportement tyrannique de certains dirigeants caractériels qui font subir une pression terrible à leurs salariés, ou qui les traitent avec violence, en les invectivant, en les insultant, sans aucunement les respecter* »²²⁴. Cette situation, aux yeux du tribunal, ne constitue cependant pas du harcèlement moral.

Cette approche, qui pour nous présente des affinités avec une certaine vision patrimoniale ou contractuelle des droits de direction, constitue un facteur potentiel d'ineffectivité de la norme, notamment du fait que l'employeur conserve intacts ses pouvoirs de chef d'entreprise en tant que propriétaire et sur la base du contrat de travail et ce, malgré l'existence de la norme. Il peut ainsi se servir à sa guise de ses droits de gérance, y compris par la violence, par des invectives, des injures ou un manque de respect. Dès l'instant où cette contrainte orchestrée par la gestion, est de son point de vue utile à l'organisation ou à la bonne marche de l'entreprise, c'est cela qui devra compter. Cela conduit visiblement à une interprétation très restrictive de la norme. Ainsi, un tribunal a estimé que le stress n'est pas révélateur d'un harcèlement, parce que dit-il, « *dans le stress, contrairement au harcèlement moral, il n'y a pas d'intentionnalité malveillante* »²²⁵ ; On a également convenu qu'un gestionnaire « *n'avait pas commis de harcèlement moral caractérisé* »²²⁶, c'est-à-dire « *n'avait pas adopté intentionnellement ou non, une stratégie dirigée contre elle (la salariée) conduisant à l'empêcher de s'exprimer, à l'isoler, à la dénigrer auprès de ses collègues ou d'autres personnes, mais qu'elle (la gestionnaire) manquait d'assertivité*²²⁷ à l'égard de ses subordonnés et particulièrement les nouveaux »²²⁸.

²²³ Voir Trib. trav. Bruxelles, 11 mars 2008, R.G. n° 62.548/03.

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ C. trav. Bruxelles, 30 juin 2006, R.G. n° 46.864.

²²⁷ « Le mot assertivité vient du mot anglais *assertiveness*. Le mot *assertiveness* vient quant à lui du verbe anglais « to assert », qui signifie *s'affirmer, défendre ses droits, défendre son opinion*. L'assertivité est donc une attitude qui consiste à refuser le recours à la soumission : se taire, ne pas dire non alors qu'on aimerait, etc., mais aussi le recours à la domination : devenir agressif, manipuler l'autre, etc. », en ligne : <<https://www.affirmation-de-soi.info/connaissiez-vous-la-definition-de-l%E2%80%99-%C2%AB-assertivite-%C2%BB.php>>.

²²⁸ Trib. Trav. Bruxelles, 1 juin 2006, R.G. n° 73566.04.

Également, le fait pour un supérieur hiérarchique de confiner un salarié et de lui faire défense de pénétrer dans d'autres bureaux du bâtiment, même si cela pouvait constituer « *des brimades injustifiées* », ne saurait être qualifié de harcèlement moral, etc.²²⁹

Pour essayer de mieux comprendre cette orientation dans un domaine qui pour nous revêt un caractère de droit fondamental, mais en même temps, afin de voir si notre position (qui est que cette orientation constitue un facteur potentiel de l'ineffectivité de la norme) est partagée par nos répondants, nous leur avons posé cette question :

« Dans le motif de plusieurs décisions, y compris ceux que nous avons pu lire ici (en Belgique), en tout cas au niveau des juges du fond, il est souvent fait mention du pouvoir légitime de l'employeur dans la conduite de ses affaires. Cette façon pour le décideur de voir les choses ne prend-t-elle pas le pas sur le devoir de prévention qui pèse sur l'employeur en matière de harcèlement moral ? ».

À cette question, les réponses ont varié. Pour les uns, cela n'est pas tout à fait vérifié, quand les autres reconnaissent cette situation. Par exemple pour notre répondant, spécialiste des risques psychosociaux au travail, ce n'est pas le cas. Pour ce dernier, « *les juridictions du travail ont, juste dès le départ, veillé à distinguer le harcèlement au travail de l'exercice légitime de l'autorité par l'employeur* »²³⁰.

C'est donc cette distinction que nous avons répertoriée dans notre revue de jurisprudence et que nous considérons (à tort ?) comme un facteur d'ineffectivité de la norme, mais selon lui, « *ceci ne dispense pas l'employeur de mettre en œuvre la politique de bien-être au travail, dont il est le responsable final* ».

Poursuivant, il indique que « *cela implique que l'employeur doit effectuer les analyses des risques nécessaires et mettre en place les mesures de prévention des risques psychosociaux au travail, y compris la prévention du harcèlement et de la violence au travail* ».

Selon notre intervenant, « *une double obligation pèse donc sur les employeurs : d'une part, s'abstenir de tout acte abusif pouvant constituer du harcèlement au travail (ce qui, à contrario, permet à l'employeur d'exercer une autorité patronale normale sur les travailleurs, même si elle peut être mal ressentie par ces derniers)*²³¹ et, d'autre part, mettre en place une politique du bien-être au travail incluant les mesures de prévention des risques psychosociaux »²³².

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ Réponses reçues de 2B-D-K préc., note.11.

²³¹ Nos notons que cette réflexion va exactement dans le sens que nous avons répertorié dans notre revue de jurisprudence.

²³² 2B-D-K, *ibid.*

Il n'y aurait donc pas de biais quelconque à faire ressortir dans cette orientation qui pourrait limiter l'application de la norme. D'ailleurs, pour une autre répondante, c'est dans le sens contraire que devrions orienter notre analyse, dans la mesure où, selon elle, c'est plutôt la loi qui vient limiter les pouvoirs de l'employeur²³³.

Approche que ne partage pas en bien des points un autre répondant. Pour ce dernier, il y a effectivement « *en Belgique un dialogue social qui est fondé sur le principe de reconnaissance mutuelle qu'on a affirmé dès l'après-guerre mondiale en 1944-1954, qui a été réaffirmé par la convention collective actuelle qui crée le statut des délégations syndicales* ». Selon lui, « *ce principe, c'est vraiment un principe de partage : Aux employeurs, la responsabilité économique et la gouvernance des entreprises, et aux organisations syndicales, le social, c'est-à-dire l'accompagnement* ».

Tirant les leçons de ce partage, il constate que « *les juges ont bien compris ça. Et pour les juges belges des juridictions du travail, il est évident que l'employeur est celui (alors souvent les juges disent des sottises !) ... qui est le propriétaire de l'entreprise (alors que neuf fois sur dix ça n'a aucun sens. L'administrateur délégué n'est pas le propriétaire d'une entreprise). Mais en tout cas c'est lui qui la dirige de la manière la plus générale. Et donc le lien de subordination, interprété à la manière des juges belges du travail est que, c'est lui qui tient le « bâton », donc c'est lui qui de manière générale dirige et donne des instructions. Il n'y a pas d'état d'âme là-dessus !* ». Pour lui, « *on ne va donc pas rentrer dans une analyse des différents pouvoirs patronaux comme en droit français : le pouvoir élémentaire, le pouvoir de ceci, le pouvoir de cela. Non ! C'est juste le « boss ». Et donc culturellement, le juge belge va trouver que le patron a raison de mettre de l'ordre et quand il formule l'appréciation fonctionnelle sur un travailleur, comme il est le « boss », il a raison !* ».

Il nous invite par conséquent à nous méfier de ce biais patrimonial/contractuel dans l'analyse du droit de travail belge, y compris quant à l'appréhension du harcèlement moral par les décideurs dans la mise en œuvre dudit droit. Un peu sidéré par l'attitude des avocats et des organisations syndicales qui ne tiennent pas compte de ce biais quand ils font face à un problème de harcèlement moral, il insiste en ces termes :

« Là où je crois, il y a un vrai problème dans la pratique du droit du travail belge, c'est aussi que beaucoup de plaideurs, et parfois les organisations syndicales elles-mêmes, quand ils soutiennent un travailleur en difficulté dans une entreprise, ne sont pas assez attentifs à se méfier de ce biais contractuel. Et on commence le procès comme si on était dans un procès entre parties contractantes : un employeur et un travailleur, alors qu'en matière de harcèlement par exemple, ce n'est pas le cas. On est dans une

²³³ Entrevue avec 2B-B-E, préc., note.143.

matière qui relève de la protection du travail, qui relève de la réglementation du travail, on est donc dans une matière d'ordre public ! ».

Pour mieux nous éclairer, il nous fait savoir « *qu'il n'y a certes pas d'ordre public en droit du contrat du travail en Belgique, sauf en matière de l'interdiction du travail elle-même. Mais tout ce qui relève du droit de la protection, la réglementation du travail, la santé-sécurité du travail, la durée du travail (quelque chose comme ça), c'est l'ordre public !* ». Ainsi, se désole-t-il, « *jamais on ne vient devant le juge en lui disant « je ne viens pas ici en tant que contractant. Je viens ici demander le respect d'une règle de droit objectif qui est une règle d'ordre public* ». Moi, je ne comprends pas !²³⁴, s'offusque-t-il.

Il est donc clair que prédomine en Belgique, dans la représentation que se font les juges, une vision patrimoniale et/ou contractuelle des droits de direction dont il faut tenir compte, puisque, comme l'admet notre répondant, spécialiste des risques psychosociaux, « *le harceleur n'est pas forcément un pervers narcissique, le harcèlement pouvant se mettre en place progressivement en fonction de la considération que l'on porte pour la personne, des conflits de valeurs ou d'objectifs et de la volonté de s'en débarrasser en la poussant dans ses derniers retranchements, alors que l'intention malveillante n'était (ou n'est) pas forcément présente systématiquement* »²³⁵.

On comprend dès lors que cette appréhension du fondement en légitimité patrimoniale/contractuelle dans la représentation que se font les décideurs des droits de direction constitue clairement un biais, voire une source potentielle d'ineffectivité de la norme qu'il ne faut pas négliger dans sa dimension pratique. Surtout que cette conception tend à orienter l'interprétation de la norme dans le sens de la psychologisation, en ignorant les situations concrètes du travail, et qui conduit très souvent au rejet des demandes.

Comme on le voit, cette posture suscitée au départ par ceux-là mêmes qui ont mis au goût du jour le phénomène du harcèlement moral au travail a fortement influencé la psychologie de nos décideurs déjà imprégnés par une conception patrimoniale/contractuelle des droits de direction. En effet, il est indéniable que cette posture occulte dans tous les cas la prise en compte des risques psychosociaux au travail. Cette idée est partagée par une autre répondante, professeure de droit au Canada, qui dit ceci : « *Si je suis totalement en désaccord avec Marie-France Hirigoyen²³⁶, c'est qu'elle n'aime pas une approche sur les risques psychosociaux, et moi, je dis que le harcèlement psychologique, ce n'est pas que les effets de « pervers narcissiques* ». Il y a structurellement des situations. Et essentiellement ce que je dis, c'est toute la

²³⁴ Entrevue avec 2B-A-H, préc., note.10.

²³⁵ Réponses reçues de 2B-D-K préc., note.11.

²³⁶ À titre de rappel, madame Hirigoyen a été la première à mettre en lumière le harcèlement moral au travail, dans le monde francophone, à tout le moins.

question de dire que c'est l'organisation du travail qui crée les terrains fertiles pour les abus, pour la violence physique, pour la violence psychologique, pour le mal-être au travail (par exemple les compétitions qui font en sorte que les gens sont obligés de s'en prendre les uns aux autres) », même si elle pense que « le problème de la personnalité ne peut pas être occulté dans l'évaluation d'ensemble du comportement du présumé harceleur ». Aussi, ajoute-t-elle, « si tu es un pervers narcissique ou si tu as un autre type de personnalité, tu es plus susceptible d'être victimisé, mais dans les deux cas, ça ne veut pas dire que ce sont ces acteurs-là qui participent à une situation de harcèlement, même pour Madame Hirigoyen. Je m'indigne que ce n'est que des effets de personnalité »²³⁷.

Cette orientation dans le sens de « *pervers narcissique* », ajoutée à la « *conception patrimoniale/contractuelle* » des droits de direction déjà fortement ancrée dans le subconscient des décideurs ou engendrée par celle-ci, a pu être de nature à constituer, selon nous, l'un des facteurs d'ineffectivité *relative* de la norme en Belgique.

Fort heureusement, on note un changement de paradigme opéré depuis 2007, suite à la révision de la loi qui intègre, dans ce qu'on appelle en droit belge « *la Loi bien-être* », le « *dispositif harcèlement* »²³⁸. Ce nouveau paradigme a conduit les décideurs à élargir l'interprétation de la loi en tenant compte des situations de travail et plus précisément de « *la charge psychosociale au travail* ».

Dans une décision rendue en 2013, la Cour de travail de Bruxelles estimait en effet que « *la Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail impose à tout employeur de prendre des mesures nécessaires afin de promouvoir le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail* »²³⁹. Selon la Cour, « *le bien-être au travail est notamment recherché par des mesures qui ont trait à la charge psychosociale occasionnée par le travail* »²⁴⁰. Pour la Cour, et en ce qui concerne « *cette charge psychosociale, il s'agit de toute charge, de nature psychosociale, qui trouve son origine dans l'exécution du travail ou qui survient à l'occasion du travail, qui a des conséquences dommageables sur la santé physique ou mentale de la personne* »²⁴¹. Aussi, poursuit la Cour, « *la notion de « charge psychosociale occasionnée par le travail » englobe le harcèlement moral ou sexuel et la violence au*

²³⁷ Entrevue réalisée avec 2Q-D-T le jeudi 26 janvier 2017 à Montréal (Canada).

²³⁸ Voir *Loi du 10 janvier 2007 modifiant plusieurs dispositions relatives au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, dont celles relatives à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail*, le chapitre Vbis, ainsi que l'A.R. du 17 mai 2007 relatif à la prévention de la charge psychosociale occasionnée par le travail dont la violence, le harcèlement moral ou sexuel au travail.

²³⁹ Voir C. Trav. Bruxelles, 17 décembre 2013, R.G. n° 2013/AB/530, interprétant *Loi du 10 janvier 2007*, art. 5.

²⁴⁰ *Ibid.*, voir ainsi, –*Loi du 10 janvier 2007*, art.4. Para. 1^{er}, al. 2, 3^o.

²⁴¹ Voir en ce sens, A.R. du 17 mai 2007, art.2, 3^o.

travail, mais ne s'y limite pas. Elle inclut également des situations de stress ou de conflit²⁴² caractérisées par une souffrance relationnelle au travail »²⁴³.

Cette approche élargie de la souffrance au travail vient atténuer le caractère relatif de l'effectivité de la norme, allant au contraire dans le sens d'une effectivité renforcée, du moins sur le plan normatif, en limitant significativement la marge de manœuvre de l'employeur tout en élargissant le champ d'application de la norme. Notre répondante canadienne adhère à cette conception : « *Alors je suis tout à fait d'accord avec ça. Dans le sens que le mal auquel il faut remédier, ce n'est pas uniquement le harcèlement psychologique, c'est l'augmentation des risques psychosociaux issus de l'intensification du travail (il y a toute une littérature là-dessus et Michel Vézina²⁴⁴ est un spécialiste là-dessus). Et donc il faut s'adresser à ces risques-là et non pas uniquement au harcèlement psychologique qui arrive un peu tard dans le processus. Il faut prévenir donc, et on ne prévient qu'en amont* »²⁴⁵, telle est notre conviction également.

Une autre facette qui, de notre point de vue, n'est pas suffisamment prise en compte par les décideurs et peut de ce fait constituer selon nous un facteur d'ineffectivité de la norme, est le fait que les décideurs ne considèrent pas (ou plus exactement semblent ne pas considérer) cette loi comme une norme élevée au rang de « *loi fondamentale* », comme nous l'analysons dans la sous-section suivante.

4.3.3.2. La norme portant interdiction du harcèlement moral et la constitutionnalisation du droit du travail en Belgique

Nous disions dans notre cadre théorique qu'il nous semble logique de considérer la loi visant à la protection contre le harcèlement au travail, au-delà de sa source juridique formelle, comme étant une *norme fondamentale à valeur constitutionnelle*, compte tenu notamment du poids qu'elle a acquis dans l'ordonnement juridique en droit du travail, en termes de protection des droits de la personne. En effet, sa violation est considérée comme une atteinte à la dignité et à l'intégrité de la personne. Ladite atteinte devrait dans ce sens être considérée comme une violation directe des droits fondamentaux de la personne.

²⁴² Voir (*ibid.*), art.3, al. 2.

²⁴³ C. Trav. Bruxelles, 17 décembre 2013, R.G. n° 2013/AB/530.

²⁴⁴ « Le Dr Michel Vézina est chercheur associé au Centre de recherche du CHU de Québec, et rattaché à la Direction de recherche du Centre de Santé et des Services sociaux de la Vieille Capitale (CSSSVQ). Ses activités de recherche se concentrent autour de l'évaluation des liens entre l'organisation du travail et la santé, mesurés en termes de maladies mentales et cardiovasculaires. Les projets développés visent surtout à démontrer l'efficacité d'interventions sur l'organisation du travail pour réduire ces pathologies, de même que sur le harcèlement psychologique en milieu de travail», Voir *Centre de recherche CHU de Québec (Université Laval)*, en ligne :< <http://www.crchudequebec.ulaval.ca/recherche/chercheurs/michel-vezina/>>.

²⁴⁵ Entrevue avec 2Q-D-T, préc., note. 236.

En effet, selon Rangeon, les facteurs d'effectivité concernent tout autant la règle de droit elle-même que de la nature même de la loi en cause²⁴⁶. Une loi peut avoir ainsi une nature impérative, ou d'ordre public alors qu'une autre peut être purement incitative. Dans chaque situation, le degré d'effectivité n'est pas le même²⁴⁷. Or, pour nous, la norme visant à la protection contre le harcèlement au travail étant une norme fondamentale, cette prise en compte devrait concourir à sa pleine effectivité, ou à tout le moins, être susceptible d'influencer considérablement celle-ci. Cela devrait se mesurer de notre point de vue, à travers le succès des procès intentés pour harcèlement au travail, au nombre de plaintes acceptées, etc., même si nous sommes conscients que le succès de cette législation ne se limite pas au nombre de décisions favorables aux plaignants²⁴⁸.

À ce niveau, le constat que nous faisons en première analyse, à travers notamment les différentes interventions de nos répondants, nous conduit à être plus nuancés sur cette orientation. Car, comme l'indique une de nos répondantes, « ...les gens ne mobilisent pas nécessairement la loi pour se rendre jusqu'au procès : les gens la mobilisent pour changer de service, pour la mobilité intra entreprise... enfin, ils peuvent la mobiliser pour un tas de raisons, y compris de manière abusive, ou alors pour s'arranger en médiation, etc. »²⁴⁹;

D'ailleurs, ajoute notre répondant 2B-D-K, « l'objectif (de la norme en Belgique) est précisément d'éviter que les juridictions doivent intervenir. L'objectif de la loi est, en effet, de veiller à ce que le harcèlement ne se produise pas et, s'il se produit, qu'il puisse être résolu au sein de l'entreprise grâce à l'intervention informelle de la personne de confiance ou par l'intervention du conseiller en prévention aspects psychosociaux (c.p.a.p) et ce, afin de permettre aux travailleurs harcelés (ou qui se considèrent comme harcelés) de pouvoir continuer à travailler moyennant, le cas échéant, l'adaptation de leurs conditions de travail (séparation des personnes concernées, formations sur le respect, redéfinition des tâches, conciliation si les personnes concernées y consentent, etc.) ».²⁵⁰

Nous en sommes absolument conscients. Toutefois, nous estimons que cela devrait être à tout le moins un indice de succès de la norme, notamment pour les dossiers qui ont donné lieu à un recours juridictionnel formel devant le juge compétent en matière de droit du travail. Or, à ce niveau, sur les dix-sept décisions que nous avons analysées, seulement quatre reconnaissent les faits de harcèlement moral au travail, soit

²⁴⁶ Voir François RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », dans Danièle LOCHAK (dir.), *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, p.126.

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ Dans la mesure où cette norme peut être mobilisée autrement que dans les procédures judiciaires.

²⁴⁹ Entretien avec 2B-B-E, préc., note. 143.

²⁵⁰ Réponses reçues de 2B-D-K préc., note.11.

environ 24% des recours. Ainsi, afin de mieux apprécier la situation, nous avons voulu avoir l'heure juste en interrogeant nos répondants. Dans ce sens nous leur avons posé la question suivante :

« Est-ce que vous pensez qu'en général les acteurs sociaux se satisfont du taux de succès des procédures judiciaires en lien avec le harcèlement moral, ici en Belgique ? ».

À cette question, nos répondants sont unanimes. La réponse est non. Voici quelques réponses : Notre participante 2B-B-E²⁵¹ répond ceci : *« Je ne crois pas. Je n'ai jamais entendu que les gens sont vraiment conscients de ça ».* Quand une autre participante, sociologue, renchérit, *« je ne suis pas spécialiste de la question, mais la réponse est clairement non »*²⁵².

Pour notre spécialiste en matière de risques psychosociaux au travail, *« la doctrine ne se satisfait pas du taux de succès des recours que ce soit au civil ou au pénal en matière de harcèlement moral (...). Rares sont les juridictions du travail à reconnaître le harcèlement moral au travail, malgré la définition large et le partage de la charge de la preuve pour les procédures menées devant les juridictions du travail »*²⁵³.

Idee que partage entièrement notre répondant, avocat et professeur de droit du travail, qui dit ceci : *« La dernière observation, qui m'a l'air importante dans le cadre des dispositifs d'évaluation, c'est que le taux de reconnaissance des faits de harcèlement moral en jurisprudence est dérisoire. Je pense qu'il tourne dans l'ordre de 10 à 20% des dossiers d'informations du service d'inspection sociale qui donnent lieu à un recours juridictionnel devant les juges compétents en matière de droit du travail*²⁵⁴*(...). Je pense que les décisions de justice qui reconnaissent qu'on est en présence des faits de harcèlement moral, ça doit représenter dans l'ordre de 5%, soit un dossier sur 20 ; 5% des dossiers qui arrivent en justice »*²⁵⁵.

Pour nous, cela est un indice qui, s'il se confirmait, constituerait un facteur influençant négativement l'effectivité de la norme. Pour nous en convaincre, nous avons soumis nos répondants à une question plus directe, formulée en ces termes :

²⁵¹ 2B-B-E, *ibid.*

²⁵² Entrevue réalisée avec 2B-C-I le 7 juillet 2016 à Louvain-La-Neuve (Belgique).

²⁵³ Réponses reçues de 2B-D-K préc., note.11.

²⁵⁴ Notons que pour la période allant du 1er juillet 2002 au 30 juin 2010, un rapport statistique publié à ce sujet en 2011 indique en effet que sur les 140 des 377 décisions analysées pour lesquelles la demande de reconnaissance de harcèlement moral est demandée, seulement 28 décisions retiennent l'existence de harcèlement moral, soit 20% d'entre-elles. Voir en ce sens, SPF EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE, *Évaluation de la législation relative à la prévention de la charge psychosociale occasionnée par le travail dont la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail : Statistiques et évaluations complémentaires*, Belgique, Rapport SPF, 2011, p.28.

²⁵⁵ Entrevue avec 2B-A-H, préc., note.10.

« Pensez-vous objectivement qu'en général les juges de fond considèrent la Loi portant interdiction du harcèlement moral au travail comme une norme fondamentale ? ».

Là-dessus, les idées sont partagées, mais pas pour les mêmes raisons. Ainsi, pour notre répondant, spécialiste des risques psychosociaux au travail²⁵⁶, la réponse est *« oui, dans la mesure où le harcèlement moral au travail touche à l'ordre public (de par le fait qu'il s'inscrit dans la Loi sur le bien-être au travail) et est sanctionné pénalement »*. Puis, il ajoute, *« mais en pratique les juges sont souvent confrontés à un arriéré judiciaire important »*.

Cette réponse, comme vous le constatez, ne nous éclaire pas davantage, car la question pour nous n'est pas de savoir si la règle est/ou non d'ordre public, mais plutôt si les décideurs lui reconnaissent une valeur éminente en termes de droit fondamental. Peut-être que l'idée *d'arriéré judiciaire* devrait nous amener à penser qu'en pratique ce n'est pas le cas, mais rien n'est moins sûr.

De son côté, notre répondant, avocat et professeur de droit du travail, est catégorique : *« de manière générale en droit belge, dans la jurisprudence du travail, quand on va au juge du travail belge, le juge n'a pas, en tout cas la majorité des juges n'ont pas le réflexe de penser qu'ils font face à un droit fondamental. Sauf à le lui dire...mais il faut le lui dire, il faut alors lui prouver l'importance (alors qu'on ne doit pas en principe prouver le droit au juge), ou sauf à trouver le moyen de l'inviter à l'analyser dans cette direction ou parfois au contraire à poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne »*²⁵⁷.

Idee que partage une autre notre intervenante, elle aussi professeure de droit, qui ne croit pas non plus que les juges ont conscience de cette donne²⁵⁸. Cela achève de nous convaincre que le taux de rejet élevé des recours pour harcèlement moral au travail n'est pas fortuit, il s'inscrit dans un registre où le fait pour les juridictions du travail de ne pas reconnaître à la norme cette autorité particulière par rapport aux autres sources formelles du droit conduit ces dernières à orienter leur réflexion à *priori* vers le droit commun de la responsabilité. Comme à ce niveau le réflexe du juge, ainsi que nous l'avons vu précédemment, est imprégné par une conception plutôt patrimoniale/contractuelle des droits de direction, c'est donc logiquement que le taux de succès des recours est particulièrement bas, se résumant aux cas les plus flagrants.

²⁵⁶ 2B-D-K, préc., note.11.

²⁵⁷ 2B-A-H, préc., note.10.

²⁵⁸ Entrevue avec 2B-B-E, préc., note. 143.

Cette façon de procéder des juges, alors que nous sommes en face d'une norme objective, fondamentale, d'avoir plutôt le réflexe de se référer au droit commun, nous fait craindre que cela puisse contrarier l'effectivité de la norme. Il nous semble donc qu'une sensibilisation des décideurs sur cette problématique s'impose en amont, notamment en leur expliquant qu'en appliquant la *Loi sur le harcèlement moral au travail*, ils sont en face d'une norme fondamentale, qui requiert des dispositions particulières, différentes d'une loi ordinaire, ou même en aval, au cours du procès, et comme nous l'indique notre répondant, avocat et professeur de droit, être capable de sortir le décideur de son confort habituel jugeant des contractants, mais plutôt en l'amenant à apprécier la norme comme élevée au rang de droit fondamental²⁵⁹.

En tout état de cause, il faudrait trouver les moyens pour « *inviter le juge à orienter son analyse dans cette direction, car c'est à cette condition que la zone d'appréciation du juge sera singulièrement réduite. Quand tu lui dis (le juge) : vous savez, je ne suis pas ici en train de contester le pouvoir patronal de l'employeur. Ce n'est pas mon objectif, je n'ai rien à faire avec le pouvoir patronal. Je demande simplement le respect d'une règle de droit objectif, parce que la Cour de cassation dit que c'est une règle d'ordre public, c'est ça la droiture !* »²⁶⁰.

On comprend dès lors que le caractère fondamental de la loi apparaît manifeste. La Cour de cassation, même si elle ne se prononce pas clairement sur la valeur de norme fondamentale de la règle, en reconnaît tout de même la valeur de « *règle d'ordre public* », cela pour nous est un indice important.

En outre, la *Charte sociale européenne*, adoptée à Strasbourg le 3 mai 2016, se réfère expressément au principe de la dignité humaine du salarié, en son article 26, comme suit :

« *Art. 26- droit à la dignité au travail. En vue de s'assurer l'exercice effectif du droit de tous les travailleurs à la protection de leur dignité au travail, les parties s'engagent, en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs :*

- 1- *A promouvoir la sensibilisation, l'information et la prévention en matière de harcèlement sexuel²⁶¹ sur le lieu de travail ou en relation avec le travail, et à prendre toute mesure appropriée pour protéger les travailleurs de tels comportements ;*
- 2- *A promouvoir la sensibilisation, l'information et la prévention en matière d'actes condamnables ou explicitement hostiles et offensifs dirigés de façon répétée contre tout salarié sur le lieu de travail ;*

²⁵⁹ 2B-A-H, *ibid.*

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ Nous tenons à préciser ici que la norme belge vise dans un ensemble cohérent, la violence, le harcèlement sexuel et le harcèlement moral.

3- *ou en relation avec le travail, et à prendre toute mesure appropriée pour protéger les travailleurs de tels comportements* »²⁶².

Par ailleurs, plus récemment, en 2019, l'OIT a adopté une convention visant spécifiquement à « éliminer la violence et le harcèlement dans le monde du travail », et dont le titre III portant sur les principes fondamentaux, dispose notamment à son article 4, comme suit :

« Art.4.2.

Tout Membre doit adopter, conformément à la législation et à la situation nationales et en consultation avec les organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, une approche inclusive, intégrée et tenant compte des considérations de genre, qui vise à prévenir et à éliminer la violence et le harcèlement dans le monde du travail. Cette approche devrait prendre en compte la violence et le harcèlement impliquant des tiers, le cas échéant, et consiste notamment à :

a) interdire en droit la violence et le harcèlement;
b) garantir que des politiques pertinentes traitent de la violence et du harcèlement;
*c) adopter une stratégie globale afin de mettre en œuvre des mesures pour prévenir et combattre la violence et le harcèlement; d) établir des mécanismes de contrôle de l'application et de suivi ou renforcer les mécanismes existants; etc.»*²⁶³, ce qui ne laisse plus de doute sur le caractère de droit fondamentale de cette norme. Reste donc aux décideurs de l'ancrer dans leurs pratiques, mais comment ? À nos yeux, en les sensibilisant là-dessus.

Cependant, en même temps que nous invitons le décideur à plus de vigilance dans le sens à reconnaître à la loi son rang de règle de droit fondamentale et à accroître son effectivité par sa pratique, dans le même sens, nous invitons tout un chacun à la prudence afin de ne pas, souvent involontairement, mobiliser la norme de façon à faire penser que l'on abuse de l'usage de cette loi, ce qui peut avoir un effet contreproductif. Dans les lignes qui suivent, nous développons un peu plus sur ce sujet.

4.4. Les effets involontaires de la norme

4.4.1. « L'abus de procédure de plainte » et l'action en dommages et intérêts pour procédure « téméraire et vexatoire » en droit belge

²⁶² *Charte sociale européenne* (révisée), STE 163, 3.V.1996, en ligne : <<https://rm.coe.int/168007cf94>>.

²⁶³ Voir La Convention n°190, la Recommandation n°206, et la Résolution qui les accompagne : « Éliminer la violence et le harcèlement dans le monde du travail », OIT, 2019, en ligne : <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/meetingdocument/wcms_721394.pdf>.

La Loi sur le bien-être au travail, en son article 6, al.2, 7° dispose comme suit :

« Art. 6.- Il incombe à chaque travailleur de prendre soin, selon ses possibilités, de sa sécurité et de sa santé ainsi que de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou des omissions au travail, conformément à sa formation et aux instructions de son employeur (...);

7° participer positivement à la politique de prévention mise en œuvre dans le cadre de la protection des travailleurs contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail, s'abstenir de tout acte de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail et s'abstenir de tout usage abusif»²⁶⁴.

Il est donc évident que cette loi impose aux travailleurs des obligations dont celle de « *s'abstenir de tout usage abusif* » de la norme. Commentant cette disposition, notre répondant, spécialiste des risques psychosociaux, nous instruit que trois obligations spécifiques visent les travailleurs dans le cadre de la prévention des risques psychosociaux, il s'agit : « *premièrement de participer positivement à la politique de prévention* »; *deuxièmement de s'abstenir de tout acte de violence et de harcèlement moral*; *enfin* (et c'est ce qui nous intéresse particulièrement ici) *de « s'abstenir de tout usage abusif des procédures »*.

Interrogés pour savoir si cette sanction relative à l'abus de procédure de plainte n'est pas de nature à décourager les victimes de harcèlement moral et à constituer dès lors un facteur d'ineffectivité de la norme, voici ce que répond notre spécialiste en matière de risque psychosociaux :

« Les travailleurs sont légalement tenus de s'abstenir d'utiliser les procédures de manière abusive. A défaut, ils peuvent être redevables de dommages et intérêts déterminés par le juge. Cependant, cette prescription est très difficile à faire respecter en pratique, parce que la définition du harcèlement moral au travail, déjà très large à l'origine, a encore été élargie par la réforme de 2014. Ainsi, des faits anodins et non abusifs lorsqu'ils sont pris séparément peuvent, une fois pris ensemble, être considérés comme un ensemble abusif de conduites et être qualifiés de harcèlement moral au travail »²⁶⁵.

Autrement dit, avant l'élargissement de cette définition en 2014, le risque était réel. Mais au-delà de l'application même de la norme *in situ*, ce qui est à craindre selon nous, c'est l'autocensure à laquelle les victimes pourraient être exposées dans la mobilisation de la norme. Certes, il est incontestable qu'il y a des personnes qui vont abuser de la procédure, soit pour se soustraire à un congédiement, ou pour toutes sortes de raisons ou même que d'autres travailleurs, comme le fait remarquer notre répondante, professeure de droit social, peuvent « *subir des accusations non fondées* » et, auxquelles, compte tenu de l'inversion de la

²⁶⁴ Loi du 4 août 1996, art. 6, al. 2, 7°.

²⁶⁵ 2B-D-K préc., note.11.

charge de la preuve, il leur sera « *très difficile de se soustraire* ». En clair, insiste-t-elle, la norme peut être mobilisée « *y compris de manière abusive* » et, s'écrie-t-elle, « ... *ça je tiens à le dire, parce que ça arrive très fréquemment quand même. Et le problème des abus, c'est précisément que tant qu'il n'y a pas de condamnation, tant qu'il n'y a pas de décision judiciaire, tout le monde reste comme ça* »²⁶⁶.

Pour elle donc, la sanction instituée dans le cadre de la prévention des risques psychosociaux, y compris bien entendu le harcèlement moral au travail, se justifie amplement. Nous sommes d'accord avec cette position, mais en partie seulement, parce que notre conviction est qu'en procédant ainsi, on risque d'occulter une difficulté fondamentale, qui est *l'auto-résignation* des victimes à vouloir porter plainte, parce qu'effectivement le risque que des victimes réelles s'abstiennent de porter plainte n'est pas à écarter. C'est notre conviction !

L'autre difficulté dans l'évaluation de cette loi semble provenir de la norme elle-même. Cela va faire l'objet de la prochaine section.

4.4.2. La problématique liée à la définition de la notion du «harcèlement moral»

Un dernier aspect qui selon nos répondants a pu nuire à l'effectivité de la norme, en tout cas jusqu'à la réforme intervenue en 2014, est la définition même de la norme. En effet, à la question ainsi posée : « *Si on vous demandait trois aspects qui seraient des facteurs pouvant rendre la norme ineffective, ce seraient lesquels ?* », de tous les facteurs cités, la définition de la norme est venue en tête. Ainsi, pour notre répondant, spécialiste des questions psychosociales, la norme peut devenir ineffective en raison de son caractère très (trop) large, du manque de moyens de la Direction générale Contrôle du Bien-être au travail, instituée auprès du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, enfin de l'arriéré judiciaire et des autres priorités définies pour les Auditorats du travail (parquets) et qui touchent à d'autres matières importantes (lutte contre le travail au noir, contre la traite des êtres humains, etc.)²⁶⁷.

Cette idée est partagée, de leur côté, par les répondants, professeurs de droit du travail et de droit social, principalement en ce qui concerne la définition du harcèlement. Pour eux, la définition est trop large, en ce sens, selon l'un de nos répondants, d'une part, qu' « *elle ne comporte aucune préemption quant à la nature ou à la qualité des parties. Donc c'est une définition qui peut saisir indifféremment des faits de harcèlement moral entre collègues horizontalement dans le même niveau de l'organisation du travail ou à*

²⁶⁶ 2B-B-E, préc., note. 140.

²⁶⁷ 2B-D-K préc., note.11.

l'intérieur d'une relation hiérarchique, que cette relation hiérarchique soit une relation dans la hiérarchie de base dans les services ou de « middle management » ou vis-à-vis de l'employeur lui-même. Donc il n'y a pas de distinction. Il n'y a pas d'aménagement spécifique sur le point de savoir si l'employeur est impliqué ou n'est pas impliqué...porte la responsabilité personnelle spécifique ou pas »; d'autre part, « quant à la qualification même des faits, cette définition rend la norme inefficace », conclut-il.

Alors pourquoi cette inefficacité ? Se questionne-t-il, puis, répondant à sa propre interrogation, il précise ceci :

« ...il y a évidemment plusieurs pistes qui ont été envisagées, et l'une des pistes qui a été retenue et qui a commandé (...) les dernières réécritures de la loi portaient sur l'exigence d'une pluralité de faits (ce qui marque une différence avec le harcèlement sexuel). Et d'autre part, la question de savoir si la pluralité des faits devrait s'entendre comme une pluralité de faits de nature identique ou comparable, ou s'il suffisait d'une pluralité d'éléments de nature indicielle qui aurait pu être différents des uns ou des autres, mais désignant ensemble un fait générateur qu'on aurait pu appeler « un processus de harcèlement moral » »²⁶⁸.

Toute cette complexité, vue de l'extérieur, fait dire à notre répondante, professeure de droit au Canada : *« je n'aime pas leur définition en passant(...), c'est tellement compliqué leur définition »*²⁶⁹.

De ce point de vue, nous estimons que la définition même de la norme posait un obstacle à sa propre effectivité, en ce sens que la complexité de cette définition, selon nous (là-dessus les rapports d'évaluation ne disent pas le contraire), permet trop d'échappatoires. Il était donc tout à fait indiqué d'avoir une norme moins complexe, avec moins d'exigences, moins d'obstacles, etc., choses que le législateur belge a dû prendre en compte dans les réécritures successives de la loi, d'abord au niveau de la *Loi du 10 janvier 2007*.

À cet égard notre même répondante, professeure de droit au Canada, s'empresse d'ajouter ceci : *«...mais c'est sûr que les risques psychosociaux qui viennent d'être ajoutés à la Loi sur la santé et sécurité du travail belge, cela fait en sorte que ça répond à la critique qui disait que tous les « mal être » au travail ne sont pas causés par le harcèlement moral, alors que tout le monde essayait de rentrer le mal être dans cette définition parce qu'il n'y avait pas d'autre place à la conversation »*²⁷⁰.

²⁶⁸ 2B-A-H, préc., note.10.

²⁶⁹ 2Q-D-T, préc., note.229.

²⁷⁰ À titre de rappel, la *Loi du 10 janvier 2007* introduisait pour la première fois dans le dispositif de la *Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail*, la notion de « charge psychosociale occasionnée par le travail » (voir, art. 4, par. 1^{er} alinéa 2, 3), dont le harcèlement moral ou sexuel et la violence au travail, tout en prenant également en compte les situations de stress ou de conflits.

Ensuite, la loi issue de la réforme de 2014, tout en prenant en compte les risques psychosociaux, tente d'assouplir la qualification des faits de harcèlement moral au travail. Ainsi désormais, selon notre spécialiste des questions psychosociales, des faits anodins et non abusifs peuvent dans certaines circonstances être qualifiés de harcèlement moral au travail²⁷¹.

Est-ce que cette nouvelle orientation va concourir à une plus grande effectivité de cette norme ? Attendons de voir l'application que vont en faire les décideurs et la teneur des rapports d'évaluation qui ne manqueront pas de suivre. Mais d'ores et déjà, nous constatons que *la définition* a encore été élargie par la réforme de 2014²⁷², cela n'est nécessairement pas un gage d'effectivité. Peut-être faudrait-il dissocier le harcèlement moral au travail des autres formes de harcèlement, notamment, du harcèlement discriminatoire, c'est-à-dire en lien avec l'orientation sexuelle, la race, etc., comme c'est le cas au Québec, ne serait-ce que pour alléger le texte ? Telle est notre conviction !

CONCLUSION

À la lumière de tout ce qui vient d'être énuméré tout au long de notre démarche, peut-on en définitive dire que la loi a pu avoir un impact important en Belgique sur les droits de direction de l'employeur ? La réponse est clairement oui, même si, il faut le reconnaître, des insuffisances persistent encore. Au nombre de celles-ci, il faut relever des difficultés à plusieurs niveaux qui pourraient influencer sur l'effectivité de la norme :

1° D'abord, le fait pour les acteurs, les décideurs y compris, d'être sous l'influence d'une conception plus contractualiste des droits de direction, laquelle, à notre sens, les empêche de s'affranchir de la référence au droit commun, dans un domaine qui pourtant est élevé, on l'a vu, au rang de droit fondamental ou qui en tout état de cause devrait orienter la réflexion dans ce sens, vu la *Charte sociale européenne*. Voilà qui constitue à nos yeux une limite qui pourrait entamer l'effectivité de la norme, car comme le souligne notre répondant, avocat et professeur de droit du travail, « *le dispositif de prévention mis en place c'est aussi un dispositif qui est très inquiétant. Personne ne sait jusqu'où il faut aller. Ce sont des dynamiques dans lesquelles les employeurs ne se sentent pas en confiance. (...) des dynamiques par rapport auxquelles les organisations représentatives des travailleurs peuvent poser des questions !* »²⁷³.

²⁷¹ 2B-D-K, préc., note.11.

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ 2B-A-H, préc., note.10.

Tout ceci fait dire à une autre répondante, avocate en droit du travail en France, que « *les employeurs vivent la norme comme une atteinte à leur pouvoir de direction* ». Or, poursuit-elle, « *aucune entreprise ne sait par elle-même quelle est la limite à ne pas franchir en termes d'exercice de ses pouvoirs de direction* ». En témoignent toutes les luttes qui ont eu lieu au cours de l'histoire, notamment celles relatives à l'obtention des jours de repos, des heures de travail convenables etc., face à cette situation, notre répondante reste dubitative, voici ce qu'elle dit : « *à ce niveau toute la problématique qui se pose au juge, c'est de savoir qu'est-ce qui participe à l'exercice des pouvoirs de direction de l'employeur et quels en sont les abus?* ».

Sur le sujet, le constat que fait cette dernière n'est pas reluisant, ainsi, dit-elle : « *Devant cette problématique, les juges consacrent plus facilement le premier et le plus souvent au détriment des droits des salariés !* »²⁷⁴.

Cela est favorisé par la culture « *patrimoniale/contractuelle* » fortement ancrée dans la tradition belge des relations de travail. Une des conséquences de cet état de fait, comme le fait remarquer notre répondant, spécialiste des risques psychosociaux est que : « *...rares sont les employeurs qui vont au-delà du conformisme légal et qui, par exemple, effectuent réellement les analyses de risques auxquelles ils y sont tenus. Rares sont ainsi ceux qui ont pris conscience de l'obligation de se concerter davantage avec les travailleurs et leurs représentants, ou d'intégrer les risques psychosociaux dans une analyse des risques sérieuse, voire de mener des analyses de risques spécifiques ou de revoir fondamentalement l'organisation du travail* »²⁷⁵.

2° Ensuite, si le dispositif mis en place dans le cadre de la prévention du harcèlement moral en particulier et des risques psychosociaux en général, donne l'occasion aux organisations représentatives des travailleurs de poser des questions et de pouvoir au mieux faire des interpellations, comme le souligne un répondant²⁷⁶, force est de reconnaître, comme nous le fait remarquer ce même répondant, « *que celles-ci n'ont pas les moyens de prendre en mains et de provoquer des résultats concrets. Ça ne peut aller jusqu'à, par exemple, à la suite d'un accident particulièrement grave dans une entreprise, déclencher une grève (ou quelque chose comme ça). Mais, elles n'ont pas une compétence qui leur permettrait d'agir utilement, autrement que par la menace d'un conflit collectif* », se désole-t-il.

²⁷⁴ Entrevue réalisée avec 2F-B-G le jeudi 16 juin à Paris (France).

²⁷⁵ 2B-D-K préc., note.11.

²⁷⁶ 2B-A-H, préc., note.10.

Ce facteur, « en plus de l'élément de subjectivité et du fait que les dispositifs même de type harcèlement accentuent l'individualisation du travail »²⁷⁷, fait dire à nos répondants que « la norme fait la part belle à l'employeur dans les procédures devant les juridictions du travail, le harcelé disant que «je me sens harcelé», et l'employeur répondant «je ne vous demande que de faire votre job». Alors qui a raison dans ces termes-là, le tribunal qui n'est pas sur les lieux, qui ne procède pas à une vue des lieux, qui ne va pas diligenter des enquêtes pour écouter 5, 6... voire 10, 15 collègues de travail au tribunal. Il ne peut pas faire un travail utile par rapport à ça »²⁷⁸.

3° Quand on ajoute à cette liste le manque d'expertise de certains organes participant à la régulation du harcèlement moral au travail, on peut, en première analyse, rester dubitatif face à la situation. En effet, fait remarquer notre même répondant, « en ce qui concerne le fonctionnement du ministère public en matière de droit du travail, c'est un peu un secret de polichinelle aujourd'hui en Belgique de dire que les Auditorats du travail qui sont les ministères publics spécialisés pour les infractions de droit pénal social, ne fonctionnent pas bien. Ils ne sont pas à la hauteur des enjeux : la répression pénale, en droit pénal social. Alors qu'on peut trouver des ministères publics au niveau du parquet : procureurs de droit, procureurs généraux dont relèvent l'application du droit pénal général, il y a là un savoir-faire en matière répressive classique qui reste bien plus sérieux, que sans doute, celui qui est développé en droit pénal social. Donc, il y a probablement une partie du résultat... de la réponse, un dysfonctionnement à ce niveau »²⁷⁹, conclut-il.

De l'autre côté, on note un manque de formation des juges qui fait que les atteintes au harcèlement moral ne sont pas efficacement sanctionnées. Selon notre répondant, spécialiste des risques psychosociaux, « cette insuffisance les juges le reconnaissent eux-mêmes puisqu'ils ne sont pas formés en psychologie et interviennent, par nature, au moment où le conflit s'est cristallisé et qu'il est pratiquement devenu impossible de trouver une solution, autre qu'indemnitaire »²⁸⁰.

La prise en compte des éléments ci-avant énumérés nous conduit à la conclusion qu'en Belgique, « le dispositif de prévention et de résolution du harcèlement moral au travail est certes intellectuellement satisfaisant, mais pas suffisant »²⁸¹. Selon notre répondant, avocat et professeur de droit du travail en effet, « nous sommes à un tournant où ce dispositif législatif qui paraît inspirer par d'excellentes intentions de la part du législateur est susceptible de renforcer les souffrances individuelles et par cela-même, relativisant

²⁷⁷ Ibid.

²⁷⁸ Ibid.

²⁷⁹ Ibid.

²⁸⁰ 2B-D-K préc., note.11.

²⁸¹ 2B-A-H, préc., note.10.

son impact sur les droits de direction, pourrait en limiter son effectivité : cela est indéniable »²⁸², dit-il avec un brin de regret.

En effet, comme le fait remarquer notre répondant, spécialiste des risques psychosociaux, « *la Loi relative au bien-être des travailleurs et ses arrêtés d'application devraient, en théorie, aider les travailleurs à affronter les risques psychosociaux. Mais l'évolution de la société, l'érosion des valeurs, la complexité et le manque d'effectivité de la Loi sur le bien-être au travail risquent d'affaiblir la réforme de 2014 »²⁸³.*

Cependant, lorsque nous adoptons une approche plutôt pragmatique de la norme, on ne peut que se convaincre du contraire. Car, on le sait, avant l'avènement de la norme en 2002, il n'y avait pas dans le dispositif normatif et institutionnel de l'époque des intervenants spécialisés pour lutter efficacement contre le phénomène du harcèlement. L'adoption en 2002 de ce dispositif détaillé et contraignant nous donne la prémisse d'une prise de conscience de la réalité du phénomène et de la volonté plusieurs fois renouvelée, notamment à travers les évaluations successives de la norme d'y faire face. Comme le reconnaissent à juste titre la quasi-totalité de nos répondants, « *les facteurs de réussite de cette norme ne résident pas tant dans la loi que dans la publicité qui en est faite et dans la prise de conscience qu'elle a générée. La crainte des sanctions, bien que devant être relativisée, celle de la perte d'image pour les entreprises mises en cause pour des affaires de harcèlement au travail, en particulier lorsqu'elles sont médiatisées »²⁸⁴, le partage de la charge de la preuve dont bénéficient les travailleurs qui prétendent faire l'objet de comportements abusifs, la protection contre le licenciement et la modification unilatérale des conditions du travail etc. , sont là pour nous rappeler les balises mises à la charge de l'employeur dans l'exercice de ses droits direction et qui vont dans le sens d'une effectivité somme toute progressive de la norme.*

Par ailleurs, bien que nous n'ayons pas fait une étude longitudinale pour saisir l'effectivité de la norme de façon strictement chronologique, nous nous sommes rendu compte tout de même qu'avec le temps, la norme a pu aller dans le sens d'une effectivité davantage acceptable. Plus spécifiquement, nous avons remarqué que si la loi a mis en place en 2002 un processus qui permet d'identifier en permanence les risques auxquels sont exposés les travailleurs dans l'entreprise et d'y faire face²⁸⁵, l'évaluation de la loi menée en 2004 a conduit à intégrer dans la réglementation la prise en compte de «*la charge psychosociale au travail*», donc toute la dimension organisationnelle du travail en situation concrète. Quant à l'évaluation menée en 2010-2011 elle a conduit à l'adoption de la nouvelle loi en 2014 : celle-ci agit, quant à elle, sur la

²⁸² *Ibid.*

²⁸³ 2B-D-K préc., note.11.

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ 2B-A-H, préc., note.10.

qualification des faits par la prise en compte d'un « *ensemble abusif* »²⁸⁶. Tout cela, à notre avis, ne laisse plus de doute sur la tendance à une plus grande effectivité de la norme juridique.

Dans le chapitre suivant et conformément à notre démarche comparative, nous allons passer en revue la régulation du harcèlement moral en France, avant de nous intéresser au cas québécois du harcèlement psychologique.

²⁸⁶ 2B-D-K, *ibid.*

CHAPITRE V. LA SITUATION EN FRANCE

5.1. Le cadre institutionnel d'application de la loi en France et les effets du droit

Tout comme dans le cas belge, en France aussi, nous avons eu recours à deux instruments principaux d'analyse pour mieux comprendre les enjeux induits par la régulation du harcèlement moral dans le cadre des relations de travail dans l'entreprise. Nous avons ainsi établi deux grilles d'analyse :

- Une première grille en lien avec les décisions jurisprudentielles étudiées, afin de rechercher dans le dispositif de celles-ci des éléments pouvant nous permettre de procéder à une analyse empirique de l'effectivité de la norme¹ ;
- Par la suite, nous avons établi une deuxième grille, cette fois, en lien avec notre recherche de terrain, comprenant les opinions et autres points de vue des acteurs rencontrés dans le cadre de cette étude. Le but ici est de croiser autant que possible les résultats obtenus de l'analyse empirique de la jurisprudence avec ceux obtenus sur le terrain afin de les consolider.

Cette dernière grille comprend la liste de notre questionnaire. Nous pensons que les résultats ainsi consolidés devraient nous permettre de saisir le degré d'impact de la norme sur les droits de direction dans ce pays.

En définitive, les données retenues pour cette étude, en ce qui concerne la France, procèdent de l'analyse d'une vingtaine de décisions (21) de justice et des réponses obtenues de six (6) répondants ayant accepté de participer à notre recherche. À ces deux instruments d'analyse il faut ajouter la doctrine à laquelle nous avons eu fréquemment recours.

Pour mieux situer notre objet d'étude, nous sommes restés fidèles à la démarche suivie dans le cas de la Belgique, la perspective comparée de cette étude nous y astreignant. Nous avons ainsi observé, avant toute chose, l'application de la norme dans le temps, le but étant le même, soit retracer le sens que le législateur entendait conférer à la norme et bien souvent chercher à saisir et à expliquer les structures institutionnelles choisies aux fins de la régulation du harcèlement moral au travail.

¹ Tout comme dans le cas belge, l'analyse quantitative est reportée à l'annexe.

Cette partie porte dans un premier temps sur la genèse de l'adoption de la norme, avant de saisir, dans un second temps, les mécanismes institutionnels de régulation mis en place dans le cadre de la mise en œuvre de la norme, ainsi que leur portée.

5.1.1. La norme et son évolution dans le temps

L'objectif ici, est de faire ressortir la volonté du législateur, notamment à travers les motifs qui ont justifié l'adoption de la norme, en se basant sur les débats qui ont porté sur le sujet, les principaux événements qui ont jalonné l'adoption de la norme et son application *in situ* par les acteurs.

Il s'agit, en définitive, de saisir la norme en elle-même et de comprendre les grandes étapes qui ont marqué son évolution dans le temps et le fonctionnement des mécanismes institutionnels qui la portent.

5.1.1.1. La réception de la norme par les juridictions françaises et ses croisements avec les opinions de nos répondants

Il ressort de nos analyses de la jurisprudence, corroborées en bien des points par nos répondants ainsi que par la doctrine, qu'en France, on distingue trois principales époques dans l'appréciation de la norme portant interdiction du harcèlement moral au travail. D'abord, une conception presque exclusivement contractualiste de la notion du harcèlement moral par les juridictions en général avant l'adoption de la Loi. Ensuite la prise en compte « *formelle* » de la notion. Enfin, à partir de 2002, c'est-à-dire de l'adoption de la *Loi de modernisation sociale* jusqu'à 2014 (date de référence pour les fins de cette étude).

Toutefois, il faut marquer un intermède dans les années 2006-2008, avec « la reprise en main de la définition du harcèlement moral par la Cour de cassation française par souci de recadrage des juridictions inférieures »² dispersées qu'elles étaient quant à l'application de la norme et qui nous en situe sur la portée.

5.1.1.1.1. L'appréhension du harcèlement moral par les juridictions avant l'adoption de la Loi

Il faut dire que, compte tenu du fait que nos dates de référence pour cette étude se circonscrivent entre les années 2004 et 2014, nous ne nous sommes pas expressément référés à des décisions rendues avant ces dates pour évaluer comment les juridictions se comportaient vis-à-vis du harcèlement moral au travail avant l'adoption de la norme. Cependant, dans les décisions que nous avons passées en revues, quelques-unes font référence à cette période, surtout quand les faits allégués font référence à un cas de harcèlement moral au travail ayant pris naissance avant l'adoption de la norme et s'étant poursuivi après son avènement. En

² Loïc LEROUGE, « Le harcèlement au travail dans la jurisprudence française : délimitation du périmètre et débat sur la responsabilité de l'employeur », (2018) 2, *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* 33.

effet, une décision rendue par la Chambre sociale de la Cour d'appel de Lyon le 13 février 2007 nous renseigne à ce sujet. Voici ce que dit la Cour :

« Les dispositions de l'article L 122-49 du Code du travail issues de la Loi n° 202-73 du 17 janvier 2002 frappant de nullité une rupture qui résulterait d'agissements de harcèlement moral sont applicables dès lors que le licenciement est intervenu après l'entrée en vigueur de la Loi »³.

Dans une autre décision rendue le 9 décembre 2009, où les faits ont pris naissance bien avant l'avènement de Loi sur le harcèlement moral, la Cour d'appel de Montpellier apporte davantage de précisions⁴. Dans cette affaire, un employé saisissait le 16 septembre 2004 le Conseil de prud'hommes de Nice, à l'effet de contester la légitimité de son licenciement. Il faisait notamment valoir que son employeur avait failli à son obligation de reclassement. Il estimait par ailleurs avoir été victime de harcèlement moral de la part de son employeur et sollicitait, outre un complément à l'indemnité spéciale de licenciement, des dommages et intérêts, tant à raison de la rupture abusive du contrat de travail, qu'à raison du harcèlement et du comportement discriminatoire qu'il imputait à son employeur. Intervenant sur la notion de harcèlement moral au travail avant le 17 janvier 2002⁵, voici ce que dit la Cour d'appel :

« Antérieurement à la Loi du 17.01.2002 la notion de harcèlement moral était incluse dans la notion générale de comportement déloyal et fautif de l'employeur. Dès lors, l'employeur qui a laissé à cette époque se développer au sein de son établissement des manifestations racistes à l'encontre d'un salarié a failli à l'obligation de sécurité de résultat qui pèse sur lui. Ces faits sont donc constitutifs d'une exécution partiellement fautive et déloyale du contrat de travail au sens des articles 1134 et 1147 du code civil »⁶.

Comme on le voit, les références à *l'exécution fautive et déloyale du contrat de travail* et surtout l'allusion que font les tribunaux à cette époque aux articles 1134 et 1147 du *Code civil* nous renseigne sur la compréhension de droit commun qu'avaient à l'époque les décideurs de la notion de *harcèlement moral au travail*. Cette approche est d'ailleurs confirmée par la doctrine. Ainsi, voulant approfondir notre recherche sur le comportement du décideur en relation avec la problématique du harcèlement moral au travail à cette époque, nous avons pu consulter une thèse de doctorat qui porte sur le harcèlement moral au travail⁷ et dont une section est consacrée à cette préoccupation.

³ Lyon, 13 fév. 2007, RG n° : 06/00765.

⁴ Montpellier, 9 déc.2009, RG n° : 09/02316.

⁵ Date de l'entrée en vigueur de la Loi sur harcèlement moral au travail.

⁶ Montpellier, 9 déc.2009, (*ibid.*).

⁷ Voir Laïla SALAH-EDDINE, *Le harcèlement moral au travail : analyse sociologique*, thèse de doctorat, Université René Descartes - Paris V, 2008, p.80.

En effet, selon Salah-Eddine, « la situation de l'époque était assez inédite, les demandeurs estent en justice pour « harcèlement moral » et les juges leur donnent raison avant même la *Loi de 2002*. Pour l'essentiel, les quelques cas de jurisprudence répertoriés montrent que l'intervention du juge a lieu après que le salarié a quitté son poste de travail soit de sa propre initiative, afin de se soustraire à des conditions devenues invivables, soit de celle de l'employeur, dans le cadre d'un licenciement pour faute »⁸.

Le fondement des actions en harcèlement moral de l'époque faisait ainsi référence au droit commun de la responsabilité civile⁹. Commentant l'article 1134 du *Code civil* auquel les tribunaux faisaient fréquemment référence, voici ce qui dit Salah-Eddine¹⁰ :

« Lorsque l'une des parties signataires d'un contrat ne respecte pas ses engagements, l'autre partie peut demander au juge de prononcer la résolution judiciaire dudit contrat et obtenir des dommages et intérêts destinés à réparer le préjudice subi. Si la résolution est prononcée aux torts de l'employeur, elle produit les effets d'un licenciement, c'est-à-dire que le salarié doit percevoir les indemnités afférentes à la rupture du contrat auxquelles il peut prétendre (licenciement, congés payés, préavis). Le recours à la justice a donc pour objet d'obtenir une requalification des faits ayant mis fin au contrat de travail, mais également, au titre du harcèlement, des dommages et intérêts sur le fondement des articles 1382 et 1383 du *Code civil*¹¹». Voilà qui corrobore le constat que nous faisons précédemment, à l'effet qu'avant l'avènement de la norme, l'on avait une visée purement civiliste du droit du harcèlement moral au travail.

Pour attester cela, Salah-Eddine nous donne quelques exemples concrets tirés de la jurisprudence de l'époque :

« Le Conseil des prud'hommes de Mulhouse annule le licenciement de Mme Woelfle car celui-ci trouve son origine dans le « harcèlement moral » auquel l'employeur s'est livré en abusant de son autorité (jugement du 15 février 1999).

Mme Billaux, employée d'hôtel, se plaint de harcèlement moral de la part de son chef qui la critique continuellement et l'humilie devant les clients et les collègues, change constamment ses horaires et la force

⁸ *Ibid.*

⁹ Voir *Code civil*, art. 1134 et suivants.

¹⁰ L. SALAH-EDDINE, préc., note.7, p.80.

¹¹ *C. civ.*, art. 1382 : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer » ;

Ibid., art. 1383 : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».

à travailler en anglais et sur ordinateur alors qu'elle n'a pas reçu de formation pour cela. Par un jugement rendu le 15 décembre 1999, le Conseil de prud'hommes de Paris « estime que l'employeur est responsable du harcèlement moral commis sur la personne de Madame Billaux par le supérieur hiérarchique de celle-ci (...). Ce harcèlement l'a conduite à une dépression qui l'a empêchée de continuer à exercer ses fonctions et l'a ainsi privée de son salaire ». Ainsi, « le préjudice subi par Madame Billaux est d'ordre à la fois pécuniaire et moral », et le Conseil estime la réparation due à la plaignante à 100 000 F.

Par jugement du 18 octobre 2000, le même Conseil condamne la société Gérôme coiffure à payer 500 000 F de dommages et intérêts à Mme Lang pour « harcèlement moral et harcèlement sexuel », somme ramenée à 100 000 F après appel (jugement du 15 mai 2001 de la Cour d'appel de Paris). En effet, les témoignages rapportent que « le comportement général de M. Falco à l'égard de Mme Lang s'est modifié lorsque celle-ci s'est refusée à entrer dans ses “magouilles” (...) ; il lui a alors “fait la guerre”, la traitant “comme un chien” ». Le « harcèlement moral » est donc caractérisé, mais aucune preuve n'est venue alimenter le chef d'accusation de *harcèlement sexuel* »¹².

On le voit, la problématique « *harcèlement moral* » était donc présente à cette époque-là dans la pratique du juge, même si les expressions pour la désigner différaient très souvent d'une décision à l'autre. L'appellation « *harcèlement psychologique* », fréquemment utilisée au Québec, n'était pas absente des expressions utilisées. Selon Salah-Eddine, « certains arrêts utilisent également le « harcèlement psychologique », autre expression équivalente au « harcèlement moral » qui a été largement médiatisée. S'estimant victime de « harcèlement psychologique », Mme Girard, coiffeuse, saisit les prud'hommes en référé pour demander la résolution judiciaire de son contrat. Le Conseil des prud'hommes de Mont-de-Marsan lui donne raison : « Les faits relatés ainsi que les écrits, attestent bien d'un climat de harcèlement psychologique envers la salariée qui ne permettent pas la continuation du contrat de travail, dans des conditions normales » (jugement du 16 juin 1998) »¹³.

Par ailleurs, déjà à cette époque, la tentative de suicide rentrait dans le champ des conséquences imputées au harcèlement moral¹⁴. Ainsi, de ce qui ressort des recherches de Salah-Eddine: « la tentative de suicide d'une femme de ménage a été définie comme étant un accident de travail par un jugement du 28 février 2000 du Tribunal des affaires de sécurité sociale des Vosges. Mme Rousseaux expose que son geste est en relation directe avec son travail car elle était « harcelée psychologiquement » par sa responsable de service. L'arrêt fait état de « la pression psychologique impitoyable de sa supérieure », du « harcèlement de sa supérieure ». Mme Rousseaux était « victime de brimades, sanctions injustes, mises en quarantaine ». Le «

¹² L. SALAH-EDDINE, préc., note.7, p.81.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

Docteur Z., médecin du travail, (...) relate que Madame Rousseaux l'avait informé du harcèlement moral dont elle était victime »¹⁵. En guise de conclusion, Salah-Eddine affirme que « de 1998 à 2002, le « harcèlement moral » était mentionné noir sur blanc dans les jugements. Il existe donc une construction de la notion de harcèlement antérieure à la loi »¹⁶.

Cependant, cette construction s'est faite presque exclusivement sur le fondement du droit commun de la responsabilité. Par contre, si on ajoute à cela ce que les tribunaux désignent comme étant « *un harcèlement moral à caractère raciste* », tout en rappelant que « *le fait de laisser développer des tels agissements dans l'établissement devrait constituer un manquement à l'obligation de sécurité de résultat qui pèse sur l'employeur* »¹⁷, on retrouve l'autre volet de la loi que notre répondant, 2F-C-F, qualifie de « *corpus juridique sur la maltraitance* »¹⁸, lequel « apparaît surtout à partir de 2002 dans la *Loi de modernisation sociale*, dans la suite arrêts *Amiantes* »¹⁹. En effet, « *cette époque voit l'introduction de l'obligation de sécurité de l'employeur qui est devenue* », nous l'indique notre même répondante, « *une obligation de résultat visant à préserver la santé mentale* »²⁰.

Pour mieux nous faire comprendre la portée de cette reconnaissance de *l'obligation de résultat*, un autre répondant nous invite à distinguer en France, « *l'obligation de moyen d'un côté, et de l'autre, l'obligation de résultat qui pèse sur l'employeur, les deux notions n'ayant pas la même portée: En France, il y a l'obligation de moyen, lequel permet de mettre en œuvre les moyens pour éviter un résultat ou un risque, et l'obligation de résultat qui postule qu'il ne suffit pas de tout mettre en œuvre pour l'éviter, il faut l'éviter pour obtenir le résultat que le risque ne se réalise pas* »²¹.

Puis, poursuit-il, « *donc, définir le harcèlement moral, déjà à l'époque, comme une obligation de sécurité de résultat, cela renvoie au fait que le risque que constitue le harcèlement moral, sous la responsabilité de*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*, p.82.

¹⁷ Voir en ce sens, Montpellier, 9 décembre.2009, préc., note .4.

¹⁸ Entrevue réalisée avec 2F-C-F, à Paris le 24 juin 2016 (France).

¹⁹ *Ibid.*, en commentant ces arrêts « *Amiantes* », un rapport fait dans ce sens par le Sénat, indique ceci : « En examinant une série de dossiers qui portent sur les suites données par les juridictions civiles à des demandes d'indemnisation consécutives à des maladies professionnelles dues à la contamination par l'amiante, la Chambre sociale de la Cour de cassation, dans ses arrêts du 28 février 2002, a donné une nouvelle définition de la faute inexcusable de l'employeur, notamment en termes d'obligation de sécurité de résultat, ce qui constitue, aux yeux d'une partie de la doctrine, *une révolution dans le domaine du droit des accidents du travail et des maladies professionnelles* ». Voir en ce sens, SENAT, « Le drame de l'amiante en France : comprendre, mieux réparer, en tirer des leçons pour l'avenir (rapport) », *Senat.fr*, en ligne :< <https://www.senat.fr/rap/r05-037-1/r05-037-129.html>>.

²⁰ 2F-C-F, *ibid.*

²¹ Interventions de 2F-F-D le 8 juin 2016 à Bordeaux (France).

l'employeur, ne devrait pas se réaliser dans l'entreprise, ce qui veut dire que même si l'employeur a pris des mesures pour éviter le harcèlement, même s'il a sanctionné l'auteur du harcèlement, l'employeur est tout de même responsable »²².

Cette double conception du harcèlement moral de l'époque est vue par notre répondante, 2F-C-F, comme « *la cause de balbutiements dans la mise en œuvre de la loi par les juridictions* », au moins à ses débuts :

« Il faut dire dans la suite de la loi sur le harcèlement moral, que les magistrats n'aiment pas cette loi, parce qu'elle était toute neuve et qu'en France, il y a beaucoup de jurisprudence qui au fond faisait que ce n'était pas nécessaire cette loi-là. Il y avait notamment l'exécution de mauvaise foi du contrat de travail et tout le corpus juridique sur la maltraitance au travail ».

En conséquence, remarque-t-elle, « *dans l'un ou dans l'autre cas, le harcèlement n'était devenu qu'un cas particulier de l'obligation qu'avait l'employeur de protéger la santé physique et mentale des salariés* »²³.

Telle pouvait se résumer en France, l'appréhension de la notion du harcèlement moral par les juridictions, avant même « *la conceptualisation formelle de cette notion et donc avant l'intervention du législateur* »²⁴. Ainsi, selon Salah-Eddine, « *l'intervention du législateur semble avoir eu pour but d'unifier la jurisprudence, en définissant la notion et en fixant un certain nombre de critères communs. Il fallait une loi pour définir ce que les demandeurs et les juges entendaient par harcèlement moral* »²⁵. Mais avant, il fallait prendre en compte, et de façon plutôt formelle la notion²⁶, comme nous l'exposons maintenant.

5.1.1.1.2. La prise en compte formelle de la notion du harcèlement moral

Pour mieux comprendre l'histoire de cette norme, nous avons revisité avec nos répondants le contexte de son avènement, les enjeux sociétaux et politiques de l'époque l'ayant favorisé, etc. Ce faisant, nous voulions être logique avec notre démarche qui consiste à consolider les informations recueillies dans la jurisprudence et la doctrine avec celles obtenues avec notre recherche de terrain. Dans cette optique, la question suivante leur a été posée :

« Q1) *Pouvez-vous nous donner assez brièvement votre connaissance de la loi sur le harcèlement moral ?* ».

²² *Ibid.*

²³ Entrevue réalisée avec 2F-C-F, préc., note. 18.

²⁴ Formule empruntée à notre répondant, chercheur, suite à ces observations. Voir ainsi : Interventions de 2F-F-D, préc., note. 21.

²⁵ L. SALAH-EDDINE, préc., note. 7, p.82.

²⁶ 2F-F-D, *ibid.*

Suite à cette question, les choses vont très vite se préciser, souvent, elles vont être racontées en fonction des expériences personnelles de nos participants, voire de leurs intérêts pour le sujet²⁷. Voici quelques réponses. D'abord celle de notre répondante, 2F-C-F²⁸, qui dit ceci :

« Avant toute chose nous avons créé en France la première consultation « souffrance et travail » en 1995 (...). Il y en a 130 maintenant sur tout le territoire français. Le site qui les héberge s'appelle « souffranceautravail.com ».

Poursuivant, elle indique que *« cette première consultation « souffrance et travail » a été mise en place avant la Loi sur le harcèlement et avant la publication du livre de madame Marie-France Hirigoyen, qui date de 1998 »* et qui, insiste-telle, *« a modifié les choses »*, avant d'en préciser les raisons, en ces termes :

«...en France, nous, on travaillait déjà avec Christophe Dejours²⁹. Il faut dire qu'en France ça fait 30 ans qu'il y a beaucoup de chercheurs qui travaillent sur la question de la santé au travail et de la souffrance au travail. Contrairement aux autres pays européens ou anglo-saxons, on ne parle pas de stress au travail en France, on parle de souffrance au travail, essentiellement parce que Christophe Dejours est d'obédience psychanalytique, qu'il a donc créé une vraie discipline qui s'appelle : « La psychodynamique du travail », qui cherche à évaluer ce qui se joue de l'identité dans le travail, les enjeux psychologiques liés au fait de travailler (c'est important de camper les choses comme ça). Parce que pour ces théoriciens-là... pour moi donc, la souffrance au travail a toujours existé, existe depuis toujours, mais elle s'est modifiée depuis les années 1975, au fur et à mesure que les organisations du travail se sont modifiées. Donc ce sont des recherches plutôt axées, pour ce qui concerne le harcèlement moral, sur les pratiques organisationnelles (c'est important de le poser, voilà). Et ça, je l'avais déjà remarqué en 1995, puisqu'en 1995 (...) la loi n'existait pas et il n'y avait pas de procès sur ces questions-là.

Moi, déjà, les cadres de la défense m'apportaient des guides de management internes où il était écrit noir sur blanc qu'il y avait deux manières de pousser les salariés à modifier rapidement leur manière de travailler : des managers charismatiques, ou bien des managers capables de leur faire peur. C'était écrit comme ça, mais il n'y avait pas le mot harcèlement ; il s'agissait de mettre en place des techniques de management précis autour de ce qu'ils appellent « la théorie du chaos », c'est-à-dire séparer les équipes régulièrement, mettre la DRH à un bout de la France, la comptabilité à un autre, définir des objectifs

²⁷ Il faut préciser qu'en France,—les personnes rencontrées, sont des personnes (pour la plupart en tout cas) qui sont très au fait de la problématique du harcèlement moral : Certaines d'entre elles sont des acteurs clé de l'avènement de la norme.

²⁸ Compte tenu de la richesse des informations qu'elle nous fournit, nous retranscrivons ici de larges extraits.

²⁹ Christophe Dejours, psychanalyste et psychiatre, est professeur de psychologie au CNAM. Il y dirige le Laboratoire de psychologie du travail; c'est l'un des principaux spécialistes de la psychopathologie et de la psychodynamique du travail.

supplémentaires, quand les salariés revenaient de vacances on les secoue un peu, on met en place des entretiens d'évaluation punitifs etc. Cela ne s'appelait pas du harcèlement, ça s'appelait : le management par la peur ».

Continuant la description de la situation dans les milieux de travail ayant conduit à l'avènement de la loi, notre répondante poursuit :

« ...effectivement en 1995, je recevais des salariés, mais que ce soit les cadres de la défense ou les caissières des supermarchés, ils présentaient les mêmes tableaux cliniques de stress post-traumatiques aigu, qui pour moi, étaient difficile à comprendre. J'ai travaillé pendant 30 ans où je voyais des gens qui arrivaient avec des mains coupées. Mais que quelqu'un qui a failli mourir et qui a une main amputée présente des symptômes post-traumatiques, c'était logique. Mais que ce soit des cadres de la défense ou des gens qui travaillaient dans des supermarchés qui présentent un tableau de temps de guerre, de soldats qui reviennent d'Iraq ou d'Afghanistan, pour moi, c'était difficile à comprendre, jusqu'à ce que je comprenne qu'on appliquait ces techniques-là sur eux et que, comme ils ne pouvaient pas répondre, parce qu'autrement ils avaient des avertissements disciplinaires et au troisième, en France, on peut vous licencier, et puisqu'ils ne pouvaient pas non plus partir, parce qu'en France, si vous démissionnez, vous n'avez plus de droits sociaux (plus d'ASSEDIC, plus de sécurité sociale, etc.), les gens étaient piégés et devaient supporter de se faire maltraiter comme ça »³⁰.

Le tableau ainsi dépeint, notre interlocutrice en vient au contexte ayant entouré la conceptualisation de ce nouveau phénomène, ou pour être plus précis, ce nouveau fléau qui apparaissait de plus en plus dans les milieux de travail. Ainsi, ajoute-t-elle, « ... à l'époque donc au bout de deux ans, Marie-France Hirigoyen sort son livre qui va marcher comme une trainée de poudre et là, dans ce climat de maltraitance au travail, on voit les « unes » des journaux, des émissions de télévision, des associations de victimes qui se créent (...). Cette femme³¹ met un mot sur cette maltraitance, cette souffrance et elle appelle ça « harcèlement moral ». Parce que Freud parle de « masochisme moral » (c'est-à-dire des gens qui aiment inconsciemment se mettre en situation de souffrir) et que là, les gens qui sont harcelés, ne sont pas des masochistes, mais ils sont très atteints sur le plan moral. Donc, elle a pris l'expression freudienne, pour la transformer en harcèlement moral »³².

³⁰ Entretien réalisé avec 2F-C-F, préc., note. 18.

³¹ Parlant de madame Marie-France Hirigoyen.

³² 2F-C-F, *ibid.*

Cette situation, telle que décrite par cette interlocutrice, est effectivement partagée, en tout cas en grande partie, par la plupart de nos répondants. Abondant dans le même sens (en bien des points, à tout le moins), voici ce que dit notre répondant, 2F-F-D :

« Le harcèlement moral dans la vie interpersonnelle, dans les relations de travail, ce n'est pas nouveau. Mais il a été plus présent ces dernières décennies. Il n'était pas conceptualisé et le travailleur, le monde du travail, ne savait pas comment véritablement le définir ou le délimiter ».

Revenant à son tour sur la conceptualisation de ce phénomène dont on ne sait pas *comment véritablement le définir ou le délimiter*, un même nom revient : Marie-France Hirigoyen. Voici ce que dit notre interlocuteur de cette conceptualisation :

« C'est une psychiatre qui a connu beaucoup de ce type de cas dans son cabinet, qui s'appelle Marie-France Hirigoyen, qui a publié un ouvrage en 1998, « Le harcèlement moral : la violence perverse au quotidien » sur le harcèlement moral dans l'entreprise, où elle définit cette notion, selon elle, de harcèlement moral au travail ».

Insistant sur l'effet qu'a eu cette publication au sein de la société, ce dernier interlocuteur en décrit les termes :

« ...sa surprise a touché beaucoup de monde et ce livre s'est beaucoup vendu. Puis derrière, il y a eu des associations de lutte contre le harcèlement moral qui se sont constituées et donc une prise de conscience générale du phénomène. Elle venait là, de mettre des mots sur ce qui est ressenti par beaucoup de personnes : elle l'a conceptualisé, finalement. »³³

Cette revue historique de la conceptualisation de la notion de harcèlement moral en France plante le décor quant à l'avènement de la norme, que nous allons maintenant aborder.

5.1.2. La normativité sur le harcèlement moral en France

Pour plusieurs de nos intervenants, la loi sur le harcèlement moral en France a eu une genèse particulière. Ainsi, selon notre répondante, avocate en droit du travail, *« on peut dire que cette loi est venue du peuple »* dans la mesure où, insiste-t-elle, *« la proposition est venue d'abord, du groupe communiste au Sénat et elle est devenue une loi en 2002 ».*

³³ Interventions de 2F-F-D, pré., note. 21.

Poursuivant, elle indique qu'« à ce moment-là cette loi rentrait dans la droite ligne de l'obligation de loyauté du salarié, avec son pendant, le principe de non-discrimination au travail »³⁴.

Dans cette même logique, notre répondant, chercheur, estime « qu'après la publication du livre de madame Hirigoyen en 1998, les choses sont allées plus vite sur le plan juridique lorsque déjà en 1999, le Sénateur Georges Hage³⁵ a déposé la proposition de loi pour définir le harcèlement moral. À sa suite, Roland Muzeau, un député, va lui emboîter le pas en 2000 du côté de l'Assemblée nationale, s'en est suivi un rapport en 2001, du Conseil économique et social de Michel Debout et finalement, une loi-cadre : « la Loi de modernisation sociale du 7 janvier 2002 », qui contenait un chapitre spécifique au harcèlement moral ».

Désormais, la France dispose ainsi « de moyens pour lutter contre le harcèlement moral au travail, à la fois à travers une définition juridique du harcèlement moral, mais aussi tout un dispositif juridique, qui est très important ». Puisque, fait remarquer notre interlocuteur, « ...il ne suffit pas de déclarer la définition du harcèlement moral dans quelque texte que ce soit si derrière il n'y a pas un dispositif pour lutter contre le phénomène. Dans ce domaine, effectivement, ici, la France a été audacieuse. Ainsi, jusqu'à janvier 2002, on rentre dans le Code du travail tout un dispositif dans la partie I en vue de lutter contre le harcèlement moral »³⁶, conclut-il.

Comme on le voit, avec la *Loi de modernisation sociale de 2002*, la France dispose désormais d'un cadre législatif spécifique pour lutter contre le harcèlement moral au travail. Mais à peine née, souligne notre répondante, spécialiste en droit du travail³⁷, cette loi va connaître ses premières difficultés, notamment au niveau de son application par les juges du fond.

5.1.2.1. L'appréciation du harcèlement moral par les juges du fond

Comme le remarque notre répondant, chercheur en la matière, « en 2004 la Cour de cassation avait décidé que le recours de qualification du harcèlement moral était du ressort du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. Finalement, on a eu une telle disparité de décisions en matière de harcèlement moral d'une juridiction à l'autre, d'une Cour d'appel à l'autre, d'un ressort territorial à l'autre... »³⁸.

³⁴ Entrevue réalisée avec 2F-B-G le jeudi 16 juin 2016 à Paris (France).

³⁵ Georges Hage est un sénateur faisant partie du groupe communiste dont parlait 2F-B-G un peu plus haut.

³⁶ Interventions de 2F-F-D, préc., note. 21.

³⁷ Entrevue avec 2F-B-G, préc., note.34.

³⁸ 2F-F-D, *ibid.*

Dans cette logique et en prêtant attention aux décisions à notre disposition pour ce qui concerne cette époque, on pouvait apercevoir cette disparité. Voici quelques situations recensées qui ont soit été retenues comme constitutives de harcèlement moral, soit comme relevant des pouvoirs de direction de l'employeur.

Ainsi, dans une décision rendue par la Cour d'appel de Colmar le 6 mai 2004, « *une mise en garde, relatant plusieurs griefs et contenant une invitation de l'employeur à y remédier* » et précisant ceci : « *J'espère qu'à l'avenir je n'aurai plus à vous faire ce genre de remarques, inacceptable pour une personne se disant avoir de l'expérience* », a été jugée comme pouvant constituer du harcèlement moral. En effet, selon la Cour, cela contrevenait à la loi dans la mesure notamment où cette mise en garde a été remise à la salariée « *au moment même où elle quittait l'entreprise pour prendre ses congés d'été* »³⁹.

Dans une autre décision, un avertissement qui, aux dires de la Cour était mal fondé « *en ce qu'il visait une accumulation de multiple faits bénins sur une courte période de 15 jours, repris par l'employeur* », a été jugé comme « *un abus d'autorité* » de la part de ce dernier et donc « *constitutif d'un harcèlement professionnel* »⁴⁰.

Quant à une autre affaire, la Cour d'appel a estimé que les faits allégués ne constituent pas nécessairement en eux-mêmes des agissements fautifs de la part de l'employeur, encore moins « *une abstention de sa part de prendre des mesures en vue de prévenir de tels agissements* »⁴¹. Il faut ajouter le fait que dans cette même décision, le juge recherchait une intention de nuire pour qualifier le harcèlement moral, ainsi pour la Cour :

« *Le fait de modifier les horaires de travail pour nécessités du service, alors que le salarié ne caractérise nullement l'existence d'une intention de lui nuire, relève des prérogatives de l'employeur* »⁴².

Autrement dit, seule l'intention de nuire pouvait éventuellement caractériser le harcèlement moral. Cette dispersion dans les décisions des juges du fond procéderait, selon notre répondante, spécialiste en droit du travail, de l'orientation même que devrait revêtir la qualification du harcèlement moral. En effet, faut-il ne

³⁹ Colmar, 6 mai 2004, MCS/SD MINUTE, n° 04/424,

en ligne : <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006945600>>.

⁴⁰ Colmar, 28 juin 2004, CB/SD MINUTE n° 04/724 NOTIFICATION,

en ligne : <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006945449>>.

⁴¹ Lyon, 6 janvier 2005, en ligne : <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006944530>>.

⁴² *Ibid.*

retenir que le côté pathologique du harcèlement moral ou au contraire, prendre en compte son côté institutionnel ?

Dans ce sens, souligne-t-elle, « *il faut se rappeler que quelques mois après l'adoption de la loi, la gauche perd le pouvoir et la droite revient au pouvoir avec Jacques Chirac. (...). Le problème va se poser en ce qui concerne la reconnaissance d'un harcèlement moral institutionnel* », parce que, révèle-t-elle, « *jusqu'à il fallait reconnaître le côté plus ou moins pathologique du harcèlement moral, qui devrait procéder de pervers narcissiques, qui pour plusieurs personnes n'était pas le problème, puisqu'on pouvait facilement le régler et le circonscrire. Mais le vrai problème devrait s'orienter vers l'entreprise, qui crée les conditions de travail* »⁴³.

Cette dispersion dans la qualification du harcèlement moral serait la cause de la divergence remarquée entre les décisions des juges du fond en matière de harcèlement moral au travail. C'est cette situation qui va amener la Cour de cassation française à intervenir de nouveau, pour mettre de l'ordre dans la jurisprudence.

5.1.2.2. La reprise en main du contrôle de la qualification du harcèlement moral par la Cour de cassation⁴⁴

Comme l'indique Lerouge, « le contrôle de qualification consiste pour le juge à vérifier, confirmer ou infirmer au regard du droit l'appréciation des faits, en l'occurrence, de la situation de harcèlement moral »⁴⁵. Dans cette circonstance somme toute particulière⁴⁶, « le juge sera projeté dans une situation complexe où il devra faire la part entre les conditions normales de travail et celles qui ne le sont pas et qui seraient qualifiées de harcèlement moral »⁴⁷.

Dans ce sens, « la Cour de cassation a décidé dès le départ de laisser la qualification du harcèlement moral⁴⁸ à l'appréciation souveraine des juges du fond »⁴⁹. Cependant, la Cour va se « réapproprié le 24 septembre 2008 le contrôle de qualification du harcèlement »⁵⁰ ce, face « aux décisions diverses, pas

⁴³ Entrevue avec 2F-B-G, préc., note.34.

⁴⁴ Voir ainsi L. LEROUGE., « Le harcèlement au travail dans la jurisprudence française... », préc., note.2, p. 33.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ « En principe, la Cour de cassation n'a pas compétence de contrôler les faits, elle contrôle la conformité des décisions des juridictions du fond au droit », voir *ibid.*, p.34.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*, voir en ce sens,—Cass. Soc. 9 mars 2004, n° 02-473.422, inédit ; Cass. soc. 16 juin 2004, n° 02-41.795, inédit, Lettre juridique Lexbase, n° 141, p. 2, note Ch. Radé.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

forcément motivées comme il se doit ou qui se contredisent selon la juridiction du fond saisie »⁵¹. Ainsi, selon notre répondant, chercheur, l'intervention de la haute Cour semble être « *une manière pour faire un peu de pédagogie et de montrer aux juridictions du fond comment le droit du harcèlement moral au travail devrait être interprété* »⁵². Puis, poursuivant, il ajoute :

« ... et c'est pour cela que le 10 novembre 2010, dans deux principaux arrêts, la Cour a décidé que :

- 1) *Le harcèlement moral au travail peut être reconnu sans intention malveillante de son auteur*⁵³.
- 2) *Des méthodes de gestion dirigées vers une personne en particulier, pouvaient être qualifiées de harcèlement moral*⁵⁴, ce qu'on a appelé « *le harcèlement moral managérial* ».

« *Par conséquent, on n'est pas forcément dans l'appréciation du harcèlement moral au regard de sa définition juridique qui porte sur les effets en terme de santé et des effets sociaux, mais également dans un contexte tel que généré par les organisations du travail* ». Ainsi, illustre-t-il, « *le contexte politique, économique d'une entreprise, susceptible de créer des relations interpersonnelles, va être ensuite qualifié dans le comportement de harcèlement* ». Pour lui, on peut dire qu' « *en tout le juge suprême s'est vraiment approprié la notion de harcèlement* »⁵⁵.

Au total, on retient que pour combattre le harcèlement moral en France, il y a des dispositifs qui ont été développés, et qui, selon notre répondant, chercheur, « *ont dépassé le strict cadre de lutte contre le harcèlement moral* », dans la mesure où, remarque-t-il, « *le 3 février 2010, la Cour de cassation a rendu deux arrêts relatifs à l'obligation de sécurité de résultat* :

Le premier arrêt postule que, même si l'employeur a pris toutes les mesures nécessaires pour prévenir le harcèlement moral, il est quand même responsable.

Dans le deuxième arrêt, la Cour de cassation s'est fondée sur l'article L- 4121-1 du Code du travail, (car, il faut le rappeler, la définition juridique du harcèlement moral au travail, c'est l'article L-1152-1 du Code du travail). Mais là, la Cour de cassation est allée chercher comme visa, comme fondement, l'article L-

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Interventions de 2F-F-D, pré., note. 21.

⁵³ Voir Soc. 10. Nov. 2009, n° 08-41.497, Bull. civ. V, n° 248.

⁵⁴ Voir également,— Soc. 10. Nov. 2009, n° 07-45.321, Bull. civ. V, n° 247.

⁵⁵ Interventions de 2F-F-D, pré., note. 21.

4121-1 du Code du travail sur l'obligation de sécurité de résultat, en estimant que le harcèlement moral au travail ne doit pas se produire en entreprise, ainsi que la violence, le harcèlement sexuel, etc.»⁵⁶.

Maintenant que la Cour de cassation a clarifié la portée de la loi en vue de sa bonne appréciation par les juridictions du fond, nous estimons que nous pouvons être mieux situés sur l'application de la norme, telle qu'interprétée par ces dernières, comme nous l'abordons dans cette partie.

5.2. La portée pratique de la notion du harcèlement moral

5.2.1. De la psychologisation à la prise en compte des conditions du travail

Décrivant la situation qui prévalait dans les entreprises à cette époque, notre répondante experte judiciaire, s'offusquait que la problématique du harcèlement moral au travail ait pris la voie de la psychologisation de la situation, notamment au tout début, comme elle l'explique ci-après :

« ... les rapports sociaux sont très durs, les rapports sociaux de travail sont très houleux. Dans les entreprises il n'y a pas de dialogue social. La France a de moins en moins de syndicats, ce qui fait que les syndicats sont de plus en plus radicaux. En face, on a une aggravation de la crise avec un chômage structurel qui a beaucoup radicalisé le comportement des chefs d'entreprise et du management ; donc cela a arrangé tout le monde quand Marie-France Hirigoyen a publié son livre, que ça trace le portrait des pervers narcissiques d'un côté (les bourreaux) et de l'autre côté de pauvres victimes qui étaient fragiles et qui se laissaient abuser, tout le monde s'est engouffré dans la psychologisation de la situation »⁵⁷.

Voilà qui fait dire à notre autre répondant, inspecteur de travail, que « *le mot harcèlement moral est galvaudé. On le retrouve à toutes les sauces et souvent, chez les avocats, c'est une commodité de prendre le terme harcèlement moral, alors qu'il n'y a pas toujours les éléments qui leur permettent de le prouver, donc ça, ça porte un préjudice* »⁵⁸.

De son côté, la répondante experte judiciaire trouve que cette situation est désolante :

« ...nous, ça nous a beaucoup embêtés sur le terrain. Parce que là, ça fait 30 ans qu'on étudiait la modification des organisations de travail, et voir que tout ça était embarqué du côté de la psychologie des

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Entrevue avec 2F-C-F, préc., note.18.

⁵⁸ Entrevue réalisée avec 2F-D-J, inspecteur du travail, à Paris (France), le 16 juin 2016.

managers et la psychologie des salariés, cela nous donnait l'impression que ça laissait complètement de côté les conditions de travail pour en faire une histoire de mauvaises personnes et de salariés fragiles. Surtout que nous, dans nos consultations, on avait les guides de management et, on voyait bien quand on passait le temps avec les gens qui, à partir de 1998, sont arrivés avec le livre de madame Hirigoyen en main, en disant : page 30 c'est mon histoire et qu'ils s'identifiaient beaucoup aux exemples qu'elle avait choisis.

Mais d'une certaine manière, on se rendait compte que de dire « je suis harcelé » bouclait complètement la discussion »⁵⁹.

Cette situation déteignait sur les décisions rendues à cette époque⁶⁰, au moins jusqu'aux années 2006, comme l'ont d'ailleurs signifié certains de nos répondants. Ainsi, du côté des plaignants, les situations suivantes ont été évaluées comme constituant du harcèlement moral :

- 1) Le fait pour l'employeur de n'avoir pas suivi les recommandations faites par le médecin du travail (« rappels à l'ordre par courriers recommandés de la part de l'employeur, en sus d'injures et de propos racistes »)⁶¹ ;
- 2) La mise à l'écart (isolement) du salarié, vécue comme une rétrogradation⁶² ;
- 3) « Un ensemble de faits injustifiés, de brimades et d'injures, accompagné d'une diminution de salaire, le tout visant à pousser le salarié à la démission et résultant en une anxio-dépression réactionnelle »⁶³ ;
- 4) « Des conditions de travail devenues stressantes et angoissantes du fait de l'employeur »⁶⁴ ;
- 5) « De fortes pressions exercées sur le salarié, avec l'envoi de nombreux courriers par l'employeur, une visite surprise sur le lieu de travail », etc.⁶⁵ ;
- 6) « Un comportement « odieux » de la part du chef d'entreprise, se traduisant par de graves insultes, la mise en isolement », etc.⁶⁶

⁵⁹ Entrevue avec 2F-C-F, préc., note.18.

⁶⁰ À tout le moins les décisions que nous avons analysées.

⁶¹ Lyon, 6 janvier 2005, *Légifrance*,
en ligne : <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006944530>>.

⁶² Nouméa, CT0062 du 6 octobre 2005, RG n° : 369, *Légifrance*,
en ligne : <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006947807>>.

⁶³ Paris, 3 oct.2006, RG n° : 06/02089.

⁶⁴ Basse-Terre, 28 nov. 2011, RG n° : 09/01500.

⁶⁵ Versailles, 1 fév. 2012, RG n° : 10/04410.

⁶⁶ Angers, 18 déc. 2012, RG n° : 10/02321.

Du côté des juges, cela se traduisait fréquemment par la recherche d'une *intention de nuire* dans l'acte posé par l'employeur. Dans cette logique, une Cour d'appel estime que le fait pour un salarié de ne pas avoir prouvé une intention de nuire de la part de l'employeur lors d'une organisation du travail (modification d'horaires de travail), ne saurait être retenu comme constitutif de harcèlement moral. Ceci relevant, selon la Cour, des prérogatives de l'employeur⁶⁷.

En clair le juge est à la recherche d'une intention malveillante, là où il devrait voir si la décision prise par l'employeur a eu pour effet une dégradation de ses conditions de travail, en l'occurrence, ici, la modification des horaires de travail. En tout état de cause, il ressort de notre revue de la jurisprudence qu'à cette époque les juges font très peu allusion à la loi ; bien souvent, c'est plutôt *le comportement abusif et fautif* qui est mis en cause. Il s'agit, dans bien des cas, de rechercher dans les faits du harcèlement moral au travail, un exercice mal fondé ou disproportionné des droits de direction ou en tout cas, un exercice pas approprié desdits droits, ce que nous allons voir à présent.

5.2.2. Le harcèlement moral comme un exercice inapproprié ou mal fondé des droits de direction

Dans cette partie, nous cherchons à comprendre comment, après l'avènement de la loi, les acteurs en général et particulièrement les juges l'ont accueillie et traduite dans les faits. À ce sujet, l'on a appliqué au harcèlement moral, soit le droit commun de la responsabilité, soit l'obligation générale de prévention qui incombe à l'employeur, comme nous le développons ci-après.

5.2.2.1. Le droit commun de la responsabilité appliqué au harcèlement moral au travail

Après l'avènement de la loi sur le harcèlement moral au travail, l'interprétation qui en est ressortie s'est, comme par le passé, orientée vers le droit commun de la responsabilité, c'est-à-dire « *en identifiant le harcèlement à un manquement de la part de l'employeur à ses responsabilités contractuelles. Très souvent, le juge, se référant à l'obligation de loyauté dans l'exécution du contrat de travail, va chercher « à relever les manquements de l'employeur» dans l'exécution du contrat de travail, sans toutefois nier ses droits de direction* »⁶⁸. Lorsqu'il adopte cette posture, le juge fait fréquemment référence à des notions telles *agissements fautifs, exécution de bonne foi du contrat de travail, etc.*

⁶⁷ Lyon, 6 janvier 2005, préc., note.40.

⁶⁸ Entrevue avec 2F-B-G, préc., note.34.

C'est ainsi qu'alors qu'un employé se plaint d'être victime de harcèlement moral dans son travail, le juge, dans une décision rendue le 6 janvier 2005 par la Cour d'appel de Lyon, fait les remarques ci-après :

« Monsieur X... estime qu'il a dû subir des agissements répétés de harcèlement moral qui ont eu pour objet et pour effet une dégradation de ses conditions de travail ayant affecté sa santé physique et mentale. Monsieur M.X ... énumère toutefois un certain nombre de faits qui ne constituent pas nécessairement en eux-mêmes des agissements fautifs de la part de l'employeur ou une abstention de sa part de prendre des mesures en vue de prévenir de tels agissements ». Poursuivant, le juge ajoute que :

« ...Monsieur X... fait également état de rappels à l'ordre par courriers recommandés de la part de l'employeur B... il ne résulte toutefois nullement des courriers produits ou d'éléments extérieurs que l'employeur ait excédé son pouvoir de direction en rappelant des consignes qui n'avaient pas été strictement respectés (comme le fait de ne pas quitter le travail avant l'heure prévue)»⁶⁹.

Pour le juge, c'est donc la faute, constitutive d'un abus de pouvoir de l'employeur qui doit être sanctionnée dans le chef du harcèlement moral au travail.

Dans une autre décision rendue par la Cour d'appel de Paris le 3 octobre 2006, alors que le juge reconnaît le harcèlement moral reproché à l'employeur par son salarié en ces termes :

«... il est ainsi établi que M.X... a subi de la part de son employeur des agissements répétés de harcèlement moral qui ont eu pour effet une dégradation des conditions de travail et une altération de sa santé »⁷⁰, il en tire deux enseignements:

- Le premier, en lien avec la réparation du harcèlement moral en lui-même: *« ...compte tenu de l'importance, de la durée et de la nature du harcèlement subi et des conséquences en ayant résulté pour le salarié, telles qu'elles résultent des pièces produites et des débats, la Cour est en mesure d'allouer à M.X... une somme de 12.000 euros à titre de dommages-intérêts ».*
- Le second, en lien avec la résiliation judiciaire du contrat du travail sollicité par le requérant :

« ... sur la résiliation judiciaire du contrat de travail, le harcèlement moral dont M.X... a été victime, procède d'un manquement grave et répété de l'employeur à ses obligations

⁶⁹ Lyon, 6 janv. 2005, *Légifrance*, en ligne : <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006944530>>.

⁷⁰ Paris, CT0115, du 3 Octobre 2006, *Légifrance*, en ligne : <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006952429>>.

contractuelles, en particulier d'exécution de bonne foi, qui justifie la résiliation à ses torts du contrat de travail ».

Poursuivant, le juge conclut que « *cette résiliation produits les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse. M.X...est par conséquent fondé à réclamer les indemnités de préavis, de congés payés incidents et de licenciement ».*

Le décideur estime par ailleurs que le préjudice subi de harcèlement moral est constitutif d'un licenciement abusif « *...compte tenu (...) des conséquences de la rupture à son égard telles qu'elles résultent des pièces produites et des débats, la Cour est en mesure d'allouer à M.X... une somme de 30.000 euros à titre de dommages-intérêts pour rupture abusive, sur le fondement de l'article L-122-14-5 du Code du travail*⁷¹»⁷².

Il s'ensuit que le harcèlement moral bénéficie d'une réparation en droit du travail du fait qu'il n'a pas été prévenu. Par ailleurs, l'existence même du harcèlement moral est une faute qui engage la responsabilité de l'employeur, puisque, comme nous l'avons vu un peu plus haut, le juge estime que le harcèlement moral constitue *un préjudice*⁷³ qu'il faut réparer, et ce au regard du fondement contractuel des relations de travail. En conséquence, le harcèlement moral au travail, une fois reconnu, donne lieu dans la plupart des cas au versement d'une indemnité spécifique et distincte de celle qui répare l'illégitimité et l'abus de l'acte de gestion incriminé.

En l'espèce, le juge considère d'une part, que « *le harcèlement moral a eu pour effet une dégradation des conditions de travail du plaignant et une altération de sa santé qu'il faut réparer (préjudice distinct), d'autre part, que le harcèlement moral constitue un manquement de l'employeur à ses obligations contractuelles, lequel justifie la résiliation à ses torts du contrat de travail. Le licenciement qui en découle s'opère sans cause réelle et sérieuse (préjudice résultant de ses obligations contractuelles) »*⁷⁴. En tout état de cause, la rupture du contrat de travail qui procède du harcèlement moral au travail étant abusive, le juge estime « *qu'elle occasionne également une réparation supplémentaire, née de l'exercice abusif des droits de direction »*⁷⁵.

⁷¹ L'article L.122-14-5 du *Code du travail* dispose en effet que : « Les salariés (...) peuvent prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité calculée en fonction du préjudice subi ».

⁷² Paris, 3 Oct. 2006, *ibid.*

⁷³ Voir,—la référence faite à l'article L.122-14-5 du *Code du travail* dans la décision rendue par la Cour d'appel de Paris, le 3 octobre 2006, précitée.

⁷⁴ Paris, CT0115, du 3 Octobre 2006, préc., note.62.

⁷⁵ *Ibid.*

Cependant, si le fondement contractuel est toujours d'actualité en matière de harcèlement moral au travail, il est constant que d'autres dispositifs existent pour lui servir de fondement juridique. Cela apparaît avec la jurisprudence qui s'est développée autour du harcèlement moral à partir de 2002, surtout avec les arrêts « *Amiante* », et qui consacre une obligation générale de prévention de la part de l'employeur. Cette nouvelle perspective a permis d'orienter l'appréhension du harcèlement moral vers l'organisation même du travail et de mettre en cause la gestion de l'employeur en référence notamment à la notion de « *harcèlement moral institutionnel* »

5.2.2.2. L'obligation générale de prévention appliquée au harcèlement moral

Si le volet contractuel, comme nous venons de le voir est toujours d'actualité, d'autres dispositifs juridiques ont été développés dans la lutte contre le phénomène, lesquels ne manquent pas d'influencer, voire même d'ébranler sérieusement l'exercice unilatéral par l'employeur de ses droits de direction. « *On a ainsi introduit la notion de santé physique et mentale dans « l'obligation de sécurité de prévention » de l'article L.4121-1 du Code du travail dans le dispositif du harcèlement moral* »⁷⁶, notamment « *dans le cadre des arrêts «Amiante» rendus par la Cour de cassation en 2002* »⁷⁷ :

*« La préservation de la santé et de la sécurité des travailleurs est ainsi devenue une notion phare dans le dispositif de lutte contre le harcèlement moral au travail. Elle constitue une obligation générale et fondamentale pour l'employeur qui est tenu de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs »*⁷⁸.

Comme l'expose notre répondant, chercheur, « *dans la foulée de ces décisions « Amiante », la Cour de cassation a décidé dans le cadre de « l'obligation de sécurité de résultat », de définir le harcèlement moral au travail comme « une obligation de résultat », c'est-à-dire que le risque sous la responsabilité de l'employeur ne doit pas se réaliser dans l'entreprise* »⁷⁹.

Dès cet instant, les juridictions du fond vont se porter sur ce nouveau dispositif mis à leur disposition par la Cour de cassation. Ainsi, dans une décision rendue par la Cour d'appel de Montpellier le 9 décembre 2009, la Cour revenait sur cette notion « *d'obligation de sécurité de résultat* » qui pèse sur l'employeur. En l'espèce, monsieur M.X... qui est un français d'origine algérienne, dénonce, d'une part, des faits de harcèlement de la part de l'employeur lui-même et d'autre part, l'omission par celui-ci de prendre toutes les

⁷⁶ Interventions de 2F-F-D, pré., note. 21.

⁷⁷ *Ibid.*, voir en ce sens, – Soc. 28 févr. 2002, n^{os} 00-10.051, 00-11.793, 99-18.389, 99-17.201 et 00-13.172, *Bull. Civ. V*, n^o 81.

⁷⁸ Interventions de 2F-F-D, *ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*

dispositions nécessaires en vue de prévenir des agissements de harcèlement moral, notamment de la part de ses collègues de travail; estimant avoir de ce fait subi deux préjudices distincts, il sollicite, dans le corps de ses conclusions, deux fois la somme de 100. 000 € en réparation de ces préjudices. Si dans le premier volet de la plainte qui vise directement l'employeur, les faits de harcèlement moral n'ont pas été retenus comme fondés, en ce qui concerne le second volet, qui vise un harcèlement moral à caractère raciste venant de ses collègues, la Cour a estimé qu'il y a un manquement de la part l'employeur de son *obligation de sécurité de résultat* :

« L'employeur qui a laissé sur une très longue période se développer au sein de son établissement ces manifestations racistes à l'encontre d'un salarié, a donc failli à l'obligation de sécurité de résultat qui pèse sur lui en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, et particulièrement en matière de harcèlement moral à caractère raciste »⁸⁰.

Déjà, dans un arrêt rendu 21 juin 2006, la Chambre sociale de la Cour de cassation rappelait que *« l'employeur était tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, notamment en matière de harcèlement moral »⁸¹*. La Cour ajoutait que *« l'absence de faute directe de sa part (l'employeur) ne peut l'exonérer de sa responsabilité »⁸²*.

Commentant cette orientation de la jurisprudence, notre répondant, chercheur, croit en comprendre que la Cour de cassation insiste sur la prévention du risque que constitue le harcèlement moral au travail, et ce, *« sur la base des principes généraux de la prévention conformément à l'article L.4121-2 qu'il faut respecter »⁸³*, c'est-à-dire *« combattre le risque à la source, adapter le travail à la personne, éviter le harcèlement, etc. »⁸⁴*.

Cette orientation prise par la jurisprudence à partir de cette décision du 26 juin 2006 est confirmée par presque tous nos répondants. Ainsi, pour notre répondante, experte judiciaire, *« s'il est évident qu'à partir de 2002, il y a eu beaucoup de plaintes pour harcèlement moral au travail, maintenant ce n'est plus le cas*

⁸⁰ Voir en sens,—Montpellier, 9 déc.2009, RG n° : 09/02316.

⁸¹Amandine SARFATI, « Harcèlement moral : l'obligation de prévention à la charge de l'employeur

Harcèlement moral », en ligne : < <https://www.village-justice.com/articles/Harcelement-moral-obligation-prevention-charge-employeur,23367.html#91b15gojA4q2jhO2.99>>. Voir ainsi,—Soc. 21 juin. 2006, n°05-43.914, Bull. Civ. V, n° 223.

⁸² *Ibid.*

⁸³ Voir *C. trav.*, art. L.4121-2.

⁸⁴ Interventions de 2F-F-D, pré., note. 21.

» À l'en croire, « à partir de 2006 c'est plutôt l'obligation de sécurité de résultat qui prévaut, parce qu'à partir des suicides et maintenant des burn-out (car, avant on parlait de harcèlement et on ne parlait pas du burn-out, maintenant on parle de burn-out, c'est un peu mono tâche la pensée française par moment), on fait référence à l'article L. 4121-1 du Code du travail »⁸⁵.

Elle reconnaît certes que le recours au harcèlement moral, tel que contenu dans l'article L.1152-1 du *Code du travail* n'a pas disparu. Cependant, elle estime que, compte tenu de la prise en compte des situations concrètes du travail qui révèlent d'autres situations que celle du pur harcèlement au travail, l'on est beaucoup plus porté sur les prescriptions du l'article L.4121-1 du *Code du travail* :

« Alors je ne dis pas qu'il n'y a plus de plaintes sur le harcèlement moral, mais actuellement il y en a plus du côté de faire reconnaître une maladie professionnelle de l'épuisement dont on est atteint, ce qui ne rentre pas sur le harcèlement, mais parce qu'il y a d'autres manifestations cliniques et ça, c'est parce que les conditions de travail se sont aggravées ».

On comprend dès lors qu'il y a un véritable problème de qualification du harcèlement moral compte tenu des différentes situations générées par les conditions du travail qui font que se rabattre sur l'obligation générale de prévention pesant sur l'employeur est devenue presque automatique. D'ailleurs notre répondante, experte judiciaire, est de plus en plus méfiante en ce qui concerne le recours à la *Loi « harcèlement moral »*. Ainsi, nous dit-elle, « il faut que vous sachiez, notre école à nous, n'utilise jamais cette loi ! Toujours le L 4121, l'obligation de sécurité de résultat avec le harcèlement moral en plus s'il est manifeste ou le harcèlement sexuel ».

Selon elle, les gens gagnent leurs procès non pas en se fondant uniquement sur la loi sur le harcèlement moral au travail, mais davantage sur l'article L.4121-1 :

« ... nous on gagne plus dans la jurisprudence en restant sur l'obligation de sécurité de résultat plutôt que sur le harcèlement moral, notamment au pénal. Au pénal, vous savez que là, il faut une intentionnalité, et que du coup c'est très compliqué au pénal, sur le plan du travail, de montrer un harceleur vraiment mal intentionné et une victime en mauvais état. Nous, on ne l'aime pas parce que, ça veut dire que nos patients vont rester en mauvais état pendant des années (vous savez que c'est des procédures très longues, qui durent des années, 4 ou 5 ans). Donc aucun avocat de notre groupe ne va là-dessus »⁸⁶.

⁸⁵ Entretien avec 2F-C-F, préc., note.18.

⁸⁶ *Ibid.*

Cette confiance placée dans les dispositions relatives à *l'obligation de sécurité de résultat*, se comprend aisément, comme en témoigne l'auteure Sarfati. Selon elle, « au niveau *d'obligation de sécurité*, depuis un arrêt rendu par la Cour de cassation le 3 décembre 2014⁸⁷, en matière de harcèlement moral, la solution était devenue claire et constante : la responsabilité de l'employeur était quasi automatique sans que celui-ci ne puisse s'en exonérer en apportant la preuve de son absence de faute. Les mesures prises par ce dernier pour faire cesser le trouble étaient ainsi sans incidence sur la mise en cause de sa responsabilité et pour cause : l'obligation de sécurité à la charge de l'employeur étant une obligation de résultat, dès lors que le résultat n'était pas atteint, la responsabilité de l'employeur est engagée, peu importe que celui-ci ait pris les mesures nécessaires pour faire cesser le harcèlement moral »⁸⁸.

On comprend ainsi que le harcèlement moral en France, entendu comme une obligation de sécurité de résultat, exerce une pression supplémentaire sur les droits de direction de l'employeur, surtout en termes de prévention, dont il ne peut s'affranchir que dans la mesure où le risque que constitue le harcèlement ne se réalise pas dans l'entreprise.

Cette nouvelle appréhension du harcèlement moral au travail a fait émerger, comme nous le soulignons plus haut, une autre notion dégagée par la jurisprudence : « *le harcèlement moral institutionnel* », qui influe aussi sur l'exercice des droits de direction de l'employeur, comme nous l'exposons ci-après.

5.2.3. « Le harcèlement moral institutionnel » et les droits de direction

Comme nous l'indique Salah-Eddine, « l'année 2006 marque un tournant avec l'arrêt dit « Propara » du 21 juin de la Cour de cassation ». Cet arrêt, « lequel s'inscrit dans le prolongement de l'arrêt du 28 février 2002 sur l'Amiante, crée en effet une obligation de résultat vis-à-vis de l'employeur en matière de prévention du harcèlement »⁸⁹. Suivant l'auteure, « ...l'année 2009 est quant à elle marquée par un revirement jurisprudentiel remarquable lorsque la Cour de cassation reconnaît pour la première fois, dans un arrêt du 10 novembre, que les méthodes de gestion⁹⁰ peuvent, lorsqu'elles entraînent une détérioration des conditions de travail, caractériser un harcèlement moral »⁹¹.

⁸⁷ Voir ainsi, Soc. 3 déc. 2014, n°13-18.743, inédit.

⁸⁸ A. SARFATI, préc., note. 81.

⁸⁹ Laïla SALAH-EDDINE, « La reconnaissance du harcèlement moral au travail : une manifestation de la « psychologisation » du social ? », (2010), *SociologieS*, p.11, *journals.openedition.org*, en ligne : <https://journals.openedition.org/sociologies/3354?lang=en>.

⁹⁰ *Ibid.*, voir ainsi, Soc. 10 nov. 2009, n°07-45.321, *Association salon vacances loisirs c/ Marquis*, *Bull. civ. V*, n°247 : En l'espèce, « le directeur de l'établissement, soumettait ses salariés à une pression continue, des reproches incessants, des ordres et contre-ordres dans l'intention de diviser l'équipe ». Ces pratiques se traduisent « en ce qui concerne le salarié par une mise à l'écart, un mépris affiché à son égard, une absence de dialogue caractérisé par une communication par l'intermédiaire d'un tableau », ce qui avait « entraîné un état très dépressif » chez ce dernier.

Ainsi, « ...conformément au texte de loi, le harcèlement moral est constitué, indépendamment de l'intention de nuire de son auteur, 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 »⁹².

Si on peut considérer que cette reconnaissance des méthodes de gestion de l'employeur comme constituant du harcèlement moral a été consacrée avec la décision de 2009 de la Cour de cassation, il n'en demeure pas moins que cela transparissait déjà dans certaines décisions des juridictions du fond bien avant. Par exemple, déjà en 2004, l'une d'entre elles, rendue par la Cour d'appel de Colmar, y faisait allusion expressément⁹³.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Ibid.*

⁹³ Voir Colmar, 28 juin 2004, CB/SD MINUTE, n°04/724 NOTIFICATION, *Légifrance*,

en ligne : < <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006945449>>. En l'espèce, une salariée a fait l'objet d'un avertissement qu'elle a contesté. Selon la salariée, c'est compte tenu de son inaptitude partielle et de son état de grossesse de trois mois dont elle a immédiatement informé son employeur à son retour qu'elle fait l'objet « *d'une succession d'actes de harcèlement* », alors que, selon l'employeur, c'est plutôt du fait qu'il y avait déjà eu un premier incident non sanctionné, et qu'ainsi « *l'exécution défectueuse par la salariée de son travail a atteint progressivement un seuil intolérable pour l'entreprise* », ce dernier ajoutant qu'il n'était pas informé de l'état de grossesse dont parle la salariée. La salariée a saisi le Conseil de prud'hommes, dans un premier temps, aux fins d'annulation de l'avertissement et en réparation du préjudice subi de harcèlement moral. (Il faut souligner que lors de l'audience de conciliation, l'employeur a déclaré « *je suis prêt à la reprendre, son travail est bien fait* »). La salariée a ensuite complété sa demande en sollicitant la requalification du contrat de travail à temps partiel en un contrat à temps complet. Elle souhaitait que la rupture du contrat de travail soit imputable à l'employeur. Le Conseil de Prud'hommes a accédé à la demande de la salariée et a ainsi :

- Requalifié le contrat à durée indéterminée à temps partiel en contrat à durée indéterminée à temps complet;
- Dit que la rupture du contrat de travail est imputable à l'employeur;
- Annulé l'avertissement en question en ce qu'il est abusif;

- Condamné l'employeur à des indemnités et dommages-intérêts.

Pour le Conseil de prud'hommes, la requalification en temps complet était justifiée au vu des modifications d'horaires de travail extrêmement importantes résultant des bulletins de paie et en l'absence de toute prévenance. Par ailleurs, les agissements répétés de harcèlement moral de l'employeur depuis la reprise du travail (mémo à la salariée, auditions de témoins, certificat médical) rendent la rupture imputable à l'employeur, la réalité des reproches allégués dans l'avertissement n'étant pas démontrée. Non satisfait de cette décision, l'employeur interjette appel. La Cour d'appel, dans le motif de sa décision fait expressément mention d'un *harcèlement professionnel* en ces termes :

« *attendu (...) qu'il convient de constater que la gérante - Mme Y... a eu connaissance de l'état de grossesse de Mme X... comme cela ressort de ses courriers adressés le 19.8.2000 au médecin du travail et à l'inspecteur du travail ; que nonobstant la fragilité qui en résultait pour la salariée et malgré l'inaptitude partielle dont elle avait été dûment avertie tant par l'avis de reprise du médecin du*

Comme on le voit, déjà dans les premières années suivant l'adoption de la loi, la jurisprudence réprouvait le harcèlement dit « *professionnel* » ou « *stratégique* », notamment en cas de gestion de la discipline, de l'organisation du travail etc., lorsque cela entraîne une détérioration des conditions de travail. On peut donc dire que, depuis longtemps, le harcèlement moral *managérial* est une référence importante dans le paysage juridique en France, ce qui fait dire à notre répondant, inspecteur du travail, que « *certes, au début, du fait que la loi concevait le harcèlement moral comme un conflit interpersonnel, on avait tendance à dévier vers des éléments psychologiques, on allait vers des questions de pervers narcissiques (c'est quelque chose qui a été à la mode à un moment donné, tout le monde employait ce terme)* »⁹⁴.

Cependant, constate-t-il, « *de plus en plus on a évolué vers la responsabilité de l'employeur de préserver la santé et la sécurité des salariés et le fait que l'organisation du travail est à l'origine de l'essentiel des situations qu'on a rencontrées* »⁹⁵. Pour lui donc, « *toutes les histoires de « pervers narcissiques », c'est quelque chose d'absolument marginal* », puisque, dit-il, « *c'est toujours le travail dans la quasi-totalité des cas, qui est à l'origine du harcèlement* »⁹⁶.

Abondant dans le même sens, notre répondante, experte judiciaire, s'insurge contre l'orientation liée aux rapports interpersonnels pris au départ par la norme, pour se réjouir du fait que la jurisprudence ait intégré le harcèlement moral institutionnel dans le paysage juridique :

« *...il y a eu en 2006 les suicides de cadres, notamment ceux du techno centre de Renault et ceux de France télécom, où il y a eu plus de 70 cas, avec des cas de figures différents. Puisqu'au techno centre de Renault, ce n'est pas tant du harcèlement qu'une intensification gigantesque du travail : les gens qui étaient en burn-out et qui se tuaient à cause de cette surcharge de travail. Alors que chez France Télécom, là, on voit bien une entreprise systématique mise en place pour se débarrasser de gens qui sont fonctionnaires qu'on ne peut pas licencier et donc pour les faire partir (...) on peut quelquefois faire des choses absolument atroces* »⁹⁷.

Mettre en cause l'organisation même du travail est donc pour elle une excellente chose. Voici ce qu'elle dit de cette nouvelle approche :

travail que par le courrier d'explication de celui-ci, elle a augmenté la pression sur sa salariée jusqu'à son paroxysme du 19.8.2000, acculant Mme X... à perdre tous ses moyens ; que cet harcèlement professionnel justifie que Mme X... ait pris acte de la rupture des relations contractuelles en l'imputant aux torts de la société Le Petit Kohlberg, de sorte qu'elle produit les effets d'un licenciement ».

⁹⁴ Entrevue réalisée avec 2F-D-J, préc., note. 58.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Entrevue avec 2F-C-F, préc., note.18.

« Alors, la Loi de 2002 a produit des jurisprudences qui ont permis de voir que du côté du harcèlement moral individuel, fait par des pervers ou par des obsessionnels (les obsessionnels aussi peuvent être très durs au travail). Du côté donc du harcèlement individuel, dis-je, les juges ont petit à petit dégagé le harcèlement transversal (d'une personne sur un collectif de travail, un collectif de travail sur une personne), le harcèlement dit « stratégique », très utilisé en France, où on a soi-disant du mal à licencier et pour pousser les gens à partir, on peut quelquefois faire des choses absolument abominables, c'est-à-dire que les gens rentraient de vacances, puis, ils n'avaient plus de bureau, d'intranet, d'ordinateur, et on leur donnait des trucs à faire qui n'avait rien à voir avec leur travail ; puis, le harcèlement moral organisationnel non intentionnel (le stratégique, étant lui, intentionnel, voilà)»⁹⁸.

Au total, on retient qu'à la suite de l'obligation de sécurité de résultat imposée à l'employeur, telle que dégagée par la jurisprudence, on a pu aussi mettre en place ce que l'on appelle « le harcèlement moral institutionnel », tel que nous venons de le passer en revue. Il y a harcèlement moral institutionnel lorsque le droit de direction est directement impliqué dans le processus du harcèlement. Comme l'explique Salah-Eddine, « c'est le cas où une entreprise utilise le harcèlement moral comme un moyen de contourner le droit social en faisant craquer les indésirables »⁹⁹ (harcèlement moral stratégique), puis, elle ajoute, « mais il s'agit aussi de l'ensemble des méthodes de management qui engendrent un sentiment de harcèlement chez les travailleurs en raison de la pression transmise en cascade, où aucune responsabilité personnelle ne peut être clairement déterminée, et ce, indépendamment de l'intention de nuire de son auteur »¹⁰⁰.

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, tel qu'il ressort de la décision de la Cour de cassation du 10 novembre 2009¹⁰¹ (Harcèlement moral organisationnel), la responsabilité de l'employeur se trouve engagée¹⁰².

Toute cette panoplie de normes contraignantes, soutient Salah-Eddine, « devrait conduire les employeurs à redoubler de vigilance quant à la mise en œuvre de nouvelles organisations de travail, sous peine d'être suspendus par les juges. La souveraineté de l'employeur en matière de conditions de travail trouva là une limitation »¹⁰³.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Laïla SALAH-EDDINE, « La reconnaissance du harcèlement moral au travail... », préc., note. 89, p.9.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*, voir ainsi,—Soc. 10 nov. 2009, n°07-45.321, *Bull. civ.* V, n° 247.

¹⁰² L. SALAH-EDDINE, *ibid.*

¹⁰³ *Ibid.*

Mais cette limitation ne s'arrête-là, puisque dans une série de décisions rendues en février 2002 dans la droite ligne des arrêts « *Amiante* », la Cour de cassation a étendu le champ de la faute inexcusable au domaine du harcèlement moral au travail, comme nous le voyons maintenant.

5.2.4. « La faute inexcusable », le harcèlement moral au travail et les droits de direction

Nous tenons à préciser ici que la revue de jurisprudence que nous avons effectuée ne nous a pas permis de constater par nous-mêmes comment les juridictions du fond opérationnalisent cet autre dispositif qui est mis à leur disposition par la Cour de cassation¹⁰⁴. Les décisions que nous avons analysées n'en faisaient pas expressément mention. La seule décision à laquelle nous avons eu accès et qui fait allusion à « *l'obligation de sécurité de résultat* », ne va pas jusqu'à reconnaître « *la faute inexcusable* ». Par contre, nos répondants ont largement fait écho de ce volet dans la lutte contre le harcèlement moral au travail. C'est pourquoi les réponses données par nos répondants ont été croisées avec notre revue de littérature au niveau de la doctrine, afin de mieux saisir le concept.

Ainsi, selon notre répondant, chercheur, « *le fort contentieux qui s'est développé autour de la question de la réparation du harcèlement moral a permis de reconnaître la faute inexcusable de l'employeur* ». Selon lui, « *cette notion a été facilitée et reconnue en 2002 via l'obligation de sécurité de résultat* ». S'expliquant sur le sujet, il indique que la jurisprudence a notamment reconnu qu'« *un harcèlement moral qui a causé des troubles en dehors du travail alors que la victime était en soins dépressifs et un arrêt maladie, lequel a causé un mois après et en dehors de la subordination de l'employeur, une tentative de suicide à son domicile. Ici, on reconnaît la faute inexcusable de l'employeur et donc une réparation complémentaire du dommage (parce que la première réparation est une réparation forfaitaire qui couvre l'ensemble du préjudice)* »¹⁰⁵.

La doctrine semble fixée sur le sujet. Selon la constante qui s'y dégage en effet, la faute inexcusable de l'employeur procède du fait que ce dernier aurait dû avoir conscience des dangers auxquels était exposé le

¹⁰⁴ Nous tenons à souligner que notre étude de la jurisprudence ne s'étend pas aux juridictions suprêmes, qui sont par principe des juridictions du droit et non des faits, telles qu'en l'espèce, les décisions de la Cour de cassation. Nous nous arrêtons aux décisions rendues par les juridictions du fond en matière de harcèlement moral au travail. Toutefois, compte tenu du rôle majeur joué par la Cour de cassation qui a défini de façon plus claire la notion du harcèlement moral, notamment en termes de validation de la qualification du harcèlement moral, voire même en termes de mise à disposition de dispositifs supplémentaires dans le cadre du harcèlement, nous devons en tenir compte.

¹⁰⁵ Interventions de 2F-F-D, pré., note. 21.

salarié. Ainsi, fait remarquer Salah-Eddine, « une des décisions des juges suprêmes du 22 février 2007¹⁰⁶ vient renforcer le dispositif existant »¹⁰⁷.

À l'en croire, « un des principes que pose cet arrêt vient du fait que si la tentative de suicide ou le suicide survient par le fait du travail, il peut acquérir la qualification d'accident du travail, même s'il a eu lieu au domicile, à l'occasion d'un arrêt maladie. Ce qui importe, ce n'est pas le lieu géographique où l'acte survient, mais plutôt le fait que l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver »¹⁰⁸.

Un autre principe qu'on peut tirer de cette décision, vient du fait que « la faute inexcusable peut être retenue, que l'employeur soit l'auteur du harcèlement ou qu'il ait seulement eu connaissance des actes de harcèlement commis dans l'entreprise et auxquels il n'a pas tenté de mettre un terme. Cela veut dire qu'en matière de harcèlement moral, dès lors que la qualification d'accident de travail sera retenue pour les actes qui en résulteraient, le manquement de l'employeur à l'obligation de sécurité du résultat, devrait présenter le caractère de *faute inexcusable* ». Par conséquent, « l'employeur a l'obligation de reclasser le salarié ou, à défaut, de pouvoir trouver un poste adapté, de lui verser des indemnités conséquentes. Des indemnisations complémentaires peuvent être accordées si la faute inexcusable de l'employeur est prouvée »¹⁰⁹.

Ce dispositif fournit une protection supplémentaire dans la lutte contre le harcèlement moral au travail et assure un encadrement additif des droits de direction de l'employeur quand entre en ligne de compte le harcèlement moral au travail. Cet encadrement va aller plus loin quand un an après la décision de la Cour de cassation sur la faute inexcusable, les juges « *se sont immiscés dans le pouvoir tout puissant de l'employeur, notamment avec l'arrêt Snecma de 2008* »¹¹⁰. Les juges ont ainsi « *promu une organisation du travail qui était susceptible d'avoir des conséquences sur la santé des salariés* »¹¹¹.

Corroborant cette immixtion des juges dans le pouvoir de direction, notre répondante, experte judiciaire, atteste qu'effectivement cet « *...arrêt Snecma de 2008, place l'obligation de sécurité de résultat au-dessus des pouvoirs de direction* », avant de marquer son étonnement quant au fait que « *beaucoup de syndicats ne*

¹⁰⁶ *Ibid.*, voir ainsi,—Civ. 2^e, 22 févr. 2007, n°05-13.771, *Bull. civ.* II, n°54.

¹⁰⁷ Laïla SALAH-EDDINE, « La reconnaissance du harcèlement moral au travail... », préc., note. 89, p.12.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Entrevue réalisée avec 2F-D-J, préc., note. 58. Voir ainsi,— Soc. 5 mars 2008 (arrêt dit *Snecma*), n° 06-45.888, *Bull. civ.* V, n° 46 ; RDT 2008.316.

¹¹¹ *Ibid.*

connaissent pas cette décision, la plupart des chefs d'entreprises ne la connaissent pas non plus, les salariés encore moins ». Pour elle, « c'est un très bel arrêt qui devrait être en conséquence fréquemment mobilisé en matière de harcèlement moral ». C'est donc avec un intérêt particulier qu'elle nous en raconte les faits :

« C'est une histoire où l'entreprise Snecma, qui est une entreprise basée à Gennevilliers, un chef d'entreprise venait d'acheter la boîte; dans le but d'optimiser la masse salariale, il prit une décision quant à deux salariés qui font le tour de garde le week-end sur un site classé dangereux, et donc, il faut une équipe de garde à deux pour que si jamais il y en a un qui tombe, l'autre puisse avertir. Or, quand ce chef arrive, il dit : « je vais supprimer un des deux salariés et l'autre aura un truc d'activation d'alarme s'il tombe ». Les salariés ne sont pas rassurés, parce que celui qui reste tout seul se dit : « mais si je tombe, on sera averti, mais les émanations vont contaminer la population ». Et comme le salarié français est très à cheval sur l'idée de bien faire son travail, ils s'y sont mis et tous ceux qui finissent leur tour de garde commencent à avoir des eczémas, du stress, ils n'arrivaient pas à dormir.

Ils vont donc voir le médecin du travail, les membres du CHSCT qui se retournent vers le chef d'entreprise et lui disent : « il faudrait remanier ça, parce que les gens ne sont pas bien, il y a des risques psychosociaux ». Et justement le patron répond : « mais écoutez, merci de me renseigner, mais moi, pouvoir de direction, je fais ce que je veux ». Puis, elle poursuit : « alors le syndicat porte plainte en justice il gagne, le patron va en Cour d'appel il perd à nouveau, le pauvre. Donc, il va en Cour de cassation et là la Cour de cassation rend cet arrêt qui dit que : « l'obligation de sécurité de résultat s'impose à l'employeur au-dessus de son pouvoir de direction ».

Tout en se réjouissant de l'avènement de cet arrêt, elle en tire la leçon suivante : *« c'est vous dire qu'en France, les magistrats ont ouvert un boulevard pour préserver la santé des salariés, mais assez peu connu et assez peu utilisé, c'est vraiment dommage »*¹¹², se désole-t-elle.

Pour conclure cette partie, remarquons que la France connaît un fort encadrement juridique, notamment grâce à l'œuvre soutenue de la Cour de cassation, cela, ainsi que le souligne notre interlocutrice, *« dans une macroéconomie qui fait que les chefs d'entreprises ont le dos au mur »*¹¹³.

Quelles sont alors les incidences avérées ou supposées de cet encadrement légal et prétorien sur la régulation du harcèlement moral en France ? Nous traitons cette question dans la section suivante.

¹¹² Entrevue avec 2F-C-F, préc., note.18.

¹¹³ *Ibid.*

5.3. Le harcèlement moral et les droits de direction : la norme et son impact

Tout comme dans le cas belge, il ne s'agit pas ici de faire une analyse « *stricto sensu* » de l'effectivité ou de l'efficacité de la norme portant interdiction du harcèlement moral en France. Il s'agit plutôt de saisir l'*effectivité* de la norme juridique dans son sens le plus étendu et le plus polyvalent possible, comme l'entend Guy Rocher, c'est-à-dire quant aux effets divers qu'une norme peut produire¹¹⁴.

Nous analyserons ainsi les *effets concrets* et *symboliques* qui peuvent ressortir de l'ensemble du dispositif appliqué au harcèlement moral en France, tel que passé en revue plus haut, afin d'être à même de mesurer leur degré d'impact sur les *droits de direction*¹¹⁵ de l'entreprise, en commençant par la problématique de la prévention du harcèlement.

5.3.1. Les effets concrets de la norme juridique

5.3.1.1. Harcèlement moral et obligation de prévention à la charge de l'employeur

Conformément à l'article L.1152-4 du *Code du travail* :

« *L'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral* »¹¹⁶.

Comme on le voit, contrairement à la Belgique où le dispositif légal et réglementaire développe des mesures de prévention, incluant des procédures spécifiques, le dispositif français de la prévention du harcèlement moral est très libéral. Il laisse le choix à l'employeur de prendre les dispositions qu'il trouve « *nécessaires* » pour prévenir les agissements de harcèlement moral, toute chose qui, pour notre répondant inspecteur du travail, relativiserait les effets de la loi, en termes d'efficacité :

« *Il y a des choses qui sont encore codifiées aujourd'hui. Mais de plus en plus les textes sont allégés et on dit que l'employeur prend les mesures appropriées*¹¹⁷, alors, qu'est-ce que c'est qu'une mesure appropriée ? » Se questionne-t-il. En guise de réponse, il dit ceci :

¹¹⁴ Voir Guy ROCHER, « L'effectivité du droit », dans Andrée LAJOIE, Roderick A. MACDONALD, Richard JANDA et Guy ROCHER (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Éditions Thémis, 1998, p. 135.

¹¹⁵ Nous voulons signaler le fait que le terme communément utilisé en France, est « *pouvoir de direction* ».

¹¹⁶ C. trav., art. L.1152-4.

¹¹⁷ Le texte parle de « *dispositions nécessaires* », tel qu'il ressort de l'article 1152-4 du *Code du travail*, cité plus haut.

« ...c'est compliqué à savoir. Et donc, comme c'est lui (l'employeur) qui va évaluer les risques et que ce n'est plus le législateur qui définit les règles, il faut à chaque fois attendre l'accident pour dire à l'employeur que ce n'était pas approprié »¹¹⁸.

Il est évident qu'en procédant ainsi la norme parait produire des effets très relatifs, en termes d'effectivité sur les droits de direction. Cependant, la préservation de la santé et de la sécurité des travailleurs est devenue une notion phare dans la jurisprudence française, laquelle a été consacrée à plusieurs reprises par la Chambre sociale de la Cour de cassation depuis 2002¹¹⁹. Cette responsabilité, désormais élargie par l'extension de l'interprétation par la jurisprudence de l'obligation générale de prévention qui pèse dorénavant sur l'employeur dans le domaine de la lutte contre le harcèlement moral, nous donne les prémises de la manifestation des *effets concrets* de la norme sur les droits de direction, surtout que déjà, à la faveur de l'arrêt *Snecma*, la Cour de cassation a indiqué très clairement que l'obligation de résultat s'impose à l'employeur au-dessus de son pouvoir de direction¹²⁰.

Au surplus, le juge suprême ne s'est pas arrêté-là, il a ensuite mis en cause les organisations du travail qui sont susceptibles de favoriser le harcèlement.

5.3.1.2. La reconnaissance du harcèlement moral institutionnel¹²¹ : une ouverture salubre sur l'organisation du travail

À la question adressée à nos répondants, à l'effet de savoir si, à leur avis, les pouvoirs de direction de l'employeur pouvaient constituer un facteur d'ineffectivité de la norme, ceux-ci, en se fondant sur le développement de la jurisprudence qui, depuis 2006, va dans la direction de l'obligation de sécurité de résultat, avec un ancrage important en 2008 et 2009, ainsi que tout le développement autour du *harcèlement moral managérial*, en sont arrivés à la conclusion que non. Notre répondante, experte judiciaire, argumente comme suit :

« Non, parce que vous savez que le salarié français est un salarié peu averti de ses droits et de ses devoirs. Donc nous, on passe beaucoup de temps à l'informer en lui disant l'employeur a un pouvoir de direction : un pouvoir d'organisation du travail et un pouvoir disciplinaire. Il ne le sait même pas, voilà ! C'est assez étonnant, on lui apprend des choses. Donc on ne peut pas dire que ça l'impressionne, puisqu'il ne le sait

¹¹⁸ Entretien réalisée avec 2F-D-J, préc., note. 58.

¹¹⁹ Voir,— notamment : Civ. 2^e, du 22 févr. 2007, n°05-13.771 ; Soc, 21 juin 2006 n°05-43.914 ; Civ. 2, du 22 févr. 2007, n°05-13.771 ; Soc. 5 mars 2008, n° 06-45.888 ; Soc. 10 nov. 2010, n°07-45.321 ; Soc. 3 déc. 2014, n°13-18.743 et bien d'autres.

¹²⁰ Soc. 5 mars 2008, n° 06-45888 (arrêt *Snecma*).

¹²¹ On pourrait l'appeler indifféremment –harcèlement moral *managérial* ou *professionnel*. Toujours est-il qu'il met en cause la gestion, l'organisation et les conditions du travail en situation concrète.

même pas »¹²². Poursuivant, elle indique qu'avec notamment l'arrêt *Snecma* qui, on l'a vu, place l'obligation de sécurité de résultat au-dessus des pouvoirs de direction, il y a de l'optimisme :

« ... *Je pense que dans l'ensemble, les chefs d'entreprises sont très attachés à ce pouvoir de direction et c'est normal, ils créent des entreprises, ils prennent des risques, ils ont donc le droit de diriger le travail comme ils veulent. Mais il y a un cadrage légal très fort en France* »¹²³.

De son côté, notre répondant inspecteur de travail, ne dit pas autre chose. Pour lui effet, « *c'est la loi en France et presque partout dans le monde, que l'organisation du travail appartient à l'employeur et à lui seul* ». Pour ce qui concerne la France, enchaîne notre interlocuteur, « *... après les juges se sont immiscés dans ce pouvoir tout puissant de l'employeur, avec notamment l'arrêt *Snecma* de 2008 (mars 2008), puisque-là, les juges ont arrêté une organisation de travail qui était susceptible d'avoir des conséquences sur la santé des salariés* »¹²⁴.

L'insistance sur cet arrêt a attiré encore plus notre attention. En y allant en profondeur, nous nous sommes rendu compte que le contexte social de l'époque a contribué fortement à cette orientation jurisprudentielle. En effet, avant la décision *Snecma* de 2008, la Cour de cassation, dans une décision rendue le 22 février 2007, on l'a vu, se prononçait sur les cas de tentative de suicide dans le cadre de harcèlement moral au travail, avec les conséquences pour l'employeur, en termes notamment de tarifications de ses cotisations, des indemnisations complémentaires, etc.¹²⁵

Comme on le voit, de plus en plus, le juge se réfère aux situations concrètes du travail qui relèvent d'autres dimensions que celle strictement du harcèlement moral individuel, et qui vont aboutir à la reconnaissance du *harcèlement moral institutionnel*. En effet, à travers les différentes décisions en lien avec l'exigence de l'obligation de sécurité de résultat faite à l'employeur, les droits de direction en France s'en trouvent limités et les mots pour désigner cette limitation ne manquent pas chez nos répondants, ainsi : « *les juges se sont immiscés dans ce pouvoir tout puissant de l'employeur* », indique notre interlocuteur, inspecteur de travail¹²⁶.

¹²² Entrevue avec 2F-C-F, préc., note.18.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Entrevue avec 2F-D-J, préc., note. 58.

¹²⁵ Voir, Laïla SALAH-EDDINE, « La reconnaissance du harcèlement moral au travail... », préc., note. 89, p.12.

¹²⁶ Entrevue avec 2F-D-J, préc., note. 58.

De son côté, notre répondante experte judiciaire, précise que dans *l'arrêt Snecma*, la Cour de cassation exprime clairement que « *l'obligation de sécurité de résultat s'impose à l'employeur au-dessus de son pouvoir de direction* »¹²⁷.

Ainsi donc, en développant tout cet arsenal juridique dans le cadre de la lutte contre le harcèlement moral au travail, et plus précisément en reconnaissant les situations de gestion comme pouvant constituer du harcèlement moral à travers le « *harcèlement moral managérial* », une brèche se crée effectivement dans ce pouvoir exorbitant de l'employeur, qui selon nous, accentue les *effets concrets* de la norme sur les droits de direction.

Au total, et pour conclure cette partie, nous estimons que cet ensemble de mesures mis de l'avant par la jurisprudence et qui fait qu'au cours d'un procès d'une part, l'employeur n'a pas à se disculper de son obligation de sécurité de résultat dès l'instant où les agissements hostiles contre un salarié sont établis, et que d'autre part, il ne saurait davantage se disculper de cette obligation dès l'instant où ses méthodes de gestion ont pu entraîner une détérioration des conditions de travail mettant ainsi en danger la santé physique et mentale d'un travailleur dans l'entreprise, bref, ce *encadrement légal fort*, en France, devrait inéluctablement produire une forte pression sur les chefs d'entreprises¹²⁸. L'entreprise doit en conséquence en faire davantage, notamment en combattant le risque « harcèlement moral » à sa source. À n'en point douter, cela est de nature à exercer certains effets concrets sur les droits de direction.

En outre, d'autres sanctions en droit du travail s'ajoutent à celles spécifiques liées au harcèlement moral. Nous les examinons dans la présente sous-section.

5.3.1.3. La sanction des fondements contractuels du harcèlement moral au travail

5.3.1.3.1. Le principe de la nullité appliqué aux mesures prises par l'employeur en matière de harcèlement moral

Rappelons que, conformément aux dispositions de l'article L.1152-3 du *Code du travail* :

*« Toute rupture du contrat de travail intervenue en méconnaissance des dispositions des articles L.1152-1 et L.1152-2, toute disposition ou tout acte contraire est nul »*¹²⁹.

¹²⁷ Entrevue avec 2F-C-F, préc., note.18.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ C.trav., art.L.1152-3 ; il faut en outre rappeler que les dispositions de l'ancien texte issu de l'article L.122-49 sont presque identiques. Ce dernier article, relativement aux agissements de harcèlement moral au travail, disposait ceci : « *Toute rupture du contrat de travail qui en résulterait, toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit* ».

Il s'ensuit que le texte vise surtout l'annulation des sanctions, le licenciement ou toute mesure directe ou indirecte en lien avec l'exercice des droits de direction de l'employeur. Par exemple, en matière d'avertissement, de rémunération, de mutation et d'affectation, ou même en matière d'organisation du travail, etc. C'est ainsi que dans une décision rendue le 13 février de 2007, la Cour d'appel de Lyon nous instruit sur le fait qu' « *une organisation du travail qui produit des effets d'une rétrogradation, du moins, une déqualification sans explication à temps utile et qui ne sont confirmés par aucun élément objectif peut être constitutive de harcèlement moral* ». Tirant les conséquences de cette organisation du travail qui crée du harcèlement, le juge conclut comme suit :

« *...les éléments caractéristiques du harcèlement moral, tels qu'ils sont définis par l'article L.122-49 du Code du travail étant réunis, le premier juge a constaté à bon droit la nullité de licenciement* »¹³⁰.

À titre de rappel, la Cour de cassation, dans la décision rendue le 24 juin 2009, à laquelle nous faisons allusion plus haut, dit ceci :

« *La nullité du licenciement donne au salarié le droit d'être réintégré et d'obtenir la réparation du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et sa réintégration* »¹³¹.

Par ailleurs, au cas où le salarié n'a pas été réintégré pour quelque raison que ce soit, l'employeur sera tenu de réparer le préjudice causé par le tort que cette mesure disciplinaire aura occasionné. C'est ce qui ressort d'ailleurs de la décision de la Cour d'appel de Lyon plus haut citée :

« *Marie-Noëlle X... a subi un tort considérable après tant d'années au service de son employeur ; il est peu probable, en raison de son âge, qu'elle puisse retrouver un emploi, il est donc justifié de lui allouer en réparation de son préjudice économique et moral, la somme de 80.000 euros* »¹³².

De ce qui précède, on constate que le non-respect des dispositions de l'article L.1152-1 entraîne la nullité des mesures prises par l'employeur dans le cadre de l'exercice de ses droits de direction et emporte pour l'employeur la réparation du préjudice subi du fait du harcèlement moral. Il faut certainement parler des préjudices, puisque le juge distingue le préjudice *économique* du préjudice *moral*. Cette action en réparation, il convient de le souligner, est le plus souvent dirigée contre l'employeur, même lorsqu'il n'est pas l'auteur des actes de harcèlement moral.

¹³⁰ Lyon, 13 fév. 2007, RG n° : 06/00765.

¹³¹ Soc. 24 juin 2009, n°07-43994, inédit.

¹³² Lyon, 13 fév. 2007, RG n° : 06/00765.

Ce recadrage de l'exercice des droits de direction de l'employeur, en dehors de toute question d'efficacité, constitue pour nous un gage de l'effectivité de la norme, notamment vu l'importance de la réparation accordée quand le juge vient à reconnaître les faits de harcèlement moral. Dans le cas que nous venons de passer en revue, ce sont 80.000 euros¹³³ qui ont été octroyés à la salariée. Ainsi, dorénavant, l'employeur, conscient de sa responsabilité directe ou indirecte, devrait porter davantage attention aux mesures qu'il prendra dans le cadre de ses droits de direction.

Nous tenons à réaffirmer que, dans cette étude, nous saisissons *l'effectivité* du droit dans son sens le plus élargi possible. Dans cette logique et indépendamment de la qualification même du harcèlement moral, le fait que d'une part, la nullité du contrat de travail emporte réparation dès lors que le harcèlement moral est reconnu et d'autre part, que les montants alloués en guise de réparation sont suffisamment importants pour décourager l'employeur de contrevenir à la loi, nous considérons que la norme produit des effets concrets potentiels qui peuvent, à tout le moins avoir une portée dissuasive.

D'un autre côté, le harcèlement moral peut également donner lieu à la résolution judiciaire du contrat du travail, ou même à une prise d'acte de la rupture dudit contrat.

5.3.1.3.2. Le harcèlement moral au travail face aux recours à la résolution judiciaire et à la prise d'acte de la rupture du contrat de travail

Comme nous venons de le voir, un salarié qui s'estime harcelé peut fonder son action sur la *nullité* de la mesure arrêtée par son employeur¹³⁴. Le salarié peut aussi, sur la base de l'article 1184 du *Code civil*, recourir à la *résolution judiciaire*¹³⁵ de son contrat de travail, ou même prendre *acte de la rupture*¹³⁶ dudit contrat, lorsqu'il ne peut pas continuer l'exécution de son contrat de travail en raison du harcèlement moral. Ces possibilités, devraient accentuer les effets concrets potentiels de la norme, notamment au regard de la teneur des réparations une fois les demandes acceptées. En effet, puisque le manquement aux obligations de

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ Rappelons que l'article L.1152-3 du *Code du travail* sanctionne de nullité toute rupture du contrat de travail intervenue en méconnaissance des dispositions relatives au harcèlement moral.

¹³⁵ L'article 1184 du *Code civil* « permet à l'une ou l'autre des parties à un contrat synallagmatique d'en demander la résiliation judiciaire en cas d'inexécution des obligations découlant du contrat ». Voir *Garcia avocat*, en ligne : < <https://www.garcia-avocat-paris.fr/licenciement/resiliation-judiciaire-du-contrat/>>.

¹³⁶ Quant à la prise d'acte de la rupture du contrat de travail, c'est « un mode de rupture original créé par la jurisprudence. Il permet au salarié de prendre l'initiative de la rupture de son contrat de travail lorsqu'il estime que l'employeur a commis des manquements à son égard empêchant sa poursuite ». Voir en ce sens, —*Village de la justice*, en ligne : < <https://www.village-justice.com/articles/focus-sur-prise-acte-rupture-contrat-travail,29646.html>>.

prévention et de résolution du harcèlement moral qui pèsent sur l'employeur engage ses responsabilités contractuelles, ce dernier s'expose à de lourdes sanctions¹³⁷.

Dans cette optique, tout salarié confronté à un tel agissement peut être amené à saisir le Conseil des prud'hommes pour demander la *résolution judiciaire de son contrat de travail* ou *prendre acte de la rupture* du contrat de travail et l'imputer à son employeur, lorsque les liens contractuels ne peuvent plus se poursuivre dans de telles conditions.

Ainsi, dans une décision rendue le 6 mai 2004 par la Cour d'appel de Colmar¹³⁸, le juge se prononçait sur la problématique d'une résolution judiciaire du contrat de travail pour des faits d'harcèlement moral au travail. Dans cette affaire, une salariée soutenait avoir été victime d'harcèlement moral, et ce depuis un premier avertissement qui lui avait été infligé le 15 mai 2001, jusqu'à un deuxième avertissement qui lui fut notifié le 22 janvier 2002. Cela s'est traduit notamment par une succession de brimades, en plus d'une privation des salaires et indemnités complémentaires auxquels elle estimait avoir droit. La salariée saisit le Conseil de prud'hommes aux fins de voir prononcer la résolution judiciaire de son contrat de travail aux torts de son employeur ; elle est toutefois déboutée de son action, elle interjette appel. C'est alors que la Cour d'appel, tout en rappelant que les faits que la salariée invoque « *doivent être examinés isolément au regard des obligations contractuelles de chacune des parties, puis restitués dans un contexte plus global permettant d'appréhender leur éventuel caractère réitéré...* », en arrive à l'analyse suivante :

« ...attendu qu'en définitive, si certains faits dénoncés par Mlle Y (la salariée) ...ne caractérisent pas le harcèlement moral, d'autres analysés (...) constituent de par leur contexte et leur caractère répétitif, « *les agissements répétés de harcèlement moral* », au sens de l'article L.122-49 de Code du travail ». La Cour conclut que : « ... par voie de conséquence, il y a lieu d'infirmier le jugement déféré et de prononcer la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur », laquelle rupture, poursuit la Cour, « *produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse...* »¹³⁹.

Cette manière de procéder semble constante en jurisprudence. Ainsi, dans une autre décision rendue par la Cour d'appel de Paris le 3 octobre 2006, un salarié estime que son patron l'accable systématiquement de reproches injustifiés, de brimades et d'injures pour le faire « *craquer* » et le pousser à quitter la société au

¹³⁷ Il peut être condamné à payer des dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1147 du *Code civil*, ainsi que de toutes les autres indemnités afférentes à la rupture du contrat de travail, si sa responsabilité est reconnue.

¹³⁸ Colmar, 6 mai 2004, MCS/SD MINUTE, n° 04/424, *Légifrance*,

en ligne : <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006945600>>.

¹³⁹ *Ibid.*

motif que son salaire coûte trop cher à l'entreprise. En outre, l'employeur a ouvertement décidé de diminuer son salaire, en ne lui payant plus les heures supplémentaires et en refusant de réévaluer son ancienneté. Le salarié saisit alors le Conseil de Prud'hommes de Meaux à l'effet de prononcer la *résolution judiciaire* du contrat de travail aux torts de son employeur, outre le paiement d'un rappel de salaire, de congés payés afférents, d'une majoration pour heures supplémentaires, d'un rappel de prime d'ancienneté, d'indemnités de rupture, de dommages-intérêts pour rupture abusive, de dommages-intérêts pour harcèlement moral et d'une allocation de procédure. Le Conseil de prud'hommes déboute le salarié de toutes ses demandes. Ce dernier interjette appel auprès de la Cour d'appel de Paris. En ce qui concerne principalement le harcèlement moral, voici ce que dit la Cour d'appel :

« ...sur la résolution du contrat de travail, le harcèlement moral dont M.X (le salarié) ... a été victime procède d'un manquement grave et répété de l'employeur à ses obligations contractuelles, en particulier d'exécution de bonne foi, qui justifie la résiliation à ses torts du contrat de travail ». Tirant les conséquences de cette situation, la Cour conclut que « ...cette résiliation produit les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, M.X... est par conséquent, fondé à réclamer les indemnités de préavis, de congés payés incidents et de licenciement, etc. »¹⁴⁰.

Comme on le voit, les conséquences qui ressortent d'une demande en résiliation judiciaire, si acceptée par le décideur, en termes notamment de licenciement sans cause réelle et sérieuse avec toutes les indemnités et autres dommages-intérêts auxquels l'employeur s'expose, nous indiquent que le harcèlement moral est un risque qui doit être pris au sérieux par les employeurs. Il s'agit pour nous d'un effet concret supplémentaire de la norme, en ceci que les employeurs doivent envisager de façon résolue la mise en place de systèmes de prévention et de gestion dans leurs différentes organisations.

Le salarié peut également *prendre acte de la rupture de son contrat de travail*, à charge pour lui de saisir le Conseil de prud'hommes pour demander la requalification de cette *prise d'acte* de rupture du contrat de travail, en une rupture aux torts de l'employeur. Ainsi, en cas de reconnaissance par le décideur de manquements graves de la part de l'employeur, les conséquences sont les suivantes : le contrat de travail sera rompu aux torts de l'employeur, laquelle rupture produit les effets d'un licenciement *sans cause réelle et sérieuse* ouvrant droit à diverses indemnités ainsi qu'à des dommages-intérêts. Cette procédure est également fréquemment utilisée en jurisprudence. Déjà une décision rendue le 28 juin 2004¹⁴¹ et analysée

¹⁴⁰ Paris, CT0115, du 3 Octobre 2006, *Légifrance*,

en ligne : <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006952429>>.

¹⁴¹ Colmar, 28 juin 2004, CB/SD MINUTE, n° 04/724 NOTIFICATION, *Légifrance*,

en ligne : <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006945449>>.

par nos soins, en faisait mention. Dans cette affaire, la salariée a notifié sa *prise d'acte de rupture* du contrat de travail à l'employeur, pour ensuite saisir le Conseil de prud'hommes aux fins d'annulation d'un avertissement et en réparation du préjudice subi du fait du harcèlement moral. Par un jugement rendu le 24 juin 2002, le Conseil de prud'hommes a requalifié le contrat de travail à durée déterminée et à temps partiel en un contrat à durée indéterminée et à temps complet, reconnu que la rupture du contrat de travail est imputable à l'employeur et condamné l'employeur au paiement des sommes en guise de différentes indemnités et autres dommages-intérêts, notamment :

- ✓ 4.981, 99 euros au titre d'arriérés de salaire et du maintien du salaire pendant la maladie ;
- ✓ 3.139, 69 euros au titre de dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de travail ;
- ✓ 150 euros à titre de dommages-intérêts pour avertissement abusif ;
- ✓ 1.046, 56 et 104,66 euros à titre de préavis et de ses congés payés ;
- ✓ 950,57 euros à titre de congés payés pour la période du 1 avril 1999 au 16 octobre 2000.

Non satisfait de cette décision, l'employeur interjette appel. Dans ses conclusions la Cour d'appel, laquelle confirme la décision initiale, dit ceci :

« ...le mal fondé de cet avertissement, en ce qu'il visait une accumulation de multiples faits bénins sur une très courte période de 15 jours, repris par l'employeur, en abusant de son autorité, constitue un harcèlement professionnel... ». Poursuivant, la Cour ajoute que « ce harcèlement professionnel justifie que Mme X (la plaignante) ...ait pris acte de la rupture des relations contractuelles en l'imputant aux torts de la société (...). De sorte qu'elle produit les effets d'un licenciement, irrégulier en la forme en l'absence de toute procédure, et dénué de cause réelle et sérieuse en l'absence de lettre de licenciement;... que le jugement déféré est donc confirmé à ce titre, ainsi qu'au titre des rappels de salaire et indemnités de rupture allouées...»¹⁴².

Comme on le voit, tout comme dans le cas de la demande de résiliation judiciaire, lorsque la prise d'acte est acceptée, elle produit d'importantes conséquences en termes de réparation, qui, selon nous, accentuent un peu plus *les effets concrets* de la norme sur les droits de direction. Ces *effets concrets* sont d'autant plus marqués que depuis la décision rendue par la Cour de cassation le 21 juin 2006¹⁴³, l'employeur est tout aussi soumis à une *obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs*¹⁴⁴. Il s'ensuit que, si le manquement de l'employeur à son obligation de sécurité rend

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ Soc. 21 juin, 2006, n° 05-43.914.

¹⁴⁴ *Ibid.*,

impossible la poursuite des relations contractuelles, le contrat peut être rompu aux torts de l'employeur¹⁴⁵ et ce, en dehors de toute exonération de sa responsabilité.

Il faut tout de même noter une difficulté, pour ce qui concerne la procédure afférente à *la prise d'acte*, parce qu'à défaut de requalification, la rupture produira les mêmes effets qu'une démission, ce qui doit conduire à plus de prudence lorsqu'on doit y recourir. En tout état de cause, en faisant référence aux obligations contractuelles en matière de harcèlement et au fait que le contrat doit être exécuté *de bonne foi*, cela va dans le sens d'une accentuation des *effets concrets* de la norme. En effet, ainsi que le soutient notre répondant chercheur, « *dans l'exécution de bonne foi du contrat de travail, on a une exécution aussi bienveillante du côté de la santé du salarié* »¹⁴⁶.

Ainsi, le fait que l'employeur, qui est responsable *in fine* de la santé de ses salariés subordonnés du travail, doit s'assurer que ceux-ci exercent leur fonction dans de bonnes conditions respectant leur santé, constitue une obligation supplémentaire limitant ses droits de direction, dans la mesure où le manquement à cette obligation est sanctionné.

Un autre facteur, réside dans les mécanismes et autres institutions mis en place pour faire face au phénomène du harcèlement moral, et qui, selon nous, témoigne d'une application concrète de la théorie institutionnaliste en milieu de travail, telle que nous l'opérationnalisons dans la section qui suit.

5.3.2. La théorie institutionnaliste appliquée à la régulation du harcèlement moral au travail en France

Dans cette partie, nous verrons essentiellement comment les mécanismes de régulation mis en place dans les milieux de travail en France permettent d'insuffler un élan participatif aux autres acteurs dont le rôle, en termes de prévention et de règlement du harcèlement moral au travail, contribue potentiellement à l'effectivité de la norme. Mais avant d'analyser le rôle respectif joué par ces acteurs, il nous paraît essentiel de nous appesantir sur les responsabilités conférées à l'employeur, dans le cadre de la prévention du harcèlement moral au travail, puisque la protection de la santé de ses salariés dans l'entreprise relève en premier lieu de sa responsabilité.

¹⁴⁵ C'est ce qui ressort d'une décision de la Cour de cassation rendue en 2015 (Soc.19 nov.2015, n°13-26.199), à laquelle nous nous référons même si cette décision intervient en dehors des périodes d'analyse que nous nous sommes fixées, c'est-à-dire entre 2004 et 2014. Elle est utile dans le cadre de cette étude, dans la mesure où elle nous donne les nouvelles tendances en la matière. Voir —Soc. 19 nov.2015, n°13-26.199, inédit.

¹⁴⁶ Interventions de 2F-F-D, pré., note.21.

5.3.2.1. L'employeur et la problématique de la prévention du harcèlement moral

Tout comme dans le cas belge, nous n'avons pas vu, dans un premier temps, l'employeur comme un acteur essentiel de la prévention, compte tenu du fait que presque tous nos interlocuteurs faisaient de lui la principale source du harcèlement moral au travail, et ce en raison de plusieurs facteurs que nous avons déjà passés en revue. Citons entre autres l'exercice inapproprié et abusif de ses droits de direction considérés comme générant le harcèlement moral au travail, l'organisation du travail mise en place dans l'entreprise susceptible de créer des conditions de travail « harcelogènes », à quoi, il faut ajouter la description négative des rapports de travail faite par certain de nos répondants et partagée par presque tous. À titre d'exemples, le fait que les rapports sociaux soient « *très durs, très houleux* »; qu'il n'y ait pas, dans les entreprises, « *de dialogue social* »¹⁴⁷, ou encore « *le fait que les employeurs vivent la norme comme une atteinte à leur pouvoir de direction* »¹⁴⁸, etc.

Ces facteurs, disons-nous, ont concouru à nous attarder sur ce qui, à nos yeux, pouvait exister comme contrepoids à l'exercice des droits de direction de l'employeur et devant contribuer finalement à l'effectivité de la norme. Car comment comprendre qu'on puisse confier à celui qui occasionne ou tolère le harcèlement le soin de le faire disparaître ?

Cependant une simple lecture de la loi et surtout l'interprétation qu'en a faite la jurisprudence, notamment par rapport à la notion de « *santé mentale* » au travail dans le cadre de l'obligation générale de prévention pesant sur l'employeur, nous a rappelé l'évidence voulant que nous ne puissions pas occulter les responsabilités mises à la charge de l'employeur en matière de prévention du harcèlement moral si nous voulons évaluer l'effectivité de la norme juridique.

Revenons de prime abord à ce que dit la loi. L'article L1152-4 du *Code du travail* prévoit que « *L'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral* »¹⁴⁹.

Il s'ensuit que « *le dispositif de lutte contre le harcèlement moral au travail en France, fait peser la responsabilité de la prévention sur l'employeur seul. De lui relève cette responsabilité. Il doit donc prendre, dans le cadre de ses droits de direction, toutes les dispositions nécessaires pour que le*

¹⁴⁷ Entrevue avec 2F-C-F, préc., note.18.

¹⁴⁸ Entrevue avec 2F-B-G, préc., note.33.

¹⁴⁹ C.trav., art. L 1152-4.

harcèlement ne se produise pas dans le milieu de travail. À lui d'évaluer les risques qui peuvent engendrer des situations de harcèlement moral et de mettre en place des dispositifs qui permettent de les éviter »¹⁵⁰.

Voilà qui pour nous devrait constituer un effet potentiel devant concourir à l'effectivité de la norme. Or, contrairement au cas belge où la prévention du harcèlement moral s'inscrit dans « *un système dynamique de gestion des risques* », c'est-à-dire « *un processus récursif dans lequel on identifie en permanence les risques auxquels sont exposés les travailleurs* »¹⁵¹, en France, cette responsabilité est d'ordre général, se limitant au « bon-vouloir » de l'employeur, ce qui à notre sens, est susceptible d'en atténuer la portée.

Cette position est d'ailleurs largement partagée par la plupart de nos répondants. Ainsi, parlant des difficultés inhérentes à la mise en œuvre de l'obligation de prévention qui pèse sur l'employeur, voici ce que dit notre répondant, inspecteur du travail :

« Un des problèmes que moi, je trouve à l'origine de tout ça, c'est la notion d'évaluation des risques ; l'évaluation des risques, elle relève du seul pouvoir de l'employeur ».

Poursuivant, il se désole de cette situation en ce sens : « *il y a des choses qui étaient réglementées avant qui sont retirées de la réglementation ou en tout cas, qui sont beaucoup plus souples* ».

Pour étayer ses propos, il cite l'exemple suivant :

« On demande à l'employeur de prendre les mesures appropriées¹⁵². Ça veut tout dire et ne rien dire en même temps, approprié, cela veut dire qu'on pourra mesurer que c'est bon dans la mesure où il ne se passe rien, le jour où il y a un accident¹⁵³, on trouvera que ce n'était pas approprié (...) ; on nous dit que l'employeur prend les mesures appropriées, alors qu'est-ce qu'une mesure appropriée? » Se questionne-t-il, avant d'ajouter, « ... *c'est compliqué à savoir* »¹⁵⁴, s'offusque-t-il.

Cette large marge de manœuvre quant à ce que doit comprendre « *les mesures nécessaires* » pourrait potentiellement constituer une limite à la pleine effectivité de la norme. En effet, ce qui peut être considéré comme « *mesures nécessaires* » dans une entreprise donnée ne sera pas nécessairement considéré comme tel dans une autre : il y a donc à craindre une disparité dans les mesures à mettre en place, cela, ajouté au

¹⁵⁰ Entrevue avec 2F-D-J, préc., note.57.

¹⁵¹ Retour sur l'entrevue réalisée le mercredi le 13 juillet 2016 avec 2B-A-H à Louvain-la-Neuve (Belgique).

¹⁵² Il faut préciser que la loi parle de « *dispositions nécessaires* », voir ainsi,—art. L1152-4 du *Code du travail*.

¹⁵³ Pour l'adapter à notre étude, on pourra dire, « le jour où il y aura du harcèlement moral » dans l'entreprise.

¹⁵⁴ Entrevue avec 2F-D-J, préc., note.58.

manque de dialogue social, pourrait entamer plus sérieusement cette effectivité, puisque les travailleurs sont d'emblée exclus des mesures de prévention à mettre en place. Idéalement, un ajustement serait à faire pour clarifier ce que le législateur entend par « *les mesures nécessaires* » et exiger que cela soit mis en œuvre dans l'entreprise. Un peu comme dans le cas belge, où la Loi impose à l'employeur d'identifier les situations qui peuvent mener à des risques psychosociaux au travail, y compris le harcèlement moral.

L'employeur doit en effet, non seulement déterminer et évaluer les risques conduisant au harcèlement moral, mais encore, il doit adopter les mesures idoines pour prévenir les situations et les actes qui peuvent y amener. Ainsi donc, le contenu et la manière de réaliser l'analyse des risques sont bien circonscrits et doivent être menés avec la participation des travailleurs, ce qui contribuerait potentiellement à l'effectivité de la norme juridique.

Devra-t-on s'en préoccuper autant que ça ? Certainement, Vu l'importance que cela prendrait en termes d'effectivité de la norme. Cependant, si les termes de la prévention du harcèlement tels qu'ils ressortent des dispositions de la loi ne sont pas expressément définis, force est de reconnaître qu'à ce niveau la jurisprudence a comblé et même est allée au-delà d'une norme qui laisse une trop grande marge de manœuvre à l'employeur, notamment en introduisant comme dispositifs juridiques devant contrer le harcèlement moral, les notions de *santé physique et mentale dans l'obligation de sécurité de prévention* de l'article L 4121-1 du *Code du travail*.

Dorénavant, on l'a vu, la jurisprudence considère qu'en matière de harcèlement moral, il pèse sur l'employeur *une obligation de résultat*. Par conséquent, « *il ne suffit plus de tout mettre en œuvre pour éviter le risque de harcèlement moral, il faut absolument l'éviter et faire en sorte que le harcèlement moral ne se produise pas. Ainsi, même si l'employeur a pris des mesures pour éviter le harcèlement moral, même s'il a sanctionné l'auteur du harcèlement, l'employeur est tout de même responsable* »¹⁵⁵.

On note donc « *une portée hautement significative de l'obligation de sécurité de résultat* »¹⁵⁶, en lien avec le harcèlement moral en France, qui nous rassure quant aux effets potentiels de la norme sur les droits de direction. Cette idée est d'ailleurs soutenue par nos répondants. Voici ce que dit notre participant inspecteur du travail :

« *À l'obligation de moyen que l'employeur avait auparavant, la jurisprudence a rajouté le résultat, heureusement* »¹⁵⁷, se réjouit-il.

¹⁵⁵ Interventions de 2F-F-D, préc., note.21.

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ Entrevue avec 2F-D-J, préc., note.57.

Pour notre participant chercheur, « on peut dire que le harcèlement moral en France a acquis une portée extrêmement forte depuis qu'on a reconnu qu'il est aussi lié à l'obligation de sécurité de résultat, avec d'ailleurs des enjeux très énormes qui ont conduit les employeurs à s'opposer fortement à l'obligation de sécurité de résultat ». Puis, il insiste en ces termes, « ce faisant la jurisprudence a vraiment poussé dans le sens de forcer les employeurs à prendre de véritables politiques de prévention »¹⁵⁸.

Voilà qui renforce les obligations qui pèsent sur l'employeur et qui, à notre sens, sont un gage de son effectivité. On comprend dès lors que les employeurs s'opposent à cette nouvelle donne. Elle limite fortement leurs droits de direction et ils ne sont plus seulement encouragés à prendre des mesures de prévention, ils y sont tenus.

Nous allons à présent passer en revue les autres intervenants traditionnels en matière de régulation du travail en général et particulièrement en ce qui concerne le harcèlement moral.

5.3.2.2. Les institutions de la prévention du harcèlement moral au travail

En étudiant les institutions mises en place pour lutter contre le harcèlement moral au travail, nous voulons mettre en évidence l'influence de celles-ci, notamment en termes de contrepoids qui, tout en limitant le pouvoir trop exorbitant de l'employeur, devrait selon nous, concourir à l'effectivité de la norme juridique.

En effet, de plus en plus, on parle de harcèlement moral *managérial* et d'organisation de travail « *harcelogène* », par conséquent nous estimons que ce rôle de contrepoids des acteurs trouve tout son sens. D'ailleurs, selon notre répondante experte judiciaire ce sont « *les systèmes organisationnels mis en place dans les entreprises qui créent le harcèlement moral au travail* »¹⁵⁹. Alors, si l'entreprise crée du harcèlement, les autres acteurs devraient au moins l'aider, dans une sorte de conjonction des actions, à prendre conscience de la situation et ainsi, participer ensemble pour y mettre fin.

Cependant, dans un souci de simplification, nous les avons regroupés dans un ensemble cohérent pour avoir une vue globale sur le degré d'influence de chacun de ces acteurs, tout en permettant de saisir leur particularité et souvent leurs points de convergence dans la régulation du harcèlement moral. Dans cette optique, les rôles respectifs de trois institutions majeures intervenant dans la régulation des relations de travail de manière générale mais également en ce qui concerne le harcèlement moral, nous ont interpellés. Il s'agit :

¹⁵⁸ interventions de 2F-F-D, *ibid.*

¹⁵⁹ Entretien avec 2F-C-F, préc., note.18.

- De l'inspecteur du travail ;
- Du médecin du travail, et ;
- Ce que l'on appelle communément les « *Institutions représentatives du personnel (IRP)*», notamment¹⁶⁰ :
 - Le comité d'entreprise ;
 - Le délégué du personnel¹⁶¹ ;
 - Enfin le CHSCT.

Il ressort de notre analyse que ces institutions jouent un rôle suffisamment marqué en matière de harcèlement moral au travail pour mettre en lumière leur influence dans la régulation de ce phénomène. Passons-les en revue.

- **L'inspecteur du travail¹⁶² :**

Conformément à l'article L.8112-1 du *Code du travail*¹⁶³, « *les agents de contrôle de l'inspection du travail sont membres soit du corps des inspecteurs du travail, soit du corps des contrôleurs du travail jusqu'à l'extinction de leur corps.*

Ils disposent d'une garantie d'indépendance dans l'exercice de leurs missions au sens des conventions internationales concernant l'inspection du travail.

Ils sont chargés de veiller à l'application des dispositions du Code du travail et des autres dispositions légales relatives au régime du travail, ainsi qu'aux stipulations des conventions et accords collectifs de travail répondant aux conditions fixées au livre II de la deuxième partie.

¹⁶⁰ Nous voudrions signaler le fait que des ordonnances adoptées le 22 septembre 2017 et portant réforme du droit du travail, ont profondément bouleversé le droit du travail en France. Cette réforme, depuis le 1er janvier 2020, a fusionné les institutions représentatives du personnel (IRP) en un Comité social et économique (CSE).

¹⁶¹ Compte tenu du fait que généralement le délégué du personnel est aussi un délégué syndical (même si ce n'est pas toujours le cas), nous n'avons pas fait une différenciation entre ces deux institutions dans cette étude. En effet, même si le plus souvent c'est un délégué du personnel qui apparaît dans la décision, le nom du délégué syndical est aussi présent dans les décisions analysées.

¹⁶² Il faut dire qu'à la faveur de — la *Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*, l'appellation utilisée est : *Agents de contrôle de l'inspection du travail*.

¹⁶³ *C.trav.art.L8112-1.*

Ils sont également chargés, concurremment avec les officiers et agents de police judiciaire, de constater les infractions à ces dispositions et stipulations.

Les agents de contrôle de l'inspection du travail sont associés à la définition des orientations collectives et des priorités d'intérêt général pour le système d'inspection du travail arrêtées, chaque année, par le ministre chargé du travail après concertation avec les organisations syndicales de salariés et les organisations professionnelles d'employeurs représentatives, et ils contribuent à leur mise en œuvre.

Ils sont libres d'organiser et de conduire des contrôles à leur initiative et décident des suites à leur apporter ».

Comme on le voit, les agents de contrôle de l'inspection du travail sont investis de plusieurs missions, retenons entre autres, que ceux-ci :

«

- Contrôlent l'application du droit du travail (*Code du travail*, conventions et accords collectifs) dans tous ses aspects : santé et sécurité, fonctionnement des institutions représentatives du personnel (Comité social et économique...), durée du travail, contrat de travail, travail illégal...;
- Conseillent et informent les employeurs, les salariés et les représentants du personnel sur leurs droits et obligations;
- Facilitent la conciliation amiable entre les parties, notamment lors des conflits collectifs... »¹⁶⁴.

Par ailleurs, «...les agents de contrôle de l'inspection du travail (inspecteurs ou contrôleurs du travail) constatent également les infractions commises en matière de discriminations prévues à l'article 225-2 (3° et 6°) du *Code pénal*, les délits de harcèlement sexuel ou moral¹⁶⁵ prévus, dans le cadre des relations de travail, par les articles 222-33 et 222-33-2 du même *Code*... »¹⁶⁶.

« L'inspecteur du travail possède également dans certaines situations prévues par le *Code du travail*, un pouvoir de décision : l'employeur doit, dans ces situations, obtenir son autorisation avant d'agir ».

¹⁶⁴ MINISTÈRE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI ET DE L'INSERTION, « L'inspection du travail », en ligne : < <https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/le-reglement-des-conflits-individuels-et-collectifs/article/l-inspection-du-travail>>.

¹⁶⁵ « Nos soulignés ».

¹⁶⁶ *Ibid.*

C'est ainsi que l'employeur ne peut pas licencier les représentants du personnel (membres de la délégation du personnel du Comité social et économique, délégué syndical...), les conseillers de prud'homme, les médecins du travail, etc., sans avoir l'avis préalable de l'inspecteur du travail¹⁶⁷.

« Quant au règlement intérieur, il doit être communiqué à l'inspecteur du travail, lequel peut exiger le retrait ou la modification des dispositions contraires aux articles L. 1321-1 à L. 1321-3 et L. 1321-6 du *Code du travail*¹⁶⁸ »¹⁶⁹.

Pour mener à bien leurs missions, les agents de contrôle de l'inspection du travail disposent d'importants moyens d'action :

« Ils bénéficient en effet d'un pouvoir d'investigation qui les autorise à pénétrer dans l'entreprise et à la visiter, sans avertissement préalable; ou même à mener une enquête, notamment en interrogeant les salariés, en demandant communication de documents, etc.»¹⁷⁰

Dans cette logique et conformément à l'article L.8113-5 :

« Les agents de contrôle de l'inspection du travail mentionnés à l'article L. 8112-1 peuvent se faire communiquer tout document ou tout élément d'information, quel qu'en soit le support, utile à la constatation de faits susceptibles de vérifier le respect de l'application :

1° Des dispositions des articles L. 1132-1 à L. 1132-4 du Code du travail et de celles de l'article 225-2 du code pénal, relatives aux discriminations ;

2° Des dispositions des articles L. 1142-1 et L. 1142-2, relatives à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;

3° Des dispositions des articles L. 2141-5 à L. 2141-8, relatives à l'exercice du droit syndical ;

4° Des dispositions des articles L. 1152-1 à L. 1152-6 et L. 1153-1 à L. 1153-6, relatives aux harcèlements moral et sexuel¹⁷¹...»¹⁷².

Par ailleurs, « les constats des agents de contrôle de l'inspection du travail peuvent donner lieu à :

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ Ces articles portent sur le contenu et les conditions de validité du règlement intérieur.

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ « Nos soulignés ».

¹⁷² Voir,— *C. trav.*, art. L.8113-5.

- des observations rappelant les règles en vigueur;
- des mises en demeure de se conformer à la réglementation;
- une demande à l'employeur de faire procéder à des contrôles techniques, consistant, par exemple, à faire vérifier l'état de conformité de ses installations et équipements avec les dispositions qui lui sont applicables;
- des procès-verbaux pour les infractions pénales;
- la saisine du juge des référés pour obtenir la suspension d'une activité particulièrement dangereuse (...);
- une décision d'arrêt temporaire de la partie des travaux ou de l'activité présentant un danger grave et imminent pour la vie ou la santé d'un travailleur...»¹⁷³.

Enfin, « le fait de faire obstacle à l'accomplissement des devoirs d'un agent de contrôle de l'inspection du travail mentionnés à l'article L. 8112-1 est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 37 500 euros »¹⁷⁴.

Ces prérogatives reconnues à l'inspection du travail, ont été corroborées par la jurisprudence. Ainsi, dans une procédure de licenciement engagé contre un plaignant¹⁷⁵, l'inspecteur du travail a opposé un refus. Il a par ailleurs annulé la mise à pied conservatoire décernée par l'employeur. Cette décision a été plus tard approuvée par le juge. Ce dernier a reconnu que la mesure disciplinaire prise par l'employeur était constitutive de brimade. Il a donc retenu les faits de harcèlement moral contre l'entreprise.

Dans une autre décision, on peut s'apercevoir que l'inspecteur du travail bénéficie d'un *droit d'alerte* dont il peut se servir. Voici ce que dit le juge dans une décision rendue le 1 février 2012 par la Cour d'appel de Versailles : « l'inspection du travail a complété les mesures prises sur certains points et n'a pas relevé la validité d'un éventuel droit d'alerte »¹⁷⁶.

L'inspecteur du travail peut ainsi faire rapport après sa visite sur un site tout en préconisant ou en imposant les équipements et les précautions à prendre pour éviter le risque. Enfin, on peut lui faire part de tous les désagréments induits par les conditions du travail que l'on peut vivre en entreprise.

¹⁷³ MINISTÈRE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI ET DE L'INSERTION, préc., note.164.

¹⁷⁴ *C.trav.*, art. L8114-1.

¹⁷⁵ Colmar, 6 mai 2004, MCS/SD MINUTE, n° 04/424, *Légifrance*, en ligne : <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006945600>>.

¹⁷⁶ Versailles, 1 févr. 2012, RG n° : 10/04410.

En effet, faisant référence aux différentes pièces versées au dossier, voici ce que dit le juge :

«...M.X... devrait relater cet incident dans un courrier adressé (...) à l'inspecteur du travail en lui expliquant que (...), étant intervenu avec des camarades délégués auprès du chef (...), celui-ci exaspéré, lui a tenu, devant témoins, des propos désobligeants, discourtois et méprisants...»¹⁷⁷.

Voilà qui achève notre étude sur cet important acteur dans la régulation du travail en général, et du harcèlement en particulier. Voyons à présent le rôle confié par la loi au médecin du travail.

▪ **Le médecin du travail :**

Il ressort des dispositions de l'article L.4622-1 du *Code du travail* que les employeurs doivent organiser des services de santé au travail¹⁷⁸. Le médecin du travail, de ce qui ressort de ces dispositions, a un rôle essentiellement préventif. Ainsi, conformément à l'article L.4622-3 du *Code du travail*, ce rôle consiste à :

« Éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail, notamment en surveillant leurs conditions d'hygiène au travail, les risques de contagion et leur état de santé, ainsi que tout risque manifeste d'atteinte à la sécurité des tiers évoluant dans l'environnement immédiat de travail »¹⁷⁹.

De l'avis des spécialistes, « le médecin du travail est un acteur-clé de la sécurité au travail. Il veille sur la santé des salariés et conseille également l'employeur sur toutes les problématiques liées aux conditions de travail »¹⁸⁰.

De ce qui ressort de notre revue de jurisprudence en ce qui concerne cet acteur, les actions suivantes ont été répertoriées :

- La visite des établissements et l'étude des postes ;
- L'établissement des fiches d'inaptitudes médicales et le reclassement d'un poste ;
- La délivrance d'autorisations d'arrêts de travail et de certificats médicaux ;
- L'établissement de fiches d'entreprise.

¹⁷⁷ Basse-Terre, 16 déc. 2013, RG n°: 11/01576.

¹⁷⁸ C. trav., art. L4622-1.

¹⁷⁹ *Ibid.*, art.L4622-3.

¹⁸⁰ DROIT TRAVAIL FRANCE, « Le médecin du travail », en ligne : <<https://www.droit-travail-france.fr/medecin-travail.php>>.

Ainsi, dans une décision rendue le 18 décembre 2012 par la Cour d'appel d'Angers¹⁸¹, il est indiqué qu'un médecin du travail a établi une fiche d'entreprise indiquant « *un contexte pathogène des relations de travail* ».

D'un autre côté, un salarié voudrait voir le décideur reconnaître que le non-respect de la mesure préconisée par le médecin du travail devrait être considéré comme constituant un manquement de la part de l'employeur de son obligation générale de sécurité (28)¹⁸². Comme on le voit, le médecin du travail intervient à plusieurs niveaux dans la prévention des risques sur le lieu du travail.

Intéressons-nous à présent aux institutions représentatives du personnel (IRP).

- **Les institutions représentatives du personnel :**

Comme nous le mentionnions plus haut, ces institutions, telles que nous les avons passées en revue avant 2018, c'est-à-dire avant les ordonnances du 22 septembre 2017 portant réforme du droit du travail, sont regroupées depuis lors en une seule, appelée Comité social et économique (CSE)¹⁸³.

En effet, conformément à l'article L.2311-2 du *Code du travail*, « *Un comité social et économique est mis en place dans les entreprises d'au moins onze salariés.*

*Sa mise en place n'est obligatoire que si l'effectif d'au moins onze salariés est atteint pendant douze mois consécutifs... »*¹⁸⁴.

Il s'ensuit que les attributions des composantes des anciennes institutions représentatives du personnel sont dorénavant du ressort du CSE¹⁸⁵. Cependant, pour éviter toute confusion possible, nous avons répertorié pour chacune de ces institutions, les rôles que nous avons pu identifier les concernant, en commençant par le délégué du personnel.

- **Les délégués du personnel :**

¹⁸¹ Angers, 18 déc. 2012, RG n°: 10/02/321.

¹⁸² Montpellier, 9 déc. 2009, RG n° : 09/02316.

¹⁸³ Voir, L. LEROUGE, « Le harcèlement moral dans la jurisprudence française... », pré., note.2, p.32.

¹⁸⁴ *C.trav.*, art. L.2311-2.

¹⁸⁵ Voir en ce sens,— SOXIA, « Une nouvelle instance unique : le « Comité social et économique » », *soxia.com*, en ligne : <<https://www.soxia.com/ordonnances-macron-fusion-instance-unique-comite-entreprise-ce-chsct/>>.

Conformément à l'article L.2312-1 du *Code du travail* (dorénavant abrogé)¹⁸⁶, il devait exister des délégués du personnel dans tous les établissements d'au-moins 11 salariés¹⁸⁷. « De par leurs fonctions, ceux-ci ont été considérés comme des acteurs de terrain, en contact étroit avec le personnel et les situations de travail. Ainsi, ils pouvaient faire remonter à l'employeur les réclamations du personnel portant sur la santé et la sécurité, ou bien saisir l'inspection du travail de toutes les plaintes et observations relatives à l'application des dispositions légales dont elle doit assurer le contrôle¹⁸⁸»¹⁸⁹.

Aujourd'hui, la plupart des compétences anciennement exercées pas les délégués du personnel est dévolue au CSE. Cependant, ceux-ci conservent quelques prérogatives¹⁹⁰, comme celles de « porter les réclamations des salariés sur l'application des règles au sein de l'entreprise»¹⁹¹ et de « veiller aux droits des personnes (santé physique et mentale/libertés individuelles...)»¹⁹².

Par ailleurs, les « délégués du personnel disposent d'un *droit d'alerte* en matière d'atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles résultant de faits de harcèlement sexuel ou moral ou de toute mesure discriminatoire et qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché¹⁹³ »¹⁹⁴. Ils peuvent donc alerter l'employeur sur tous les manquements qui pourraient porter atteintes aux droits des salariés dans l'entreprise.

Concernant cet acteur, nous ne pouvons pas percevoir suffisamment son rôle à travers les décisions étudiées. Souvent il y est fait référence juste en tant que témoin, ou encore en tant qu'acteur participant au conseil de discipline, etc. Toutefois, dans une décision rendue le 29 décembre 2009 par la Cour d'appel de

¹⁸⁶ C.trav., art. L.2312-1 (abrogé), à raison notamment de la création du CSE.

¹⁸⁷ Maryse BADEL, Alexandre CHARBONNEAU et Loïc LEROUGE., *Droit de la santé et de la sécurité au travail*, Paris, Gualino, coll. «droit expert», 2018, p.43.

¹⁸⁸ Voir ainsi,— C.trav., art. L. 2313-1 (abrogé).

¹⁸⁹ M. BADEL, A. CHARBONNEAU et L. LEROUGE, *ibid.*, p.44.

¹⁹⁰ En vertu de l'article L2312-5 du *Code du travail* : « *La délégation du personnel au comité social et économique a pour mission de présenter à l'employeur les réclamations individuelles ou collectives relatives aux salaires, à l'application du code du travail et des autres dispositions légales concernant notamment la protection sociale, ainsi que des conventions et accords applicables dans l'entreprise.*

Elle contribue à promouvoir la santé, la sécurité et l'amélioration des conditions de travail dans l'entreprise et réalise des enquêtes en matière d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ou à caractère professionnel.

Elle exerce le droit d'alerte dans les conditions prévues aux articles L. 2312-59 et L. 2312-60 ».

¹⁹¹ SOXIA, *ibid.*

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ Voir C.trav., art. L.2312-59.

¹⁹⁴ Loïc LEROUGE, «Le harcèlement au travail dans la jurisprudence...», préc., note. 2, p.32.

Montpellier¹⁹⁵, le juge nous rappelait que l'absence du délégué du personnel à l'entretien préalable de licenciement constitue un vice de procédure.

Il ressort par ailleurs de notre revue de jurisprudence que le délégué du personnel peut émettre des protestations pour critiquer « *les décisions de l'employeur contraires aux usages et faisant peser une contrainte (...) au risque de provoquer un absentéisme...* »¹⁹⁶.

Qu'en est-il du CHSCT ?

○ **Le CHSCT**¹⁹⁷ :

Conformément à l'article L.4611-1 du *Code du travail* (aujourd'hui abrogé)¹⁹⁸, les entreprises d'au moins 50 salariés devaient mettre en place un Comité d'hygiène, de santé et de conditions de travail (CHSCT) dans leurs établissements¹⁹⁹. Quant aux établissements « d'au moins 500 salariés, l'employeur et le comité d'entreprise devaient convenir du nombre de CHSCT à implanter, l'inspecteur du travail intervenant en cas de désaccord »²⁰⁰.

Plusieurs missions étaient assignées au CHSCT. Ainsi, conformément à « l'article L. 4612-1 (abrogé par l'ord. n° 2017-1386, 22 sept. 2017), le Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail avait pour mission :

- 1° De contribuer à la prévention et à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des travailleurs de l'établissement et de ceux mis à sa disposition par une entreprise extérieure ;
- 2° De contribuer à l'amélioration des conditions de travail, notamment en vue de faciliter l'accès des femmes à tous les emplois et de répondre aux problèmes liés à la maternité ;
- 3° De veiller à l'observation des prescriptions légales prises en ces matières. Pour l'accomplissement de ses missions, le CHSCT s'est vu reconnaître différentes prérogatives :

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ Basse-Terre, 16 déc.2013, RG : n° 11/01576.

¹⁹⁷ Le CHSCT est la Commission d'hygiène, de la sécurité et des conditions de travail. Depuis le 1er janvier 2018, il est remplacé par le Comité social et économique (CSE).

¹⁹⁸ C. trav., art. L. 4611-1 (abrogé).

¹⁹⁹ M. BADEL, A. CHARBONNEAU et L. LEROUGE, préc., note.187, p.38.

²⁰⁰ *Ibid.*

- la possibilité de procéder à l’analyse des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les travailleurs de l’établissement ainsi qu’à l’analyse des conditions de travail (y compris pour les femmes enceintes et pour l’exposition des salariés à des facteurs de pénibilité) ;
- la possibilité de mener des inspections régulières sur les lieux de travail et des enquêtes en matière d’accidents du travail ou de maladies professionnelles ou à caractère professionnel »²⁰¹.

Pour ce qui concerne particulièrement le harcèlement moral au travail, sur le fondement de l’article L.4612-3 du *Code du travail*²⁰², le CHSCT pouvait proposer des actions de prévention pour contrer leur survenance dans l’entreprise. Au cas où l’employeur ne donne pas suite aux mesures proposées par le CHSCT, celui-ci devra motiver sa décision²⁰³.

Suite à la réforme, le CHSCT tel qu’il existait avant l’avènement des ordonnances du 22 septembre 2017, a presque disparu. Il devient avec la réforme une simple commission²⁰⁴. Ainsi, en vertu de l’article L.2315-36 du *Code du travail* :

« Une Commission santé, sécurité et conditions de travail est créée au sein du Comité social et économique dans :

- 1° Les entreprises d'au moins trois cent salariés ;*
- 2° Les établissements distincts d'au moins trois cent salariés ;*
- 3° Les établissements mentionnés aux articles L. 4521-1 et suivants »*²⁰⁵.

Il s’ensuit que « c’est aux élus du CSE de déterminer quelles missions ils entendent déléguer à cette CSSCT »²⁰⁶. Tout cela fait débat quant à la pertinence de la réforme et surtout quant à l’efficacité de la nouvelle CSE. « Par exemple, l’analyse des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les salariés, mais aussi une force de proposition, notamment des actions de prévention du harcèlement moral, du harcèlement sexuel et des agissements sexistes. Ou encore assurer les inspections et les enquêtes en matière d’accident du travail ou de maladie professionnelle »²⁰⁷. Attendons donc de voir la nouvelle structure à l’œuvre.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² Cet article est abrogé pour tenir compte des réformes intervenues.

²⁰³ Loïc LEROUGE, « Le harcèlement au travail dans la jurisprudence... », préc., note. 2, p.32.

²⁰⁴ Voir —SOXIA, préc., note. 185.

²⁰⁵ *C. trav.*, art. L 2315-6.

²⁰⁶ SOXIA, *ibid.*

²⁰⁷ *Ibid.*

Concernant cet acteur, seule une décision faisait état de son rôle dans la régulation du harcèlement moral au travail. Cette décision faisait notamment mention de son rôle d'enquêteur pour relever les risques auxquels pourraient être exposé le salarié. Ainsi se résument les différents rôles que nous avons pu identifier à travers notre revue de la jurisprudence.

Conscients que ce survol du rôle de ces différents acteurs ne nous permet pas d'appréhender suffisamment les contours de leurs actions et conformément à notre démarche méthodologique, nous nous sommes tournés vers nos participants pour en savoir davantage. Dans cette optique, cette question leur a été posée :

« Comment appréciez-vous ici, en France, le rôle des acteurs qui interviennent dans la prévention et la résolution du harcèlement moral en milieu de travail et leur efficacité ? (Je veux parler, plus précisément de l'acteur syndical, du médecin du travail, de l'inspecteur du travail, du CHSCT, etc.) »

Des réponses données suite à cette question, une constante s'observe : l'importance du rôle de ces acteurs en matière de régulation des relations de travail en général et celle du harcèlement moral en particulier. Même si, en termes d'efficacité, nos répondants marquent une certaine réticence, compte tenu, notamment du rôle prépondérant confié à l'employeur, alors que les procédés de production se mondialisent.

C'est notre répondant, chercheur, qui le premier nous situe sur les acteurs principaux qui participent à la régulation du harcèlement moral au travail en France, lesquels, nous dit-il, *« s'inscrivent dans les dispositifs juridiques de lutte contre le harcèlement moral au travail à travers les compétences à eux reconnues »*. Voici ce qu'il dit de ces acteurs :

« On a introduit la notion de santé physique et mentale dans les compétences du CHSCT, on l'a introduite dans les compétences du médecin du travail et on l'a introduite dans le droit d'alerte²⁰⁸ du délégué du personnel ». Au demeurant, celui-ci nous indique qu'*« on a trois types d'institutions représentatives du personnel²⁰⁹ :*

- *Les comités d'entreprise ;*

²⁰⁸ « Le droit d'alerte, consiste à alerter les dirigeants d'une entreprise sur des points de gestion, financiers ou sociaux qui semblent préoccupants et à demander un éclaircissement sur la situation (...).Lorsque la problématique concerne une situation relative aux conditions de travail, on parle de droit d'alerte social ou plus exactement « alerte sur la santé et l'environnement ». Les cas de procédure d'alerte sociale sont par exemple une situation qui porte atteinte au droit des personnes, à leur intégrité physique ou mentale, aux libertés individuelles, etc.», voir en ligne : <<https://www.l-expert-comptable.com/a/532353-le-droit-d-alerte-en-entreprise.html>>.

²⁰⁹ À titre de rappel, ces institutions ont été fusionnées depuis le 1^{er} janvier 2018 en un Comité social et économique (CSE).

- *Le délégué du personnel ;*
- *Et le CHSCT.»*²¹⁰

Cette description est presque unanimement approuvée par tous nos répondants. En effet, pour notre répondante experte judiciaire, « *il y a le médecin du travail, qui dans la Loi est celui qui doit faire la prévention de la santé des salariés en aidant le chef d'entreprise et les salariés. C'est l'acteur principal avec son infirmière, son assistante sociale etc.* », avant d'insister sur le fait qu' « *il y a un service de santé au travail* »²¹¹.

Pour ce qui concerne cette institution, notre participant inspecteur de travail trouve qu'il joue un rôle important en tant que donneur d'alerte : « *On a souvent les alertes du médecin du travail* », soutient-il, tout en regrettant le fait que le secret médical auquel celui-ci est astreint tende à compliquer son action. En effet, dit-il, « *il y a un peu de secret médical qui complique un peu les choses à son niveau* »²¹².

Poursuivant dans cette description, notre participante experte judiciaire ajoute qu'« *il y a aussi l'inspecteur du travail (ça, vous le verrez avec 2F-D-J, parce que ce dernier a été formé dans le groupe et il a introduit des PV de harcèlement moral en France. Il a gagné d'ailleurs de très belles victoires, il vous montrera sa méthodologie qui est la même que la nôtre)* »²¹³, nous dit-elle²¹⁴.

Voici d'ailleurs ce que dit 2F-D-J du rôle de l'inspecteur du travail :

« *...l'inspecteur du travail lui, il agit à partir des plaintes. C'est à partir de là qu'on peut intervenir. Mais souvent, on invite d'une part, les gens à faire une déclaration d'accident de travail : si on arrête le travail à cause du travail, c'est que quelque chose ne va pas, et puis d'autre part, on envoie d'autres vers les représentants du personnel, et s'il y a des éléments matériels qui nous paraissent être suffisamment probants, on peut engager des poursuites* »²¹⁵.

²¹⁰ Interventions de 2F-F-D, préc., note.21.

²¹¹ Entrevue avec 2F-C-F, préc., note.18.

²¹² Entrevue avec 2F-D-J, préc., note.57.

²¹³ Interventions de 2F-C-F, *ibid.*

²¹⁴ Concernant la méthodologie en matière de harcèlement, notre répondante 2F-C-F, dit ceci : « *Pour démontrer le harcèlement, l'atteinte à la santé on fait la chronologie de la situation de manière très détaillée, avec un questionnaire très précis (qui est en ligne sur le site «souffrance et travail»), en face, la chronologie de la dégradation de l'état de santé...* ». Autrement dit, cela ne se fait pas au hasard.

²¹⁵ 2F-D-J, *ibid.*

Ce rôle de l'inspecteur du travail est précisé par notre répondant, chercheur : « *l'inspecteur du travail peut rapporter au parquet, au procureur de la République, des situations de harcèlement moral délétères qu'il faut faire cesser immédiatement, après c'est au procureur de la République de juger de l'opportunité des poursuites, donc, de poursuivre ou pas l'employeur* »²¹⁶.

Comme on le voit, à son rôle de prévention qui s'exprime en termes de « *faire enquête, préconiser des solutions, etc.* », s'ajoute un rôle répressif qui peut l'amener à saisir les tribunaux et voir à faire sanctionner les employeurs « *indélicats* ». Élaborant sur ces différentes institutions, notre interlocutrice, experte judiciaire, enchaîne, « *il y a l'inspecteur de travail..., il y a également les membres du CHSCT depuis les lois Auroux, qui est composé des représentants du personnel, qui doivent être formés et qui s'occupent de faire les enquêtes de harcèlement moral quand il y en a ; il y a les RH et il y a les délégués syndicaux, donc il n'y a pas que les syndicats*²¹⁷ »²¹⁸.

De son côté, revenant sur l'importance du rôle du délégué du personnel, notre répondant chercheur, nous donne davantage de détails en ces termes :

« *Le délégué du personnel (c'est important, parce que l'article L-2313-2 du Code du travail²¹⁹, sur le droit d'alerte, en matière de harcèlement moral et sexuel) est explicitement visé, ainsi que la santé physique et mentale. Donc il alerte l'employeur d'un danger grave et imminent, l'employeur doit dès lors diligenter une enquête immédiatement etc. Au niveau de la procédure de sanction, des mesures de lutte contre le harcèlement moral et sexuel doivent figurer dans le règlement intérieur de l'entreprise et affichée; les sanctions pénales qui sont prévues doivent être aussi affichées dans l'entreprise* »²²⁰.

Dans notre quête pour bien comprendre l'influence de ces acteurs sur les droits de direction dans les relations de travail en matière de harcèlement moral au travail, cette autre question a été posée à nos participants :

²¹⁶ Interventions de 2F-F-D, préc., note.21.

²¹⁷ Nous aimerions signaler le fait que la question ici était une question complémentaire et portait sur le rôle de l'action syndicale.

²¹⁸ Entrevue avec 2F-C-F, préc., note.18.

²¹⁹ Avec la réforme, c'est plutôt à l'article L. 2312-59 du *Code du travail* qu'il faudra se référer en la matière.

²²⁰ 2F-F-D, *ibid.*

« Au mieux de vos connaissances, quel est le premier réflexe qui anime une personne aux prises avec le harcèlement moral au travail? A-t-elle recours immédiatement à l'employeur, au délégué du personnel, au médecin du travail, au CHSCT, etc.? »²²¹.

À cette question, notre participante avocate en droit du travail répond ceci :

« D'abord, il faut savoir que le premier sentiment qui l'anime est la peur. Il lui faut donc vaincre la peur et la honte (peur de représailles). Donc le temps de se confier, il est dans un état dépressif, en conséquence, le premier contact est le médecin du travail, notamment pour avoir un repos maladie, ensuite vient le délégué du personnel ». Poursuivant, elle précise ceci :

« ...il faut dire que dans les cas graves, ces deux entités bénéficient du droit d'alerte. Elles peuvent ainsi détecter des comportements prédictifs de problèmes mentaux très graves... ». Puis, elle enchaîne, « il y a aussi le CHSCT, qui a la possibilité de lancer une enquête : il peut donc avoir recours à un expert, donc un œil extérieur... ». Terminant sur ce point, elle fait cette précision :

« Pour conclure là-dessus, je dirai qu'il y a tout un arsenal juridique mis à la disposition du salarié face à des faits de harcèlement moral, mais qui pèchent face à la puissance de l'employeur qui, de son côté, développe toute une stratégie pour contourner les règles »²²².

Cette conclusion nous a interpellés sur l'efficacité des actions de ces acteurs dans la régulation du harcèlement moral au travail. Quelles en sont donc les causes et quelles sont les contingences à prendre en compte ? Sur cette question, notre participant, lui-même inspecteur du travail, y va de son expérience. « En termes d'efficacité », soutient-il, « si on avait le remède, il n'y aurait plus de harcèlement... C'est comme le vol, le crime... ce n'est pas parce qu'il y a des arrestations et des condamnations que les crimes vont s'arrêter, il y en a toujours ».

Cela dit, reconnaît-il avec une note de satisfaction, « aujourd'hui, on peut être poursuivi pour harcèlement moral, c'est quelque chose de très important », avant de marquer ses inquiétudes sur ce qui se passe réellement dans les entreprises en ces termes :

²²¹ Le but de la question ici est de voir l'institution qui bénéficie de la confiance des salariés aux prises avec le harcèlement moral au travail! Si le salarié a le réflexe de se plaindre auprès de l'employeur, cela montrera qu'il est à tout le moins digne de confiance, ou même cela nous donnera les prémisses de la mise en place d'un plan de prévention cohérent dans l'entreprise.

²²² Entrevue avec 2F-B-G, préc., note.34.

« Mais en même temps, les méthodes d'organisation de travail sont beaucoup plus délétères et produisent de plus en plus des situations de souffrance, de plus en plus de suicides, de plus en plus de dépression, du burn-out (pour utiliser le terme à la mode) : donc, comment on règle tout ça ? » se questionne-t-il.

Poursuivant, il fait le constat suivant :

« À la fois, il y a de plus en plus de répression, il y a des condamnations, il faut plus faire attention du côté de l'employeur. Mais en même temps, les organisations qu'ils mettent en place se généralisent partout et elles en produisent encore plus ».

Pour étayer ses propos sur la mondialisation de l'organisation du travail, qui selon lui, constitue le frein essentiel à la résolution de la souffrance au travail en général et du harcèlement moral en particulier, notre spécialiste donne un exemple plus que pathétique :

« Moi, l'exemple le plus frappant de la mondialisation », dit-il, « c'est quand vous allez dans les magasins pour acheter des vêtements ou tout autre chose (et vous savez, c'est les mêmes marques qui existent partout dans le monde, donc inutile de les citer). Quand vous y entrez, il y a des cellules photoélectriques qui comptent le nombre de gens qui entrent. S'il est entré 2000 personnes, ils ont des outils statistiques qui leur disent qu'il faut que ça se convertisse en clients. Il faut qu'il y ait au moins 1000 clients et sur les 1000 clients, il faut qu'il y ait un panier moyen de tant... et de tant : soit de 100 euros, de 200 ou de 1000 euros, en fonction de la nature du magasin. Et si le salarié est en dehors des chiffres, c'est qu'il a mal vendu, voilà. Et donc, on se retrouve avec des entreprises où soit les gens ont des oreillettes pour leur dire qu'ils sont en retard sur les chiffres, soit ils ont des écrans qui leur disent en direct des actions par rapport aux objectifs qu'ils auraient dû atteindre quelles que soient les causes conjoncturelles auxquelles ils sont confrontés »²²³.

Ce tableau presque pathogène de l'organisation du travail tel que décrit ci-avant, notre participante, experte judiciaire, le renforce ainsi :

« La problématique en France, elle est double :

Elle est liée à la fois aux managers formés dans des grandes écoles avec des stéréotypes très précis. Pour le manager, le salarié français n'a rien à dire sur la manière dont il travaille, il doit juste obéir, exécuter les procédures. Le manager français n'a aucune connaissance de ce qu'est le travail réel, il pense que la fiche de poste et la procédure suffisent pour exécuter le travail. Mais il ne se rend absolument pas compte

²²³ Entrevue avec 2F-D-J, préc., note.58.

qu'il faut ajouter plein de choses à la tâche pour cette fin. Il a beaucoup de mépris pour le salarié français. Les managers sont devenus au fil du temps, des managers d'objectifs et pas du travail. Donc, ils ne connaissent pas le travail, ils sont là pour augmenter les objectifs, ils mettent en place des systèmes de pressions organisationnelles, voilà! »²²⁴.

Ainsi donc, renchérit notre participant, inspecteur du travail, « *tant qu'on ne s'attaquera pas à ces méthodes de gestion, à mon avis, ce n'est pas demain la veille. On va continuer à avoir de la production de la souffrance, sans que ce soit corrélé directement avec les condamnations. Les condamnations en soi ne font pas arrêter le harcèlement. Là où il faudrait que les condamnations agissent, il faut des condamnations exemplaires. Et ce n'est pas le cas aujourd'hui !* ».

Puis, revenant sur les institutions de régulation du harcèlement moral au travail, notre participant trouve que c'est le CHSCT qui semble le plus efficace :

« Pour moi, des institutions dans l'entreprise, c'est le CHSCT l'institution la plus efficace. Même si c'est très inégal d'une entreprise à l'autre, même si dans beaucoup d'endroits certains font peur aux représentants du personnel (surtout quand ils sont délégués à des représentants extérieurs, à des organismes agréés de façon à ne pas mettre la main entre lui et les autres). Puisque quand on fait l'enquête sur le harcèlement moral, on va voir les collègues de travail avec qui on est tout le temps. Donc ça peut être parfois embarrassant, soit de mettre en cause, soit de ne pas poursuivre la personne qu'on aurait dû poursuivre. Donc on a tendance à s'en dégager un peu. Mais quand on reste sur le sujet, le plus efficace, c'est le CHSCT parce qu'il a un pouvoir d'enquête suite aux accidents de travail, suite aux dangers graves et imminents, et puis, il peut faire appel à un expert également. Donc ces moyens-là peuvent permettre d'établir la preuve à l'employeur que vis-à-vis du risque, il n'a rien fait ».

Puis, il ajoute ceci : « *Il faut aussi noter que les CHSCT peuvent aussi aller sur l'évaluation des risques* »²²⁵.

Mais cela n'est pas tout à fait l'opinion d'une autre répondante, elle aussi experte en matière de harcèlement moral au travail. Pour cette dernière, l'action de toutes ces institutions est peu efficace, et pour cause, soutient-elle, « *les inspecteurs du travail, ils ont une grande vigilance, mais ils sont débordés* ». Poursuivant, elle précise ceci :

²²⁴ Entrevue avec 2F-C-F, préc., note.18.

²²⁵ Entrevue avec 2F-D-J, préc., note.58.

« En France, ils ne sont pas assez nombreux malheureusement. Il arrive qu'ils fassent de très bons rapports etc... enfin, ils travaillent sur le sujet, mais ils n'ont pas le temps. Ça, c'est la version que j'aie, en tout cas en ce qui concerne la France ».

« Quant aux CHSCT », dit-elle, « ...encore faut-il qu'il s'agisse d'une entreprise où il y a un CHSCT; Il ne faut pas oublier », nous apprend-t-elle, « qu'en France, la majorité des employeurs (90% des entreprises) sont de toutes petites entreprises qui n'ont pas de protection, puisque c'est des entreprises familiales avec très peu de personnel. Et là, il n'y a pas de protection. Alors les CHSCT, souvent ils utilisent le droit d'alerte, ils utilisent les recours qu'il y a. Mais ce n'est pas suffisant, ce n'est pas suffisamment fait, ça, c'est certain, alors même que les gens, en France, ne connaissent pas leurs droits ... »²²⁶.

Sans doute que la réforme opérée depuis 2018 va corriger ces inquiétudes. En effet, les présupposées essentielles qui ressortent de cette réforme, semblent, à première vue, ne pas mettre en cause le modèle existant : « Au soutien de cette réforme, les éléments de langage du gouvernement reposaient essentiellement sur une « rénovation de notre modèle social » conservant néanmoins ses « principes fondateurs ». Rénover sans détruire, telles étaient donc les ambitions du gouvernement qui annonçait ainsi lors d'une conférence de presse du 31 août 2017 que le nouveau Conseil social et économique (CSE) conserverait, par rapport aux anciennes instances représentatives du personnel (IRP), « toutes les compétences et les prérogatives, y compris sur les aspects sécurité et conditions de travail »²²⁷ »²²⁸.

Quid de l'action syndicale ?

- **Les organisations syndicales.**

Concernant cet acteur, l'article L.1154-2 du *Code du travail* dispose :

« Les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise peuvent exercer en justice toutes les actions résultant des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 et L. 1153-1 à L. 1153-4.

²²⁶ Entretien avec 2F-E-Y, à Paris (France), le 30 juin 2016.

²²⁷ Gaëtan GRAFTEAUX, « Du CHSCT au CSE : le compte n'y est pas », dans Loïc LEROUGE, Johanne PETIT et Bernard DUGUÉ (dir.), *La représentation du personnel à l'épreuve de la santé au travail. Bilan pour les CHSCT et perspectives pour les CSE*, Paris, L'Harmattan, 2019, p. 160, à la p.169. Voir ainsi : MINISTÈRE DU TRAVAIL, « Conférence de presse Hôtel de Matignon, 31 août 2017, Renforcement du dialogue social : présentation des ordonnances »,

en ligne : <http://travailemploi.gouv.fr/IMG/pdf/dossier_de_presse_-_conference_de_presse_31082017.pdf>.

²²⁸ *Ibid.*

Elles peuvent exercer ces actions en faveur d'un salarié de l'entreprise dans les conditions prévues par l'article L. 1154-1, sous réserve de justifier d'un accord écrit de l'intéressé.

L'intéressé peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat et y mettre fin à tout moment »²²⁹.

Il s'ensuit que les organisations syndicales disposent au moins d'une action de substitution qui peut leur permettre d'ester en justice au nom et pour le compte d'un salarié victime de harcèlement moral. Bien entendu, avec l'accord de ce dernier²³⁰. Mais à ce niveau également la situation n'est guère reluisante quand notre répondante, experte en matière de harcèlement moral, aborde l'action du syndicat dans la régulation du harcèlement moral :

« Les syndicats ont pris la problématique du harcèlement en retard, c'est-à-dire qu'ils n'en ont pas pris conscience tôt. Ils n'ont pris conscience de la problématique que bien après, et ne savent pas réellement comment faire »²³¹.

Quant à notre participante, avocate en droit du travail, elle enfonce tout simplement le clou :

« Les syndicats sont perdus, noyés par la psychologisation des rapports de travail, ils ne comprennent pas eux-mêmes les enjeux liés à la problématique du harcèlement moral. Ils ont donc été formés, car la première contrainte en la matière, c'est d'être capable d'objectiver les choses, notamment : quelle est l'organisation du travail qui favorise le harcèlement moral ? » Avant de faire la remarque suivante :

« Il faut d'abord comprendre ça, et à ce niveau, je ne suis pas sûre que le syndicat soit outillé pour y faire face »²³².

De son côté, notre participante, experte judiciaire, ne dit pas autre chose de cet acteur :

« Les syndicats, en France, sont très arc-boutés sur les luttes de classes. Ils sont très, très marqués politiquement. Donc pour eux, le harcèlement moral, ça été tout bénéfice parce que ça permettait de démontrer à quel point les patrons étaient méchants, qu'ils voulaient la peau des salariés, alors qu'eux-mêmes sont capables de harceler quand ils le veulent ».

²²⁹ C. trav., art. L1154-2.

²³⁰ Loïc LEROUGE, « Le harcèlement au travail dans la jurisprudence... », préc., note.3, p.32.

²³¹ Entrevue avec 2F-E-Y, préc., note.226.

²³² Entrevue avec 2F-B-G, préc., note.34.

L'explication de cette orientation du syndicat, cette dernière répondante la trouve, tout comme le mentionnait notre participante avocate en droit du travail, dans « *la psychologisation* » des rapports de travail que font les syndicats. En effet, dit-elle :

« La position des syndicats, elle s'est complètement alignée sur la théorie de Marie-France Hirigoyen : les pervers et les pauvres salariés victimes qui n'est pas du tout la nôtre ; nous sommes plus nuancés que ça, parce que ça, ça peut donner des catastrophes ».

Pour étayer ses propos, elle donne un exemple vécu en entreprise :

« Nous avons beaucoup de patients dans nos consultations où c'était évident qu'il y avait des maladroites managériales qui généraient du stress ; les gens allaient voir leurs syndicats, les syndicats attrapaient ça comme du harcèlement moral en dénonçant le pervers avec des tracts, voilà, des grèves et du coup le salarié est « grillé » dans l'entreprise et on est obligé de le sortir par la négociation, parce que le patron ne voulait plus en entendre parler. On ne peut donc pas dire que la Loi sur le harcèlement moral ait amélioré le dialogue social dans les entreprises »²³³.

De son côté, notre répondant inspecteur du travail trouve qu'en France, la régulation du harcèlement moral telle que prévue par le droit du travail, ne confère pas au syndicat un rôle prépondérant dans la prévention du harcèlement dans l'entreprise :

« Alors les syndicats, eux, ils signent des accords nationaux, des accords interprofessionnels qui sont arrivés à définir un peu mieux l'organisation du travail. Mais ça, c'est très général. Ils ne jouent pas ce rôle-là dans les entreprises : ils ont un rôle un peu politique, au sens de la coordination des choses ». Poursuivant, il précise que : « c'est le délégué du personnel et le CHSCT qui sont, on va dire, les petites mains de ceux qui travaillent en entreprise sur le sujet. C'est la voix reconnue par la loi, pas aux syndicats »²³⁴.

Comme on le voit, si les syndicats peuvent infléchir les politiques publiques en matière des relations de travail en France, notamment à travers les accords nationaux, les accords interprofessionnels, force est de constater que leur action en tant qu'organe des relations industrielles, devant agir auprès de leurs membres en tant que protecteurs en matière de régulation du harcèlement moral, n'est pas tout à fait à la hauteur des attentes.

²³³ Entretien réalisé avec 2F-E-Y, préc., note. 226.

²³⁴ Entretien réalisé avec 2F-D-J, préc., note. 58.

Au total, pour conclure sur cette partie, il est constant que, lorsqu'on se questionne sur l'efficacité des organes de régulation qui doivent agir en interaction avec l'employeur pour prévenir et résoudre le harcèlement moral, il y a une unanimité sur le fait que leur influence en la matière, est somme toute relative. En termes d'effets concrets potentiels de la norme, voilà qui doit nous conduire finalement à la conclusion que nous avons un système qui pourrait être peu effectif, en tout cas confronté à la manifestation toute puissante des droits de direction. C'est ce que dit d'ailleurs notre participante, avocate en droit du travail. Ainsi, à la question de savoir si les pouvoirs de direction reconnus à l'employeur pouvaient constituer un facteur d'ineffectivité de la norme, voici sa réponse :

« La norme n'est pas effective et va aller décroissant, elle le sera de moins en moins : la pression des employeurs est forte, ils ont de l'argent pour faire fléchir le système ». Poursuivant, elle précise sa pensée en ces termes : «...figurez-vous qu'aujourd'hui encore, les employeurs embauchent des professeurs d'université, de grands diplômés qui écrivent constamment sur ces problématiques-là, allant dans le sens de faire croire qu'affaiblir l'employeur, c'est fragiliser la société toute entière et donc qu'il faut lui restituer ses pleins pouvoirs, et toutes ces choses influencent les juges »²³⁵.

Faut-il être aussi pessimiste de la situation en entreprise ? En tout cas pour ce qui nous concerne, pas autant que ça, car, quand nous passons en revue toutes les compétences qu'exercent ces institutions au sein de l'entreprise, tant en termes de prévention qu'en termes de répression (en ce qui concerne par exemple l'inspecteur du travail), notre lecture de la situation nous amène bien au contraire à penser que leurs actions conjuguées devraient plutôt faire pencher la norme dans le sens d'une plus grande effectivité. En effet, comme mentionné plus haut, les acteurs comme le Comité d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail (CHSCT), et le délégué du personnel²³⁶, en plus du rôle traditionnel qu'ils jouent au sein de l'entreprise, disposent d'un *droit d'alerte*. Cela pour nous constitue *un effet potentiellement concret* de la norme allant dans le sens de son effectivité.

De son côté, le médecin du travail possède aussi comme nous l'avons vu la compétence d'alerter l'employeur sur les situations de travail délétères²³⁷. Ainsi, malgré l'absence de sanction, si l'employeur ne répond pas à cette alerte, le rapport du médecin du travail est ensuite susceptible d'éclairer le juge, notamment, *« concernant l'annulation de la mise en œuvre de certaines organisations du travail »*²³⁸.

²³⁵ Entrevue réalisée avec 2F-B-G, préc., note. 34.

²³⁶ Voir maintenant dans les compétences du CSE.

²³⁷ Interventions de 2F-F-D, préc., note. 21.

²³⁸ *Ibid.*

Comme l'indique Lerouge en effet, « le médecin du travail est compétent depuis 2002 en matière de santé mentale au travail »²³⁹. À ce titre, « d'un point de vue collectif, il est susceptible de rendre un avis d'invalidité concernant un salarié dont l'état de santé mentale rend impossible son maintien dans l'entreprise »²⁴⁰. Dans ce sens, ajoute-t-il, « le médecin du travail possède une compétence d'alerter l'employeur ou les représentants du personnel pour éviter l'apparition de toute pathologie ou leur aggravation. Ce rôle d'alerte se prolonge au sein de sa mission de prévention, notamment primaire, qui est d'aider à l'amélioration des conditions de travail, d'évaluer les risques professionnels, de développer des actions en milieu de travail qui doivent prendre en compte la santé physique et mentale »²⁴¹.

Pour ce qui concerne les syndicats, même si leur rôle en tant qu'acteurs de la prévention est moins visible, il n'en demeure pas moins qu'ils disposent de la capacité de poursuivre l'employeur en justice en cas de non-respect de la santé et de la sécurité au travail. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé dans le cas de l'arrêt « *Snecma* » plus haut cité où c'est le syndicat et le CHSCT qui ont porté plainte contre l'employeur, ce qui a permis à la Cour de cassation de mieux situer les choses en disant que l'obligation de sécurité de résultat s'impose à l'employeur au-dessus de son pouvoir de direction²⁴². Depuis lors, « si le juge estime qu'un projet d'organisation du travail est susceptible de porter atteinte à la santé des travailleurs, il peut intervenir de manière à en faire cesser l'application »²⁴³.

De ce point de vue, argumente Lerouge, « les syndicats et les CHSCT²⁴⁴ jouent un rôle important. En effet, à travers l'approche jurisprudentielle et organisationnelle des risques psychosociaux en général et du harcèlement moral en particulier, on note une montée en puissance du rôle du CHSCT et des syndicats à travers leur capacité à agir en justice dans de telles circonstances »²⁴⁵, cela, en termes d'effets à la fois concrets et symboliques, tend à renforcer l'effectivité de la norme sur les droits de direction.

Au total, si comme le soutiennent nos répondants, des difficultés existent en termes d'application de cette loi, lesquelles nécessitent certainement des adaptations pour rendre le dispositif juridique ainsi mis à la

²³⁹ Loïc LEROUGE, « Droit de la santé-sécurité et risques psychosociaux au travail : où situer le système français au regard des systèmes étrangers? », dans Loïc LEROUGE (dir.), *Les risques psychosociaux en droit social. Approche juridique comparée : France, Europe, Canada, Japon*, Paris, Dalloz, 2014. p.4 à la p. 9.

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ *Ibid.*, aux p. 9 et 10.

²⁴² Voir Soc. 5 mars 2008 (arrêt dit *Snecma*), n° 06-45.888, *Bull. civ.* V, n° 46, déjà cité.

²⁴³ L. LEROUGE, *Ibid.*, p.17.

²⁴⁴ Rappelons qu'à l'état actuel du droit, il est plus conforme d'utiliser l'appellation Comité économique et social (CSE).

²⁴⁵ L. LEROUGE, *ibid.*

disposition du salarié dans la lutte contre le harcèlement moral finalement plus efficace, il n'en demeure pas moins que ce dispositif constitue un contrepoids face aux pouvoirs considérables de l'employeur.

Au surplus, ainsi que le souligne Lerouge, « pour fonder leurs décisions, les juges s'appuient sur des rapports d'expertises »²⁴⁶. Selon cet auteur en effet, « l'étude de la jurisprudence montre que si l'obligation générale de prévention avec l'obligation de sécurité de résultat fondent la décision des juges, ces derniers utilisent les expertises des CHSCT et du médecin du travail fournis par la partie demanderesse pour justifier la non-observation de ces obligations »²⁴⁷. Dans cette optique, convient-il, « les acteurs syndicaux, les CHSCT ont un rôle prépondérant dans l'évaluation des actions de l'employeur, en démontrant l'absence de mesures efficaces, le cas échéant, pour lutter contre les risques de harcèlement moral »²⁴⁸, cela, bien entendu, nous conforte quant à l'effectivité potentielle de la norme²⁴⁹.

D'autres institutions, par leur rôle de répression des transgressions du dispositif ainsi mis en place pour lutter contre le harcèlement, combiné avec le développement d'instruments facilitant l'administration de la justice, participent à nos yeux des effets plutôt symboliques de la norme.

5.3.3. Le harcèlement moral en France : un rôle renforcé de la jurisprudence et une réparation parfois cumulée des dommages

Tout comme dans le cas belge, les effets symboliques de la norme française relativement au harcèlement moral au travail se situent notamment à deux niveaux :

- Un encadrement renforcé de la norme par la jurisprudence depuis quelques années qui, tout en facilitant la qualification des faits, permet au juge français d'intervenir dans l'exercice des pouvoirs de direction et qui limite d'autant les prérogatives traditionnelles de l'employeur;
- La réparation du harcèlement moral s'inscrit dans un continuum touchant l'ensemble des dommages résultant de la décision incriminée, le harcèlement moral étant considéré comme un manquement de

²⁴⁶ *Ibid.*, p.19.

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ Une fois encore nous soulignons le fait que le droit du travail français a amorcé depuis le 1^{er} janvier 2018 un processus de passage des anciennes institutions de représentation du personnel (IRP) vers un Comité social et économique (CSE). Lequel processus suscite des débats, soulève même des inquiétudes quant à leur efficacité par rapport au modèle ancien. Nous attendons de voir comment sera opérationnalisé le nouveau système mis en place. Mais à notre avis, cela n'entame pas fondamentalement la validité de notre recherche puisque le nouveau dispositif, en tout cas dans ce que laissent entendre les initiateurs du texte, conserve les « principes fondateurs » de l'ancienne réglementation. Voir en ce sens, Gaëtan GRAFTEAUX, préc., note.227.

l'employeur à ses obligations contractuelles. La réparation à verser peut être d'un montant significatif pour l'employeur, cette situation, selon nous, devrait l'amener à une plus grande vigilance.

5.3.3.1. Un rôle marqué de la jurisprudence dans le droit du harcèlement moral

Comme nous l'avons vu, la Cour de cassation française assume un rôle important dans la qualification du harcèlement moral, notamment en orientant les juges du fond quant à l'interprétation des textes portant sur le sujet. Ainsi, depuis les arrêts « *Amiante* », on note une influence de plus en plus affirmée du juge dans le domaine de l'obligation de prévention générale qui pèse sur l'employeur avec la consécration du « *principe de sécurité de résultat* ». Dans cette optique, les employeurs sont depuis lors astreints à beaucoup plus de vigilance, dans la mesure où il ne suffit plus d'affirmer avoir pris toutes les mesures nécessaires pour que le harcèlement moral ne se produise pas. Désormais, le harcèlement ne doit tout simplement plus se produire dans l'entreprise.

Cela est important en termes d'effets symboliques. En effet, comme nous le disions de notre cadre théorique, « dans une perspective symbolique, le droit n'est plus effectif seulement par son processus d'intervention ou par la mise en œuvre des appareils étatiques. Il endosse un discours, lui donne un nouvel entrain, une nouvelle force (...). Par son énoncé, la norme précise des enjeux, reformule des valeurs et cristallise des attitudes »²⁵⁰. De ce fait, soutient Demers, indépendamment de ses effets concrets, la norme « peut tendre à modifier l'opinion que l'on se fait d'un phénomène et contribuer à un certain glissement au niveau des attitudes ou des représentations de la vie sociale »²⁵¹.

Dans cette perspective, le fait pour le juge français de rappeler à l'employeur « *l'obligation de sécurité de résultat* » qui pèse sur lui renforce cet effet symbolique. Mais bien plus, le juge ne s'est pas contenté de lui rappeler cette obligation, « il s'est construit un fondement lui permettant d'avoir la possibilité de se confronter au pouvoir de direction et d'organisation de l'employeur »²⁵².

En effet, comme nous le mentionnions plus haut, dans le cadre de l'arrêt « *Snecma* », la Cour de cassation consacrait le principe selon lequel l'obligation de sécurité de résultat s'impose à l'employeur au-dessus de son pouvoir de direction²⁵³. Le fait de considérer des organisations de travail comme « *harcelogènes* »²⁵⁴,

²⁵⁰ Valérie DEMERS, *Le contrôle des fumeurs : une étude d'effectivité du droit*, Montréal, Thémis, 1996, p.72.

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² L. LEROUGE, « Droit de la santé-sécurité et risques psychosociaux au travail... », préc., note.236, p.16.

²⁵³ Soc. 5 mars 2008 (arrêt dit *Snecma*), n° 06-45.888, Bull. civ. V, n° 46 ; RDT 2008.316.

²⁵⁴ Voir harcèlement moral dit « managérial ».

d'avoir redéfini « *la faute inexcusable de l'employeur* »²⁵⁵, etc., permet selon nous une objectivation des faits de harcèlement moral qui, circonscrivant la sphère des prérogatives de l'employeur dans l'entreprise, est susceptible de faire converger la norme vers une effectivité croissante, au plan symbolique à tout le moins. En effet, tout manquement à « *l'obligation de sécurité de résultat* » en matière de harcèlement moral expose au premier chef l'employeur aux différentes réparations des préjudices qui en découlent, comme nous l'analysons ci-après.

5.3.3.2. Les juridictions du travail et la réparation des dommages du harcèlement moral

Au regard de l'article L.1152-3 du *Code du travail* français :

« Toute rupture du contrat de travail intervenue en méconnaissance des dispositions des articles L. 1152-1 et L. 1152-2²⁵⁶, toute disposition ou tout acte contraire est nul »²⁵⁷.

Il s'ensuit qu'en principe la sanction du harcèlement moral, lorsqu'il est reconnu par les juridictions du travail, est double : « La première des sanctions est plus symbolique que juridique et s'exprime dans la reconnaissance même du harcèlement et de la condamnation de l'employeur. Lorsque le harcèlement trouve sa source dans une décision de l'employeur (par exemple une sanction disciplinaire)²⁵⁸, la victime pourra en obtenir l'annulation, avec toutes les conséquences sur sa situation de travail. Le salarié qui a été harcelé devra retrouver son état d'avant la sanction disciplinaire »²⁵⁹.

Cette sanction engendre deux types de réparation : la réparation du harcèlement moral en lui-même et les effets du harcèlement en termes de dommages résultant du contrat du travail, mais aussi sur la santé de la victime. Dans ce sens, lorsque les faits de harcèlement moral sont reconnus, les réparations sont potentiellement élevées, ce qui pour nous est important en termes de dissuasion dans la mesure où, au niveau de l'effet symbolique de la norme, cela est susceptible de porter celle-ci vers davantage d'effectivité (même si, il faut l'admettre, il y a quelques décisions qui accordent seulement de petites sommes en guise

²⁵⁵ « *L'employeur commet une faute inexcusable ouvrant droit à une réparation complémentaire lorsqu'il avait ou devait avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver : entrent dans ces champs, le suicide et ses tentatives* », Voir en ce sens,— L. LEROUGE, « Droit de la santé-sécurité et risques psychosociaux au travail... », préc., note. 239, à la p.16.

²⁵⁶ Pour rappel, ces deux textes proscrivent respectivement le harcèlement moral au travail et le harcèlement moral discriminatoire.

²⁵⁷ *C. trav.*, art. L.1152-3.

²⁵⁸ Cela est aussi valable en cas de *résiliation judiciaire* du contrat de travail ou de *prise d'acte de la rupture* du contrat de travail.

²⁵⁹ Loïc LEROUGE, « Le harcèlement au travail dans la jurisprudence... », préc., note.2, p.32.

de réparation). Cette circonstance peut effectivement induire à relativiser la portée dissuasive de la norme. Notre répondante, avocate en droit du travail, est de cet avis. Pour elle, les dommages-intérêts accordés par les juridictions compétentes quand les faits de harcèlement moral sont reconnus demeurent insignifiants :

« Pour vous donner un exemple », soutien-t-elle, « ...dans un de mes dossiers où il était question d'un cas avéré de harcèlement avec des ennuis de santé attestés par des spécialistes, vous savez la réparation que j'ai obtenue...douze (12) mois de salaire. Vous pensez que 12 mois de salaire, cela peut dissuader un employeur de changer ses pratiques?...»²⁶⁰.

Généralement dans ces cas, pour ce qui nous a été donné de comprendre à la lumière de notre revue de jurisprudence, le juge fait une différence entre le harcèlement moral reconnu et la preuve du dommage subi, laquelle incombe au salarié harcelé. Parce qu'effectivement « pour obtenir des dommages et intérêts, il s'agira de prouver les dommages causés par la situation de harcèlement moral à l'égard de la victime. (...) La preuve doit être rapportée par le demandeur »²⁶¹. Cependant, une fois que la victime réussit à faire la preuve des dommages subis, les montants alloués sont le plus souvent beaucoup plus élevés, surtout dans les cas les plus graves.

Par ailleurs, dans la plupart des cas, c'est seulement l'employeur qui est poursuivi, cela semble être le cas neuf fois sur dix, ce qui pour nous devrait pousser l'employeur à faire davantage de prévention.

Certaines réparations sont accordées lorsque dans une procédure de *résolution judiciaire* du contrat de travail ou de prise *d'acte de rupture* de contrat de travail, le juge retient le harcèlement moral comme constituant un manquement de la part de l'employeur à ses obligations contractuelles, par exemple :

- Des dommages-intérêts en raison du harcèlement moral ;
- Des indemnités de licenciement, des indemnités pour rupture abusive, des indemnités compensatrices de préavis, des indemnités de congés-payés, etc.²⁶²

À ces différentes réparations, il faut en ajouter beaucoup d'autres dépendamment de la situation personnelle du salarié, notons entre autres :

²⁶⁰ Entrevue réalisée avec 2F-B-G, préc., note. 33.

²⁶¹ Loïc LEROUGE, « Le harcèlement au travail dans la jurisprudence... », préc., note.2, p.32.

²⁶² Un tableau récapitulatif des réparations du harcèlement moral au travail comme un manquement de la part de l'employeur à ses obligations contractuelles se trouve à l'annexe. Un tableau référant aux frais irrépétibles et les dépens se trouve également à l'annexe.

- Un rappel de salaire ;
- Un rappel de prime d'ancienneté ;
- La requalification du contrat de travail ;
- Et d'autres réparations encore, comme les frais irrépétibles et les dépens, notamment dans les procédures pénales.

Comme on le voit, les conséquences du harcèlement moral reconnu comme constitutif d'un manquement de la part de l'employeur sont tout aussi importantes en termes de réparations et devraient à notre sens constituer, malgré toutes les réserves qu'on peut émettre, une limitation sérieuse des droits de direction, allant dans le sens de l'effectivité de la norme juridique, au-delà de toute question liée à son efficacité.

Au total nous avons acquis la conviction que la prise en compte des réparations octroyées quand le harcèlement moral est reconnu, constitue par leur importance, un effet symbolique qui témoigne de l'effectivité de la norme dans la lutte contre le harcèlement moral au travail. La question de l'efficacité de ces réparations peut être discutée ou est même discutable, mais un fait demeure : les employeurs devraient prendre conscience de l'effet, tout au moins symbolique de la norme, surtout depuis que de plus en plus on assiste à des condamnations devant les juridictions du travail.

Par ailleurs, d'autres situations peuvent aussi agir sur l'effectivité de la norme au plan symbolique, comme nous l'analysons maintenant.

5.3.3.3. Les autres indicateurs pouvant potentiellement influencer sur l'effectivité de la loi de façon symbolique

Tout comme nous l'avons vu dans le cas belge, on peut dire qu'en France également les effets symboliques de la norme procèdent du type de représentation que peuvent se faire les acteurs quant au fondement en légitimité (patrimonial/contractuel versus institutionnaliste) des droits de direction. Ce fondement, faut-il le rappeler, ressort comme on l'a vu, davantage de l'action des décideurs, notamment à travers leurs décisions.

En effet, la teneur de ces décisions peut engendrer le sentiment, notamment chez l'employeur, que la transgression de la norme juridique pourrait l'exposer à de lourdes sanctions. Or, plus le décideur est sous l'emprise d'une conception patrimoniale des droits de direction, plus il favorise une certaine prééminence desdits droits et moins il est exigeant vis-à-vis de l'employeur quant à ses responsabilités dans son appréciation.

Cela se reflète en conséquence sur les décisions rendues dans le sens à minimiser le harcèlement moral, l'employeur gardant intacts ses droits et pouvant agir de façon solitaire. Alors qu'une conception institutionnaliste des droits de direction, devrait diriger l'analyse du décideur vers les acteurs institutionnels et ainsi limiter l'hégémonie de l'employeur. Il semble qu'à ce niveau le décideur Français est plus enclin à favoriser la conception patrimoniale des droits de direction. Nous abordons cette problématique dans la sous-section 5.3.3.3.2.

D'un autre côté, les instruments mis à la disposition des acteurs, notamment le salarié dans le sens d'un assouplissement du fardeau de la preuve, constituent selon nous un gage de son effectivité, au plan symbolique à tout le moins, dans la mesure où cela rend un accès plus facile à l'action en justice et donc est susceptible de contraindre l'employeur à plus de vigilance, puisqu'il sait qu'en cas de défaillance de sa part il devra faire face à de multiples procès. En effet, il est admis que les recours qui permettent un accès aisé devant les juridictions, contribuent à l'effectivité du droit²⁶³, comme nous l'exposons dans la présente sous-section.

5.3.3.3.1. L'allègement de la charge de la preuve dans les procédures de harcèlement moral

Conformément à l'article L.1353 du *Code civil* français, « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver... ».

En conséquence, le fardeau de la preuve en droit commun repose exclusivement sur la personne qui prétend être lésée dans ses droits. Or, il est évident qu'en matière de harcèlement moral, ce n'est pas le cas.

En effet, selon l'article L.1154-1 du *Code du travail* :

« Lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 et L. 1153-1 à L. 1153-4, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement.

Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

²⁶³ Voir Errico URBANI, Dominic ROUX et Marie-Josée LEGAULT, « Les effets de l'institutionnalisation d'une culture de règlement à l'amiable des conflits de travail au Québec sur l'accès à la justice et l'effectivité du droit du travail », (2014)1 *Revue de Droit comparé du Travail et de la Sécurité sociale* 80.

Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles »²⁶⁴.

Cette particularité en matière de harcèlement moral procède surtout du fait que « dans une situation de harcèlement moral au travail, le salarié est considéré comme la partie faible au contrat de travail. Pour cette raison, comme en matière de discrimination, et de manière à en faciliter la démonstration, le législateur a procédé à un aménagement de la charge de la preuve »²⁶⁵. En conséquence, pour prouver harcèlement moral, le salarié doit juste établir la matérialité de faits qui permettent de présumer son l'existence. Cette étape franchie, le fardeau de la preuve incombe dès lors à l'employeur qui doit, de son côté, démontrer que les agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision relève d'éléments objectifs qui n'ont rien à voir avec le harcèlement allégué²⁶⁶.

Il y a donc un aménagement de la charge de la preuve en faveur du salarié qui s'estime être victime de harcèlement moral dans son milieu de travail²⁶⁷. En facilitant l'accès à la justice civile en droit du travail, cette dimension symbolique de la loi en renforce potentiellement l'effectivité.

Comme on le voit, si en matière civile c'est à la personne qui réclame l'exécution d'une obligation qui doit faire la preuve de ses allégations, en matière de harcèlement moral, c'est à l'employeur de prouver qu'il n'y a pas eu de harcèlement²⁶⁸.

Dans une décision rendue le 6 mai 2008, la Cour d'appel de Riom nous donne un exemple, en ces termes :

« La demanderesse doit établir la matérialité des faits précis et concordants qu'elle présente en soutien de l'allégation selon laquelle la décision prise à son égard procéderait d'un harcèlement au travail. La partie défenderesse est, ainsi, mise en demeure de s'expliquer sur les agissements qui lui sont reprochés et de prouver que sa décision est motivée, selon le cas, par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement... »²⁶⁹.

²⁶⁴ C.trav. art. L 1154.

²⁶⁵ Loïc LEROUGE, « Le harcèlement au travail dans la jurisprudence française... », préc., note.2, p.32.

²⁶⁶ Voir Loïc LEROUGE, « Les différences de traitement juridique du harcèlement moral dans le secteur privé et la fonction publique : des rapprochements possibles ? », (2012)4, *Revue de Droit social* 3.

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ Riom, 6 mai 2008. RG n°: 07/00167.

La Cour de cassation souligne cet allègement de la charge de la preuve dans un arrêt inédit rendu le 9 juillet 2014²⁷⁰:

« Lorsque le salarié établit la matérialité de faits précis et concordants constituant selon lui un harcèlement, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ».

On le voit, tout comme dans le cas belge, la victime présumée, contrairement au droit commun de la preuve, ne doit donc pas supporter le fardeau entier de prouver les faits de violence ou de harcèlement moral qu'elle allègue : elle doit juste établir des éléments factuels qui permettent de présumer l'existence du harcèlement²⁷¹. On décèlera ici un effet à tout le moins symbolique de la norme sur les droits de direction.

Il faut toutefois préciser qu'en France, un tel dispositif d'aménagement de la charge de la preuve n'existe pas en droit pénal. Ainsi, « conformément au droit de la procédure pénale, le demandeur à une action pénale en matière de harcèlement moral au travail doit prouver son existence ainsi que l'intentionnalité du harceleur présumé »²⁷². « Cela veut dire », explique notre répondant chercheur, que « soit vous avez un dossier solide et vous allez au pénal pour faire condamner l'employeur, soit vous allez au civil devant les juridictions du travail pour bénéficier du système de l'aménagement de la charge de la preuve »²⁷³. Cette situation est évidemment de nature à relativiser les effets de la norme.

Dans cette optique, ainsi que l'admet notre répondant inspecteur du travail, « en matière pénale, c'est compliqué d'avoir des condamnations », puisque, explique-t-il, « au pénal c'est la responsabilité individuelle qui doit être mise en cause et éventuellement la personne morale également. Mais pour l'essentiel, la responsabilité individuelle en la matière fait que souvent on va poursuivre la personne qui a commis directement l'acte, et non celui qui a la charge que l'acte ne se produise pas, c'est-à-dire l'employeur ».

²⁷⁰ Soc. 9 juillet 2014, n° 13-14813,

Légifrance, en ligne : <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000029247648>>.

²⁷¹ L. LEROUGE, « Les différences de traitement juridique du harcèlement moral... », préc., note. 266, p.3.

²⁷² *Ibid.*, p.38.

²⁷³ Interventions de 2F-F-D, préc., note. 21.

Le harcèlement moral ayant été conçu au départ comme un problème interpersonnel, « *il fallait démontrer que le salarié était dans des conditions indignes jusque-là pour arriver à la preuve d'une sorte de harcèlement* »²⁷⁴, ce qui n'était pas évident.

« *C'est même un peu embêtant la logique du pénal* », reconnaît notre répondante experte judiciaire, « *parce que la logique du pénal, c'est un bourreau et une victime. Alors traiter les affaires collectives au pénal, c'est difficile* »²⁷⁵.

Mais aujourd'hui, se réjouit notre répondant inspecteur du travail, on n'a plus besoin de faire la preuve de telles conditions indignes, car, « *depuis que les juridictions en 2007-2008 ont condamné l'employeur pour harcèlement moral managérial, ils ont mis en cause les méthodes de travail mises en œuvre par l'employeur et ils l'ont condamné pénalement* », ce qui fait avancer le droit sur cette matière, même si, reconnaît notre interlocuteur, « *c'est vrai qu'il n'y en a pas des centaines, des condamnations* »²⁷⁶, au pénal.

En facilitant l'accès à la justice civile en droit du travail, cette dimension symbolique de la loi en renforce potentiellement l'effectivité.

À présent, intéressons-nous à la dimension patrimoniale et contractuelle des droits de direction qui potentiellement peut influencer le décideur quand vient le moment de prendre sa décision.

5.3.3.3.2. Les décideurs et le fondement en légitimité patrimoniale/contractuelle des droits de direction

Comme nous l'avons vu tout au long de ce développement, la conception patrimoniale et contractuelle comme fondement en légitimité des droits de direction n'a pas manqué de transparaître dans la décision des juridictions quand il leur a été donné l'occasion de se prononcer sur un cas de harcèlement moral au travail. En soi, cela n'est pas une mauvaise appréciation des choses, puisqu'en bien des cas, il nous été donné de constater une incidence positive sur l'application de la loi. Citons, à titre d'exemple, l'extension qu'a faite le juge de la *résolution judiciaire* du contrat de travail et la *prise d'acte* de sa rupture due au harcèlement moral quand celui-ci est reconnu, avec des conséquences positives en termes de réparation du préjudice.

²⁷⁴ Entrevue réalisée avec 2F-D-J, préc., note. 58.

²⁷⁵ Entrevue réalisée avec 2F-C-F, préc., note. 18.

²⁷⁶ 2F-D-J, *ibid.*

À cela s'ajoutent des indemnités supplémentaires qui procèdent de la reconnaissance de la rupture qui s'en suit, ce qui permet de qualifier le licenciement comme dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Cependant, sur le plan des effets symboliques de la norme, nos répondants redoutent le fait que cette conception presque « *culturellement* » ancrée dans la pratique du juge n'occulte le caractère fondamental que devrait revêtir la norme, au point d'en faire une interprétation plutôt réductrice. Nous analysons cette problématique maintenant.

5.3.3.3.2.1. Les décideurs : la conception « *patrimoniale/contractuelle* » des droits de direction et le harcèlement moral en France

Nous avons posé la question suivante à nos répondants (alors qu'il ressort de notre revue de la jurisprudence que très souvent les tribunaux reviennent sur le pouvoir légitime dont dispose l'employeur dans la gestion de ses affaires quand entrent en ligne de compte des faits de harcèlement moral) :

« Cette façon pour le décideur de voir les choses ne prend-t-elle pas le pas sur le devoir de prévention qui pèse sur l'employeur ? »

Là-dessus, les avis sont partagés. Pour notre répondant inspecteur du travail, la conception contractuelle qui ressort de l'application de la loi n'est pas limitative, bien au contraire, « *l'employeur est astreint à une obligation de sécurité de résultat. C'est lui qui est responsable de la santé physique et mentale de ses salariés, même si le harcèlement a été commis de façon horizontale* ».

Puis, il explique, « *cette responsabilité aux prud'hommes, elle est retenue directement, puisqu'aux prud'hommes, le contrat de travail, c'est entre le salarié et l'employeur. Donc, si le contrat de travail n'est pas exécuté de bonne foi (on va le dire comme ça), c'est l'employeur qui va en répondre* »²⁷⁷.

Or c'est ce biais contractuel dans l'interprétation de la norme qui fait craindre une certaine ineffectivité sur le plan de ses effets symboliques à tout le moins. Dans cette perspective, pour notre répondante avocate en droit du travail, « *toute la problématique qui se pose au juge, c'est de savoir ce qui participe de l'exercice des pouvoirs de direction de l'employeur et quels en sont les abus* ».

²⁷⁷ Entrevue réalisée avec 2F-D-J, préc., note. 58.

Cependant, le constat qu'elle fait, c'est qu'à ce niveau, « *les juges consacrent plus facilement le premier (c'est-dire les pouvoirs de direction de l'employeur) et le plus souvent au détriment des droits des salariés* »²⁷⁸.

Quel est alors l'état de la jurisprudence en termes de taux de succès en matière de procédure intentée en lien avec le harcèlement moral au travail ? Cette question a donc été posée à nos répondants :

« *Autant que vous sachiez, est-ce que vous pensez que la littérature se satisfait du taux de succès des recours pour harcèlement moral, que ce soit au civil ou au pénal ?* »

À cette question, il semble avoir une unanimité sur le fait que le taux de succès est assez limité. Cependant, les répondants font une nuance entre les différents paliers de juridictions qui se partagent la compétence en la matière. Là-dessus, notre participante, avocate en droit du travail, nous livre son analyse :

« *Il faut savoir qu'en la matière, en France, il y a trois types de juridictions qui se partagent la compétence. Il y a donc trois voies d'actions, on a : les prud'hommes qui s'occupent du volet civil ; la procédure pénale pour faire reconnaître l'infraction que constitue le harcèlement moral ; et le recours à la procédure sociale en cas de faute inexcusable de l'employeur* »²⁷⁹.

Poursuivant, elle indique qu'« *au niveau des prud'hommes, il faut reconnaître que les succès sont modestes (...), au niveau du pénal également on dénombre moins de recours, (...) au niveau de TASS²⁸⁰, le recours intervient dans des cas exceptionnels, en cas de faute inexcusable lorsqu'il y a une atteinte plus grave avec des conséquences fâcheuses sur la santé ou même sur la vie de la personne (suicide), on ne peut donc pas dire qu'on est satisfait à ce niveau* »²⁸¹.

Notre répondant, inspecteur de travail, ne dit pas autre chose : « *...non, je ne le crois pas. Mais dans aucun domaine : le harcèlement moral et le reste* ». Puis, il renchérit, « *et puis les gens c'est qui : les employeurs, les salariés ? Ce n'est pas la même chose. Les employeurs sont satisfaits parce que très peu poursuivis ; les*

²⁷⁸ Entrevue réalisée avec 2F-B-G, préc., note. 34.

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ « En France, les tribunaux des affaires de sécurité sociale (« TASS ») sont, de 1985 à 2018, des juridictions d'exception chargées de régler les litiges entre les particuliers et la Sécurité sociale. Ils assuraient ce que l'on appelait le « contentieux général de la sécurité sociale ». Cette juridiction a été supprimée à partir du 1^{er} janvier 2019, remplacée par le « Pôle social » de tribunaux spécialement désignés par décret ». Voir ainsi, WIKIPÉDIA, « Tribunal des affaires de sécurité sociale », *Wikipédia*, en ligne : <https://fr.wikipedia.org/wiki/Tribunal_des_affaires_de_s%C3%A9curit%C3%A9_sociale>.

²⁸¹ Entrevue réalisée avec 2F-B-G, préc., note. 34.

salariés, au niveau du harcèlement moral, aux prud'hommes, il y a de plus en plus de poursuites quand même. Au pénal, il y aussi des condamnations, puis des amendes »²⁸².

Quant à notre répondante, experte judiciaire, elle répond ceci :

*« Alors, il faut savoir qu'aux prud'hommes les salariés gagnent, mais pas forcément sur le harcèlement moral ; (...) nous on gagne plus dans la jurisprudence en restant sur l'obligation de sécurité de résultat plutôt que sur le harcèlement moral, notamment au pénal... »*²⁸³.

A première vue donc, ce n'est pas forcément l'approche conceptuelle liée au fondement en légitimité patrimoniale/contractuelle qui poserait problème, mais bien autre chose. Alors comment nos répondants expliquent le succès modeste ainsi constaté ?

Pour notre participante, avocate en droit du travail, *« la structure même des prud'hommes commande cet état de choses »*, puis, elle explique la situation comme suit :

*« Parce que les prud'hommes, c'est un tribunal paritaire : on a deux représentants de l'employeur et deux représentants des salariés et lorsqu'ils ne s'entendent pas pour trancher, à ce moment-là, on a recours à un juge qu'on appelle « juge départiteur », qui est un véritable juge et qui va essayer de dire le droit »*²⁸⁴.

Puis elle ajoute un élément très révélateur en ces termes :

*« Or, il ne faut pas négliger l'influence du côté de l'employeur de toutes les façons, le MEDEF²⁸⁵ est majoritaire et il a une influence certaine, même sur les représentants des salariés »*²⁸⁶.

Sur le plan pénal, notre interlocutrice pense que le fait qu'on dénombre moins de succès au niveau des recours intentés procéderait de ce qu'il n'y a pas encore de véritable recours contre l'entreprise elle-même (sauf en cas de fraude à l'emploi), le recours pénal demeurant confiné aux rapports individuels. En plus,

²⁸² Entrevue réalisée avec 2F-D-J, préc., note. 58.

²⁸³ Entrevue réalisée avec 2F-C-F, préc., note. 18.

²⁸⁴ Entrevue réalisée avec 2F-B-G, préc., note. 34.

²⁸⁵ Le MEDEF : Mouvement des entreprises de France est une organisation patronale fondée en 1998, représentant des entreprises françaises.

²⁸⁶ Entrevue réalisée avec 2F-B-G, *ibid.*

elle maintient que la propension des juges à pencher davantage vers une conception trop patrimoniale des droits de direction y est pour quelque chose, surtout au plan civil²⁸⁷.

Pour d'autres répondants par contre, c'est plutôt le fait que la loi soit axée sur le conflit interpersonnel qui en est la cause essentielle et cela, pas seulement du côté des juges, mais pratiquement chez tous les acteurs, surtout chez les avocats. Voici ce que dit notre répondant, inspecteur de travail :

« Comme le mot « harcèlement moral » est galvaudé, on le retrouve à toute les sauces (...), tout le monde employait ce terme (...) et souvent chez les avocats, c'est une commodité de prendre le terme alors qu'il n'y a pas toujours des éléments qui leurs permettent de le prouver. Donc çà, çà porte préjudice », se désolait-il.

Puis, poursuivant, il précise que *« comme c'est une exposition à des risques dans toutes les entreprises (on le sait, le milieu de travail et son organisation avec l'individualisme), tout ceci a permis de multiplier les situations de souffrances et donc le contentieux sur le sujet... mais après, il est toujours moins bien qualifié. Donc il y a toujours un taux de satisfaction moins élevé en fonction de la qualification initiale ».*

Mais aujourd'hui, se réjouit-il, *« toutes ces histoires de pervers narcissiques, c'est quelque chose d'absolument marginal, puisque de plus en plus on a été vers la responsabilité de l'employeur de préserver la santé et la sécurité des salariés et le fait que l'organisation du travail est à l'origine de l'essentiel des situations rencontrées (...) : c'est toujours le travail dans la quasi-totalité des cas qui est à l'origine de la dégradation des rapports sociaux qui existent entre les salariés »*²⁸⁸.

Tout ceci, en permettant d'objectiver plus facilement les choses a dû participer à qualifier plus aisément les faits de harcèlement moral.

Comme on le voit, la conception patrimoniale et contractuelle des droits de direction a pu avoir un certain impact sur la reconnaissance du harcèlement moral au travail en France, comme nous le rappelle notre répondante avocate en droit de travail, puisqu'on a vu à travers les décisions analysées que les décideurs y sont encore attachés. C'est un biais qu'il ne faut surtout pas négliger. Il faut donc de temps à autre rappeler aux décideurs l'importance et la spécificité du harcèlement moral dans l'entreprise. Cependant, force est de reconnaître que depuis les arrêts « *Amiante* », l'employeur est tenu d'une obligation de résultat en termes de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs. Il est acquis que la protection des salariés contre le harcèlement moral fait partie intégrante de cette l'obligation de résultat. Dès lors, selon nous, la Cour

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ Entrevue réalisée avec 2F-D-J, préc., note. 58.

suprême sort la problématique du harcèlement moral du registre contractuel, pour la considérer désormais en tant que règle de droit objectif visant la protection du salarié dans son milieu de travail.

Ainsi, l'employeur, comme on l'a vu, ne saurait s'exonérer de sa responsabilité en se basant uniquement sur une absence de faute de sa part. En effet, l'employeur est responsable quand bien même il aurait pris après coup les mesures nécessaires en vue de faire cesser le harcèlement. De plus, en développant tout l'encadrement juridique autour du harcèlement moral managérial, le juge français a fini par écarter cette conception qui tend à orienter l'interprétation de la loi dans le sens de la *psychologisation* de la situation, tout en orientant la problématique du harcèlement moral vers les situations concrètes du travail. Cette orientation vise à distancer le juge du fond de la considération en légitimité patrimoniale/ contractuelle des droits de direction en matière de harcèlement moral et représente pour nous un gage de son effectivité, à tout le moins sur le plan symbolique.

De toutes les façons, peut-on envisager les relations de travail, fussent-elles dans une logique de protection des droits des travailleurs, sans prendre en considération les droits de direction ? La réponse apparaît négative. Car, comme le soutiennent PELLEGRIN et TRESCA, « *la possibilité reconnue aux droits fondamentaux de pouvoir être invoqués dans les relations de travail s'est accompagnée de la reconnaissance faite à l'employeur de pouvoir y apporter des restrictions. L'introduction des droits fondamentaux en droit du travail est donc allée de pair avec l'acceptation d'un certain pouvoir de l'employeur sur ceux-ci* »²⁸⁹.

Sinon comment pourrait-on engager la responsabilité de l'employeur qui a toléré le harcèlement moral dans son entreprise si on lui déniait ses droits de direction²⁹⁰ ? L'essentiel, comme le reconnaissent ces mêmes auteurs, c'est que « *si l'introduction des droits fondamentaux a conduit à un renforcement des pouvoirs de l'employeur, ceux-ci restent néanmoins soumis aux principes de justification et de proportionnalité. Mais, les droits fondamentaux de la personne restent donc premiers* »²⁹¹.

Une des facettes de la norme qui, à notre sens n'est pas suffisamment prise en compte et qui pourrait concourir à en limiter la portée, c'est justement le fait que la loi ne soit pas considérée à sa juste valeur par le décideur, comme « *une norme fondamentale* » devant protéger les droits de la personne.

²⁸⁹ Marie PELLEGRIN et Joïlita TRESCA, «Droits fondamentaux et droit du travail», *Le blog de AEDSN*, en ligne : <<http://aedsn.over-blog.com/article-droits-fondamentaux-et-droit-du-travail-par-marie-pellegrin-et-joilita-tresca-47433585.html>>.

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ *Ibid.*

Cette dernière dimension relève de ce qu'on qualifie généralement de « *constitutionnalisation du droit du travail* » et qui fait l'objet de la présente section.

5.3.3.3.2.2. La constitutionnalisation du droit du travail appliquée à la norme portant interdiction du harcèlement moral en France

Pourquoi parler de « *droit fondamental* ? » Se questionnent les auteures Pellegrin et Tresca. Apportant une réponse à cette question, elles précisent que :

*« Derrière cette appellation se trouve l'idée de droits et libertés essentiels à la protection de la dignité humaine, à la défense de celle-ci. Ainsi, la notion de droit fondamental renvoie-elle d'abord à l'idée d'un jugement de valeur. Qualifier ces droits de fondamentaux a pour but de leur voir recevoir une protection particulière »*²⁹².

Or les faits sont têtus : pour les observateurs qui s'intéressent aux décisions des juridictions du travail en lien avec le harcèlement moral au travail, nos répondants y compris, la tendance en France c'est qu'on relève peu de condamnations pour des faits de harcèlement moral au travail. Les taux de succès, on l'a vu, sont modestes. Pour nous, le fait que le harcèlement moral soit considéré aussi bien en droit interne qu'au plan de l'Union européenne comme étant une atteinte à la dignité du salarié²⁹³, cela devrait porter la norme au rang de « *loi fondamentale* » et conduire comme telle à de lourdes condamnations lorsque les faits de harcèlement moral sont reconnus. Même si nous sommes conscients que le succès de cette norme juridique ne se limite pas au nombre de condamnations, cela devrait à tout le moins nous donner un indice dans ce sens. En effet, considérer la norme comme fondamentale constitue pour nous un gage de son effectivité. Ainsi comme dans le cas belge, nous avons, pour mieux nous rendre compte de cette considération en France, posé la question suivante à nos répondants :

« Pensez-vous objectivement qu'en général les juges du fond considèrent la loi sur harcèlement moral au travail comme une norme fondamentale ? »

À cette question, il y a unanimité sur le fait que les décideurs ne semblent pas s'orienter en ce sens. Ainsi, notre répondante, 2F-E-Y, répond comme suit :

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ À titre d'exemple, la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, adoptée à Nice le 7 décembre 2000, réfère, à son article 3, notamment à la « dignité » et au « droit à l'intégrité de la personne », valeurs qui sont reprises dans la définition du harcèlement moral. Voir ainsi : *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, 12 décembre 2000, Journal officiel des Communautés européennes, 2000/C 364/01.

« Pas suffisamment. Moi, je pense que c'est quelque chose d'essentiel parce que c'est justement une atteinte aux droits de l'homme : c'est une atteinte à la dignité des personnes, c'est une atteinte, pour moi, fondamentale. Mais pour beaucoup de juges c'est un truc en plus. Ce n'est pas une vraie considération, une vraie prise de conscience »²⁹⁴.

Idée que partage notre répondant, inspecteur du travail, voici sa réponse :

« Non, je pense plutôt qu'il y a une sous-estimation du phénomène auquel ils ont à faire face. Il y a une conscience que ça explose partout, mais c'est mal traduit, c'est-à-dire que certains pensent que c'est une mode, c'est un terme galvaudé etc. Dans ce sens, l'analyse ne va pas suffisamment loin pour mettre en cause l'organisation du travail elle-même. On ne peut pas expliquer ça par une mode. Sinon pourquoi c'est présent dans tous les pays ? Que c'est dans tous les pays du monde qu'on a à faire face à ce genre de phénomène, puisqu'on a les mêmes organisations mondialisées, avec les mêmes cabinets de consultants qui les mettent en œuvre partout avec la mondialisation à outrance ? »²⁹⁵.

Même son de cloche chez notre participante, experte judiciaire, qui enfonce le clou en ces termes :

« Je pense que non, très franchement non. Je pense qu'ils sont davantage sur l'obligation de sécurité de résultat, qu'ils ont été embêtés de voir cette loi débarquer. C'était une loi vraiment sociale et politique; Ils ont toujours été embêtés quand ils sont devant. Mais en même temps en France, il se trouve qu'actuellement, comme ça se termine de plus en plus par des suicides, donc des morts, ce n'est pas rien. Les choses changent ». Puis poursuivant, elle ajoute « je pense que ça agace les juges quand l'état de la victime n'est pas assez grave, que les conséquences ne sont pas assez graves... »²⁹⁶.

Enfin, notre répondante, avocate en droit du travail, conclut comme suit :

« Non, absolument non. En témoignent les dommages et intérêts accordés lorsqu'enfin les faits de harcèlement moral sont reconnus par le tribunal : ils sont insignifiants »²⁹⁷

On pourrait s'arrêter aux constats exprimés ci-avant et conclure à une potentielle ineffectivité de la norme. Celle-ci procéderait, d'un point de vue symbolique, du fait que l'analyse des juges ne tend pas à considérer la norme comme consacrant un droit fondamental. Il n'en reste pas moins que la Cour de cassation est

²⁹⁴ Entrevue réalisée avec 2F-E-Y, préc., note. 226.

²⁹⁵ Entrevue réalisée avec 2F-D-J, préc., note. 58.

²⁹⁶ Entrevue réalisée avec 2F-C-F, préc., note. 18.

²⁹⁷ Entrevue réalisée avec 2F-B-G, préc., note. 34.

intervenue, comme nous l'avons vu, pour préciser la notion de harcèlement moral, tout en l'étendant aux situations concrètes du travail, pour enfin faciliter sa qualification et aménager, au profit du salarié, la charge de la preuve du harcèlement. Tout ceci nous fait penser que la Cour suprême attribue une valeur éminente à la norme dans l'ordonnement juridique en droit du travail dans ce pays, notamment en incluant la notion de santé physique et mentale dans l'obligation de prévention du harcèlement moral au travail.

En outre, ainsi que nous le rappelle Salah-Eddine, « la *Loi de 2002* (loi dite de «modernisation sociale») trouve sa source dans la directive 89/391/CEE du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé au travail »²⁹⁸. Cette directive, ajoute-t-elle, « prévoit que l'employeur est obligé d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs dans tous les aspects liés au travail, et impose à ce dernier de prendre toutes les mesures nécessaires pour la protection des travailleurs, y compris les activités de prévention des risques professionnels, d'information et de formation ainsi que la mise en place d'une organisation et de moyens adéquats »²⁹⁹.

Selon Salah-Eddine, « à l'époque il est vrai que cette directive visait plus particulièrement les accidents de travail, les maladies professionnelles et l'impact des facteurs ambiants. Cependant, quelques années plus tard, commence à poindre dans le débat européen la question du *mobbing*, (...) et condamné par la Suède en 1993. En 1996 est introduite la notion de « *droit à la dignité au travail* » dans la *Charte sociale européenne*³⁰⁰ »³⁰¹. Dans cette optique, poursuit Salah-Eddine, « le nouvel article condamne les agissements attentatoires à la dignité des travailleurs, et incite les États européens à promouvoir la sensibilisation, l'information et la prévention en matière d'actes condamnables ou explicitement hostiles et offensifs dirigés de façon répétée contre tout salarié sur le lieu de travail ou en relation avec le travail, et à prendre toute mesure appropriée pour protéger les travailleurs contre de tels comportements »³⁰².

C'est donc une application de *Charte sociale européenne* qu'a faite la Cour de cassation en droit français en se référant à la santé physique et mentale dans la prévention du risque « *harcèlement moral* »³⁰³, et qui pour nous s'apparente à une réception de la loi en termes de droits fondamentaux.

²⁹⁸ Laïla SALAH-EDDINE, « La reconnaissance du harcèlement moral au travail : une manifestation de la « psychologisation » du social ? », *SociologieS*, p.9, *journals.openedition.org*, en ligne : <<http://journals.openedition.org/sociologies/3354>>.

²⁹⁹ L. SALAH-EDDINE, « La reconnaissance du harcèlement moral au travail... », préc., note. 89.

³⁰⁰ *Ibid.*, Voir ainsi : – *Charte sociale européenne (révisée)*, 3 mai 1996, S.T.E. n° 163. voir également, – *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Nice, 2000, préc., note.293.

³⁰¹ L. SALAH-EDDINE, « La reconnaissance du harcèlement moral au travail... », *ibid.*

³⁰² *Ibid.*

³⁰³ *Ibid.*

Au surplus, le Conseil constitutionnel français a eu l'occasion, dans une décision rendue le 27 juillet 1994, de se prononcer sur le principe constitutionnel de la sauvegarde de la dignité humaine en ces termes :

«...*Que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle*»³⁰⁴.

La norme portant interdiction du harcèlement moral faisant clairement allusion à une atteinte à la dignité du salarié, elle apparaît de *facto constitutionnalisée* à travers la conjonction de la directive qui ressort de la *Charte sociale européenne* et de cette décision du Conseil constitutionnel, ce qui a pour effet de conférer davantage d'effectivité à la norme.

Toutefois d'autres effets non forcément souhaités peuvent contrarier l'effectivité de la norme juridique, ce que nous qualifions d'*effets involontaires* de la norme juridique. Nous en discutons les termes dans la présente.

5.4. Les effets involontaires de la norme

5.4.1. « Les recours abusifs » à la norme, l'insuffisance relative de formation des décideurs et les effets contre-productifs du droit

Lors de notre revue de la jurisprudence, alors même que cela ne nous a pas préoccupés au départ, nous avons constaté que certains recours étaient manifestement sans rapport ni avec la définition du harcèlement moral telle que prescrite par la loi, ni avec l'interprétation qu'en a faite la Cour de cassation. En certains cas, la loi pourrait donc être mobilisée de façon inappropriée, ce qui est susceptible de restreindre l'effectivité de la norme. Par ailleurs, il est ressorti de nos entrevues qu'il pourrait y avoir un problème de formation des juges sur la problématique du harcèlement moral en France, à tout le moins au niveau du Conseil de prud'hommes. Commençons par les recours potentiellement inappropriés à la norme.

5.4.1.1. Un recours « abusif » à la norme

«...on considère qu'un recours est abusif dans le cas où est caractérisé, de la part de l'auteur du recours, une intention malicieuse, une mauvaise foi, ou l'existence d'une erreur grossière équipollente au dol »³⁰⁵. Ainsi,

³⁰⁴ Cons. Cons. 27 juillet 1994, n°94-343/344 DC, *Légifrance*, en ligne :

<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriConst.do?oldAction=rechJuriConst&idTexte=CONSTEXT000017666553&fastReqId=94304609&fastPos=1>>.

³⁰⁵ Voir, – GOOGLE RECHERCHE, en ligne :

dans la mesure où ces recours peuvent influencer négativement la perception du décideur, cela peut avoir de répercussions sur l'effectivité de la norme, comme en témoignent les quelques exemples qui suivent.

En effet, dans une décision rendue par la Cour d'appel de Riom le 6 mai 2008, les faits étaient les suivants : Alors que courant 2003, dans le cadre de la mutualisation des « techniciens assistance maintenance » (TAM) à la SNCF, le poste de Madame X... (la plaignante) à la *direction déléguée infrastructure* devait être transféré à l'établissement équipement Auvergne (EVEN/SNCF), plus précisément à l'Agence des services télécom et informatique (ASTI/SNCF), X oppose un refus. Le 17 décembre 2003, reçue par le directeur délégué infrastructure et son adjoint qui lui ont proposé d'intégrer l'ASTI, elle a refusé au motif que la directrice de région lui avait promis la requalification de son poste en classe F. La direction, dans une lettre du 25 février 2003, a précisé qu'un poste de qualification F pourrait être proposé à X à l'ASTI mais également, qu'elle pouvait postuler pour tout autre poste correspondant à la qualification F. Le 13 février 2004, X a été consultée officiellement pour que soit effectué son changement d'unité d'affectation à la même qualification et donc à la même rémunération. Elle a confirmé son refus. Comme son poste à la direction déléguée infrastructure était supprimé pour être rattaché à l'ASTI, la SNCF a informé la salariée qu'elle était détachée sur ce poste à compter du 1er septembre 2004. Le 30 septembre 2004, X a saisi le Conseil de prud'hommes d'une demande tendant à obtenir le statut de cadre niveau G-1-26 à compter de 1997, un rappel de salaire de 35. 632 €, outre les congés payés, soit, 3. 563, 20 €, une somme de 75. 000 € au titre de dommages et intérêts pour application déloyale du contrat de travail, harcèlement et discrimination. Ayant été déboutée de toutes ses prétentions devant les prud'hommes, elle a interjeté appel. Dans sa décision, pour ce qui concerne le harcèlement moral allégué, voici ce que dit le juge :

*« ...Madame X... se prétend victime de harcèlement moral de la part de la SNCF. Elle ne rapporte par exemple aucune attestation de collègues permettant d'établir qu'elle est victime de harcèlement moral. Les seuls courriers rédigés par elle et donnant son interprétation des faits, tout en dénigrant constamment ses collègues et sa hiérarchie, ne suffisent pas à démontrer qu'elle est victime de harcèlement moral de la part de la SNCF »*³⁰⁶. C'est donc logiquement que la Cour a confirmé la décision de première instance.

Dans une autre décision rendue le 21 décembre 2007 par le Conseil de prud'hommes de Dijon, voici les faits invoqués par le salarié qui devaient, selon le plaignant, être qualifiés de harcèlement moral :

<[³⁰⁶ Riom, 6 mai 2008, RG n° : 07/00167.](https://www.google.com/search?ei=lg_FX4jlCvaMwbkPIOuK8AU&q=c%27est+quoi+un+recours+abusif&oq=C%27est+quoi+un+r+ecours+ab&gs_lcp=CgZwc3ktYWIQARgAMgUIIRCgATIFCCEQoAE6BAGAEec6AggAOgYIABAWEB46CAgAELEDEIMBOgQIABBDOggILhCxAXCDAToFCAAQsQM6AgguOgUILhCxAZoECAAQFhAKEB5Qt3dYwvsBYI6TAmgBcAJ4AoAB5wGIACeekgEGNTguMC4xmAEAoAEBqgEHZ3dzLXdperABAMgBCMABAQ&scient=psy-ab></p></div><div data-bbox=)

« ...M. Alexandre X... expose avoir reçu une lettre d'avertissement en date du 15 avril 2006 où son employeur lui a imposé de façon unilatérale un changement de son horaire de travail, de façon à le priver de faire du pain, mais pour l'obliger à nettoyer le fournil et ses abords et ce à quelques mois de passer son CAP de boulanger. C'est ainsi qu'un matin à sa prise de travail à 6h00, M. Francis Y... l'a renvoyé.

M. Alexandre X... indique qu'à partir du 17 mai il s'est retrouvé en arrêt de travail et c'est dans ces conditions qu'il a dû saisir le Conseil de prud'hommes pour faire valoir ses droits et demander la condamnation de M. Francis Y... au paiement des heures supplémentaires, travail du dimanche, des repos, des congés payés et jours fériés (...) notamment, pour un montant de 300,00 € pour mesure vexatoire et humiliante, à la limite du harcèlement moral ». Tout naturellement, le juge l'a débouté de toutes ses prétentions comme suit : «...Attendu que M. Alexandre X... ne produit aucun élément pour justifier de ses demandes, en conséquence il convient de le débouter de l'intégralité de ses demandes »³⁰⁷.

Comme on le voit, l'existence d'un harcèlement moral est parfois invoquée sans la moindre justification. Ce que regrette une répondante pour qui, malheureusement, il y a une mauvaise compréhension de la notion³⁰⁸. Le mot « harcèlement moral » est galvaudé, soutient notre répondant, inspecteur du travail, alors que par ailleurs les véritables situations de souffrance au travail se multiplient³⁰⁹. On note, indique-t-il, « une explosion du contentieux sur le sujet qui, malheureusement pourrait perturber le juge dans son appréciation de cette notion »³¹⁰. La raison essentielle de cet état de fait, estiment nos participants, c'est que le salarié français ne connaît pas ses droits : il est, soutient notre répondante, experte judiciaire, « un salarié peu averti de ses droits ». Pour cette dernière en effet, le salarié français ne sait même pas que l'employeur a un pouvoir de direction : un pouvoir d'organisation du travail, un pouvoir disciplinaire, etc.³¹¹ Ce recours « abusif » à la loi ne procède pas seulement du fait que les citoyens français ne soient pas éduqués au droit, mais aussi du fait de l'excès de zèle de certains avocats.

Selon notre répondant inspecteur du travail, chez les avocats, c'est devenu une « commodité de prendre le terme de harcèlement moral »³¹². En effet, ajoute l'intervenant 2F-E-Y, « il y a des avocats qui poussent un peu trop vite leurs clients à aller en justice »³¹³

³⁰⁷ Voir – Conseil de prud'hommes de Dijon, 21 décembre 2007, RG n°: 07/689.

³⁰⁸ Entrevue réalisée avec 2F-E-Y, préc., note. 226.

³⁰⁹ Entrevue réalisée avec 2F-D-J, préc., note. 58.

³¹⁰ *Ibid.*

³¹¹ Entrevue réalisée avec 2F-C-F, préc., note. 18.

³¹² 2F-D-J, *ibid.*

³¹³ Entrevue réalisée avec 2F-E-Y, *ibid.*

La conjugaison de tous ces facteurs démontre en effet que très souvent on note un recours tout à fait inapproprié, souvent même « abusif », à la loi qui pourrait avoir une incidence au moins symbolique de celle-ci en tant que pouvant affecter négativement la sensibilité du juge. Pour le reste, d'après nos répondants, le juge lui-même ne serait pas toujours suffisamment formé sur la problématique du harcèlement moral, comme nous l'exposons à présent.

5.4.1.2. Le décideur français et la problématique du harcèlement moral : Une formation pas tout à fait à la hauteur des enjeux ?

Suite à notre revue de la jurisprudence, il est nous apparu que dans certaines décisions les tribunaux faisaient référence à des situations portant à confusion. Par exemple, les juridictions tendent, en certains cas, à confiner la problématique du harcèlement moral à la responsabilité pour faute, notamment en faisant référence à « *une exécution fautive et déloyale du contrat de travail* »³¹⁴ et non comme une norme spécifique portant atteinte à la dignité du salarié. Dans une décision sous analyse, voici ce que dit la Cour d'appel :

« ...en l'espèce, il n'apparaît nullement que Madame Sarmena Y...a été victime d'actes de harcèlement. Les éléments produits démontrent une difficulté mal gérée qui a dégénéré et qui a abouti à des stratégies ayant pour objet de conforter les positions des deux parties qui savaient que le licenciement était inéluctable.

*Le fort contentieux et les dérapages qui s'en sont suivis, de part et d'autre, à l'occasion de la mise en œuvre du licenciement ne comportent aucun des éléments constitutifs du harcèlement. Ils sont seulement la marque d'un désaccord total »*³¹⁵.

Dans cette affaire, la question qui nous paraît pertinente est celle-ci : du salarié et de l'employeur lequel devrait « gérer » la difficulté à laquelle réfère la Cour ? Cela nous a interpellés sur une éventuelle méconnaissance potentielle de la part des décideurs de la problématique du harcèlement moral. Pour mieux nous situer, nous avons posé cette question à nos participants :

« De votre expérience, est-ce que vous pensez que le Conseil des prud'hommes et les juges du fond en général sont suffisamment outillés pour comprendre la problématique du harcèlement moral et la régler correctement ? »

³¹⁴ Montpellier. 09 déc. 2009, RG n^o: 09/02316.

³¹⁵ Toulouse. 29 oct.2008, RG n^o: 07/01785.

Pour notre spécialiste du harcèlement moral au travail, il faut distinguer entre les juges de première instance et ceux d'appel. Pour elle, c'est le système français lui-même qui favorise cette situation du fait qu'au niveau des prud'hommes, « *c'est un coup l'employeur et un coup le salarié* ». Selon elle, « *en première instance c'est non! Non, principalement parce qu'ils ne sont pas formés* ». Par contre, « *en appel où se sont de vrais juges, c'est un petit peu différent. Mais je tends à penser que (en tout cas de ce que je vois) la notion harcèlement ne les intéresse pas. Ça ne les intéresse pas, c'est toujours une plainte en plus quoi* »³¹⁶.

Voulant mieux développer sur le sujet, elle ajoute :

*« Ce que j'ai dit tout à l'heure, c'est qu'effectivement quand les cas sont visiblement injustes et qu'y a des preuves, là ils réagissent. Mais sinon, la plupart des cas où il y a eu une reconnaissance, c'est qu'en même temps que le harcèlement moral, il y avait d'autres irrégularités qui ont été dénoncées, c'est-à-dire que le « package » harcèlement moral seul est rarement reconnu, alors que quand il y a d'autres injustices, d'autres atteintes aux droits, en ce moment-là, ça peut plus facilement être pris en considération »*³¹⁷.

À l'en croire, si au niveau des prud'hommes le problème se pose en termes de formation, dans le cas des juges d'appel, c'est bien autre chose : un problème de perception, un manque d'intérêt pour la norme ou même une sous-estimation du phénomène, comme le conçoit d'ailleurs notre répondant, inspecteur du travail³¹⁸.

Dans les deux cas, les juges sont moins outillés pour affronter cette problématique et y mettre fin. On note donc un besoin de formation à tous les niveaux pour mieux appréhender la problématique du harcèlement moral au travail, même si notre répondant inspecteur du travail nous invite à relativiser cette position, car dit-il :

*« Ça dépend du niveau où on se situe. Mais pour l'essentiel, je ne crois pas. Il y a beaucoup de prud'hommes qui ne sont pas nécessairement compétents sur le sujet. Mais parfois, il y a des jugements qui sont très, très bien faits quand même. Pour généraliser, c'est difficile, parce que très souvent moi, je vois d'excellents jugements, mais meilleurs encore en Cour d'appel »*³¹⁹.

³¹⁶ Entrevue réalisée avec 2F-E-Y, préc., note. 226.

³¹⁷ Entrevue réalisée avec 2F-E-Y, préc., note. 226.

³¹⁸ Entrevue réalisée avec 2F-D-J, préc., note. 58.

³¹⁹ *Ibid.*

Pour conclure sur cette partie, il y a encore des insuffisances auxquelles il faudrait pallier, notamment en termes de formation des décideurs, car, cela est susceptible d'avoir une incidence négative sur l'effectivité de la norme. Toutefois, dans le cas français, il importe de souligner que la Cour de cassation est intervenue à plusieurs reprises pour prendre les choses en main et baliser le cadre d'appréciation de cette Loi.

Le problème essentiel que pose le harcèlement moral étant sa qualification, le cadre interprétatif apporté par la Cour de cassation a permis, ou plus exactement devrait permettre, de mieux maîtriser la situation. Reste à attirer l'attention de tous les acteurs, notamment les salariés, les syndicats et leurs avocats à mieux apprécier la situation avant de porter plainte pour harcèlement moral. Autrement, la mobilisation de la norme risque paradoxalement d'alimenter la méfiance du juge vis-à-vis du phénomène et peut ainsi être contre-productif, à notre avis, en termes d'efficacité de la norme.

Une autre difficulté que nous avons relevée lors de notre recherche procède de la norme, qui porterait en elle-même les germes de son ineffectivité. Nous analysons cette situation maintenant.

5.4.2. La problématique liée à la définition de la notion du « harcèlement moral » en France

Tout comme dans le cas belge, nous n'avons pas prévu dans notre grille d'entretiens une question relative aux lacunes que renfermerait la définition légale du harcèlement moral. C'est donc à travers les réponses données par nos participants que notre attention s'est portée sur ce problème. Là-dessus, nos répondants ont fait ressortir trois aspects, qui sont :

- 1) Le caractère ouvert de la loi ;
- 2) Le fait que malgré tout la loi n'aille pas assez loin et laisse une certaine latitude à l'employeur ;
- 3) Enfin, la répétition des actes pouvant conduire à la qualification du harcèlement moral.

En réponse à une question relative au pouvoir de direction de l'employeur, notre répondant inspecteur de travail souligne le caractère ouvert de la loi. Il estime en effet que « *c'est la loi elle-même qui rend son application difficile, parce qu'elle accorde beaucoup de souplesse ...* »³²⁰

Cette souplesse, selon lui, procèderait du fait qu'il n'y aurait pas de définition claire dans la loi notamment sur les mesures de prévention³²¹ que devraient prendre l'employeur. Ainsi, s'offusque-t-il, « *maintenant le*

³²⁰ *Ibid.*

³²¹ Pour rappel, la Loi indique que : « *L'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral* ». Voir l'article L.1152-4 du *Code du travail*.

terme à la mode est : agilité. On parle maintenant d'agilité ; dans la fameuse «Loi El Khomeri »³²², tout le débat est porté là-dessus : Il faut être agile »³²³.

Donc, on note une insuffisance dans la définition du fait que, contrairement au cas belge, ici, la loi autorise une certaine liberté de la part de l'employeur³²⁴. L'autre aspect évoqué par notre même répondant, c'est le fait qu'à son avis la loi ne va pas assez loin. En effet, invité à identifier trois facteurs qui selon lui, participeraient à rendre cette loi inefficace, notre interlocuteur mentionne ceci :

« Le deuxième aspect³²⁵ porte sur les entretiens d'évaluation et ses objectifs qui n'ont pas été visés par la loi »³²⁶ :

« Je souhaiterais », poursuit-il, « qu'on les supprime, parce qu'ils participent à l'individualisation du travail et la mise en concurrence des salariés les uns avec les autres et c'est la colonne vertébrale des organisations du travail de ces dernières années. On fait du salarié un robot et chaque salarié, quel que soit son métier, même les chercheurs doivent s'y mettre. On demande des comptes parce qu'on a un budget, donc pour rentrer dans le budget on fixe des objectifs pour dire : il faut produire un certain nombre d'articles. Voilà ; même les journalistes, tout le monde est confronté maintenant à la notion d'objectif»³²⁷.

Curieusement, l'approche psychologisante, du type « *pervers narcissiques etc.* », nuisant sans doute à la qualification des faits de harcèlement moral, n'a pas été évoquée. Ceci se comprend aisément puisque, comme on l'a vu, les dynamiques interpersonnelles induites au départ par la norme et qui tendaient à négliger le rôle des facteurs organisationnels et les éléments de contextes qui favorisent l'émergence du harcèlement moral, ont été écartées par la Cour de cassation. Tout le problème que pourrait engendrer la définition telle qu'on connaît maintenant est-il pour autant éliminé? Nous pensons que non, car une loi, on le sait, ne se définit pas seulement par le texte *stricto sensu*. Au plan *lato sensu*, « lorsqu'on se réfère aux travaux préparatoires et notamment, aux institutions consultées lors du processus législatif, la définition du harcèlement moral apparaît bien plus large qu'une relation opposant un bourreau et une victime »³²⁸.

³²² Du nom de l'ancienne ministre française du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue Social.

³²³ Entrevue réalisée avec 2F-D-J, préc., note. 58.

³²⁴ *Ibid.*

³²⁵ Le premier étant le fait qu'il y ait une sanction pénale.

³²⁶ Entrevue réalisée avec 2F-D-J, *ibid.*

³²⁷ *Ibid.*

³²⁸ L. SALAH-EDDINE, « La reconnaissance du harcèlement moral au travail... », préc., note. 298, p. 9.

Il faut rappeler, insiste Salah-Eddine, « que le projet de loi avait pour objectif d'interdire trois types de harcèlement, qui sont :

- «1) Le harcèlement pervers, qui est le fait d'un pervers narcissique dont le mode de fonctionnement est l'humiliation des autres ;
- 2) Le harcèlement stratégique, qui est pour l'entreprise un moyen de contourner le droit social en faisant craquer les indésirables ;
- 3) La troisième forme de harcèlement interdite, et sur laquelle les débats se sont largement concentrés, est le harcèlement institutionnel, c'est-à-dire l'ensemble des méthodes de management qui engendrent un sentiment de harcèlement chez les travailleurs en raison de la pression transmise en cascade, où aucune responsabilité personnelle ne peut être clairement déterminée.

L'interprétation de la loi en termes individualisant et psychologisant tend donc à perdre de vue le fait que le projet politique visait aussi la mise hors la loi des contextes organisationnels « harcelogènes »³²⁹, conclut-elle.

Il est indéniable qu'aujourd'hui toutes ces facettes du harcèlement moral qui viennent d'être passées en revue sont intégrées dans le corpus législatif, via l'action de la jurisprudence, ce qui est une bonne chose.

Un troisième et dernier aspect procède d'un point soulevé par notre répondant, chercheur, en ces termes :

« Par ailleurs, il y a un autre arrêt sur la répétition où il faut absolument des actes, des paroles : une répétition d'actes »; poursuivant, il indique :

« Ce qui fait une différence avec la norme d'origine québécoise qui pose le principe que deux³³⁰ actes suffisamment graves doivent faire reconnaître le harcèlement moral »³³¹.

Cela nous a intéressés pour deux raisons : premièrement, en termes de comparaison, cet aspect marque une différence avec le régime québécois qui représente un aspect central de notre recherche. Deuxièmement, toutes les critiques formulées contre la dernière rédaction de la Loi belge avant sa révision en 2014, notamment en ce qui concerne la nature et la répétition des agissements illicites, semblent applicables ici. En effet en France, un seul acte ne peut pas permettre de qualifier les agissements répétés de « harcèlement

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ J'aimerais préciser le fait que la loi québécoise indique « une seule conduite grave », voir en ce sens, *Lnt*, art.81.18, al.2.

³³¹ Interventions de 2F-F-D, préc., note. 21.

moral » au sens du *Code du travail*. Ce principe a été à plusieurs reprises confirmé par la Cour de cassation et endossé par les juges du fond. Dans ce sens, dans une décision rendue le 13 février 2013, la Cour de cassation est allée un peu plus loin en jugeant qu'un même et unique agissement, répété dans la durée, ne qualifie pas à lui seul la notion de répétitivité requise par les textes. Voici ce que dit la haute juridiction à ce sujet :

« Sans avoir constaté d'autres agissements que le seul fait pour l'employeur d'avoir, pendant deux mois, maintenu le bureau de M. X... dans les anciens locaux de l'agence après le déménagement de celle-ci sans informer le salarié de sa nouvelle affectation, la Cour d'appel, qui n'a pas caractérisé l'existence d'agissements répétés constitutifs de harcèlement moral, a violé le texte susvisé »³³².

En substance, la Cour de cassation laisse entendre que, pour qu'il y ait « agissements répétés », il faudrait plusieurs agissements qui seraient distincts. Ainsi, *« le fait pour un salarié d'avoir été placé pendant deux mois, à son retour de congé, dans des conditions de travail dégradées (local difficile d'accès, sans téléphone ni matériel informatique, dans l'attente d'une nouvelle affectation dont il n'en connaissait pas les raisons), représente un seul agissement non constitutif de harcèlement moral »³³³.*

Cette décision a le mérite, selon nous, d'avoir précisé les contours des agissements en cause, notamment le fait qu'ils doivent être distincts. Toutefois, son application par les juges du fond ne sera pas un long fleuve tranquille. En témoigne une décision rendue par la Cour d'appel de Montpellier le 4 février 2010³³⁴ :

« Attendu qu'il en résulte que le harcèlement est un processus et doit s'entendre d'agissements répétés strictement entendus, qu'il ne saurait donc y avoir... de harcèlement moral en présence d'un acte isolé ;

Attendu qu'en l'espèce l'altercation survenue le 3 septembre 2003 sur le parking du centre commercial Leclerc avait été provoquée par le retard précédent de M. François C... lors de sa prise de service, que si, à cette occasion, M. Daniel Z... a pu s'énerver et tenir à son encontre des propos insultants tels que " pédé ", ce fait isolé ne constitue pas en lui-même un harcèlement moral à l'encontre de M. François C, en particulier, l'information ayant révélé que M. Daniel Z.... était très autoritaire et était connu pour mettre la pression sur ses salariés en général et employer à l'occasion un langage peu châtié ;

³³² Soc. 13 février 2013, n° 11-25.828, *Légifrance*, en ligne :

<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000027078033&fastReqId=812153526&fastPos=1>>.

³³³ *Ibid.*

³³⁴ Notre objectif en référant à cette décision n'est pas de généraliser cette intervention à tous les niveaux, loin s'en faut, nous voulons montrer à travers cet exemple qu'il peut y avoir certaines difficultés d'interprétation.

Attendu en effet que si les propos alors tenus par M. Daniel Z... peuvent apparaître injurieux, ils devaient être combattus sur leur terrain propre : à savoir le délit d'injures publiques et ne sauraient caractériser à eux seuls l'acharnement d'un supérieur hiérarchique à l'encontre d'un de ses subordonnés ;

Attendu que l'existence de propos insultants tenus par M. Daniel Z... à l'occasion d'une réunion ultérieure de salariés à une date et dans des circonstances imprécises n'est pas suffisamment caractérisée par les éléments de l'enquête ;

Attendu qu'il apparaît que l'unique agissement pouvant être retenu à l'encontre de M. Daniel Z... s'est produit lors de la réunion du 8 octobre 2003 au cours de laquelle le prévenu a violemment attaqué le comportement professionnel de M. François C.... et l'a menacé de l'affecter à un site éloigné de son domicile, cherchant à le pousser à la démission³³⁵ ;

Mais attendu que l'accusation ne peut faire état d'autres agissements, qu'ainsi ce fait unique survenu le 8 octobre 2003 n'est pas susceptible de faire présumer l'existence d'un harcèlement moral en l'absence de toute répétition de ces agissements ».

Selon nous, l'interprétation faite ainsi par la Cour sur la notion de répétition des faits se passe de commentaire. En effet ayant constaté que le supérieur hiérarchique a pu s'énerver et a posé un premier acte, dans le cadre du travail (retard et dans l'enceinte de l'établissement), il est difficilement compréhensible que la Cour veuille dissocier cet acte du « fait (...) survenu le 8 octobre 2003 », où la Cour reconnaît elle-même l'attaque violente dont a été victime le salarié, en la qualifiant d' « unique ». Nous pensons qu'à ce niveau un éclairage doit être apporté à la loi, comme dans le cas belge, en répondant aux questions suivantes :

- Est-ce que l'exigence d'une pluralité d'agissements doit s'entendre comme étant de nature identique ou comparable ?
- Ou alors, doit-on prendre en compte, comme c'est le cas au Québec, les circonstances, la gravité des agissements etc. ?

Les réponses à ces questions pourraient, à notre sens, conditionner l'effectivité de la norme. Il faut donc, au plan de la forme, mieux définir, 1^o d'une part, ce que l'on entend par mesures de prévention : quelles sont clairement les dispositions qu'un employeur devra prendre, lesquelles devraient explicitement être définies et connues de tous, etc. Également, ces dispositions doivent être mesurables et atteignables, de

³³⁵ « Nos soulignés ».

sorte que si elles ne sont pas mises en place, l'on puisse facilement s'en apercevoir et y remédier. C'est à cette condition, croyons-nous, que les acteurs en présence, notamment les syndicats, les CHSCT (maintenant CSE), l'inspecteur de travail, etc., effectueront efficacement leur travail, les responsabilités des uns et des autres étant dorénavant clairement situées. 2^o D'autre part, il faut revoir le concept de la répétition des agissements. La jurisprudence exige qu'il y ait des agissements de nature distincte, c'est déjà un grand pas. Mais vu les différentes situations spécifiques aux milieux de travail et en conformité avec le but poursuivi par la norme, soit annihiler le harcèlement moral au travail, il faut à notre sens mieux clarifier la notion en l'adaptant au besoin aux situations concrètes du travail, en sorte que, tout comme dans le cas de la Belgique, « des faits anodins et non abusifs, lorsque pris séparément, puissent formellement, une fois pris ensemble, être considérés comme un ensemble abusif de conduites et être qualifié de harcèlement moral au travail »³³⁶.

Cette partie achève notre étude de la régulation du harcèlement moral en France versus l'exercice par l'employeur de ses droits de direction. Voyons à présent ce que nous pouvons retenir d'essentiel de toute cette analyse.

CONCLUSION

De tout ce qui précède, quelle est la tendance qui se dégage en France ? Peut-on en guise de conclusion admettre que la loi a pu avoir un impact significatif sur les droits de direction dans ce pays ?

Ici encore, tout comme dans le cas belge, nous estimons que la réponse est oui. Certes, de nombreuses insuffisances persistent et mettent clairement à mal l'efficacité de la loi. Dans ce registre, il faut citer la conception davantage patrimoniale des droits de direction durement ancrée dans la tradition juridique française et traduite à bien des égards dans la pratique du juge. Celle-ci, à notre sens, a initialement orienté la problématique du harcèlement moral vers des dynamiques interpersonnelles qui ont confiné la norme dans une sorte « de recherche d'une solution individuelle à une violence au travail réduite à l'affrontement de deux individualités »³³⁷. Cela est considéré d'ailleurs par notre répondant, inspecteur du travail, comme la faiblesse essentielle de la loi :

³³⁶ Voir retour sur l'entrevue avec 2B-A-H en Belgique.

³³⁷ Voir L. SALAH-EDDINE, « La reconnaissance du harcèlement moral au travail... », préc., note. 298, p.11.

« Le responsable de la santé dans l'entreprise peut dégager sa responsabilité en disant que c'est le fait de deux salariés »³³⁸.

Effectivement, la suite est connue : la jurisprudence, on le sait, a été très longtemps marquée par une interprétation restrictive, les juges reconnaissant à l'employeur un certain nombre de prérogatives qui ne seraient pas constitutives de harcèlement moral. Les juges ont ainsi, à plusieurs reprises, admis que l'exercice même abusif du pouvoir disciplinaire ne saurait caractériser le harcèlement moral³³⁹. Ainsi, *« le fait qu'un salarié ait déjà fait l'objet de plusieurs tentatives de licenciement toutes infructueuses, pour des motifs similaires, ne permet pas de caractériser l'existence d'un harcèlement moral... »³⁴⁰;*

Il a même été admis que *« l'employeur puisse prononcer des sanctions disciplinaires non fondées sans pouvoir pour autant être considéré comme auteur d'un harcèlement moral »³⁴¹.*

Même l'intention de nuire a été longtemps considérée comme un élément important à prendre en compte dans la qualification du harcèlement moral. Cette conception, liée en fait à une vision patrimoniale des droits de direction, a conduit à une psychologisation de la problématique du harcèlement moral. Toutefois cette situation, selon notre répondant inspecteur du travail, n'a pas eu que des effets négatifs sur la prise en compte du phénomène du harcèlement. Selon lui, *« le fait qu'on en a fait un problème interpersonnel a effectivement « psychologisé » les choses. Mais en même temps, cela a permis de faire rentrer dans le droit cette notion de souffrance au travail et subséquemment l'obligation de préserver la santé mentale des salariés ».*

Puis, s'expliquant mieux sur la situation de l'époque, il ajoute :

« ... parce que jusqu'en 2002, jusqu'à la Loi sur le harcèlement moral, c'était à l'employeur de préserver la santé, mais on ne parlait que de santé physique. Et là, la notion de santé mentale est intervenue, parce qu'on avait tendance à penser qu'on est blessé que lorsqu'on est atteint d'une altération physique. Par exemple : vous vous coupez le doigt, vous vous cassez une jambe ou bien vous tombez d'un échafaudage. Là, à ce moment-là, on pensait bien qu'il y avait une altération physique. Donc à partir de là, on parlait bien de souffrance physique et d'obligation de santé physique, mais le mental on n'en parlait pas »³⁴².

³³⁸ Entrevue réalisée avec 2F-D-J, préc., note. 57.

³³⁹ L. SALAH-EDDINE, « La reconnaissance du harcèlement moral au travail... », *ibid.*

³⁴⁰ Voir en ce sens – Soc. 8 janvier 2003, n°. 00-46.824, inédit, *Légifrance*,

en ligne : < <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007456415>>.

³⁴¹ L. SALAH-EDDINE, *ibid.*, p.10-11.

³⁴² Entrevue réalisée avec 2F-D-J, préc., note. 58.

Cela, pour notre interlocuteur, eu un avantage, parce que, poursuit-il, « *le texte parle de harcèlement moral au travail. Mais on parle aussi à six endroits de santé mentale dans le Code du travail. Et donc le harcèlement moral a permis, au moins en partie, de pénaliser cette matière, parce que sinon, c'était l'impunité* »³⁴³.

L'autre difficulté qu'il faut mettre en exergue procède du système de prévention mis en place par la Loi en France. En effet, si comme le soutient Salah-Eddine « *la Loi de 2002 visait principalement à inciter les entreprises à faire de la prévention, à limiter les abus en agitant le spectre du risque pénal* »³⁴⁴, nous estimons pour notre part que la norme laisse une trop grande liberté à l'employeur, alors même que, comme nous le fait remarquer notre intervenante, avocate en droit du travail³⁴⁵, l'employeur (et l'histoire nous l'enseigne) n'a jamais su (ou voulu savoir) quelle est la limite à ne pas franchir dans l'exercice de ses pouvoirs de direction. Autrement, qu'est-ce qui justifierait le harcèlement moral en entreprise et pourquoi dans la majeure partie du temps, c'est l'employeur lui-même qui est mis en cause?³⁴⁶

Il faut, à notre avis, inscrire la prévention du harcèlement moral dans une dynamique plus formelle, bien définie et bien maîtrisée, et axée sur l'amélioration durable et en continu des conditions du travail, ce qui n'apparaît pas clairement dans la présente loi. Par contre, la rupture opérée à partir de 2002 avec les arrêts « *Amiante* », avec en 2006 la prise en compte de la santé mentale au travail et l'élargissement du champ d'application de la loi vers les situations concrètes de travail, fondent notre espoir d'un lendemain meilleur en tant que cela concrétise les effets de la norme sur les droits de direction en tentant de les limiter sérieusement.

D'ailleurs, quand on pose la question à nos répondants sur les avancées de la loi qui, selon eux, pourraient la porter vers une plus grande effectivité, le changement de paradigme opéré par la jurisprudence à partir de 2006 revient très largement et de façon positive dans les réponses données. Ainsi, pour notre répondante avocate en droit de travail, il faut d'abord retenir quelques arrêts de la Chambre sociale de la Cour de cassation, notamment précise-t-elle :

« Celles reconnaissant : un harcèlement moral institutionnel; l'existence d'une responsabilité sans faute en matière de harcèlement moral; l'absence d'une intention de nuire en la matière (on n'a pas besoin de démontrer l'intention de nuire de son auteur). On peut aussi ajouter le renversement de la charge de la

³⁴³ *Ibid.*

³⁴⁴ L. SALAH-EDDINE, « La reconnaissance du harcèlement moral au travail... », préc., note. 298, p.10.

³⁴⁵ Entretien réalisé avec 2F-B-G, préc., note. 34.

³⁴⁶ *Ibid.*

preuve au profit de la personne harcelée : désormais, le salarié harcelé expose les faits et c'est à l'employeur de démontrer que ces faits ne sont pas constitutifs de harcèlement ». (Sur ce dernier point, elle nous a quand même invités à relativiser cela, puisque la Cour de cassation a rendu entre-temps une décision qui revient sur cette orientation)³⁴⁷.

Même son de cloche du côté de notre répondant inspecteur de travail, qui dit ceci :

« Vous me demandez trois aspects positifs de la norme ?, je dirais trois choses : La première c'est le fait qu'il y a une sanction pénale dans le droit du travail (même si elle ne correspond pas à ce qu'on pourrait en attendre); la deuxième c'est qu'aux Prud'hommes, il y a un allègement de la charge de la preuve, et le fait pour la Cour de cassation de retenir la notion de harcèlement moral managérial et l'apport très apprécié de cette Cour qui a défini de façon plus claire la notion de harcèlement moral; il nous faut aussi ajouter les critères définis par le rapport « Gollac »³⁴⁸ »³⁴⁹.

Quant à notre autre spécialiste du harcèlement moral, sa réponse semble un peu plus politique. Elle intervient comme suit :

« Vous savez cette loi, c'est parce qu'il y a eu des personnes qui se sont suicidées sur leurs lieux de travail, c'est parce qu'il y a eu des personnes qui ont dénoncé des actes, c'est parce qu'il y a des personnes qui ont souffert, que cette loi s'est mise en place. C'est parce que de nombreuses personnes ont écrit aux

³⁴⁷ Effectivement deux semaines avant notre rencontre, la Cour de cassation rendait une décision en matière de harcèlement moral qui semblait remettre en cause le renversement de la charge de la preuve dont bénéficiait jusque-là la victime présumée de harcèlement moral et dont la teneur est la suivante : *« Vu les articles L. 1152-1, L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail ; Attendu que l'employeur ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Notamment en matière de harcèlement moral, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures de prévention prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail et qui, informé de l'existence de faits susceptibles de constituer un harcèlement moral, a pris les mesures immédiates propres à le faire cesser (...) ».* Voir ainsi, – Soc. 1^{er} juin 2016, n°14-19702, *Légifrance*, en ligne : <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000032636211>>.

³⁴⁸ « Le rapport « Gollac », est le rapport d'une commission qui a réunie (des chercheurs de divers milieux : statisticiens, médecins, psychologues etc.) dont le résultat a été rendu public en 2010 et qui a admis qu'il y a six (6) axes qui étaient de nature à dégrader la santé mentale au travail:

- L'intensité du travail et le temps du travail ;
- Les exigences émotionnelles ;
- Le manque d'autonomie ;
- La mauvaise qualité des rapports sociaux au travail ;
- La souffrance éthique ;
- L'insécurité de la situation de travail ». Voir, *ibid.*

³⁴⁹ Entrevue réalisée avec 2F-D-J, préc., note. 58.

législateurs, ont œuvré pour qu'il y ait cette loi. Encore une fois, ce n'est pas une loi qui vient des intellectuels, des syndicats et des spécialistes du monde du travail, c'est une loi qui vient des personnes »³⁵⁰.

Poursuivant, elle a préféré plutôt mettre l'accent sur ce qui, à son sens, devrait être considéré comme un frein à l'efficacité de la loi.

Selon elle, « *ce qui la freine c'est la confusion qu'on fait entre les autres risques psychosociaux qui existent dans les entreprises et le harcèlement moral* », cela, estime-t-elle, « *a concouru à la banalisation du harcèlement moral, justement en utilisant cette confusion. Mais heureusement il y a eu cette jurisprudence sur le harcèlement moral managérial, en sorte que les méthodes de management peuvent être considérées comme du harcèlement dès lors qu'elles s'appliquent injustement sur une personne spécifiquement* »³⁵¹.

De son côté, notre répondant experte judiciaire estime, qu'à part le fait que cette Loi ait permis de parler du phénomène du harcèlement, elle n'y voit que du négatif :

« Je ne pense que le harcèlement moral ait diminué. Je ne pense pas que la Loi l'ait fait diminuer. La Loi a permis d'en parler, c'est le premier aspect positif. Mais moi, je n'y vois que des aspects négatifs. En tout cas en France. Parce que cela a « psychologisé » toute la problématique de l'organisation du travail : le choix de l'organisation. Cela a rendu les nouvelles techniques de management encore plus ficelles et encore plus enfouillées et dissimulées : au fur et à mesure que nous, on était à jour à travers les cas, les techniques de harcèlement, les managers les ont modifiées et elles sont plus sophistiquées qu'avant. Donc pour moi, cela a aggravé la situation, ça ne l'a pas aidé ». Poursuivant, elle renchérit :

« Je pense que la seule chose qui puisse améliorer la situation, c'est de pénaliser les crimes industriels »³⁵².

Malheureusement c'est ce constat alarmant qui reflète le sentiment général que nous avons constaté chez nos répondants, ainsi à la question :

« Quel est le sentiment général qui vous anime lorsque vous jetez un coup d'œil en arrière et en regard de l'évolution actuelle de la situation du harcèlement moral, ici en France ? ».

Voici ce que répond notre participant, inspecteur du travail :

³⁵⁰Entrevue réalisée avec 2F-E-Y, préc., note. 226.

³⁵¹ *Ibid.*

³⁵² Entrevue réalisée avec 2F-C-F, préc., note. 18.

« Du gâchis! Parce que par moment j'ai l'impression qu'il y a des décideurs dans les entreprises qui ont compris, mais quand on regarde l'évolution concrète des choses de tous les jours, on se rend compte que non : c'est la logique procédurale et d'objectifs qui prédomine, c'est-à-dire qu'on est dans le travail abstrait, on n'est pas dans le travail réel »³⁵³.

Pour étayer ses propos, il donne l'exemple suivant :

« Ce matin j'ai entendu à la radio le responsable de Pôle-Emploi³⁵⁴ qui parlait de 60% de satisfaction d'un côté, 95% de satisfaction de l'autre. Il n'avait que des chiffres alors que la situation du chômage ne s'est pas vraiment améliorée, que souvent c'est le nombre de consultations qu'on a donné aux chômeurs qui comptent, ce n'est pas le fait de la qualité du travail qu'on a pu fournir. Donc c'est toujours la même logique et là, ça me désespère un peu, parce que ça donne l'impression que tout le monde est satisfait quoi ».

Poursuivant, il martèle ceci :

« Une partie du monde a conscience de ces formes de travail délétères. Mais bon, c'est comme si on ne peut rien faire et donc, on fait avec et la situation continue de se dégrader. C'est un peu désespérant ».

Concluant sur le sujet, tout en reconnaissant certains acquis induits de la Loi, il regrette toutefois que les choses continuent d'aller dans le mauvais sens :

« On va souvent obtenir des succès, on va faire reconnaître des suicides comme procédant du harcèlement moral. Mais avant d'arriver aux succès, il faudrait bien que ça soit de nature à modifier en profondeur les choses. Et là, ça devient difficile, parce que les organisations du travail sont mondialisées. Et c'est difficile d'inverser ça »³⁵⁵.

Que faire alors ? À cette question, notre répondante, experte judiciaire, avance l'idée suivante :

« Je pense », dit-elle, « qu'il faudrait une Cour pénale internationale des crimes industriels pour que les entreprises se comportent mieux ». Pour mieux nous faire comprendre son idée, elle donne cet exemple :

« Vous voyez le scandale « Volkswagen » : quand des salariés eux-mêmes fabriquent de faux logiciels pour truquer les émissions de carbones des automobiles, vous voyez qu'on est loin d'un problème de harcèlement. Ils n'ont pas les mitraillettes sur la nuque, ils ne sont pas obligés de le faire. Eh bien, ils ont

³⁵³ Entrevue réalisée avec 2F-D-J, préc., note. 58.

³⁵⁴ Pôle-Emploi, c'est à peu près l'équivalent en France, de « Emploi-Québec », pour ce qui nous concerne ici.

³⁵⁵ Entrevue réalisée avec 2F-D-J, *ibid.*

peur quand même pour leurs emplois alors que ce sont des ingénieurs de Volkswagen, c'est beaucoup plus compliqué que ça »³⁵⁶.

Pour cette experte donc, ce sont les organisations du travail qui doivent être mises en cause, parce que pour elle, le harcèlement moral procéderait des cas d'anxiété orchestrés par les organisations du travail, ce que la sociologue Danièle Linhart appelle « la précarité subjective ». « *Quand vous êtes en CDI* »³⁵⁷, explique-t-elle, « *des ingénieurs fondamentaux, c'est vous qui fabriquez tout, et vous arrivez dans votre entreprise, vous n'avez pas de bureau attribué. Cela entretient votre anxiété. Alors on pourrait dire que c'est une technique « harcelogène ». Mais vous voyez bien que là, ce sont des pratiques organisationnelles, en fait* »³⁵⁸.

Cette idée de pénalisation des crimes industriels dont parle notre interlocutrice, même si elle n'est pas exprimée de la même façon, trouve quand même un certain écho chez beaucoup d'autres de nos répondants. Ainsi, à la question de savoir quels sont les facteurs qui seraient sources de l'ineffectivité de la loi, pour notre répondante avocate en droit du travail, ceci procéderait entre autres de « *la difficulté d'accès à la justice et de l'absence de politique pénale des crimes industriels en faveur des travailleurs* ».

Poursuivant, elle indique ceci :

« à mon sens, la Loi doit reconnaître les actes de délinquance managériale de l'entreprise en matière de harcèlement moral qui devraient en conséquence être pénalement sanctionnés. Le droit français ne sanctionne pas pénalement l'entreprise et c'est dommage »³⁵⁹, regrette-elle.

Idée largement partagée par notre participant, inspecteur de travail, qui dit ceci :

« Vous me demandez les aspects négatifs ? Je dirai l'absence de sanction pénale sur les organisations du travail »³⁶⁰, avant de pointer du doigt les entretiens d'évaluation et leurs objectifs qui n'ont pas été visés par la loi et qu'il souhaite voir supprimer.

Comme on le voit, malgré un encadrement juridique fort en France avec l'intervention de la Cour de cassation qui est arrivée à mettre les choses en ordre, l'effectivité de la norme est plus que jamais remise en

³⁵⁶ Entrevue réalisée avec 2F-C-F, préc., note. 18.

³⁵⁷ CDI, signifie « contrat à durée indéterminée ».

³⁵⁸ 2F-C-F, *ibid.*

³⁵⁹ Entrevue réalisée avec 2F-B-G, préc., note. 34.

³⁶⁰ Entrevue réalisée avec 2F-D-J, préc., note. 58.

question. En effet, « le contexte d'une compétition mondialisée »³⁶¹ maintes fois soulevé par nos répondants et « particulièrement âpre, en est la cause principale. Les entreprises ont aujourd'hui pour maître-mot le culte de la performance. Or, cette course à l'excellence n'est pas sans causer des dommages collatéraux »³⁶², et la loi contre le harcèlement qui vise à prévenir ces dommages semble dès lors contrariée dans ces effets³⁶³. C'est donc « la persistance d'une certaine forme d'organisation mondialisée du travail dont les objectifs sont connus : le résultat à tout prix *quel qu'en soit le prix* »³⁶⁴ qui est décriée et qui fait craindre à bien des égards une ineffectivité potentielle de la norme juridique.

Cependant, si cette crainte peut s'expliquer vu tout ce qui a été dit plus haut, est-ce que la réponse à cette problématique passe nécessairement et uniquement par le droit ? Doit-on envisager, comme le soutiennent nombre de nos participants, une sanction pénale des « crimes industriels ? » ou autre « délinquance managériale ? ». Peut-être que oui, mais telle n'est pas notre conviction.

Ce qu'il faut craindre dans une problématique de ce genre, c'est qu'une ultra pénalisation du phénomène n'entraîne chez les employeurs, ainsi que le souligne Salah-Eddine, « des mouvements d'opposition ou de résistance à la norme en termes de stratégies de contournement, voire de détournement »³⁶⁵, ce que notre répondante experte judiciaire qualifie à juste titre d'ailleurs, de *techniques de management plus ficelles, plus enfouies*, mais en même temps *dissimulées*³⁶⁶, et qui pourrait « compromettre la stabilité et la durabilité »³⁶⁷ de la norme juridique.

C'est pourquoi nous réitérons notre appel à la sensibilisation de tous, et plus particulièrement l'employeur, sur le sens du travail. Nous attirons son attention sur le sens du bien-être de ses travailleurs qui selon nous, est gage de productivité et de performance et non le contraire, parce que le mal-être au travail a un coût qu'il devra supporter de toute manière.

Il faut également encourager les décideurs, principalement les juges du fond, à saisir « la *Loi harcèlement moral* » comme une règle de droit fondamentale qui revêt une portée prééminente conformément d'ailleurs au droit interne de la régulation du harcèlement et au droit communautaire européen. La Cour de cassation a fait sa part, à eux de le traduire dans le quotidien des Français par des condamnations exemplaires.

³⁶¹ L. SALAH-EDDINE, « La reconnaissance du harcèlement moral au travail... », préc., note. 298, p.15.

³⁶² *Ibid.*

³⁶³ *Ibid.*

³⁶⁴ *Ibid.*

³⁶⁵ *Ibid.*

³⁶⁶ Entretien réalisée avec 2F-C-F, préc., note. 18.

³⁶⁷ L. SALAH-EDDINE, « La reconnaissance du harcèlement moral au travail... », *ibid.*

Ceci dit, nous l'exprimions plus haut, les facteurs de réussite de cette loi résident surtout dans la publicité qui en a été faite et la prise de conscience qu'elle a engendrée. Cette prise de conscience a été accompagnée par la pénalisation du phénomène, laquelle est infamante pour les entreprises lorsqu'elles se font épingler, tout ceci, pour nous est un gage important de l'effectivité de la norme. Le cas de la « faute inexcusable » retenue contre l'entreprise Renault dans un cas de suicide alors qu'elle était poursuivie pour « *harcèlement moral, homicide involontaire, mise en danger de la vie d'autrui et défaut de transcription des risques sur le document unique* »³⁶⁸ qui continue aujourd'hui encore de hanter les dirigeants de l'époque, tout en écorchant l'image de l'entreprise, est là pour en témoigner. Mais en même temps, il faut se méfier du revers que peut avoir le « *tout juridique* ».

Nous comprenons totalement les *desiderata* de nos répondants qui en demandent encore plus au niveau de la loi, d'autant plus que les relations de travail sont particulièrement délétères dans ce pays, allant jusqu'à des épisodes de suicides, et qui en conséquence appellent à une grande vigilance devant la problématique du harcèlement moral et de la souffrance au travail en général.

Dans cette optique, nous appelons au sens de la responsabilité collective pour une lutte inclusive contre ce phénomène. Nous appelons surtout au sens de la solidarité des travailleurs dans l'entreprise, car on ne le souligne pas assez, le harcèlement moral est une pathologie de la solitude. Ainsi, comme le souligne notre répondante experte judiciaire à travers cet exemple :

*« ...vous pouvez être maltraité, injurié, et ça, ça toujours existé dans le monde du travail. Mais quand votre chef d'équipe vous maltraite et que vos collègues syndiqués vont le voir le lendemain et lui disent : si vous continuez à lui parler comme ça, on fait la grève, ou bien s'ils vous défendent et vous soutiennent en vous disant : viens, on te ramène à la maison, voilà, l'isolement est brisé. Vous avez subi l'humiliation, mais la vie est dure, ça tout le monde le sait. Du coup, il n'y a plus de harcèlement, voilà »*³⁶⁹.

Et notre autre experte en harcèlement moral de lui emboîter le pas :

*« Je trouve que les syndicats sont dans d'autres préoccupations et je trouve qu'à nouveau, les personnes sont seules. Les problématiques du harcèlement sont des problématiques de la solitude, et les gens sont à nouveau seuls »*³⁷⁰, regrette-t-elle.

Pour notre part, nous estimons qu'en termes d'impact de la norme sur les droits de direction, le droit a joué et joue encore un rôle essentiel. La loi touche aujourd'hui tous les compartiments des prérogatives

³⁶⁸ Versailles, 5e ch., 19 mai 2011, n° 10/00954,

en ligne : < <https://www.doctrine.fr/d/CA/Versailles/2011/B12C6F8D79A4786E55640>>.

³⁶⁹ Entrevue réalisée avec 2F-C-F, préc., note. 18.

³⁷⁰ Entrevue réalisée avec 2F-E-Y, préc., note. 226.

traditionnelles reconnues à l'employeur. Toutefois, la lutte contre les phénomènes de ce genre est une lutte de tous les jours, de tous les instants, qui doit se faire surtout par la sensibilisation, avec de temps à autres des sanctions exemplaires pour rappeler à l'ordre ceux qui n'auront malheureusement pas compris la portée de cette norme.

Dans le prochain chapitre, nous allons nous intéresser au mode de régulation retenu contre le harcèlement psychologique au Québec, lequel représente le cœur de notre recherche.

Chapitre VI. Le Québec : La régulation du harcèlement psychologique au travail et les droits de direction

6.1. L'analyse qualitative¹

6.1.1. Le cadre institutionnel d'application de la norme portant interdiction du harcèlement psychologique au Québec et les effets du droit²

Tout comme dans les cas belge et français, nous avons, pour ce qui concerne le Québec, également eu recours à nos instruments principaux que sont : les grilles d'analyse de la jurisprudence et les entretiens semi-dirigés pour mieux comprendre les enjeux induits par la régulation du harcèlement psychologique au travail dans le cadre de la mise en œuvre des droits de direction. À ces deux instruments d'analyse, il faut ajouter la doctrine à laquelle nous avons eu recours dans bien des cas, surtout pour ce qui concerne le volet visant la lésion professionnelle découlant d'une situation de harcèlement psychologique.

En effet, notre projet de départ concernait uniquement la norme qui est contenue dans la *Loi sur les normes du travail*³. Cependant, suite à une question que nous avons adressée à une de nos intervenants à cette étude, professeure de droit⁴ et la réponse qui en a suivie, les choses ont changé. Pour mieux situer le lecteur, nous avons trouvé bon de présenter le déroulé de notre conversation sur cette question *in extenso*⁵ :

Q2) *Professeure, plus d'une décennie après l'adoption de la loi, le constat qui se dégage, c'est qu'il y a une augmentation des plaintes en ce qui concerne le harcèlement psychologique. Est-ce votre constat, si oui, comment l'expliquez-vous ?*

¹ Tout comme dans les cas belge et français, les données quantitatives, en ce qui concerne le Québec ont été reportées à l'annexe. Le but étant le même : alléger le texte et rendre la lecture plus fluide pour le lecteur.

² Nous tenons à préciser que les résultats présentés dans cette recherche ne tiennent pas compte de la modification législative intervenue en 2019. En effet, depuis le premier janvier 2019, la loi a été modifiée (alors que nous avons achevé notre revue de littérature, aussi bien de la jurisprudence, que la doctrine). Nos résultats présentent donc principalement la jurisprudence entre 2004 et 2014 (même si, à l'occasion, nous revenons sur l'état du droit actuel pour mieux situer le lecteur). Dans cette optique d'ailleurs, nous avons consacré une section « aux développements récents en matière de harcèlement psychologique au Québec »).

³ *Loi sur les normes du travail*, LRQ, c. N-1.1 (ci-après *Lnt*). Nous tenons à préciser que les dispositions législatives en ce qui concerne le harcèlement psychologique au Québec, ont subi une modification depuis le 1^{er} janvier 2019 (nous y reviendrons).

⁴ Entrevue réalisée avec 2Q-D-T à Montréal, le jeudi 26 janvier 2017.

⁵ Pour information, le « Q » représente le symbole de la question et le « R » celui de la réponse.

R2) « *Alors* », me répond-elle, « *quand vous parlez de plaintes, est-ce en vertu de la Loi sur les normes ?* »

Le chercheur : Oui.

R2C) « *Parce que pour moi* », poursuit-elle, « *la normativité sur le harcèlement psychologique au Québec, ce n'est pas que la Loi sur les normes du travail et je pense que vous ne pouvez pas regarder que ça pour comprendre les réalités du harcèlement psychologique* »⁶, conclut-elle.

Ceci étant, les données retenues pour cette étude, en ce qui concerne le Québec, procèdent de l'analyse de 25 décisions de justice et des réponses obtenues de huit (8) répondants ayant accepté de participer à cette étude⁷, parmi eux, on note :

- quatre professeurs de droit du travail, de droit de la santé et de la sécurité du travail et/ou de droit civil, dont deux qui s'intéressent activement dans leur recherche, à la problématique du harcèlement psychologique au travail.
- quatre arbitres de griefs dont un est en même temps professeur de droit.
- Enfin, une avocate auprès des services juridiques d'une centrale syndicale du Québec, qui par ailleurs, a plaidé des cas de harcèlement psychologique pour le compte des syndicats membres de ladite centrale.

Quant à notre démarche méthodologique, nous sommes restés constant par rapport à celle que nous avons empruntée tout au long de cette étude pour ce qui concerne les trois espaces juridictionnels à l'étude, avec à l'occasion les adaptations qui s'imposent pour mieux cadrer avec la perspective comparée sous-tendant notre recherche. Nous avons ainsi analysé avant toute chose l'application de la loi dans le temps. Le but étant le même, soit retracer le sens que le législateur entendait conférer à celle-ci et bien souvent chercher à saisir et à expliquer la trajectoire prise par la norme au Québec aux fins de la régulation du harcèlement

⁶ Et comme malheureusement c'était la dernière personne que nous rencontrions dans le cadre de nos entrevues, nous nous sommes contentés des données issues de la doctrine.

⁷ Nous tenons à préciser que pour avoir une vue plus étoffée de la situation au Québec, nous avons ajouté à notre étude, l'analyse de la jurisprudence faite par d'autres auteurs. Dans cette optique, et pour tenir compte des nouveaux développements sur le sujet (2014 à aujourd'hui) à la suite des amendements apportés à la *Loi sur les normes du travail* [ci-après « *Lnt* »] en 2019, nous avons eu ardemment recours, notamment, aux travaux récents de Julie Bourgault et Anne-Marie Laflamme. Voir en ce sens, Julie BOURGAULT et Anne-Marie LAFLAMME, « Au-delà du harcèlement psychologique au travail : contrer l'exercice inapproprié du droit de direction », dans Philippe AUVERGNON et Bénédicte LAVAUD-LEGENDRE, (dir.), *Violence et relations de travail*, Ouvrage en hommage à Sandrine Laviolette. (À paraître). Voir aussi des mêmes auteures, « Le régime québécois de protection contre le harcèlement psychologique au travail : particularités et enjeux jurisprudentiels », (2018) 2 *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* 22.

psychologique. Surtout que dans le cas du Québec le législateur en a fait une *norme minimale du travail*⁸ alors même que d'autres recours étaient ou plutôt sont offerts par d'autres réglementations sur la même matière.

Conformément à la logique suivie dans les cas belge et français de la régulation du harcèlement moral au travail, la première partie de cette sous-section va porter sur la genèse de l'adoption de la Loi au Québec, avant de saisir les mécanismes de régulation mis en place, aussi bien en termes de prévention que de réparation du harcèlement psychologique dans le cadre de la mise en œuvre de la loi ainsi que leur portée.

6.1.1.1. La norme et son évolution dans le temps

Compte tenu du fait que nous avons largement décrit la norme portant interdiction du harcèlement psychologique au Québec dans notre revue de littérature un peu plus haut, il serait redondant de revenir sur les mêmes faits dans cette partie. Il est tout de même utile de rappeler⁹ avec Lippel que « la Loi québécoise adoptée à l'unanimité en décembre 2002 à la suite de travaux intensifs sur le Projet de loi 143 menés par la *Commission permanente de l'économie et du travail de l'Assemblée nationale*, est inspirée de lois ayant le même objet qui sont en vigueur depuis 2002 en France (*Loi de modernisation sociale*) et en Belgique (*Loi du 11 juin 2002*) »¹⁰. Au surplus, précise-t-elle, « outre les lois en vigueur dans la francophonie, on peut citer, entre autres, la législation suédoise qui s'applique depuis 1993 »¹¹.

Ceci précisé, nous allons dans cette partie, et dans un premier temps surtout revenir sur les recours qui existaient avant l'avènement de la loi et les insuffisances décelées et ayant présidé à son avènement (1) et, dans un second temps, nous attarder sur un des enjeux politiques majeurs qui a été âprement discuté lors de l'adoption de la loi et qui fait aujourd'hui encore polémique soit la problématique ayant entouré l'insertion de l'article 123.16 *Lnt*¹² (2).

⁸ « La *Loi sur les normes du travail* fixe les conditions minimales de travail applicables à presque tous les salariés québécois. Certaines dispositions touchent également les cadres (...); Ces normes ont un caractère obligatoire. Toute disposition d'un contrat individuel de travail, d'une convention collective ou d'un décret qui y déroge est illégale et nulle (...). Voir en ce sens, *GPP*, « Normes minimales de travail », en ligne : <http://gpp.oiq.qc.ca/normes_minimales_de_travail.htm>.

⁹ Pour mieux marquer l'intérêt de la comparaison de la norme québécoise avec celles notamment de la Belgique et de la France.

¹⁰ Katherine LIPPEL, « Le harcèlement psychologique au travail : portrait des recours juridiques au Québec et décisions rendues par la Commission des lésions professionnelles », (2005) 7 *Pistes* 3, en ligne : <<http://www.pistes.uqam.ca/v7n3/articles/v7n3a13.htm>>.

¹¹ *Ibid.*

¹² Voir *Lnt*, art. 123.16 : « Les paragraphes 2°, 4° et 6° de l'article 123.15 ne s'appliquent pas pour une période au cours de laquelle le salarié est victime d'une lésion professionnelle, au sens de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* (chapitre A-3.001), qui résulte du harcèlement psychologique.

6.1.1.1. Les recours existants et leurs insuffisances

Pour mettre en exergue ces recours¹³, nous trouvons utile, à titre illustratif, d'exposer ici ce que dit la juge administrative, dans la décision *Goulet et Coopérative de services à domicile Beauce-Nord*, dans un passage qui se lit comme suit : « ...le harcèlement que constate parfois la CLP¹⁴, sans qu'elle ne soit astreinte à une définition du terme, est celui qui est de nature à causer une lésion professionnelle... ». Poursuivant, elle ajoute ceci :

« ...la Cour supérieure dans Hardy c. Financière Banque Nationale Inc. 2009 QCCS 5789, mentionne ce qui suit : [22] Bien sûr, le harcèlement en milieu de travail est un phénomène malsain qui peut être et qui est très souvent une cause d'accident de travail ou de maladie ou de lésion ; les gens sont affectés et ils tombent malades. La jurisprudence de la CSST¹⁵ le reconnaît, comme celle des tribunaux de droit commun. En pareil cas, la CSST est seule compétente pour remédier à une atteinte à l'intégrité physique ou psychologique. Toutefois, le Tribunal ne croit pas qu'il faille conclure que dès qu'il y a un malaise, par exemple quelqu'un est stressé ou souffre d'insomnie, il y a « lésion professionnelle » au sens de la LATMP.

[23] Toutefois, il n'appartient pas au Tribunal de trancher cette question à ce stade des procédures. Lorsqu'on analyse l'action telle qu'elle est intentée, le fondement du recours n'est pas une lésion physique ou psychologique, et ce, indépendamment du fait que madame a pu souffrir de malaises. Notre droit reconnaît à madame le droit de travailler dans un milieu exempt de harcèlement psychologique et, encore plus, un lieu exempt de harcèlement fondé sur un motif de discrimination prohibée. Dans le premier cas, c'est le principe posé à l'article 81.19 de la Loi sur les normes du travail dans l'autre, c'est la règle édictée par l'article 10.1 de la Charte des droits et libertés de la personne »¹⁶.

Lorsque le Tribunal administratif du travail estime probable, en application de l'article 123.15, que le harcèlement psychologique ait entraîné chez le salarié une lésion professionnelle, il réserve sa décision au regard des paragraphes 2°, 4° et 6°».

¹³ Notons cependant que le texte ne fait pas référence notamment aux recours conformément aux art.122 et 124 *Lnt*, qui s'appliquent parfois également ou même concurremment.

¹⁴ La CLP (anciennement Commission des lésions professionnelles) est remplacée depuis 2016 par le Tribunal administratif du travail (TAT) intervenant en appel des décisions rendues par la CNÉSST (la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail). Voir en ce sens, T-15.1- *Loi instituant le Tribunal administratif du travail*.

¹⁵ Quant à la CNÉSST, elle intègre depuis la réforme de 2016, non seulement la Commission de la santé-sécurité du travail (CSST), mais également la Commission des normes du travail (CNT) et la Commission de l'équité salariale (CÉS). Elle fusionne donc ces anciennes structures. Voir ainsi, *Loi regroupant la Commission de l'équité salariale, la Commission des normes du travail et la Commission de la santé et de la sécurité du travail et instituant le Tribunal administratif du travail*, L.Q. 2015, c.15.

¹⁶ *Goulet et Coopérative de services à domicile Beauce-Nord*, 2012 QCCRT 0138, SOQUIJ AZ-50841716, 2012EXPT-751, D.T.E. 2012T-252, [2012] R.J.D.T. 475. par. 49.

Comme on le voit dans cet extrait, d'autres recours existent en matière de harcèlement psychologique. Ces recours existaient avant même celui spécifique consacré par la norme adoptée en 2004¹⁷. On peut relever dans la décision ci-dessus citée quelques-uns des recours offerts avant l'avènement de la norme¹⁸. On note ceux relevant de :

- La *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*¹⁹;
- La *Charte des droits et libertés de la personne*²⁰;
- Et du *Code civil* du Québec²¹.

À ces trois recours, il faut ajouter ceux prévus par la *Loi sur les normes du travail*, notamment les articles 122, 123 et 124 *Lnt*²². En effet, un salarié qui se croit victime de harcèlement psychologique au travail a la possibilité de porter plainte à l'encontre d'une pratique interdite faite à son endroit²³ en vertu de l'article 122 *Lnt* qui dispose comme suit :

« Il est interdit à un employeur ou à son agent de congédier, de suspendre ou de déplacer un salarié, d'exercer à son endroit des mesures discriminatoires ou des représailles ou de lui imposer toute autre sanction:

1° à cause de l'exercice par ce salarié d'un droit, autre que celui visé à l'article 84.1, qui lui résulte de la présente loi ou d'un règlement;

1.1° en raison d'une enquête effectuée par la Commission²⁴ dans un établissement de cet employeur;

2° pour le motif que ce salarié a fourni des renseignements à la Commission ou à l'un de ses représentants sur l'application des normes du travail ou qu'il a témoigné dans une poursuite s'y rapportant;

3° pour la raison qu'une saisie en mains tierces a été pratiquée à l'égard du salarié ou peut l'être;

3.1° pour le motif que le salarié est un débiteur alimentaire assujéti à la Loi facilitant le paiement des pensions alimentaires (chapitre P-2.2);

4° pour la raison qu'une salariée est enceinte;

¹⁷ Nous précisons que cette loi a subi d'importantes modifications en 2018. Depuis le 1^{er} janvier 2019, c'est la loi telle que modifiée qui est en vigueur.

¹⁸ Nous faisons remarquer que ces recours continuent de trouver application, on peut toujours les mobiliser.

¹⁹ *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, art.2, LRQ c A-3.001 (ci-après *LATMP*).

²⁰ L.R.Q, c. C-12, art 10.1 (ci-après *CDLP*).

²¹ L.Q., 1991, c. 64, art. 2087.

²² *Lnt*, art.122, 123 et 124.

²³ Voir ainsi, Julie BOURGAULT, *L'impact juridique des nouvelles dispositions de la Loi sur les normes du travail en matière de harcèlement psychologique sur le régime légal préexistant*, mémoire de maîtrise, Québec, Faculté de droit, Université Laval, 2005, p.99.

²⁴ Il est fait référence ici à la CNÉSST.

- 5° dans le but d'é luder l'application de la présente loi ou d'un règlement;
- 6° pour le motif que le salarié a refusé de travailler au-delà de ses heures habituelles de travail parce que sa présence était nécessaire pour remplir des obligations reliées à la garde, à la santé ou à l'éducation de son enfant ou de l'enfant de son conjoint, ou en raison de l'état de santé d'un parent au sens de l'article 79.6.1 ou d'une personne pour laquelle le salarié agit comme proche aidant, bien qu'il ait pris les moyens raisonnables à sa disposition pour assumer autrement ces obligations;
- 7° en raison d'une dénonciation faite par un salarié d'un acte répréhensible au sens de la Loi concernant la lutte contre la corruption (chapitre L-6.1), d'un manquement à une loi visée à l'article 7 de la Loi sur l'encadrement du secteur financier (chapitre E-6.1) ou de sa collaboration à une vérification ou à une enquête portant sur un tel acte ou un tel manquement;
- 8° en raison de l'exercice par ce salarié d'un droit qui lui résulte de la Loi sur les régimes volontaires d'épargne-retraite (chapitre R-17.0.1)...».

L'article 123 *Lnt* prescrit quant à lui : « Un salarié qui croit avoir été victime d'une pratique interdite en vertu de l'article 122 et qui désire faire valoir ses droits doit le faire auprès de la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail dans les 45 jours de la pratique dont il se plaint.

Si la plainte est soumise dans ce délai au Tribunal administratif du travail, le défaut de l'avoir soumise à la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail ne peut être opposé au plaignant ».

Le salarié peut aussi fonder son action sur le congédiement opéré de façon injuste, s'il estime que le harcèlement dont il est victime est à l'origine de son congédiement, et ce, conformément à l'article 124 *Lnt*, qui dispose comme suit : « Le salarié qui justifie de deux ans de service continu dans une même entreprise et qui croit avoir été congédié sans une cause juste et suffisante peut soumettre sa plainte par écrit à la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail ou la mettre à la poste à l'adresse de la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail dans les 45 jours de son congédiement, sauf si une procédure de réparation, autre que le recours en dommages-intérêts, est prévue ailleurs dans la présente loi, dans une autre loi ou dans une convention.

Si la plainte est soumise dans ce délai au Tribunal administratif du travail, le défaut de l'avoir soumise à la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail ne peut être opposé au plaignant ».

Comme on le voit, tout comme dans les cas belge et français, le recours en harcèlement psychologique au Québec peut se fonder sur l'absence d'une cause juste et suffisante ayant motivé le congédiement²⁵, ou

²⁵ *Lnt*, art.124.

même se servir de l'article 122 *Lnt* « pour se protéger contre les représailles subies en conséquence du dépôt de la plainte en harcèlement psychologique »²⁶. Ainsi, plusieurs plaintes en harcèlement psychologique sont déposées en même temps qu'un recours sous les fondements des articles 122 et/ou 124 *Lnt*. L'avènement donc de la norme en 2004 procède du fait que ces-dits recours mis à la disposition des victimes étaient inadéquats ou plus exactement inadaptés à la situation spécifique du harcèlement psychologique, tel qu'il ressort de la Loi adoptée en 2004²⁷. C'est d'ailleurs ce qui apparaît dans les différents rapports réalisés par le ministère du Travail (1999, 2001)²⁸ avant l'adoption du projet de loi 143²⁹.

À cette époque, la personne qui s'estimait victime de harcèlement psychologique au travail pouvait s'adresser à la Commission de la santé et de la sécurité du travail (ci-après « *CSST* »), dans le but d'obtenir une indemnisation³⁰. Cependant, pour y parvenir, il fallait démontrer l'existence d'une *lésion professionnelle* en raison du harcèlement psychologique subi et surtout en faire la preuve. Mais le constat est que « le fardeau de la preuve était lourd et la personne devait attendre que sa santé soit atteinte pour exercer ce recours »³¹.

En effet, le dépôt d'une réclamation auprès de ladite Commission exigeait que le salarié ait subi une atteinte à sa santé qui procéderait du harcèlement psychologique allégué³², alors même que « le concept de harcèlement psychologique n'apparaît nulle part dans la *LATMP* »³³. D'un autre côté, la procédure pour harcèlement psychologique devant l'ancienne *CSST* n'offrait aucune possibilité à la victime pour faciliter la preuve, dans la mesure où « la présomption pour « maladie professionnelle » énumérées à l'annexe I de la *Loi sur les accidents du travail et des maladies professionnelles (ATMP)*, ne faisait aucunement référence

²⁶ Julie BOURGAULT, *L'impact juridique des nouvelles dispositions de la Loi...*, préc., note.23.p.100.

²⁷ COMMISSION PERMANENTE DE L'ÉCONOMIE ET DU TRAVAIL (2002). *Les travaux parlementaires de la 36e législature, 2e session. Étude détaillée du projet de loi n° 143*, Journal des débats, du 3 au 12 décembre 2002, Vol. 37 n° 69, (M. Jean Rochon).

²⁸ Voir Nicole MOREAU, *Violence ou harcèlement psychologique au travail ? Problématique*, Québec, Travail Québec, 1999, en ligne : <<http://www.travail.gouv.qc.ca>> et MINISTÈRE DU TRAVAIL, *Rapport du comité interministériel sur le harcèlement psychologique au travail*, Québec, Travail Québec, 2001, en ligne : <<http://www.travail.gouv.qc.ca>>.

²⁹ *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives*, projet de loi n° 143, (présentation- 19 novembre 2002), 2e sess, 36e lég. Québec.

³⁰ Julie BOURGAULT, *L'impact juridique des nouvelles dispositions de la Loi...*, préc., note. 23.p.110.

³¹ K. LIPPEL, «Le harcèlement psychologique au travail : portrait des recours juridiques au Québec... », préc., note. 10, p.5.

³² Jennifer NADEAU, *Le harcèlement psychologique en milieu de travail : l'accès difficile à l'indemnisation*, mémoire de maîtrise en droit (LL.M), Québec, Université Laval, 2014, p.3.

³³ Anne-Marie LAFLAMME et Jennifer NADEAU, « Le harcèlement psychologique au travail : une atteinte à la santé ou à la dignité de la personne? » dans *Conférence des juristes de l'État 2011 : le juriste de l'État au cœur d'un droit public en mouvement*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p.455.

à des maladies d'ordre psychologique. En conséquence, le travailleur doit démontrer lui-même qu'il subit une « lésion professionnelle» au sens de l'article 2 de la *LATMP*³⁴. Ainsi, « la victime ne doit pas faire la preuve du harcèlement, mais plutôt d'un accident de travail, c'est-à-dire d'un *événement imprévu et soudain* »³⁵.

Par ailleurs, ainsi que le souligne Lippel, « sur le plan de la prévention, même si la *Loi sur la santé et la sécurité du travail (LSST)* offrait plusieurs possibilités de faire intervenir un inspecteur, que ce soit dans le contexte d'un *droit de refus*³⁶ ou d'une plainte en vertu de l'article 51³⁷, les tribunaux spécialisés ont initialement manifesté une certaine réticence à appliquer la *LSST* aux dossiers impliquant un danger pour la *santé mentale du travailleur*, réticence illustrée par une décision de la Commission d'appel en matière de lésions professionnelles (CALP), en 1994 (*Imbeau*)³⁸, où on avait conclu que l'objectif de la *LSST* n'incluait pas la protection de la santé mentale des travailleurs »³⁹.

Au niveau de la *Charte des droits et libertés de la personne (la Charte)*⁴⁰ également, certaines dispositions d'ordre général pouvaient être mobilisées comme une protection contre le harcèlement psychologique au travail⁴¹. L'article 10 de ladite *Charte* prévoyait notamment un recours contre le harcèlement en milieu de travail, mais ce recours ne protégeait que les victimes de harcèlement discriminatoire⁴². En effet, pour bénéficier de la protection de la *Charte québécoise*, le salarié devait obligatoirement être victime de harcèlement fondé sur l'un des motifs prohibés par l'article 10 de la *Charte*, c'est-à-dire le harcèlement fondé sur le sexe, la race, la couleur, l'orientation sexuelle, le handicap, la grossesse, l'état civil, la langue, l'origine ethnique ou nationale, les convictions politiques, la religion, la condition sociale, et, sauf dans la mesure prévue par la loi, l'âge⁴³. De telle sorte que les victimes de ce type de harcèlement devaient

³⁴ Julie BOURGAULT, *L'impact juridique des nouvelles dispositions de la Loi...*, préc., note.23.p.111.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ « Selon la loi, un travailleur a le droit de refuser d'exécuter un travail qui présente un danger pour lui ou pour une autre personne. Il ne peut pas exercer ce droit si le refus met en péril la vie, la santé ou l'intégrité physique d'une autre personne (ex : un pompier en service). Il doit aviser immédiatement son supérieur (ou un représentant de l'employeur), et lui donner les raisons de son refus de travail. Il doit rester disponible sur les lieux de travail, pour exécuter d'autres tâches, s'il y a lieu », voir ainsi : *Csst.qc.ca*, en ligne : <http://www.csst.qc.ca/prevention/droits_obligations/Pages/droits_refus_execute_travail.aspx>.

³⁷ *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, LRQ, c S-2.1, art 51.

³⁸ K. LIPPEL, « Le harcèlement psychologique au travail : portrait des recours juridiques au Québec », préc., note.10, p.5. Voir ainsi, *Imbeau et Collège de Maisonneuve*, [1995] C.A.L.P. 262, SOQUIJ AZ-95156052, D.T.E. 95T-401, [1995] C.A.

³⁹ *Ibid.*, p.5.

⁴⁰ *Charte des droits et libertés de la personne*, LRQ c C-12, art 10 (ci-après, la *Charte*).

⁴¹ Voir Julie BOURGAULT, *L'impact juridique des nouvelles dispositions de la Loi...*, préc., note.23.p.104.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*, p.105.

obligatoirement prouver le caractère discriminatoire du harcèlement pour avoir le droit d'exercer un recours, ce qui en limitait évidemment la portée⁴⁴. À cet égard, comme le font remarquer Cox et Brodeur, la réforme de la *Loi sur les normes du travail* intervenue en 2018 marque une évolution, dans la mesure où elle pallie à cette insuffisance, au moins à deux niveaux : premièrement, la loi entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019 codifie l'interprétation jurisprudentielle voulant que la notion de harcèlement psychologique englobe le harcèlement discriminatoire prohibé par l'article 10.1 de la *Charte*⁴⁵. En effet, exposent-elles, « lors de la réforme de 2018, l'ajout à l'article 81.18 de la *Lnt*: [p]our plus de précision, le harcèlement psychologique comprend une telle conduite lorsqu'elle se manifeste par de telles paroles, de tels actes ou de tels gestes à caractère sexuel »⁴⁶, est un exemple de cette codification. Cela s'est traduit notamment, font remarquer ces auteures, par la création d' « un régime particularisé pour le harcèlement à caractère sexuel »⁴⁷.

Deuxièmement, sur le plan de la réparation, les nouvelles dispositions de l'article 123.15 *Lnt* exigent que le tribunal tienne compte du caractère discriminatoire dans son évaluation du harcèlement, notamment à travers l'ajout de : « incluant le caractère discriminatoire de la conduite »⁴⁸. À titre d'exemple, retenons que « le harcèlement psychologique dans lequel la conduite vexatoire se manifeste par des paroles, des actes ou des gestes à caractère sexuel revêt clairement un caractère discriminatoire aux fins de l'article 123.15 tel que modifié »⁴⁹. Dans cette même logique, « le harcèlement psychologique qui se manifeste par une conduite incluant un comportement, une parole, un acte ou un geste en lien avec un autre motif de discrimination interdit par la *Charte* — la race, le sexe, la grossesse, l'origine ethnique, l'orientation

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Rachel COX et Caroline BRODEUR, « La réforme des dispositions sur le harcèlement psychologique dans la *Loi sur les normes du travail* : l'appel à une plus grande sensibilité au genre sera-t-il entendu ? », (2020)51-1, *Ottawa Law Review* 89.

⁴⁶ *Ibid.*, voir ainsi, — *Lnt*, art.81.18.

⁴⁷ *Ibid.*, p.92.

⁴⁸ *Ibid.*, voir *Lnt*, art.123. 15 qui dispose désormais comme suit : « Si le Tribunal administratif du travail juge que le salarié a été victime de harcèlement psychologique et que l'employeur a fait défaut de respecter ses obligations prévues à l'article 81.19, il peut rendre toute décision qui lui paraît juste et raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, incluant le caractère discriminatoire de la conduite, notamment :

1° Ordonner à l'employeur de réintégrer le salarié;

2° Ordonner à l'employeur de payer au salarié une indemnité jusqu'à un maximum équivalant au salaire perdu;

3° Ordonner à l'employeur de prendre les moyens raisonnables pour faire cesser le harcèlement;

4° Ordonner à l'employeur de verser au salarié des dommages et intérêts punitifs et moraux;

5° Ordonner à l'employeur de verser au salarié une indemnité pour perte d'emploi;

6° Ordonner à l'employeur de financer le soutien psychologique requis par le salarié, pour une période raisonnable qu'il détermine;

7° Ordonner la modification du dossier disciplinaire du salarié victime de harcèlement psychologique ».

⁴⁹ R. COX et C. BRODEUR, *ibid.*

sexuelle, le handicap, la condition sociale et l'identité ou l'expression de genre — est également susceptible d'appeler à une réparation en conséquence »⁵⁰.

Comme on le voit, « en mandatant une prise en considération du caractère discriminatoire de la conduite, la réforme de 2018 introduit un modèle basé en partie sur le droit à l'égalité qui se superpose au modèle basé sur le droit à la dignité du recours à l'encontre du harcèlement psychologique. La personne salariée victime de harcèlement psychologique comportant une dimension discriminatoire n'est plus obligée d'intenter un recours en vertu de la *Charte* pour que la violation de ses droits fondamentaux soit prise en compte lors de l'octroi de remèdes », ce qui en soi est une évolution par rapport à ce qui se faisait auparavant.

En effet, ainsi que l'indiquent Cox et Brodeur, « avant la réforme de 2018, le pouvoir du TAT de « rendre toute décision qui lui paraît juste et raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire » aurait sans doute permis l'octroi de remèdes autres que des dommages moraux ou des dommages punitifs. Toutefois, en cas de harcèlement psychologique à caractère discriminatoire, cet ajout à l'article 123.15 reflète la volonté du législateur de diversifier les remèdes octroyés actuellement et de faire en sorte que ceux-ci soient mieux adaptés aux problèmes auxquels la *Lnt* cherche à remédier, et ce, compte tenu entre autres du délaissement du traitement des plaintes pour harcèlement au travail par la CDPDJQ⁵¹ »⁵².

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ La CDPDJQ est Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse. « Sa mission inclut les responsabilités suivantes:

- Informer le public des droits reconnus par la Charte, par la LPJ et par la LSJPA;
- Faire enquête sur des situations de discrimination et d'exploitation (en vertu de la Charte) et sur les atteintes aux droits des enfants et des jeunes (en vertu de la LPJ ou de la LSPJA);
- Faire des recommandations au gouvernement du Québec sur la conformité des lois à la Charte et sur toute matière relatives aux droits et libertés de la personne et à la protection de la jeunesse;
- Produire et favoriser les recherches et les publications sur les droits et libertés de la personne et sur les droits de la jeunesse;
- Offrir un service-conseil en matière d'accommodement raisonnable aux employeurs et aux décideurs;
- Veiller au respect des programmes d'accès à l'égalité;
- Coopérer avec toutes les organisations vouées à la promotion des droits et libertés de la personne, au Québec ou à l'extérieur ». Voir en ce sens, *CDPDJQ*, en ligne : <<https://www.cdpdj.qc.ca/fr/nos-services/a-propos/origine-et-mission>> (consulté le 18 janvier 2021).

⁵² R. COX et C. BRODEUR, *ibid.*, p.93.

Au niveau du droit commun, le *Code civil* du Québec permettait également un recours en dommages et intérêts devant les tribunaux civils, conformément, notamment à l'article 7 de ses dispositions qui fait obligation d'*exercer ses droits de manière à ne pas nuire à autrui*⁵³, mais aussi et surtout à l'article 2087, qui fait obligation à l'employeur de « *protéger la santé, la sécurité et la dignité de ses employés* »⁵⁴. Mais, souligne Lippel, « les coûts de ces recours étaient prohibitifs et les exigences de preuve élevées, le harcèlement psychologique n'y étant ni défini, ni explicitement prohibé »⁵⁵. Ainsi, seules « les personnes syndiquées dont la convention collective comportait une protection contre le harcèlement psychologique pouvaient exercer par grief un recours à l'arbitre »⁵⁶.

Du côté des salariés non-syndiqués, il y avait peu de possibilités pour eux d'exercer un recours à la Commission des normes du travail, à moins de démontrer qu'ils avaient été l'objet de *pratiques interdites*⁵⁷ ou qu'ils avaient été *congediés sans cause juste et suffisante* alors qu'ils bénéficiaient d'au moins deux ans de service continu⁵⁸.

En définitive, « le Comité interministériel qui a examiné l'ensemble des recours existants et qui a entendu les points de vue d'experts et d'acteurs du milieu du travail qui étaient en contact avec des victimes de harcèlement psychologique, en est arrivé à faire le constat que la législation existante assurait une protection fort incomplète⁵⁹, d'où la démarche législative adoptée pour y faire face »⁶⁰. Comme on peut s'en apercevoir, la problématique en ce qui concerne l'avènement de la norme au Québec semble être au moins double :

¹⁰ La loi québécoise s'inscrit en droite ligne dans le mouvement d'ensemble qui se dégagait à l'époque sur le sujet, notamment en Europe. D'ailleurs, ainsi que l'indique justement Lippel, « le premier paragraphe de la loi ressemble fort bien à la notion de harcèlement moral telle que définie par Marie-France Hirigoyen »⁶¹. En effet, la *Lnt*, à l'article 81.18 (en son premier paragraphe) définit ainsi le harcèlement psychologique :

⁵³ *Code civil du Québec*, LQ 1991, c 64, art.7.

⁵⁴ J. NADEAU, préc., note. 30, p.31. Voir ainsi, — *Code civil du Québec*, LQ 1991, c. 64, art. 2087.

⁵⁵ K. LIPPEL, « Le harcèlement psychologique au travail : portrait des recours juridiques au Québec... », préc., note.10, p.7.

⁵⁶ *Ibid.*, p.7.

⁵⁷ *Ibid.*, voir ainsi, *Lnt*, art. 122.

⁵⁸ *Ibid.*, voir également, *Lnt*, art. 124.

⁵⁹ Cette affirmation mérite tout de même d'être relativisée à la lumière des modifications intervenues dans la *Loi sur les normes du travail* au Québec depuis 2019, et dont nous faisons mention plus haut.

⁶⁰ K. LIPPEL, « Le harcèlement psychologique au travail : portrait des recours juridiques au Québec... », préc., note. 10, p. 7.

⁶¹ *Ibid.*, p.9.

« Une conduite vexatoire se manifestant soit par des comportements, des paroles, des actes ou des gestes répétés qui sont hostiles ou non désirés, laquelle porte atteinte à la dignité ou à l'intégrité psychologique ou physique du salarié et qui entraîne pour celui-ci un milieu de travail néfaste »⁶².

²⁰ La loi québécoise marque toutefois quelques spécificités qui la distancient des autres normes dans d'autres pays ailleurs dans le monde. Citons à titre d'exemple la France et la Belgique. Les éléments révélateurs de cette spécificité québécoise se lisent notamment à travers le deuxième paragraphe de de l'article 81.18 de la *Loi sur les normes du travail*:

Lnt, art.81.18 : « Une seule conduite grave peut aussi constituer du harcèlement psychologique si elle porte une telle atteinte et produit un effet nocif continu pour le salarié »⁶³.

D'un autre côté, si la problématique inhérente à l'avènement de la norme est double, l'objectif poursuivi par le législateur est aussi double, lequel transparaît dans le mandat du Comité interministériel et comportait les dimensions suivantes :

- D'une part, « l'étude du phénomène et de son ampleur, l'organisation de consultations jugées pertinentes, la formulation de recommandations visant à éliminer le harcèlement psychologique au travail (prévention) » ;
- Et d'autre part, « à en éliminer l'impact sur les personnes qui en auraient été victimes (réparation) »⁶⁴.

Ces recommandations devront en tout état de cause être applicables « aux travailleuses et travailleurs, qu'ils soient syndiqués ou non »⁶⁵.

Il s'agit d'un côté, surtout de faire de la prévention (en amont, disons une prévention primaire), puis, le cas échéant, envisager la gestion des conséquences qui vont survenir du harcèlement (prévention secondaire et tertiaire)⁶⁶ au cas où éventuellement les dispositions prises pour le prévenir auraient été inopérantes⁶⁷. Cette

⁶² *Lnt*, art 81.18, par.1. Il faut préciser que la réforme intervenue en 2019 ajoute ceci : «...Pour plus de précision, le harcèlement psychologique comprend une telle conduite lorsqu'elle se manifeste par de telles paroles, de tels actes ou de tels gestes à caractère sexuel ».

⁶³ *Ibid.*, par.2.

⁶⁴ K. LIPPEL, « Le harcèlement psychologique au travail : portrait des recours juridiques au Québec... », préc., note.10, p .7.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Voir Anne-Marie LAFLAMME, *La protection de la santé mentale au travail : le nécessaire passage d'un régime fondé sur la réparation des atteintes vers un régime de gestion préventive des risques psychosociaux*, thèse de doctorat, Québec, Facultés des études supérieures, Université Laval, 2008, t.1, p.4.

idée de prévention est d'ailleurs perceptible dans l'analyse des débats de la Commission sur l'économie et le travail (ci-après la CET). En effet, explique Lippel, « cette analyse permet de faire ce constat que l'objectif premier du ministre était de promouvoir la prévention du harcèlement psychologique »⁶⁸. C'est d'ailleurs cela qui expliquerait, précise Lippel, les termes « *milieu de travail néfaste* » utilisés par le ministre Rochon, lequel s'exprimait ainsi : « *Si on voulait avoir un synonyme ... milieu de travail nuisible, qui crée du tort, qui nuit à la personne. ...on veut justement que la Commission des normes du travail [ou l'arbitre] puisse intervenir avant que des dommages soient causés à la personne.* » (*Débats de la CET du 11 décembre 2002*) »⁶⁹.

Et cette visée préventive fait en sorte que la norme québécoise, tout au moins à son origine, « n'exige pas que le harcèlement ait causé un quelconque préjudice »⁷⁰. Ainsi, insiste Lippel, « le ministre ajoutera plus tard que si l'on veut vraiment avoir une approche préventive et ne pas s'approcher de la lésion professionnelle, on ne doit pas attendre que l'on soit obligé de démontrer qu'il y a un préjudice. Une fois qu'existe un milieu de travail néfaste, il risque d'en résulter un préjudice à la personne »⁷¹. Pour elle, dans ce genre de situation, la victime n'a donc pas besoin de faire la preuve d'une quelconque atteinte à sa santé physique ou mentale. Les présupposés de la *Loi sur les normes du travail* étant⁷² « d'avoir vraiment une intervention le plus possible en amont et de nature préventive »⁷³

Selon Lippel, « il n'est donc pas exigé de démontrer une atteinte à l'intégrité pour faire la preuve de l'existence du harcèlement. Le législateur s'est assuré que la version finale comporte une formulation clairement disjonctive qui permet au salarié d'agir sans attendre qu'une maladie se développe »⁷⁴. Par ailleurs insiste-t-elle, « de l'explication donnée par le ministre, la « *bonne foi* » ou l'absence d'une intention malicieuse ne constitue pas une défense dans le contexte d'une plainte pour harcèlement psychologique. Cela se justifie par les termes *ou non désirés* »⁷⁵. Pour le ministre, explique Lippel, « ces termes s'appliquent en l'absence d'une visée discriminatoire »⁷⁶, parce que, poursuit-elle, pour ce dernier, « on ne veut pas avoir la personne dans la situation où elle doit faire la preuve de conséquences préjudiciables,

⁶⁷ K. LIPPEL, *ibid.*, p.10.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.* p.10, voir ainsi, — COMMISSION PERMANENTE DE L'ÉCONOMIE ET DU TRAVAIL (2002)..., préc., note. 27.

⁷⁰ *Ibid.* p.8.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*, p.9.

⁷⁵ *Ibid.*, p.8.

⁷⁶ *Ibid.*

parce que là on glisse très rapidement vers la lésion professionnelle. Si c'est rendu au point qu'il y a ...un préjudice...on n'est plus en amont »⁷⁷.

On le voit, dans le cas québécois, c'est *l'atteinte à la dignité* que vise à protéger la loi et ce, surtout de façon préventive, comme l'attestent les différentes définitions retenues au Québec du concept de la *dignité*.⁷⁸ En effet, ces définitions « permettent de constater que l'existence du harcèlement psychologique pourrait en soi constituer une violation de la dignité, dans la mesure où les victimes sont habituellement dévalorisées, mises de côté et marginalisées »⁷⁹. Mais en pratique, constate une de nos intervenantes, « *en intégrant la norme dans la Loi sur les normes du travail, on ne s'est pas beaucoup attaqué à la prévention. On s'est davantage attaqué à la réparation* », même si, elle s'empresse pour reconnaître que cela : « *a eu quand même un effet bénéfique dans les premières années quand la Loi a été adoptée* :

On a eu beaucoup de formation en milieu de travail sur le harcèlement psychologique ;

On a essayé de sensibiliser tous les acteurs des milieux du travail aux comportements qui pouvaient être constitutifs de harcèlement ;

Il y a aussi le fait que les entreprises se sont pour la plupart dotées d'une politique visant à contrer le harcèlement psychologique...»⁸⁰. Mais pour elle, « on aura en pratique manqué le principal objectif de la norme : la prévention, au bénéfice du second, qui ne devrait être que l'accessoire, c'est-à-dire la réparation »⁸¹.

Toujours est-il que depuis l'avènement de la loi en 2004⁸², les salariés québécois ont droit à un milieu de travail exempt de harcèlement psychologique⁸³. Il est par ailleurs de l'obligation de l'employeur d'assurer un tel milieu de travail⁸⁴. Il pèse depuis lors sur ce dernier une obligation de prévention, laquelle « existe en amont de la situation de harcèlement, ce qui implique que l'employeur doit agir même en l'absence d'informations précises concernant l'existence d'une situation problématique dans le milieu de travail »⁸⁵.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ En référence notamment à l'article 4 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et l'article 2087 du *Code civil* du Québec.

⁷⁹ K. LIPPEL, « Le harcèlement psychologique au travail : portrait des recours juridiques au Québec... », préc., note.10, p.9-10.

⁸⁰ Entrevue réalisée avec 2Q-C-S, le 15 mai 2017 à HEC Montréal.

⁸¹ *Ibid.*, Cette position est à nuancer, surtout avec les modifications intervenues dans la loi en 2019.

⁸² Nous rappelons que depuis le 1^{er} janvier 2019 cette loi a subi des modifications importantes dont il faut désormais tenir compte dans son l'évaluation. Nous y reviendrons largement plus loin, notamment dans la partie consacrée aux «développements récents en matière de harcèlement psychologique...».

⁸³ *Lnt*, art 81.19. (1).

⁸⁴ *Ibid.*, art 81.19. (2)

⁸⁵ K. LIPPEL, *ibid.*, p.10.

Si cette présentation décrit un tableau des principaux considérants ayant jalonné l'avènement de la norme, force est de reconnaître qu'une difficulté majeure s'est présentée aux rédacteurs du texte sur un point précis : Il s'agit de l'insertion de l'article 123.16 *Lnt*.

Dans cette perspective, si l'objectif ayant présidé à l'insertion de cet article est « d'harmoniser plus particulièrement le recours offert par le régime des normes du travail et celui offert par le régime d'indemnisation des lésions professionnelles »⁸⁶, il est indéniable, à l'épreuve des faits, que le législateur n'a pas pu éviter les conflits de compétence que la loi cherchait portant à éviter. En effet, à y voir de près, cette insertion ne s'est pas faite sans heurt. Cet article a bien une histoire qu'on ne peut pas passer sous silence, dans la mesure où notre recherche nous a permis de mieux comprendre que son avènement est le fruit « d'un compromis politique » obtenu au forceps et qui visiblement semble avoir entraîné plus de problèmes que de solutions.

Nous analysons cette situation assez inédite dans la présente sous-section.

6.1.1.2. L'insertion de l'article 123.16 dans la *Loi sur les normes du travail* : toute une histoire et encore des questionnements

Voici les dispositions de cet article :

« *Art. 123.16 Lnt* :

Les paragraphes 2°, 4° et 6° de l'article 123.15 ne s'appliquent pas pour une période au cours de laquelle le salarié est victime d'une lésion professionnelle, au sens de la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles (chapitre A-3.001), qui résulte du harcèlement psychologique.

Lorsque le Tribunal administratif du travail estime probable, en application de l'article 123.15, que le harcèlement psychologique ait entraîné chez le salarié une lésion professionnelle, il réserve sa décision au regard des paragraphes 2°, 4° et 6°»⁸⁷.

Pour rappel, l'article 123.15 *Lnt* décrit l'étendue des pouvoirs de réparation confiés au TAT⁸⁸ (ou l'arbitre des griefs ou la CFP⁸⁹) lorsqu'un harcèlement psychologique est reconnu. Cependant, « l'étendue des

⁸⁶ J. NADEAU, préc., note. 32, p.4.

⁸⁷ *Lnt*, art 123.16.

⁸⁸ Tribunal administratif du travail (anciennement Commission des relations de travail «CRT»)

pouvoirs prévue à l'article 123.15 *Lnt* dépendra de l'existence ou non d'une lésion professionnelle imputable au harcèlement »⁹⁰. Ainsi, conformément à l'article 123.16 *Lnt*, certaines mesures de réparation (perte de salaire, dommages moraux et exemplaires ainsi que de frais pour traitements psychologiques) ne s'appliquent pas pour une période au cours de laquelle le salarié est victime d'une lésion professionnelle au sens de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* qui résulte du harcèlement psychologique⁹¹. « En l'absence de lésion professionnelle, on pourra demander d'ordonner à l'employeur de remplir l'une ou plusieurs des obligations suivantes :

- La réintégration du salarié.
- Le paiement de diverses indemnités et des dommages et intérêts punitifs et moraux ;
- La mise en place de moyens raisonnables pour faire cesser le harcèlement ;
- La prise par l'employeur de moyens raisonnables pour faire cesser le harcèlement ;
- Le financement d'un soutien psychologique.
- La modification du dossier disciplinaire de la victime ;
- Le versement au salarié d'une indemnité pour perte d'emploi »⁹².

Cette liste n'est pas limitative dans la mesure où conformément à l'article 123.15 *Lnt*, le TAT (ou l'arbitre des griefs ou la CFP) « peut rendre toute décision qui lui paraît juste et raisonnable... »⁹³.

« Par contre, si l'instance saisie du recours estime probable qu'il y a eu lésion professionnelle pendant la période visée, elle suspend les aspects du dossier qui concernent le *financement d'un soutien psychologique*⁹⁴, le *versement d'indemnités pour salaire perdu*⁹⁵, ainsi que *l'octroi des dommages et intérêts moraux et punitifs*⁹⁶ pour cette période »⁹⁷. L'instance en question ne se prononcera pas sur ces aspects, elle devra attendre que la CNESST⁹⁸ donne d'abord son opinion sur ceux-ci et elle ne peut pourra

⁸⁹ La Commission de la fonction publique (CFP).

⁹⁰ K. LIPPEL, « Le harcèlement psychologique au travail : portrait des recours juridiques au Québec... », préc., note. 10, p.10.

⁹¹ *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, LRQ c A-3.001 [*LATMP*].

⁹² K. LIPPEL, *ibid.*, p.11.

⁹³ *Lnt.*, art. 123.15.

⁹⁴ *Ibid.*, art. 123.15 (6°).

⁹⁵ *Ibid.*, art. 123.15 (2°).

⁹⁶ *Ibid.*, art. 123.15 (4°).

⁹⁷ K. LIPPEL, *ibid.*

⁹⁸ Anciennement CSST.

ordonner de paiement d'indemnités pour cette période que si le TAT conclut qu'il ne s'agit pas d'une lésion professionnelle⁹⁹.

En fait, l'insertion de cet article se révèle être un « *compromis politique* », le prix à payer pour avoir une loi mais qui continue d'alimenter la discussion tant au niveau des décideurs eux-mêmes que de la doctrine.

6.1.1.2.1. L'insertion de l'article 123.16 dans la Loi sur les normes du travail : Le sens d'un compromis politique

Lors d'un de nos entretiens, nous avons eu la chance de rencontrer une experte ayant fortement œuvré à l'avènement la norme. À une question que nous lui avons posée pour mieux comprendre la définition de la norme, nous avons constaté presque une gêne de sa part quant à la teneur de cette définition quand elle a lâché cette phrase : « *Je sais ce que j'avais dit en commission parlementaire, et je sais ce qu'ils ont retenu...* »¹⁰⁰.

Voulant donc en savoir davantage, nous lui avons posé la question suivante : « Q5) Est-ce que vous pensez que la loi traduit mal l'intention du législateur ? ».

Voici sa réponse :

« R5) *Écoutez, moi j'étais là, à l'Assemblée nationale. C'est qui le législateur selon vous ? C'est le Parti québécois ou les libéraux qui voulaient bloquer tout. C'est un mythe l'intention du législateur, et la norme traduit bien tout à la fois la résistance des libéraux à l'égard de la loi et la persévérance du ministre¹⁰¹ qui voulait à tout prix une loi !* ».

Poursuivant, elle insiste sur certains faits qui ont émaillé les débats et qui sont révélateurs :

« *Lorsque vous avez un conflit au niveau de vos parlementaires, vous avez un compromis qui n'est pas l'idéal du point de vue législatif. Personnellement, je pense que le pire problème avec la norme qui a été adoptée ce n'est pas la définition, c'est l'article 123.16* », lâche-t-elle.

Puis elle va un peu plus loin dans son explication en ces termes :

⁹⁹ K. LIPPEL, *ibid.*, p.11.

¹⁰⁰ Entrevue avec 2Q-D-T, préc., note.4.

¹⁰¹ Le ministre en question c'est monsieur Jean Rochon qui était alors membre du gouvernement du Parti québécois.

«... c'est le fait qu'on ne laisse pas à la discrétion de la victime le choix du recours, et ça on l'avait dit, et dans le projet de loi l'article 123.16 n'était pas là. Et on avait dit qu'il ne fallait surtout pas enlever à la victime le choix du recours, à la fois, parce qu'elle ne veut pas médicaliser son cas, et donc parce qu'elle ne veut pas aller à la CSST, peut-être qu'elle veut juste aller à la Commission des normes du travail si elle est syndiquée, peut-être qu'elle veut aller à la CNT parce que l'auteur du harcèlement est sans doute le président du syndicat. Et donc il faut lui donner le choix, mais pas le cumul. Parce qu'on ne voudrait pas que les gens aillent partout...»¹⁰².

Pour mieux nous éclairer sur cette orientation prise en fin de compte par le législateur dans l'élaboration finale de la loi, elle a tenu à nous faire cette confidence :

« A la commission parlementaire qui a continué après que j'aie témoigné (puisque j'ai regardé le reste à la télé), à un moment donné ça arrête de filmer. (On était à la veille de Noël, c'était en décembre), et ce que j'ai su par la suite d'une source interne, c'est que c'est du côté syndical qu'on avait dit qu'on ne voulait pas inonder la CRT, donc on ne voulait pas, premièrement, que les syndiqués puissent aller à la CRT, et donc on a exigé que ce soit l'arbitre de grief qui ait juridiction exclusive. Et d'autre part, qu'on ne voulait pas que les personnes malades puissent aller à la CRT. L'effet net de ça, c'était de multiplier les recours : C'était que la Commission des droits de la personne (entre autres) pour le harcèlement psychologique raciste pouvait décliner de faire enquête, parce que là, elle va dire « vous êtes malade, allez à la CSST et si vous n'êtes pas malade, allez à la CRT ou allez voir votre syndicat ». Alors ça miné beaucoup les ressources qui existaient pour appuyer particulièrement les personnes non syndiquées.

La CDPDJ¹⁰³ a arrêté de faire enquête à ce moment-là pour ce qui était du HP de nature raciste, parce qu'il y avait d'autres ressources qui le faisait et on a perdu l'expertise sur le racisme, sur le sexisme, sur la discrimination. On a créé toute une industrie de médicalisation du harcèlement psychologique (parce que les gens des fois ils ne se disent pas malades, mais les syndicats leurs disaient : puisque l'arbitre ne veut pas vous donner raison si vous dites que vous avez été déprimés, il faut aller à la CSST) donc ils forçaient pratiquement tout le monde à aller à la CSST à ce moment-là alors que les gens ne voulaient pas y aller ... ».

Puis elle ajoute, « or, on savait à l'époque qu'en première instance, c'était garanti de perdre (...). Les gens qui étaient admis, il y en avait 3% à la CSST. Alors forcer des gens potentiellement malades à être plus

¹⁰² Entrevue avec 2Q-D-T, *ibid*.

¹⁰³ Pour rappel, la CDPDJ (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) est l'organisme responsable des enquêtes relatives aux plaintes en harcèlement de nature discriminatoire, tel que prescrit par l'article 10.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

malades et à lutter pour aller jusqu'en appel c'est là le gros problème, la définition, ce n'est pas l'idéal. Et la réponse pour moi ce n'est pas une réponse juridique non plus, et c'est pour ça que la définition me dérange moins que l'entonnoir du 123.16 qui force les gens à morceler leurs réclamations. D'ailleurs sur l'article 123.16, j'avais eu un coup de téléphone de quelqu'un à l'interne qui m'a dit « soit il n'y a pas de loi, soit on accepte le 123.16 », puis là je lui ai dit : mais je vous préviens, ça va être le bordel. Alors, il n'y avait pas de choix, c'est ça qui était le compromis (...)

Et la personne au téléphone m'avait dit, par contre l'interdiction d'avoir des dommages est seulement pour la période de la lésion professionnelle. Mais la dernière mise à jour du Jurisclasseur nous révèle que les juges, les arbitres et les juges administratifs ne suivent pas ça, pour eux il faut faire une interprétation plutôt large de l'interdiction d'avoir des dommages si on a été malade...»¹⁰⁴.

En définitive les problèmes que posent l'insertion de cet article ne s'arrêtent pas au morcèlement des recours comme nous l'explique notre répondante, mais bien plus, elle a engendré un conflit juridictionnel entre les tribunaux chargés d'appliquer la norme.

6.1.1.2.2. L'insertion de l'article 123.16 et le conflit juridictionnel qu'il suscite

Dans la mise en œuvre de la norme, un conflit juridictionnel majeur entre les tribunaux chargés d'appliquer la *LATMP* et ceux chargés d'appliquer la *Lnt* s'est très vite observé. À titre illustratif, référons-nous à l'affaire *Goulet et Coopérative de services à domicile Beauce-Nord*¹⁰⁵.

Dans cette affaire, le 9 juillet 2008, monsieur Alain Goulet dépose une plainte contre son employeur, la Coopérative de services à domicile Beauce-Nord (la Coopérative), alléguant avoir subi du harcèlement psychologique au travail dont la dernière manifestation serait survenue le 7 juillet 2008. Cette plainte est fondée sur l'article 123.6 de la *Loi sur les normes du travail*¹⁰⁶. L'audience prévue en novembre 2009 est remise en raison de l'état de santé de monsieur Goulet qui a aussi adressé une réclamation à la Commission de la santé et de la sécurité du travail (CSST) en vertu de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*¹⁰⁷. En avril 2009, il conteste, devant la Commission des lésions professionnelles (CLP), la décision de la CSST rejetant sa réclamation. Le 15 décembre 2010, la CLP conclut que monsieur Goulet

¹⁰⁴ Entrevue avec 2Q-D-T, préc., note. 4.

¹⁰⁵ *Goulet et Coopérative de services à domicile Beauce-Nord*, 2012 QCCRT 0138, SOQUIJ AZ-50841716, 2012EXPT-751, D.T.E. 2012T-252, [2012] R.J.D.T. 475.

¹⁰⁶ *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1 (*Lnt*).

¹⁰⁷ *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001 (*LATMP*).

n'a pas été victime d'une lésion professionnelle¹⁰⁸. Elle spécifie que la preuve ne permet pas d'établir qu'il aurait été exposé à des événements dépassant le cadre normal et habituel du travail qui, par leur superposition, seraient devenus suffisamment importants pour constituer un événement imprévu et soudain, donc un accident du travail. Sur cette base, les parties demandent de décider d'abord du moyen préliminaire que soulève la Coopérative, l'employeur soutenant que la CLP a déjà décidé que monsieur Goulet n'a pas été victime de harcèlement psychologique et qu'il y a donc *chose jugée* conformément aux décisions récentes de la Commission sur cette question. Sans plaider les faits particuliers de l'affaire, les parties demandent donc à la Commission de déterminer si l'exception de la *chose jugée* est applicable à une affaire de harcèlement psychologique devant la Commission alors que la CLP a refusé de reconnaître l'existence d'une lésion professionnelle dans le contexte décrit.

De l'analyse faite par la juge administrative, il ressort que l'article 123.16 pose clairement un conflit juridictionnel. Se référant à plusieurs décisions rendues dans ce sens, voici ce qu'elle dit sur le sujet :

« Chez les arbitres de griefs (...), deux courants jurisprudentiels se sont développés et ont cours sur cette question dont ils doivent aussi décider dans le cadre de l'exercice de la compétence qui leur est dévolue en matière de harcèlement psychologique par l'article 81.20¹⁰⁹ de la Loi sur les normes du travail (...).

À la suite du jugement de la Cour supérieure en révision judiciaire, dans Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier- SCEP (Association canadienne des employés en télécommunications - ACET) c. Amdocs Gestion de services canadiens Inc., 2009 QCCS 467, qui confirme une décision arbitrale concluant à la chose jugée, la Commission change de cap dans l'affaire Rajeb (...) du 25 août 2011. Ainsi, s'appuyant sur ces motifs énoncés par la Cour supérieure, la Commission accueille

¹⁰⁸ Voir *A.G. et Coopérative A**, 2010 QCCLP 9054, SOQUIJ AZ-50702436 (Requête en révision irrecevable (C.L.P., 2014-03-28), 2014 QCCLP 2042, SOQUIJ AZ-51060751).

¹⁰⁹ À titre de rappel, cet article dispose comme suit. *Lnt.*, art.81.20 :

« Les dispositions des articles 81.18, 81.19, 123.7, 123.15 et 123.16 sont réputées faire partie intégrante de toute convention collective, compte tenu des adaptations nécessaires. Un salarié visé par une telle convention doit exercer les recours qui y sont prévus, dans la mesure où un tel recours existe à son égard.

En tout temps avant le délibéré, une demande conjointe des parties à une telle convention peut être présentée au ministre en vue de nommer une personne pour entreprendre une médiation.

Les dispositions visées au premier alinéa sont aussi réputées faire partie des conditions de travail de tout salarié nommé en vertu de la Loi sur la fonction publique (chapitre F-3.1.1) qui n'est pas régi par une convention collective. Ce salarié doit exercer le recours en découlant devant la Commission de la fonction publique selon les règles de procédure établies conformément à cette loi. La Commission de la fonction publique exerce à cette fin les pouvoirs prévus aux articles 123.15 et 123.16 de la présente loi.

Le troisième alinéa s'applique également aux membres et dirigeants d'organismes ».

alors le moyen relatif à la chose jugée. Depuis, elle en est arrivée à la même conclusion dans deux autres affaires (...)»¹¹⁰.

Comme chez les arbitres de griefs, se dessine donc, à la Commission, un deuxième courant. Il y a lieu de noter que chez les arbitres, malgré ce jugement de la Cour supérieure dans *Amdocs*, seulement trois décisions sur la question, parmi les douze répertoriées, concluent à l'autorité de la chose jugée (...)»¹¹¹¹¹².

Poursuivant, le décideur indique que : «...dans les neuf autres affaires, l'autorité de la chose jugée n'a pas été reconnue (...)»¹¹³, les arbitres ont décidé de surseoir à l'audition du grief jusqu'à la décision de la CLP (...)»¹¹⁴¹¹⁵.

Avant de conclure en ces termes : « Dans la présente affaire, considérant l'instabilité du droit et tenant compte des différentes analyses jurisprudentielles, l'exception de la chose jugée n'est pas non plus retenue »¹¹⁶.

Comme on le voit, cette instabilité du droit en rapport avec la chose jugée est révélatrice du conflit juridictionnel dont nous faisons mention, d'autant plus que cet article pose en même temps un problème de

¹¹⁰ Elle fait référence aux décisions : *Gaboury c. Province du Québec de l'Union canadienne Moniales de l'Ordre de Sainte-Ursule*, 2011 QCCRT 0550 et *Durocher c. Le Centre jeunesse de Montréal et Le Centre jeunesse de Montréal CJM Rose-Virginie Pelletier*, 2011 QCCRT 0571 (en révision judiciaire).

¹¹¹ Elle cite notamment ici : *Conseil du Québec – Unite Here c. Louben Sportwear Inc.*, le 29 mai 2009, AZ-50569249 ; *Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 9400 c. Host International (X.Y.)*, 5 octobre 2009, AZ-50585930 ; *Cargill ltée c. Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 500*, 2 juin 2011, AZ-50564607.

¹¹² *Goulet et Coopérative de services à domicile Beauce-Nord*, préc., note.105.

¹¹³ Voir ainsi – *Commission scolaire de l'Énergie c. Syndicat de l'enseignement de la Mauricie*, 9 juillet 2010, AZ-50661794 ; *TUAC, section locale 500 c. Alimentation Pierre Côté*, 15 octobre 2010, AZ-50685630 ; *Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 509 c. Plastique Art ltée*, 25 novembre 2010, AZ-50694559 ,8 décembre 2010, AZ-50698652 ; *Coopérative des techniciens ambulanciers du Québec (CTAQ) c. Association des travailleurs du pré hospitalier (ATPH)*, 5 juillet 2011, *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 3365 (FTQ) c. La Minerve (Municipalité de)*, 31 août 2011, AZ-50786266 ;

Fraternité des paramédics de Bellechasse (Armagh) c. Ambulances 3377 (Ambulances Bellechasse Inc.), 9 novembre 2011, AZ-50804002, et *Syndicat de la fonction publique du Québec - unité fonctionnaires c. Gouvernement du Québec (ministère de la Justice)*, AZ-50820823, 12 janvier 2012).

¹¹⁴ Voir – *Montréal (Ville de) (Service de police) c. Fraternité des policières et policiers de Montréal Inc.*, 30 octobre 2009, AZ-50592030, *Lévis (Ville de) c. Fraternité des policiers de Lévis Inc.*, 5 novembre 2010, AZ-50596983, *Corporation Newalta c. Syndicat des travailleurs de Nova PB (CSN)*, 2 juin 2011, AZ-50781228).

¹¹⁵ *Goulet et Coopérative de services à domicile Beauce-Nord*, préc., note.105.

¹¹⁶ *Ibid.*

dédoublément au niveau de l'administration de la preuve devant l'une et l'autre instance saisies pour connaître du litige.

En effet, nous avons vu plus haut que si l'instance saisie du recours estime probable qu'il y a eu une lésion professionnelle pendant la période visée, elle suspend les aspects du dossier qui concernent le financement d'un soutien psychologique, le versement d'indemnités pour salaire perdu, ainsi que l'octroi des dommages et intérêts moraux et punitifs¹¹⁷ pour la période où elle juge probable qu'il y a eu une telle lésion. Dans ce dernier cas, on l'a vu, elle réservera sa décision sur ces aspects en attendant l'opinion de la CNESST (division de la lésion professionnelle) et elle ne peut pas ordonner le paiement d'indemnités pour cette période à moins que la CNESST ne conclue qu'il ne s'agit pas d'une lésion professionnelle¹¹⁸. C'est pourquoi la Cour supérieure dans *Clavet c. Commission des relations du travail*¹¹⁹ se pose la question tout à fait légitime des problèmes qui peuvent se poser quant à la preuve dans ce cas-là. Dans cette même logique, la Cour préconise des pistes de réflexions en ces termes : « ...cela étant, comment la Commission des relations du travail peut-elle valablement estimer probable que le harcèlement psychologique dont un salarié se plaint ait entraîné chez lui une lésion professionnelle sans donner aux parties la chance d'administrer la preuve pertinente lui permettant de rendre une décision de qualité? »

Puis, la Cour ajoute : « Poser la question, c'est y répondre. Il faut bien réaliser que le processus suivi par le législateur risque d'entraîner dans certaines circonstances un dédoublement de preuve, notamment en matière médicale. Une preuve qui s'avérerait pertinente pour déterminer si un harcèlement psychologique a entraîné chez le salarié une lésion professionnelle, devant la Commission de la santé et de la sécurité du travail, pourra l'être également pour déterminer s'il peut être tenu pour vrai plutôt que pour faux que c'est le cas, devant la Commission des relations du travail.

Il appartient aux parties à un litige et à leurs procureurs qui, rappelons-le, sont des auxiliaires de justice, de trouver les moyens d'éviter ou, à tout le moins, de limiter ces dédoublements dans la mesure du possible, de façon à ce que justice soit rendue avec célérité et efficacité et à des coûts décentes... »¹²⁰.

Concluons sur cette partie avec l'auteure Nadeau, pour dire que : « Cette problématique est inquiétante puisqu'elle semble avoir des effets négatifs sur l'accès à une indemnisation adéquate, sans compter qu'elle complexifie l'exercice des recours menant à la réparation des conséquences du harcèlement psychologique.

¹¹⁷ Voir *Lnt.*, art. 123.16.

¹¹⁸ K. LIPPEL, « Le harcèlement psychologique au travail : portrait des recours juridiques au Québec... », préc., note. 10, p.11.

¹¹⁹ *Clavet c. Commission des relations du travail*, 2007 QCCS 4450, SOQUIJ AZ-50452215, J.E. 2007-1923, D.T.E. 2007T-840, [2007] R.J.D.T. 1442, par. 61 à 63.

¹²⁰ *Ibid.*

D'abord, afin de préserver leurs droits, les victimes s'exposent à subir un double procès. Cette situation découle notamment de l'article 123.16 *Lnt*, qui permet le cumul des recours, et des arrêts *Béliveau St-Jacques*¹²¹ et *Genest*¹²². Ces derniers établissent que le régime d'indemnisation des lésions professionnelles est un régime exclusif et non optionnel, en raison de l'immunité civile conférée à l'employeur et au co-travailleur¹²³¹²⁴. En effet, poursuit-elle, « cela implique que pour protéger leur droit d'obtenir une réparation, les victimes doivent déposer à la fois une plainte (ou un grief) devant la CNESST (ou l'arbitre de griefs ou la CFP) et produire une réclamation devant la division de la SST du même organisme. Ce double processus entraîne des effets néfastes sur la santé des victimes »¹²⁵. Encore que, « très peu de réclamations concernant des troubles psychologiques découlant d'une situation de harcèlement sont acceptées par la CNESST », conclut-elle¹²⁶.

Cette trajectoire prise par le législateur et mise au goût du jour dans le cadre de cette recherche est importante pour nous dans la mesure où cela peut, en termes d'effectivité, influencer grandement sur la mise en œuvre de la norme. Car, comme nous le rappelle Demers, si les études sur « *l'impact* » d'une norme se centrent sur l'évaluation des résultats voulus et involontaires de la politique, les travaux sur la « *mise en œuvre* » tentent quant à eux d'expliquer cet impact¹²⁷. Dans cette logique, l'analyse de la norme au Québec ne saurait se limiter à son évolution telle que mise en évidence ci-avant sans prendre en compte l'interprétation plutôt psychologisante qu'en fait le décideur. C'est pourquoi nous pensons qu'avant d'aller plus loin, il est utile de préciser la quintessence de cette approche. Nous abordons ce sujet dans la présente sous-section.

6.1.1.3. La problématique de psychologisation du harcèlement psychologique au Québec

« Coaching, soutien psychologique, debriefing, harcèlement moral, stress, etc., tous ces termes à la mode témoignent de la montée des discours psychologisants dans l'univers du travail. Ce mouvement a parfois été qualifié de « psychologisation ». Dans son acceptation la plus courante, il s'agit surtout d'une personnification des relations sociales qui tend à minorer le rôle des facteurs organisationnels. Ainsi, les

¹²¹ *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics Inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345 [*Béliveau St-Jacques*].

¹²² *Genest c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, D.T.E. 2001T-99, J.E. 2001-213, requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée (C.S. Can., 2001-09-20), 28436 [*Genest*].

¹²³ En vertu des articles 438 et 442 LATMP, l'employeur ou le co-travailleur ne peut être poursuivi devant les tribunaux civils lorsqu'un travailleur subit une lésion professionnelle.

¹²⁴ J. NADEAU, préc., note. 32, p.5.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ Valérie DEMERS, *Le contrôle des fumeurs : une étude d'effectivité du droit*, Montréal, Éditions Thémis, 1996, à la p.14.

conflits et les problèmes, comme les réussites, sont attribués au caractère, aux défauts ou aux qualités des personnes impliquées...»¹²⁸. Voici comment le sociologue Français Marc Lorient décrit ce que l'on devrait entendre par la *psychologisation* des relations de travail en entreprise. Vu sous cet angle, le cas québécois ne demeure pas en reste, à tout le moins de ce qui ressort des règles dégagées notamment par la jurisprudence pour décider des situations de harcèlement psychologique. On y trouve en effet, un discours très psychologisant de la situation de la part des décideurs.

Il ressort de notre revue de la jurisprudence, de l'analyse de celle-ci faite par d'autres auteurs, de nos entretiens et de la doctrine que la considération psychologisante au Québec est marquante. En effet, ainsi que le soutient Rachel Cox¹²⁹, la lecture des motifs de certaines décisions, notamment au niveau des arbitres de griefs, révèle qu'à plusieurs occasions les décideurs¹³⁰ ont eu un langage d'inspiration beaucoup plus psychologique que juridique¹³¹, lequel langage, « avec le ton factuel et le raisonnement juridique qui les caractérisent », détonne sur la vaste majorité des décisions¹³². Dans cette logique, « un examen des circonstances dans lesquelles ce genre de langage est utilisé amène à postuler que l'adoption d'un langage psychologique ou d'une lecture psychologisante des faits est surtout associée à de « fausses victimes », des personnes qui « peuvent créer par leur comportement du faux harcèlement psychologique » etc.»¹³³.

¹²⁸ Marc LORIENT, « Les ressorts de la psychologisation des difficultés au travail. Une comparaison entre infirmières, policiers et conducteurs de bus », (2005), n° 41-42 *Cahiers de la recherche sociologique* 191.

¹²⁹ Rachel. COX, *Les effets du rôle accordé aux syndicats par le Projet de loi 143 sur la mise en œuvre et la réception du droit à un milieu de travail exempt du harcèlement psychologique ainsi que sur l'action syndicale au Québec*, Thèse de doctorat, Ottawa, université d'Ottawa, 2014, p.148 et suivants.

¹³⁰ Selon Rachel Cox, il y aurait une différence d'interprétation entre les décisions rendues par la CRT sur le sujet (où il n'y aurait pas de référents psychologiques liés notamment au « phénomène de victimisation » et celui du « test de la victime raisonnable ») et les arbitres de griefs ou les commissaires de la CFP. Les décisions de la première citée seraient « généralement beaucoup plus courtes et leur ton, beaucoup plus factuel » que celles des deux derniers. Voir Rachel COX, (*ibid.*), p.148.

Pour notre part, nous estimons que par une sorte d'effet d'entraînement, une bonne partie de la jurisprudence converge vers cette lecture psychologisante de la situation. En effet, plusieurs décisions de la CRT se référant à l'interprétation-pionnière faite en la matière par l'arbitre François Hamelin dans sa fameuse décision « *Centre hospitalier de Trois-Rivières (Pavillon S-Joseph) c. Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers Mauricie/Cœur-du-Québec*, 2006 CanLII 91865 (QC SAT) » à laquelle la quasi-totalité des décideurs se réfèrent y compris la CRT. Voir en ce sens, la décision rendue par le commissaire à la CRT, monsieur Jean PAQUETTE dans : *Breton et Compagnie d'échantillons « National » ltée**, 2006 QCCRT 0601, SOQUIJ AZ-50400834, D.T.E. 2007T-55, [2007] R.J.D.T. 138, par.150. Requête en révision judiciaire rejetée, *Breton c. Paquette*, C.S., 2008-04-28, AZ-50487880. Requête pour permission d'appeler rejetée, *Breton c. Compagnie d'échantillons National ltée*, C.A., 2008-07-16, AZ-50504396.

¹³¹ R. COX, préc., note. 129, p.147.

¹³² *Ibid.*

¹³³ *Ibid.*, p.148.

Selon Cox en effet, ce langage psychologique transparait non seulement à travers l'analyse du phénomène de «*victimisation*»¹³⁴, mais aussi et surtout du « test de la « *victime raisonnable* » élaboré pour évaluer le premier élément de la définition du harcèlement psychologique, soit la conduite vexatoire et constitue un point de chute pour l'introduction d'un langage d'inspiration psychologique dans les décisions »¹³⁵.

Dans l'un ou dans l'autre cas, le milieu de travail exempt de harcèlement psychologique visé par la norme semble passer sous silence ou tout au moins au second plan, ce qui à notre avis pourrait constituer un facteur limitant l'effectivité de la norme, notamment à travers une certaine prégnance de l'effet potentiel de la «*victimisation*» tel qu'appréhendé dans la jurisprudence. Nous analysons cette situation maintenant.

6.1.1.3.1. Une prégnance appréhendée de l'effet de « la victimisation » dans la jurisprudence en matière de harcèlement psychologique au Québec

Pour illustrer cet effet de la «*victimisation*» en matière de harcèlement psychologique, suivons ce que dit un décideur : « *Avant toute chose, il faut examiner la présence d'une conduite vexatoire. L'utilité de l'analyse des deux éléments de l'atteinte à la dignité ou l'intégrité et celui du milieu de travail néfaste ne se manifeste qu'en présence d'une preuve prépondérante de conduite vexatoire. En effet, sans conduite vexatoire, il ne peut pas y avoir d'effets. Par ailleurs, si les effets sont présents sans l'existence d'une conduite vexatoire, il ne s'agit pas de harcèlement psychologique...* »¹³⁶.

Tel est, selon le commissaire Jean Paquette de la Commission des relations de travail (qui dit-il, se réfère aux règles dégagées par la doctrine et la jurisprudence, en l'occurrence la décision *Centre hospitalier de Trois-Rivières*¹³⁷), le premier élément à analyser pour décider des situations de harcèlement psychologique. Ainsi, dira-t-il, « *sans la preuve d'une conduite vexatoire, il n'y a pas de harcèlement psychologique, sous réserve du cas de la conduite grave...* »¹³⁸. Et pour arriver à déterminer une telle conduite, le commissaire indique que « *le critère d'appréciation de l'élément de la conduite vexatoire est celui de la « victime raisonnable » qui peut se résumer comme suit : « une personne raisonnable, normalement diligente et prudente, qui, placée dans les mêmes circonstances que la victime, estimerait que le présumé harceleur*

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ *Breton et Compagnie d'échantillons « National » ltée **, 2006 QCCRT 0601, SOQUIJ AZ-50400834, D.T.E. 2007T-55, [2007] R.J.D.T. 138, par.150.6.

¹³⁷ *Centre hospitalier de Trois-Rivières (Pavillon S-Joseph) c. Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers Mauricie/Cœur-du-Québec*, 2006 CanLII 91865 (QC SAT).

¹³⁸ *Breton et Compagnie d'échantillons « National » ltée, ibid.*, par.150.8.

manifeste une conduite vexatoire ». Quant à l'élément de l'atteinte à la dignité ou l'intégrité et de celui d'un milieu de travail néfaste, le critère d'appréciation n'est pas encore certain »¹³⁹.

Avant de décrire les autres aspects à prendre en compte de l'évaluation de la conduite vexatoire comme suit :

«

- [152].1. *Le degré réel de gravité de l'ensemble des conduites.*
- [152].2. *Le caractère hostile est belliqueux, antagoniste, adverse, défavorable ou menaçant. Celui non désiré n'est pas recherché, voulu ou souhaité, ni explicitement, ni implicitement.*
- [152].3. *La perception subjective de la victime demeure pertinente, mais non déterminante.*
- [152].4. *L'intention malicieuse du harceleur n'est pas une preuve essentielle et déterminante, mais pourra avoir un effet sur l'octroi de dommages et intérêts punitifs »¹⁴⁰.*

Comme on le voit, la référence aux notions de la « victime raisonnable » et de « perception subjective de la victime », ainsi que le caractère hostile qui doit se lire dans les actes « belliqueux, antagoniste, adverse, défavorable ou menaçant », lesquels réfèrent aux traits de la personnalité attestent en effet de la trajectoire psychologisante prise par les décideurs dans la mise en œuvre de la norme et cette trajectoire transparaît très clairement dans les entretiens que nous avons eus avec certains arbitres de griefs qui ont participé à cette étude. En effet, répondant à une de nos questions relativement aux motifs inhérents au fort taux de rejet des demandes constaté, notamment au niveau des arbitres de griefs, voici la réponse d'un de nos répondants, par ailleurs arbitre de grief :

« Le premier motif est que le harcèlement psychologique est décrit par le législateur, et ce n'est pas un harcèlement psychologique subjectif ressenti par une personne, c'est un harcèlement psychologique objectif, défini par la loi et développé par la jurisprudence. C'est tout un monde de différence entre se croire harcelé et l'être véritablement au sens de la loi... »¹⁴¹.

Un autre renchérit : *« Il y a souvent une grande confusion entre le conflit de travail et la véritable situation de harcèlement psychologique. Moi, j'ai constaté ça souvent ... »¹⁴².* Poursuivant, ce dernier ajoute : *« le conflit réel, il existe c'est sûr. Mais on n'est pas dans une situation comme je disais tout à l'heure de dominant-dominé¹⁴³ là. C'est des gens qui sont en mesure de répondre, ils sont en mesure de participer au*

¹³⁹ *Ibid.*, par.151.

¹⁴⁰ *Ibid.*, par.152.

¹⁴¹ Entretien avec 1Q-A-L (arbitre de grief), le vendredi 4 mars 2016 à Montréal.

¹⁴² Entretien avec 1Q-D-N, (arbitre de grief), le 7 avril 2016 à Montréal.

¹⁴³ «Nos souligné»

conflit, ils sont en mesure d'être axés dans le conflit. Mais qui ne sont pas nécessairement victimes de harcèlement. Ils sont victimes du milieu de travail qui est désagréable, d'un milieu de travail qui est inconfortable mais pas nécessairement d'un milieu de travail qui est harcelant au sens de la définition de la loi. On est souvent confronté à ça, c'est-à-dire un milieu qui est (comment je peux dire ça ?) problématique, un milieu qui pose des difficultés de gestion importantes, où il faut intervenir au niveau de la gestion mais qui ne constitue pas nécessairement du harcèlement, et c'est cette distinction-là qui est importante. En tant qu'arbitre, mon rôle, c'est d'intervenir quand je constate qu'il y a du harcèlement dans ces cas-là, ce n'est pas d'intervenir si je constate qu'il y a un conflit de travail, le conflit de travail, il se règle d'une autre façon. Ça, c'est ce que j'ai remarqué, ce que j'ai constaté souvent et qui fait qu'il y a beaucoup de plaintes qui sont rejetées...»¹⁴⁴.

Dans cette logique, et pour expliquer ce qui ne constituerait pas du harcèlement psychologique, le commissaire Jean Paquette, tout en se référant à l'affaire *Centre hospitalier de Trois-Rivières*, précitée, estime que les situations ci-après ne doivent pas être considérées comme du harcèlement psychologique : «...*les rapports sociaux difficiles, les situations conflictuelles, le comportement de victimisation et celui paranoïde...*»¹⁴⁵.

Cette posture « *psychologisante* » du harcèlement durement ancrée dans la conception de nos décideurs ne surprend pas à proprement parler, dans la mesure où, fait remarquer Cox, « *la victimisation* » qui se réfère à la complaisance des plaignants dans un rôle de victime est un terme qui a été rendu populaire par Marie-France Hirigoyen et tire ses origines d'un livre ayant beaucoup influencé la jurisprudence québécoise : *Malaise dans le travail, harcèlement moral : Démêler le vrai du faux*. Plusieurs arbitres y réfèrent pour motiver leur décision de rejeter un grief pour harcèlement ou, plus rarement, a contrario, devant l'impossibilité de constater un phénomène de victimisation, pour accueillir un tel grief...»¹⁴⁶.

Dans son livre en effet, l'auteure Hirigoyen décrit cette situation de victimisation comme suit : « Il faut tenir compte du fait que certaines personnes peuvent se complaire dans une position de victime. Dans ce cas, elles ne cherchent pas à trouver une issue à leur situation difficile, car cela leur confère une identité et une occasion de se plaindre. Cette position victimaire a donné un sens à leur mal de vivre et, pour maintenir ce mode d'existence, il leur faudra poursuivre sans fin leur agresseur afin d'obtenir une réparation qui

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ *Breton et Compagnie d'échantillons « National » Ltée*, préc., note.136, par.152.3. Voir ainsi, – *Centre hospitalier de Trois-Rivières (Pavillon St-Joseph) c. Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers Mauricie/Cœur-du-Québec*, [2006] R.J.D.T. 397-447 (T.A.).

¹⁴⁶ R. COX, préc., note. 129, p. 148 et 149.

s'avérera toujours insuffisante. [...]. Certains règlent ainsi des comptes personnels ou trouvent là une occasion d'obtenir des avantages matériels...»¹⁴⁷.

Comme on devait s'y attendre, cette psychologisation de la situation du harcèlement psychologique au Québec, empruntée en grande partie à madame Hirigoyen, conduit inéluctablement au rejet quasi-systématique des plaintes. Le décideur dans la plupart des cas cherchant à déterminer les traits de personnalité de la victime pour conclure à la subjectivité¹⁴⁸ dont elle fait preuve ou même à une relation de « dominant-dominé », c'est-à-dire un rapport de force inégal qui devrait *in fine* conduire à une situation de harcèlement¹⁴⁹. D'ailleurs, à la question adressée à un arbitre de griefs plus haut cité et qui se formule comme suit :

« Q2) *La littérature au niveau de la jurisprudence relativement aux plaintes pour harcèlement au travail, révèle qu'il y a un fort taux de plaintes qui sont rejetées, notamment par les arbitres de griefs. Est-ce votre cas ?* ».

Voici sa réponse : « R2) *Oui, tout à fait. J'ignore les statistiques mais j'ai l'impression qu'en moyenne ça doit être accueilli une fois sur 10 ou en partie, même peut-être une fois sur 20. Il y a plusieurs motifs qui expliquent ça...*»¹⁵⁰.

Quant aux raisons qui poussent à ces rejets massifs des plaintes, notre intervenant croit les trouver surtout dans le phénomène de la victimisation, voir même un certain ressenti presque pathologique de la situation par les personnes concernées. Ainsi se convainc-t-il en ces termes : « *Alors il y a un écart très grand qui fait qu'à mon avis, beaucoup de personnes se sentent harcelées, mais ne le sont pas au sens de la loi. Soit c'est fondé sur une interprétation trop subjective (...). L'autre, c'est que la preuve est tellement complexe que les plaignants se rendent compte en cours d'audience que finalement leur cause ne tient pas la route, principalement ce sont les deux motifs (...)*

J'en ajouterai un autre. (Je parle du recours au harcèlement psychologique en milieu syndiqué, je ne parle pas du milieu non syndiqué). En milieu syndiqué, ça ne coûte rien au plaignant. Vous savez, une bonne

¹⁴⁷ *Ibid.*, p.149. Voir ainsi, Marie-France HIRIGOYEN, *Malaise dans le travail, harcèlement moral : Démêler le vrai du faux*, Paris, *La Découverte et Syros*, 2001, p. 83.

¹⁴⁸ Voir dans ce sens, Julie BOURGAULT et Anne-Marie LAFLAMME, « Le régime québécois de protection contre le harcèlement psychologique au travail : particularités et enjeux jurisprudentiels », (2018) 2 *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* 27-28.

¹⁴⁹ Voir R. COX, *ibid.*, notamment les pages 155 et suivants.

¹⁵⁰ Entretien avec 1Q-A-L, préc., note.141.

partie de la population vit une période de victimisation. Alors la personne qui a tendance à se croire victime pour toute sorte de choses en société va aussi se croire victime dans son milieu de travail. Alors se sentant victime, avec un recours gratuit, s'il se sent moindrement « quérulent, querelleur »¹⁵¹ ou encore s'il sent que son malaise intérieur ne s'explique pas autrement que par le harcèlement, mais il va vouloir prendre des procédures et dans ce sens-là on judiciarise un problème foncièrement d'ordre médical ou psychologique (...).

Je crois que les trois causes que je vous ai mentionnées font en sorte qu'il y a peu de plaintes qui sont accueillies »¹⁵², conclut-il.

Comme on peut le voir dans la perception de notre répondant, la situation même du travail semble n'y être pour rien. Seule la situation personnelle de la présumée victime est susceptible d'expliquer le mal être de celle-ci. Cette situation pourrait confirmer cette approche psychologisante prise par les décideurs au Québec. En tout état de cause, plusieurs études démontrent cette tendance à la psychologisation du phénomène du harcèlement psychologique au Québec¹⁵³. Dans ce sens voici ce que dit notre répondante 2Q-D-T : *« Mais ce qu'il y a, et qui pour moi est très malsain (...) du côté de la jurisprudence arbitrale, il y a une mauvaise interprétation de madame Hirigoyen qui a porté tout le discours de victimisation et tout ça. Parce que les experts des employeurs essaient d'exploiter ça pour dire que la personne s'érige en victime alors que ça n'a rien à voir avec la définition et ça, c'est quant à moi, une mauvaise tournure de la jurisprudence »¹⁵⁴.*

Pour cette éminente professeure en effet, *« lorsque les gens se sentent victimes, des fois, c'est parce qu'ils sont victimes, c'est évident »¹⁵⁵. Selon elle donc, « la jurisprudence utilise la norme à mauvais escient, ce n'est pas la loi qui dit ça »¹⁵⁶.*

Toujours est-il que cette approche psychologisante, comme on le voit, tend à occulter le milieu de travail aux prises avec le harcèlement psychologique visé par la loi. En conséquence, le milieu de travail exempt de harcèlement psychologique visé par la norme semble, du point de vue de beaucoup d'entre nos décideurs, une vue de l'esprit : une norme en plus, comme nous le développons maintenant.

¹⁵¹ « Nos guillemets ».

¹⁵² Entretien avec IQ-A-L, *ibid.*

¹⁵³ Voir notamment Rachel Cox, 2008 et 2012 ; J. Nadeau, 2014.

¹⁵⁴ Entretien avec 2Q-D-T, préc., note. 4.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ *Ibid.*

6.1.1.3.2. L'approche psychologisante : Une vision qui semble occulter la prise en compte du milieu de travail dans l'évaluation du harcèlement au travail

Une analyse de la jurisprudence faite par Nancy Fortin sur les principes qui ont guidés souvent les décideurs quant à l'appréciation des lésions psychologiques, nous donne quelques exemples qui sont révélateurs du fait que les décideurs ne tiennent pas souvent compte des éléments du contexte du travail dans l'appréciation desdites lésions :

1^o. « Tel que l'a rappelé la CLP dans *Théroux et Sécurité des incendies de Montréal*¹⁵⁷, « dans un contexte d'allégation de harcèlement exercé de la part de l'employeur, la Commission des lésions professionnelles considère que les gestes posés par l'employeur, s'ils s'inscrivent dans l'exercice raisonnable de son droit de gérance, relèvent des relations de travail et ne constituent pas un événement imprévu et soudain au sens de l'article 2 de la loi ». Ainsi, lorsque la CLP est saisie de faits, de gestes ou d'actes accomplis par l'employeur à l'égard d'un travailleur, elle doit déterminer si l'employeur a abusé de ses droits en adoptant un tel comportement »¹⁵⁸;

2^o. « Selon la jurisprudence de la CLP, l'exercice des droits de la direction confère un pouvoir discrétionnaire assez large à l'employeur. Dans ce contexte, l'employeur peut l'exercer avec fermeté et commettre des erreurs dans la mesure où cet exercice n'est ni abusif ni déraisonnable¹⁵⁹»¹⁶⁰.

Dans cette dernière affaire (*Research House Inc. (Québec Recherches) c. Denis* (C.S., 2007-04-23)), le tribunal est saisi d'une requête en révision judiciaire d'une décision de la Commission des relations du travail rendue par M^e Michel Denis. Par cette décision rendue le 22 mars 2006 en effet le Commissaire rejette les plaintes en vertu de l'article 124 *Lnt* relatives au congédiement de monsieur Réjean Allaire (le salarié) qu'il confirme, mais accueille la plainte en vertu de l'article 123.6 de ladite Loi et conclut que Réjean Allaire a été victime de harcèlement dans les derniers mois de son emploi. Il réserve sa compétence pour déterminer le mode de réparation qu'il jugera le plus approprié. Pour arriver à la conclusion de l'existence des faits de harcèlement psychologique au travail, le commissaire tient compte du fait que les

¹⁵⁷ Nancy FORTIN, « Lésions psychologiques : rappel des principes et cas d'application » AZ-40016748 SOQUIJ, L'Express Travail, vol.4, n°18, 10 mai 2013, SOQUIJ, en ligne : <https://soquij.qc.ca/fr/ressources-pour-tous/articles/lesions-psychologiques-rappel-des-principes-et-cas-d-application#_edn8>. Voir ainsi, *Théroux et Sécurité des incendies de Montréal* (C.L.P., 2011-01-26), 2011 QCCLP 540, SOQUIJ AZ-50715324, 2011EXPT-415, paragr. 65.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*, voir ainsi, *Research House Inc. (Québec Recherches) c. Denis* (C.S., 2007-04-23), 2007 QCCS 1802, SOQUIJ AZ-50428621, J.E. 2007-950, D.T.E. 2007T-400, [2007] R.J.D.T. 421. Appel accueilli (C.A., 2007-12-05), 2007 QCCA 1689, SOQUIJ AZ-50461621, J.E. 2008-48, D.T.E. 2008T-3, [2008] R.J.D.T. 1.

¹⁶⁰ N. FORTIN, *Ibid.*

choses se passaient très bien entre le plaignant et son employeur jusqu'au jour où ce dernier lui a reproché de ne lui avoir pas été loyal en participant en tant que cadre à une campagne de syndicalisation.

Dans cette perspective, même si le commissaire estime que le licenciement se justifie par le manque de loyauté constaté de la part du plaignant, il décide toutefois que cela s'est fait à travers des actes qui sont constitutifs de harcèlement psychologique¹⁶¹. Il s'ensuit que pour le commissaire, la qualification du harcèlement psychologique au travail doit se faire en fonction du contexte même du travail, notamment l'organisation du travail qui peut être un des facteurs qui pourraient engendrer le harcèlement psychologique au travail. La référence aux conditions de travail dans lesquelles monsieur Rejean Allaire exécutait son contrat de travail, comparée aux exigences de rendement que le commissaire estime inapproprié, l'atteste bien. Or le juge de la Cour supérieure ne l'entend pas de cette façon. Pour lui en effet, la question à laquelle l'on doit répondre dans un cas d'exercice des droits de direction, c'est de savoir si cet exercice par l'employeur est « abusif, déraisonnable ou discriminatoire »? Si la réponse est non, alors les actes posés par l'employeur participent de *l'exercice légitime d'un droit de gérance*. Il peut donc l'exercer à sa guise, notamment « avec fermeté ». Il peut même commettre des erreurs dans cet exercice sans que cela ne remette en cause ses pouvoirs¹⁶².

« Pour déterminer si l'employeur a exercé de façon déraisonnable, abusive ou discriminatoire ses droits de la direction, la Cour doit apprécier :

- Si les gestes ou les actes accomplis par ce dernier sont liés au fonctionnement de l'entreprise et justifiés par celui-ci;
- S'ils sont justes et équitables compte tenu des circonstances; et
- Si un employeur raisonnable et compétent aurait agi de la même façon.»¹⁶³

Les gestes et les actes incriminés doivent être de nature « *clairement abusive, manifestement injuste, absurde et contraire au sens commun et sans aucun fondement dans l'ensemble de la preuve* »¹⁶⁴ pour bénéficier d'une telle qualification. En somme, il faut faire une application mécanique du droit, sans égard aux conditions particulières inhérentes au milieu du travail. Comme on le voit, le juge dans cette décision, est plutôt du côté pathologique du harcèlement psychologique et ce, sans égard aux conditions et à l'environnement du travail, alors même que, comme le souligne Cox, « depuis les modifications

¹⁶¹ En ce qui concerne les actes identifiés comme constituant du harcèlement psychologique par le commissaire, voir (*ibid.*), par.16.

¹⁶² *Research House Inc. (Québec Recherches) c. Denis* (C.S., 2007-04-23), préc., note.159, par. 45.

¹⁶³ Nancy FORTIN, préc., note.151.

¹⁶⁴ *Research House inc. (Québec Recherches) c. Denis*, (C.S., 2007-04-23), *ibid.*

apportées à la *Lnt* par le projet de loi 143¹⁶⁵, il n'est pas nécessaire que le harcèlement psychologique occasionne une incapacité psychologique ou physique pour que la victime puisse tenter un recours...»¹⁶⁶. Or, pour la Cour, celui qui se prétend victime de harcèlement psychologique doit nécessairement rapporter les preuves des troubles qui en résultent s'il veut voir prospérer son recours¹⁶⁷.

Sur cette question de troubles mise en avant par le juge, laquelle réfère à la maladie qui doit ressortir du harcèlement, voici ce que dit la répondante 2Q-D-T sur l'approche psychologisante qui semble avoir cours au Québec :

*« Approche psychologisante. Dans les débats parlementaires, il ressortait qu'il ne fallait pas attendre que les gens soient malades et c'est pour ça qu'une atteinte à la dignité suffit... »*¹⁶⁸. Puis, elle ajoute : *« il y a beaucoup d'études qui démontrent que lorsque tu as une demande élevée au travail avec une faible marge de manœuvre, lorsque tu es en pleine restructuration et que tu manques de ressources, c'est un terrain fertile pour le harcèlement psychologique. Donc les causes du harcèlement psychologique ne sont pas explicitement règlementées dans la loi québécoise (...) »*¹⁶⁹.

Dans cette optique notre répondante ajoute :

*« ... moi, je dis que le harcèlement psychologique ce n'est pas que les effets de « pervers narcissiques ». Il y a structurellement des situations. Et essentiellement ce que je dis, c'est toute la question de dire que c'est l'organisation du travail qui crée les terrains fertiles pour les abus, pour la violence physique, pour la violence psychologique, pour le mal être au travail (par exemple les compétitions qui font en sorte que les gens sont obligés de s'en prendre les uns aux autres). Ça, il faut absolument qu'on traite de ça au Québec... »*¹⁷⁰.

Comme on le voit, cette approche empruntée par ce décideur contraste avec l'esprit même de la loi et diffère, à titre de comparaison, avec le cas français du harcèlement moral développé notamment par la Cour

¹⁶⁵ Une fois encore, nous tenons à rappeler que la loi a subi des modifications depuis 2019.

¹⁶⁶ R. COX, préc., note.129, p. 125.

¹⁶⁷ Nous précisons que cette décision (*Research House Inc. (Québec Recherches) c. Denis*, (C.S., 2007-04-23) a été renversée en appel. Voir (C.A., 2007-12-05), 2007 QCCA. Cependant nous l'utilisons à titre illustratif pour montrer comment certains décideurs se détachent de la situation concrète de travail dans leur appréciation du harcèlement psychologique. La Cour d'appel a estimé en effet que la décision de la CRT (ayant accueilli la requête initiale) n'était pas entachée d'une interprétation manifestement déraisonnable, comme le soutenait le juge de la Cour supérieure (décision ayant accueilli la requête en révision judiciaire).

¹⁶⁸ Entretien avec 2Q-D-T, préc., note. 4.

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ *Ibid.*

de cassation, lequel a amené la jurisprudence à développer ce qu'il est convenu d'appeler là-bas « *le harcèlement moral managérial* ». De sorte qu'un manager qui impose « *une pression insupportable aux salariés* »¹⁷¹ est susceptible d'être trouvé responsable de harcèlement moral, tout comme « *les méthodes de gestion mises en œuvre par un supérieur hiérarchique peuvent se traduire par du harcèlement pour un salarié déterminé* »¹⁷². Or, pour ce qui concerne le Québec¹⁷³, ainsi que l'atteste l'étude faite par Rachel Cox, les principaux motifs de rejet des demandes portées devant les arbitres de griefs (cette étude se circonscrit aux décisions rendues entre 2004 et 2009) reposaient essentiellement sur un langage psychologisant, et faisaient référence notamment aux traits de personnalité des victimes¹⁷⁴. Cela induit conséquemment chez l'arbitre de griefs une facilité à reconnaître le droit de gérance de l'employeur, souvent au détriment du droit des victimes à avoir un milieu de travail exempt de harcèlement psychologique¹⁷⁵. Cette étude montre en effet que sur trente-quatre décisions analysées, douze d'entre elles concluaient à l'exercice du droit de gérance par l'employeur, sept estimaient qu'il s'agissait d'une situation de conflit, alors que quatre visaient un sentiment de « *victimisation* » de la part du plaignant¹⁷⁶.

D'ailleurs, dans la décision *Research House Inc. (Québec Recherches) c. Denis*, rendue par la Cour supérieure du Québec (à laquelle nous faisons référence plus haut), tout en se référant aux auteurs Poirier et Rivest, voici ce que dit le juge :

« *C'est l'ensemble des traits, de l'histoire et de la situation de cette personne qu'il faut prendre en considération lorsqu'il s'agit d'évaluer si une personne raisonnable se trouvant dans une situation semblable à celle du demandeur estimerait qu'il y a une atteinte à l'intégrité physique ou psychologique de la personne...* »¹⁷⁷.

Cette posture psychologisante conduit bien souvent le décideur à négliger les conditions concrètes de travail qui sont pourtant les sources principales du mal être au travail. Voilà qui explique la position d'un de nos répondants qui estime qu'un milieu de travail peut être *désagréable, inconfortable*, voire même un

¹⁷¹ Soc. 10 nov. 2009, n° 08-41.497, Bull. civ. V, n° 247.

¹⁷² Soc. 10 nov. 2009, n° 07-45.321, Bull. civ. V, n° 247.

¹⁷³ Certainement qu'on ne saurait généraliser cette conception, surtout avec les modifications intervenues dans la *Loi sur les normes du travail* en 2019 (ainsi que bien d'autres décisions qui ne vont pas dans ce sens). Cependant cela nous semble important pour attirer l'attention des uns et des autres, notamment celle des décideurs à mieux prendre en compte ces critiques, que nous pouvons qualifier de biais conceptuels dans la qualification du harcèlement psychologique au Québec.

¹⁷⁴ Voir Rachel COX, « *Harcèlement psychologique au travail : entre psychologisation et victimisation. Une étude de la jurisprudence arbitrale québécoise* », (2012)2-81 *Droit et société* 350.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ *Research House Inc. (Québec Recherches) c. Denis*, préc., note. 156, par.49.

*milieu problématique, un milieu qui pose des difficultés importantes de gestion, mais un milieu qu'on ne saurait qualifier de harcelant*¹⁷⁸.

La question objective qui se pose face à ce constat est de se demander quel est le sens même de cette Loi ? Quelle en est la quintessence ? Comment nos décideurs devraient-ils l'appréhender ? La question reste posée.

Pour ce qu'il nous est donné de constater à travers la jurisprudence (analysée aussi bien par nos soins que par d'autres auteurs) et nos entretiens, on note en général une grande réticence de la part du décideur québécois à se départir de cette posture psychologisante et à faire le lien nécessaire entre le droit de gérance de l'employeur et les situations de harcèlement au travail. Il en va de même quant au fait de prendre du recul par rapport à ces droits et à tenir compte du contexte de travail dans la qualification des faits de harcèlement au travail de manière à être plus attentif aux subtilités dans la gestion qui peuvent engendrer du harcèlement au travail. Voilà qui pour nous révèle des prémisses d'une ineffectivité appréhendée de la norme.

C'est pourquoi nous faisons nôtre cette analyse des auteurs Vézina et Dussault, pour qui, « *même s'il est nécessaire, d'un point de vue juridique, que les mesures portent sur la protection individuelle des victimes, on ne peut penser endiguer ce fléau en ne s'appuyant que sur une approche centrée sur l'individu* »¹⁷⁹. Aussi, poursuivent-ils, « *au-delà d'une approche « bourreau-victime » à courte vue, la prévention du harcèlement psychologique au travail passe-t-elle par l'analyse et l'élimination des facteurs organisationnels et des éléments culturels qui sont propices à l'émergence de comportements violents entre membres d'une même organisation de travail...* »¹⁸⁰.

C'est donc selon nous, la compréhension de ces enjeux *in situ* en entreprise qu'il semble nécessaire de prendre en compte pour juger de l'obligation de prévention qui pèse sur l'employeur dans la lutte contre le harcèlement psychologique au travail au Québec.

À présent, intéressons-nous à la portée pratique de la notion du harcèlement psychologique telle que retenue par le droit québécois. Ce faisant, nous cherchons à déceler les incidences réelles ou potentielles que la mise en œuvre de la norme peut avoir sur l'exercice des droits de direction. Nous traiterons ce sujet dans la présente section.

¹⁷⁸ Entretien avec IQ-D-N, préc., note. 142.

¹⁷⁹ Michel VÉZINA et Julie DUSSAULT, « Au-delà de la relation "bourreau-victime" dans l'analyse d'une situation de harcèlement psychologique au travail » (2005) 7-3 *Pistes*, en ligne : <<http://www.pistes.uqam.ca>>.

¹⁸⁰ *Ibid.*

6.2. La portée pratique de la notion du harcèlement psychologique au Québec et les droits de direction : La norme et son impact¹⁸¹

Tout comme dans les cas belge et français, il ne s'agit pas ici non plus de faire une analyse « *stricto sensu* » de l'effectivité de la norme portant interdiction du harcèlement psychologique au Québec. Il s'agit plutôt d'identifier, aussi bien dans la norme elle-même que de son opérationnalisation, des facteurs considérés comme susceptibles d'influencer *prima facie* cette effectivité. Nous appréhenderons ainsi les *effets concrets* et *symboliques* qui peuvent ressortir de l'ensemble du dispositif appliqué au harcèlement psychologique au Québec, afin d'être à même de mesurer leur degré d'impact sur les *droits de direction*.

Voyons tout d'abord comment l'on peut appréhender les effets concrets de la norme au Québec.

6.2.1. Les effets concrets de la norme juridique

Les indicateurs que nous avons retenus comme participant des *effets concrets* de la norme procèdent des deux volets retenus par la norme elle-même, notamment d'une part, le contenu de l'obligation de prévention qui pèse sur l'employeur et de l'autre, les mesures nécessaires pour faire cesser le harcèlement une fois que la politique de prévention aura échoué (1), tout comme la problématique liée au harcèlement psychologique appréhendé comme une lésion professionnelle (2). C'est ce que nous allons considérer en premier lieu, pour ensuite, dans un deuxième temps, mesurer l'influence « des mécanismes institutionnels » mis en place en entreprise pour les fins de la régulation du harcèlement psychologique au Québec (3)

6.2.1.1. Les obligations de prévention et de résolution du harcèlement psychologique

6.2.1.1.1. L'obligation de prévention du harcèlement psychologique par l'employeur au Québec

Pour mieux comprendre l'approche préventive du harcèlement psychologique au Québec, revenons sur ce que dit la loi, sur l'application qu'en font les décideurs et les commentaires de nos répondants, ainsi que sur le point de vue de la doctrine en général sur le sujet. En effet, l'article 81.19 de la *Loi sur les normes du travail* dispose comme suit :

« *Tout salarié a droit à un milieu de travail exempt de harcèlement psychologique.*

¹⁸¹ Nous tenons à rappeler que nos résultats ne prennent pas en principe en compte la modification législative intervenue en 2019. Cependant, nous nous y référons à l'occasion pour éviter toute confusion possible.

*L'employeur doit prendre les moyens raisonnables pour prévenir le harcèlement psychologique et, lorsqu'une telle conduite est portée à sa connaissance, pour la faire cesser...»*¹⁸²

Comment le décideur québécois appréhende-t-il cette disposition ? Quel en est le contenu réel en termes d'application de la loi ? La réponse semble se trouver dans le libellé même de la loi. Ainsi, il pesait sur l'employeur une obligation de moyen qui consistait pour ce dernier à prendre des *moyens raisonnables pour prévenir le harcèlement psychologique* et, le *faire cesser*, une fois les faits portés à sa connaissance¹⁸³. Dans cette perspective, une plainte pour harcèlement psychologique était systématiquement rejetée dès lors que l'employeur réussit à faire la preuve que de tels *moyens raisonnables* ont été mis en œuvre¹⁸⁴.

Cela s'est d'ailleurs vérifié à travers la jurisprudence où à plusieurs reprises la demande a été rejetée parce que le décideur estime que l'employeur a fait ses devoirs. Ainsi, une sentence arbitrale rejetait un grief, parce que « *l'employeur a pris toutes les mesures raisonnables pour faire cesser le harcèlement* »¹⁸⁵. Cela se voit aussi dans une autre décision sous analyse (53), *Gougeon et Cheminées Sécurité International ltée*¹⁸⁶. Dans cette décision, alors que le décideur, une commissaire à la CRT¹⁸⁷, reconnaît des faits de harcèlement psychologiques exercés contre le plaignant, elle rejette tout de même la demande au motif que l'employeur aurait « *adopté, de façon préventive, une politique visant à contrer le harcèlement en milieu de travail* ». Au surplus, l'employeur aurait « *formé son personnel à ce sujet et a affiché sa politique dans des endroits très visibles...* »¹⁸⁸.

Par contre, pour ce qui concerne le contenu des moyens pris pour contrer le harcèlement psychologique, ainsi que leur efficacité, le décideur estime qu'« *il n'appartient pas à la Commission de se prononcer sur le bien-fondé des mesures disciplinaires. Son rôle consiste, comme le prévoit le dernier alinéa de l'article 81.19 de la loi, à s'assurer que les moyens pris par l'employeur pour faire cesser le harcèlement sont « raisonnables* »¹⁸⁹. Ainsi, « dès lors que l'employeur a rempli son obligation de prévenir et de faire cesser le

¹⁸² Voir *Loi sur les normes du travail (Lnt)*, art 81.19. Précisons toutefois que suite à la modification intervenue en 2019, cette phrase a été ajoutée : « *Il doit notamment adopter et rendre disponible à ses salariés une politique de prévention du harcèlement psychologique et de traitement des plaintes, incluant entre autres un volet concernant les conduites qui se manifestent par des paroles, des actes ou des gestes à caractère sexuel* ».

¹⁸³ Bien entendu, nous parlons ici de la norme avant la modification intervenue en 2019.

¹⁸⁴ Voir Rachel COX et Caroline BRODEUR, préc., note.45, p. 81.

¹⁸⁵ *Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec (ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale)*, [2009] AZ-50567839.

¹⁸⁶ *Gougeon et Cheminées Sécurité International ltée*, 2010 QCCRT 0120, SOQUIJ AZ – 50616329, 2010 EXPT-750, D.T.E. 2010T-205, [2010] R.J.D.T. 205.

¹⁸⁷ Actuellement TAT.

¹⁸⁸ *Gougeon et Cheminées Sécurité International ltée*, (*ibid.*)

¹⁸⁹ *Ibid.*, par.107.

harcèlement psychologique, le recours à la *Lnt* devient sans fondement, et ce, même s'il est démontré qu'il s'agit de harcèlement »¹⁹⁰.

En effet, à l'analyse de cette décision, les mesures de prévention se résument comme suit :

1^o Avoir adopté au préalable une politique de prévention du harcèlement;

2^o Cette politique doit être sue des salariés concernés : « *affiché sa politique dans des endroits très visibles...* »;

3^o Avoir fait de la formation sur le harcèlement au travail.

En tout état de cause, « jusqu'en 2018, (...) une plainte pour harcèlement psychologique était rejetée si l'employeur démontrait qu'il avait satisfait aux obligations que lui imposait l'article 81.19 de la *Lnt* »¹⁹¹.

De ce qui précède, une question se pose : l'existence desdits *moyens*, même qualifiés de *raisonnables*, suffit-elle en soi pour prévenir efficacement le harcèlement psychologique? Pour y répondre, confrontons cette obligation liée à l'exercice des droits de direction de l'employeur avec le point de vue de nos répondants, comme nous l'analysons ci-après.

6.2.1.1.2. L'obligation de prévention du harcèlement psychologique et les droits de direction

De ce qui ressort de la jurisprudence, dès l'instant où les *moyens* considérés comme *raisonnables* ont été adoptés par l'employeur, ce dernier se excuse de *facto* de son obligation de la prévention, en tout cas pour ce qui concerne le recours offert par la *Loi sur les normes du travail*. Il ne s'agirait donc que d'une simple obligation de moyen à satisfaire en dehors de toute la question de son efficacité à lutter à proprement parler contre le harcèlement au travail. D'ailleurs le juge dans la décision susmentionnée ne fait nullement mention de l'efficacité des moyens utilisés. Voilà qui pour nous est susceptible d'influer négativement sur l'effectivité de la norme, surtout qu'« en contraste, le régime de la *Charte* impose une *obligation de résultat* à l'employeur¹⁹². Il vise à remédier à des conditions socialement peu souhaitables, et ce, sans égard aux raisons de leur existence et les redressements doivent être *efficaces et compatibles avec la nature "quasi constitutionnelle" des droits protégés* »¹⁹³.

¹⁹⁰ J. BOURGAULT et A-M. LAFLAMME, « Le régime québécois de protection contre le harcèlement psychologique au travail... », préc., note.148, p. 22.

¹⁹¹ R. COX et C. BRODEUR, préc., note. 45, p.81.

¹⁹² *Ibid.*, voir ainsi, *Robichaud c Canada (Conseil du trésor)*, [1987] 2 RCS 84, p. 90, 40 DLR (4e) 577.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 82-83.

Pour mieux élucider cette situation, nous avons demandé à notre répondante, procureure syndicale, de partager avec nous son expérience. Il s'agit pour nous de savoir si généralement les employeurs adoptent une politique de lutte contre le harcèlement psychologique au sein de leurs organisations¹⁹⁴, et si oui, qu'en est-il de leur efficacité ? Voici sa réponse : « *L'employeur adopte généralement une politique pour contrer la violence et le harcèlement au travail qui s'applique à l'ensemble de ses salariés...* »¹⁹⁵.

Quant à l'efficacité de cette politique, elle est catégorique :

« *...elle n'est pas efficace* », puis elle ajoute que « *cette politique n'est pas efficace dans la mesure où le rapport qui est livré à l'employeur n'est pas livré à l'autre partie, pour ce qui nous concerne, le syndicat, parce que les enquêtes menées, ne sont pas des enquêtes conjointes. On n'a pas accès au contenu du rapport. Souvent c'est une lettre qui vient, mais les conclusions du rapport, on ne l'a pas* », déplore-t-elle.

« *Cette situation est d'autant plus regrettable* », dit-elle, que « *comme représentante syndicale, non seulement on n'a pas accès à l'enquête, et puis, on n'est pas participant à l'enquête que mène l'employeur dans le cadre de sa politique. Ce qui fait qu'on reçoit...le salarié reçoit un rapport épuré, très épuré de l'enquête ou souvent même une lettre de la part de l'employeur qui conclut au rejet de la plainte suite à l'enquête menée. Ça, c'est un défaut à mon avis dans l'analyse du dossier, puis du soutien qu'on pourrait donner au salarié, parce qu'on est privé d'informations. Le salarié reçoit une lettre lui disant « l'enquêteur, après avoir terminé son enquête a conclu que la plainte n'est pas fondée. Puis ça ne constitue pas du harcèlement au sens de la loi », voilà.* »¹⁹⁶.

Pour cette avocate chevronnée¹⁹⁷, l'impression qui se dégage de cette obligation « *c'est comme une étape qu'il (l'employeur) se donne pour en même temps se garantir de la légalité de sa décision...* ».

Sur la compréhension du bien-fondé de cette politique par l'employeur, elle doute que ce dernier l'ait bien perçu. Car, se convainc-t-elle, « *à part de passer par l'adoption d'une politique, peut-être qu'il est plus sensible à vouloir mettre en place des mesures pour rétablir le climat de travail. Mais pas nécessairement parce qu'il pense que c'est du harcèlement. Mais peut-être plus par obligation légale...* »¹⁹⁸.

¹⁹⁴ Cette politique étant retenue comme un des *moyens raisonnables* mis à la charge de l'employeur.

¹⁹⁵ Entretien avec 2Q-A-X avocate auprès des services juridiques (d'une centrale syndicale) le jeudi 6 octobre à Montréal.

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ Elle a une pratique en droit du travail depuis longtemps.

¹⁹⁸ Entretien avec 2Q-A-X, *ibid.*

Comme on le voit dans cette mise en contexte, tant de ce qui ressort de la jurisprudence que de la perception qu'a notre répondante de l'exigence de la loi en ce qui concerne les mesures de prévention, on se rend compte que, que ce soit au niveau des décideurs tout comme de l'employeur, la portée de cette mesure n'a pas été bien perçue. De sorte qu'on s'éloigne petit-à-petit de l'esprit même de la loi qui veut, avant toute chose prévenir le harcèlement, parce que ne l'oublions pas, ainsi que le rappelle Cox, « l'objectif explicite des dispositions sur le harcèlement psychologique dans la *Lnt* est de prévenir le harcèlement psychologique. Lorsque cet objectif primaire échoue, l'objectif de la loi est ensuite de rapidement limiter les dommages causés aux travailleuses et travailleurs par le harcèlement en offrant un recours efficace incluant des mesures pour faire cesser le harcèlement et ce, idéalement, avant que la personne ne subisse une incapacité psychologique... »¹⁹⁹.

En conséquence, le dispositif québécois de prévention du harcèlement psychologique tel qu'il ressort de la *Lnt* nous apparaît beaucoup plus libéral, dans la mesure où il laisse à l'employeur la latitude de définir le contenu de ce qui lui semble « approprié » dans la prévention du harcèlement au travail. Voilà qui selon nous pourrait relativiser les effets de la norme en termes d'efficacité, car comme le souligne si bien notre répondante avocate en droit du travail en France, aucune entreprise ne sait par elle-même quelle est la limite à ne pas franchir en termes d'exercice de ses pouvoirs de direction, il faut donc envisager les dispositions normatives idoines pour l'y contraindre²⁰⁰.

Il est à préciser qu'avec les modifications législatives intervenues en 2019, en principe, la question de savoir si les employeurs adoptent une politique en matière de harcèlement psychologique ne devrait techniquement plus se poser, le nouveau libellé de la loi les y obligeant. Bien plus, le fait que ce libellé prévoit que l'employeur « *doit notamment adopter et rendre disponible à ses salariés une politique de prévention du harcèlement psychologique et de traitement des plaintes* », cela, pour les auteures Cox et Brodeur, laisse sous-entendre que l'employeur ne doit pas seulement adopter une politique pour prévenir le harcèlement, il y est pratiquement astreint²⁰¹.

Cependant, nous estimons que même en tenant compte de la modification législative, la norme manque de clarté, notamment quant aux moyens de la prévention. C'est pourquoi nous disons que si l'on veut accroître les chances que la norme puisse aller vers davantage d'effectivité, il faut essayer autant que possible de mieux définir les règles qui doivent déterminer les contours et les composantes de ce que devra renfermer « *les moyens de prévention* », et non laisser à l'employeur la latitude de ses choix. Et pour nous, cela doit être l'apanage du législateur. Pour ce qui concerne le décideur, il lui faut faire une application moins mécanique

¹⁹⁹ R. COX, *Les effets du rôle accordé aux syndicats par le Projet de loi 143 ...*, préc., note.129, p.169.

²⁰⁰ Retour sur l'entretien avec 2F-B-G (avocate en France), le jeudi 16 juin 2016, à Paris.

²⁰¹ Voir R. COX et C. BRODEUR, préc., note. 45, p.90.

de la norme. Ne pas agir sur ces facteurs pourrait constituer un obstacle à la pleine effectivité de la norme, telle est notre conviction.

À présent, voyons un autre facteur qui selon nous pourrait constituer une source potentielle de l'ineffectivité de la norme juridique, soit le caractère « raisonnable » des moyens visé par la loi pour mettre fin au harcèlement.

6.2.1.1.3. La problématique liée au caractère « raisonnable » des moyens exigés de l'employeur pour faire cesser le harcèlement

Pour mieux saisir les enjeux liés à ce qu'il convient de comprendre par « *les moyens raisonnables* » à prendre par l'employeur pour faire cesser le harcèlement psychologique au travail, il nous semble important de revenir sur quelques actes de gestion posés par l'employeur et qui ont été qualifiés de « *raisonnables* » par le décideur dans l'affaire *Gougeon et Cheminées Sécurité International Ltée*²⁰². En effet, dans cette affaire, pour arriver à la conclusion que l'employeur a pris les *moyens raisonnables* afin de faire cesser les faits de harcèlement psychologiques reprochés à la direction, voici ce que dit le juge :

*« Toutes les fois que le plaignant a dénoncé une situation de harcèlement, l'intimée est intervenue afin de faire cesser le comportement fautif. En effet, monsieur Deschamps a agi rapidement en imposant des mesures disciplinaires aux employés fautifs. Il a mené des enquêtes exhaustives et a décidé des sanctions, en tenant compte de l'ensemble des circonstances, notamment l'ancienneté des salariés, leur dossier disciplinaire et leur comportement à la suite des gestes fautifs, ainsi que le respect de la gradation des sanctions et des règles prévues à la convention collective. (...) L'intimée ayant rempli ses obligations, la plainte est rejetée. »*²⁰³.

Comme on le voit, les principaux moyens considérés par le décideur²⁰⁴ comme « *raisonnables* » et susceptibles de faire cesser les actes de harcèlement reprochés et qui disculpent du même coup l'employeur de toute responsabilité, se déclinent en :

²⁰² *Gougeon et Cheminées Sécurité International Ltée*, 2010, QCCRT 0120, préc., note.186.

²⁰³ *Ibid.*, par. 106 et 108.

²⁰⁴ Nous voulons mentionner le fait que cette décision est utilisée à titre illustratif. Il n'est donc pas question pour nous de la généraliser à l'échelle du Québec, parce qu'il est aussi vrai qu'on note çà et là des décisions qui mentionnent que ça prend beaucoup plus qu'une politique de la part de l'employeur pour remplir son obligation de prévenir le harcèlement psychologique au Québec. Cependant, de ce qui ressort de notre analyse de la jurisprudence et de celle faite par d'autres auteurs, cette tendance qui circonscrit la prévention à l'existence d'une politique reste tout de même assez dominante au Québec. C'est cette tendance que nous voulons mettre en évidence à travers cet exemple.

1⁰ Une prise de mesures, notamment disciplinaires, lesquelles se résument en termes de journées de suspension de travail;

2⁰ Mener une enquête « exhaustive » et décider des sanctions à l'endroit du harceleur présumé;

3⁰ Tenir en compte de « l'ensemble des circonstances » ayant entouré les faits reprochés.

4⁰ D'avoir fait de la formation concernant la politique de prévention, etc.

Voilà qui selon nous, pose un vrai problème dans la détermination de ce qui devrait constituer les « *moyens raisonnables* » auxquels réfère la norme pour mettre fin au harcèlement psychologique, une fois celui-ci signalé à l'employeur et qui pourrait influencer ici encore négativement sur l'effectivité de la norme. Nous sommes clairement en face d'une norme qui laisse une large marge de manœuvre à l'employeur en ce qui concerne le contenu des moyens exigés, parce que le terme « *raisonnable* » est selon nous subjectif et donc ne permet pas de mesurer la portée de la norme en toute objectivité.

D'ailleurs cette remarque nous a été faite par un de nos répondants pour ce qui concerne le cas français relativement à l'évaluation des risques à laquelle l'employeur est astreint dans le cadre de la régulation du harcèlement moral dans ce pays : « *Un des problèmes que je vois à l'origine de tout ça* », dit notre répondant, « *c'est l'évaluation des risques* »²⁰⁵.

Pour lui, le fait que la loi indique que cette évaluation des risques relève du seul pouvoir de l'employeur est le véritable obstacle à son effectivité et non les pouvoirs de direction en tant que tels²⁰⁶, puisque, dit-il, ces-dits pouvoirs sont de toute façon bien encadrés, notamment par l'obligation de sécurité de résultat qui, dans le cas français, pèse sur l'employeur. Pour ce spécialiste du milieu du travail en effet, le problème de la norme se trouve dans l'imprécision de ce qu'on devrait entendre par « *mesures appropriées* » ou « *mesures nécessaires* ». Par exemple, dit-il, « *on demande à l'employeur de prendre des mesures appropriées* » pour faire cesser le harcèlement, « *mais ça veut tout dire et ne rien dire en même temps* », s'est-il offusqué.

Lorsque l'on parle de *mesure appropriée*, argumente-t-il, cela veut dire qu'on pourra mesurer que c'est approprié dans la mesure où il ne se produit rien. Mais le jour où il y a un accident, où l'irréparable survient, on trouvera que ce n'était pas approprié. La difficulté majeure, selon lui, réside ainsi dans cette absence de codification claire en ce qui concerne la régulation du harcèlement moral dans son pays. C'est vrai, soutient-il, qu'il y a encore des choses qui sont codifiées, mais il trouve que de plus en plus les textes sont allégés. Et comme c'est l'employeur qui va évaluer les risques et que ce n'est plus le législateur qui

²⁰⁵ Retour sur l'entretien avec 2F-D-J, inspecteur de travail en France, le jeudi 16 juin 2016, dans son bureau à Paris.

²⁰⁶ La question à laquelle il répondait, c'était de savoir si les pouvoirs de direction reconnus par les juridictions du fond à l'employeur ne prenaient pas le pas sur le devoir de prévention qui lui incombait en matière de harcèlement moral.

définit les règles, il faut donc attendre chaque fois que le harcèlement se produise pour dire à l'employeur, «*ce n'était pas approprié*», votre mesure²⁰⁷.

Cette analyse, on peut la transposer au Québec, puisque c'est pratiquement la même chose. En effet, ici aussi on parle de «*moyens raisonnables*»²⁰⁸, alors qu'est-ce qu'un moyen raisonnable pourrait-on se demander? De ce qui ressort de la jurisprudence, c'est que l'employeur doit intervenir dès qu'il est informé d'une situation susceptible de constituer du harcèlement psychologique²⁰⁹, c'est-à-dire que l'employeur doit démontrer tout au plus qu'il répond à ses obligations de moyens de manière convenable²¹⁰. Cela est indéniable, mais encore une fois, quel est le contenu de cette intervention? Cela est difficile à savoir.

C'est pourquoi nous pensons qu'il faut clarifier ce que renferment les termes de «*moyens raisonnables*». Il faut lui donner un contenu un peu plus précis, il faut finalement le codifier. Peut-être que le fait que dans la modification législative intervenue en 2019 on note «*l'ajout d'une obligation explicite non seulement d'adopter, mais aussi de rendre disponible une politique de prévention du harcèlement psychologique et de traitement des plaintes*»²¹¹, cela est de nature à régler en partie cette difficulté. Certainement, mais en partie seulement puisque le problème de la clarification des moyens à prendre, reste selon nous, entier.

À ce niveau de notre réflexion, un autre cas mérite notre attention: c'est la situation particulière du harcèlement psychologique considéré comme une *lésion professionnelle*, comme nous l'examinons maintenant.

6.2.1.2. Le harcèlement psychologique considéré comme une lésion professionnelle et l'effectivité de la norme juridique

Au Québec, faut-il le rappeler, la législation prévoit que lorsque le salarié est victime d'une «*lésion professionnelle*»²¹², c'est-à-dire «*une blessure ou une maladie qui survient par le fait ou à l'occasion d'un accident du travail, ou une maladie professionnelle, y compris la récurrence, la rechute ou l'aggravation*»²¹³ qui résulte du harcèlement psychologique, cela relève de la juridiction exclusive de la CNESST (division

²⁰⁷ Retour sur l'entretien avec 2F-D-J, *ibid*.

²⁰⁸ Voir *Lnt*, art.81.19.

²⁰⁹ Robert E. BOYL et Cain LAMARRE,

«*Le harcèlement psychologique au travail*», en ligne : <https://www.avocat.qc.ca/public/iiharcelement_psychologique.htm>.

²¹⁰ *Ibid*.

²¹¹ R. COX et C. BRODEUR, préc., note.45, p.90.

²¹² *LATMP*, art.2.

²¹³ *Ibid*.

des lésions professionnelles)²¹⁴. C'est donc lorsque cet organisme considère que le harcèlement psychologique dont se plaint la victime présumée constitue une lésion professionnelle, que la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles (LATMP)* reconnaît à ce dernier « le droit à des indemnités de remplacement de revenu, à un montant forfaitaire en cas d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique et, si nécessaire, à la réadaptation de la victime »²¹⁵.

Or, comme le soutient Lippel, la CNESST adopte une approche plutôt restrictive de la reconnaissance des lésions psychologiques²¹⁶, particulièrement en matière de harcèlement psychologique. Ce constat est attesté par les statistiques de la CNESST elle-même. Celles-ci montrent en effet qu'en 2008, la CSST (devenue CNESST) a accepté 70 réclamations pour des lésions professionnelles en lien avec le harcèlement psychologique. En 2010, cet organisme en a accepté 45²¹⁷, quand en 2011 seulement 41 réclamations ont été acceptées²¹⁸, ce qui pourrait en limiter la portée. En effet, selon Cox, cela signifie que, d'abord, les victimes de harcèlement verront leur réclamation refusée par la CNESST, ensuite, qu'elles devront décider de faire ou non appel de la décision alors même que le processus d'appel peut facilement durer un an ou plus²¹⁹. En tout état de cause, Lippel fait remarquer que le taux d'acceptation en ce qui concerne les réclamations pour les lésions professionnelles en lien avec le harcèlement psychologique est plus élevé devant le Tribunal d'appel (CLP, maintenant TAT), comparativement à ce qui vient d'être mis en exergue plus haut et peut-être même comparativement aux autres recours en la matière, notamment au niveau des arbitres de griefs et de la CRT (maintenant TAT, division des relations de travail).

En effet, une étude menée par cette auteure sur l'ensemble de la jurisprudence de la Commission des lésions professionnelles (maintenant le TAT) au titre de la reconnaissance des lésions psychologiques entre 2007 et 2008, révèle qu'en matière de réclamation en lien avec le harcèlement psychologique, on note un taux d'acceptation de 37% de l'ensemble des lésions psychologiques alléguées²²⁰. Alors qu'une autre étude menée par la professeure Cox qui part de septembre 2004 à septembre 2009 et qui porte sur un total de 134 décisions rendues sur le mérite des plaintes et des griefs pour harcèlement psychologique, d'abord dans les milieux de travail syndiqués, révèle que seulement 12 sur 46 griefs pour harcèlement psychologique ont été accueillis par des arbitres, soit 26 % de taux d'acceptation. Ensuite, sur un total de 84 plaintes déposées par

²¹⁴ *Lnt*, art. 123.16.

²¹⁵ R. COX, *Les effets du rôle accordé aux syndicats par le Projet de loi 143...*, préc., note.129, p.173.

²¹⁶ Katherine LIPPEL « Les maladies psychologiques reliées au travail : droit à la réparation au Québec », dans Loïc LEROUGE (dir.), *Risques psychosociaux en Droit Social. Approche comparée. France, Europe, Canada, Japon*. Paris, Dalloz, 2014, p.226, à la p. 235.

²¹⁷ COMMISSION DE LA SANTÉ ET DE LA SÉCURITÉ DU TRAVAIL, *Statistiques sur les lésions attribuables à la violence en milieu de travail (2007-2010)*, Montréal, CSST, 2012, tableau 3, en ligne : <<http://www.csst.qc.ca>>.

²¹⁸ *Ibid.*, (2008-2011), voire tableaux 2 et 3.

²¹⁹ R. COX, *ibid.*

²²⁰ K. LIPPEL, *ibid.*

des personnes non syndiquées, la CRT (TAT) en a accueilli 29, soit 34,5 % du taux d'acceptation²²¹. Voilà qui accentue un peu plus notre conviction voulant que la CLP (maintenant le TAT) fasse mieux que les autres et qu'à ce niveau il y a de quoi encourager les victimes de harcèlement psychologique qui sont frappées par une incapacité de travail à cause de ce fait à s'orienter dans ce sens²²².

Dans cette optique, nous conseillons aux victimes de procéder à une multiplication de leurs recours telle que le prévoit d'ailleurs la norme elle-même²²³, c'est-à-dire que pour maximiser leur chance d'obtenir réparation, elles doivent, en même temps qu'elles déposent une plainte devant la CNESST en vertu des dispositions de la *Loi sur les normes du travail (Lnt)*²²⁴, aussi introduire une réclamation en vertu de la *Loi sur les accidents de travail et les maladies professionnelles (LAMTP)*²²⁵.

Cette procédure, faut-il le rappeler, est aujourd'hui un peu plus allégée avec la fusion des anciennes CLP et CRT et la création du Tribunal administratif du travail (TAT)²²⁶. Cela est une évolution qui, à notre avis, en élargit la portée. Là-dessus voici ce que dit notre répondante, avocate en droit du travail :

«... au niveau du Tribunal administratif du travail (TAT), là, ce qu'on constate, c'est que maintenant après la fusion de la CLP et de la CRT, les dossiers de harcèlement, que ce soit par une plainte en santé et sécurité du travail, ou encore par la Loi sur les normes du travail, c'est le même décideur. Et tout ça, ça favorise effectivement que les recours soient joints et non pas une multiplication des tribunaux. Ça, là-dessus la fusion a du bon...»²²⁷. C'est donc un obstacle de moins qui nous conforte dans notre position.

Dans le même ordre d'idée, dans le cas où la plainte est déposée devant un arbitre de grief (ou la CFP), il faut aussi produire une réclamation à la CNESST²²⁸. D'autre part, et comme le conseille d'ailleurs Lippel, en ce qui concerne la réclamation adressée à la CNESST, il est utile de conduire le processus d'appel en

²²¹ Voir Rachel COX, « Harcèlement psychologique au travail : entre psychologisation et victimisation... », préc., note.174. Voir « encadré 1 », p. 349.

²²² K. LIPPEL, « Le harcèlement psychologique au travail : portrait des recours juridiques au Québec... », préc., note. 10, p.15.

²²³ *Lnt*, art.123.16.

²²⁴ *Ibid.*, art.123.6.

²²⁵ *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, LRQ c A-3.001.

²²⁶ « Depuis le 1^{er} janvier 2016 en effet, le Tribunal administratif du travail remplace la Commission des relations du travail (CRT) et la Commission des lésions professionnelles (CLP). Ce nouveau tribunal sera appelé, chaque année, à statuer sur quelque 38 000 recours exercés en vertu d'une quarantaine de lois en matière d'emploi, de relations du travail et de santé et sécurité au travail ». Pour plus d'information, consultez le site Web du tribunal, en ligne : < www.tat.gouv.qc.ca >.

²²⁷ Entretien avec 2Q-A-X (avocate), préc., note.195.

²²⁸ C'est vrai que, comme nous l'expliquions un peu plus haut, cela complexifie un peu plus l'exercice des recours menant à la réparation des conséquences du harcèlement psychologique, mais c'est ce qui semble la voie la plus plausible dans l'état actuel du droit en la matière pour maximiser les chances de succès. C'est donc une alternative à ne pas négliger.

matière de la lésion professionnelle procédant du harcèlement psychologique jusqu'au bout de la procédure, c'est-à-dire que les victimes doivent « *épuiser leurs droits d'appel pour améliorer leur chance de réussite* »²²⁹ ;

Dans ce dernier cas, la raison essentielle procède du fait que les études indiquent clairement que le taux de succès devant la CNESST est insignifiant²³⁰. D'ailleurs l'étude faite par la professeure Lippel dont nous faisons mention plus haut, montre que le taux d'acceptation qui était de 29,6 % des dossiers de harcèlement psychologique soumis à la CLP (l'actuel TAT) est nettement supérieur au taux initial d'acceptation de ces mêmes dossiers, qui est de 2,8 % à la CSST (actuellement CNESST) et de 6,5 % au moment de la révision à la CSST²³¹, d'où l'intérêt d'épuiser ce recours malgré les difficultés que nous mettions en exergue précédemment.

Si toutes ces mesures que nous venons de passer en revue produisent des effets plutôt relatifs en termes d'effectivité, à tout le moins dans la mise en œuvre des droits de direction, peut-être que les *mécanismes institutionnels* de régulation du harcèlement psychologique qui ont cours au Québec pourraient produire un effet incitatif à même de porter la norme juridique vers davantage d'effectivité, d'où l'importance de les analyser maintenant.

6.2.1.3. La théorie institutionnaliste appliquée à la régulation du harcèlement psychologique au Québec

Dans cette partie, nous verrons, tout comme dans les cas français et belge, essentiellement comment les mécanismes institutionnels de régulation mis en place dans les milieux de travail pourraient permettre d'insuffler un élan participatif à d'autres acteurs dont le rôle, en termes de prévention et de règlement du harcèlement psychologique au travail, devrait contribuer potentiellement à l'effectivité de la norme juridique au Québec.

En effet, nous disions plus haut que la théorie institutionnaliste, notamment lorsque fondée sur l'autonomie collective, commande que d'autres acteurs puissent s'organiser à travers une certaine autodétermination sociale par le truchement de leurs organisations autonomes et puissent agir comme des contrepoids importants aux pouvoirs somme toute exorbitants de l'employeur. Ceci devrait assurer un certain équilibre dans la prise de décisions, y compris en ce qui concerne la prévention et le règlement du harcèlement psychologique au travail, contribuant ou même facilitant ainsi de façon significative l'effectivité de la

²²⁹ K. LIPPEL, « Le harcèlement psychologique au travail : portrait des recours juridiques au Québec... », préc., note. 10, p.15.

²³⁰ R. COX, *Les effets du rôle accordé aux syndicats par le Projet de loi 143...*, préc., note.129, p.173.

²³¹ K. LIPPEL, *ibid.*, p.14-15.

norme, tant dans ses effets concrets que symboliques. À ce titre, au Québec, il faut distinguer d'une part, la façon dont l'on mobilise la norme : la norme est-elle mobilisée en vertu de la *Loi sur les normes du travail*, ou en référence à une incapacité au travail du fait du harcèlement psychologique et d'autre part, le milieu du travail en cause, notamment, est-il un milieu syndiqué ou non ? En fonction de ces deux considérations le rôle de trois types d'acteurs nous interpelle, il s'agit :

- De la CNESST, pour ce qui concerne la régulation du harcèlement psychologique en milieu non-syndiqué ;
- Du rôle de l'inspecteur de la CNESST pour ce qui concerne les réclamations en vertu d'une lésion professionnelle (en milieu syndiqué ou non) ;
- Enfin, du rôle joué par le syndicat dans les milieux syndiqués²³².

Nous commençons par la CNESST.

6.2.1.3.1. La CNESST et la régulation du harcèlement psychologique au Québec

Sans que la loi n'en fasse expressément mention, il nous est apparu, à la lecture des missions confiées à cet organisme, qu'il joue un rôle en amont, auprès des employeurs en termes notamment d'aide et d'accompagnement, non seulement dans la conception de la politique de prévention, mais aussi dans sa mise en œuvre.

6.2.1.3.1.1. La CNESST et son rôle d'accompagnement dans la mise œuvre de la politique de prévention

La *Loi sur la santé et la sécurité du travail (LSST)*, faut-il le souligner, « a pour objet l'élimination à la source même des dangers pour la santé, la sécurité et l'intégrité physique des travailleurs »²³³. Cependant, à l'origine, la législation québécoise en matière de santé et de sécurité au travail ne contenait aucune mention explicite des questions relevant de la santé mentale. En sorte que, souligne Lippel, « les tribunaux spécialisés ont initialement manifesté une réticence à appliquer la LSST aux dossiers impliquant un danger pour la santé mentale du travailleur »²³⁴.

²³² À ces trois acteurs, il faut aussi associer le rôle de la médiation. Seulement, comme nous n'avons pas expressément étudié cette institution pour ce qui concerne les autres espaces juridictionnels : la France et la Belgique, nous n'allons pas ici aussi faire une étude exhaustive concernant cet élément mais nous allons de temps à autre revenir sur la portée de son action.

²³³ *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, LRQ, c S-2.1, art.2.

²³⁴ K. LIPPEL, « Le harcèlement psychologique au travail : portrait des recours juridiques au Québec... », préc., note. 10, p.5.

En conséquence, la CSST (actuellement CNESST) refusait de faire intervenir ses inspecteurs en matière de harcèlement psychologique. Le meilleur exemple de cette réticence procède de la jurisprudence²³⁵ *Imbeau et Collège Maisonneuve* dans laquelle la CALP²³⁶ a décidé que le danger qui est en mesure de justifier l'exercice du droit de refus devait être « *un danger physique, objectif et objectivable* »²³⁷.

Mais depuis, les choses ont changé, notamment à travers la décision *Chagnon et Marché Bel-Air Inc.*, dans laquelle la CLP²³⁸ affirme solennellement que l'objectif de la LSST inclut la protection de la santé mentale des travailleuses et travailleurs²³⁹. En effet, on y lit que « le droit québécois reconnaît clairement le droit à l'indemnisation pour un travailleur atteint d'un problème de santé mentale imputable au travail, que la cause soit un stress post-traumatique ou des conditions de travail stressantes qui, à l'usage, mène à la détérioration de la santé mentale du travailleur »²⁴⁰. Dans cette logique, la « CNESST fait intervenir ses inspecteurs en matière de harcèlement, notamment lors de l'exercice du droit de refus²⁴¹ ainsi que lors des interventions relatives à l'obligation générale de l'employeur²⁴² de *prendre les moyens nécessaires pour protéger la santé et assurer la sécurité et l'intégrité physique du travailleur* »²⁴³.

De son côté, c'est la CNESST qui se charge de l'aspect prévention en matière de harcèlement psychologique en milieu de travail, et donc c'est elle qui fait appliquer les mesures de préventions arrêtées par la LSST²⁴⁴. Ainsi, « depuis la décision dans l'affaire *Marché Bel-Air*, la CNESST a commencé à exercer son pouvoir d'ordonner aux employeurs tenus d'adopter un programme de prévention²⁴⁵ d'y inclure une politique en matière de harcèlement psychologique »²⁴⁶.

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ Commission d'appel en matière de lésion professionnelle.

²³⁷ K. LIPPEL, *ibid.*, voir ainsi l'affaire *Imbeau et Collège Maisonneuve*, 1995 CALP. 262.

²³⁸ Commission des lésions professionnelles.

²³⁹ K. LIPPEL, (*ibid.*), voir ainsi, *Forget Chagnon et Marché Bel-Air Inc.* [2000], C.L.P. 388.

²⁴⁰ Katherine LIPPEL « Les maladies psychologiques reliées au travail : droit à la réparation au Québec », préc., note. 216, à la p.231.

²⁴¹ LSST, art.12, « *Un travailleur a le droit de refuser d'exécuter un travail s'il a des motifs raisonnables de croire que l'exécution de ce travail l'expose à un danger pour sa santé, sa sécurité ou son intégrité physique ou peut avoir l'effet d'exposer une autre personne à un semblable danger* ».

²⁴² Voir notamment *ibid.*, les articles 51 (pour ce qui concerne les mesures de protection qui incombent à l'employeur) et 182 et suivants (en lien notamment avec les prérogatives reconnues à l'inspecteur).

²⁴³ R. COX, *Les effets du rôle accordé aux syndicats par le Projet de loi 143...*, préc., note.129, p. 186.

²⁴⁴ Dominique BENJAMIN, « L'inspecteur de la CSST et le harcèlement psychologique », Reportage sur la *Prévention au travail*, par Valérie LEVÉE (2013), IRSST, en ligne : < http://www.irsst.qc.ca/media/magazines/V26_03/38-39.pdf >.

²⁴⁵ Voir LSST, art. 60.

²⁴⁶ R. COX, *ibid.*

Dans cette optique, un regard sur la mission de cette Commission nous apprend en effet que cette institution fait la promotion des droits et des obligations en matière de travail et en assure le respect, et ce, tant auprès des travailleurs que des employeurs du Québec²⁴⁷. Il s'ensuit qu'à ce titre, « elle favorise des relations justes et équilibrées entre les acteurs »²⁴⁸.

Pour mener à bien cette mission, à tout le moins pour ce qui concerne la régulation du harcèlement, cet organisme met à la disposition de tous, notamment les employeurs et les syndicats, les outils nécessaires qui leur permettent de mieux se familiariser avec la problématique du harcèlement et utilement de mettre en place leur politique de prévention. Ces outils se résument en termes de formations destinées aux employeurs, mais aussi à l'endroit des salariés et des syndicats qui le souhaitent, tout comme en termes de documentation mises à la disposition du grand public et disponibles sur son site web²⁴⁹.

Sur ce site en effet, on trouve des capsules, des guides et autres documents pour en savoir davantage sur la politique de prévention appropriée. Par exemple, pour aider les employeurs dans l'élaboration de leur politique, un canevas pour la mise en place d'une politique en entreprise en matière de harcèlement psychologique au travail est mis en ligne par « *web conférence* » ainsi que dans une section intitulée : « *vous êtes employeur dans une grande entreprise* ».

Ceci précisé, la CNESST joue deux rôles principalement qui pour nous sont importants en termes d'effectivité de la norme juridique, il s'agit:

1⁰ De l'intervention de l'inspecteur de ladite institution pour faire appliquer la *LSST* en matière de harcèlement psychologique au travail (donc un rôle à *priori*);

2⁰ Des pouvoirs dont dispose la CNESST, notamment en termes d'enquête et ultimement dans l'offre d'une assistance gratuite au salarié. Elle peut ainsi le représenter devant le Tribunal administratif du travail (un rôle à *posteriori*).

Examinons ces rôles à présent.

6.2.1.3.1.1.1. L'inspecteur de la CNESST et l'application de la *LSST* au harcèlement psychologique

²⁴⁷ Voir en ce sens, CSST, « Mission », *Cnesst*, en ligne :

<<https://www.cnesst.gouv.qc.ca/a-propos-de-la-CNESST/mission/Pages/mission.aspx>>.

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ Voir pour plus d'informations sur le sujet : www.cnesst.gouv.ca.

En faisant notre revue de la jurisprudence, un débat que nous avons trouvé intéressant a attiré notre attention. Il s'agit de savoir si la *LSST* intervenant dans la régulation du harcèlement psychologique en est une de nature préventive ou plutôt une norme réparatrice des préjudices subis du harcèlement ? La question est importante dans la mesure où, souvenons-nous que depuis la décision *Chagnon et Marché Bel-Air Inc.*²⁵⁰, la CNESST a le pouvoir d'ordonner aux employeurs, en matière de harcèlement psychologique, d'adopter un programme de prévention²⁵¹.

Ainsi, la *LSST* ayant pour objectif l'élimination à la source même des risques professionnels (le harcèlement y compris), reconnaître solennellement le caractère préventif de cette loi, devrait, à notre sens, permettre aux inspecteurs de la CNESST d'émettre des ordonnances de correction relatives à la politique de harcèlement en milieu de travail, et donc de mettre fin, de façon précoce aux irrégularités qu'ils auront constatées²⁵². Voilà qui pour nous est un gage de l'effectivité de la norme. Mais à ce niveau on constate un balbutiement au niveau de la jurisprudence. La CLP a d'abord reconnu à la *LSST* le caractère de norme préventive, notamment dans la décision *Sobey's*, alors que la Cour supérieure²⁵³ a dénié à cette loi ce caractère-là.

En effet, dans l'affaire *Sobey's*, il s'est notamment agi d'un appel dirigé vers la CLP et portant sur un avis de correction émis par un inspecteur de la CNESST²⁵⁴. Pour arriver à imposer à l'employeur les mesures de correction idoines, notamment l'adoption d'une politique contre le harcèlement psychologique, l'inspecteur s'était référé au paragraphe 5 de l'article 51 de la *LSST*²⁵⁵. Puis, de l'appel interjeté, « la CLP a confirmé le pouvoir des inspecteurs de la CSST d'émettre une ordonnance relative à une politique de harcèlement en milieu de travail. En ce faisant, la CLP note qu'alors que la *LSST* est une loi de prévention qui vise entre autres à éliminer les lésions professionnelles en lien avec le harcèlement au travail, la *Lnt* est une loi de réparation. En effet, même si la *Lnt* énonce une obligation pour l'employeur de prévenir le harcèlement psychologique, et ce, avant que celui-ci ne survienne, la *Lnt* ne prévoit aucun recours en cas de manquement d'un employeur à son obligation de prévention »²⁵⁶.

Voici ce que dit la CLP à ce propos :

²⁵⁰ Voir *Chagnon et Marché Bel-Air Inc.*, préc., note.177.

²⁵¹ Conformément à la *LSST*, art 60.

²⁵² Voir ainsi : R. Cox, *Les effets du rôle accordé aux syndicats...*, préc., note. 129, p. 188, notamment en ce qui concerne « le bien-fondé d'un avis de correction d'un inspecteur de la CNESST », tel qu'il ressort de l'affaire *Sobey's Québec et Délég SST & Co-pres CSS-Sobeys*, 2010 QCCLP 3353 [*Sobey's*, CLP], demande de révision refusée 2010 QCCLP 8131, [2010] CLP 623.

²⁵³ *Ibid.*, voir ainsi, *Sobey's Québec et Délég SST & Co-pres CSS-Sobeys*, 2012 QCCS 3110, [2012] CLP 317 [*Sobey's*, CS]

²⁵⁴ *Ibid.*, voir *Sobey's Québec et Délég*, (2010), *ibid.*, par. 44-46.

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ *Ibid.*, p.188-189.

« (...) les moyens raisonnables pour prévenir le harcèlement psychologique ne relèvent d'aucune autorité décisionnelle avec pouvoir d'intervention et de sanction (...). La LSST prévoit cependant la possibilité pour l'inspecteur d'intervenir en matière de prévention dans le domaine du harcèlement psychologique, par conséquent, d'intervenir notamment en regard des politiques de l'employeur à cet effet »²⁵⁷.

En guise de conclusion, la CLP retient que c'est « la LSST qui offre des mécanismes permettant d'assurer le respect de l'obligation de l'employeur pourtant édictée dans la *Lnt* »²⁵⁸. En effet, selon ce tribunal, « même si la *Lnt* mentionne que l'employeur doit prendre les moyens raisonnables pour prévenir le harcèlement et pour le faire cesser, elle n'est pas une loi qui s'occupe de prévention en matière de harcèlement en milieu de travail, de harcèlement psychologique, c'est-à-dire de santé mentale. C'est la LSST qui prend réellement charge de l'aspect prévention en cette matière, se donnant des outils pour l'assurer tels le droit de refus de travail et l'intervention d'un inspecteur afin de s'assurer du respect de la loi »²⁵⁹.

La LSST crée, on l'a vu, une obligation générale pour l'employeur de « prendre les mesures nécessaires pour protéger la santé et assurer la sécurité et l'intégrité physique du travailleur »²⁶⁰. Plus particulièrement, elle crée une obligation pour l'employeur d'« utiliser les méthodes et techniques visant à identifier, contrôler et éliminer les risques pouvant affecter la santé et la sécurité du travailleur »²⁶¹.

De ce qui ressort de la recherche menée par Rachel Cox, selon la CLP, « l'une des façons de le faire est d'adopter une politique de prévention en matière de harcèlement en milieu de travail qui répond à un certain nombre de critères »²⁶², l'amenant ainsi à agir *a priori* sur la politique de l'employeur et à y apporter des corrections au besoin. Mieux, dans le même ordre d'idée, dans la décision rendue en 2010 dans *Société de Transport de Montréal*²⁶³, la CLP a réaffirmé le pouvoir de l'inspecteur de la CNESST d'exiger d'un employeur que son programme de prévention soit modifié afin d'y inclure une politique en matière de harcèlement psychologique conformément à l'article 60 de la LSST. « L'inspecteur pouvait alors valablement prendre une ordonnance pour demander à l'employeur de compléter sa politique contre le

²⁵⁷ *Ibid.*, p. 189, voir ainsi, *Sobey's Québec* et *Déleg SST & Co-pres CSS-Sobeys*, (2010), *ibid.*, par. 108.

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ *Ibid.*, voir *Sobey's Québec* et *Déleg SST & Co-pres CSS-Sobeys*, (2010), *ibid.*, par. 108 et 109.

²⁶⁰ *LSST*, art 51.

²⁶¹ *Ibid.*, art 51, par. 5.

²⁶² Voir R. COX, (*ibid.*), p.190.

²⁶³ *Ibid.*, p.187, voir ainsi, *Société de transport de Montréal* et *Syndicat du transport de Montréal (CSN)*, 2010 QCCLP 5777, [2010] CLP 375 [*Société de transport de Montréal*].

*harcèlement et de l'ajouter à son programme de prévention et ce, sans mécanisme de contestation de la part de l'employeur »*²⁶⁴.

Cependant, les choses vont aller autrement, fait remarquer Cox, lorsqu'en 2012, la Cour supérieure a accueilli partiellement la requête en révision de l'employeur visant la décision de la CLP dans affaire *Sobey's*²⁶⁵. Dans cette affaire, la Cour conclut en effet que le refus de la CLP de recevoir la requête de l'employeur au soutien de sa prétention que l'inspecteur ne pouvait délivrer un avis de correction en l'absence de toute preuve de danger, constitue une preuve de partialité de la part du juge de la CLP²⁶⁶. « Elle ordonne en conséquence à la CLP d'analyser les autorités jurisprudentielles proposées par *Sobey's* avant de décider du litige »²⁶⁷. Dans ce sens, « la Cour ordonne également à la CLP d'entendre la preuve de l'employeur sur le nombre et la taille de ses établissements, la représentation syndicale dans ces derniers, et le contenu des conventions collectives en matière de harcèlement psychologique »²⁶⁸.

Dès lors, « les inspecteurs de la CNESST semblent limiter leurs interventions au constat de la présence d'une politique adéquate contre le harcèlement psychologique dans les milieux de travail, délaissant du même coup les interventions plus poussées relatives à des cas individuels de harcèlement »²⁶⁹. L'intervention des inspecteurs se concentrant pour la plupart sur la question de la procédure de traitement des plaintes, et ce, au détriment des situations concrètes de harcèlement²⁷⁰, voilà qui n'est pas de nature à assurer l'efficacité du régime de prévention du harcèlement pourtant initialement prometteuse. Ainsi, pour en savoir davantage sur le sujet et surtout rester constant avec notre démarche méthodologique, nous avons posé à notre répondante 2Q-D-T la question suivante :

« Selon vous, la loi québécoise de régulation du harcèlement psychologique est-elle une norme de nature préventive ou plutôt réparatrice ? ».

Voici sa réponse : « *C'est laquelle loi québécoise ?* » me rétorque-t-elle. Poursuivant, elle indique ceci :

²⁶⁴ *Ibid.*, p.194, voir ainsi, *Brake Parts Canada et Représentant à la prévention, Syndicat des métallos (Local 9284)*, [2005] CLP .1650.

²⁶⁵ *Ibid.*, p. 188, voir en sens,— *Sobeys Québec Inc. c. Commission des lésions professionnelles*, 2012 QCCS 3110, [2012] CLP 317 [*Sobey's*, CS]

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ *Ibid.*, p.190.

²⁶⁸ *Ibid.*, voir aussi, *Sobey's Québec et Délégué SST & Co-pres CSS-Sobeys*, (2010), par. 54 et suivants.

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ *Ibid.*, p.191.

« Si la question est : « est-ce que le droit québécois qui régit la prévention du harcèlement psychologique existe?, je vous dirai, c'est la Loi sur les normes du travail où il y a une obligation de prévention chez l'employeur;

Il y a aussi la Loi sur la santé et la sécurité du travail où il y a également une obligation de prévention de l'employeur y compris au niveau de l'organisation du travail »²⁷¹.

Cette réaction de notre répondante nous a poussés à en savoir davantage sur comment les choses se passent concrètement au sein des entreprises au Québec dans la mise en œuvre de cette politique de prévention étendue à l'organisation du travail. Dans cette optique, nous lui avons demandé s'il y avait des institutions, comme c'est le cas en France où le Comité social et économique (CSE), le délégué du personnel, etc., qui disposent de ce qu'on appelle là-bas « *un droit d'alerte* », une sorte de lanceur d'alerte, qui jouaient ce rôle ici au Québec. Ce faisant, nous voulions savoir comment l'inspecteur de la CNESST s'y prenait concrètement ou s'il y avait d'autres structures de régulation en entreprise qui pouvaient combler la lacune constatée plus haut. Là-dessus, d'abord elle reprecise notre question comme ceci : « *une sorte de comité paritaire?*», puis, elle répond à sa propre question : « *Je ne sais pas* ».

Cependant, elle nous fournit quelques précisions :

« Premièrement, il faut savoir que les Comités santé-sécurité du travail n'existent pas dans la majorité des entreprises québécoises. On n'est pas comparable au Canada anglais, parce que l'obligation de les avoir, c'est seulement dans les secteurs 1 et 2, puis, il n'y en a presque pas. Donc ça règle en partie votre problème ».

Poursuivant, et en se référant à la thèse de Rachel Cox, elle achève comme suit :

« Les travaux de Rachel Cox nous disent que les Comités santé-sécurité au travail ne s'occupent pas de harcèlement psychologique. C'est d'autres comités à l'intérieur des syndicats qui s'en occupent. S'il y en avait, ce serait très « chouette » : des comités pour gérer, comme en Belgique, la personne de confiance, ou toute autre structure, moi, je pense que ce serait super, ce serait très bien !... qui donne le droit d'alerte...et plaintes anonymes, tout ça serait très bien. Mais je ne sais pas, moi, je ne pratique pas, alors je ne sais pas si les plaintes anonymes peuvent exister »²⁷².

²⁷¹ Voir COMMISSION DES NORMES DE L'ÉQUITÉ, DE LA SANTÉ ET DE LA SÉCURITÉ DU TRAVAIL : « Mission », CNESST, en ligne : <<https://www.cnesst.gouv.qc.ca/a-propos-de-la-CNESST/mission/Pages/mission.aspx>>.

²⁷² Ibid.

Quoiqu'il en soit, fait remarquer justement Cox, depuis les années 2000, la jurisprudence de la CLP ainsi que les pratiques de la CNESST reconnaissent que la protection de la santé mentale, entre autres, en matière de harcèlement psychologique, tombe dans le champ d'application de la *LSST* en dépit de l'absence de langage explicite à cet égard dans la loi²⁷³. Avec, depuis 2004, une conscience accrue du phénomène de harcèlement psychologique au travail qui semble avoir suscité un intérêt renouvelé pour les interventions des inspecteurs de la CNESST en la matière²⁷⁴. Voilà qui en soi, donne à espérer, surtout quand l'on jette un regard sur les principes qui guident l'intervention de l'inspecteur en milieu de travail. C'est ce sujet que nous abordons dans cette sous-section.

6.2.1.3.1.1.2. Les principes qui guident l'intervention de l'inspecteur

Dans notre quête visant à mieux appréhender l'implication de l'inspecteur de la CNESST dans la mise en œuvre de la *LSST*, nous avons eu accès au reportage d'une journaliste, madame Valérie Levée, tiré du magazine *Prévention au travail* de la Commission de la santé et sécurité du travail (CSST), paru à l'automne 2013²⁷⁵. Ce texte nous donne un éclairage sur cet acteur majeur de la prévention qu'est l'inspecteur de la CNESST. Le texte traite en effet du mandat de la CNESST en matière de harcèlement psychologique. Il donne la parole à une experte de cet organisme, madame Dominique Benjamin qui est entrée à la CSST en 1981 où elle est inspectrice depuis 1986. Par ailleurs, depuis 2007, elle est conseillère experte en matière de violence et de harcèlement au travail dans le réseau d'expertise de la CNESST. Donc, à défaut de l'avoir rencontré nous-même, nous nous en tenons au message livré dans le cadre d'un reportage sur *la prévention au travail* dans lequel elle explique, notamment les principes qui guident l'intervention de l'inspecteur.

Avant toute chose, l'experte Benjamin indique que « la *LSST* est la loi qui se charge de l'aspect prévention en matière de harcèlement psychologique en milieu de travail, et c'est la CNESST qui la fait appliquer. Il paraît donc logique que la CNESST applique les outils de prévention au domaine du harcèlement. Puisqu'elle indemnise les travailleurs victimes de harcèlement psychologique et comme l'article 2 de la *LSST* a pour objet l'élimination à la source même des dangers pour la santé, la sécurité et l'intégrité physique des travailleurs, pour la CNESST, l'obligation des employeurs à l'égard de la protection de la santé des travailleurs s'applique forcément et il en est de même du pouvoir d'intervention des inspecteurs »²⁷⁶.

²⁷³ R. COX, *Les effets du rôle accordé aux syndicats par le Projet de loi 143 ...* préc., note. 127, p.184 et suivants.

²⁷⁴ *Ibid.*, même si, comme on l'a vu, les inspecteurs semblent souvent se limiter au niveau de la procédure des plaintes.

²⁷⁵ Voir Dominique BENJAMIN, « Prévention au travail : L'inspecteur de la CSST et le harcèlement psychologique », *IRSST* (automne 2013), en ligne : < www.irsst.qc.ca/media/magazines/V26_03/38-39.pdf>.

²⁷⁶ *Ibid.*

En effet, poursuit-elle, « l'employeur ayant l'obligation, en vertu de l'article 51 (5) de la *LSST*, de prendre les mesures nécessaires pour protéger la santé (physique et psychologique), l'intégrité et la sécurité de ses travailleurs, le rôle de l'inspecteur de la *CNESST* consiste alors à vérifier l'existence et l'efficacité de ces mesures »²⁷⁷.

Puis, elle ajoute : « concrètement il faut être réaliste : « là où il y a des humains, il y aura toujours des risques de conflit, de quiproquo, de relation tumultueuse, de malentendu » (...). Assurer qu'il n'y aura jamais de harcèlement est donc impossible. En ce sens, l'employeur a principalement une obligation de moyens. Et quand il est question de harcèlement, de violence, de menaces, (...) les moyens généralement reconnus et qui font consensus, ce sont des politiques, donc des moyens de gestion. L'employeur pourra mettre en application une politique en matière de harcèlement accompagnée d'un mécanisme de gestion de conflits dont la fonction est de traiter efficacement les situations qui surviennent. Si une plainte est déposée à la *CNESST* par un travailleur, un inspecteur de la *CNESST* se rendra sur les lieux et vérifiera si l'employeur utilise bien les moyens nécessaires afin de traiter les situations de conflit ou de harcèlement. (...) Contrairement à un inspecteur de la Commission des normes du travail (...)»²⁷⁸, l'inspecteur de la *CSST* n'a pas pour mandat de faire enquête dans le but de vérifier s'il y a présence de harcèlement ou non. Il vérifie les mesures mises en place pour contrôler les risques, c'est-à-dire l'existence d'une politique en matière de harcèlement, sa mise en application concrète, et il pourra éventuellement demander des modifications à cette politique et à ses mécanismes de fonctionnement. De plus, en cas de harcèlement, l'employeur a l'obligation de faire cesser ce comportement »²⁷⁹, indique l'auteure Benjamin.

Dans ce sens, poursuit-elle, « la politique de prévention et de traitement du harcèlement visera à déterminer les situations à risque tels les conflits persistants qui peuvent mener à du harcèlement, afin de les éliminer ou de les contrôler. Cela implique de savoir en reconnaître les prémices, puisque dans un milieu de travail, il peut y avoir présence de facteurs de risque qui constituent un terreau propice au développement de conflits et d'éventuelles situations de harcèlement »²⁸⁰. Elle cite à titre d'exemples :

*«... une surcharge de travail, une supervision laxiste ou abusive, des communications déficientes, une tolérance aux incivilités et aux comportements inappropriés »*²⁸¹.

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ Il faut préciser que depuis la réforme sur ces institutions en 2016, la distinction entre ces deux structures est sans fondement, les deux organismes, notamment l'ancienne *CSST* et l'ex *CNT* ayant fusionné dans une seule entité dénommée *CNESST*.

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ *Ibid.*

Selon cette experte, « ce sont autant de signes qui peuvent constituer un prélude au harcèlement et il convient de savoir les déceler et de s'en occuper. Ignorés, négligés ou mal pris en compte, ces comportements affecteront le tissu relationnel et le climat de travail, et feront surgir des conflits, des situations d'atteinte à la santé qui pourront évoluer vers du harcèlement psychologique»²⁸². Selon elle en effet, « l'erreur à ne pas faire est de minimiser les signes avant-coureurs, de tolérer les comportements inappropriés, d'ignorer une plainte, de penser que le conflit se résoudra tout seul, ce qui risque d'envenimer le conflit, voire d'affecter d'autres personnes »²⁸³.

Ainsi, « en guise de barème et pour appuyer l'évaluation des risques, l'employeur devra définir clairement les valeurs qu'il défend et les comportements qu'il veut ou ne veut pas voir dans son milieu de travail »²⁸⁴. Cela peut se faire, argumente-t-elle, « par exemple dans un Code d'éthique ou un Code de conduite. La politique de prévention devra refléter ces valeurs »²⁸⁵.

Il est donc nécessaire que dans une politique de prévention, l'on retrouve ces mécanismes de fonctionnement et leur application. Cela s'avère important, puisque insiste-t-elle, « la politique doit montrer un engagement de la haute direction et refléter ses convictions et ses valeurs. Elle doit cibler les personnes visées par la politique. Elle doit également définir les rôles et les responsabilités en regard de la politique des personnes travaillant au sein de l'entreprise. Si les comportements et les relations interpersonnelles sont l'affaire de tous les employés, du plus haut gestionnaire au commis, un devoir de civilité incombe également à la clientèle, aux fournisseurs, aux patients, aux élèves, voire aux parents d'élèves... »;

À l'en croire, cela semble être une évidence. Poursuivant, elle indique que « la politique doit aussi préciser une définition du harcèlement en déterminant les comportements attendus et en donnant des exemples de comportements qui sont prohibés dans l'entreprise. Plus cette définition sera précise, plus il sera aisé d'établir la recevabilité des plaintes. Si la définition est trop large, elle risquera d'entraîner le traitement de situations qui ne relèvent pas de la politique de harcèlement. Le même risque est présent si l'étape de recevabilité de la plainte est escamotée »²⁸⁶, conclut l'experte.

Dans cette mosaïque de responsabilités mise à la charge de l'employeur, on l'a vu, le rôle de l'inspecteur de la CNESST est important et devrait faire converger, selon nous, la norme vers un plus haut degré d'effectivité. En effet, en théorie, ce dernier est tenu de vérifier les mesures mises en place pour contrôler

²⁸² *Ibid.*

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ *Ibid.*

les risques, c'est-à-dire l'existence d'une politique en matière de harcèlement, sa mise en application concrète et il pourra éventuellement demander des modifications à cette politique et à ses mécanismes de fonctionnement. Voilà qui constitue à nos yeux un effet potentiellement concret de la norme sur les droits de direction de l'employeur qui, tout en exigeant de lui la mise en place d'une politique rigoureuse en matière de harcèlement et surtout en en contrôlant l'effectivité dans l'entreprise, tend à assurer de *facto* le milieu de travail exempt de harcèlement que prône la norme.

En effet, comme nous le disions plus haut, un des reproches qu'on peut faire à cette norme-là, c'est de ne s'être pas enrichie d'un volet psychosocial devant prendre en compte les autres risques qui ne sont pas forcément du harcèlement psychologique, mais qui, en l'absence de recours spécifiques, tendent à orienter les plaintes en découlant vers le harcèlement.

Ainsi, la démonstration telle que faite par l'experte Benjamin nous conforte dans notre position à l'effet que, aussi bien dans les contrôles que l'inspecteur de la CNESST va mener que des modifications qu'il apportera éventuellement à la politique existante, il prendra en compte ce volet pour une plus grande effectivité de la norme (du moins, nous l'espérons). C'est pourquoi d'ailleurs, notre intervenante 2Q-C-S s'offusque du fait qu'on ait introduit la norme dans le régime de la *Loi sur les normes du travail* et incidemment dans les conventions collectives. Ce faisant, à l'en croire, cela a eu un impact négatif sur l'effectivité de la norme.

Selon elle en effet, « *si on avait intégré le harcèlement psychologique, par exemple dans le régime de santé-sécurité du travail, les inspecteurs de la CSST de l'époque, (aujourd'hui CNESST) auraient eu l'obligation de s'assurer qu'en milieu de travail, il y a de la prévention qui est faite pour l'éviter. À ce moment-là, les recours des victimes n'auraient pas été portés devant les instances du travail (CRT ou TAT, TA) mais ça aurait été porté (à l'époque) devant la Commission des lésions professionnelles qui aurait dû nécessairement avoir une sensibilité sur les causes organisationnelles du harcèlement. Alors on aurait eu une jurisprudence probablement assez différente qui aurait pu se développer avec une sensibilité différente, qui aurait eu en tout cas une tendance vers la prévention et la reconnaissance du harcèlement psychologique au travail* », affirme-t-elle.

Poursuivant, elle dit ceci :

« *Là, en intégrant ça dans le régime des relations de travail, ç'avait des avantages et des inconvénients, l'un des inconvénients évidemment, c'est qu'on s'est éloigné de l'assimilation du harcèlement à la violence*

psychologique, on s'est éloigné de ses causes profondes organisationnelles etc. sur lesquelles on aurait pu travailler pour en faire un recours »²⁸⁷.

Peut-être est-il temps d'y réfléchir sérieusement maintenant. Car les compétences de l'inspecteur que nous venons de passer en revue plaident effectivement en faveur de ce que la norme soit intégrée dans la *LSST*, compte tenu d'un savoir-faire certain acquis par les acteurs à ce niveau. Même si, du fait du balbutiement observé au niveau de la jurisprudence, fait remarquer Cox, « les interventions de la CNESST se dirigent vers l'adoption de politiques pour traiter des plaintes du harcèlement psychologique plutôt que vers des interventions visant à protéger directement les travailleuses et travailleurs qui se croient harcelés »²⁸⁸, ce qui certes, peut relativiser les choses, mais demeure loin de pouvoir entamer sérieusement l'engagement des inspecteurs à ce niveau.

En tout état de cause, avec la jonction des instances dont nous faisons allusion plus haut, on a bon espoir que les choses iront davantage dans le bon sens. Par ailleurs, la CNESST dispose en plus d'un pouvoir d'enquête en matière de harcèlement psychologique, et peut à ce titre fournir en cas de contentieux un avocat pour assister le salarié dans sa requête. Cela ne manque certainement pas de porter la norme vers une plus grande effectivité, comme nous l'examinons maintenant.

6.2.1.3.1.3. La CNESST dispose d'un pouvoir d'enquête et peut fournir un avocat pour représenter la victime

La *Lnt* prévoit explicitement à son article 81.19 l'obligation pour l'employeur de faire cesser le harcèlement porté à son attention²⁸⁹. Dans cette optique, le texte de l'article 123.6 de la *Lnt* lui ouvre un recours lorsque le salarié se croit victime de harcèlement psychologique, lequel dispose comme suit :

« Le salarié qui croit avoir été victime de harcèlement psychologique peut adresser, par écrit, une plainte à la Commission. Une telle plainte peut aussi être adressée, pour le compte d'un ou de plusieurs salariés qui y consentent par écrit, par un organisme sans but lucratif de défense des droits des salariés »²⁹⁰.

Dans ce sens, « quand une situation de harcèlement psychologique ou sexuel se produit en milieu de travail, la CNESST invite le salarié à recourir, autant que possible, aux personnes-ressources désignées par son

²⁸⁷ Entretien avec 2Q-C-S, préc., note. 80.

²⁸⁸ Voir R. COX, *Les effets du rôle accordé aux syndicats par le Projet de loi 143 ...* préc., note. 129, p.191.

²⁸⁹ *Lnt*, art. 81.19.

²⁹⁰ *Ibid.*, art. 123.6, al.1.

employeur et aux mécanismes mis en place par son organisation »²⁹¹. C'est donc lorsque la situation ne peut pas être résolue au sein de l'entreprise que le salarié peut exercer le recours prévu par la *Loi sur les normes du travail*²⁹² à cet effet. En la matière, l'endroit désigné pour déposer une plainte pour harcèlement psychologique et sexuel, pour ce qui concerne notamment le salarié non syndiqué assujéti à la *Loi sur les normes du travail*, incluant les cadres supérieurs, est la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail²⁹³ comme l'indique la loi.

Le cheminement d'une telle plainte suit six étapes, la sixième étant l'audience devant le Tribunal administratif du travail. Les étapes sont les suivantes :

Étape 1 : Le dépôt de la plainte;

Étape 2 : L'analyse préliminaire;

Étape 3 : La médiation;

Étape 4 : L'enquête;

Étape 5 : La préparation du dossier en vue de l'audience devant le Tribunal administratif du travail;

Étape 6 : L'audience devant le Tribunal administratif du travail.

Toutefois, en cours de cheminement, le dossier de plainte peut être fermé à l'une ou l'autre de ces étapes. Le temps de traitement varie donc selon le parcours emprunté²⁹⁴. Pour les fins de notre étude, nous allons surtout nous intéresser à la quatrième étape, c'est-à-dire « l'enquête », et ce, pour voir notamment quels sont les pouvoirs de l'inspecteur-enquêteur et son influence dans la régulation de la norme à ce niveau, avant de mettre en exergue l'apport important de la CNESST lorsqu'elle estime qu'il y a bel et bien eu du harcèlement. Dans une telle circonstance elle est en mesure de mettre à la disposition du salarié un avocat pour l'assister²⁹⁵.

6.2.1.3.1.3.1. Les pouvoirs de l'inspecteur-enquêteur et les effets du droit

Il faut préciser que « la plainte, une fois formellement déposée, est confiée à un inspecteur-enquêteur qui, après avoir obtenu la version du salarié, en informe l'employeur. Il tente à ce niveau de clarifier la situation, d'obtenir la version de l'employeur et de recueillir des éléments nouveaux. S'il y a lieu, une

²⁹¹Voire en ce sens, COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL, « Harcèlement psychologique et sexuel », *CNT*, en ligne : <<https://www.cnt.gouv.qc.ca/en-cas-de/harcelement-psychologique-et-sexuel/index.html>>.

²⁹² *Lnt*, art. 123.6.

²⁹³ *Ibid.*

²⁹⁴ COMMISSION DES NORMES, DE L'ÉQUITÉ, DE LA SANTÉ ET DE LA SÉCURITÉ DU TRAVAIL, « Plainte pour harcèlement psychologique », *CNT*, en ligne : <<https://www.cnt.gouv.qc.ca/plaintes-et-recours/plainte-pour-harcelement-psychologique/index.html>>.

²⁹⁵ Il faut préciser que cela concerne le cas des non-syndiqués dans une procédure devant la CNESST (division de relations de travail).

réclamation est établie par ses soins et envoyée à l'employeur »²⁹⁶. Selon les données de la CNESST, la majorité des plaintes se règlent à cette étape, généralement par la médiation²⁹⁷. C'est donc « lorsque la médiation est refusée ou qu'elle n'a pas permis à l'employeur et au salarié de conclure une entente, qu'une enquête sera effectuée afin de déterminer si la plainte doit être transférée au Tribunal administratif du travail pour une audience »²⁹⁸. À ce moment, « l'enquêteur en harcèlement psychologique ou sexuel recueille tous les renseignements qui lui permettront de faire une analyse approfondie de la situation vécue par le salarié, à cet effet, il :

- Décide s'il est nécessaire de rencontrer les personnes impliquées : le plaignant, l'employeur, le présumé harceleur et les témoins ;
- Vérifie les moyens mis en place par l'employeur pour prévenir le harcèlement psychologique et les démarches entreprises afin de régler la situation ;
- Demeure attentif à déceler les possibilités d'une entente entre le salarié et l'employeur ;
- Porte une attention particulière à la prévention du harcèlement psychologique »²⁹⁹.

Dans cette optique, « l'inspecteur-enquêteur mandaté par la Commission a les mêmes pouvoirs qu'un membre d'une commission d'enquête. Il peut ainsi exiger la remise de preuves de la part des personnes concernées et les assigner à comparaître devant lui. Il peut en outre se rendre sur les lieux pour examiner toute pièce pertinente, exiger des informations ou des documents utiles à son enquête, rencontrer des témoins ou toute autre personne dont les commentaires peuvent lui être utiles »³⁰⁰.

Nous estimons que ces pouvoirs d'enquête et souvent de décision conférés à l'inspecteur, au-delà de toute considération liée à l'efficacité des prérogatives conférées par la norme, sont susceptibles de porter celle-ci vers davantage d'effectivité. En effet, les agissements en matière de harcèlement psychologique étant empreints de subtilités, une telle enquête indépendante, bien menée, tout en permettant d'aller plus en profondeur pour comprendre les réalités au sein de l'entreprise, va être un gage d'objectivité dans l'analyse de la situation.

En outre lorsque l'inspecteur-enquêteur conclut à la présence du harcèlement psychologique, le salarié bénéficie de *facto* de l'assistance gratuite d'un avocat. Cela est considéré d'ailleurs par notre répondante 2 Q-D-T comme constituant un réel motif de satisfaction quant à la norme québécoise.

²⁹⁶ CNT., *Ibid.*

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ *Ibid.*

²⁹⁹ *Ibid.*

³⁰⁰ *Ibid.*

Nous analysons cette offre d'assistance juridictionnelle accordée aux victimes de harcèlement psychologique dans les procédures devant la CNESST dans la prochaine sous-section.

6.2.1.3.1.3.2. La CNESST et l'offre d'une assistance juridictionnelle au plaignant

Si la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail (CNESST) doit poursuivre l'employeur, « le dossier est transmis à sa Direction générale des affaires juridiques et le salarié n'a aucun frais à payer. Un avocat est chargé du dossier et communique avec le plaignant pour éclaircir certains faits, s'il y a lieu »³⁰¹. Voilà qui pour nous constitue un gage de l'effectivité de la norme, en cela qu'elle facilite ainsi l'accès à l'administration de la justice.

Dans ce sens d'ailleurs, en réponse à la question que nous avons adressée à notre répondante 2Q-D-T, et qui portait sur son point de vue en ce qui concerne les difficultés éventuelles pour faire la preuve en matière de harcèlement psychologique, voici sa réponse :

« Une chose qui est très utile au Québec et j'espère que tout le monde vous a dit ça, c'est que contrairement à la vaste majorité de juridictions que moi j'ai étudiées dans le monde, pour les non-syndiqués, le fait que la CNT ou CNESST (division des relations de travail) est obligée de défendre les victimes, c'est vraiment important. C'est un acquis extraordinaire... ».

Puis elle poursuit en disant ceci : *« Alors l'administration de la preuve lorsqu'il y a un avocat qui est fourni par l'État, je suis moins préoccupée que lorsque c'est devant le TAT division des lésions professionnelles. Parce que là, il n'y a aucun avocat obligatoirement fourni, ni par le syndicat, ni par la CNESST pour ce qui concerne le TAT... ».* Avant de conclure en ces termes : *« alors ma réponse c'est, si vous donnez un avocat à la victime gratuitement ou un représentant syndical gratuitement, je suis moins préoccupée par la manière qu'on exige le fardeau de la preuve et tout ça... que si vous ne recevez pas de représentation »*³⁰². Voilà qui nous conforte dans notre position.

À présent, il nous faut voir quelle a pu être l'influence du syndicat dans la régulation de la norme en milieu syndiqué.

6.2.1.3.2. L'action du syndicat et le harcèlement psychologique au Québec

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² Entrevue avec 2Q-D-T, préc., note. 4.

En guise de mise en contexte, retenons que le taux de syndicalisation global par secteur d'activité pour l'année 2017 mis à jour le 4 mai 2018 par le *Portail*³⁰³ *d'information sur l'économie du Québec d'aujourd'hui*, indique que le taux global de la syndicalisation au Québec est de 38.4%, comparativement à l'ensemble du Canada dont le taux est de 30.4%.

Par ailleurs, dans certains secteurs, comme par exemple dans les services d'enseignement ce taux va jusqu'à 86.1%. Autant dire qu'au Québec le syndicat joue un rôle très important dans la régulation des relations de travail. Dans ce domaine, la problématique du harcèlement psychologique ne demeure pas en reste. C'est pourquoi, tout naturellement, nous nous sommes intéressés à cet acteur. Or, contrairement à d'autres domaines, comme par exemple la *Loi sur l'équité salariale* où le législateur a prévu un mécanisme bien spécifié (le Comité paritaire d'équité salariale), avec des procédures définies pour aider les syndicats à réaliser le mandat que la loi leur accorde dans sa mise en œuvre³⁰⁴, la *Lnt*, à part le fait qu'elle énonce que les dispositions inhérentes au harcèlement psychologique font partie de toute convention collective³⁰⁵, ne précise pas quels sont les structures et les mécanismes qui doivent particulièrement être pris en compte dans cette politique de traitement des plaintes³⁰⁶, tant pour la prévention du harcèlement psychologique que pour les mesures à mettre en place pour y mettre fin³⁰⁷.

Au surplus, dans les entreprises où il existe des comités de santé et de sécurité³⁰⁸, nous avons vu plus haut que ces comités-là ne s'occupent pas en réalité des problèmes de harcèlement psychologique, mais que c'est bien d'autres structures à l'intérieur des syndicats qui jouent ce rôle. En tout état de cause, le rôle de cet acteur s'est avéré majeur dans la régulation du harcèlement au travail. Cela s'est vérifié quand nous avons posé cette question à nos répondants :

« Q.12 : *Comment appréciez-vous le rôle du syndicat dans la régulation du harcèlement psychologique ?* »

³⁰³ LE QUÉBEC ÉCONOMIQUE, « Taux de syndicalisation par secteur d'activité, 2017 », *CIRANO*, en ligne : <<https://qe.cirano.qc.ca/theme/marche-travail/main-doeuvre/tableau-taux-syndicalisation-secteur-dactivite-2017>>.

³⁰⁴ R. COX, *Les effets du rôle accordé aux syndicats par le Projet de loi 143 ...* préc., note. 125, p.195-196, voir ainsi, *Loi sur l'équité salariale*, LRQ c E- 12.001, art. 10 et suivants.

³⁰⁵ Voir *Lnt*, art.81.20.

³⁰⁶ Il faut rappeler que la modification intervenue en 2019 prévoit explicitement que « l'employeur doit notamment adopter et rendre disponible à ses salariés une politique de prévention du harcèlement psychologique et de traitement des plaintes, incluant entre autres un volet concernant les conduites qui se manifestent par des paroles, des actes ou des gestes à caractère sexuel », voir *Lnt*, art.81.19, al.2. On peut donc considérer qu'une politique de traitement des plaintes est de *facto* incorporée dans les conventions collectives. Il reste donc à identifier et à formaliser les mécanismes devant participer à cette politique de traitement des plaintes.

³⁰⁷ R. COX, *ibid.*

³⁰⁸ Voir *LSST*, art 68 et suivants.

Là-dessus, presque unanimement tous nos répondants ont trouvé qu'il joue un rôle très important, mais très souvent pas pour les mêmes raisons. Ainsi, notre répondant 1Q-D-N, par ailleurs décideur, affirme : « *Pour moi, il joue un rôle fondamental* », puis, il ajoute : « *on est en matière de relations de travail. Donc c'est clair que le syndicat a un rôle important d'intermédiaire, de porteur de dossier, de discussion avec l'employeur, de régularisation d'un milieu de travail qui est inadéquat* »³⁰⁹.

Pour 1Q-F-W, un autre décideur, « *c'est sûr que dans les milieux non-syndiqués, pour ce qui concerne le harcèlement psychologique, le premier chef impliqué est l'employeur* », puis, il explique, « *parce que l'employeur a, de par la loi des obligations quant au milieu de travail. Quand on arrive à un milieu de travail syndiqué, ce qui s'ajoute à cette dimension, c'est le rôle du syndicat qui se trouve lui aussi être co-responsable du maintien d'une norme qui est intégrée à la convention collective* »³¹⁰.

À ces rôles, notre répondante 2Q-D-T ajoute la formation destinée au syndicat. Pour elle en effet, « *l'avantage de canaliser l'ensemble de la mise en œuvre de la Loi sur les normes du travail en milieux syndiqués aux syndicats, c'est de fournir une incitation extrêmement importante à la formation syndicale en matière de HP. Et je pense qu'on a des réussites extraordinaires de ce côté-là. Le SCFP par exemple a produit des CD qui donnent à tous leurs délégués syndicaux comment gérer le problème de HP avant que ça ne devienne un problème judiciairisé. Au niveau de la prévention il y a des exemples extrêmement positifs et le SCFP, c'est le premier exemple que je vous donnerais...* »³¹¹.

Mais quand cette même question est posée à notre répondante procureure syndicale, on se rend compte que les choses ne sont pas aussi simples qu'on pourrait l'imaginer, voici sa réponse :

« *Ce n'est pas simple dans les cas de harcèlement psychologique* ». Puis, elle précise sa pensée : « *je vous dirais que...c'est plus facile pour nous de référer la personne à la politique de l'employeur. Parce qu'on n'est pas équipé...on n'est pas équipé parce que les enjeux entre la personne qui se dit victime et le présumé harceleur, quand ça constitue un problème entre les membres, ça nous met à l'évidence dans une position très délicate...* »³¹².

Cette réaction nous est apparue un peu surprenante dans la mesure où, comme le soutient le répondant 1Q-F-W, « *le syndicat est le responsable du respect de cette norme-là qui est une norme conventionnelle en*

³⁰⁹ Entretien avec 1Q-D-N, préc., note. 142.

³¹⁰ Entretien avec 1Q-F-W, arbitre de griefs, à Montréal le 7 avril 2016.

³¹¹ Entretien avec 2Q-D-T, préc., note.4.

³¹² Entretien réalisé avec 2Q-A-X, préc., note.195.

plus d'être une norme légale. À cet égard-là, moi, je pense que le syndicat joue un rôle absolument essentiel »³¹³, affirme-t-il.

La surprise vient du fait que, selon notre répondante avocate, « *il y a des politiques qui sont adoptées par le syndicat quand il y a un conflit entre les membres* », alors que quand il s'agit d'un problème de harcèlement psychologique, elle trouve que le syndicat « *n'est pas équipé* »³¹⁴.

La réponse à cette situation, selon nous, est de deux ordres. Premièrement, il semble qu'il y a une vraie absence de politique de règlement de la situation en amont lorsque de *facto* un membre évoque être victime de harcèlement psychologique de la part d'un de ses collègues, en sorte que tout doit se régler en termes de recours. Deuxièmement, on note un amalgame que l'on fait en ce qui concerne le recours à l'article 47.2 du *Code du travail* qui s'ouvre au salarié en cas de manquement de la part du syndicat à son devoir de juste représentation. Cela ressort de l'intervention même de l'avocate qui dit ceci :

« Ce que je constate c'est l'absence de collaboration du salarié à comprendre que sa situation n'est peut-être pas du harcèlement, mais plus une situation de conflit. Une espèce de déni par rapport à ce qu'il dit, puis la qualification qui doit être juste par rapport à ce qu'il dit ». Puis en guise d'explication elle dit ceci :

« Parce que souvent le salarié a l'impression que le syndicat doit le défendre en toute circonstance. On a le discours chez certains membres disant « je paie mes cotisations syndicales, donc j'ai droit à des services », c'est comme si on était une police d'assurance (rire) et qu'à ce moment-là, ils ont la latitude effectivement d'aller cogner à la porte du syndicat, « puis, défends-moi, puis si tu ne me défends pas je vais te poursuivre en 47.2 » : il y a cette pression-là », nous confie notre procureure syndicale.

À l'en croire, la marge de manœuvre qui reste au syndicat dans les cas de harcèlement entre salariés, c'est de procéder à une double enquête pour une question d'impartialité. Dans cette optique, dit-elle, « *au moment de l'enquête auprès des salariés, généralement ce sont des personnes différentes qui vont intervenir. Ce ne sera pas le même représentant syndical qui va agir au nom de la personne qui prétend être harcelée que les personnes qui sont accusées de harcèlement. Ça, c'est généralisé comme comportement* ». Puis, elle ajoute, « *commencer à faire une enquête pour dire à un groupe : oui, « vous, vous êtes harceleurs » et toi, « tu n'es pas victime de harcèlement », il y a toujours la menace du 47.2. Il ne faut pas l'oublier* ». Ainsi donc, achève-t-elle, « *généralement, les personnes s'adressent à leur syndicat*

³¹³ Entretien réalisé avec 1Q-F-W, préc., note.310.

³¹⁴ 2Q-A-X, *ibid.*

pour initier le recours et non pas pour trouver une solution avant la judiciarisation de l'affaire quand cela se passe entre membres »³¹⁵.

Comme on peut s'en apercevoir, l'alternative qui s'offre à la victime présumée, notamment dans la situation illustrée par la procureure syndicale ici, est de se rabattre sur la politique de l'employeur, comme l'atteste cette affirmation de notre interlocutrice : « *le salarié peut utiliser la politique que l'employeur est obligé d'adopter* ». Cependant, elle s'empresse à reconnaître que cela en soi, n'est pas l'idéal, en ces termes :

« Mais quand ça passe par cette voie, le syndicat n'a pas accès à l'enquête. Il n'est pas associé à l'enquête que mène l'employeur, de sorte qu'il est privé des résultats de l'enquête et donc des informations qui ont permis à l'employeur d'arriver à sa conclusion », se désole notre procureure³¹⁶.

Comme on le voit, dans l'un comme dans l'autre cas, le salarié semble ne pas avoir le soutien nécessaire pour faire face à la problématique du harcèlement en milieu de travail. Sauf, confesse notre interlocutrice, « *dans les cas patents où on est capable en tant que procureure syndicale d'avoir accès à tous les faits, puis qu'on est capable de dire à la personne avec un avis juridique ou avec le soutien d'autres sources, de lui dire : « écoute, les faits que tu nous donnes, ce ne sont pas des faits qui passent pour du harcèlement, mais beaucoup plus du conflit* ». Là, on pourrait à ce moment-là intervenir auprès de l'employeur pour lui dire : « *écoutez, mettez en place des moyens pour régler la situation* ». Ça, cette intervention, ça peut arriver dans un milieu de travail où le syndicat peut interpeler ses vis-à-vis pour leur dire : « *regardez, trouvons une solution-là pour rétablir la communication entre les parties* »³¹⁷, conclut la procureure syndicale.

On note donc des difficultés à plusieurs niveaux qui, selon nous, pourraient limiter l'influence de l'action du syndicat au seul grief qu'il doit conduire devant l'arbitre. Parmi ces difficultés, figure en bonne place la menace de l'article 47.2 du *Code du travail*, comme nous le disions plus haut, et comme le remarque aussi notre intervenant, par ailleurs décideur. Ainsi, parlant du syndicat, ce dernier dit ceci :

« Où son rôle est extrêmement difficile, c'est quand il se retrouve coincé entre deux salariés. Ça, ce n'est pas évident. Parce qu'il se trouve à représenter un salarié harcelé et aussi un salarié harceleur (Souvent, sans que l'on sache qui exactement est le harceleur et qui le harcelé!) Et ça, ça demande un doigté qui n'est pas donné à tout le monde. Ce n'est pas évident »³¹⁸.

³¹⁵ *Ibid.*

³¹⁶ *Ibid.*

³¹⁷ *Ibid.*

³¹⁸ Entretien avec IQ-D-N, préc., note.142.

Cette position, comme on devrait s'y attendre, est partagée par tous. Dans ce sens, la répondante 2Q-D-T déplore le fait que « *la loi force tous les travailleurs syndiqués à passer par leur syndicat* »³¹⁹. Cela, pour elle, « *c'est un gros problème, à la fois, parce que ça va à l'encontre de l'intérêt de la victime dans beaucoup de cas, alors même que les coûts sont mirobolants* ». Elle déplore donc cette situation en ces termes :

« *On a un système d'arbitrage de griefs où les syndicats doivent payer. Et lorsque le harcèlement est horizontal, à cause de l'article 47.2 du Code du travail, le syndicat est obligé dans beaucoup de cas, de défendre les deux protagonistes. Alors, ça coûte les yeux de la tête. Donc, il y a du pour, et il y a du contre* ». « *Il y a du pour* », selon elle, parce que les délégués syndicaux sont formés pour gérer le problème du harcèlement psychologique et « *du contre* » à cause du coût que cela suscite pour le syndicat³²⁰.

Argument que notre procureure syndicale approuve également tout en nous invitant tout de même à la nuance : « *Parce qu'on se sent obligé de déposer un grief, mais on ne se sent pas nécessairement obligé de l'amener jusqu'à l'arbitrage. On peut se désister du grief* », confie-t-elle³²¹.

En tout état de cause, on ne saurait nier le rôle important que joue le syndicat, notamment par la menace du grief, car, comme le soutient notre procureure syndicale, « *le dépôt d'un grief sert souvent d'élément déclencheur pour dire à l'employeur : regardez-là, il y a un problème, venez-vous asseoir on va essayer de trouver une solution* ». Puis, prenant l'exemple d'une cause en harcèlement dont le syndicat s'est finalement désisté, notre procureure précise : « *le dépôt du grief était effectivement une alarme. Parce que là, j'avais à peu-près 4 à 6 enseignants dans une école contre une direction. On ne peut pas banaliser l'évènement. Donc le fait d'avoir déposé un grief était aussi un élément stratégique pour dire à l'employeur : regardez, il se passe quelque chose, venez on va s'asseoir, on va aller chercher un médiateur conjoint, on va faire une enquête conjointe pour essayer de voir et désamorcer la situation dans cette école-là* »³²², révèle-t-elle.

Revenant à la question de la menace du recours à l'article 47.2 du *Code du travail* dont le salarié pourrait se prévaloir, la procureure syndicale nous invite à une autre analyse. Pour elle en effet, « *le salarié ne demande pas au syndicat de déposer un grief parce que c'est facile pour lui de se plaindre, et que s'il avait à payer il ne le ferait pas* ». « *Je pense* », dit-elle, « *tout au contraire que c'est tant mieux si le salarié peut*

³¹⁹ Entretien avec la professeure 2Q-D-T, préc., note.4.

³²⁰ *Ibid.*

³²¹ Entretien réalisé avec 2Q-A-X, préc., note.195.

³²² *Ibid.*

avoir un recours en soutien de son syndicat pour l'aider dans la situation qu'il vit. Parce que lui, il croit qu'il vit quelque chose, il faut l'aider »³²³, soutient-elle.

Ces deux facteurs soulevés par notre procureure syndicale, notamment d'une part, le recours au grief comme une stratégie de règlement du harcèlement psychologique et, d'autre part, le soutien et l'accompagnement individuel qu'offre le syndicat au salarié aux prises avec une problématique de harcèlement psychologique pour surmonter la situation, sont susceptibles, selon nous, en dehors de toute la question de leur efficacité, de constituer, à tout le moins un gage de l'effectivité de la norme juridique. Toutefois, les syndicats font face bien souvent à l'inertie de l'employeur et au recours presque systématique à la procédure d'enquête, pour dans bien des cas, se « *dédouaner* »³²⁴ et passer à la sanction.

Dans cette circonstance, notre procureure syndicale soulève une difficulté importante au niveau du syndicat : « *là où on est mal pris (...), c'est plus dans le fait qu'une fois qu'on a déposé le grief, on n'a plus la collaboration de l'employeur* ». Pour étayer ses propos sur cet aspect, elle revient sur la cause évoquée plus haut dans laquelle le syndicat a déposé un grief dans le but d'amener l'employeur à la discussion, là-dessus, elle précise, « *mais l'employeur s'est braqué, et c'est lui qui m'a poursuivie-là. Avec une mise en demeure, en plus d'un grief patronal en disant : tu as déposé un grief syndical pour harcèlement, donne-moi les faits sur lesquels tu t'appuies pour prétendre qu'il y a du harcèlement. Au lieu de dire : ok, tu as déposé un grief, on va s'asseoir, puis on va regarder ça* »³²⁵, déplore-t-elle.

De tout ce qui précède, un constat s'impose à nous : le syndicat, à bien des égards, fournit un accompagnement adéquat à ses membres aux prises avec le problème de harcèlement au travail. Cependant, pour ce qui concerne la régulation du harcèlement psychologique, l'approche semble plutôt s'inscrire dans l'idée traditionnelle d'un conflit qui exige l'intervention d'un syndicat. Les problèmes soulevés par le recours ou non à l'article 47.2 du *Code du travail* l'attestent amplement, parce qu'à l'évidence, la loi québécoise ne fait pas de l'acteur syndical un organe de la prévention. Son rôle le confine dans l'exercice classique de ses prérogatives, fondé « *sur l'existence de dommages ou poursuivant des finalités individuelles* », à l'instar de ce que nous expliquait notre répondant, spécialiste des risques psychosociaux en Belgique³²⁶.

Nous estimons pour notre part que pour des problématiques de type harcèlement, qui comme on le voit, concernent les droits de la personne, la loi devra étendre le rôle du syndicat davantage vers la résolution des

³²³ *Ibid.*

³²⁴ Terme utilisé par la procureure syndicale.

³²⁵ Entretien avec 2Q-A-X, avocate auprès des services juridiques, préc., note.195.

³²⁶ Retour sur l'intervention écrite par notre répondant 2B-D-K depuis la Belgique.

problèmes de tous les salariés et moins dans un rôle « *de revendication ou de marchandage* »³²⁷, c'est à ce prix que selon nous, la norme doit aider le syndicat à inscrire ses actions pour ce qui concerne particulièrement le harcèlement, dans une gestion à plus long terme et qui, conséquemment le porterait vers « *une meilleure identification et une meilleure maîtrise des risques* »³²⁸.

Dans cette logique, nous estimons qu'il faut faire du syndicat un organe de concertation de premier plan dans la politique devant être mise en place par l'employeur pour ce qui concerne toutes les questions de bien-être et plus spécifiquement pour la prévention des risques psychosociaux au travail dont le harcèlement psychologique, et ce, de façon formelle. C'est à cette condition croyons-nous que le syndicat va jouer son rôle de « *co-responsable* »³²⁹ quant à la mise en œuvre de la norme juridique au sein des entreprises où il existe un syndicat.

Dans cette optique, un autre répondant, lui aussi arbitre de griefs, recommande la prévention précoce du harcèlement au travail en ces termes: « *Moi, je pense que ce qui est important, c'est ce qu'il faut faire en amont de l'arbitrage. C'est important dans un cas de harcèlement psychologique. Au lieu de venir devant nous pour qu'on entende ça « on peut-tu » agir avant ? Dès l'instant où on a agi avant et qu'on a été préventif, par la suite, je pense qu'on va être plus utile que de rendre un jugement. Parce qu'une fois qu'on a rendu le jugement, on n'a plus le contrôle de la situation* »³³⁰, avertit-il.

C'est pourquoi nous estimons que la formation destinée aux syndicats dont parle notre répondante 2Q-D-T un peu plus haut, à défaut d'une prescription formelle dans ce sens, doit tendre vers ce but, celui d'aider ceux-ci à maîtriser, à mieux connaître ce que peuvent faire les organisations syndicales plus en amont, en termes de prévention du harcèlement psychologique. Il s'agit de prime à bord de participer activement et de façon proactive tant à la mise en place qu'à la mise en œuvre de la politique de prévention que devra initier l'employeur et d'user de cette « *procédure informelle* » en amont pour agir sur les événements. Cela comporte un avantage pour le syndicat, notamment celui d'éviter autant que possible la judiciarisation du phénomène avec les coûts qui y sont associés. Cela passe pour le syndicat dans le fait d'être plus proche de ses membres individuellement et donc de connaître leur réalité dans l'entreprise et ainsi, de traduire leurs aspirations dans la politique de l'entreprise. C'est en cela, croyons-nous, que le syndicat, mu par une parfaite connaissance de la réalité de ses membres, pourra mieux les aider à surmonter la situation. C'est donc, lorsque cette « *procédure informelle* » aura échoué, qu'il pourra au besoin reprendre son rôle traditionnel d'organe de relations industrielles dans l'accompagnement de ses membres par le recours à la

³²⁷ *Ibid.*

³²⁸ *Ibid.*

³²⁹ Entretien avec 1Q-F-W, préc., note.307.

³³⁰ Entretien réalisé avec 1Q-C-M, arbitre de griefs, le 20 mai 2016 à Montréal.

procédure formelle, en l'occurrence ici le recours au grief. Et cette facette de l'action du syndicat, la loi doit à notre sens la codifier (comme c'est le cas dans d'autres domaines comme la *Loi sur l'équité salariale* dont nous faisons mention).

Au total, pour terminer cette partie, l'acteur qui peut être considéré comme participant au mécanisme de prévention du harcèlement psychologique au Québec pourrait se résumer à l'inspecteur de la CNESST, agissant dans le cadre de la *Loi sur santé et la sécurité au travail (LSST)*. Mais nous pensons que dans les milieux syndiqués, le syndicat devrait s'approprier cette prérogative. Il en a les moyens et la loi doit l'y amener.

Cela achève notre étude « *des mécanismes institutionnels* » de régulation du harcèlement psychologique au Québec et leurs effets différenciés sur les droits de direction. Dans la prochaine section, nous allons aborder le rôle d'autres institutions qui agissent plus en aval du processus de régulation du harcèlement psychologique au Québec, mais dont les décisions, en termes de sanction, pourraient potentiellement influencer sur l'effectivité de la norme, au niveau de ses effets symboliques à tout le moins, il s'agit :

- Du juge du Tribunal administratif du travail, agissant soit en application de la *Loi sur les normes du travail*, soit en traitant une lésion professionnelle comme assimilable à du harcèlement psychologique.
- De l'arbitre de grief.

6.2.2. Les effets symboliques de la norme au Québec

Nous avons répété à plusieurs reprises que les effets symboliques peuvent ressortir du degré de perception du risque que la norme est en mesure de créer chez les acteurs, mais aussi du type de représentation que peuvent se faire les acteurs quant au fondement en légitimité des droits de direction (patrimonial/contractuel versus institutionnaliste). Dans cette logique, notre étude révèle que la prise en compte de l'élément symbolique, porté notamment par le décideur et se manifestant dans la sphère du fondement en légitimité des droits de direction au Québec, relativise sérieusement l'effectivité de la norme juridique en plusieurs points :

- Premièrement, on observe une certaine résignation de la part du décideur à se prononcer sur le contenu des mesures prises par l'employeur, ce qui à notre sens est susceptible d'amenuiser la perception du risque chez l'employeur que ses actions peuvent engendrer.

- Deuxièmement, le fait pour le décideur de ne pas considérer la loi comme étant une norme fondamentale, alors qu'elle consacre pourtant : « *la dignité et l'intégrité de la personne* ».

- Troisièmement, l'incidence des décisions de justice sur l'effectivité de la norme, notamment l'importance de la réparation du préjudice une fois que le harcèlement psychologique est reconnu ne semble pas être satisfaisante.

- Enfin, tous les effets involontaires qui peuvent avoir une incidence quelconque sur l'application de la loi.

Dans un tout autre registre cependant, nous verrons comment pourrait se mesurer l'efficacité des remèdes administrés par le décideur, notamment à travers le type des réparations octroyées, une fois que tous les écueils ci-devant cités auront été surmontés et que les faits de harcèlement psychologique auront été reconnus.

Commençons par le décideur, chez qui une certaine résignation semble s'observer, quand il s'agit de se prononcer sur le contenu de la politique que l'employeur devra mettre en place dans son établissement.

6.2.2.1. La « résignation » de la part du décideur à se prononcer sur le contenu des mesures prises par l'employeur

Dans cette partie, il n'est pas question d'anticiper sur une quelconque conclusion, ne serait-ce que partielle, de notre recherche, celle-ci sera faite plus tard, même si, nous en sommes conscients, dès l'instant où nous discutons des mesures prises par l'employeur, nous entrons nécessairement dans une sorte d'évaluation des droits de direction. Qu'à cela ne tienne, nous ne ferons certes pas une étude en profondeur sur le sujet, cependant nous jugeons opportun de l'ébaucher dans la mesure où la décision *Gougeon et Cheminées Sécurité Internationale ltée*, plus haut analysée à titre illustratif pour chercher à appréhender l'effectivité de la norme, nous y invite.

En effet, nous avons vu dans cette affaire que le décideur refusait de se prononcer sur le « *bien-fondé* » des mesures prises par l'employeur³³¹. Pour notre décideur en l'occurrence, tout comme on l'a vu plus haut concernant l'existence d'une politique de lutte contre le harcèlement, il n'est pas question de juger de la pertinence des mesures que prend l'employeur pour arriver à faire cesser le harcèlement. Autrement dit, l'employeur garde intacts ses droits de direction malgré l'existence de la norme, non seulement dans la politique qu'il estime juste pour son entreprise, mais surtout, il est le « maître » de ses décisions, des mesures qu'il estime nécessaires sans aucun contrôle possible. D'ailleurs, sur le sujet des droits de

³³¹ *Gougeon et Cheminées Sécurité Internationale ltée*, 2010 QCCRT 0120. Ceci participe de la même logique, soit utiliser la décision à titre illustratif.

direction, en rapport justement avec l'application de la loi, la jurisprudence semble un peu plus constante, à l'effet que l'avènement de la loi n'a pas apporté de changements dans la conception desdits droits.

En effet, dans l'affaire *Centre hospitalier régional de Trois-Rivières (Pavillon St-Joseph)*, certes l'arbitre reconnaît qu'historiquement l'adoption de la loi sur le harcèlement psychologique au travail s'inscrit dans la continuité des normes établies en matière de harcèlement sexuel, nonobstant le fait qu'il n'était pas invoqué en application de la l'article 10.1 réservé au harcèlement pour l'un des motifs prohibés par la *Charte*, qui selon l'arbitre, « *consacre le droit (de chaque personne) à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation* », soit, des articles 3 et 2087 du Code civil, qui obligent l'employeur à « *prendre les mesures appropriées à la nature du travail en vue de protéger la santé, la sécurité et la dignité des salariés*», soit d'une disposition d'une convention collective qui prohibe, de manière générale ou spécifique le harcèlement psychologique »³³².

Cependant, il n'en vient pas moins à la conclusion qu'il n'y a rien de nouveau en la matière qui puisse restreindre objectivement l'exercice par l'employeur de ses droits de direction. À l'en croire, la véritable nouveauté de la clause 81.18 de la *Lnt* réside dans la volonté du législateur de définir avec plus de précision les deux principales conséquences du harcèlement psychologique, en sorte de mieux faire ressortir la nature et la portée de ce qui n'est plus considéré comme tolérable³³³.

Il n'y aurait donc pas dans les faits une limitation supplémentaire des droits de direction, à ce titre, il ajoute : «...l'exercice des droits de la direction ne constitue un abus que si l'employeur agit de manière déraisonnable ; cet abus ne peut être assimilé à du harcèlement que s'il remplit les critères essentiels de la définition retenue par le législateur...»³³⁴.

Cette tendance s'est maintenue dans la jurisprudence au Québec, où le décideur fait de l'exigence de démontrer l'abus des droits de direction dans un cas de harcèlement psychologique, une source de motivation de sa décision. Cela pose, selon nous, un véritable problème quant à l'approche des droits de direction qu'a en général le décideur québécois quand entre en ligne de compte la régulation du harcèlement psychologique au travail, avec des conséquences très sérieuses sur la qualification même des faits de harcèlement psychologique.

Dans l'exemple que nous donnions ci-dessus, cela voudrait dire que pour conclure à l'existence d'une situation de harcèlement psychologique, il faut prouver l'abus de droit de direction, en plus de respecter les

³³² Voir *Centre hospitalier régional de Trois-Rivières (Pavillon St-Joseph) et Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers de Trois-Rivières (Syndicat des infirmières et infirmiers Mauricie—Cœur-du-Québec) (Lisette Gauthier)*, SOQUIJ AZ-50350462, par.156.

³³³ *Ibid.*, par. 183.

³³⁴ *Ibid.*, par. 251.

critères énumérés par l'article 81.18 de la *Loi sur les normes du travail*, alors même que cette question semble être tranchée dans la décision *Centre Hospitalier Robert-Giffard* rendue par la Cour d'appel du Québec³³⁵, à l'effet que si le salarié est capable de démontrer les cinq (5) conditions du harcèlement psychologique, on va considérer qu'il y a du harcèlement et qu'il n'a donc pas à démontrer en plus que l'employeur ait abusé de ses droits de direction. Dans cette dernière affaire en effet, un arbitre avait conclu que l'employeur avait exercé du harcèlement psychologique à l'endroit d'une plaignante à l'occasion de l'exercice de ses droits de direction en retirant à cette dernière son mandat de coordonnatrice clinique, une fonction qui représentait 50 % de sa tâche, l'arbitre a accueilli en partie le grief. De son côté, la Cour supérieure a annulé cette décision, estimant qu'elle était déraisonnable. Le syndicat interjette appel de ce jugement, voici ce que dit la Cour d'appel:

« Lorsqu'il s'agit d'évaluer une plainte pour harcèlement psychologique dans le contexte de l'exercice des droits de la direction, deux tendances distinctes se dégagent de la jurisprudence³³⁶. Pour certains décideurs, le plaignant doit d'abord prouver l'abus du droit de direction par l'employeur en plus des conditions prévues à l'article 81.18 de la Loi sur les normes du travail.

Pour d'autres, qui fondent leur analyse en se collant de plus près au texte de loi, les gestes, actes ou paroles de l'employeur qui exerce son droit de direction n'ont pas à être illégaux ou prohibés pour constituer du harcèlement. Le décideur se demande alors si les droits exercés par la direction l'ont été dans un esprit de loyauté, à la manière prudente et diligente d'une personne raisonnable...»³³⁷.

Comme on le voit, la Cour d'appel, dans cette affaire, ne prend pas partie pour l'une ou pour l'autre tendance (même si dans le cas d'espèce la Cour a orienté sa décision vers la deuxième tendance). La Cour constate simplement qu'il y a une controverse jurisprudentielle sur le sujet, cette observation fait que le décideur peut adhérer à la tendance qui lui convient le mieux. Dans le cas d'espèce, la Cour supérieure a jugé bon d'imposer, « à la plaignante un fardeau de preuve supplémentaire dans le cas de l'exercice par l'employeur de son droit de direction »³³⁸.

Cette orientation dans l'évaluation du harcèlement psychologique, notamment en ce qui concerne la première tendance, peut être une source de confusion, car le fait de rechercher l'abus des droits de direction

³³⁵ *Syndicat des éducatrices et éducateurs, professionnelles et professionnels et techniciennes et techniciens du Centre hospitalier Robert-Giffard (FP-CSN) c. Institut universitaire en santé mentale de Québec*, 2012 QCCA 534.

³³⁶ Voir Francine LAMY, « Le harcèlement psychologique : un terrain fertile à l'imprévisibilité », dans *Formation continue*. École du Barreau du Québec, vol. 310, *Développements récents en droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 175, à la p. 206.

³³⁷ *Centre hospitalier Robert-Giffard (FP-CSN) c. Institut universitaire en santé mentale de Québec*, *ibid.*, par. 5.

³³⁸ *Ibid.*, par. 7.

dans l'analyse de la situation du harcèlement psychologique sans toutefois coller « *de près au texte de loi* »³³⁹ qui régit cette matière, peut en conséquence interagir sur l'effectivité de la norme³⁴⁰.

Pour mieux établir la tendance inverse du décideur à se distancer au contraire des droits de direction afin d'évaluer *de près le texte de loi*, nous avons recueilli l'avis de nos intervenants sur la question. Mais de ces avis recueillis, le constat qui se dégage un peu chez tout le monde, notamment chez les décideurs qui participent à cette étude, c'est qu'à *première vue*, les droits de direction en tant que tels ne constituent pas un obstacle à la reconnaissance des faits de harcèlement psychologique. Cependant, quand on creuse un peu plus, on s'aperçoit tout de suite qu'entre l'exercice légitime des droits de direction et les actes constitutifs du harcèlement psychologique au travail, la frontière est vraiment étanche, comme nous l'analysons dans la présente sous-section.

6.2.2.1.1. « Une résignation » qui semble provenir de la frontière étanche entre les deux notions

À la question de savoir si « *les droits de direction reconnus à l'employeur, notamment ceux ayant trait à la gestion des ressources humaines pourraient constituer un facteur d'ineffectivité de la norme ?* », les positions entre les décideurs qui participent à cette étude et celles des autres intervenants, même si elles ne sont pas tranchées, révèlent quand même une différence d'approches. Pour les premiers, les droits de gérance reconnus à l'employeur peuvent certes être perçus comme créant une difficulté dans la qualification du harcèlement psychologique, mais ne le sont pas au point d'en affecter l'effectivité, quand les seconds trouvent quant à eux, qu'en bien des points cela n'y est pas effectivement étranger. Mais en bout de ligne, les deux conceptions semblent converger quant à l'impact des droits de direction sur la difficulté qu'éprouvent les décideurs dans la qualification des faits de harcèlement psychologique au Québec. Ainsi, un de nos répondants, par ailleurs arbitre de griefs, nous dit ceci : « *Non, je ne le pense pas. En tout cas nous autres, la façon qu'on applique la norme, ce n'est pas parce que l'employeur a des droits de gérance que les salariés n'ont pas de droits-là* »³⁴¹.

³³⁹ *Ibid.*, par. 8.

³⁴⁰ Surtout que dans le présent cas, le juge de la Cour d'appel ne tranche pas sur le fond de l'affaire. Pour lui : « *Il est reconnu que l'existence d'une controverse jurisprudentielle ne constitue pas en soi un motif justifiant l'intervention de la Cour supérieure* ». La décision de la Cour d'appel s'arrête à des questions procédurales, elle constate surtout que la Cour supérieure s'est immiscée dans le champ de compétence exclusif de l'arbitre de grief, car dira-t-elle, « *en imposant ainsi à la plaignante un fardeau de preuve supplémentaire dans le cas de l'exercice par l'employeur de son droit de direction, le juge a été amené à substituer son évaluation de la preuve à celle de l'arbitre en ce qui concerne plusieurs déterminations fondamentales* », par. 7 et 8. La controverse reste donc pendante, ce qui pour nous n'est pas acceptable.

³⁴¹ Entretien avec IQ-C-M, préc., note.330.

Quand un autre, lui aussi arbitre de griefs renchérit, « moi je ne le crois pas. Le droit de gérance, ce qui est permis, c'est d'administrer son entreprise selon les meilleurs intérêts de celle-ci, à la condition de ne pas prendre des mesures discriminatoires, harcelantes, malicieuses... ». Pour lui, c'est bien le contraire, c'est plutôt la norme elle-même qui constituerait une limitation aux droits de direction, quand il affirme ceci :

« Je dirais qu'avant l'employeur, à l'intérieur de ses droits de gérance, il pouvait être harcelant et puis il n'y avait pas de sanction. Mais depuis la loi, l'utilisation même du droit naturel de gérance, il ne peut plus être harcelant »³⁴².

Pour sa part, son collègue cité plus avant ajoute :

« Moi, je ne le pense pas, parce que de toute façon c'est inévitable qu'on reconnaisse que l'employeur a un droit de gérance dans ses affaires. C'est un peu l'état de notre droit, et ce droit de gérance-là n'est pas absolu. Il est soumis dans son exercice à toutes les autres normes sociales qu'on se donne et une de ces normes-là, c'est d'avoir un milieu de travail exempt de harcèlement psychologique... ».

Puis, il continue en disant : « il ne faut pas oublier que l'employeur... disons, il n'a pas de responsabilité absolue à l'égard du harcèlement psychologique. Sa responsabilité, c'est de prendre des mesures nécessaires pour prévenir et lorsqu'il en est informé, empêcher qu'il se continue... ».

Avant de conclure en ces mots : « je pense que ce sont des notions qui sont contradictoires. Le droit de gérance de l'employeur, ce n'est pas une licence, ce n'est pas non plus un droit qu'il a de tolérer le harcèlement psychologique. Je pense que le droit de gérance de l'employeur ne peut se comprendre qu'en autant que ça inclut la prévention et l'interdiction du harcèlement »³⁴³.

De son côté, si la professeure 2Q-D-T est d'avis avec nos décideurs sur ce point de l'acceptation des droits de direction, elle estime tout de même que le problème réside dans ce qu'il convient de retenir comme : « la gestion légitime du droit de gérance ». Ainsi, dit-elle, « moi, j'ai trois corpus de jurisprudence qui gèrent le droit de gérance. Il y a dans *Le Jurisclasseur* : le droit de gérance au niveau des accidents de travail et les maladies professionnelles qui sont une défense à une réclamation pour une lésion professionnelle causée par un événement au travail. Et la jurisprudence sur le droit de gérance est très claire que lorsque c'est de la gérance abusive, ce n'est pas une défense pour l'employeur de dire que je ne faisais qu'agir comme gestionnaire (...). Alors je ne pense pas que c'est normal que la norme dise que l'usage légitime du

³⁴² Entretien avec IQ-A-L, préc., note.141.

³⁴³ IQ-C-M (arbitre de griefs), *ibid.*

droit de gérance est une défense à une plainte de harcèlement psychologique, mais il faut voir ce que ça veut dire l'usage légitime du droit de gérance ! »³⁴⁴.

Or c'est justement sur cet aspect des choses que les autres intervenants trouvent qu'il y a effectivement une influence de la conception qu'ont les décideurs des droits de direction et qui pourrait ultimement jouer de façon négative sur l'effectivité de la norme juridique. Ainsi, quand on pose la question de la façon ci-après, les réponses se précisent :

Q 6) « *Comment évaluez-vous l'effectivité de la norme vis-à-vis des droits de direction ?* ».

Voici les différentes réponses données à ce niveau. Commençons par celle de la professeure 2Q-C-S : « *Je pense qu'à la lecture de certaines décisions jurisprudentielles, surtout quelques-unes qui ont été rendues au début, on voit qu'on accordait trop d'importance aux droits de direction. Trop pour l'effectivité de la norme sur le harcèlement psychologique (...). Il y a eu quelques dérapages dans certaines décisions (...), je pense que les arbitres notamment ont essayé de définir le harcèlement le mieux possible, mais qu'ils le définissent souvent en fonction d'un abus de droit. Et de l'abus de droit, maintenant on tombe dans quelque chose qui peut être plus lourd que le harcèlement psychologique. Mais c'est sûr qu'on accorde encore beaucoup d'importance aux droits de direction et que ça met en péril effectivement l'effectivité de la norme sur le harcèlement. Mais encore faut-il être capable de bien définir le harcèlement et de le distinguer justement de l'exercice légitime des droits de direction...»³⁴⁵.*

Idée que partage en bien des points notre répondante, procureure syndicale, même si sa réponse est plus nuancée: « *C'est difficile de mesurer si les décideurs sont omnibusés par les droits de gérance... En fait quand ils regardent la définition, puis qu'ils élaborent les concepts, puis qu'ils balisent cette définition-là, en droit, ils ne se trompent pas. Dans l'application, peut-être qu'effectivement on pourrait croire que le droit de gérance leur pose problème...»³⁴⁶. Revenant sur un exemple dans lequel finalement la plaignante a été congédiée suite à l'enquête d'un médiateur et où l'arbitre n'a pas fait droit à la requête de cette dernière, elle forge sa conviction de cette influence comme suit : « *Dans l'exemple que je vous donnais tantôt, on n'est pas allé pousser plus loin l'exercice des droits de gérance. Parce que l'exercice des droits de gérance est toujours défini comme étant un exercice qui doit être fait de manière loyale, raisonnable, etc. Mais ça cache beaucoup de choses, l'exercice des droits de gérance. Parce que, oui, cet exercice peut paraître raisonnable. Oui, il a le droit de faire ce qu'il veut. Et puis c'était justifié par le contexte, etc. Mais oui, le**

³⁴⁴ Entretien avec 2Q-D-T, préc., note. 4.

³⁴⁵ Entretien avec 2Q-C-S, préc., note.80.

³⁴⁶ Entretien avec 2Q-A-X, préc., note. 195.

droit de gérance, je pense que c'est un bel écran, c'est une belle porte ça !...Oui, on en donne beaucoup effectivement aux droits de gérance »³⁴⁷, se désole-t-elle.

Et quand nous lui posons une sous-question à l'effet de savoir « *est-ce parce que les droits de direction sont trop ancrés dans les mœurs des décideurs au point de constituer cet écran ?* ».

Voici sa réponse : « *je ne dirai pas que cela ça l'est, peut-être un peu. Mais ils ont une sensibilité à l'égard de l'exercice des droits de gérance (rire); ça, oui !* »³⁴⁸.

Pour une autre intervenante, professeure en droit du travail, cette approche des droits de direction constitue clairement un frein à l'effectivité de la norme. Voici ce qu'elle dit : « *C'est sûr que ça joue. Parce qu'il y a un certain pouvoir de direction de l'employeur à l'égard des attentes qu'il a envers un employé. Et ce pouvoir-là existe vraiment. Et comme ce n'est pas défini (et c'est impossible qu'il le soit), toute la question est de tracer la frontière entre les deux notions* »³⁴⁹, affirme-t-elle. Autrement dit, la grande difficulté réside dans l'étanchéité de cette frontière qui penche très souvent au niveau des décideurs vers les droits de direction. Cette spécialiste en droit du travail estime en effet que : « *Pour tester ça il faut regarder là où on plaide l'exercice abusif des droits de direction et le harcèlement psychologique et de voir s'il y a une différence...* ».

Puis, revenant sur la décision *Centre hospitalier Robert-Giffard* rendue par la Cour d'appel du Québec³⁵⁰, à laquelle nous faisons référence plus haut, elle raffermi davantage sa conviction en ces termes : « *... c'est sûr qu'en fonction de la décision de la Cour d'appel qui dit que si le salarié est capable de démontrer les cinq conditions du harcèlement psychologique, on va considérer qu'il y a du harcèlement, qu'il n'a pas à démontrer en plus que l'employeur ait abusé de ses droits de direction. Mais il y a un autre courant qui pense l'inverse. Et si on se réfère à ce courant-là, c'est sûr que démontrer l'exercice abusif des droits de direction, c'est compliqué* »³⁵¹, relate-t-elle.

Cette lecture-là lui permet d'en venir à la conclusion qu'effectivement les droits de direction constituent un écran à l'effectivité de la norme. Aussi, répond-t-elle : « *...peut-être que oui. Dans cette posture-là, ça pourrait être un frein à l'effectivité de la norme effectivement* ». Poursuivant, elle insiste sur cette réalité comme suit : « *...puis de toute façon, c'est sûr que c'en est un. Puisque de toutes les manières les*

³⁴⁷ *Ibid.*

³⁴⁸ *Ibid.*

³⁴⁹ Entretien avec 2Q-B-R, professeure en droit du travail, à Montréal, le 22 mars 2016.

³⁵⁰ *Centre hospitalier Robert-Giffard*, pré., note.335.

³⁵¹ Entretien avec 2Q-B-R, *ibid.*

employeurs ont plus d'impunité, c'est sûr », reconnaît-elle, même si elle admet tout de même que : « La norme vient mettre un frein quelque part à l'exercice des droits de direction... ». Mais pour elle, « c'est tout aussi sûr que les droits de direction s'exercent toujours »³⁵².

Et cette réalité tendant à plus de sensibilité des droits de direction au détriment de la reconnaissance des faits de harcèlement psychologique au Québec, les décideurs semblent le reconnaître eux-mêmes. Là-dessus, l'arbitre de griefs, IQ-C-M est un peu plus affirmatif en ces termes :

« C'est peut-être possible qu'on est plus frileux à ce moment-là, parce qu'on se dit que l'employeur a quand même des droits de gérance. Ce que je peux vous dire, il faut quand même qu'on réussisse à me démontrer que de la part de l'employeur il y a eu, dans un cas de harcèlement psychologique, qu'il n'a pas utilisé son droit de gérance de façon juste et raisonnable »³⁵³.

Avant de se rendre à l'évidence de ce biais, à tout le moins culturel que peut constituer les droits de direction dans son appréciation en tant que décideur des situations de harcèlement psychologique quand il ajoute ceci :

« c'est sûr que ça nous freine un peu. On est peut-être un peu plus exigeant de la part de la personne qui veut faire la démonstration d'un harcèlement psychologique, même s'il a une sorte de présomption. Mais le problème c'est que des fois c'est extrêmement difficile de faire la distinction entre ce qui relève du pouvoir de gérance de l'employeur et le véritable harcèlement de la personne, c'est difficile à identifier ».

Mais qu'est ce qui pourrait expliquer cela ? Notre décideur a sa petite idée là-dessus quand il affirme ceci :

« Ce n'est pas parce que les personnes sont mal représentées. Généralement les syndicats connaissent bien ces situations-là. Ils connaissent très bien la jurisprudence. Mais c'est aussi l'impression que des fois les salariés s'en servent comme moyen, des boucliers pour se justifier de leur incompétence, (des choses comme ça). Mais comme je vous le dis, le droit du travail, à cet égard-là... on parle d'une dizaine d'années, connaît des balbutiements encore. Il va avoir à le définir, c'est sûr »³⁵⁴.

Comme on peut s'en apercevoir, les droits de direction, en termes d'effets symboliques, ont un impact somme toute potentiellement négatif dans la qualification du harcèlement psychologique, même si un autre décideur nous invite à relativiser cette vision des choses, car dira-t-il : *« Je peux m'illusionner, mais je n'ai*

³⁵² *Ibid.*

³⁵³ Entretien avec IQ-C-M, préc., note.330.

³⁵⁴ *Ibid.*

pas l'impression d'avoir donné une importance démesurée au droit de gérance. Mais évidemment, je le considère et je n'ai pas le choix de le considérer...»³⁵⁵.

Peut-être peuvent-ils constituer un biais culturel dans cette appréciation de la norme ? Nous pouvons l'affirmer. Parce que notre vision à cet égard-là conforte de plus en plus notre conviction dans ce sens. Cette conviction se cristallise un peu plus avec cette intervention de la professeure 2Q-C-S qui, expliquant pourquoi à son avis notamment les arbitres de griefs éprouvent de la difficulté à distinguer l'usage légitime des droits de gérance versus le harcèlement psychologique, dit ceci : « ...de tout temps ils ont été (parlant spécifiquement des arbitres de griefs) les gardiens de la convention collective, de tout temps ils ont eu à arbitrer des situations qui visaient à trouver un équilibre entre le droit de direction de l'employeur et le droit consenti à la convention collective par les salariés. Parmi les droits qu'on a reconnus à l'employeur, c'est conventionné, il y a le droit d'imposer des mesures disciplinaires, le droit d'évaluer le travail, le droit d'imposer des mesures administratives. Ce sont tous des gestes qu'on pose à l'égard du salarié et qui ont les mêmes effets qu'un comportement de harcèlement psychologique en termes de démoraliser le salarié, des effets néfastes sur son estime de soi, ce sont des comportements qui sont non désirés etc. », décrit-elle.

Puis, tirant les conséquences de cet état de fait, elle précise sa pensée comme suit : « ...alors, pour un arbitre qui a eu à juger de ces décisions, là, on lui apporte un nouvel élément qui est le harcèlement psychologique... alors il doit définir (à l'égard de la Loi sur les normes), il doit évaluer les comportements dans toute sa subtilité avec un contexte, avec des concepts subjectifs et déterminer si oui ou non cela correspond au comportement qui est décrit dans une loi. C'est sûr qu'on les sort de leur zone de confort définitivement et ils ont appréhendé ce concept-là, et ça va plutôt à l'encontre de leur culture qui est d'arbitrer les droits des uns, les droits des autres et là on arrive avec une norme, puis on leur dit : est-ce qu'il a eu le droit de congédier, est-ce qu'il a eu le droit de le discipliner, est-ce qu'il a eu le droit de prendre une mesure administrative ? Dans la manière où ça été fait est-ce qu'il a fait preuve de harcèlement psychologique, ou est-ce qu'en soit le geste posé constituait du harcèlement psychologique ?...»³⁵⁶.

En prenant tout cela en considération elle conclut en ces termes :

« ça, c'est sûr que ... je pense qu'il y a une question... ce n'était pas dans leur culture, ça ne faisait pas partie de leur bagage d'expérience »³⁵⁷.

³⁵⁵ Entretien avec 1Q-D-N, préc., note.142.

³⁵⁶ Entretien avec 2Q-C-S, préc., note.80.

³⁵⁷ *Ibid.*

Telle est notre conviction également, d'autant que quand nous avons, au cours de nos échanges posé la question suivante à la professeure 2Q-B-R :

Q11) « *Est-ce que vous pensez que les droits de direction sont trop ancrés dans la mémoire collective de nos décideurs au point d'en constituer un facteur d'ineffectivité de la norme ?* ».

La réponse a été sans équivoque :

R11) « *...c'est sûr que oui. C'est un gros morceau ! ...*».

Puis, revenant spécifiquement sur les arbitres de griefs, elle précise ce qui suit :

« *... selon moi, en ce qui l'arbitrage de griefs, il y a une logique institutionnelle. Et cette logique institutionnelle, c'est de dire que « nous on est là ; on est des spécialistes du milieu du travail ; on est là pour interpréter la volonté des parties, (...) c'était le rôle qui leur avait été donné... puis ce rôle-là a changé, mais la mentalité et les postulats ça ne change pas aussi vite... ».*

Cependant, se réjouit-elle, « *il y a quand même une amélioration* »³⁵⁸, avec un brin d'espoir.

Toujours est-il que d'autres facteurs contribuent fortement à cette *résignation* observée de la part des décideurs. En effet, si au Québec nos intervenants sont unanimes à reconnaître que la formation des décideurs n'est pas en cause quant aux difficultés liées à la mise œuvre de la norme, ils sont d'avis que la définition même contenue dans la loi peut constituer un frein à sa pleine effectivité et qui appelle une reprise en main de la qualification de la notion³⁵⁹.

³⁵⁸ Entretien avec la professeure 2Q-B-R, préc., note.349.

³⁵⁹ Selon l'auteur Loïc LEROUGE, « le contrôle de qualification consiste pour le juge à vérifier, confirmer ou infirmer au regard du droit l'appréciation des faits, en l'occurrence, de la situation de harcèlement moral. Ce contrôle comprend pour ce genre de situation une importante casuistique qui n'est pas forcément habituelle au contrôle exercé par la Cour de cassation. Le juge sera projeté dans une situation complexe où il devra faire la part entre les conditions normales de travail et celles qui ne le sont pas et qui seraient qualifiées de harcèlement moral ». L'auteur qualifie cet exercice de « reprise en main de la qualification du harcèlement par le juge ». Voir ainsi, Loïc LEROUGE, « Le harcèlement au travail dans la jurisprudence française : délimitation du périmètre et débat sur la responsabilité de l'employeur », (2018) 2 *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* 30, 33. Dans le cas du Québec, il s'agit de faire le même exercice, mais dans le cadre de la loi elle-même, c'est-à-dire, de mieux préciser ce qui participe de l'exercice légitime des droits de gérance de l'employeur et de définir, dans le cadre de la loi, ce qui est susceptible de conduire aux risques psychosociaux, le harcèlement y compris.

Une autre facette dont il faut tenir compte si l'on veut tendre vers une effectivité croissante de la norme résiderait dans un allègement de la charge de la preuve, et probablement de l'adaptation de la formation des décideurs (1), le tout, en considérant la norme comme étant une règle de droit fondamentale tendant à préserver les droits de la personne au travail en protégeant avec un peu plus de fermeté sa dignité et son intégrité (2).

6.2.2.1.2. « Une résignation » favorisée aussi par de facteurs multiples

6.2.2.1.2.1. La formation des décideurs : une source de l'ineffectivité de la loi ?

Tout comme nous l'avons fait dans les cas français et belge, dans notre quête des facteurs qui pourraient potentiellement influencer le décideur quand il fonde sa conviction sur l'existence ou non des faits de harcèlement psychologique, de façon symbolique à tout le moins, nous avons pensé à leur formation, ce, pour savoir s'ils sont suffisamment outillés pour y faire face. Mais il ressort des réponses de la plupart de nos répondants que leur compétence à ce niveau n'est pas à mettre en doute, même si en bien des points ce n'est pas pour les mêmes raisons.

Ainsi, pour notre répondant IQ-F-W, dès l'apparition de la loi, des formations ont été initiées. Voici ce qu'il dit : « ... à l'époque où cette norme-là est apparue... parce que c'est un recours qui existe depuis 2004, et lorsque les amendements à la Loi sur les normes du travail ont été apportés, cela a impliqué pour la Commission des normes du travail de faire de la formation avec les juges qui entendraient ces causes-là. On a trouvé des formateurs : des universitaires... des gens qui pouvaient nous donner une idée de ce qui était fait dans d'autres pays, notamment en Europe... »³⁶⁰.

Et quand nous posons cette question à nos répondants³⁶¹ : Q15) « Estimez-vous que ces décideurs-là³⁶² sont bien formés, donc bien préparés, bien outillés pour affronter cette problématique du harcèlement psychologique au travail ? »

Les réponses nous édifient sur le fait qu'il n'y a pas de crainte à ce niveau. En voici quelques réponses, d'abord, celle de la procureure syndicale : « ... oui, ils ont, les décideurs que j'ai rencontrés... moi, je n'ai pas de problème au niveau de la formation des décideurs sur la portée de la définition du harcèlement

³⁶⁰ Entretien avec IQ-F-W, préc., note.310.

³⁶¹ Par décence, nous n'avons pas adressé cette question-là à nos répondants-décideurs.

³⁶² Il s'agit ici de tous les décideurs intervenant en la matière : les arbitres de griefs et les autres juges administratifs (que ce soit les commissaires de la CFP et ceux du TAT, dans ces deux divisions).

psychologique. Je pense que c'est plus dans l'analyse factuelle quand intervient la notion de droit de gérance où là, l'acte répété, conduite vexatoire, non désiré, a peut-être un sens-là ...»³⁶³.

De son côté, la professeure 2Q-D-T ne dit pas autre chose, même si pour elle, les différents décideurs ne doivent pas être mis à la même enseigne, voici son appréciation : « ... j'estime que la majorité des décideurs qui sont saisis des problèmes de lésions psychologiques liés au harcèlement psychologique sont adéquatement épaulés compte tenu du fait que je ne vois pas de catastrophes, alors que je vois des catastrophes du côté des arbitres »³⁶⁴.

Sur ce volet, la professeure 2Q-B-R tente de nous rassurer également. Pour elle en effet, les arbitres de griefs se sont nettement améliorés, peut-être même mieux que les juges de la CRT (maintenant TAT, division des relations de travail). Selon elle, « ... quand on regarde la jurisprudence de manière générale on se rend compte qu'en matière de protection des droits fondamentaux, les arbitres de griefs ont fait de grands bouts de chemin...on peut même dire que sur la problématique des droits fondamentaux, les arbitres ont mieux performé que les spécialistes de la CRT ». Poursuivant, elle réaffirme son optimisme à leur égard en ces termes : «... c'est une première étape. C'est sûr qu'ils n'ont peut-être pas évolué très vite. Mais ils ne peuvent pas aller plus loin que le législateur »³⁶⁵.

Comme on le voit, même si on peut encore épiloguer sur le contenu de la formation reçue et leur portée sur les décisions que rendent les décideurs, il est incontestable que leur compétence intrinsèque n'est pas mise en cause. Quels sont donc les facteurs qu'il faut prendre en compte dans l'appréciation du décideur pour une effectivité à tout le moins acceptable de la norme juridique ? À ce niveau, deux difficultés majeures sont soulevées par nos participants : Il y a d'une part, les contraintes liées à l'administration de la preuve et de l'autre, le fait pour le décideur de ne pas considérer suffisamment qu'il a affaire, en matière de harcèlement psychologique, à une règle de droit fondamental de la personne, relativement notamment à une atteinte à sa dignité et à son intégrité qu'il faut préserver.

6.2.2.1.2.2. « Une résignation » favorisée par les difficultés liées à l'administration de la preuve

Ce que nous avons par contre remarqué à travers notre recherche au niveau de l'administration de la preuve, c'est que la jurisprudence s'est orientée vers le droit commun de la charge de la preuve, c'est-à-dire, « l'obligation faite à une partie au procès de prouver les éléments qu'elle avance à l'appui de ses prétentions »³⁶⁶, laquelle pesant à titre exclusif sur le plaignant, tendrait selon nos intervenants à constituer

³⁶³ Entretien avec 1Q-D-N, préc., note.142.

³⁶⁴ Entretien réalisé avec 2Q-D-T, préc., note.4.

³⁶⁵ Entretien avec 2Q-B-R, préc., note.349.

³⁶⁶ WIKIPÉDIA, « Charge de la preuve »,

un obstacle majeur à surmonter par la victime pour faire accepter sa cause. Cela conséquemment pourrait constituer un facteur supplémentaire de l'ineffectivité de la norme.

Ainsi, de façon régulière, la jurisprudence, notamment en ce qui concerne l'application de la *Loi sur les normes du travail*, exige que le plaignant doive faire la preuve de l'existence de certains éléments de la définition du harcèlement psychologique s'il veut faire accepter sa cause. De fait, dans une décision rendue par la Cour supérieure, le juge Jean Crépeau, se référant notamment à un jugement de la Cour suprême³⁶⁷, estime que dans un cas de harcèlement psychologique présumé, le plaignant doit faire la preuve qu'il a subi « *une atteinte au droit à la dignité qui aurait laissé des marques, des séquelles qui, sans nécessairement être physiques, ou permanentes, dépassent un certain seuil. L'atteinte doit affecter de façon plus que fugace l'équilibre physique et psychologique ou émotif de la victime* »³⁶⁸.

Par ailleurs, le juge estime que la preuve doit faire état « *des conséquences néfastes sur l'atmosphère au travail* »³⁶⁹ consécutivement au harcèlement psychologique allégué. Ainsi, « *des faits de réprimandes publiques, de rétrogradations suivis de baisse de salaire* » ne constituent pas du harcèlement psychologique, mais plutôt « *la coordination d'un secteur qui (...) était justifié afin de véritablement mettre en place les changements organisationnels qui étaient nécessaires dans l'entreprise...* »³⁷⁰. Par contre, le fait pour un employeur d'embaucher l'ex-agresseur du plaignant est « *là, une conduite grave qui, en raison de l'atteinte et de son effet continu, constitue du harcèlement psychologique au sens du deuxième alinéa de l'article 81.18 de la loi* », dans la mesure où « *l'employeur a fait (...) défaut de respecter ses obligations de l'article 81.19 de la loi* »³⁷¹.

Dans une autre décision, un arbitre estime « *qu'un courriel qui peut sembler menaçant et partant, hostile à l'endroit d'une plaignante* » ne saurait être qualifié de harcèlement psychologique dans la mesure où « *aucun élément de ce courriel ne permet de conclure qu'il contient, explicitement ou implicitement, une menace contre la carrière* » de la plaignante en question³⁷².

Wikipédia, en ligne : <https://fr.wikipedia.org/wiki/Preuve_en_droit_civil_fran%C3%A7ais#Charge_de_la_preuve>.

³⁶⁷ *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211.

³⁶⁸ *Research House Inc. (Québec Recherches) c. Denis**, 2007 QCCS 1802. Cette décision de la Cour supérieure a fait l'objet d'un appel qui été accueilli, la décision en révision rendue par la Cour supérieure a conséquemment été rejetée : *Allaire c. Research House Inc. (Québec Recherches)* (C.A., 2007-06-15), 2007 QCCA 1905, SOQUIJ AZ-50521410, la Cour d'appel ayant estimé que la première décision n'était « *entachée d'aucune interprétation manifestement déraisonnable* ». Cependant, cela n'enlève rien à la pertinence de l'illustration que nous faisons ici.

³⁶⁹ *Ibid.*, par. 35.

³⁷⁰ *Côté et Recyclovesto Inc.*, 2008 QCCRT 0036, par. 123.

³⁷¹ *Ibid.*, par. 118.

³⁷² *Université A et Syndicat des professeures et professeurs de l'Université A (grief syndical)*, SOQUIJ AZ-50436438.

Comme on le voit, le mode de preuve tel qu'exigé généralement par le décideur est lourd à supporter par le plaignant, voilà qui est de nature à décourager les victimes à porter plainte. Par conséquent, cela nous semble être une source potentielle pouvant contrarier l'effectivité de la norme juridique. Quid du cas où le harcèlement psychologique est approché sous l'angle de la lésion professionnelle ? Que dit le TAT intervenant en appel en matière de harcèlement psychologique saisi comme étant une lésion professionnelle ? À cet effet, à titre illustratif, nous allons nous référer, dans un premier temps, aux décisions analysées dans le cadre de cette recherche, avant de les confronter, dans un deuxième temps, avec l'avis de nos répondants et ce, bien sûr, en nous inspirant de la doctrine.

Tout d'abord, voici ce que dit le juge administratif dans l'affaire *Baillargeon et Commission scolaire des Samares* rendue par la CLP (maintenant le TAT, division des lésions professionnelles). Dans cette décision, le décideur indique avant toute chose les contours qui balisent son champ d'action en ce qui concerne les éléments pouvant être admis en preuve. Dans cette optique, le décideur précise de *prime abord* que « *le tribunal est lié par les conclusions du médecin qui a charge en l'absence d'une contestation des questions médicales au Bureau d'évaluation médicale* ».

En l'espèce, admet-il, « *bien que le médecin émette différents diagnostics au cours de son suivi médical, il appert qu'à compter du mois d'avril 2007, il retient de façon constante et définitive celui de dépression* »³⁷³. Puis poursuivant, il fait cette précision : « *la loi toutefois ne définit pas le harcèlement psychologique puisque le rôle de la Commission des lésions professionnelles (CLP, maintenant TAT, division des lésions professionnelles) se limite à déterminer s'il s'est bien produit une lésion professionnelle et non à établir si les événements allégués constituent du harcèlement* », et ce, « *tant en matière de lésion physique que psychologique* ».

Le décideur conclut en ces termes : « *Bien que le tribunal n'ait pas à trancher l'existence d'une situation de harcèlement, il lui est toutefois possible de s'inspirer de la définition de cette notion contenue à l'article 81.18 de la Loi sur les normes du travail afin de déterminer, ce que peuvent constituer des conditions anormales de travail* »³⁷⁴.

On le voit, un peu comme le cas plus haut mentionné, ici aussi pour arriver à faire la preuve du harcèlement psychologique, il faut démontrer qu'on est atteint d'une lésion professionnelle qui tire son origine dans le harcèlement subi. Pour y parvenir, les événements mis en preuve « *doivent par ailleurs déborder du cadre normal, usuel ou prévisible des relations de travail et ne peuvent s'inscrire dans l'usage normal du pouvoir* ».

³⁷³ *Baillargeon et Commission scolaire des Samares*, 2008 QCCLP 6785, SOQUIJ AZ-50523925, par. 52 à 55.

³⁷⁴ *Ibid.*, par. 57.

de gestion de l'employeur à l'égard d'un employé »³⁷⁵. Il faut donc faire la démonstration que l'employeur est allé au-delà de son droit de direction, mais surtout faire la preuve d'un abus dudit droit³⁷⁶.

Dans cette décision, le tribunal est arrivé à la conclusion de l'existence d'une lésion professionnelle due au harcèlement allégué de la façon suivante : « ...il ressort clairement que l'employeur (...) n'a pas fait usage d'une série de mesures raisonnables, dans les limites de son droit de gestion. Les comportements adoptés (...), si toutefois ils peuvent se qualifier de droit de gérance, débordent nettement de l'exercice d'une autorité acceptable... »³⁷⁷. Pour la Commission des lésions professionnelles en effet, « dans le monde du travail, le droit de gérer des employés requiert de la part de l'employeur le respect de certaines règles et façons de faire. Il est manifeste qu'un supérieur ne peut, au nom du droit de gérance, démontrer son mécontentement et son insatisfaction à l'égard d'un salarié par la simple adoption d'une attitude hostile, méprisante et sans respect de la dignité de la personne »³⁷⁸.

Poursuivant, le décideur ajoute qu' «... encadrer des employés sans être abusif comporte nécessairement la définition claire des attentes et l'application graduelle de mesures disciplinaires à l'encontre d'un travailleur fautif, généralement sous la forme d'avertissements verbaux, puis de réprimandes écrites, pour se rendre jusqu'à la suspension et même au congédiement. En aucun cas toutefois le rappel de consignes verbales ne doit s'assimiler à la possibilité d'invectiver ses employés », avant d'arriver à la conclusion que «... les événements tels que décrits³⁷⁹ comportent un caractère vexatoire répété qui, pris les uns avec les autres, revêtent un caractère objectif et dépassant le cadre normal de ce à quoi on peut s'attendre dans un milieu de travail. Ils peuvent par conséquent être qualifiés d'événements imprévus et soudains »³⁸⁰.

Quant à l'existence d'une relation entre l'état dépressif et ces événements, le tribunal indique que «... tous les médecins, et même l'expert de l'employeur, s'entendent pour attribuer la survenance des symptômes à des tensions vécues avec une supérieure dans le milieu de travail ». Puis, le tribunal arrive à la décision suivante : « ... pour ces motifs, la Commission des lésions professionnelles conclut que la travailleuse a démontré avoir subi une lésion professionnelle le 21 novembre 2006 »³⁸¹.

³⁷⁵ *Ibid.*, par. 56.

³⁷⁶ *Ibid.*, à ce titre, le tribunal dit que les événements incriminés « ne peuvent être issus de la perception subjective du travailleur ».

³⁷⁷ *Ibid.*, par. 59.

³⁷⁸ *Ibid.*, par. 60.

³⁷⁹ Pour voir tous les événements décrits, nous vous référons à la décision.

³⁸⁰ *Baillargeon et Commission scolaire des Samares*, préc., note. 373, par.69.

³⁸¹ *Ibid.*, par. 71.

Une autre décision sous analyse s'oriente dans la même direction. Il s'agit de l'affaire *Pellerin et Centre de réadaptation la Myriade*³⁸². Là, pour arriver à la qualification du harcèlement psychologique comme constituant une lésion professionnelle, le juge abonde exactement dans le même sens que dans la précédente décision : « *Selon la jurisprudence, en matière de lésion psychologique, les événements et les risques particuliers ciblés à l'origine d'une lésion doivent déborder le cadre normal des relations du travail et ne pas résulter d'un simple conflit de personnalités ou de la perception subjective du travailleur. La loi ne définit pas le harcèlement psychologique. Or, bien que la CLP (maintenant TAT, division des lésions professionnelles) n'ait pas à trancher l'existence d'une situation de harcèlement, elle peut s'inspirer de la définition de cette notion contenue à l'article 81.18 de la Loi sur les normes du travail afin de déterminer ce que peuvent constituer des conditions anormales de travail...* »³⁸³.

Comme on le voit, dans l'un ou l'autre cas, le fardeau de la preuve est supporté exclusivement par le plaignant. Cela évidemment n'est pas facile à faire et donc pourrait potentiellement constituer un obstacle à la pleine effectivité de la norme³⁸⁴. Pour mieux nous situer, nous nous sommes adressés à nos répondants pour avoir leurs avis sur le sujet. Dans ce sens, nous avons cherché à savoir « *quelle est leur lecture du mode d'administration de la preuve en matière de harcèlement psychologique au Québec, et notamment si ce mode de preuve ne constitue pas un obstacle pour les plaignants ?* »

Là-dessus, notre répondant, arbitre de griefs, IQ-C-M n'y voit aucun inconvénient : « *...le mode de preuve n'est pas un obstacle, certainement...exemple, si on procède par la voie de la médiation et qu'on veut procéder par une preuve formelle, c'est sûr qu'on est obligé d'accepter la preuve selon les règles de preuve qui permettent à chaque partie de présenter sa preuve et de permettre à l'autre d'y répondre, de répliquer. Donc ce processus-là, il est nécessaire d'assurer ce qu'on appelle « les règles de justice naturelle », le droit d'être entendu. C'est ça qui est important...* »³⁸⁵.

Quant à notre autre répondant, arbitre de griefs, même s'il trouve que le mode de preuve contribue à la difficulté que rencontrent les plaignants, il estime tout de même qu'il y est tenu. Ainsi, dit-il, « *moi, je suis régi par les règles de preuve. Je suis régi par l'habileté des parties à me présenter un dossier dans une perspective de faire éclater la véracité des faits. Et comme je le dis souvent, je ne rends pas la décision que je veux rendre, je rends les décisions que je dois rendre à la lumière de la preuve qui m'a été faite... C'est*

³⁸² *Pellerin et Centre de réadaptation la Myriade*, 2009 QCCLP 8600.

³⁸³ *Ibid.*

³⁸⁴ Voire en ce sens, — *Glencore Canada Corporation c. Syndicat des métallos, section locale 9449*, 2018 QCCA 233, par. 17. Dans cette décision, la Cour disait notamment ceci : « *La preuve d'un harcèlement psychologique ne semble pas chose facile et peut-être faut-il une procédure innovatrice pour y arriver et permettre de combattre efficacement ce problème* ».

³⁸⁵ Entretien avec IQ-C-M, préc., note.330.

à moi d'apprécier en fonction de la preuve qui m'est présentée si on a réussi à rencontrer les critères établis par le législateur...»³⁸⁶.

Cela fait dire à notre répondante, procureure syndicale, que les décideurs « sont obligés de remplir les cases de la définition... ». Selon elle, cette façon de faire, notamment de prendre en compte les éléments contenus dans la définition du harcèlement telle qu'il ressort de la norme, rend la chose difficile de leur côté, car dit-elle, « ce n'est pas simple-la à décider que les actes, les paroles, selon le critère de la personne raisonnable, placée dans les mêmes conditions... qui n'est pas sensible, qui n'est pas trop rationnelle aussi-là ! ... ». Elle s'offusque donc de cette situation en ces termes : « ... et puis quand on dit que ça constitue une conduite vexatoire... moi, je pense qu'ils sont aux prises à rentrer dans les cases de la norme avec une analyse de la personne raisonnable...»³⁸⁷. Pour elle, si on veut faciliter les choses, il faut recadrer le concept de *personne raisonnable*³⁸⁸.

Toujours est-il que pour le répondant IQ-D-N, les décideurs sont tenus par la preuve, car, soutient-il, « comme dans tout dossier (...), je suis pris où c'est en fonction de la preuve qui va être faite devant moi qui va déterminer la suite des choses...même si cela demande une certaine empathie, c'est certain que comme décideur, il faut avoir une certaine sensibilité, c'est-à-dire qu'il faut être conscient que quand quelqu'un vient témoigner devant nous et qu'il fait une preuve des critères du harcèlement psychologique, c'est une question sensible, c'est émotif. Des fois les témoignages sont moins rationnels qu'ils peuvent l'être dans d'autres situations. Je pense que les décideurs doivent être attentifs à la situation du plaignant... ». Puis, d'ajouter : « ...mais il y a beaucoup de questions d'administration de la preuve, je dirais malheureusement, mais auxquelles on est confrontées comme décideur. Mais comme dans n'importe quel dossier, je ne peux pas aller au-delà de la preuve. On est limité par le droit », se résigne-t-il.

Cependant, il admet que le fardeau de la preuve qui pèse sur le plaignant constitue un obstacle. Dans ce sens, dit-il, « c'est clair que ça contribue à la difficulté, parce qu'il y a des éléments à établir, il y a les faits de l'employeur en même temps, c'est difficile », avant de conclure en ces termes : « ...si votre question est de savoir est-ce que ça limite une partie de la capacité de démontrer qu'on est harcelé? Oui. Mais comme dans n'importe quelle situation, c'est sûr qu'un arbitre peut décider que le fardeau de la preuve n'a pas été rempli et rejeter la plainte...»³⁸⁹.

Comme on le voit, le fardeau de la preuve repose sur les épaules du plaignant et limite bien souvent sa capacité à faire admettre sa cause. Pouvait-on procéder autrement ? se demande de son côté notre autre

³⁸⁶ Entretien avec IQ-D-N, préc., note.142.

³⁸⁷ Entretien 2Q-A-X, préc., note.195.

³⁸⁸ *Ibid.*

³⁸⁹ *Ibid.*

répondant, par ailleurs décideur. Puis, dit-il, « *alors le fardeau de la preuve est sur le dos de celui qui allègue que la norme n'a pas été respectée à son égard. Bon, est-ce qu'il aurait pu en être autrement ?* ».

Faisant une analogie avec le cas d'un congédiement illégal, il argumente comme suit :

« *...lorsqu'on parle de congédiement illégal au Québec, il y a généralement une présomption. Alors, il y a un fardeau initial à faire. Par exemple une salariée qui se fait congédier alors qu'elle est enceinte, si elle fait la preuve qu'elle est enceinte au moment de son congédiement, il y a une présomption que c'est en raison de ce fait-là qu'elle a été congédiée. Donc, il arrive parfois que la loi établisse une présomption. Il y en a une qui est moins forte, mais qui se ressemble en matière de congédiement sans cause juste et suffisante, que ce soit en vertu des normes ou des conventions collectives, c'est le fardeau de l'employeur de prouver les raisons pour lesquelles il doit congédier une personne...*»³⁹⁰.

En matière de harcèlement psychologique, l'arbitre IQ-F-W concède qu'il y a effectivement une difficulté à ce niveau :

« *...c'est certain que le fait qu'on rende la démonstration moins aisée pour le plaignant constitue un obstacle majeur dans l'administration de la justice* », sauf qu'à l'en croire cela pourrait soulever d'autres problèmes. Ainsi, fait-il observer, « *maintenant, est-ce que ça ne créerait pas de problème important à l'inverse aussi s'il fallait qu'il y ait une présomption parce que quelqu'un estime être harcelé? Qu'il l'est à moins que l'employeur prouve qu'il ne l'est pas ?* ». Il laisse cette question en suspens, mais pour lui, « *c'est sûr que le fait que le fardeau de la preuve repose sur le plaignant, ça contribue à la difficulté de faire accepter les plaintes ...*»³⁹¹.

Faut-il en définitive trouver un palliatif, un genre de présomption à la faveur du plaignant qui allègerait le fardeau de la preuve ? Cette perspective, la professeure 2Q-D-T y croit moins. Par contre, elle nous a conseillé ce qui suit : « *... au niveau du Québec, avant de faire une présomption, je vous dirai qu'on puisse enlever le cumul d'exigences, avec toutes sortes de caractère vexatoire... et tout ça* ». À l'en croire, c'est à la définition même de la norme qu'il faut s'attaquer, parce que, dira-t-elle, « *une présomption, politiquement ce n'est pas viable. Il n'y aura jamais de présomption ! On n'a pas eu de présomption pour le cancer causé par le benzène qui est présumé en Honduras. Alors politiquement, il ne faut pas commencer à ajouter des présomptions, surtout en matière de harcèlement psychologique. Ce qu'on a fait de mieux, c'est d'avoir la CNESST-division relations de travail qui défend les gens...*»³⁹².

³⁹⁰ Entretien avec IQ-F-W, préc., note.310.

³⁹¹ *Ibid.*

³⁹² Entretien réalisé avec 2Q-D-T, préc., note.4.

Pour notre part, nous estimons que si, d'un côté, il faut revoir en profondeur la définition de la norme et donc en reprendre le recours de qualification, il faut aussi envisager un mécanisme qui allège le fardeau de la preuve. On pourrait penser à titre d'exemple à la preuve *prima facie*, comme en matière de discrimination³⁹³. En tout cas il nous semble important qu'en la matière un régime clair de la preuve consacré par la loi soit envisagé. Il ne sera peut-être pas nécessaire qu'on n'envisage un renversement complet de la charge de la preuve, mais à tout le moins un partage de cette charge.

Encore faut-il que les décideurs arrivent à considérer la loi comme une norme fondamentale à valeur quasi constitutionnelle. Cette posture, selon nous, infléchirait positivement leur lecture de la situation. Cela nous amène, dans la section qui va suivre, à épiloguer sur la notion de la « *constitutionnalisation du droit du travail* », telle que mise en avant par certains auteurs.

6.2.2.2. La problématique de la constitutionnalisation du droit du travail appliquée au harcèlement psychologique au Québec

Nous l'avons dit, il semble logique de considérer la protection législative contenue dans la *Loi sur les normes du travail*³⁹⁴ relativement au harcèlement psychologique au travail, au-delà de sa source juridique formelle, comme étant *une norme fondamentale à valeur quasi constitutionnelle*, compte tenu du poids qu'elle a acquis, ou du moins devrait acquérir dans l'ordonnement juridique en droit du travail, en termes notamment de protection des droits de la personne au travail, plus concrètement de la protection contre l'atteinte à *la dignité et à l'intégrité de la personne* largement consacrée par la Cour suprême du Canada³⁹⁵. Il appert donc que cette norme participe à la *constitutionnalisation du droit du travail* au Québec.

En effet, nous disions plus haut que le concept de *constitutionnalisation du droit du travail*, selon Antoine Jeammaud, désigne le fait de prendre en compte la supériorité des normes constitutionnelles dans

³⁹³ À titre d'exemple, comme le font remarquer Cox et Brodeur, « dans le contexte d'une plainte pour harcèlement discriminatoire en vertu de la *Charte*, si la preuve n'est pas prépondérante au sujet du caractère répétitif des conduites reprochées, le TDPQ pourra tout de même conclure qu'il y a eu une conduite discriminatoire, et donc une violation de la *Charte*, et la plainte sera accueillie », voir ainsi,—*Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Mitrovic*, 2013 QCTDP 16 (CanLII), 2013 CarswellQue 8618. « En ce sens », poursuivent ces auteures, « une plainte en vertu de la *Charte* offre un filet de sécurité à la personne plaignante, alors que la même preuve pourrait mener au rejet d'une plainte pour harcèlement devant le TAT », voir ainsi,—R. COX et C. BRODEUR, préc., note.45, p. 77; Voir aussi—*Glencore Canada Corporation c. Syndicat des métallos, section locale 9449*, 2018 QCCA 233, par. 17.

³⁹⁴ En référence, notamment à une « *atteinte à la dignité ou à l'intégrité psychologique ou physique du salarié* », telle que dispose l'article 81.18, *Lnt*.

³⁹⁵ Nous y reviendrons.

l'ordonnancement des normes juridiques³⁹⁶. La prise en compte de ces *normes constitutionnelles* procéderait du fait « qu'elles permettent la protection de valeurs considérées comme particulièrement importantes »³⁹⁷. Ces valeurs, ainsi que le souligne Guiomard, « peuvent être fondées sur des systèmes axiologiques différents : certains considèrent qu'elles sont constitutives d'une société démocratique, d'autres estiment qu'elles sont inhérentes à la personne humaine et à sa dignité »³⁹⁸. Or, comme le soutiennent Lyon- Caen et Vacarie, « la diversité des sources juridiques formelles qui consacre cette *constitutionnalisation* du droit du travail provient d'un mouvement des juges qui, lors du règlement d'un litige du travail, ne répugneraient plus à examiner et à accueillir une prétention qui prend appui sur une règle constitutionnelle ou une règle de source internationale »³⁹⁹. Pour ces auteurs en effet, « l'apparition de ces règles « *constitutionnelles* » au sein de la légalité qui régit les relations du travail est riche de significations. Elle veut bien sûr dire que les dispositions invoquées sont analysées comme faisant naître d'authentiques règles fondamentales. Elle signifie surtout que ces règles se voient dotées d'une efficacité juridique directe, ce qui les dispense de la médiation d'une loi, mieux, qu'elles se prêtent, parfois, à une efficacité directe horizontale »⁴⁰⁰.

Au Québec également, il semble que « ce phénomène a des effets structurants sur l'ensemble des relations de travail, que celles-ci soient individuelles ou collectives et sans égard au fait qu'elles mettent en présence un employeur public ou privé »⁴⁰¹.

Dans cette logique, pour ce qui concerne les dispositions contenues dans la *Loi sur les normes du travail* et visant à la protection contre le harcèlement psychologique, il ressort de nos études que, si la Cour suprême n'a pas encore traité spécifiquement de la norme en tant que telle, elle insiste tout de même sur les notions de « *dignité* » ou d'« *intégrité* » de la personne au travail, qu'elle « *constitutionnalise* » à notre sens. Aussi faut-il inciter les juridictions du fond à traduire cette aspiration de la plus haute juridiction du pays dans leurs décisions, comme nous l'analysons dans cette sous-section.

³⁹⁶ Antoine JEAMMAUD, « La "constitutionnalisation rampante" du droit du travail français », (2007) 48-1 et 2 *Cahiers de droit* 93, 95.

³⁹⁷ *Ibid.*

³⁹⁸ Frédéric GUIOMARD, « Droits fondamentaux et contrôle des pouvoirs de l'employeur », communication au séminaire sur les droits fondamentaux. (9 mai 2003), Université Paris-X-Nanterre, à la p.2, en ligne : <<http://droitsocialx.free.fr/fondamentaux/droitsfondx.pdf>>.

³⁹⁹ Antoine LYON-CAEN et Isabelle VACARIE, « Droits fondamentaux et Droit du travail », dans *Droit syndical et droit de l'homme à l'aube du XXI^e siècle. Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice VERDIER*, Paris, Dalloz, 2001, p.425.

⁴⁰⁰ *Ibid.*

⁴⁰¹ Christian BRUNELLE, Michel COUTU et Gilles TRUDEAU, « La constitutionnalisation du droit du travail : Un nouveau paradigme », (2007) 48-1 et 2 *Cahiers de droit* 5.

6.2.2.2.1. Les dispositions relatives au harcèlement psychologique au Québec : Un ensemble de normes indirectement « constitutionnalisés » par la Cour suprême

Comme nous instruit l'auteur Proulx⁴⁰², le sens général qui semble s'imposer en matière de dignité humaine au Canada comme ailleurs, c'est le principe kantien, selon lequel « toute personne possédant une valeur inestimable et inhérente à sa nature humaine, mérite d'être respectée et d'être traitée comme une fin en soi et non comme un simple moyen pour des fins qui la dépassent »⁴⁰³.

Ainsi, selon Proulx, « au Canada cette vision kantienne de la dignité a été clairement énoncée par la juge Wilson dans *Morgentaler* »⁴⁰⁴, notamment « en rappelant qu'un être humain n'est pas un rouage impersonnel d'une machine subordonnant ses valeurs, ses buts et ses aspirations à celles de la collectivité »⁴⁰⁵.

C'est ainsi que, indique Proulx, « dans le domaine du travail, en 1987, le juge en chef Dickson de la Cour suprême du Canada, dissident dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, faisait ainsi un rapport entre le caractère fondamental du travail dans la vie d'une personne, de ses conditions de travail et sa dignité⁴⁰⁶, en ces termes : « *Le travail est l'un des aspects les plus fondamentaux de la vie d'une personne, un moyen de subvenir à ses besoins financiers et, ce qui est tout aussi important, de jouer un rôle utile dans la société. L'emploi est une composante essentielle du sens de l'identité d'une personne, de sa valorisation et de son bien-être sur le plan émotionnel. C'est pourquoi, les conditions dans lesquelles une personne travaille sont très importantes pour ce qui est de façonner l'ensemble des aspects psychologiques, émotionnels et physiques de sa dignité et du respect qu'elle a d'elle-même* »⁴⁰⁷.

Dans ce sens, poursuit Proulx, « la juge Wilson traduira ainsi ces différents principes par l'idée fondamentale, reprise par la jurisprudence de la Cour suprême depuis, du respect de soi par les autres (l'État en tout premier lieu) évidemment, mais aussi par soi-même »⁴⁰⁸. Ainsi, « la liberté individuelle, en

⁴⁰² Daniel PROULX, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles », *Revue du Barreau*, numéro spécial, en ligne : < <https://www.barreau.qc.ca/pdf/publications/revue/2003-charte-canadienne-p485.pdf> >.

⁴⁰³ *Ibid.*, dans ce sens, voici ce que dit Kant : « L'humanité est par elle-même une dignité: l'homme ne peut être traité par l'homme (soit par un autre, soit par lui-même), comme un simple moyen, mais il doit toujours être traité comme étant aussi une fin; c'est précisément en cela que constitue sa dignité (sa personnalité), et c'est par là qu'il s'élève au-dessus de tous les êtres du monde qui ne sont pas des hommes ». Voir en sens, Emmanuel KANT, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, 1785, trad. par V. Delbos, Paris, Vrin, 1980, p. 113.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, voir ainsi, *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30.

⁴⁰⁵ *Ibid.*

⁴⁰⁶ *Ibid.*

⁴⁰⁷ *Ibid.*, voir ainsi, — *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, par.91.

⁴⁰⁸ *Ibid.*

tant que droit inextricablement lié à la dignité humaine, doit être interprétée comme une condition du respect de soi et de la satisfaction que procure la capacité de réaliser sa propre conception d'une vie bien remplie, qui vaille la peine d'être vécue »⁴⁰⁹. C'est dans cette logique d'ailleurs que selon Proulx, en 1999, la Cour a repris la même idée en matière d'égalité dans l'arrêt *Law* où le juge Iacobucci, au nom de la Cour s'exprime comme suit : « *En quoi consiste la dignité humaine? Il peut y avoir différentes conceptions de ce que la dignité humaine signifie. [...] La dignité humaine signifie qu'une personne ou un groupe ressent du respect et de l'estime de soi. Elle relève de l'intégrité physique et psychologique et de la prise en main personnelle* »⁴¹⁰.

Ainsi, poursuit Proulx, « après avoir établi un lien entre dignité et liberté dans *Morgentaler*, puis entre dignité et sécurité (au sens d'intégrité physique et mentale) de la personne dans *Rodriguez*⁴¹¹, la Cour fait donc le même lien entre dignité et égalité dans l'arrêt *Law* »⁴¹². Cette tendance du droit à la *dignité*, allant dans le sens du respect et de l'estime de soi « était déjà affirmée par la Cour suprême lorsqu'elle a eu à interpréter le droit distinct à la sauvegarde de la dignité garanti par l'article 4 de la *Charte québécoise* »⁴¹³ dans l'affaire *Hôpital St-Ferdinand* »⁴¹⁴. La Cour mentionnait en effet, souligne Proulx, « *qu'un tel droit (...) vise les atteintes aux attributs fondamentaux de l'être humain qui contreviennent au respect auquel toute personne a droit du seul fait qu'elle est un être humain et au respect qu'elle se doit à elle-même* »⁴¹⁵.

Ainsi, « dès lors qu'on l'appréhende comme droit fondamental, autonome, garanti par l'article 4 ou comme valeur sous-jacente rappelée au préambule de la *Charte québécoise* »⁴¹⁶, commente l'auteur Proulx, « la dignité inhérente à la personne humaine correspond à l'idée que tout être humain doit être respecté dans ce qu'il a de plus fondamental (sa valeur intrinsèque, sa réputation, sa vie privée, ses choix personnels de vie, ses droits et libertés)⁴¹⁷. Et que personne ne saurait le traiter comme une chose, comme un animal ou

⁴⁰⁹ *Ibid.*

⁴¹⁰ *Ibid.*, voir en ce sens, *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497.

⁴¹¹ *Ibid.*, voir ainsi, *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519.

⁴¹² *Ibid.*, voir *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, (*ibid.*).

⁴¹³ *Ibid.*, *Charte des droits et libertés de la personne*, LRQ c C-12, (ci-après, la *Charte*) art.4 : « *Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation* ».

⁴¹⁴ D. PROULX, *ibid.*

⁴¹⁵ *Ibid.*, voir ainsi, *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211.

⁴¹⁶ *Ibid.*

⁴¹⁷ *Ibid.*, en ce sens, « Le juge Rand affirmait déjà dans *Saumur c. Ville de Québec*, [1953] 2 R.C.S. 299, 329, que : « [...] *la liberté de parole, de religion et l'inviolabilité de la personne sont des libertés primordiales (originales). Elles constituent les attributs essentiels de l'être humain, son mode nécessaire d'expression et la condition fondamentale de son existence au sein d'une collectivité régie par un système juridique.*», voir ainsi : (trad. tirée de l'arrêt *Lalonde c. Ontario*, 56 O.R. (3d) 577; [2001] J.O. no 4768, par. 174 (C.A. Ont.) ».

comme un moyen pratique pour atteindre des fins qui lui sont étrangères »⁴¹⁸, à l'instar de la jurisprudence française où « il y a atteinte à la dignité lorsqu'il résulte d'un comportement une humiliation, un manque de respect ou encore lorsque la victime ne peut jouir véritablement de ses droits »⁴¹⁹.

Voilà qui correspond, selon Proulx, « à la jurisprudence du Tribunal des droits de la personne du Québec sur le droit à la sauvegarde de la dignité où le droit autonome à la dignité est considéré violé lorsqu'un individu est humilié par une pratique discriminatoire ou victime du mépris caractérisé et exprimé par des insultes ou injures proférées en public contre lui, ce qui donne ouverture à l'octroi de dommages moraux »⁴²⁰. C'est dans ce sens d'ailleurs que la Cour suprême a estimé que : « *Le harcèlement sexuel est une pratique dégradante, qui inflige un affront à la dignité des employés forcés de la subir. En imposant à un employé de faire face à des gestes sexuels importuns ou à des demandes sexuelles explicites, le harcèlement sexuel sur le lieu de travail est une atteinte à la dignité des victimes et à son respect de soi, à la fois comme employé et comme être humain* »⁴²¹.

Comme on le voit, l'interprétation donnée à la notion de la « *dignité* » que nous venons de passer en revue, nous donne les prémisses que le harcèlement psychologique, en tant que portant atteinte « *à la dignité et à l'intégrité de la personne* »⁴²², constitue, en cela seul, une atteinte aux droits fondamentaux de la personne, tels que consacrés par la jurisprudence de la Cour suprême, donc un droit désormais « *constitutionnalisé* ».

D'ailleurs, à la question suivante adressée à nos décideurs qui participent à cette étude : « Q6) *De votre expérience, est-ce que vous avez eu l'impression que les décideurs considèrent la norme portant harcèlement psychologique en milieu de travail comme une norme fondamentale ?* », notre répondant, IQ-F-W n'a aucun doute là-dessus quant à sa propre conception de la chose, même si en pratique les choses ne se passent pas toujours de cette manière. Ainsi, contrairement à son collègue IQ-D-N⁴²³ qui semblait mettre sur le même pallier le *congédiement sans une cause juste et suffisante*⁴²⁴ et le *harcèlement psychologique*, il répond d'emblée ceci : « *vous faites bien de me poser cette question-là...* ».

Puis poursuivant, il prend ses distances avec son collègue, ainsi qu'avec bien d'autres en ces termes : « *écoutez, contrairement à IQ-D-N, moi, je pense qu'il y a une distinction à faire. J'explique que de façon*

⁴¹⁸ *Ibid.*

⁴¹⁹ Marie-Luce PAVIA, « Le principe de dignité de la personne humaine : un nouveau principe constitutionnel » dans R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche & T. Rivet (dir.), *Droits et libertés fondamentaux*, 4e éd., Paris, Dalloz, 1997, p. 99, à la p.110.

⁴²⁰ D. PROULX, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination... », préc., note. 402, p.500.

⁴²¹ Voir l'intervention du juge Dickson dans *Janzen c. Platy Enterprises*, [1989] 1 R.C.S. 1252, 1284.

⁴²² Voir *Lnt*, art.81.18.

⁴²³ Pour rappel, les deux décideurs ont été interrogés ensemble. C'était un débat à bâton rompu entre nous trois.

⁴²⁴ Voir *Lnt*, art.124.

générale, je pense que les décideurs (j'inclus aussi les commissaires de la Commission des relations de travail), voient les recours en matière de harcèlement psychologique comme étant équivalents (je vous dirais en termes d'intensité) avec le droit de congédiement sans cause juste et suffisante. Donc il y a une norme d'ordre public, on ne peut pas y déroger ». Cependant, dit-il, « moi, personnellement, j'estime que dans la plupart des cas on est face au respect d'un droit plus fondamental encore, parce que quant à moi, ça découle un peu du droit à la dignité, la question de ne pas être harcelé au travail »⁴²⁵.

Selon lui, sur le sujet, la Cour suprême a tranché le débat dans ce sens, notamment quand il dit ceci :

« La Cour suprême, depuis quelques années, à de nombreuses reprises, a expliqué en quoi le droit au travail, l'emploi est quelque chose de fondamental dans la vie d'une personne. Et il ne faut pas oublier que souvent le harcèlement (je dis souvent... parfois) va toucher à des domaines où on va harceler des gens à raison de leur race, de leur orientation sexuelle, à raison de leur sexe et souvent ça prend une dimension qui se rapproche beaucoup plus de l'atteinte à un droit prévu à la Charte... », avant de conclure de la façon suivante : « donc moi, je pense que le harcèlement psychologique, c'est quelque chose qui se rapproche un peu plus des droits fondamentaux prévus à la Charte que le congédiement sans cause juste et suffisante qui est aussi une norme d'ordre public », même si en pratique, admet-il, les causes en harcèlement psychologique sont souvent banalisées.

Dans ces sens, dira-t-il, « maintenant comme vous le mentionnez au tout début, comme la plupart des causes souvent sont rejetées parce qu'on ne trouve pas qu'il y avait du harcèlement psychologique, peut-être que ça nous amène à banaliser le recours »⁴²⁶.

Ce caractère de droit fondamental relativement au harcèlement psychologique semble cependant, comme on vient de le voir en pratique, presque ignoré par le décideur, comme nous allons en faire la démonstration dans les lignes qui suivent.

6.2.2.2.2. L'interdiction du harcèlement psychologique au Québec : Une norme dont le caractère de droit fondamental semble en pratique relégué au second plan

Pour une mise en contexte, voici une conversation que nous avons eue avec un de nos décideurs, par ailleurs arbitre de grief : « Q6) J'ai en face de moi des praticiens. Vous, vous êtes un praticien, un décideur. Quand vous avez un problème de harcèlement psychologique devant vous, est-ce que vous considérez que la Loi que vous allez appliquer est une norme fondamentale ? ».

⁴²⁵ Entretien avec IQ-F-W, préc., note.310.

⁴²⁶ *Ibid.*

« R6.1) *Dans quelle perspective ?* », réplique-t-il.

« Q6. 2) *Dans le sens à considérer la loi comme participant à la protection des droits de la personne. Est-ce que par exemple quand le matin vous partez pour régler un problème de harcèlement psychologique, ... vous vous dites que je dois trancher un litige dont l'objet porte sur les droits fondamentaux de la personne. Est-ce qu'il vous arrive de vous dire cela ?* »

« R6.2) *Vous voulez dire que je fais une différence entre ça et un recours qui est fondé sur la Charte. Est-ce que je fais cette différence ?* »

« Q6.3) *Oui, quelque chose de ce genre* », ajoutons-nous.

« R6.3) *Je ne peux pas dire que je fais cette distinction. Ce n'est pas la même chose* »⁴²⁷, affirme-t-il.

Pour lui, ce qui est important, et ce, comme dans tout litige, c'est que le plaignant fasse la preuve du harcèlement. Autrement dit, il faut remplir « *les cases* » de la définition du harcèlement telle que prévue par la loi *stricto sensu*, comme le mentionnait notre répondante, procureure syndicale un peu plus haut⁴²⁸, sans égard à son caractère *de norme fondamentale*, car, dit-il, « *je décide si la norme a été respectée en fonction de ce que le législateur a décidé* »⁴²⁹, même s'il reconnaît que la loi peut revêtir un tel caractère en ces termes : « *Mais c'est sûr que c'est un droit fondamental. C'est sûr qu'on a droit à un milieu de travail sans harcèlement et c'est à l'employeur de m'établir qu'il a bien fait la démarche pour respecter cette norme-là...* », il trouve tout de même qu'en tant que décideur et comme dans n'importe quel dossier, il ne saurait aller au-delà de la preuve. Pour lui, il serait limité par le droit⁴³⁰.

Cette posture qui semble se généraliser au niveau des tribunaux jugeant au fond expliquerait, en partie à tout le moins, le fait qu'on note un taux de rejet important des recours en harcèlement psychologique au Québec. Parce que si ces tribunaux considéraient cette loi-là comme étant élevée au rang de norme « *fondamentale* », cela aurait pour conséquence de lui accorder une protection particulière et se refléterait alors dans les décisions rendues par ceux-ci en termes de succès des recours, même si, nous le répétons, le succès de cette norme juridique ne se limite pas au nombre de succès des recours intentés devant les tribunaux, cela devrait à tout le moins nous donner un indice en ce sens.

⁴²⁷ Entretien avec 1Q-D-N, préc., note.142.

⁴²⁸ Entretien avec 2Q-A-X, préc., 195.

⁴²⁹ Entretien avec 1Q-D-N, *ibid.*

⁴³⁰ *Ibid.*

Pour nous, comme mentionné plus haut, considérer la norme comme « *fondamentale* » constitue un gage de son effectivité, dans la mesure où le décideur devrait logiquement avoir une sensibilité différente dans son approche. Cela à l'évidence n'est pas le cas quand on se réfère au taux modeste de plaintes acceptées. Dans cette logique, tout comme nous l'avons fait dans les cas français et belge, nous avons posé cette question à nos répondants : « *Pensez-vous qu'en général les juges du fond considèrent la norme portant interdiction du harcèlement psychologique au travail comme une loi fondamentale ?* ».

À cette question, l'unanimité s'est faite sur le fait que les décideurs ne semblent pas s'orienter dans ce sens. Ainsi, pour la professeure 2Q-B-R, il n'y a pas de doute à ce sujet. Les décideurs, selon elle, ne perçoivent pas la loi de cette façon. Elle répond ainsi : « *Ça, c'est une très bonne question. Puis je pense que non. Elle est très bonne ta question. Je pense que de façon générale le droit du travail, à part les dispositions qui ont été formellement « constitutionnalisées », (le droit de grève, la négociation collective, la liberté syndicale), je n'ai pas l'impression que les décideurs, tous les perçoivent comme des droits fondamentaux* », même si elle pense que cela devrait être le cas. Aussi, ajoute-t-elle, « *alors qu'il me semble que le droit d'avoir des conditions de travail justes et équitables, ce sont des gros morceaux. Puis la lutte contre le harcèlement psychologique, c'est une protection concrète de la dignité du salarié. Pas juste de sa santé et sa sécurité, mais de sa dignité aussi...* ». Cependant, elle estime que malheureusement les décideurs ne vont pas dans cette direction quant à la mise en œuvre de cette loi en ces termes : « *...mais non, je ne suis pas sûre que dans les valeurs des tribunaux qui appliquent la norme, qui interprètent le droit du travail (...), ils voient ça comme un outil de concrétisation des droits fondamentaux, c'est peut-être le problème. Puis ça prend une étude pour démontrer que ç'en est un d'opérationnalisation des droits fondamentaux* »⁴³¹, conclut-elle.

Quant à la professeure 2Q-C-S, pour expliquer la perception que les décideurs pourraient avoir quant à leur appréhension des droits de direction versus leur considération de la prévention du harcèlement au travail, elle nous invite à faire une distinction entre le Tribunal des droits de la personne qui aurait une sensibilité plus poussée des problèmes liés aux atteintes à la dignité des salariés compte tenu de sa familiarité avec ces concepts et le TAT (division des relations de travail). Pour mieux nous situer sur cette problématique, nous lui avons fait cette remarque sous forme de sous-question : « *Est-ce que vous voulez dire que les décideurs ne comprennent pas encore que l'interdiction du harcèlement psychologique fait partie des droits fondamentaux de la personne? ...*».

Comme réponse, elle nous renvoie notre question, en ces termes : « *Est-ce que le harcèlement psychologique fait partie des droits fondamentaux de la personne ?... Je vous retourne la question* », avant de formuler la précision suivante : « *...le harcèlement discriminatoire est un harcèlement qui est prohibé*

⁴³¹ Entretien avec la professeure 2Q-B-R, préc., note.349.

par la Charte des droits et liberté de la personne du Québec. Le harcèlement psychologique, pas évident. Peut-être qu'en tant qu'atteinte à la dignité (en Europe, je trouve qu'on le considère beaucoup plus comme étant un droit fondamental, parce qu'en Europe le harcèlement semble s'être défini beaucoup à partir des atteintes à la dignité de la personne, etc.), mais ici ...le harcèlement psychologique, on le distingue quand même du harcèlement discriminatoire qui est issu de la Charte...»⁴³², soutient-elle.

Mais est-ce qu'on peut dire que cette disposition-là formule un droit fondamental tout de même ? À son avis, pas au niveau des décideurs, voici ce qu'elle dit à ce sujet :

« ...et le harcèlement psychologique, c'est sûr que maintenant qu'il est intégré à la Loi sur les normes du travail, c'est une norme d'ordre public, qui a donc préséance sur le contrat de travail et la convention collective. Mais est-ce que c'est une norme fondamentale ? Est-ce que c'est un droit fondamental au même titre que les droits qui sont protégés par la Charte ? En tout cas, je ne suis pas sûre que les tribunaux du travail le voient de cet œil-là. Ça peut expliquer aussi peut-être leur réaction lorsqu'ils doivent pondérer ce droit-là avec l'exercice du droit de gérance de l'employeur »⁴³³.

De son côté, notre répondante, procureure syndicale, ne dit pas autre chose. Ainsi, à la même question de savoir si le décideur considérerait cette Loi-là comme une norme fondamentale, la réponse est sans embage : *« Je ne pense pas qu'ils l'expriment ainsi (...). Ils ont tendance à rappeler, quand ils sont dans un cadre légal, la portée de la définition plus que la protection devant découler du harcèlement psychologique. Ils sont plus encore à fixer les balises qu'à s'interroger sur l'importance de cette norme-là en milieu de travail », s'offusque-t-elle.*

Puis elle ajoute, *« ...en tout cas moi, je n'ai pas vu de grandes lignes où on place cette disposition-là comme étant une disposition supra-législative-là, pas du tout »⁴³⁴.*

Cette insistance qui semble nous dire qu'elle souhaite que les décideurs aillent dans ce sens, nous a conduits à lui poser cette autre question : *« Est-ce que s'ils avaient cette considération-là, pensez-vous que ça aurait changé quelque chose ? ».*

À ce niveau, les choses sont très claires pour elle; la réponse, c'est *« oui »*, même si cela l'amène tout de même à se poser la question suivante : *« ... mais en même temps je me demande si la définition n'étouffe pas ça ? »⁴³⁵.*

⁴³² Entretien avec la professeure 2Q-C-S, préc., note.80.

⁴³³ *Ibid.*

⁴³⁴ Entretien avec 2Q-A-X, préc., note.195.

⁴³⁵ *Ibid.*

Comme on le voit, de ce qui précède, tout porte à croire que la non-reconnaissance du caractère fondamental, quasi constitutionnel de la norme, contribue, à tout le moins sur le plan symbolique, à son déficit d'effectivité, voire même de son efficacité, notamment de ce qui procède de cet effet symbolique, du fait que l'analyse des juges ne s'oriente pas dans le sens suivant : considérer la norme comme représentant un droit fondamental de la personne.

Si on ajoute à cela les obstacles liés au manque d'aménagement de la charge de la preuve à la faveur du salarié-plaignant, à l'absence de prise en compte des situations concrètes du travail, donc tout le volet psychosocial, mais plutôt une psychologisation de la situation par le décideur, le tout ajouté à la présence des droits de direction, etc., cela bien évidemment nous conforte dans la thèse tendant à une certaine ineffectivité de la norme juridique.

Cependant, selon la professeure 2Q-B-R, dans une perspective générale, « *c'est un recours important du fait même qu'il existe dans notre droit, parce que* », dit-elle, « *je pense qu'il a concrétisé la mise en œuvre d'un droit fondamental en milieu du travail et c'est une avancée certaine* », voilà qui, comme tel, devrait relativiser cette ineffectivité de la norme. Mais là s'arrête ce relatif optimisme que la norme pourrait susciter, car ajoutera-t-elle, « *mais en termes d'effectivité, ce n'est plus ça. C'est aussi de voir le résultat que ça donne, mais là, j'ai des doutes encore...* ». En tout état de cause, elle trouve tout de même qu'en la matière, pour s'en convaincre, il va falloir pousser les études encore plus loin.

Dans ce sens, dit-elle, « *j'ai bien hâte de voir dans les recours en harcèlement psychologique qui sont accueillis, ce que dit le décideur, parce que là aussi, il faut voir si au cas où les recours sont accueillis, les remèdes sont conséquents* », dans la mesure où, fait-elle remarquer, « *l'ineffectivité de la norme, c'est aussi (...) de ne pas réparer le préjudice de façon adéquate. Je suis curieuse de savoir ce qui est ordonné lorsqu'une situation de harcèlement psychologique est ainsi qualifiée. Si ce sont des sommes d'argent, qu'est-ce que ça donne ? Il y a tous les cas aussi où le harcèlement psychologique est une lésion professionnelle...parce que l'ineffectivité c'est aussi une forme d'une compétence qui n'est pas vraiment claire...*»⁴³⁶, conclut-elle.

Toutes ces remarques nous ont amenés à nous orienter vers la réparation du préjudice résultant du harcèlement une fois le recours accepté et d'en mesurer la portée, ne serait-ce qu'incitative. Cette problématique va constituer le corps de notre prochaine sous-section.

⁴³⁶ Entretien avec 2Q-B-R, préc., note.349.

6.2.2.3. L'action des juridictions québécoises du travail et la réparation des dommages du harcèlement psychologique

Rappelons qu'au regard de l'article 123.15 *Lnt* :

« Si le Tribunal administratif du travail juge que le salarié a été victime de harcèlement psychologique et que l'employeur a fait défaut de respecter ses obligations prévues à l'article 81.19, il peut rendre toute décision qui lui paraît juste et raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, incluant le caractère discriminatoire de la conduite, notamment :

- 1° Ordonner à l'employeur de réintégrer le salarié;
- 2° Ordonner à l'employeur de payer au salarié une indemnité jusqu'à un maximum équivalant au salaire perdu;
- 3° Ordonner à l'employeur de prendre les moyens raisonnables pour faire cesser le harcèlement;
- 4° Ordonner à l'employeur de verser au salarié des dommages et intérêts punitifs et moraux;
- 5° Ordonner à l'employeur de verser au salarié une indemnité pour perte d'emploi;
- 6° Ordonner à l'employeur de financer le soutien psychologique requis par le salarié, pour une période raisonnable qu'il détermine;
- 7° Ordonner la modification du dossier disciplinaire du salarié victime de harcèlement psychologique »⁴³⁷.

Pour ce qui concerne les remèdes prévus par la *Loi sur les normes du travail*, il ressort qu'en termes de réparation, il s'agit essentiellement de faire face aux effets du harcèlement psychologique reconnu :

1⁰ via le fait « d'envisager la possibilité d'ordonner la réintégration dans son emploi antérieur d'un employé déplacé, sans être congédié »⁴³⁸;

2⁰ Et ultimement, en termes de réparations du préjudice subi du fait du harcèlement que ce soit du point de vue de la carrière de l'intéressé ou même de sa santé.

Par ailleurs, ainsi que le soulignent Cox et Brodeur, en cas de harcèlement psychologique à caractère discriminatoire, l'ajout à l'article 123.15 de la phrase : «...il peut (le décideur) rendre toute décision qui lui paraît juste et raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, incluant le caractère discriminatoire⁴³⁹ de la conduite »⁴⁴⁰, cela « reflète la volonté du législateur de diversifier les remèdes

⁴³⁷ *Lnt*, art. 123.15.

⁴³⁸ *Lévesque c. Québec* (Sécurité publique), 2009 CanLII 24934 (QC CFP), par. 190, en ligne : <<http://canlii.ca/t/23112>>.

⁴³⁹ « Nos soulignés ».

octroyés actuellement et de faire en sorte que ceux-ci soient mieux adaptés aux problèmes auxquels la *Lnt* cherche à remédier, et ce, compte tenu entre autres du délaissement du traitement des plaintes pour harcèlement au travail par la CDPDJQ ». Ainsi, poursuivent-elles, « en mandatant une prise en considération du caractère discriminatoire de la conduite, la réforme de 2018 introduit un modèle basé en partie sur le droit à l'égalité qui se superpose au modèle basé sur le droit à la dignité du recours à l'encontre du harcèlement psychologique. La personne salariée victime de harcèlement psychologique comportant une dimension discriminatoire n'est plus obligée d'intenter un recours en vertu de la *Charte* pour que la violation de ses droits fondamentaux soit prise en compte lors de l'octroi de remèdes »⁴⁴¹. Au surplus, « le fait de tenir compte du caractère discriminatoire pourrait notamment entraîner l'octroi d'un montant plus élevé de dommages moraux ou punitifs. Une telle considération pourrait obliger l'employeur à prendre des mesures d'accommodement raisonnables, par exemple pour permettre le maintien en emploi de la personne salariée victime de harcèlement se manifestant par des conduites à caractère discriminatoire »⁴⁴², concluent-elles.

Quant à la réparation de la lésion professionnelle découlant d'une situation de harcèlement psychologique, notre revue de la jurisprudence ne nous a pas permis d'évaluer la pertinence. Toutefois, il est indéniable que les réparations de nature pécuniaires, d'une part, notamment l'indemnité de remplacement du revenu [IRR], le remboursement des frais liés aux soins ou traitements nécessaires à la consolidation de la lésion etc., et d'autre part, les réparations de nature non pécuniaires, notamment, en termes de droit à la réadaptation, de retour de travail etc., sont des réparations qui sont envisageables. Cependant, en termes d'efficacité, comme ce n'est pas l'employeur qui paie (puisque c'est une responsabilité sans faute et que c'est l'État par l'entremise de la CNESST qui s'en occupe), il nous est difficile de nous prononcer là-dessus, surtout que nous n'avons pas pu savoir avec notre étude, quelle incidence les réparations ainsi effectuées par la CNESST pourraient avoir sur les prestations de l'employeur. Cependant, une réponse d'un de nos répondants⁴⁴³ nous donne les prémisses qu'en termes d'impact sur les droits de direction, la norme fait la part belle à l'employeur dans le cas d'une lésion professionnelle.

Ainsi, à la question posée ci-après : « *De façon générale, quel(s) aménagement(s) pensez-vous qu'on doive apporter à la norme pour atteindre sa pleine efficacité ?* », notre répondant IQ-F-W est formel. Dans cette optique, avant de répondre à cette question, il fait d'abord la précision suivante : « *Je vous disais tantôt que la norme quant à moi, il n'y a rien à ajouter* », avant de donner son point de vue sur ce qui, à son avis, pourrait contrarier l'effectivité de la norme, comme suit : « *... s'il y avait une chose qui devrait être*

⁴⁴⁰ Voir *Lnt*, art.123.15, déjà cité.

⁴⁴¹ R. COX et C. BRODEUR, préc., note.45, p.93.

⁴⁴² *Ibid.*, p.92.

⁴⁴³ Entretien avec IQ-F-W, préc., note.310.

changée, c'est qu'actuellement, en raison du respect de la responsabilité sans faute en matière d'accident de travail, c'est l'employeur qui en sort gagnant »⁴⁴⁴.

Qu'est-ce qui favorise cette situation ? Rétorquons-nous. Et notre répondant d'expliquer ceci :

« ... c'est-à-dire que quand la personne finit par avoir une lésion professionnelle⁴⁴⁵, face à ce geste-là, les pouvoirs tant de l'arbitre de griefs que de la Commission maintenant sont moindres, de sorte qu'à la lecture de la loi, le harceleur est suffisamment efficace pour rendre sa victime malade (...) La victime sera moins compensée que s'il n'avait pas réussi à la rendre malade, parce que si, on a par exemple, quelqu'un qui finit par faire une dépression à cause des gestes de son employeur, on ne pourra pas accorder des dommages moraux, des dommages exemplaires à cette personne dans la mesure où c'est le régime d'indemnisation de la CNESST qui s'applique... ».

Concluant sur cette problématique qui est inacceptable selon lui, il dit ceci : *« ... autrement dit, si vous voulez harceler une personne, harcelez-la tellement bien que vous la rendiez malade, ça va vous coûter moins cher ! »⁴⁴⁶*, ironise-t-il.

Malgré cela, comme au niveau de la CLP (maintenant le TAT, division des lésions professionnelles), le taux d'acceptation des réclamations est plus ou moins élevé, il faut tout de même encourager les plaignants, ainsi que le recommandent plusieurs spécialistes, à épuiser tous les recours mis à leur disposition pour ainsi maximiser leurs chances d'indemnisation. En tout état de cause, notre satisfaction à cet égard-là vient du fait que les décideurs disposent d'un éventail assez large pour corriger au mieux une situation de harcèlement psychologique au Québec et ils en usent au besoin : cela, en termes d'effectivité, ne manque pas de portée. Il est vrai que la question de l'efficacité de certains remèdes dans l'un ou dans l'autre cas peut être discutée ou est même discutable, c'est notamment le cas, à titre d'exemple, de la réintégration du salarié, qui pour beaucoup de nos répondants reste un maillon faible des remèdes. Dans l'ensemble, il faut penser à intégrer, bien organiser et mieux structurer des organes de régulation (nous pensons à titre d'exemples à *la personne de confiance*, comme c'est le cas en Belgique, à la redynamisation du syndicat, etc.) qui seront capables d'y faire face.

Une autre difficulté qui pourrait jouer sur l'effectivité de la norme procède du fait que certaines personnes pourraient en user de façon abusive. Cette situation, en influençant la perception des décideurs, pourrait être dommageable pour les victimes. Nous analysons cette problématique maintenant.

⁴⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁴⁵ Des suites du harcèlement psychologique, bien sûr.

⁴⁴⁶ IQ-F-W, *ibid.*

6.2.2.4. Les effets involontaires : « *Les recours abusifs* » à la norme

Lors de notre revue de la jurisprudence, nous avons été interpellés par plusieurs décisions qui nous rappellent, si besoin en était que, tout comme dans les cas belge et français, certaines personnes peuvent mobiliser la norme de façon abusive, ou tout au moins de façon tout à fait inappropriée. Cela pour nous pourrait influencer négativement la perception du décideur et conséquemment interagir sur l'effectivité de la norme, notamment sur le plan symbolique. En effet, comme nous le signifions plus haut, selon Guy Rocher, tenter de comprendre l'effectivité du droit, c'est aussi prendre en compte les effets qui sont voulus, mais aussi ceux que la norme produit sur ses destinataires de façon involontaire⁴⁴⁷, notamment dans l'appréciation des effets symboliques de la norme juridique⁴⁴⁸, lesquels désignent, selon Demers, les effets qu'une norme juridique suscite non plus directement au niveau des conduites et des comportements, mais plutôt au niveau des représentations, des opinions et des attitudes mentales⁴⁴⁹, etc. C'est d'ailleurs cela que l'auteur Bourdieu désigne par « *le pouvoir d'agir sur le réel en agissant sur la représentation du réel* »⁴⁵⁰.

Dans cette perspective, les effets du droit ne sont pas forcément recherchés, mais sont susceptibles d'avoir des conséquences sur le comportement des acteurs, les décideurs y compris, ce que Demers qualifie aussi d'« *effets non intentionnels* »⁴⁵¹ et que d'autres auteurs désignent par le concept « *d'effets pervers* »⁴⁵² de la norme juridique pour justement marquer la « *connotation exclusivement péjorative* »⁴⁵³ de la norme. Pour ces derniers en effet, « *les effets pervers* » de la norme « *sont nécessairement les effets non souhaitables, négatifs* »⁴⁵⁴. Ce sont des « *conséquences inattendues* »⁴⁵⁵ qui peuvent découler de l'application de la loi. C'est dans ce sens aussi que nous appréhendons les effets involontaires de la norme dans notre étude. Ainsi,

⁴⁴⁷ Voir Guy ROCHER, « L'effectivité du droit », dans Andrée LAJOIE, Roderick A. MACDONALD, Richard JANDA et Guy ROCHER (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Éditions Thémis, 1998, p.33, à la p.135.

⁴⁴⁸ Dans cette posture, comme l'explique Benyekhlef, « Rocher distingue entre une effectivité attendue du droit, qui est celle qui anime et structure le processus de la production du droit, et une effectivité du droit observée, c'est-à-dire qui s'inscrit dans la suite du droit produit et se déploie dans la vie sociale et à différents niveaux de la réalité. L'étude de l'effectivité attendue vise l'observation de faits d'une nature particulière. Il s'agit d'une effectivité qui se présente dans l'esprit des producteurs de normes, des juges, législateurs, administrateurs ou parties contractantes ». Voir ainsi : Karim BENYEKHLEF, « Autour de l'École de Montréal », *Lexelectronica*, p.29, en ligne : <<https://lexelectronica.openum.ca/files/sites/103/02-K-Benyekhlef-1.pdf>>.

⁴⁴⁹ Valérie DEMERS, *Le contrôle des fumeurs : une étude d'effectivité du droit*, Montréal, Éditions Thémis, 1996, p. 68.

⁴⁵⁰ Pierre BOURDIEU, « Les rites comme actes d'institutions », (1982) 43 *Actes de la recherche en science sociales* 58.

⁴⁵¹ V. DEMERS, préc., note. 449, p.85.

⁴⁵² *Ibid.*, voir ainsi : Jean-François PERRIN, *Introduction à la sociologie du droit privé*, Genève, Centre d'étude, de technique et d'évaluation législatives, 1985, p.27; Luzius MADER, *L'évaluation législative. Pour une étude empirique des effets de la législation*, Lausanne, Payot, 1985, p. 93-94.

⁴⁵³ V. DEMERS, *ibid.*

⁴⁵⁴ *Ibid.*, p.86.

⁴⁵⁵ *Ibid.*

à force de mobiliser la norme hors contexte, cela va finir par modifier la conception que les décideurs devraient avoir vis-à-vis de la norme, mais également, cela pourrait installer une méfiance envers tous ceux qui souhaitent la mobiliser. Voilà qui à l'évidence, est susceptible de créer un effet contre-productif, ce que Demers désigne par « *un contre-effet* »⁴⁵⁶, contrariant ainsi la noble intention du législateur : Lutter efficacement contre le harcèlement psychologique.

De notre point de vue, la conjugaison de ces deux types d'effets peut concourir à l'ineffectivité de la norme, dans la mesure où l'usage abusif de la norme va cristalliser la croyance des décideurs que ceux qui y ont recours, en tout cas une bonne majorité, la mobilise non pas pour faire valoir un droit objectivement atteint, mais plutôt pour se « *victimiser* ». À juste titre d'ailleurs, notre répondant 1Q-D-N faisait valoir que tout cela concourt à la banalisation du recours⁴⁵⁷. À titre illustratif, nous allons revenir particulièrement sur deux décisions.

La première concerne une décision rendue par la division des relations de travail de la CRT (maintenant TAT), *Mercier et voyages CAA Québec*⁴⁵⁸. Dans cette affaire, le 10 mars 2010, la plaignante Diane Mercier dépose une plainte, fondée sur l'article 123.6 de la *Loi sur les normes du travail* (L.R.Q. c. N -1.1) dans laquelle elle allègue avoir été victime de harcèlement psychologique chez son employeur, Voyages CAA Québec. Elle prétend que l'événement principal constitutif de harcèlement serait survenu le 3 février 2010 au moment où ses supérieurs ont mis fin à son emploi. Des faits, il ressort que le 8 septembre 2008, Voyages CAA Québec, une agence de voyages, embauche la plaignante pour agir à titre de conseillère en voyages. (...) Sa supérieure immédiate est madame Tanguay et sa supérieure hiérarchique est la directrice de la succursale, madame Mongeau. Au mois de novembre 2009, elle reçoit son évaluation annuelle écrite dans laquelle sa supérieure souligne qu'elle a atteint ses objectifs de commissions et qu'elle approche son objectif de volume de ventes. Madame Tanguay (sa supérieure immédiate) est donc satisfaite de son rendement et le lui signifie. (...) De son côté, la plaignante se méfie de sa supérieure. Elle n'est pas toujours d'accord avec les informations qu'elle lui donne et affirme qu'elle ne lui fait pas confiance. Elle est notamment en désaccord avec le fait que madame Tanguay ne desserve pas la clientèle en période de fort achalandage. De plus, elle considère que sa supérieure « *l'éteint* » par ses commentaires. (...) Dans un long document qu'elle dépose à la Commission au soutien de son témoignage, voici ce qu'elle dit : « *Ce qui a commencé à être pour moi difficile est le fait que Madame Tanguay avait un sentiment positif envers moi et que moi je n'avais plus un sentiment aussi positif envers elle. J'avais de moins en moins confiance en ses capacités à assumer son poste. (..) J'ai tenté de dire à Madame Tanguay mon inconfort lors de*

⁴⁵⁶ *Ibid.*

⁴⁵⁷ Retour sur l'entretien avec 1-Q-D-N, préc., note.142.

⁴⁵⁸ *Mercier et Voyages CAA Québec*, 2011 QCRT 0003, SOQUIJ AZ-50709213.

l'évaluation en lui disant qu'il serait bien que l'on puisse nous aussi, les employés, évaluer nos supérieurs (...)»⁴⁵⁹.

Après plusieurs plaintes auprès de madame Mongeau, la directrice de la succursale, pour que des solutions soient apportées à ce problème, finalement la plaignante, dans sa dernière requête propose à cette dernière de revoir les méthodes de gestion de la clientèle. En guise de réponse, Madame Mongeau lui rappelle plutôt que ceci relève des gestionnaires et qu'elle doit suivre les consignes de sa supérieure, madame Tanguay. La plaignante se sent alors abandonnée par madame Mongeau qu'elle appréciait pourtant. Lassée donc par ses incessantes plaintes, le 3 février 2010 madame Mongeau avise la plaignante qu'elle met fin à son emploi considérant les incidents des derniers mois, ses insatisfactions sur la gestion de l'agence et le fait qu'elle ne fasse pas confiance à sa supérieure. La plaignante lui répète qu'elle n'a effectivement pas confiance en elle. Madame Mongeau conclut que la situation est sans issue et que son emploi est terminé.

Quant aux modalités de fin d'emploi, madame Mongeau relate que, bien que le climat fût froid, la rencontre s'est déroulée dans le calme et de façon discrète, ce que la plaignante ne conteste pas. Pourtant, c'est l'évènement qui selon elle constitue le harcèlement psychologique. Sa plainte a été rejetée, voici ce que dit le commissaire : « *La plaignante semble cibler, plus particulièrement, l'annonce de sa fin d'emploi par ses supérieures comme étant une conduite grave constituant du harcèlement psychologique (...). Or, bien qu'un congédiement soit un évènement difficile à vivre pour un salarié et, dans une certaine mesure, blessant, il fait partie du droit de direction d'un employeur* »⁴⁶⁰.

L'autre décision est également une décision de la CRT (pour rappel, maintenant TAT), *Légaré et Fraternité des policiers de Mascouche Inc.*⁴⁶¹. Le 9 juillet 2004, la Commission des relations du travail (la Commission) reçoit la plainte de monsieur Jean-Pierre Légaré mise à la poste le 30 juin précédent. Par cette plainte, soumise en vertu des articles 47.2 et suivants du *Code du travail*, « *monsieur Légaré reproche à la Fraternité des policiers de Mascouche Inc. (la Fraternité) d'avoir agi de mauvaise foi, de manière arbitraire ou discriminatoire ou bien d'avoir fait preuve de négligence grave à son endroit, le 25 juin 2004* ».

Voici les faits invoqués au soutien de sa plainte : « *Malgré la mise en vigueur enfin ! de la Loi sur le harcèlement au travail, le syndicat qui a en main un grief de réintégration et de harcèlement, refuse de le mettre en marche sans donner le moindre motif, refusant de donner au plaignant la moindre chance de*

⁴⁵⁹ « Extrait reproduit tel quel ».

⁴⁶⁰ *Mercier et Voyages CAA Québec.*, préc., note.458.

⁴⁶¹ *Légaré et Fraternité des policiers de Mascouche Inc.*, 2005 QCCRT 0266.

démontrer qu'il est injustement et criminellement empêché d'exercer sa profession alors qu'en fait le lien d'emploi est toujours intact et qu'aucune accommodation n'est accordée au plaignant »⁴⁶².

Pour ce qui concerne le recours entrepris en vertu de l'article 81.19 de la *Loi sur les normes du travail*, on note les remarques suivantes : « *Le salarié est victime de harcèlement psychologique constant au travail et l'employeur fait défaut de respecter ses obligations pour le faire cesser ou prendre les moyens raisonnables de le faire ; Fait défaut de réintégrer le salarié et fait défaut de le rémunérer bien qu'un grief ait été déposé à l'employeur en bonne et due forme par le requérant directement à l'employeur pour harcèlement au travail et discrimination le 15 juin 1995 »⁴⁶³.*

Son recours se fonde sur les dispositions de la *Loi sur les normes du travail* portant sur le harcèlement psychologique au travail, en vigueur depuis le 1er juin 2004. Autrement dit, la Fraternité aurait dû le supporter dans sa démarche contemporaine visant à obtenir l'annulation de sa rétrogradation de 1993-1994, imposée dans un contexte de harcèlement psychologique et donner suite, en tout état de cause, à sa plainte de harcèlement et de discrimination du 15 juin 1995. Le plaignant cherche ainsi à obtenir son retour au travail puisqu'il y aurait toujours un lien d'emploi avec la Ville en raison d'un « *processus de réintégration* » à être enclenché grâce aux dispositions législatives relatives à la *Lnt*, ainsi qu'à la *Charte des droits et libertés de la personne*, puisqu'en définitive, selon lui, ses plaintes ne sont pas prescrites.

La Fraternité et la Ville répondent que le plaignant ne peut ainsi, pour le seul motif qu'une nouvelle loi est en vigueur, faire revivre un droit éteint depuis plusieurs années, cette loi n'ayant pas d'effet rétroactif. Tout logiquement, le décideur a suivi cette dernière voie. Pour la CRT en effet, aucune des nouvelles dispositions visées par la requête ne concerne pas une situation qui remonte à quelque 10 ans. Avant d'arriver à la conclusion suivante :

« Le fait qu'ils le soient depuis le 1er juin 2004 ne permet pas à monsieur Légaré de les invoquer le 30 juin suivant pour faire naître un droit qui n'existait pas au moment opportun, la loi n'ayant pas d'effet rétroactif à moins qu'elle ne le prévienne spécifiquement, ce qui n'est le cas ni pour la Loi sur les normes du travail ni pour le Code du travail »⁴⁶⁴.

Par ailleurs, renchérit le décideur, « *l'article 123.7 de la Loi sur les normes du travail prévoit que « toute plainte relative à une conduite de harcèlement psychologique doit être déposée dans les 90 jours⁴⁶⁵ de la*

⁴⁶² *Ibid.*, « Extrait reproduit tel quel », par. 2.

⁴⁶³ *Ibid.*, par.5.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, para.18.

⁴⁶⁵ La réforme intervenue en 2018 fait remonter ce délai à 2 ans.

dernière manifestation de cette conduite ». Dans le cas qui nous occupe, cette manifestation, si tant est qu'elle ait existé, remonte au plus tôt à 1996...»⁴⁶⁶.

Comme on le voit, soit il y a une méconnaissance de la norme et des règles qui la sous-tendent, soit il y a un réel désir « *de voir du harcèlement partout* », ce qui risque de « *galvauder* » la notion. Et cela, nous fait remarquer l'un de nos répondants, inspecteur du travail en France⁴⁶⁷, est une des causes de l'explosion du contentieux sur le sujet. Voilà qui, craint-il, est susceptible de perturber le décideur dans son appréciation du phénomène qui est pourtant réel. Idée que partagent largement nos répondants et qui effectivement lance un mauvais message à nos décideurs, ceux participant à notre étude y compris. Ainsi, répondant à notre question relativement aux causes des nombreux rejets des plaintes par les décideurs et singulièrement au niveau des arbitres de griefs, voici ce que dit un de nos répondants, arbitre de griefs :

« Alors beaucoup de personnes se sentent harcelées, mais ne le sont pas au sens de la loi. Soit c'est fondé sur une interprétation trop subjective...»⁴⁶⁸.

Quant à un de ses collègues, il avertit : « *Il ne faut pas banaliser le harcèlement, parce que* », explique-t-il, « *ce ne sont pas tous les comportements qui sont des comportements harcelants. Il faut être apte à les reconnaître lorsqu'ils existent. Mais il ne faut pas non plus identifier n'importe quel comportement comme du comportement harcelant* »⁴⁶⁹.

De son côté, notre répondant IQ-F-W, par ailleurs décideur, insiste sur la perception fautive du plaignant comme une cause pouvant conduire au rejet de la plainte : « *Si l'employeur par exemple a vraiment été responsable que du harcèlement soit fait, souvent, ils vont le régler à l'interne cette situation-là. Ceux qui ne sont pas réglés, parfois, c'est parce que ce n'était pas véritablement du harcèlement psychologique, indépendamment de la perception que la personne peut avoir...»⁴⁷⁰*

Quant à un autre répondant, lui aussi arbitre de griefs, il exprime ainsi tout haut ce que visiblement les autres hésitent à faire : « *Mais j'ai aussi l'impression que des fois les salariés s'en servent comme moyen...comme bouclier, pour se justifier de leur incompétence, des choses comme ça !...»⁴⁷¹.*

⁴⁶⁶ *Légaré et Fraternité des policiers de Mascouche Inc.*, préc., note.461, par.19.

⁴⁶⁷ Retour sur l'entretien avec 2F-D-J, inspecteur de travail, le jeudi 16 juin 2016, dans son bureau à Paris.

⁴⁶⁸ Entretien avec IQ-A-L, préc., note. 141.

⁴⁶⁹ Entretien avec IQ-D-N, préc., note. 142.

⁴⁷⁰ Entretien avec IQ-F-W, préc., note. 310.

⁴⁷¹ Entretien avec IQ-C-M, préc., note. 330.

Il est évident qu'en dehors du conformisme légal auquel font allusion certains de nos décideurs (en référence par exemple à l'expression « *le harcèlement psychologique est décrit par le législateur* »), ou même de l'approche relationnelle (qui ramène le harcèlement aux conflits interpersonnels) dans laquelle on semble confiner la norme, il est tout aussi vrai que des personnes mobilisent souvent la norme de façon abusive, ce qui pourrait créer des effets contre-productifs allant dans un sens contraire à l'effectivité de la norme.

Au total, la conjugaison de plusieurs facteurs que nous avons passés en revue tout au long de notre démarche, nous laissent perplexes quant à l'effectivité du dispositif législatif visant à combattre le harcèlement psychologique au Québec. Tel est l'état du droit sur le harcèlement psychologique au Québec en 2014⁴⁷², période à laquelle notre étude devrait se circonscrire⁴⁷³.

Mais que s'est-il passé depuis lors ? En effet, si initialement notre étude se limitait aux données recueillies entre 2004 et 2014, force est de reconnaître que notre recherche s'étant achevée alors que de nouveaux développements ont eu lieu au niveau de la loi, il nous fallait, sans faire une étude exhaustive de la situation, y référer à tout le moins. C'est pourquoi dans la section qui suit, nous allons décrire les développements récents en matière de harcèlement psychologique au travail à l'aune de l'exercice des droits de direction et à la lumière, notamment de la doctrine⁴⁷⁴.

6.3. Développements récents en matière de harcèlement psychologique au travail au Québec (2014-2020) : L'apport de la doctrine

Si, à bien des égards, on note çà et là quelques avancées dans la lutte contre le harcèlement psychologique au Québec, il semble que, plus que jamais, le *statu quo ante* s'est maintenu : l'exercice des droits de direction continu d'être le principal écran à l'effectivité de la loi. En effet, ainsi que l'exposent Bourgault et Laflamme, « l'étude de la jurisprudence récente permet de constater que peu de comportements relevant de l'exercice du droit de direction sont qualifiés de harcèlement psychologique au sens de la *Loi sur les normes du travail*, et ce, même si certains ne sont pas appropriés ou peuvent même s'avérer délétères »⁴⁷⁵.

⁴⁷² Mais qui, en bien des points, a été tout même actualisé.

⁴⁷³ Même si, à l'occasion, nous avons essayé de contextualiser autant que possible notre étude en tenant compte des modifications législatives intervenues depuis 2018 et entrée en vigueur en 2019.

⁴⁷⁴ Nous référons aussi fréquemment à l'étude de la jurisprudence récente faite par d'autres auteurs.

⁴⁷⁵ Voir notamment Julie BOURGAULT et Anne-Marie LAFLAMME, « Au-delà du harcèlement psychologique au travail: contrer l'exercice inapproprié du droit de direction », dans Philippe AUVERGNON et Bénédicte LAVAUD-LEGENDRE, (dir.), *Violence et relations de travail*, ouvrage en hommage à Sandrine Laviolette, p.2 (à paraître).

De la sorte, une ouverture vers des dispositions législatives autres que celles spécifiquement dédiées au phénomène du harcèlement psychologique est conseillée comme étant des voies à explorer.

En tout état de cause, depuis le 1er janvier 2019, la norme québécoise relativement au harcèlement psychologique au travail a subi une modification dans certaines de ses dispositions. Ainsi, désormais, tous les employeurs ont l'obligation de se doter d'une politique de prévention et de traitement des plaintes en la matière⁴⁷⁶, laquelle « doit contenir une politique de *prévention* du harcèlement psychologique, donc, des interventions visant la prévention primaire »⁴⁷⁷. Voilà qui, nous espérons, permettra de faire avancer la situation du harcèlement au Québec, même si malgré cela, les droits de direction continuent d'avoir un impact important sur les travailleurs⁴⁷⁸, comme nous l'examinons dans cette sous-section.

6.3.1. Les droits de direction constituent encore un écran à l'effectivité du dispositif de lutte contre le harcèlement psychologique au Québec

Les statistiques sur la violence, le stress et le harcèlement au travail entre 2015 et 2018 montrent que le nombre de demandes au titre d'une lésion professionnelle attribuable au harcèlement psychologique en vertu de la *LATMP* qui était de 304 en 2015 est passé à 1081 en 2018. Quand le portrait des recours traités en vertu de la *Lnt* est passé de son côté, de 3337 en 2015 à 3835 en 2018⁴⁷⁹. On note donc une augmentation des recours au lieu d'observer plutôt une diminution.

Par exemple, le nombre de lésions professionnelles acceptées attribuables à la violence a augmenté de 27,2 % entre 2014 et 2017, soit de 32,5 % pour la violence physique et de 12,3 % pour la violence psychique. Également, le nombre de lésions attribuables au stress en milieu de travail a augmenté de 24,4 %, passant de 973 en 2014 à 1 210 en 2017. Par ailleurs, le nombre de recours pour harcèlement psychologique, y

⁴⁷⁶ Voir les articles 81.18 et 81.19 (nouveaux) de la *Loi sur les normes du travail*.

⁴⁷⁷ Rachel COX et Caroline BRODEUR, « La réforme des dispositions sur le harcèlement psychologique dans la *Loi sur les normes du travail* : l'appel à une plus grande sensibilité au genre sera-t-il entendu ? », (2020)51-1, *Ottawa Law Review* 51, 89.

⁴⁷⁸ J. BOURGAULT et A-M. LAFLAMME, *ibid.*, p.1.

⁴⁷⁹ COMMISSION DES NORMES, DE L'ÉQUITÉ, DE LA SANTÉ ET DE LA SÉCURITÉ DU TRAVAIL, « Statistiques sur la violence, le stress et le harcèlement en milieu de travail 2015- 2018 », 2019, *CNESSST*, en ligne : < <https://www.cnesst.gouv.qc.ca/Publications/300/Documents/DC300-331web.pdf>>.

compris le harcèlement sexuel, déposés en vertu de la *Loi sur les normes du travail*, a augmenté de 11,4 % entre 2014 et 2017⁴⁸⁰.

Une des causes identifiées par la doctrine comme expliquant l'ineffectivité de la norme résiderait dans l'exercice des droits de direction. En effet, il semble que l'exercice desdits droits, qui pourtant est susceptible d'avoir un impact important sur les travailleurs, n'est pas suffisamment pris en compte, notamment par le décideur dans l'évaluation de la loi⁴⁸¹. Alors que, comme le font remarquer Bourgault et Laflamme, « que ce soit une décision de restructuration de l'entreprise entraînant une abolition de poste, un changement dans la gestion afin d'augmenter la productivité ou encore l'imposition de mesures disciplinaires, toutes ces situations peuvent entraîner du stress et des désagréments aux travailleurs, les amenant parfois à déposer une plainte de harcèlement psychologique au travail »⁴⁸².

Dans cette optique, font remarquer ces auteures, « dans 46% des plaintes déposées à la Commission des normes du travail entre 2010 et 2013, la forme de harcèlement allégué était un abus d'autorité, *soit un exercice inapproprié ou abusif de l'autorité par l'employeur ou la personne à qui elle a été conférée* »⁴⁸³.

Une des raisons qui pourraient expliquer cette situation au niveau des décideurs relèverait du fait que « la protection législative de la *Loi sur les normes du travail* est très ciblée et ne couvre pas toutes les souffrances au travail que peuvent entraîner les décisions de gestion »⁴⁸⁴. Au surplus, les tribunaux, dans leur appréciation de cette norme, restent confinés dans la perspective de la *victime raisonnable* pour apprécier une conduite vexatoire liée à l'exercice des droits de direction⁴⁸⁵. « Cette distinction », soulignent Bourgault et Laflamme, « a fait l'objet d'une abondante jurisprudence établissant plusieurs principes. D'abord, la jurisprudence énonce que le droit de direction est un pouvoir discrétionnaire qui accorde à l'employeur un droit à l'erreur⁴⁸⁶. En ce sens, l'exercice « raisonnable » des droits de direction

⁴⁸⁰ COMMISSION DES NORMES DE L'ÉQUITÉ, DE LA SANTÉ ET DE SÉCURITÉ DU TRAVAIL, « Statistiques sur la violence, le stress et le harcèlement en milieu de travail 2014- 2017 », 2018,

CNESST, en ligne : < <https://www.cnesst.gouv.qc.ca/Publications/300/Documents/DC300-331web.pdf>>.

⁴⁸¹ J. BOURGAULT et A-M. LAFLAMME, « Au-delà du harcèlement psychologique au travail... », préc., note. 475, p.1.

⁴⁸² *Ibid.*

⁴⁸³ *Ibid.*, p.2. Voir ainsi : Cathy BELZILE et Véronique CARON, « Profil des salariés ayant déposé une plainte pour harcèlement psychologique », dans *Le harcèlement psychologique au travail, 2004-2014 : de la prévention à la résolution*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p.30.

⁴⁸⁴ J. BOURGAULT et A-M. LAFLAMME, (*ibid.*).

⁴⁸⁵ Voir Julie BOURGAULT et Anne-Marie LAFLAMME, « Le régime québécois de protection contre le harcèlement psychologique au travail : particularités et enjeux jurisprudentiels », (2018) 2 *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* 22, 27.

⁴⁸⁶ *Ibid.*, p.28. Dans ce sens d'ailleurs, un arbitre estime que : « *Le tribunal doit se garder d'analyser le comportement des gestionnaires en fonction des critères excessifs, les erreurs et les oublis faisant parties de toutes relations humaines* ». Voir ainsi :

par un contrôle arbitraire, abusif et discriminatoire pourra être considéré comme du harcèlement psychologique au travail uniquement lorsque tous les critères constitutifs du harcèlement sont remplis »⁴⁸⁷.

Ainsi, si le décideur estime que les mesures prises par l'employeur se justifient dans le cadre de l'exercice de ses droits de direction, elles ne constitueront pas du harcèlement psychologique⁴⁸⁸, « à titre d'exemple, se faire imposer une évaluation ou se faire imposer des mesures disciplinaires »⁴⁸⁹. Ces actes ne sauraient être qualifiés de harcèlement « dans la mesure où ces décisions sont justifiées »⁴⁹⁰. Par contre, « lorsqu'un employeur s'emporte après un salarié dès qu'il commet une erreur et qu'il a un style de gestion humiliante, il pourrait s'agir de harcèlement psychologique »⁴⁹¹. Il en est de même lorsqu'une gestionnaire exerce de façon déraisonnable son pouvoir de direction, notamment, en faisant des commentaires désobligeants et offensants⁴⁹².

Tout cela dans un contexte où, on l'a vu, le caractère vexatoire de la conduite, qui est un préalable essentiel à la reconnaissance des faits de harcèlement psychologique au travail⁴⁹³, est apprécié par la jurisprudence « à partir du modèle « subjectif-objectif » de la victime raisonnable, en déterminant si une personne raisonnable normalement diligente et prudente, placée dans les mêmes circonstances que la victime, estimerait que le présumé harceleur manifeste une conduite vexatoire »⁴⁹⁴.

Comme on le voit, en application de ces principes, « l'exercice du droit de direction, même s'il se révèle inapproprié, ne représente pas forcément du harcèlement psychologique au sens de la *Loi sur les normes du*

Syndicat de professionnelles et professionnels du Gouvernement du Québec et Agence du revenu du Québec (Madame V.R.), 2020 QCTA 64.

⁴⁸⁷ *Ibid.*, voir ainsi, *Dessureault et Revue de Terrebonne Inc.*, 2010 QCCRT 0094, par 16-18.

⁴⁸⁸ *Ibid.*

⁴⁸⁹ *Ibid.*, Voir en ce sens : *Syndicat des chargées et chargés de cours de l'Université de Montréal (FNÉE-Q-CSN) et Université de Montréal (Myriam Bernard)*, 2017 QCTA 225, par.115; voir également *Syndicat des techniciens, techniciennes et professionnelles, professionnelles du Centre de santé et de services sociaux de l'Énergie CSN et Centre de santé et de services sociaux de l'Énergie (Sébastien Caron)*, 2017 QCTA 409, par.830.

⁴⁹⁰ *Ibid.*

⁴⁹¹ *Ibid.*, p.29.

⁴⁹² *Syndicat de professionnelles et professionnels du Gouvernement du Québec et Agence du revenu du Québec (Madame V.R.)*, 2020 QCTA 64.

⁴⁹³ Rachel COX, « Le droit à un milieu de travail exempt de harcèlement psychologique au Québec : une définition du harcèlement psychologique interprétée de façon restrictive, une dimension de prévention toujours fuyante » dans Loïc Lerouge, dir, *Risques psychosociaux en droit social : approche juridique comparée France, Europe, Canada, Japon*, Paris, Dalloz, 2014, p.184, à la p.194.

⁴⁹⁴ J. BOURGAULT et A-M. LAFLAMME, « Le régime québécois de protection...», préc., note. 485, p.27. Voir ainsi, *Breton c. Compagnie d'échantillons National ltée*, 2006 QCCRT 0601, par. 151.

travail »⁴⁹⁵ et continue à constituer de ce fait un obstacle important à surmonter si l'on veut tendre vers une plus grande effectivité du dispositif législatif de lutte contre le harcèlement au Québec.

Dans cette partie, nous avons surtout voulu mettre en exergue le fait que, malgré les réformes intervenues dans la norme depuis 2019, il faut tout même continuer à prendre en compte certaines difficultés liées notamment à l'interprétation de la norme par les décideurs, qui pourraient sérieusement entraver l'effectivité de la norme juridique. En effet, la revue de jurisprudence faite, notamment par Bourgault et Laflamme, montre clairement « que peu de comportements relevant de l'exercice du droit de direction se qualifient de harcèlement psychologique au sens de la *Loi sur les normes de travail*, bien qu'ils puissent être inappropriés »⁴⁹⁶. La raison essentielle qui en ressort tient au fait que les décideurs ont complexifié la qualification de ce qui doit être considéré comme une *conduite vexatoire* en y ajoutant une condition supplémentaire : l'exercice abusif des droits de direction⁴⁹⁷, avec pour conséquence le rejet des recours en harcèlement psychologique.

Dans la partie qui suit, nous allons montrer que si des faiblesses persistent au niveau de la *Lnt*, d'autres dispositions peuvent être mobilisées pour pallier aux insuffisances constatées (1), mais bien plus, faire observer que la réforme intervenue et entrée en vigueur en 2019 permet quand même d'espérer une meilleure régulation du harcèlement psychologique au travail, et ce, à l'aune des obligations supplémentaires imposées aux droits de direction (2).

6.3.2. Lutte contre le harcèlement psychologique au Québec : des dispositions législatives à la rescousse de la *LNT*

Selon Cox et Brodeur, « le fardeau de preuve est notoirement difficile à s'acquitter en matière de harcèlement psychologique ; le taux de succès des plaintes est beaucoup plus bas que pour d'autres recours en vertu de la *Lnt* »⁴⁹⁸. Il s'ensuit que d'autres recours existent, non seulement au sein de la *Lnt*, mais aussi au sein d'autres lois.

Sans être exhaustif, retenons que des comportements de l'employeur qui peuvent échapper à la qualification de harcèlement au travail en application *stricto sensu* de la *Lnt* pourraient contrevenir au « droit à des conditions de travail justes et raisonnables, consacré à l'article 46 de la *Charte des droits et*

⁴⁹⁵ J. BOURGAULT et A-M. LAFLAMME, « Au-delà du harcèlement psychologique au travail... », préc., note.475, p 5.

⁴⁹⁶ *Ibid.*, p.6.

⁴⁹⁷ *Ibid.*

⁴⁹⁸ R. COX et C. BRODEUR, préc., note.477, p.56.

libertés de la personne »⁴⁹⁹. Ainsi, dans une décision récente⁵⁰⁰, pour arriver à la conclusion qu'un salarié a été victime de harcèlement psychologique au titre de l'article 81.19 *Lnt*, une juge du TAT constate, dans un premier temps, que dans le processus de congédiement, l'employeur a fait un usage abusif de ses droits de direction. En effet, selon elle, « *afin de préserver son lien d'emploi, le plaignant effectue l'analyse (son travail) dans des conditions mettant en cause sa dignité et sans être assuré de pouvoir compter sur le soutien professionnel* »⁵⁰¹ de l'employeur. Puis, continuant, elle précise dans un deuxième temps, qu' « *en l'espèce, la conduite de monsieur Barrière (l'employeur) entraîne un milieu de travail néfaste. Le plaignant est privé de la jouissance en pleine égalité de conditions de travail justes et raisonnables au même titre que ses collègues de travail* »⁵⁰², avant de conclure comme suit : « *Le Tribunal retient que le plaignant a été victime de harcèlement psychologique (...). Son congédiement n'est pas justifié et s'inscrit dans le prolongement du harcèlement psychologique qu'il a subi. S.A.D. Informatique ltée n'a pas respecté ses obligations en vertu de l'article 81.19 de la Lnt* »⁵⁰³.

Dans une autre décision, « un arbitre a conclu qu'un programme d'optimisation de la performance au travail constituait une *violation des conditions de travail justes et raisonnables* en raison de ses répercussions néfastes sur le climat de travail »⁵⁰⁴.

Le recours à la *Charte* dans un cas de harcèlement est intéressant, dans la mesure où, font remarquer Bourgault et Laflamme, « contrairement au recours en harcèlement psychologique, une violation du droit à *des conditions de travail justes et raisonnables* ne requiert pas une conduite vexatoire et ne considère que les conséquences sur le milieu de travail »⁵⁰⁵.

À cela, il faut ajouter le fait que, dans une convention récemment adoptée, l'OIT a retenu une définition large des concepts de violence et de harcèlement visant les comportements inappropriés et délétères⁵⁰⁶. « Cette convention reconnaît également que la violence et le harcèlement dans le monde du travail qui

⁴⁹⁹ J. BOURGAULT et A-M. LAFLAMME, « Au-delà du harcèlement psychologique au travail... », préc., note.475, p.7. Voir ainsi : RLRQ c. C-12, arts 46 [*Charte*].

⁵⁰⁰ *Lambert et SAD Informatique ltée*, 2019 QCTAT 1003, requête en révision rejetée, 2019 QCTAT 4131.

⁵⁰¹ *Ibid.*, par.172.

⁵⁰² *Ibid.*, par. 173, citant *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Procureur général du Québec*, [1988] R.J.Q. 3397 (T.D.P.Q.).

⁵⁰³ *Ibid.*, par. 175.

⁵⁰⁴ J. BOURGAULT et A-M. LAFLAMME, « Au-delà du harcèlement psychologique au travail... », préc., note.475, p.7. Voir ainsi : *Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS) c. Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Nord-de-l'île-de-Montréal*, 2016 QCTA 129, pourvoi en contrôle judiciaire rejeté, 2017 QCCS 1583.

⁵⁰⁵ J. BOURGAULT et A-M. LAFLAMME, « Au-delà du harcèlement psychologique au travail », *ibid.*, p.8

⁵⁰⁶ *Ibid.*, voir ainsi : C190 *Convention sur la violence et le harcèlement*, OIT, 2019.

peuvent constituer une violation des droits humains ou une atteinte à ces droits, [...] mettant en péril l'égalité des chances, sont inacceptables et incompatibles avec le travail décent »⁵⁰⁷, ce qui, pris ensemble avec la référence à la *Charte des droits et liberté de la personne* dans le cadre de la régulation du harcèlement, nous rappelle que l'on tend de plus en plus vers la *constitutionnalisation* du droit du travail dans la mise en œuvre de la norme portant interdiction du harcèlement psychologique au Québec et qui, pour nous, ne peut être qu'un motif de satisfaction, allant dans le sens de l'effectivité du dispositif de lutte contre le phénomène.

Une autre loi qui pourrait être mobilisée (en dehors bien entendu des facteurs de temps et de coûts qui y sont associés) est le *Code civil du Québec*. En effet, on l'a vu, non seulement « les articles 6 et 7 du C.c.Q. imposent à l'employeur une obligation d'agir de bonne foi et de traiter ses travailleurs équitablement »⁵⁰⁸, mais bien plus, on note aussi le fait que l'article 2087 dudit *Code* « prévoit le droit du salarié à la protection de sa santé et de sa sécurité »⁵⁰⁹. D'un autre côté, « la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, permet de contrer certains comportements inappropriés de l'employeur qui ont un effet délétère. En effet, l'employeur doit s'assurer que le travail ne porte pas atteinte à la santé de ses employés, ce qui inclut leur santé mentale »⁵¹⁰. C'est le cas notamment d'un comportement abusif de la part l'employeur, qui peut conduire à l'exercice d'un retrait préventif du salarié⁵¹¹. C'est également le cas lorsque le travail se déroule dans « des conditions de travail devenues délétères, par exemple une surcharge de travail ou l'instauration d'un climat de travail malsain »⁵¹².

Enfin, rappelons qu'au niveau de la *Lnt*, un salarié victime de harcèlement psychologique peut aussi mobiliser l'article 122 *Lnt*, en mettant en avant l'exercice d'une pratique interdite, ou en cas de congédiement, se fonder sur l'article 124 *Lnt* pour mettre en cause un congédiement sans cause juste et suffisante, s'il estime que le harcèlement dont il est victime est la cause de son congédiement.

⁵⁰⁷ J. BOURGAULT et A-M. LAFLAMME, (*ibid.*). Voir en ce sens : C190, OIT, 2019, (*ibid.*).

⁵⁰⁸ *Ibid.*, p.7. Voir art. 6 C.c.Q., « Toute personne est tenue d'exercer ses droits civils selon les exigences de la bonne foi »; art. 7 C.c.Q. : « Aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi ».

⁵⁰⁹ *Ibid.*, p.7-8. Voir ainsi, C.c.Q., art. 2087 : « L'employeur, outre qu'il est tenu de permettre l'exécution de la prestation de travail convenue et de payer la rémunération fixée, doit prendre les mesures appropriées à la nature du travail, en vue de protéger la santé, la sécurité et la dignité du salarié ».

⁵¹⁰ *Ibid.*

⁵¹¹ *Ibid.*, voir ainsi : *Association accréditée SFPQ c. CNESST*, 2018 QCTAT 445 et 2018 QCTAT 3963 (il faut juste préciser que ces décisions concernent uniquement des moyens préliminaires), mais demeurent utiles pour la compréhension des enjeux étudiés ici.

⁵¹² *Ibid.*

Concluons sur cette partie avec Bourgault et Laflamme pour dire que « si le harcèlement psychologique au travail constitue un comportement inacceptable qu'il est impératif de prohiber, l'analyse ainsi faite de la jurisprudence permet de mettre en évidence d'autres comportements inappropriés de l'employeur qui doivent être contrés »⁵¹³. Dans cette perspective, toute la gamme de dispositions législatives que nous venons de mettre en évidence devraient permettre aux victimes de harcèlement psychologique pour lesquelles le recours à la *Loi sur les normes du travail* présente des insuffisances, de s'y rabattre⁵¹⁴, dans la mesure où, on l'a vu, ces dispositions sont susceptibles de pallier les désavantages liés au recours à la *Lnt* et de permettre d'éviter certains « pièges » liés au recours à l'encontre du harcèlement psychologique⁵¹⁵. Ces avenues constituent pour nous un gage important qui doit porter la norme vers une effectivité renforcée.

En tout état de cause, depuis 2018, on note une première réforme de la *Lnt*, laquelle a donné naissance à une législation modifiée qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019. Celle-ci semble tracer, en bien des points, de nouvelles perspectives. Dans les lignes qui suivent, nous allons voir les nouvelles avenues que cela peut ouvrir en termes d'effectivité de la norme juridique.

6.3.3. Le harcèlement psychologique depuis la réforme de 2018 et les perspectives d'avenir

Nous disions que le Québec a introduit une nouvelle obligation depuis le 1^{er} janvier 2019. Ainsi, désormais, tous les employeurs doivent se doter d'une politique de prévention et de traitement des plaintes en matière de harcèlement psychologique au travail.

Dans cette partie, nous aborderons les deux principaux points de la réforme qui semblent émerger et qui nous ont paru les plus pertinents pour en saisir les contours : Il s'agit de savoir dans un premier temps, comment la loi ainsi modifiée appréhende-t-elle dorénavant la notion de harcèlement psychologique? (1), puis, dans un deuxième moment, de nous interroger sur les nouvelles responsabilités qui incombent à l'employeur (2).

6.3.3.1. Comment la modification intervenue en 2019 appréhende-t-elle la notion de harcèlement psychologique au travail ?

⁵¹³ *Ibid.*

⁵¹⁴ *Ibid.*, pour une étude approfondie sur le sujet, voir les pages 7 et 8.

⁵¹⁵ Voir R. COX et C. BRODEUR, préc., note.477, p.87.

La nouvelle rédaction de l'article 81.18 de la *Loi sur les normes du travail* dispose comme suit :

« Pour l'application de la présente loi, on entend par « harcèlement psychologique » une conduite vexatoire se manifestant soit par des comportements, des paroles, des actes ou des gestes répétés, qui sont hostiles ou non désirés, laquelle porte atteinte à la dignité ou à l'intégrité psychologique ou physique du salarié et qui entraîne, pour celui-ci, un milieu de travail néfaste. Pour plus de précision, le harcèlement psychologique comprend une telle conduite lorsqu'elle se manifeste par de telles paroles, de tels actes ou de tels gestes à caractère sexuel »⁵¹⁶.

Comme on le voit, la principale modification apportée à la loi, c'est d'avoir inclus dans la nouvelle définition le harcèlement sexuel, créant ainsi, « un régime particularisé pour le harcèlement à caractère sexuel, mais ce, sans modifier le paradigme du droit à la dignité à la base du recours »⁵¹⁷, et le fait d'avoir codifié l'interprétation jurisprudentielle⁵¹⁸, tant en insistant sur « la notion de harcèlement psychologique comme englobant le harcèlement discriminatoire prohibé par l'article 10.1 de la *Charte* »⁵¹⁹, notamment par l'ajout : « (...) pour plus de précision, le harcèlement psychologique comprend une telle conduite lorsqu'elle se manifeste par de telles paroles, de tels actes ou de tels gestes à caractère sexuel »⁵²⁰.

Ainsi, en matière de harcèlement psychologique au travail au Québec, l'employeur aujourd'hui, tout comme ce qui se faisait par le passé, est tenu de fournir à ses salariés un milieu de travail exempt de harcèlement psychologique et sexuel. Il s'agit d'une obligation de moyens et non de résultat⁵²¹. À ce titre, une récente décision rendue par un tribunal d'arbitrage le 3 février 2020⁵²² nous instruit sur le fait que, pour que l'on puisse être en présence de harcèlement psychologique, la preuve doit démontrer les cinq composantes suivantes :

1. La conduite vexatoire ;
2. Le caractère répétitif ;

⁵¹⁶ *Lnt*, art. 81.18 (nouveau).

⁵¹⁷ R. COX et C. BRODEUR, préc., note.477, p.88.

⁵¹⁸ *Ibid.*

⁵¹⁹ *Ibid.*, voir ainsi : *Charte des droits et libertés de la personne*, LRQ c C-12, art. 10 et 10.1.

⁵²⁰ *Ibid.*, voir *Lnt*, art. 81.18, plus haut cité.

⁵²¹ Même si, comme nous le disions précédemment, avec la précision apportée à l'article 81.19 *Lnt* selon laquelle l'employeur « doit notamment adopter et rendre disponible à ses salariés une politique de prévention du harcèlement psychologique et de traitement des plaintes », on pourrait tendre vers une telle obligation.

⁵²² *Syndicat de professionnelles et professionnels du Gouvernement du Québec et Agence du revenu du Québec (Madame V.R.)*, 2020 QCTA 64, par. 251.

3. Le caractère hostile ou non désiré ;
4. L'atteinte à la dignité ou à l'intégrité psychologique ou physique ;
5. Le milieu de travail néfaste ou l'effet nocif continu.

Il s'ensuit que rien de fondamental n'a changé au niveau de la qualification des faits de harcèlement psychologique⁵²³. Le principal intérêt de la modification de la Loi semble résider dans le fait que la loi impose à l'employeur de nouvelles obligations, notamment en termes de prévention et de procédure de traitements de plaintes.

6.3.3.2. Quels moyens de prévention l'employeur doit-il désormais adopter ?

L'article 81.19 *Lnt* dispose dorénavant que :

*« Tout salarié a droit à un milieu de travail exempt de harcèlement psychologique. L'employeur doit prendre les moyens raisonnables pour prévenir le harcèlement psychologique et, lorsqu'une telle conduite est portée à sa connaissance, pour la faire cesser. Il doit notamment adopter et rendre disponible à ses salariés une politique de prévention du harcèlement psychologique et de traitement des plaintes, incluant entre autres un volet concernant les conduites qui se manifestent par des paroles, des actes ou des gestes à caractère sexuel »*⁵²⁴.

Il s'ensuit que de nouvelles obligations s'ajoutent à celles qui s'imposaient à l'employeur auparavant, notamment celle d'« adopter (...) une politique de prévention du harcèlement psychologique », laquelle nécessite de la part de l'employeur, non seulement de mettre en place un mécanisme efficace de prévention (1), mais en plus, de se doter d'une politique de traitement des plaintes (2).

6.3.3.2.1. L'employeur doit mettre en place un mécanisme efficace de prévention

L'employeur doit « adopter (...) une politique de prévention du harcèlement psychologique » et ce, en prenant les « moyens raisonnables » à sa disposition. En tout état de cause, l'employeur doit rendre cette politique « disponible à ses salariés »⁵²⁵.

⁵²³ En tout cas pas pour l'instant. Mais il est à signaler tout de même que cette décision est rendue en application de l'ancien texte, les faits sous-tendant la plainte ayant pris naissance sous l'ancien régime. Cependant, c'est tout même un indicateur, dans la mesure où le jugement intervient pratiquement deux ans après la modification de la loi.

⁵²⁴ *Ibid.*, art. 81.19 (nouveau).

⁵²⁵ *Ibid.*

Comme le mentionnent Cox et Brodeur, un des principaux griefs qui était fait aux dispositifs de lutte contre le harcèlement psychologique avant la modification intervenue en 2019, relève surtout de son manque de « sensibilité aux principes bien établis de prévention en matière de santé et de sécurité au travail, soit la nécessité d'identifier, de contrôler et d'éliminer les risques pouvant affecter la santé des travailleuses et travailleurs, et ce, de façon systématique »⁵²⁶. Ainsi, plus que par le passé, « la réforme a pour objectif que l'employeur réalise une prévention un peu plus précoce, le plus en amont possible du harcèlement psychologique »⁵²⁷. Selon la CNESST, « toutes les mesures à mettre en œuvre participeraient de cette idée »⁵²⁸. Dans ce sens, « l'employeur doit dorénavant avoir des pratiques de gestion qui permettent de prévenir les situations de harcèlement psychologique et sexuel. Il devra mettre en place, dans son entreprise, un mécanisme interne connu et efficace pour être informé lui-même de ces situations et pour en informer tous ses salariés. Ce mécanisme devra aussi permettre de traiter objectivement et rapidement ces situations quand elles se produisent, afin de les faire cesser »⁵²⁹.

Ainsi, « un employeur qui n'a pas pris des mesures adéquates alors qu'il savait ou aurait dû savoir, par l'entremise de son contremaître, que de jeunes salariés qui travaillent sur le quart du soir avaient des comportements, des paroles, des gestes ou des attitudes osés, grivois ou sexuels, et ce, de façon répétée et soutenue »⁵³⁰, manque à son devoir de prévention du harcèlement psychologique. Dans cette logique, « même s'il ne pouvait pas associer éventuellement ce comportement à une conduite vexatoire à l'endroit du salarié-plaignant comme le prétend l'employeur, cela aurait tout de même dû l'inciter à mettre en œuvre des moyens raisonnables dans une perspective de prévention, ce qu'il a omis ou négligé de faire »⁵³¹.

Pour bien remplir ses obligations, l'employeur a aussi, comme on vient de le voir, le devoir de demander à ses salariés de ne harceler ni leurs collègues ni leurs supérieurs ou leurs interlocuteurs dans le cadre de leur emploi. « De tels gestes doivent être considérés comme s'apparentant à une négligence, puisque l'employeur ne pouvait pas ignorer que son milieu de travail était un terreau fertile pour l'émergence de situation de harcèlement psychologique »⁵³².

⁵²⁶ R. COX et C. BRODEUR, préc., note.477, p.89.

⁵²⁷ Voir en ce sens : COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL (CNT), « Harcèlement psychologique et sexuel », CNT, en ligne : <<https://www.cnt.gouv.qc.ca/en-cas-de/harcelement-psychologique-et-sexuel/index.html>>.

⁵²⁸ *Ibid.*

⁵²⁹ *Ibid.*

⁵³⁰ *Lachapelle-Welman et 3233430 Canada Inc. (Portes et fenêtres ADG)*, 2019 QCTAT 1193, par. 33, citant *Lachapelle-Welman et 3233430 Canada Inc.*, 2016 QCTAT 3557, par. 123.

⁵³¹ *Ibid.*, citant 2016 QCTAT 3557, par. 124.

⁵³² *Lachapelle-Welman et 3233430 Canada Inc. (ibid.)*

Selon la CNESST, « la direction de l'entreprise doit donc s'engager concrètement à prévenir et à faire cesser tout harcèlement psychologique et sexuel au travail. Elle doit aussi en informer clairement tous les salariés. Elle crée ainsi les conditions favorables à l'implantation d'un processus de prévention : l'engagement de la direction doit être constant, connu de tout le personnel et rappelé régulièrement ; il doit s'inscrire dans la politique d'entreprise et se traduire par des actions concrètes, crédibles et efficaces »⁵³³.

Au total, il ressort de ce qui vient d'être mis en exergue que le législateur a dû se rendre compte des difficultés que rencontre la Loi pour sa pleine effectivité, notamment en termes de prévention du harcèlement psychologique. Cette nouvelle orientation, à la lumière de ce que nous enseigne la CNESST, constitue en théorie une avancée concrète dans la régulation du harcèlement psychologique au Québec, dans la mesure où, dorénavant, pour se disculper de son obligation de prévention, l'employeur ne peut plus mettre en avant le fait qu'il existe une politique en la matière et connue de ses salariés, mais bien plus, il devra aussi démontrer :

«

- Qu'il a mis en place des mécanismes de prévention ;
- Que ces mécanismes sont connus de tous et appliqués ;
- Qu'une personne est identifiée afin d'être informée des manifestations de harcèlement ;
- Qu'il a géré les situations de harcèlement portées à sa connaissance »⁵³⁴.

Dans cette perspective, les auteures Cox et Brodeur font observer que « tout porte à croire qu'il s'agit d'une modification substantive à la *Lnt* »⁵³⁵, dans la mesure où « il revient à l'employeur une obligation accrue non seulement d'adopter une politique, mais de poser des gestes pour la rendre accessible aux personnes salariées »⁵³⁶, surtout que, « s'inscrivant dans le cadre d'une politique et donc d'une démarche structurée, l'employeur doit agir en amont afin de prévenir activement la survenance même des conduites vexatoires »⁵³⁷. Voilà qui nous permet d'entretenir un optimisme (quoi que mesuré)⁵³⁸.

⁵³³ CNT, *Harcèlement psychologique et sexuel*, préc., note.527.

⁵³⁴ Voir en ce sens : COMMISSION DES NORMES, DE L'ÉQUITÉ ET DE LA SANTÉ SÉCURITÉ DU TRAVAIL (CNESST), « Le harcèlement psychologique et sexuel au travail : parlons-en »,

CNESST, en ligne : < <https://www.cnesst.gouv.qc.ca/Publications/1000/Documents/DC1000-301web.pdf>>.

⁵³⁵ R. COX et C. BRODEUR, préc., note.477 p.90.

⁵³⁶ *Ibid.*

⁵³⁷ *Ibid.*

⁵³⁸ Dans la mesure où, comme nous le mentionnons précédemment, au niveau du contenu de cette politique, nous sommes devant le *statu quo*.

Si la réforme exige de l'employeur une politique explicite de prévention du harcèlement psychologique au travail, celle-ci doit contenir un volet tout aussi explicite de traitement de plaintes.

6.4.3.2.2. *L'employeur doit adopter une politique de traitement de plaintes*

Comme nous l'indiquent Cox et Brodeur, « la jurisprudence a toujours reconnu à l'employeur l'obligation d'adopter une politique en matière de traitement des plaintes pour harcèlement psychologique »⁵³⁹. Dans ce sens, « la réforme de 2018 codifie cette obligation »⁵⁴⁰.

Dans cette perspective, une analyse faite par des experts indique que « l'employeur doit se doter, le cas échéant, d'un processus de traitement des plaintes. Ladite politique doit énoncer la façon dont une éventuelle plainte serait traitée et cet aspect doit occuper une place prépondérante dans la politique »⁵⁴¹. Cette analyse fait valoir qu' « il est nécessaire de définir le processus de plainte et d'enquête qui guidera les employés et les gestionnaires, ainsi que la façon de procéder lorsqu'un comportement de harcèlement est dénoncé »⁵⁴². Aussi « la politique » doit-elle « présenter clairement une définition des étapes, la personne responsable du traitement de la plainte, les possibilités de recours à la médiation, les mesures préventives, etc.»⁵⁴³.

Dans cet exercice, « l'employeur a intérêt à démontrer que le processus de dénonciation n'est pas de nature à décourager celle-ci »⁵⁴⁴. Au demeurant, il s'agit pour l'employeur, dans sa politique de traitement des plaintes, de faire son enquête avec diligence et de façon impartiale⁵⁴⁵. Notamment, il doit « *agir dès connaissance acquise d'une conduite vexatoire polluant le milieu de travail au lieu de se retrancher derrière l'adoption d'une politique et d'une procédure et de se cantonner dans une position d'attente de plainte* »⁵⁴⁶.

⁵³⁹ R. COX et C. BRODEUR, *ibid.*, p.89.

⁵⁴⁰ *Ibid.*

⁵⁴¹ RAYMOND CHABOT GRANT THORNTON, « Harcèlement psychologique au travail : une politique s'impose », *RCGT*, en ligne : <<https://www.rcgt.com/fr/nos-conseils/harcèlement-psychologique-sexuel-travail-politique-reforme-loi-normes-travail/>>.

⁵⁴² *Ibid.*

⁵⁴³ *Ibid.*

⁵⁴⁴ *Ibid.*

⁵⁴⁵ *Ibid.*

⁵⁴⁶ *Syndicat des enseignants de Beauce-Appalaches et Collège de Beauce-Appalaches*, [2006] R.J.D.T. 1314.

Selon la CNESST, « cette procédure devrait permettre à quiconque se croit harcelé d'adresser à son employeur une plainte de manière formelle ou informelle. Ce dernier doit garantir la discrétion et la confidentialité de ses interventions »⁵⁴⁷. Voilà qui en soi, est à saluer.

Concluons sur cette partie pour dire que de l'analyse faite par certains experts et notamment par la CNESST, « une obligation supplémentaire s'impose à l'employeur en vertu des nouvelles dispositions de la *Loi sur le harcèlement psychologique* au Québec. L'employeur doit d'une part, s'assurer que son entreprise s'est dotée d'une politique de prévention du harcèlement et le cas échéant de traitement des plaintes »⁵⁴⁸, et d'autre part, « instituer au sein de son organisation un mécanisme interne, avec notamment, la désignation d'une personne responsable de la prévention et du traitement des plaintes »⁵⁴⁹. La CNESST conseille même aux employeurs de détecter les risques et d'instaurer des mesures appropriées⁵⁵⁰, c'est-à-dire :

«

1. D'inventorier les facteurs de risque avec la collaboration des employés. Chacun prendra conscience des conduites et des circonstances qui peuvent entraîner du harcèlement psychologique ou sexuel. Cela devrait être fait périodiquement et lors de changements majeurs dans l'entreprise, tels une restructuration, une fusion ou un changement technologique. Cela devrait aussi être refait après le dénouement d'une situation de harcèlement.
2. De déterminer les mesures correctives appropriées. Ces mesures devraient s'inscrire dans une approche globale de gestion des ressources humaines et d'organisation du travail.
3. D'évaluer le niveau de risque pour déterminer l'échéancier de mise en œuvre des mesures. Plus le risque est élevé, plus elles doivent être prises rapidement.
4. De déterminer un échéancier et désigner un responsable pour chaque mesure. Faire le suivi et en évaluer l'efficacité. À la suite de cette analyse, revoir de façon globale la gestion de l'entreprise et s'interroger sur ses valeurs, le style de gestion qui y est pratiqué, la manière dont le travail y est organisé »⁵⁵¹.

On note donc avec la réforme une avancée significative de la norme juridique au Québec. En effet, ainsi que le mentionnent Cox et Brodeur, « l'ajout d'une obligation explicite non seulement d'adopter, mais

⁵⁴⁷ COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL (CNT), « Harcèlement psychologique ou sexuel », *CNT*, en ligne : <https://www.cnt.gouv.qc.ca/en-cas-de/harcèlement-psychologique-ou-sexuel/vous-etes-employeur/index.html>.

⁵⁴⁸ *Ibid.*

⁵⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁵⁰ *Ibid.*

⁵⁵¹ *Ibid.*

aussi de *rendre disponible* une politique de prévention du harcèlement psychologique et de traitement des plaintes reflète la volonté du législateur que l'obligation de l'employeur dépasse celle de se conformer à la lettre de la loi pour inclure dorénavant une démarche de prévention réelle, structurée par une politique »⁵⁵². Voilà qui est de nature à accroître davantage l'effectivité de cette norme. Cependant, selon nous, cette avancée restera relative dans la mesure où d'une part, la définition même contenue dans la norme et qui est décriée par plusieurs comme contenant les germes de sa propre ineffectivité n'a pas été touchée par la réforme, et que d'autre part, « la modification apportée par la réforme de 2018 ne décrit pas davantage le contenu de la politique de prévention, ni les détails du mécanisme de traitement des plaintes, sinon que la politique doit contenir : *un volet concernant les conduites qui se manifestent par des paroles, des actes ou des gestes à caractère sexuel* »⁵⁵³. Ainsi donc, pour que nous arrivions à une effectivité davantage satisfaisante de la norme au Québec, il est utile, selon nous, que le législateur revoie les conditions de mise en œuvre de la norme telle qu'elle se présente en ce moment : Les conditions vexatoires qui se manifestent par des comportements, qui sont hostiles, qui sont non désirés, qui portent atteintes aux droits, etc., doivent être revues et simplifiées. Par ailleurs, le législateur doit tout aussi codifier le contenu de la politique de prévention et de traitement de plaintes que devra mettre en œuvre l'employeur, à l'instar du régime belge de la prévention qui, dans le cadre de son « *système dynamique de prévention* », définit clairement et de *facto* les moyens de la prévention à mettre en place.

⁵⁵² R. COX et C. BRODEUR, préc., note.477, p.90.

⁵⁵³ *Ibid.*, p.89. Voir ainsi, *Lnt*, art.81.19, al.2.

CONCLUSION

Comme nous le disions précédemment, notre étude nous révèle qu'une des difficultés majeures à surmonter si l'on veut aller vers une plus grande effectivité de la loi sur le harcèlement psychologique au Québec, en termes non seulement d'une juste mobilisation de la norme au niveau des plaignants, mais aussi de demandes qui pourraient être éventuellement accueillies¹ par les décideurs, réside en premier lieu dans la définition même retenue par la norme. Cette impression s'est effet maintenue tout le long de nos discussions avec nos répondants, et ce, peu importe qu'on leur pose la question directe de savoir ce qu'ils pensent de la norme ou que ce soit toute autre question, notamment sur les causes de rejet accru des demandes, etc. la réponse est invariable : la norme pose en elle-même les problèmes de sa qualification et donc de son application et partant de son effectivité toute relative. À ce niveau, la réforme intervenue en 2019 n'a pas fait avancer les choses, tant elle est restée muette sur la complexité, pourtant décriée par plusieurs spécialistes de cette définition.

En effet, à une question ayant trait à la perception des décideurs relativement au pouvoir légitime de direction de l'employeur comme devant prendre le pas sur la prévention du harcèlement au travail, notre répondante 2Q-C-S, trouve que les concepts mêmes qui ressortent de la définition sont « flous », voici ce qu'elle dit :

« C'est sûr que le décideur rend une décision à partir d'une définition de harcèlement psychologique qui comporte plusieurs concepts qui sont un peu flous, qui sont un peu... je dirais même subjectifs... »².

Quand on pose la question autrement pour savoir ce qui expliquerait le fort taux de rejet des plaintes, le premier réflexe converge vers la définition contenue dans la loi. Ainsi, même lorsque nos répondants n'ont pas fait une étude poussée sur le sujet et qu'ils doivent procéder par hypothèse comme cela a été le cas avec la professeure 2Q-B-R : *« Moi, j'ai une hypothèse, mais je suis mal à l'aise parce qu'il y a beaucoup de pistes interprétatives. Mais si je dois m'y hasarder, c'est la complexité de la définition elle-même... »*. Puis,

¹ Même si pour notre répondante 2Q-D-T, *« ce n'est pas la jurisprudence qui va nous dire si la loi vaut la peine ou pas. Ce n'est pas ça qui nous permet de voir si la loi est effective »*. Mais comme elle-même le reconnaît d'une certaine façon en ces termes, *« ...mais parce que la jurisprudence je la lis tout le temps, ce sont des données sociologiques importantes pour illustrer le genre de scénario qui rentre dans l'âme des gens. Quels sont les risques auxquels les gens sont exposés... »*. C'est exactement dans cette perspective que nous regardons la jurisprudence, notamment comme des faits sociaux.

² Entrevue avec 2Q-C-S, préc., note.80.

en guise d'explication, elle avance ceci : « *parce que dans la définition qu'on a dans la Loi sur les normes du travail, il y a cinq critères. Puis quand on compare aux critères de la définition jurisprudentielle élaborés pour le harcèlement sexuel, on se rend compte que ce sont des critères cumulatifs et la victime doit avoir à faire la preuve finalement dans chacun de ces critères-là. Puis, je pense que ça peut complexifier, alourdir le fardeau de la preuve pour la victime, ou pour le syndicat dans le cas d'un grief, moi, j'ai l'impression que ça joue...* »³.

Concluant sur cette question, elle précise sa pensée en ces termes : « *je pense qu'on a voulu tellement avoir une définition fine et bien délimitée qu'on a peut-être alourdi le fardeau de la preuve, à première vue, c'est ma réflexion...* »⁴.

D'un autre côté, lorsqu'on pose la question spécifiquement liée à la définition elle-même comme suit :

« *Pour plusieurs intervenants, la définition même de la norme pose le problème de son ineffectivité. Est-ce que vous partagez cela ?* »

La même tendance se confirme également chez la professeure 2Q-D-T quand elle dit que « *c'est tordu comme définition : C'est beaucoup trop complexe* »⁵.

Cela fait dire à la professeure 2Q-C-S que le caractère vexatoire est un concept qui est difficile à circonscrire. Elle en fait la démonstration comme suit : « *Une conduite vexatoire-là, c'est un concept qui est objectif et subjectif. En fait c'est un concept qui est difficile à cerner parce qu'il y a quand même beaucoup de souffrances au travail avec l'intensification du travail, avec les nouveaux modes d'organisation du travail, avec les nouvelles technologies, etc.* »⁶.

Cette complexité fait dire à notre répondante, procureure syndicale, que la définition étouffe le caractère de *droit fondamental* que devrait, selon elle, revêtir la norme. À son avis, les décideurs se sentent obligés de remplir les cases de la définition, de sorte qu'ils (les décideurs) sont plus omnibulés par la portée même de la définition plutôt que par la protection qui doit découler du harcèlement psychologique⁷.

³ Entretien avec 2Q-B-R, préc., note.349.

⁴ *Ibid.*

⁵ Entretien avec 2Q-D-T, préc., note.4.

⁶ Entretien avec 2Q-C-S, préc., note.80.

⁷ Entretien avec 2Q-A-X (procureure syndicale), préc., note.195.

Comme on le voit, le grief principal qui est fait à la norme quant à son manque d'effectivité et peut-être même de son efficacité, réside dans la complexité de la définition qui ressort de la loi. Mais en même temps que l'on met en évidence cette complexité, beaucoup d'entre nos répondants estiment que la loi ne va pas assez loin, notamment du fait qu'elle ne prend pas en compte tous les problèmes inhérents au « *mal-être* » au travail.

Ainsi, pour la professeure 2Q-C-S, « des facteurs essentiels, organisationnels, qui contribuent à l'émergence du harcèlement au travail, n'ont pas été pris en compte ». En effet, précise-t-elle, « en procédant ainsi, on a malheureusement passé sous silence les facteurs propices à l'émergence du harcèlement en milieu de travail qui sont souvent d'ordre organisationnel, liés à des éléments d'organisation du travail tels que : les maladresses managériales, la tolérance aux incivilités, le fait de mettre des employés en compétition malsaine, de tolérer certains comportements qu'on ne doit pas tolérer, etc. Je pense qu'on n'a pas mis beaucoup l'accent là-dessus »⁸.

Mais que faire pour porter cette norme-là vers une plus grande effectivité face à la tergiversation des décideurs vis-à-vis de cette relative difficulté qu'ils éprouvent quand entrent en ligne de compte les droits de direction ? Notre spécialiste sur la question, la professeure 2Q-D-T, a son idée là-dessus, voici ce qu'elle suggère à ce propos :

*« Lorsque je vous ai dit que la réforme juridique que je verrais au Québec, c'est d'introduire idéalement dans la Loi sur la santé et sécurité du travail (mais ça peut être aussi dans la Loi sur les normes du travail) l'obligation de prévenir l'exposition des salariés aux risques psychosociaux au travail, cela répond un peu à ça. Parce que c'est une catégorie qui comprend le HP... »*⁹.

Il y a donc l'idée de la prévention de tous les risques au travail susceptibles d'être à l'origine du « *mal-être* » des salariés dans leurs milieux de travail qu'il faut prendre en compte dans la loi. Cela pose inévitablement le problème de la source juridique qui devra supporter la norme. Faut-il l'inclure dans la *Loi sur les normes du travail* comme c'est le cas actuellement, ou faut-il, au contraire, envisager une autre source si l'on veut atteindre la cible de la prévention ? Là-dessus, pour la professeure 2Q-C-S, la réponse ne fait pas de doute, il faut légiférer dans le cadre de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*. Car, en intégrant la norme dans la *Loi sur les normes du travail* plutôt que dans celle relative à la *santé et la sécurité du travail*, elle croit fermement qu'on a fait le choix de s'attaquer davantage à la réparation qu'à la prévention. D'ailleurs, elle s'étonne que le législateur ait fait ce choix en ces termes : « *Pourquoi on l'a fait? Est-ce que c'était plus facile de modifier la Loi sur les normes du travail que la Loi santé-sécurité du*

⁸ Entretien avec 2Q-C-S, préc., note.80.

⁹ Entretien avec 2Q-D-T, préc., note.4.

travail ? Ça, sans doute, ça peut-être été un facteur », croit-elle, avant de s'en offusquer tout de même en ces termes : « *Mais, c'était quand même un peu surprenant, parce que les travaux qui avaient précédé à l'adoption de la norme (je pense aux comités interministériels qui avaient émis des recommandations et tout ça), on suggérerait beaucoup (c'est sûr qu'on reprochait l'absence de recours en milieu non syndiqué) de mettre l'accent sur la prévention »*¹⁰.

Pour elle, à l'instar d'autres provinces ou d'autres régimes, notamment en Belgique, en Ontario ou encore en Saskatchewan (au Canada), où on a intégré la protection contre le harcèlement dans le régime de la *santé et sécurité au travail*, lui donnant une vocation beaucoup plus préventive, le Québec devrait en faire autant s'il veut atteindre sa cible¹¹.

Peu importe la source juridique qui devra supporter la loi, l'idée de la prévention¹² domine presque chez tous nos répondants, y compris chez les décideurs. Pour 1Q-A-L (arbitre de griefs), dans un cas de harcèlement psychologique, au lieu de venir devant les tribunaux, il faut agir en amont, être plus proactif¹³.

Dans ce sens, la professeure 2Q-C-S estime que « *la Loi sur la santé-sécurité du travail a tout le potentiel pour s'occuper de risques psychosociaux au travail »*¹⁴. En effet, elle pense « *qu'on pourrait travailler un peu plus là-dessus...* »¹⁵.

Finalement, nous avons demandé à nos répondants quelles modifications ils souhaitent voire apportées à la loi à travers cette question : « *Selon vous quel(s) aménagement(s) devrait-on apporter à la loi pour espérer une certaine effectivité plus satisfaisante ? »*.

Plusieurs propositions nous sont faites à cet égard que nous pouvons regrouper en deux grandes catégories : il s'agit d'une part, des mécanismes de prévention à mettre en place, et de l'autre, du recours en lui-même, que ce soit au niveau du processus, des délais, ou de la *jurisdictio*.

Pour ce qui concerne la prévention du harcèlement psychologique, deux tendances se dégagent, dont l'une, principalement portée par les décideurs, insiste sur le processus du traitement des plaintes avant d'en

¹⁰ Entretien avec 2Q-C-S, préc., note.80.

¹¹ *Ibid.*

¹² Pour ce qui concerne la prévention nous tenons à rappeler que la réforme de 2018 a quand même fait avancer les choses comme nous le mentionnons plus haut.

¹³ Entretien avec 1Q-A-L, préc., note.140.

¹⁴ 2Q-C-S, *ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

arriver au procès, y compris les délais de leur traitement. Alors que l'autre, portée par les universitaires théoriciens, s'intéresse davantage aux mécanismes internes de la régulation du harcèlement psychologique, en prenant en compte ce qu'il convient d'appeler « *les risques psychosociaux au travail* ». Commençons par cette dernière.

Avant d'arriver auxdits mécanismes, rappelons avec la professeure 2Q-D-T que le souci qui a prévalu chez le ministre Rochon en son temps a été en permanence celui de la prévention. À son avis, le ministre a réussi son pari à cet égard. En effet, en adoptant la loi, le législateur a imputé de *facto* et malgré lui une responsabilité énorme aux organisations syndicales, notamment en termes de formation de centaines de permanents syndicaux et de militants syndicaux qui ont initié des formations sur les risques psychosociaux au travail et spécifiquement sur le harcèlement psychologique¹⁶.

De son côté la professeure 2Q-C-S soutient qu' « *on a essayé de sensibiliser tous les acteurs des milieux du travail aux comportements qui pouvaient être constitutifs de harcèlement. On a aussi le fait que les entreprises se sont pour la plupart dotées d'une politique visant à contrer le harcèlement psychologique, parce qu'évidemment si un employeur est objet d'une plainte de harcèlement psychologique, il a le fardeau de démontrer qu'il a pris tous les moyens pour prévenir et faire cesser le harcèlement...* »¹⁷.

Mais passée l'étape de la formation et de la sensibilisation, la professeure 2Q-D-T regrette le fait que nous n'ayons pas un mécanisme formel de régulation du harcèlement psychologique en entreprise au Québec, une sorte de *comités paritaires*, parce que selon elle, les *comités santé-sécurité du travail* qui auraient pu s'en occuper n'existent pas dans la majorité des entreprises québécoises¹⁸. Par ailleurs, elle trouve que dans tous les cas, les travaux de la professeure Rachel Cox démontrent que les *comités santé-sécurité du travail* ne s'occupent pas de harcèlement psychologique et que ce sont d'autres comités à l'intérieur des syndicats qui s'en occupent¹⁹. Cela veut dire que là où il n'y a pas de syndicat, ou bien même où de tels comités n'existent pas, il n'y a pas de mécanisme formel de régulation pour s'en occuper, ne serait-ce que de façon informelle, pour prévenir le harcèlement. Pour cette spécialiste donc, il est utile, voire primordial d'avoir de tels comités « *pour gérer, comme en Belgique où il y a la personne de confiance, ou tout autre structure* », qui pourraient, entre autres, « *donner le droit d'alerte* »²⁰.

¹⁶ Entretien avec la professeure 2Q-D-T, préc., note.4.

¹⁷ Entretien avec la professeure 2Q-C-S, préc., note.80.

¹⁸ 2Q-D-T, *ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Selon la CNESST, la nouvelle rédaction de la loi exige que les employeurs désignent une personne à l'intérieur de l'entreprise pour s'occuper spécifiquement de cette problématique, même si la loi elle-même n'en fait pas expressément mention.

Poursuivant, elle prend l'exemple du cadre des enquêtes que peut effectuer la CNESST en cas d'omission de la part de l'employeur à l'égard des *normes minimales du travail*, comme suit :

« Si par exemple on peut demander à la Commission des normes de faire enquête quand il y a un appel anonyme, je pense que oui. Un employeur qui ne paie pas le salaire minimum par exemple, il me semble qu'il y a une ligne téléphonique d'alerte. Mais il n'y a rien qui empêche qu'on puisse utiliser ça dans le cas du harcèlement psychologique. Mais une fois encore je ne sais pas. Je n'ai pas du tout fait d'étude là-dessus... »²¹.

Pour la professeure 2Q-C-S, les lignes commencent tout de même à bouger dans ce sens en entreprise. Selon elle, *« les inspecteurs de la CNESST ont commencé à être formés, puis à se présenter en milieu de travail... »*. À titre d'exemple, elle se fonde sur le *droit de refus* prévu par la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, comme suit : *« Parce que si un employé est victime de harcèlement psychologique, il peut exercer un droit de refus. Il peut cesser de travailler si sa santé physique ou mentale est mise en péril... »*. Pour elle, bien évidemment, *« c'est un moyen de prévenir le harcèlement avant que la situation ne se dégrade, c'est aussi un moyen pour faire de la prévention primaire, de la prévention secondaire, avant de tomber dans la prévention tertiaire, c'est-à-dire la réparation... »²²*, explique-t-elle.

Nous sommes d'accord avec elle sur ce point. Mais afin de parvenir à une prévention plus précoce de tous les risques auxquels peuvent être exposés les travailleurs au sein de l'entreprise, nous estimons que la loi devrait instituer une véritable dynamique en entreprise pour assurer une politique plus explicite du *« bien-être »* au travail. Et là-dessus, il y a une unanimité qui existe à ce sujet chez nos répondants. Pour notre intervenant 1Q-D-N, la façon classique dont notre modèle judiciaire fonctionne n'est pas adaptée aux problèmes du type harcèlement au travail²³.

Dans cette optique, le répondant 1Q-C-M insiste sur la nécessité d'une politique de régulation du harcèlement psychologique au sein de l'entreprise, laquelle devra échoir à un *comité interne paritaire* de règlement des risques psychosociaux au travail. Ainsi, s'inspirant de ce qui se passe pour les personnes qui ont des problèmes spécifiques au travail, il propose un modèle qui devrait permettre l'installation de tels comités dans les entreprises; cela, pour lui, devrait permettre de faire face au phénomène. Selon lui, *« un peu, comme dans le cas où ça fonctionne très bien (...); les gens qui ont des problèmes d'alcool ou de drogue, il y a des comités d'aide aux employés. Ces comités qu'on retrouve dans les entreprises sont vraiment anonymes. Donc les gens peuvent aller vers ces comités-là et ils sont aidés. Pendant ce temps-là il*

²¹ Entretien avec 2Q-D-T, préc., note.4.

²² Entretien avec 2Q-C-S, préc., note.80.

²³ Entretien avec 1Q-D-N, préc., note.142.

y a une protection de la part de l'employeur, ce dernier n'interviendra pas, il n'y aura pas de mesure disciplinaire, on va essayer de comprendre le problème...»²⁴

En définitive, si l'employeur, qui est le responsable *in fine* du bien-être au travail est astreint à adopter une politique de prévention contre le harcèlement psychologique, cette politique doit non seulement être étendue aux autres risques qui existent dans les milieux de travail comme par exemple, le *stress*, les *conflits relationnels* liés au travail, *l'intimidation*, le *burn-out* occasionné par le travail ou à un dommage à la santé découlant de la *violence*, etc., mais il doit surtout être épaulé, dans le cadre de la mise en place de cette politique, par d'autres organes de relations industrielles clairement identifiés (tels des comités paritaires). Ainsi, ensemble, ils devront identifier en permanence les risques auxquels les salariés pourraient être exposés, et en tenir compte en conséquence dans l'analyse de ceux-ci, ainsi que dans la détermination des mesures de prévention à être adoptées. Le comité de prévention doit terminer son analyse par un avis sur les mesures qui doivent être prises dans le cas individuel pour mettre fin aux faits portés à sa connaissance, tout comme les autres mesures de prévention qui devront être mises en œuvre pour en anticiper à nouveau la survenance non seulement par rapport à la personne qui s'en est plainte, mais aussi, en les étendant à l'échelle de toute l'entreprise.

Comme on le voit, le comité de prévention devra fonctionner comme un service interne de prévention qui ne doit pas se limiter à énoncer des principes, mais doit fonctionner comme un véritable mécanisme de contrôle des mesures de prévention ainsi élaborées en y intégrant les mesures organisationnelles mises en place par l'employeur.

Par ailleurs, le dispositif de lutte contre les risques psychosociaux au travail, comprenant bien entendu le harcèlement psychologique, doit en outre prévoir un contrôle externe à l'entreprise. Dans ce sens, nous estimons que la loi devra élargir la compétence de l'inspection du travail, en lui confiant un rôle plus en amont de surveillance de cette *Loi « bien-être au travail »*, qui devra assurer ses prérogatives « *de gendarme* » veillant à la bonne application de la loi.

L'autre volet de la prévention qui devra être pris en compte dans le cadre de ce dispositif de la régulation du harcèlement, ainsi que des autres risques psychosociaux, procède du processus du traitement des plaintes au cas où la politique de prévention n'a pas fonctionné, donc bien avant d'en arriver au procès. Là-dessus, le répondant IQ-C-M estime que le *comité paritaire* doit également disposer d'une procédure du

²⁴ Entretien avec IQ-C-M, préc., note. 327.

traitement de plainte²⁵. Voici ce qu'il dit : « ...en deuxième temps, quand ça ne fonctionne pas, ils ont droit au grief. La procédure de la convention collective prévoit un grief précis dans ce cas-là... »²⁶. Puis il ajoute, « en général il faudrait (...) avoir un organisme paritaire de traitement des plaintes à l'intérieur de l'entreprise (...), paritaire, mais j'ajouterai le plus indépendant possible. Puis après ça, je dirais de convenir d'une procédure de traitement des plaintes par un processus judiciaire indépendant, mais rapide, un établissement de preuve allégé. Quand je parle de règles de preuve allégées, ça peut être des affidavits, des interrogatoires hors Cour, quelque chose comme ça... »²⁷, parce que selon lui, la façon dont les choses fonctionnent actuellement fait en sorte qu'il y a une distorsion entre les traitements de plaintes de harcèlement psychologique au Québec.

En effet, dira-t-il, « ce qui est fait actuellement (...) n'est pas fait de façon générale. Les traitements des plaintes sont très différents d'un endroit à un autre... ». Dans cette logique, il préconise qu'« en matière de harcèlement psychologique, si on avait une procédure claire, plus connue, qui était expliquée aux gens, dans laquelle les gens se sentent à l'aise... »²⁸, pour lui, cela faciliterait grandement les choses.

Un autre problème que le *comité paritaire* devrait aider à surmonter, c'est celui de la lenteur de la procédure. Parce qu'une autre des difficultés que soulève la norme réside dans le délai pour le traitement des plaintes. Là-dessus, il y a encore unanimité entre nos répondants. Voici ce que dit le répondant IQ-F-W : « Le principal problème, moi je pense qu'il a trait au recours pour faire respecter ce phénomène-là... ». Selon lui, le système de la justice au travail, aussi bien dans les milieux syndiqués que non syndiqués, n'est pas suffisamment souple, rapide et efficace pour intervenir dans des dossiers qui permettraient la résolution du problème si on s'y prenait à temps. Ainsi, regrette-il, « souvent les gens vont se retrouver devant le tribunal d'arbitrage ou un autre tribunal un an ou deux ans après les faits. Et là, on est dans une autre dimension. Tout le pouvoir d'empêcher que se continuent les gestes harcelants devient totalement inutile (...) parce qu'il n'y a aucun article qui permet de le mettre en œuvre... »²⁹.

Le répondant IQ-C-M ne dit pas autre chose. Pour lui en effet, « tout ce qui est latent, tout ce qui prend du temps, concourt à l'ineffectivité de la norme », parce que, caricature-t-il, « cela va porter les gens à se détourner de la justice. Ainsi, les gens diront : Oh, oublions la justice-là. On le sait, souvent on dépose des

²⁵ Pour ce qui concerne la politique de traitement des plaintes, rappelons que la modification intervenue de la *Lnt* en 2019, comme nous l'avons vu plus haut, en fait une exigence dans la politique que devra mettre en place l'employeur. Il reste cependant à clarifier le contenu d'une telle politique.

²⁶ Bien entendu, notre intervenant fait allusion aux milieux syndiqués.

²⁷ Entretien avec IQ-C-M, préc., note. 330.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Entretien avec IQ-F-W, préc., note.310.

recours devant les tribunaux et puis on reste là pendant dix ans de temps (...). Puis, pendant ce temps-là on fait à peu près ce qu'on veut. Quand les gens qui sont harcelés sentent qu'ils ne sont pas écoutés, mais si tu n'as pas de procédure, tu n'as rien du tout-là, c'est compliqué !...»³⁰.

Que faire par rapport à cette situation ? Nos décideurs font des propositions. On peut tout de même les regrouper en deux, dépendamment du fait qu'il s'agisse d'un milieu syndiqué ou non. Mais l'idée centrale qui prédomine c'est le fait qu'il faut une procédure préliminaire, hors Cour, avant la *judiciarisation* du recours proprement dit. À ce propos voici ce que suggère un autre arbitre :

« Si par exemple il y avait une procédure qui disait qu'avant les audiences c'est soumis de manière sommaire à un arbitre et qui constate (un peu comme dans les procédures préliminaires en matière criminelle) qu'il y a matière à harcèlement psychologique, de sorte que s'il y a une procédure évidente qui démontre qu'il n'y a pas matière à harcèlement qu'on puisse l'écarter tout de suite... ». Pour lui, ces questions-là sont vraiment essentielles, car dit-il, « il faut une procédure préliminaire, préalable pour jauger s'il y a matière à plainte, oui ou non »³¹.

Cette idée est appuyée par un autre arbitre de griefs pour qui, en dehors du fait que la convention collective prévoit un grief pour ces cas en milieu syndiqué, il n'empêche que les parties peuvent procéder autrement. Voici ce qu'il dit : *« Ils peuvent accélérer le processus par un arbitrage sommaire ou un arbitrage qu'on appelle « accéléré... ». Pour lui en effet, « ceci n'est pas un processus tout à fait nouveau, parce qu'on a déjà ça dans le domaine de la santé, « l'arbitrage accéléré » où on allège la procédure : on dit qu'il faut que ça soit entendu dans un certain délai, que le tribunal lui-même doit rendre sa décision dans un délai précis, etc. ça, c'est des procédures qui tirent leur source dans l'expression anglaise qui dit que « justice too late, is no justice... »³², conclut-il.*

Dans cette même logique, le répondant IQ-F-W, un autre décideur, propose une autre alternative qui devra intéresser tout le monde, principalement, du côté des milieux non syndiqués. Ainsi, à la question *« que faire ? »*, il répond en ces termes : *« Je n'ai pas d'idée précise sinon qu'on pouvait penser à l'intervention d'un organisme public qui aura des pouvoirs d'ordonnances temporaires... ». À titre d'exemple, il dit ceci : « Un peu comme en matière de santé-sécurité au travail où des fonctionnaires interviennent dans un milieu de travail et dépendamment de l'urgence vont rendre des ordonnances temporaires, comme au niveau des services essentiels en cas de grève... »³³.*

³⁰ IQ-C-M, *ibid.*

³¹ Entretien avec IQ-A-L, préc., note.141.

³² IQ-C-M, *ibid.*

³³ Entretien avec IQ-F-W, préc., note.310.

Dans ce domaine, nous pensons que la CNESST pourra jouer efficacement ce rôle, surtout avec la jonction de ses deux divisions³⁴. À cet égard, il faut saluer les récentes modifications apportées à la loi, notamment, celles introduites par l'article 81.19 *Lnt* dont nous parlions plus haut, dans la mesure où, dorénavant, la *Lnt* détermine, un peu plus qu'auparavant, « le contenu de l'obligation de prévention du harcèlement psychologique au Québec qui consiste à élaborer une politique qui énonce les devoirs et les responsabilités des dirigeants »³⁵. La *Lnt*, on l'a vu, prévoit en effet « spécifiquement l'exigence d'adopter et de rendre disponible aux salariés une politique de prévention du harcèlement psychologique et de traitement des plaintes »³⁶. Cela semble répondre dans une certaine mesure aux préoccupations exprimées par nos répondants.

Dans cette perspective, selon les auteurs Boyl et Lamarre, « cette politique devrait prévoir un processus interne qui permette la dénonciation du harcèlement et précise les rôles de chaque intervenant »³⁷. Suivant ces auteurs, « toute allégation de harcèlement psychologique devrait normalement faire l'objet d'une enquête de la part de l'employeur, tout en prévoyant un processus d'enquête qui préciserait les personnes habilitées à mener l'enquête, la manière de procéder à l'enquête, etc.»³⁸. Poursuivant, ils suggèrent que « pour favoriser cette prévention, une formation des cadres s'impose »³⁹ : celle-ci devrait viser notamment « à leur donner les outils requis pour identifier une situation de harcèlement psychologique et intervenir rapidement. L'objectif visé par les nouvelles modifications apportées à la loi devrait être de prévenir et de résoudre rapidement une situation de harcèlement psychologique et ce, afin d'éviter que la situation ne dégénère en une plainte formelle pouvant entraîner des coûts importants et surtout une détérioration du climat de travail »⁴⁰.

C'est une avancée à saluer, même si, en comparaison avec ce que nous avons pu observer au niveau de la Belgique par exemple, nous estimons que la réforme ne va pas assez loin. À notre sens, elle ne prend pas suffisamment en compte toutes les situations liées par exemple aux composantes de l'organisation du travail, du contenu du travail, des conditions de travail, des conditions de vie au travail, etc. qui, pour

³⁴ Nous y reviendrons.

³⁵ Robert E. BOYL et Cain LAMARRE, « Le harcèlement psychologique au travail », *Réseau juridique du Québec (RJQ)*, en ligne : <https://www.avocat.qc.ca/public/iiharcelement_psychologique.htm>.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

beaucoup d'observateurs constituent des terrains fertiles au harcèlement⁴¹, pas plus qu'elle ne désigne clairement les acteurs qui doivent participer à l'élaboration de cette politique et bien de choses encore. Surtout que, comme nous le faisait remarquer notre intervenante procureure syndicale⁴², très souvent les travailleurs, voire même les syndicats ne participent pas à la mise en place d'une telle politique. Dans cette optique et pour aller un peu plus en profondeur dans les changements attendus au niveau de la norme, deux mesures fondamentales devraient être prises vis-à-vis de la loi dans le souci d'une effectivité renforcée : il s'agit d'une part, de reprendre la qualification du harcèlement psychologique au niveau de sa définition et de s'attaquer au problème du cumul des recours, le tout en faisant en sorte que la loi s'impose de plus en plus aux décideurs comme *une norme fondamentale*, puisque c'en est une. Cela permettrait à notre sens de moins banaliser les recours des victimes, et d'autre part, en développant tout un dispositif tant interne qu'externe de régulation du harcèlement psychologique en particulier, et plus généralement envers les risques psychosociaux au travail.

Pour ce qui concerne la définition, il faut l'intégrer dans un dispositif qui, comme l'indique la répondante 2Q-D-T, devrait ajouter un recours supplémentaire pour mettre fin ou pour contrôler *les risques psychosociaux*⁴³. Selon elle, « *on peut changer la définition pour les vrais cas du harcèlement psychologique. Mais il faut avoir un recours pour tous les abus qui conduisent à une maltraitance au travail ; les conditions abusives de travail qui peuvent exister dans les milieux de travail et qui probablement ne sont pas explicitement nommés par la loi...* »⁴⁴.

Ceci achève l'étude de la norme québécoise de régulation du harcèlement psychologique en même temps qu'il boucle la première partie de notre recherche. Cette première partie, faut-il le rappeler, nous a permis de passer en revue les caractéristiques législatives et institutionnelles de régulation du harcèlement psychologique ou moral au travail de chaque espace juridictionnel à l'étude, ainsi que leurs impacts diversifiés sur les droits de direction.

La partie qui va suivre sera consacrée au résultat de notre étude et abordera d'une part, la synthèse de notre recherche et sera principalement consacrée au volet comparatif de notre analyse et d'autre part, à la discussion d'ensemble de notre recherche et aboutira *in fine* à la conclusion générale de la thèse.

⁴¹ C'est d'ailleurs ce qui ressort de l'entretien que nous avons eu avec la professeure 2Q-D-T et qui est confirmé en bien des points par la doctrine.

⁴² Entrevue avec 2Q-A-X, préc., note.195.

⁴³ Entretien avec 2Q-D-T, préc., note.4.

⁴⁴ *Ibid.*

Chapitre VII : Synthèse, discussion et implication de la recherche

Section 7.1. Retour sur nos propositions de recherche dans une perspective comparée

Pour rappel, notre recherche analyse l'impact de l'interdiction du harcèlement dit psychologique (Québec) ou moral (France-Belgique) sur les droits de direction de l'employeur. Ce faisant nous reprenons l'idée avancée par la professeure Cox selon laquelle « la prévention du harcèlement au travail revêt, (ou à tout le moins devrait revêtir), une dimension qui touche aux limites du pouvoir de direction de l'employeur et aux enjeux économiques qui y sont liés »¹, ce d'autant que, comme on l'a vu, les facteurs tant individuels que collectifs identifiés comme constitutifs de harcèlement psychologique/moral mettent en cause ces droits de direction.

C'est pourquoi nous posons l'hypothèse que, pour que les systèmes de régulation du harcèlement psychologique ou moral des espaces juridictionnels à l'étude puissent atteindre leur pleine effectivité, ceux-ci doivent contenir des dispositions à même d'avoir un effet substantiel, à la fois concret et symbolique, sur les droits de direction de l'employeur.

D'ailleurs, pour ce qui concerne le cas québécois (à titre d'exemple), le comité interministériel sur le harcèlement psychologique n'affirmait-il pas bien avant l'adoption de la loi que « *les cas de harcèlement psychologique découlant des facteurs de développement organisationnel constituent vraisemblablement une large proportion de l'ensemble des cas possibles de harcèlement psychologique?* »².

¹ Voir Rachel COX, « Le droit à un milieu de travail exempt de harcèlement psychologique au Québec : une définition du harcèlement psychologique interprétée de façon restrictive, une dimension de prévention toujours fuyante », dans Loïc LEROUGE (dir.), *Risques psychosociaux en droit social. Approche juridique comparée : France, Europe, Japon*. Paris, Dalloz, 2014, p.184, à la p. 210.

² TRAVAIL QUÉBEC, *Rapport du comité interministériel sur le harcèlement psychologique au travail*, Québec, 2001, p. 18, en ligne : <www.travail.gouv.qc.ca>.

Pour vérifier si l'encadrement légal des espaces juridictionnels à l'étude a pu avoir de tels effets, nous avons passé en revue et ce de façon exhaustive les trois piliers suivants :

1. L'approche juridique de chacun des espaces à l'étude ;
2. Les mécanismes institutionnels de régulation du harcèlement au travail ;
3. L'influence des instances compétentes (décideurs) sur le risque que devrait représenter l'atteinte à ce droit.

En sorte que nous n'allons pas y revenir. Cependant, dans une visée comparative, nous allons succinctement revenir sur certains éléments pour faire ressortir les principales caractéristiques du droit québécois de la régulation du harcèlement psychologique au travail. Ce faisant, nous voulons mettre en exergue les éléments qui, au regard des deux autres espaces juridictionnels, ont pu favoriser l'effectivité de la norme juridique ou à *contrario* pointer du doigt les ingrédients manquants.

Pour y arriver, notre analyse s'attardera sur les éléments communs ou analogues à chacun des espaces à l'étude, mais également nous allons souligner les différences observées lorsqu'elles sont suffisamment importantes pour mieux éclairer nos lecteurs.

Section 7.2. Lutte contre le harcèlement psychologique au travail : Le dispositif québécois à l'épreuve des systèmes français et belge

Pour mieux faire ressortir les caractéristiques du système québécois de régulation du harcèlement psychologique au travail, il nous semble utile de nous attarder de façon succincte sur les trois dimensions dont nous faisons mention ci-dessus, en commençant par l'approche juridique.

7.2.1. L'approche juridique et l'effectivité du droit : Le Québec à la remorque des deux autres espaces juridictionnels

Pour rappel, le caractère comparé de notre étude, ainsi que nous le disions plus haut, devait nous permettre d'apprécier les spécificités du modèle québécois de la régulation du harcèlement psychologique au travail à l'aune des deux autres modèles à l'étude. Dans cette perspective, l'un de nos objectifs est de situer le Québec dans sa manière de prendre en compte le harcèlement psychologique au sein de son système juridique par rapport aux systèmes français et belge. À ce niveau, le constat qu'il nous a été donné de faire, c'est que le Québec est à la remorque des deux autres pays à plusieurs niveaux, même si, il faut le souligner, il se distingue sur certains points de façon positive.

D'abord, on note « un cafouillage » au niveau de la définition du concept qui, à l'origine, est commun aux trois espaces juridictionnels, lequel a conduit à une psychologisation de la situation du harcèlement au travail. Or, si ce « cafouillage » persiste au niveau du Québec, les deux autres pays ont développé d'autres orientations qui pallient ou à tout le moins semblent pallier cette situation.

Ensuite, on note une non-pénalisation de la matière dont la prise en compte par la loi québécoise aurait pu sans doute changer les choses, le tout conforté par un morcellement normatif des recours que nous estimons préjudiciable aux plaignants en cas d'incapacité occasionnée par le harcèlement psychologique.

7.2.1.1. Un « cafouillage » définitionnel, commun aux trois espaces juridictionnels et ayant entraîné à l'origine la psychologisation du harcèlement

Comme on le sait, la problématique du harcèlement moral au travail a été vulgarisée notamment par la psychiatre française Marie-France Hirigoyen³, laquelle saisissait le comportement sous le prisme de la psychologie des acteurs. Cette approche oppose le portrait de ceux qu'on qualifie de « pervers narcissiques » d'un côté (les bourreaux) et de l'autre, les victimes sans véritables défenses qui doivent accepter de subir la situation⁴. Cette façon d'appréhender la problématique du harcèlement s'est retrouvée dans les définitions de presque toutes les dispositions législatives tendant à lutter contre le phénomène. Ainsi, en France, on a pu définir le harcèlement moral comme :

« Les agissements répétés (...) qui ont pour objet ou pour effet 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 »⁵.

Alors qu'en Belgique, l'on a caractérisé le harcèlement moral au travail par un « ensemble abusifs de plusieurs conduites qui se produisent pendant un certain temps, qui ont pour objet ou pour effet de porter atteinte à la personnalité, la dignité ou l'intégrité physique ou psychique d'un travailleur ou d'une autre personne... »⁶, tandis qu'au Québec, le harcèlement psychologique se présente comme « une conduite vexatoire se manifestant soit par des comportements, des paroles, des actes ou des gestes répétés, qui sont

³ Voir Marie-France HIRIGOYEN, *Harcèlement moral : violence perverse au quotidien*, Paris, Découverte et Syros, 1998.

⁴ Retour sur l'entrevue avec 2F-C-F, experte judiciaire, à son cabinet à Paris le 24 juin 2016.

⁵ *C.trav.*, L. 122-49.

⁶ *Loi relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail*, art. 32 ter, 2^o (article 5 de la *Loi du 11 juin 2002*), <inséré par L 2002-06-11/31, art. 5; En vigueur : 01-07-2002>, en ligne : <http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg_2.pl?language=fr&nm=1996012650&la=F>.

hostiles ou non désirés, laquelle porte atteinte à la dignité ou à l'intégrité psychologique ou physique du salarié et qui entraîne, pour celui-ci, un milieu de travail néfaste... »⁷.

Comme on le voit, à quelques variantes près, les définitions contenues dans ces différentes dispositions se ressemblent, de sorte que l'interprétation qu'en ont fait les tribunaux et qui s'est orientée vers la psychologie des individus, notamment dans le sens d'un rapport de « dominant-dominé », se vit dans les trois espaces juridictionnels. D'ailleurs, dans une décision rendue le 11 mars 2008 par le Tribunal du travail de Bruxelles, un juge belge ne disait-il pas que : « *Dans le langage courant, on parle parfois de harcèlement quand on est houspillé par quelqu'un* », et que par ailleurs, « *pour bien marquer par le terme « moral » l'importance de l'humiliation et du manque de respect dans le second cas (...)* »⁸, sont à prendre en compte ?

En effet, dans cette décision, les termes comme : la volonté d'humilier, l'intimidation, la volonté de destruction de la personnalité, l'atteinte à l'intégrité physique ou psychique, etc.⁹, utilisés pour caractériser ce que devrait revêtir le harcèlement moral dans ce pays, sont là pour l'attester.

Au Québec, il est inutile de revenir sur les concepts de « *victimisation* », de « *personne raisonnable, normalement diligente et prudente, qui, placée dans les mêmes circonstances que la victime* », etc., qui ont été développés par la jurisprudence.

Dans tous les cas, la conséquence d'une telle orientation, on le sait, est d'avoir conduit la loi vers une interprétation bien souvent restrictive, ignorant à bien des égards les situations concrètes du travail. Cependant, bien qu'on ne puisse pas dire que cette trajectoire tendant à la psychologisation du harcèlement psychologique ou moral au travail ait disparu dans les trois espaces à l'étude, force est de reconnaître que, contrairement au Québec qui, à notre sens, conserve le *statu quo ante* en bien des points, les deux autres pays ont développé des mécanismes, soit à travers leurs dispositions législatives, soit par le truchement de leur jurisprudence (France) qui en atténuent la portée, le tout dans un ensemble prenant en compte de façon plus ou moins « *formelle* » les *risques psychosociaux* au sein de leurs dispositifs législatifs.

⁷ *Lnt*, art. 81.18.

⁸ Trib. trav. Bruxelles, 11 mars 2008, R.G. n°62.548/03, disponible sur www.juridat.be. Voir en ce sens: Marie- France HIRIGOYEN, « *Malaise dans le travail, harcèlement moral : démêler le vrai du faux* », Paris, Syros, 2001, p.22.

⁹ *Ibid.*

7.2.1.2. Un « cafouillage » corrigé en Belgique et persistant au Québec

À titre de rappel, en ce qui concerne le cas belge, déjà la *Loi du 11 juin 2002* définissait les notions de violence et de harcèlement moral et sexuel au travail¹⁰. Elle obligeait également, on l'a vu, l'employeur à prévenir, dans le cadre d'un *système dynamique de gestion des risques*, l'interdiction des faits de violence et de harcèlement.

Par ailleurs, les mesures de prévention de l'employeur devraient inclure une procédure de traitement des plaintes¹¹. Cette loi, ainsi que nous l'avons vu, obligeait aussi l'employeur à désigner un conseiller en prévention spécialisé¹² et à assurer aux victimes l'accompagnement dont elles ont besoins même lorsque ces faits de violence ou harcèlement sont causés par des tiers¹³. Insistons encore sur le fait que la loi institue un système d'aménagement de la charge de la preuve en faveur des victimes de harcèlement moral.

D'un autre côté, pour faire face aux difficultés qui n'ont pas manqué, une première réforme de ce nouveau dispositif intervient en 2007, laquelle traduit la volonté du législateur de prévenir plus rapidement les faits de harcèlement moral¹⁴.

Cette réforme, on l'a vu, précise certains concepts qui paraissaient moins éclairants, elle met l'emphase surtout sur la procédure interne. Ensuite, elle organise mieux les mécanismes de prévention et de règlement du harcèlement moral au travail, notamment en précisant les rôles respectifs des services d'inspection, du conseiller en prévention et de la personne de confiance. La réforme revisite également la protection contre le licenciement et la modification unilatérale des conditions de travail, tout en offrant des moyens nouveaux au Tribunal du travail¹⁵.

Enfin, à la faveur de la première réforme de la loi intervenue en 2007, le domaine de la protection contre la violence, le harcèlement moral et sexuel au travail est intégré dans un domaine plus étendu prenant en compte dorénavant la *charge psychosociale* occasionnée par le travail¹⁶.

¹⁰ Retour sur les Observations écrites de 2B-D-K (Belgique). Voir ainsi : *Loi du 4 août 1996*, art. 32 *ter*, 2^o, préc., note. 6.

¹¹ *Ibid.*, Voir art. 32*quater* et suivants.

¹² *Ibid.*, art.32*sexies*. § 1er.

¹³ *Ibid.*, art. 32*quinquies*. § 1er.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

D'un autre côté, ainsi que l'expose notre répondant 2B-D-K, « dans un souci d'amélioration continue de son système juridique, la Belgique procède à une autre réforme en 2014 pour mettre en œuvre les recommandations issues de l'évaluation de la précédente loi. Le nouveau dispositif légal et réglementaire, entré en vigueur le 1^{er} septembre 2014, rencontre en grande partie les souhaits exprimés par le législateur et vise ainsi à prévenir de manière plus complète et mieux intégrée l'ensemble des risques psychosociaux au travail »¹⁷.

Ainsi, « d'une manière générale, les nouvelles normes accentuent la prévention collective et concertée des risques psychosociaux et responsabilisent les acteurs internes à l'entreprise. Le chapitre *Vbis* de la *Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail* est modifié substantiellement, tandis qu'un nouvel arrêté royal détaille les mesures de prévention, les nouvelles procédures et échanges d'informations »¹⁸.

Selon notre même répondant, « les modifications ont trait principalement aux points suivants :

- L'introduction de la notion de risques psychosociaux au travail et l'élargissement de la notion de harcèlement moral au travail ;
- L'intégration de l'analyse des risques psychosociaux dans l'analyse des risques générale et l'obligation pour l'employeur d'effectuer, dans certains cas, des analyses de risque au niveau d'une situation de travail spécifique dans laquelle un danger est détecté ;
- Le renforcement du rôle de la personne de confiance (tout en le limitant désormais à la procédure informelle) et du conseiller en prévention aspects psychosociaux ;
- La révision des procédures formelles et informelles et la création de deux nouvelles procédures, dont une visant les demandes d'intervention d'ordre collectif ;
- Une meilleure implication des membres de la ligne hiérarchique dans la gestion des risques et dans la procédure informelle ;
- L'implication des membres du C.P.P.T. dans l'analyse des risques et le suivi des demandes d'ordre collectif ;
- Un meilleur échange de certaines informations (selon des conditions et modalités strictes) entre les différents intervenants, dont les personnes de confiance, les conseillers en prévention aspects psychosociaux et les conseillers en prévention médecins du travail ;
- La possibilité d'obtenir la réparation forfaitaire des dommages liés à des faits de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail ;

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

- Une révision des règles relatives à la protection contre le licenciement afin d'y inclure notamment la protection contre les mesures préjudiciables pendant ou après les relations de travail »¹⁹.

Voilà qui semble mettre de l'ordre dans le dispositif de lutte contre le harcèlement moral dans ce pays et qui permet de corriger le cafouillage constaté surtout au niveau des décisions rendues par les tribunaux dans la mise en œuvre de la loi. Cette tendance semble s'observer dans le cas également de la France, même si elle ne s'exprime pas de la même façon, comme nous l'analysons dans la prochaine sous-section.

7.2.1.3. Un « cafouillage » corrigé aussi en France

Pour ce qui concerne le cas français, l'encadrement légal s'est bonifié surtout par le truchement de la jurisprudence, aux travers notamment des décisions importantes de la Cour de cassation qui a développé des dispositifs juridiques de lutte contre le harcèlement moral dans ce pays et qui, on l'a vu, « ont dépassé le strict cadre de lutte contre le harcèlement »²⁰. Nous en avons largement parlé un peu plus haut. Cependant, à des fins illustratives, nous allons revenir sur deux aspects, qui pour nous sonnent le glas au cafouillage de départ :

- Le rattachement du harcèlement moral à l'*obligation de sécurité de résultat*.
- La reconnaissance du *harcèlement moral managérial*.

7.2.2. Le harcèlement moral et l'obligation de sécurité de résultat

Si comme le soulignent Gaëlle Encrenaz et Loïc Lerouge, « la définition juridique du harcèlement moral au travail a été critiquée du fait de son caractère trop général », ils insistent tout de même sur le fait qu'« il est revenu au juge de préciser ce qui qualifie le harcèlement moral »²¹.

C'est ainsi que, comme nous l'avons vu plus haut, dans la foulée de l'arrêt « Amiante » rendu par la Cour de cassation en 2002, celle-ci a décidé, dans le cadre de l'obligation générale de l'employeur, de définir le harcèlement moral au travail comme une *obligation de sécurité de résultat*. Cela veut dire que tout doit être mis en œuvre par l'employeur pour que le harcèlement moral ne se produise pas dans son entreprise²².

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Retour sur les interventions de 2F-F-D, chargé de recherche, à Bordeaux le 8 juin 2016.

²¹ Gaëlle ENCRENAZ et Loïc LEROUGE, « Qualification juridique du harcèlement moral en France : Étude empirique des arrêts des cours d'appel de la région Aquitaine », (2019)-21 *Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé* 1,4.

²² *Ibid.*

Cette orientation va vraiment imprégner l'insertion du harcèlement moral dans l'arsenal juridique français, notamment quand en 2006, la Cour de cassation va reconnaître que le harcèlement moral et la responsabilité de l'employeur sont soumis à *l'obligation de sécurité de résultat*²³.

Cette orientation signifie que le harcèlement moral n'a tout simplement pas sa place dans les entreprises françaises, et c'est à l'employeur qu'incombe cette responsabilité. Peu donc importe son degré d'implication de la survenance du harcèlement ou même des mesures correctives qu'il aurait prises à l'encontre du présumé harceleur, dès l'instant où il y a un cas de harcèlement dans son organisation, il engage sa responsabilité²⁴.

Dans ce sens, explique notre répondant chercheur, « on note une portée extrêmement forte de l'obligation de résultat au regard du harcèlement moral en France. On peut même dire que le harcèlement moral a acquis en France une telle portée en étant l'objet d'une obligation de résultat, avec des enjeux énormes »²⁵ pour l'employeur.

Relevant la nature de cette orientation, deux autres arrêts rendus en 2010, précisément le 3 février par la même Cour, considèrent que l'employeur manque à son obligation de sécurité de résultat dès lors qu'un salarié est victime, sur son lieu de travail, de harcèlement moral²⁶. Par ailleurs, comme nous le mentionnons plus haut, au regard de l'obligation de sécurité de résultat dont il assume dans son organisation, le fait pour l'employeur de prendre des mesures pour faire cesser le harcèlement ne suffit plus à l'exonérer de sa responsabilité : il doit éviter qu'il survienne²⁷.

Comme on le voit, le fait pour la Cour de cassation de considérer le harcèlement moral en France comme une *obligation de sécurité de résultat* rend le cadrage légal à ce niveau très fort dans ce pays et atténué dans le même temps les balbutiements constatés initialement au niveau des juges du fond, surtout dans le cas où les faits de harcèlement occasionnent un suicide, comme ce fut le cas dans *l'affaire Renault*²⁸.

²³ *Ibid.*, voir ainsi, Soc. 21 juin 2006, *D.* 2006, n° 41, p.2831.

²⁴ Interventions de 2F-F-D, *ibid.*

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Voir en ce sens : Soc. 3 févr. 2010, n°s 08-44.019, 08-40.144, *Bull. civ.* V, n° 30.

²⁷ Il faut toutefois souligner le fait que d'autres arrêts de la même Cour sont intervenus pour atténuer plus ou moins la portée de ce principe. Ainsi, un arrêt de 2016 postule que l'employeur ne manque pas à son obligation de sécurité de résultat dès lors qu'il justifie avoir pris toutes les mesures de prévention et, le cas échéant, s'il justifie avoir pris les mesures propres à faire cesser le harcèlement dès l'instant où il a eu connaissance des faits. Voir ainsi : Soc., 1^{er} juin 2016, pourvoi n°14-19.702.

²⁸ Voir Versailles, 19 mai 2011, RG n° 10/00954.

En effet, « la responsabilité patronale est également retenue, au titre de l'obligation de sécurité de résultat, en cas de suicide ou de dépression provoquée par des méthodes de gestions anxiogènes »²⁹.

Une autre facette qui encore une fois est l'œuvre de la Cour de cassation et qui selon nous renforce cet encadrement juridique en France, consiste au fait que, contrairement au Québec, les méthodes de management peuvent y être retenues comme constituant du harcèlement moral.

7.2.3. Le harcèlement moral et les méthodes de gestion de l'employeur

En France, contrairement au Québec, les méthodes de gestion sont reconnues comme pouvant générer du harcèlement moral. Ainsi, et comme nous le montrions précédemment, les modes de gestion, peu importe leur appellation (harcèlement moral professionnel, institutionnel, stratégique, etc.) qui génèrent de la violence managériale sont désormais sanctionnées.

En effet, l'organisation du travail, notamment entendue comme procédant de la gestion des organisations, est désormais prise en compte par la jurisprudence au titre du « *harcèlement moral managérial* »³⁰. Ainsi donc, « on n'est plus seulement dans le harcèlement moral tel que défini dans la loi qui porte sur les effets en termes de santé et des effets sociaux, mais également dans un contexte : le contexte tel que parfois généré par les organisations du travail »³¹.

« En effet, depuis l'arrêt *Snecma* rendu le 5 mars 2008, l'obligation de résultat qui incombe à l'employeur vise désormais l'organisation du travail, et cela en vue d'interdire à l'employeur de prendre toute mesure pouvant être de nature à compromettre la santé ou la sécurité des travailleurs »³². Pour rappel, il s'agissait dans cette décision d'une mesure « de suspension judiciaire de projets de réorganisation de l'entreprise (mesure atteignant directement le pouvoir de direction de l'employeur) dans laquelle la Cour condamnait celle-ci³³ pour atteinte à la santé et à la sécurité des salariés du seul fait de son mode d'organisation du travail »³⁴.

²⁹ Sandrine LAVIOLETTE, « Violence, harcèlement et management : quelle prise en compte juridique en termes de risques psychosociaux au travail en France », dans Loïc LEROUGE (dir.), *Risques psychosociaux en droit social : Approche juridique comparée : France, Europe, Japon*, Paris, Éditions Dalloz, 2014, p.148, à la p.161.

³⁰ Voir Soc. 10 nov.2009, n° 07-45.321, *Bull. civ. V*, n° 247.

³¹ Interventions de 2F-F-D, préc., note.20.

³² S. LAVIOLETTE, préc., note. 29, p.161. Voir ainsi : Soc. 8 mars 2008, n° 06-45.888, *Bull. civ. V*, n° 46.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

Dans cette même lignée, souligne Laviolette, « le Tribunal de grande instance (TGI) de Lyon a interdit la mise en œuvre, au sein des agences Caisse d'Épargne de la région Rhône-Alpes, d'une organisation de travail fondé sur le *benchmark* »³⁵. Cette technique de *benchmark* consistant notamment, « à mettre en concurrence l'ensemble des salariés et des agences entre eux de façon permanente »³⁶, surtout « dans la mesure où la comparaison était publique, perpétuelle et pouvait avoir lieu à tout instant »³⁷.

Autant dire qu'avec le harcèlement moral managérial, c'est à toute « une immixtion dans le champ en principe discrétionnaire du *pouvoir de direction et de contrôle* de l'employeur à laquelle on assiste »³⁸. Voilà qui pour nous est susceptible de faire converger la norme vers une plus grande effectivité.

Au demeurant, dire que le fait pour la jurisprudence française (mais aussi belge) d'avoir développé le harcèlement moral managérial est un élément clé de l'effectivité de la norme, contrairement au cas québécois, cela ne veut pas dire d'une part, que dans ces deux pays le harcèlement moral a disparu, et que d'autre part, ces cas de figure ne se voient pas dans les décisions de justice au Québec, loin s'en faut. Cela veut tout simplement dire qu'en inscrivant le management, l'organisation du travail, de façon formelle et cohérente dans l'appréhension juridique du harcèlement moral, cela conduit, comme l'exprime Laviolette, « les entreprises à réfléchir sur les méthodes de gestion des salariés et d'organisation du travail...et s'inspirer du positionnement actuel des juridictions...»³⁹, alors que, ainsi que l'indique Cox, « par contraste, au Québec, l'évocation du droit de gérance est le motif le plus fréquemment invoqué pour rejeter une plainte ou un grief de harcèlement psychologique »⁴⁰.

Cela dit, nous le reconnaissons, malgré cette immixtion du juge dans la gestion pour en situer les contours dans ces deux pays, la frontière entre l'exercice de droits de direction et les actes de harcèlement moral ou psychologique reste passablement fluide.

Cela nous introduit à un autre aspect qui distancie les cas belge et français du cas québécois : la prise en compte des risques psychosociaux dans les dispositifs de régulation.

³⁵ *Ibid.*, voir ainsi : TGI Lyon, 4 sept. 2012, RG no 11/05300.

³⁶ *Ibid.*, p.162.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*, p. 163.

³⁹ Voir Sandrine LAVIOLETTE, préc., note. 29, p. 163.

⁴⁰ Rachel COX, « Le droit à un milieu de travail exempt de harcèlement psychologique au Québec... », préc., note. 1, p.199.

7.2.4. Les risques psychosociaux : la pièce manquante au Québec

La comparaison entre les trois espaces juridictionnels nous permet de dire que l'on note une prise en compte formelle en Belgique, une intégration d'ordre jurisprudentiel en France, mais qu'en la matière, cela constitue la pièce manquante au Québec.

En effet, seule la Belgique dispose dans son système d'un dispositif juridique formel de lutte contre les risques psychosociaux incluant le harcèlement moral. Ceci apparaît en Belgique à travers la réforme de 2007⁴¹ qui, comme on l'a vu, reprend la protection contre la violence, le harcèlement moral et sexuel au travail dans le domaine de la charge psychosociale occasionnée par le travail.

Cela transparaît ensuite dans la réforme de 2014 qui, comme le fait remarquer notre répondant 2B-D-K, « a pour effet d'introduire la notion de risques psychosociaux au travail et l'élargissement de la notion de harcèlement moral au travail dans l'arsenal juridique belge, ce qui a eu pour conséquence l'intégration de l'analyse des risques psychosociaux (le harcèlement moral compris) dans l'analyse des risques généraux et l'obligation pour l'employeur d'effectuer, dans certains cas, des analyses de risque au regard d'une situation de travail spécifique dans laquelle un danger est détecté »⁴².

En conséquence, précise cet expert, « on a pu insérer le harcèlement moral dans un système dynamique de prévention des risques généraux, prenant en compte non seulement la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail, mais surtout et de façon préventive les causes profondes de ceux-ci qui sont les risques psychosociaux »⁴³.

Ainsi, fait remarquer Van Der Plancke, « alors qu'auparavant « la *Loi bien-être* » se focalisait principalement sur le harcèlement et la violence au travail en n'abordant que superficiellement les autres risques psychosociaux au travail, la loi de 2014 renforce son champ d'application au bien-être psychosocial en général, avec une attention particulière pour la prévention de la pression au travail »⁴⁴. Dans cette optique, précise-t-elle, « la loi met en évidence que les problèmes d'organisation du travail, de conditions de travail, de conditions de vie au travail, de contenu du travail et les relations interpersonnelles doivent

⁴¹ Voir en ce sens : l'art. 32 *quater* de la *Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail*.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Véronique VAN DER PLANCKE, « Les risques psychosociaux saisis par le droit social belge. Accents sur le harcèlement » dans Loïc LEROUGE (dir.), *Risques psychosociaux en droit social. Approche juridique comparée : France, Europe, Japon*, Paris, Dalloz, 2014, p.91, à la p. 107.

être évalués, cycliquement et collectivement, afin d'établir si des améliorations peuvent être apportées pour prévenir des dommages à la santé des travailleurs »⁴⁵.

De leur côté, la France et le Québec ne disposent pas dans leurs systèmes juridiques respectifs de telles dispositions qui prennent en compte, de manière formelle à tout le moins, les risques psychosociaux au travail.

Cependant, le souligner ne veut pas dire que les dispositifs de régulation des relations de travail de ces deux espaces juridiques ne contiennent pas de dispositions qui régissent cette matière. Cela veut tout simplement dire que (pour reprendre les idées de Velázquez) dans les trois espaces juridiques à l'étude, « il existe déjà une législation sur la santé et la sécurité du travail et dont le champ d'application est général (pour tous les risques). Par conséquent, en principe, la législation peut s'appliquer aux risques psychosociaux sans qu'il soit besoin d'une norme légale spécifique dans ce domaine »⁴⁶.

Faut-il tout de même légiférer spécifiquement sur les risques psychosociaux ? Répondant à cette interrogation, l'auteur Lerouge estime « qu'en France il n'est pas nécessaire de consacrer un dispositif juridique spécifique aux risques psychosociaux avec en outre les difficultés inhérentes à la définition de la notion en des termes juridiques »⁴⁷. Cependant, tout en faisant remarquer que « la Belgique est le seul État actuellement à s'orienter vers une définition juridique des risques psychosociaux de manière à les distinguer notamment en termes de fondement juridique du harcèlement moral et à prendre en compte toute la dimension organisationnelle de ce type de risques »⁴⁸, il estime « qu'en France, il serait souhaitable d'optimiser les dispositifs »⁴⁹.

La question qui se pose est de savoir si l'absence de norme légale spécifiquement liée aux risques psychosociaux dans les dispositifs de ces deux espaces juridiques (le Québec et la France) n'est pas de nature à fragiliser l'efficacité de la norme ?

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Manuel VELÁZQUEZ, « Analyse comparée du contrôle de la prévention des risques psychosociaux par les inspections du travail européennes », dans Loïc LEROUGE (dir.), *Risques psychosociaux en droit social (...) ibid.*, p.22, à la p.34.

⁴⁷ Loïc LEROUGE, « Droit de la santé-sécurité et risques psychosociaux au travail : où se situe le système français au regard des systèmes étrangers », dans Loïc LEROUGE (dir.), *Risques psychosociaux en droit social. Approche juridique comparée : France, Europe, Japon*, Paris, Dalloz, 2014, p.4, à la p. 7.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*

La réponse à cette question nous amène à faire le constat que si, dans le cas français, le problème ne se pose pas fondamentalement, étant entendu que dans ce pays, comme nous l'avons vu précédemment, même s'il n'y a pas un dispositif spécifique portant sur les risques psychosociaux, force est de reconnaître qu'on y trouve tout un arsenal juridique mobilisable intégrant de façon implicite les risques psychosociaux (harcèlement moral managérial, faute inexcusable de l'employeur, etc.) qui est de nature à pallier cette non-reconnaissance formelle.

Or, tel n'est pas le cas au Québec. En effet, la *LSST* ne contient pas une définition du harcèlement psychologique. Le dispositif « harcèlement psychologique », on l'a vu, est plutôt contenu dans la *Loi sur les normes du travail*, de telle sorte qu'il ne relève pas des mesures préventives contenues dans la *LSST*. Mieux, il échappe à ce domaine tant et aussi longtemps que le harcèlement psychologique ne se mue pas en lésion professionnelle. De ce point de vue, toute la dimension organisationnelle du harcèlement psychologique n'est pas à *priori* prise en compte par le législateur québécois.

Au demeurant, fait remarquer Cox, « une demande d'intervention de la CNESST par une travailleuse ou un travailleur harcelé est susceptible tout au plus de déclencher une intervention portant sur l'adoption d'une politique de traitements des plaintes pour harcèlement psychologique⁵⁰. L'organisation du travail et les méthodes de gestion des ressources humaines ne sont pas objet d'analyse »⁵¹.

Le législateur québécois ayant fait le choix de traiter le harcèlement psychologique dans le cadre des normes du travail et non dans celui de la santé et sécurité du travail, il appert que l'aspect de l'intervention préventive et de la gestion des facteurs de risques psychosociaux est passé au second plan, d'où la nécessité selon nous, d'une intervention normative spécifique au Québec. Cependant, les nouveaux développements dans ce domaine, au niveau notamment de la jurisprudence, nous permettent d'espérer une prise en compte concrète de ce volet.

En effet, à travers quelques décisions, le décideur invite de plus en plus l'employeur à une plus grande vigilance de ce côté. Ainsi, on l'a vu, pour le décideur québécois, désormais, la négligence de l'employeur en matière de harcèlement psychologique ne saurait être tolérée. Ce dernier doit mettre en œuvre des moyens raisonnables dans une perspective de prévention. L'omission de prendre en compte cette perspective engage sa responsabilité⁵².

⁵⁰ Cette intervention de l'inspecteur devient, avec la réforme de 2019, de *facto* sans objet, dans la mesure où la loi y réfère explicitement.

⁵¹ Rachel COX, « Le droit à un milieu de travail exempt de harcèlement psychologique au Québec... », préc., note.1, p. 193.

⁵² Voir *Lachapelle-Welman et 3233430 Canada Inc. (Portes et fenêtres ADG)*, 2019 QCTAT 1193, par. 33.

Par ailleurs, l'employeur ne saurait se retrancher derrière l'adoption d'une politique et d'une procédure et de se cantonner dans une position d'attente de plainte⁵³ : « *Il doit agir dès connaissance acquise d'une conduite vexatoire polluant le milieu de travail* »⁵⁴. Cela, sans nier le retard pris par le Québec sur les deux autres pays, nous permet tout de même d'espérer.

Par contre, au Québec, la difficulté inhérente au caractère répétitif des faits constitutifs de harcèlement psychologique est quelque peu amoindrie par le fait qu'une *conduite grave* peut être considérée comme du harcèlement et sanctionnée, ce qui, soit dit en passant constitue une spécificité du dispositif québécois, comme nous l'analysons ci-après.

7.2.5. Au Québec, une seule conduite grave peut être constitutive de harcèlement psychologique

Alors qu'en France, tout comme en Belgique, le caractère répétitif de l'acte incriminé est nécessaire, voire primordial pour qualifier les faits de harcèlement moral, le Québec ne table pas forcément sur un tel caractère. En effet, aux termes de l'alinéa 2 de l'article 81.19 de la *Loi sur les normes du travail* :

*« Une seule conduite grave peut aussi constituer du harcèlement psychologique si elle porte sur une telle atteinte et produit un effet nocif continu pour le salarié »*⁵⁵.

Il est donc évident qu'au Québec, plus que le caractère répétitif de l'acte incriminé, c'est plutôt les conséquences de la conduite que vise la loi⁵⁶. En effet, dès lors que « les deux conséquences de la conduite vexatoire-atteinte à la dignité ou à l'intégrité et effet nocif-sont présents »⁵⁷, cela va emporter la qualification de harcèlement psychologique.

La remarque est importante dans la mesure où dans une visée comparative, elle marque une spécificité par rapport à l'approche européenne et principalement, aux cas français et belge qui nous concernent ici et qui, à notre avis, doit être soulignée pour marquer un certain impact à ce niveau sur les droits de direction de l'employeur.

⁵³ Voir *Syndicat des enseignants de Beauce-Appalaches et Collège de Beauce-Appalaches*, [2006] R.J.D.T. 1314.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Lnt*, art.81.19, al.2.

⁵⁶ Rachel COX, « Le droit à un milieu de travail exempt de harcèlement psychologique au Québec ... », préc., note.1, p.98.

⁵⁷ *Ibid.*

À titre illustratif, comparons deux décisions : Au Québec, un arbitre de grief décidait qu'au cours d'une rencontre disciplinaire, le fait pour un représentant de l'employeur de se précipiter vers la porte afin de bloquer la sortie de la salle dans le but d'empêcher le salarié et son représentant syndical d'en sortir et de dire d'un ton agressif et menaçant que « les choses tourneraient mal » s'ils sortaient, cela a été considéré comme constituant une conduite grave s'assimilant à du harcèlement psychologique au sens du second alinéa de l'article 81.19⁵⁸.

En France, une altercation qui survient entre un employé et son supérieur hiérarchique suite à son retard au travail, alors que ce dernier s'était emporté, le poussant contre son véhicule et l'insultant, le traitant notamment, de « pédé », ne constitue pas du harcèlement moral⁵⁹. Par ailleurs, ayant rédigé un rapport d'incident à l'intention de l'employeur, ce salarié, convoqué à une réunion d'information et s'étant retrouvé seul face à ses supérieurs, a également fait l'objet, de la part de ce même supérieur, d'une attaque de son comportement professionnel dans des termes violents et crus ; notamment, il (son supérieur) l'a menacé de le placer sur un site éloigné de son domicile s'il continuait de se plaindre à sa hiérarchie et avait même exigé sa démission. Cet acte, même consigné dans un enregistrement audio, n'a pas été reconnu par la Cour d'appel de Montpellier, intervenant en matière correctionnelle, comme du harcèlement moral au motif que :

« Le harcèlement est un processus et doit s'entendre d'agissements répétés strictement entendus, qu'il ne saurait y avoir de délit de harcèlement moral en présence d'un acte isolé »⁶⁰.

Pour cette Cour en effet, si au cours de cette altercation, le représentant de l'employeur a pu s'énerver et tenir des propos tels que « pédé », ce fait devrait être considéré comme « isolé » et ne saurait constituer en lui-même un harcèlement moral, surtout qu'en particulier, la Cour trouve que de nature ce supérieur est « *très autoritaire* »⁶¹.

Comme on peut s'en apercevoir, le fait pour le Québec d'avoir institué qu'« *une seule conduite grave* » peut aussi constituer du harcèlement psychologique permet à notre sens d'éviter ces circonstances fâcheuses où des employeurs véreux pourraient se sortir d'affaire en se cachant derrière le fait qu'un acte odieux ne serait pas répétitif.

⁵⁸ Voir *CSSS de Sorel-Tracy et Syndicat des salariées et salariés du CSSS de Sorel-Tracy (CSN) (grief syndical)*, (T.A., 2010-03-16), SOQUIJ AZ-50637467, 2010EXPT-1671, D.T.E. 2010T-479.

⁵⁹ Voir Montpellier, 4 févr. 2010, RG. 09/01535.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

Cette idée de répétition est fortement ancrée dans la jurisprudence européenne, et en particulier en France et en Belgique. Ainsi, dans une décision rendue par la Cour d'appel de Toulouse, le caractère répétitif semble être le premier élément considéré aux fins de la qualification du harcèlement moral, voici ce que dit la Cour à cet effet :

« Le premier élément constitutif réside dans le caractère répétitif, récurrent des agissements coupables, la conjonction et la répétition des faits incriminés constituant du harcèlement moral... »⁶².

D'ailleurs, quand nous avons informé nos interlocuteurs lors de notre entretien en Belgique qu'au Québec un seul fait ou acte grave peut être constitutif de harcèlement psychologique, à condition toutefois qu'il produise un effet nocif continu, notre intervenante, professeure de droit, marquait son étonnement en ces termes :

« Alors, mais ça, cette condition on ne l'a pas ajoutée... un seul fait suffit ! », s'est-elle exclamée. Puis, poursuivant, elle ajoute ceci :

« ...un seul acte suffit. Alors il y a l'inversion de la charge de la preuve dont vous parlez et dont l'égalité homme-femme est plus coutumière. C'est le cas de la discrimination aussi, qu'on a tendance à l'apprécier de façon stricte... »⁶³.

En clair, le fait qu'un seul acte puisse suffire à caractériser le harcèlement moral ne passe pas en Europe. Aussi bien au niveau de la doctrine que de la jurisprudence, celles-ci exigeant une répétition de l'acte incriminé. Or, il semble, eu égard aux deux exemples que nous venons de mettre en exergue plus haut, que tabler sur les effets de l'acte incriminé sur le salarié harcelé comme cela se fait au Québec est à l'évidence une excellente chose. D'ailleurs, pour la répondante 2Q-D-T, le fait pour le Québec d'avoir ajouté ce deuxième alinéa est même un objet de fierté qui peut être considéré comme la bouée de sauvetage en regard des défaillances constatées par ailleurs dans son approche juridique, voici ce qu'elle dit :

« Il y a beaucoup de gens qui disent « voyons donc, un seul acte suffit (sur le paragraphe 2), au niveau international, j'entends les gens dire : mais un seul geste ce n'est pas ce qu'on entend par harcèlement moral ». Mais politiquement, contrairement à la situation en Belgique, nous, on n'avait pas l'intimidation dans notre Code du travail ».

⁶² Toulouse, 29 oct. 2008, RG. 07/01785.

⁶³ Retour sur l'entrevue réalisée le mercredi le 13 juillet 2016, avec 2B-B-E à l'Université catholique de Louvain-la-Neuve.

Poursuivant, elle ajoute : « ...on n'a pas de place dans notre législation sur l'intimidation qui est tellement sévère que la personne quitte immédiatement le lieu de travail. Alors, si on veut exiger la répétition (comme les chercheurs en harcèlement moral dans d'autres pays vont le dire), la personne qui est intimidée n'a pas de recours ».

Elle continue en donnant cet exemple : « ... par exemple, vous êtes un travailleur noir, vous arrivez dans un chantier blanc, si on vous menace et vous partez, vous n'avez pas de recours en droit du travail, et là vous l'avez à cause de la norme »⁶⁴, avant de conclure sur le sujet en ces termes : « ... alors je suis très contente qu'on a ce paragraphe aujourd'hui, même si c'est rarissime qu'on a des cas. Cet aspect-là de la norme, je suis contente de l'avoir »⁶⁵.

Comme on le voit, cette spécificité de la norme québécoise constitue des prémisses qui devraient accroître l'effectivité de la norme au niveau de ses effets concrets sur les droits de direction, en ce qu'elle constitue une invitation à une plus grande vigilance face au recours à la violence et à l'intimidation sur les lieux de travail, qui autrement auraient pu être tolérés.

Enfin, dans une logique de droit comparé, nous estimons qu'il ne peut suffire de comparer les textes ou les décisions de justice. Il faut en outre considérer toute la zone institutionnelle qui va nous permettre de saisir d'une part, le fonctionnement des mécanismes de lutte contre le harcèlement psychologique ou moral au travail et leurs effets concrets sur les droits de direction mais aussi, et d'autre part, les conditions à travers lesquelles se répercutent les décisions des juridictions respectives dans la sanction des faits du harcèlement et leurs effets à tout le moins symboliques sur ces droits. C'est dans cette perspective que s'inscrit la section que nous abordons maintenant.

7.3. Le Québec et les institutions de régulation du harcèlement

Des résultats de nos analyses en ce qui concerne les mécanismes institutionnels mis en place pour réguler le harcèlement psychologique au travail, il ressort d'une part, qu'avec les récentes modifications intervenues au niveau de la *Loi sur les normes du travail* et entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2019, le Québec exprime une certaine volonté de se mettre à jour vis-à-vis des deux autres pays à l'étude, principalement au regard de ce qui se passe en Belgique.

⁶⁴ Retour sur l'entrevue avec la professeure 2Q-D-T, le jeudi 26 janvier 2016, à Montréal.

⁶⁵ *Ibid.*

En effet, conformément à la théorie institutionnaliste des droits de direction, notamment lorsque centrée sur l'autonomie collective, il ressort que, face à la domination sans partage de l'employeur, le rôle du droit du travail devrait être de limiter l'inégalité ainsi créée par la domination de l'employeur et ce, en instaurant une certaine égalité par le biais de l'autodétermination sociale. Celle-ci devrait se réaliser, principalement à travers les organisations des salariés⁶⁶.

Il s'ensuit que les mécanismes institutionnels de régulation mis en place en France et en Belgique pour lutter contre le harcèlement moral participent à ce nécessaire équilibre entre les forces en présence au sein de l'entreprise ou l'institution. De son côté, le Québec ayant manqué de véritablement prendre en compte le domaine de la prévention dans son dispositif législatif, semble s'être mis en mode de rattrapage. Voilà qui en soi est à encourager.

En tout état de cause, le défi à venir demeure que les instances juridictionnelles s'approprient la loi ainsi modifiée et la traduisent dans leurs décisions.

7.3.1. Les mécanismes institutionnels de régulation du harcèlement : Québec en mode de rattrapage

Alors que, comme on l'a vu, on note dans les cas français et belges des organes institués pour prévenir les faits de violence et de harcèlement moral au travail, le Québec, bien que visant de tels objectifs dans sa loi, ne prévoit pas de tels mécanismes de prévention ou, quand ils en existent, leur fonctionnement ne permet pas en toute rigueur d'atteindre les objectifs de prévention du harcèlement psychologique.

A titre d'illustration, nous l'avons vu, au niveau de la France par exemple, on note qu'il existe dans le *Code du travail* une reconnaissance formelle dans les compétences du CSE, du médecin du travail, voire même du délégué du personnel un *droit d'alerte* suite à l'insertion au sein de *l'obligation générale de prévention* de l'employeur de la notion de « santé physique et mentale » dans leurs champs respectifs de compétence.

En Belgique, point n'est besoin de revenir sur les compétences bien détaillées du conseiller en prévention, de la personne de confiance et de tous les autres mécanismes institutionnels de prévention qui, tout en limitant le champ d'action de l'employeur, permettent du coup une plus grande effectivité de la norme juridique.

⁶⁶ Ulrich ZACHERT, « Sinzheimer : juriste praticien et pionnier du droit moderne. Autonomie collective, liberté individuelle et Démocratie sociale », dans Carlos Miguel HERRERA (dir.), *Les juristes de gauche sous la République de Weimar*, Paris, Kimé, 2002, p.56.

Au Québec, on le sait, de tels mécanismes n'existent pas, à tout le moins de façon formelle. Tout au plus, l'employeur est astreint à « *prendre des mesures raisonnables pour prévenir le harcèlement psychologique* »⁶⁷.

Dès lors, on l'a vu, l'employeur tend à s'exonérer de toute responsabilité lorsqu'il fait la démonstration que de telles « *mesures raisonnables* » ont été prises⁶⁸. La loi ne lui fait obligation d'aucune sorte d'instituer un mécanisme de prévention comme c'est le cas en France et en Belgique, chose que le législateur semble vouloir corriger.

7.3.2. Vers la formalisation des mécanismes de prévention du harcèlement psychologique au Québec ?

Sans que la loi n'institue formellement des mécanismes de prévention en son sein, selon la CNESST, depuis la réforme apportée à la loi en 2018, dorénavant, « *quand une situation de harcèlement psychologique ou sexuel se produit dans un milieu de travail, la CNESST invite la personne qui la subit à recourir en premier lieu, lorsque la situation le permet, aux personnes-ressources désignées par son employeur et aux mécanismes mis en place dans son organisation* »⁶⁹.

Il s'ensuit, ainsi que nous le disions plus haut, que désormais, selon la CNESST, l'employeur devra mettre en place dans son entreprise un mécanisme interne connu et peut-être plus efficace. Ce mécanisme devrait lui permettre non seulement de s'informer des situations qui pourraient être constitutives de harcèlement dans son organisation, mais aussi pour en informer tous ses salariés⁷⁰.

Par ailleurs, l'employeur doit aussi mettre en place un mécanisme formel de traitement des plaintes en faveur de tous les salariés qui s'estiment harcelés. Il y a donc une certaine institutionnalisation de mécanismes qui, à l'instar de ce qui se passe en Belgique (à titre d'exemple), devraient réguler la problématique du harcèlement psychologique au sein de l'entreprise.

Mais ces mécanismes, notamment pour ce qui concerne la procédure interne de la prévention, pour l'heure se résument à la « *personne-ressource* » désignée par l'employeur, qui ressemble plus ou moins au modèle

⁶⁷ Voir *Lnt*, art.81.19.

⁶⁸ Il faut tout de même tenir compte, comme nous disions précédemment, qu'avec l'ajout : « *Il doit notamment adopter et rendre disponible à ses salariés une politique de prévention du harcèlement psychologique et de traitement des plaintes* », l'employeur doit dorénavant mettre en place de véritables mécanismes de prévention, même si cela n'est pas clairement codifié.

⁶⁹ « *Harcèlement psychologique ou sexuel* », *CNT*, en ligne : < <https://www.cnt.gouv.qc.ca/en-cas-de/harcelement-psychologique-ou-sexuel/index.html#c8480> >.

⁷⁰ *Ibid.*

belge de la « personne de confiance ». On peut donc dire qu'au Québec, il y a dorénavant une responsabilité supplémentaire qui pèse sur l'employeur. Mais on note tout de même que ce sont des mécanismes aux contours non clairement définis par la loi et dont la compétence et le fonctionnement dépendent au surplus du bon vouloir de l'employeur. Cette situation constitue selon nous une faiblesse au niveau de la norme québécoise qu'il faut absolument revoir : le législateur devrait formellement légiférer là-dessus.

Au demeurant, nous faisons remarquer que l'allure prise par la loi québécoise (même revisitée) s'apparente un peu à la norme française du harcèlement moral au départ, à tout le moins au plan formel (dans le strict cadre du harcèlement s'entend). En effet, en France, tout comme au Québec, on l'a vu, le dispositif visant la prévention du harcèlement moral demeure très libéral. Il laisse le choix à l'employeur de prendre les dispositions qu'il trouve nécessaires pour prévenir de tels agissements. Voilà qui semble aussi être le cas au Québec où désormais l'employeur devra mettre en place une structure interne et des mécanismes de régulation du harcèlement psychologique dans le cadre de sa politique de prévention. Cette responsabilité relève de l'employeur seul, mais contrairement au cadre juridique québécois, on note en France une extension de l'application de l'article L.1152-1 du *Code du travail* (harcèlement moral) se fondant en la matière sur l'article L.4121-1 du *Code du travail* qui vient pallier l'imprécision législative.

En effet, comme on l'a vu précédemment, dans la droite ligne des arrêts « *Amiante* », la jurisprudence a établi une obligation générale de prévention pesant sur l'employeur, outre l'obligation de lutter contre le harcèlement moral en application de l'article L.1152-1 du *Code du travail*, alors que de telles balises n'existent pas au Québec. On pourrait à la limite soutenir qu'au Québec aussi ce type d'obligation générale de prévention existe également au regard de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*. Toutefois, cet argument n'irait pas loin dans la mesure où au Québec, on le sait, la norme interdisant le harcèlement psychologique ne procède pas de la *LSST* mais est inscrite plutôt dans la *Loi sur les normes du travail*. Or, on l'a vu, ce qui est essentiel dans les phénomènes de type harcèlement, c'est qu'il ne s'agit pas d'énoncer des principes, mais bien de faire en sorte que la norme définisse clairement les objectifs et mette en œuvre les moyens pour les atteindre.

Dans cette optique, la France et la Belgique semblent s'être dotées de tels moyens de mise en œuvre, non seulement à travers leurs mécanismes respectifs de prévention, mais aussi la mise en évidence de l'importance des mécanismes de relations industrielles au sein de l'entreprise ou de l'institution. A titre d'exemples, en Belgique, on note les rôles respectifs et bien définis de :

- La personne de confiance ;
- Du conseiller en prévention ;
- Des structures internes et externes de régulation ;

- La protection contre le licenciement et la modification unilatérale des conditions de travail dès lors qu'une plainte formelle pour des faits de harcèlement moral est déposée ;
- L'action en cessation ;
- La délégation syndicale ;
- Du conseil d'entreprise ;
- Du comité de prévention et de protection de l'emploi, etc.

En France la prévention du harcèlement moral se fonde notamment sur le rôle attribué au Comité social et économique (CSE)⁷¹.

Les intervenants disposent d'un *droit d'alerte* à l'égard de l'employeur pour le prévenir du risque potentiel du harcèlement moral dans son entreprise, et peuvent à l'occasion l'inviter à y mettre fin, et ce, sans attendre que le risque advienne. Au Québec, l'existence de tels mécanismes, on l'a vu, dépend de la seule volonté de l'employeur, établie à travers sa politique de prévention.

En tout état de cause, les modifications ainsi apportées à la loi étant très récentes, il faut attendre leur mise en œuvre pour juger de leur impact, en termes d'effectivité. Mais pour nous, les perspectives ne sont pas bonnes, elles sont même inquiétantes compte tenu des imprécisions que nous évoquions précédemment, en sorte que nous ne sommes pas en mesure de confirmer une tendance significative visant à l'institutionnalisation des mécanismes de prévention du harcèlement psychologique au Québec.

Quid de l'apport des décisions des tribunaux à l'effectivité de la norme juridique ?

7.4. Les décideurs et l'effectivité du droit

Le constat qui se dégage de notre étude, c'est qu'en termes d'effectivité du droit, l'impact des décisions des juridictions semblent se faire attendre dans les trois espaces à l'étude, avec toutefois une longueur d'avance des deux autres sur le Québec.

En effet, après l'analyse des différents taux de réussite des plaintes logées auprès des juridictions du fond, ou même des montants octroyés pour réparer les dommages résultant du harcèlement psychologique ou moral aussi bien en France, en Belgique qu'au Québec, ce que l'on peut dire (et les réponses données par nos répondants l'attestent bien) c'est l'insatisfaction générale à l'égard des décisions rendues.

⁷¹ Pour rappel, le CSE est institué depuis le 1^{er} janvier 2018, en remplacement des anciennes instances représentatives du personnel.

D'ailleurs, quand nous posons la question à nos répondants de savoir si les juges du fond sont suffisamment outillés pour comprendre la problématique du harcèlement psychologique ou moral au travail et la régler correctement, les réponses, on l'a vu, sont presque'invariables. Je reviens sur quelques-unes de leurs appréhensions :

Pour madame 2F-E-Y, experte en la matière par exemple, la notion de harcèlement moral c'est quelque chose qui n'intéresse pas le décideur. Ainsi, dira-t-elle, « *ça ne les intéresse pas, c'est encore une plainte en plus quoi ...!* ». Elle fait la remarque que « *le package harcèlement moral* » seul est rarement reconnu, à moins qu'il ne s'accompagne d'autres irrégularités, d'autres injustices, d'autres atteintes aux droits⁷².

Notre répondant, inspecteur du travail, pense quant à lui, tout simplement, qu'il y a une sous-estimation du phénomène auxquels les décideurs ont à faire face⁷³. La même remarque est faite en Belgique, où selon l'expert 2B-D-K, les juridictions du travail reconnaissent rarement le harcèlement moral au travail, malgré la définition qui été étendue et le partage de la charge de la preuve pour les procédures menées devant elles⁷⁴.

Quant à la quintessence des dommages-intérêts accordés en réparation du préjudice résultant du harcèlement, c'est notre répondante 2F-B-G qui, à travers un exemple vécu par elle-même, nous démontre qu'ils sont largement insuffisants. Ainsi, elle nous dit que dans un de ses dossiers de harcèlement où il était question d'un cas avéré de harcèlement (dans la mesure où cela a été attesté par des spécialistes), la réparation octroyée a été de 12 mois de salaire. Évidemment, son constat est que cela est insuffisant pour dissuader un employeur et l'amener à changer ses pratiques de gestion⁷⁵.

Comme on le voit, il y a une certaine similarité dans le comportement des décideurs vis-à-vis de la mise en œuvre de la norme. On peut même craindre une certaine relativité partagée des effets des normes en cause dans les trois espaces juridictionnels à l'étude, quant à leur impact réel ou supposé sur les droits de direction. Cependant, compte tenu du fait que généralement d'autres types de réparations spécifiques au droit du travail sont pris en compte dans l'évaluation du préjudice subi, lesquelles peuvent se combiner et ainsi grossir l'enveloppe de la réparation totale, cela, à notre sens, peut pallier à l'effet relatif des décisions de justice, surtout quand l'ensemble des faits portés devant les juridictions du travail ont été acceptés. Revenons sur quelques exemples :

⁷² Retour sur l'entretien avec 2F-E-Y, psychiatre. À Paris le 30 juin 2016.

⁷³ Retour sur l'entretien avec 2F-D-J, inspecteur du travail, à Paris le 30 juin 2016.

⁷⁴ Voir retour sur les observations de 2B-D-K, préc., note. 10.

⁷⁵ Retour sur l'entretien avec 2F-B-G, avocate en droit du travail, à Paris le 16 juin 2016.

En France, on l'a vu, l'indemnité octroyée pour la réparation du préjudice lié au harcèlement moral peut s'accompagner :

- a. D'une indemnité de licenciement ;
- b. D'une indemnité de préavis (lorsque le préavis n'a pas été exécuté) ;
- c. D'une indemnité de congés-payés ;
- d. D'un rappel de salaire, d'une prime d'ancienneté ;
- e. Du paiement des frais irrépétibles et/ou des dépens.

En Belgique, on note pratiquement les mêmes types d'indemnités, sauf que la dimension préventive revêtue par la norme fait qu'il y a aussi une *indemnité légale de protection* que l'employeur devra payer, lorsqu'il n'a pas respecté cette protection contre le licenciement ou la modification unilatérale des conditions de travail dont bénéficie le salarié ayant déposé une plainte formelle pour harcèlement moral.

Par ailleurs, le salarié bénéficie aussi d'une indemnité pour perte d'emploi, qui dans certain cas est très élevée. Par exemple une décision rendue par Cour du travail de Bruxelles⁷⁶ fait état d'une somme de 237.162,81 euros.

Au Québec, les réparations octroyées par les tribunaux ne nous semblent pas encore à la hauteur du préjudice subi par les victimes. À titre d'exemple, dans une décision, alors que le décideur a reconnu qu'« *il y a eu atteinte plus que fugace* » à l'intégrité psychologique du plaignant et a, en conséquence, retenu les faits de harcèlement psychologique, il décide, au niveau de la réparation, qu'« *en application du paragraphe 4 de l'article 123.15 Lnt, le plaignant a droit à 2 000 \$ à titre d'indemnité pour dommages non pécuniaires* »⁷⁷.

Il nous semble en conséquence important d'attirer l'attention des décideurs sur cette situation, parce qu'un des facteurs participant à l'ineffectivité de la norme juridique, on l'a vu, c'est aussi le fait de ne pas réparer le préjudice à sa juste valeur⁷⁸.

⁷⁶ C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 17 décembre 2013, R.G. n° 2013/AB/530.

⁷⁷ Voir en ce sens : *Côté et Recyclovesto inc.* (C.R.T., 2008-01-23 (décision rectifiée le 2008-01-30)), 2008 QCCRT 0036, SOQUIJ AZ-50471938, D.T.E. 2008T-173

⁷⁸ Il faut tout de même souligner le fait que beaucoup de plaintes en harcèlement sont déposées simultanément avec une plainte relativement aux articles 122 *Lnt* (recours pour pratiques interdites) et 124 *Lnt* (congédiement sans cause juste et suffisante), lesquels recours si acceptés, sont susceptibles de donner lieu à une réparation somme toute importante. Mais à ce niveau le décideur distingue tout de même ces deux procédures.

D'un autre côté, en France et en Belgique, il y a aussi un système d'aménagement de la charge de la preuve, ou plus exactement de partage de cette charge, lequel facilite l'administration de la justice et donc, est susceptible de faire converger la norme vers une plus grande effectivité.

De toute façon, tout l'arsenal juridique mobilisable en France, établi dans la plupart des cas par la jurisprudence :

- Harcèlement moral managérial ou institutionnel ;
- Extension de la faute inexcusable de l'employeur dans le domaine du harcèlement moral (voir décision *SNECMA 2008*) ;
- L'application de l'obligation de sécurité de résultat comme fondement en harcèlement moral, etc.,

nous indique que ce pays (la France) a une longueur d'avance sur le Québec dont celui-ci devrait s'inspirer. Au demeurant, quand on se réfère au cas de la Belgique par exemple, on se rend bien compte que l'efficacité de la loi se mesure moins à travers la portée de la réparation octroyée ou même par le taux de succès des recours devant les juridictions, car, comme le soutient l'expert 2B-D-K, l'objectif de la loi est précisément d'éviter que les juridictions doivent intervenir⁷⁹. L'objectif de la loi, est en effet, de mettre tout en œuvre pour éviter que le harcèlement ne se produise et s'il arrivait à se produire, qu'on puisse être capable de le circonscrire par les procédures tant internes qu'externes prévues par la loi⁸⁰, de telle sorte que le maigre taux de réussite des plaintes peut être même regardé paradoxalement comme une marque de succès de la loi et non du contraire.

Toute cette panoplie de ressources juridiques développées dans ces deux pays, soit par le truchement de la jurisprudence, soit à travers une volonté législative clairement exprimée, nous fait dire que la France et la Belgique ont pris une avance sur ce qui se fait au Québec. Ainsi, sans forcément affirmer que là se trouve la solution à tout le problème du harcèlement, on peut tout de même les recommander comme modèles à expérimenter. En particulier pour ce qui concerne le cas belge, où visiblement « la loi oblige les parties à faire leur examen de conscience et à faire conjointement des exercices de vérifications des contraintes en milieu de travail pour surtout travailler sur la prévention primaire »⁸¹, ce qu'ils auraient réussi à première vue.

En tout état de cause, que ce soit au Québec, en Belgique ou encore en France, on note une hésitation de la part des décideurs à prendre sérieusement en compte la *Loi « harcèlement »* à sa juste valeur comme

⁷⁹ Retour sur les observations écrites de 2B-D-K, préc., note.10.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Ibid.*

défendant un droit fondamental de la personne, alors même qu'on se rend bien compte que tout l'arsenal juridique mis en place pour lutter contre le phénomène, aussi bien en droit interne qu'en droit international, l'appréhende comme une atteinte à la dignité et à l'intégrité de la personne.

7.5. La norme portant interdiction du harcèlement au travail et la « constitutionnalisation » du droit du travail : entre doute et espoir

Comme le soutiennent les auteures Pellegrin et Tresca, « *les droits fondamentaux, s'ils sont souvent issus des principes à valeur constitutionnelle ou de conventions internationales, peuvent aussi avoir d'autres sources. Ainsi, parler de « droit fondamental » permet d'élever ces droits à un niveau hiérarchique important de sorte à ce qu'ils puissent prévaloir en cas de conflits avec d'autres normes* »⁸².

Or, c'est cette élévation de certains droits considérés comme fondamentaux dans la hiérarchie des normes juridiques⁸³, que Jeammaud qualifie de *constitutionnalisation* du droit du travail. Dans cette perspective, on l'a vu, on peut soutenir, que ce soit en France, en Belgique ou encore au Québec, que les lois à l'étude, ont acquis cette notoriété dans l'ordonnement juridique dans leurs systèmes respectifs.

Rappelons à titre d'exemple pour ce qui concerne les cas français et belge, qu'en droit européen, selon la directive 2000/78/ CE du Conseil de l'Union européenne, « le harcèlement moral au travail est considéré comme une forme de discrimination portant atteinte au principe d'égalité de traitement en matière de travail et d'emploi »⁸⁴.

⁸² Marie PELLEGRIN et Joilita TRESKA, « Droits fondamentaux et Droit du travail », *Le blog de AEDSN*, en ligne : <<http://aedsn.over-blog.com/article-droits-fondamentaux-et-droit-du-travail-par-marie-pellegrin-et-joilita-tresca-47433585.html>>.

⁸³ Antoine JEAMMAUD, « La constitutionnalisation rampante » du droit du travail français », (2007) 48-1 et 2, *Cahiers de droit* 3.

⁸⁴ Dans le rapport de la Commission au Parlement et au Conseil relativement notamment à la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (directive sur l'égalité en matière d'emploi), on peut lire en effet que : « *Les directives de lutte contre les discriminations: - interdisent la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique (directive 2000/43/CE) et la discrimination fondée sur la religion ou les croyances, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle (directive 2000/78/CE); - assurent la protection des citoyens dans certains aspects essentiels de leur vie: l'emploi et la formation professionnelle (l'une et l'autre directive); l'éducation, la sécurité sociale et les soins de santé, ainsi que l'accès aux biens et services, y compris en matière de logement, et leur fourniture (directive 2000/43/CE); - interdisent diverses formes de discrimination: discrimination directe et indirecte, harcèlement, injonction de discrimination et rétorsions; - obligent les États membres à prévoir des sanctions et des voies de recours effectives* ».

Rappelons encore que les lois interdisant le harcèlement moral dans ces deux pays, à l'instar des autres pays de l'Union européenne, trouvent leur source dans la directive 89/391/CEE du 12 juin 1989⁸⁵.

Finalement, retenons qu'en 1996, l'on a introduit la notion de droit à *la dignité* au travail dans la *Charte sociale européenne*⁸⁶. Les lois relatives au harcèlement moral dans ces deux pays font donc « suite à une prise de conscience de la réalité du phénomène, lequel a été objectivé en 2000 par la troisième enquête européenne sur les conditions de travail »⁸⁷ et s'est traduit dans les différentes législations. Ces quelques références, à titre de rappel, nous montrent que le caractère de droit fondamental de la norme juridique dans ces deux pays n'est plus à démontrer. Ainsi, les lois faisant dorénavant très clairement allusion à une atteinte à la dignité du salarié, sont de *facto* « constitutionnalisées ».

D'ailleurs, comme le font remarquer Bourgault et Laflamme, l'OIT a récemment adopté une nouvelle convention dont les dispositions, notamment celles visant spécifiquement à lutter contre la violence et le harcèlement dans le monde, finissent par nous convaincre de la pertinence du caractère fondamental des normes portant harcèlement moral dans ces pays⁸⁸.

Dans le préambule de cette convention en effet, on peut y lire :

«...Reconnaissant le droit de toute personne à un monde du travail exempt de violence et de harcèlement, y compris de violence et de harcèlement fondés sur le genre;

⁸⁵ Voir *Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989* concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail,

Journal officiel, 29 Juin 1989, no. L 183, p. 1-8, en ligne : <https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=fr&p_isn=8147>.

⁸⁶ Voir *Charte sociale européenne (révisée)*, 3 mai 1996, S.T.E. n° 163.

⁸⁷ À ce sujet voir : Rapport fait au nom de la COMMISSION DES AFFAIRES SOCIALES, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2001-2002, 50-1583/005, p. 11. Cette enquête a été réalisée au printemps 2000 dans l'ensemble des 15 États Membres de l'Union européenne et faisait apparaître qu'il y aurait :

2% (3 millions) de travailleurs qui ont été l'objet de violence physique de la part de personnes appartenant à leur lieu de travail au cours des 12 derniers mois ; 4% (6 millions) qui ont été l'objet de violence physique de la part de personnes n'appartenant pas à leur lieu de travail ; 2% (3 millions) qui ont fait l'objet de harcèlement sexuel ; 9% (13 millions) qui ont fait l'objet d'intimidation ou de harcèlement moral.

⁸⁸ Julie BOURGAULT et Anne-Marie LAFLAMME, « Au-delà du harcèlement psychologique au travail : contrer l'exercice inapproprié du droit de direction », dans Philippe AUVERGNON et Bénédicte LAVAUD-LEGENDRE (dir.), *Violence et relations de travail*, ouvrage en hommage à Sandrine Laviolette, (à paraître), p. 8. Voir ainsi : C190 *Convention sur la violence et le harcèlement*, OIT, 2019.

Reconnaissant que la violence et le harcèlement dans le monde du travail peuvent constituer une violation des droits humains ou une atteinte à ces droits, et que la violence et le harcèlement mettent en péril l'égalité des chances et sont inacceptables et incompatibles avec le travail décent;

Reconnaissant l'importance d'une culture du travail fondée sur le respect mutuel et la dignité de l'être humain aux fins de la prévention de la violence et du harcèlement;

Rappelant que les membres ont l'importante responsabilité de promouvoir un environnement général de tolérance zéro à l'égard de la violence et du harcèlement pour faciliter la prévention de tels comportements et pratiques, et que tous les acteurs du monde du travail doivent s'abstenir de recourir à la violence et au harcèlement, les prévenir et les combattre;

Reconnaissant que la violence et le harcèlement dans le monde du travail nuisent à la santé psychologique, physique et sexuelle, à la dignité et à l'environnement familial et social de la personne...»⁸⁹.

En désignant clairement la violence et le harcèlement dans le monde du travail comme « *une violation des droits humains ou une atteinte à ces droits*», et en annonçant en même temps que cette atteinte met « *en péril l'égalité des chances*», cela démontre, si besoin en est que le harcèlement moral est élevé au rang de droit fondamental.

Par ailleurs, en faisant référence nommément aux termes « *respect mutuel et dignité de l'être humain*», l'OIT ne fait que consacrer plus encore la qualité de droit fondamental de cette norme. En conséquence, « elle rappelle aux États qu'ils ont la responsabilité de promouvoir « *un environnement général de tolérance zéro* »⁹⁰.

Comme on le voit, si, tout au long de notre recherche, nous avons démontré que théoriquement les dispositifs de régulation de harcèlement au travail ainsi que certaines décisions de tribunaux en France et en Belgique participent à la *constitutionnalisation* du droit du travail en tant qu'outil de concrétisation d'un droit fondamental, nous avons par la même occasion affirmé, en tenant compte de la pratique et du fonctionnement des systèmes de justice des pays en cause et en nous fondant sur les propos de nos répondants, qu'en pratique c'est loin d'être le cas.

⁸⁹ Voir « *préambule* », C190 - *Convention (n° 190) sur la violence et le harcèlement*, OIT, 2019, *NORMLEX*, en ligne : < https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190>.

⁹⁰ J. BOURGAULT et A-M. LAFLAMME, *ibid.*

Cependant, la nouvelle convention adoptée par l'OIT ne laisse plus de doute sur le caractère fondamental de cette norme. Elle dispose notamment qu'« *en vue de prévenir et d'éliminer la violence et le harcèlement dans le monde du travail, tout membre doit respecter, promouvoir et réaliser les principes et droits fondamentaux⁹¹ au travail, à savoir la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective, l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire, l'abolition effective du travail des enfants et l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession, et aussi promouvoir le travail décent* »⁹².

À ce titre, ces propos de la Directrice du département des conditions de travail et de l'égalité de l'OIT, madame Tomei, sont édifiants. Elle déclare en effet que :

*« Sans respect, il n'y a pas de dignité au travail et sans dignité, il n'y a pas de justice sociale. C'est la première fois qu'une convention et une recommandation sur la violence et le harcèlement dans le monde du travail sont adoptées. Nous avons maintenant une définition convenue de la violence et du harcèlement. Nous savons ce qu'il faut faire pour prévenir et guérir. Nous espérons que ces nouvelles normes nous guideront vers l'avenir des travaux que nous souhaitons voir »*⁹³.

On comprend dès lors que défendant clairement un droit fondamental, cela devrait conférer à la norme, tout en limitant le pouvoir exorbitant de l'employeur, une effectivité plus grande encore, surtout que cette convention invite les acteurs à une concertation inclusive dans la régulation du harcèlement au travail, comme suit :

*« Tout membre doit adopter, conformément à la législation et à la situation nationales et en consultation avec les organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, une approche inclusive, intégrée et tenant compte des considérations de genre, qui vise à prévenir et à éliminer la violence et le harcèlement dans le monde du travail. Cette approche devrait prendre en compte la violence et le harcèlement impliquant des tiers, le cas échéant »*⁹⁴.

Cette tendance s'observe aussi au Québec. Ainsi, selon Bourgault et Laflamme, « à la lumière de la nouvelle définition adoptée par l'OIT, toute pratique inacceptable, même si elle ne se produit qu'une seule

⁹¹ « Nos soulignés ».

⁹² Voir C190, *Convention sur la violence et le harcèlement*, OIT, 2019, art.5.

⁹³ Manuela TOMEI, Directrice du Département des conditions de travail et de l'égalité de l'OIT, « Discours prononcé à l'occasion de la 108e Conférence internationale du Travail le 21 juin 2019 », en ligne : <https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/108/media-centre/news/WCMS_711351/lang--fr/index.htm>.

⁹⁴ C190 *Convention sur la violence et le harcèlement*, OIT, 2019, art.4.

fois et même si elle n'a pas entraîné de dommages avérés, peut constituer de la violence ou du harcèlement »⁹⁵.

Pour ces auteures en effet, « bien qu'un tel instrument, même s'il était ratifié, ne soit pas susceptible d'application directe en droit interne québécois⁹⁶, il atteste néanmoins de l'importance accordée par la communauté internationale à la protection contre toutes les formes de violence et de harcèlement au travail »⁹⁷.

On le voit, la norme portant interdiction du harcèlement psychologique est de plus en plus marquée par le sceau du droit international. Son caractère de droit fondamental devrait désormais ne plus faire de doute.

Au surplus, la jurisprudence semble s'orienter de plus en plus vers la consécration de cette loi comme étant d'un rang fondamental. En effet, dans une récente décision, un juge du TAT rappelle que le harcèlement psychologique pourrait constituer une atteinte illicite à un droit ou à une liberté visé à l'article 49 de la *Charte* et dont la violation peut constituer un facteur aggravant lorsqu'il s'agit de fixer des dommages punitifs⁹⁸.

D'ailleurs, dans cette affaire, le juge a affirmé sans embage que le harcèlement psychologique porte atteinte aux droits fondamentaux de la personne en ces termes :

*« Le harcèlement psychologique dont le plaignant a été victime a porté atteinte à ses droits fondamentaux de façon répétée et soutenue. Sa dignité, sa réputation, sa vie privée, son intégrité psychologique pour ne nommer que ceux-là ont été mis à mal, et l'employeur doit en assumer les conséquences puisqu'il a manqué à son devoir en vertu de l'article 81.19 de la Lnt »⁹⁹. Voilà qui pour nous confirme le caractère de droit fondamental de cette norme et qui devrait lui permettre d'aller *crescendo* vers une effectivité davantage satisfaisante.*

Au total, on peut retenir que dans les trois espaces juridictionnels à l'étude, les normes visant à interdire le harcèlement au travail participent désormais et plus amplement d'un mouvement de *constitutionnalisation*

⁹⁵ Julie BOURGAULT et Anne-Marie LAFLAMME, « au-delà du harcèlement psychologique au travail... », préc., note. 87, p.8.

⁹⁶ Les auteures Bourgault et Laflamme estiment toutefois que cette norme conventionnelle peut avoir une force persuasive dans l'interprétation du droit interne à la lumière de l'arrêt *Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, [2007] 2 R.C.S. 391. Voir J. BOURGAULT et A-M. LAFLAMME *ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Lachapelle-Welman et 3233430 Canada Inc. (Portes et fenêtres ADG)*, 2019 QCTAT 1193, par. 34.

⁹⁹ *Lachapelle-Welman et 3233430 Canada Inc.*, *ibid.*, par. 32.

du droit du travail, cela ne laisse plus de doute. Dans ce sens, le directeur de l'OIT, monsieur Guy Ryder, affirme à juste titre que :

« Ces nouvelles normes reconnaissent le droit de chacune et de chacun à un monde du travail sans violence ni harcèlement (...) La prochaine étape consiste à mettre en place ces protections pour que nous créions un meilleur environnement de travail, plus sûr, plus décent pour les femmes et pour les hommes. Je suis convaincu que, vu la coopération et la solidarité que nous avons constatées sur cette question, et l'opinion publique qui nous pousse à agir, nous aurons très vite un très grand nombre de ratifications »¹⁰⁰, telle est notre conviction également.

¹⁰⁰ Guy RYDER, Directeur général de l'OIT, « Discours prononcé à l'occasion de la 108e Conférence internationale du Travail le 21 juin 2019 », en ligne : <https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/108/media-centre/news/WCMS_709850/lang--fr/index.htm>.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Pour rappel, l’auteure Demers remarque que « depuis quelques années, l’évocation du droit n’a cessé de croître. Qu’un problème surgisse on appelle le droit comme moyen pour remédier à une situation désormais jugée indésirable, de telle sorte qu’on note une immixtion du droit dans des sphères de plus en plus étendues de la vie sociale »¹.

À cet égard, le domaine du travail n’est pas en reste. C’est en effet « en examinant le travail réel, les relations qui s’y tissent et en saisissant les lignes de fractures qui sont susceptibles de perturber les institutions de régulation du travail »², qu’il nous semble indéniable de mieux comprendre ce que Demers désigne par « *les mécanismes de réalisation sociale du droit* »³, socles selon nous de la juste compréhension de l’effectivité d’une norme juridique, notamment à travers la manifestation de ses divers effets. Surtout dans un domaine, celui de l’entreprise qui, on le sait, a longtemps été gouverné par l’employeur et par lui seul ce, principalement, par l’entremise de son droit le plus « *légitimement consolidé* » : les droits de direction, s’exprimant dans la pure logique contractuelle et patrimoniale des relations de travail.

Pouvoir discrétionnaire de l’employeur, la jurisprudence reconnaît à ce dernier une large marge de manœuvre dans ses actions. Il a ainsi le pouvoir, dans son organisation du travail, de « s’immiscer » dans certains domaines qui s’apparentent à la vie privée de ces travailleurs⁴.

Comment alors faire prospérer une norme, par ailleurs très ciblée, celle portant interdiction du harcèlement psychologique ou moral au travail, mais qui pourrait, au demeurant clairement limiter cette hégémonie de cet acteur puissant du monde du travail sans que cela ne puisse contrarier l’effectivité de ladite norme ?, surtout quand on sait que les enjeux psychologiques liés au travail ont été longtemps ignorés pas le droit, étant entendu que c’est la santé physique qui a traditionnellement occupé toute la place de ce côté-là⁵, ce qui pourrait conditionner, ou plus exactement orienter les perceptions dans l’évaluation même de la norme par les acteurs sociaux, les décideurs en premier.

¹ Valérie DEMERS, *Le contrôle des fumeurs : une étude d’effectivité du droit*, Éditions Thémis, 1996, à la p.127.

² Réponses écrites reçues de 2B-D-K, le mercredi 22 mars 2017, en réponses à nos questions qui lui ont été envoyées par courriel le 19 octobre 2015.

³ V. DEMERS, *ibid.*

⁴ Guylaine VALLÉE et Julie BOURGAULT, « Chapitre 5 : Droits de direction », dans Patrice JALETTE, Mélanie LAROCHE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 3^e éd., Montréal, Chenelière Éducation, 2018, p.94.

⁵ Voir *Ibid.*, p.5.

Afin donc de mieux comprendre les mécanismes de *la réalisation sociale du droit* et de prendre en compte la complexité des enjeux induits par la mise en œuvre de la norme juridique, il nous a paru important, voire primordial d'avoir recours à *la théorie de l'effectivité du droit*, à travers ses effets concrets et symboliques tels que les conçoit notamment Demers⁶.

Sans revenir sur les concepts de l'effectivité du droit que nous avons analysés tout au long de cette recherche, il est tout même intéressant de préciser que, tout en nous inspirant du modèle expérimenté par Demers (dans son étude de l'effectivité du droit sur le contrôle des non-fumeurs⁷), mais aussi en nous fondant sur d'autres auteurs, notamment les travaux de Rangeon⁸, nous avons retenu une grille de facteurs (non exhaustive) qui nous ont permis d'opérationnaliser empiriquement l'effectivité de la norme portant interdiction du harcèlement au travail.

Pour rappel, Rangeon décrivait les facteurs suivants comme étant les sources principales de l'effectivité du droit :

- 1) La règle de droit elle-même, l'effectivité de la norme pouvant s'appréhender notamment en fonction de la nature de la règle (loi impérative ou incitative, d'ordre public ou privé etc.) ;
- 2) Le contenu de ladite règle (clarté, cohérence, précision) ;
- 3) L'existence de sanctions, l'applicabilité de la norme et son administration réelles⁹.

Ce dernier facteur colle d'ailleurs avec la conception de l'effectivité de la norme juridique telle que le conçoit l'auteur Trudel, lequel saisit le risque comme un des facteurs essentiels de l'effectivité du droit¹⁰. La prise en compte de ces facteurs de l'effectivité de la norme juridique nous a permis de saisir d'une part, les effets concrets de la norme, et d'autre part, d'en appréhender les effets symboliques, voire même les effets involontaires et d'expérimenter empiriquement le cas de la norme portant interdiction de harcèlement psychologique ou moral au travail quant aux difficultés qui peuvent surgir de son application quand entrent en ligne de compte les décisions de gestion.

⁶ Valérie DEMERS, préc., note. 1, p.127.

⁷ *Ibid.*

⁸ François RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », dans Danièle LOCHAK (dir.), *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, p.126, à la p.140.

⁹ *Ibid.*, à la p. 141.

¹⁰ Voir en ce sens Pierre TRUDEL, « Le risque fondement et facteur d'effectivité du droit », dans Karim BENYEKHLEF, *Gouvernance et risque-Les défis de la régulation dans un monde global*, Montréal, Éditions Thémis, 2013, p.243.

À cet égard, dans une analyse préliminaire cherchant à évaluer certains effets concrets de la norme, notre étude nous révèle que la première difficulté qui se pose comme une des limites essentielles à la pleine effectivité de la norme visant à interdire le harcèlement au travail, porte sur la loi elle-même et ce, non seulement au plan définitionnel, lequel saisit difficilement la matière qu'elle entend circonscrire, donc un problème de clarté, mais aussi en termes d'approche (approche psychologisante versus la prise en compte des facteurs organisationnels et les conditions de travail).

D'ailleurs, cette remarque qui nous a été faite par notre répondante, experte judiciaire¹¹ en France, est révélatrice de cette réalité. A titre de rappel, elle nous faisait savoir que le livre publié à cet effet par madame Marie-France Hirigoyen¹², lequel a eu un écho retentissant dans le monde du travail, s'était malheureusement orienté dans la *psychologisation* de la situation, c'est-à-dire que ça confinait la problématique du harcèlement moral dans une relation bourreaux-victimes. La conséquence de cette orientation vers la psychologie des managers et celle des salariés, on l'a vu, a été pour la norme dès le départ d'avoir laissé de côté les organisations du travail et les autres conditions du travail qui s'avèrent pourtant être les causes réelles du mal-être au travail, pour ne se focaliser que principalement sur la violence et le harcèlement au travail.

Pour corriger cette difficulté inhérente à la définition de la notion, la France et la Belgique ont développé des cadres juridiques et institutionnels qui à notre sens ont pu faire converger la norme portant interdiction harcèlement moral dans ces deux espaces juridictionnels, bien entendu à des degrés différents, vers une plus grande effectivité, indépendamment de leur efficacité et qui pour nous devraient inspirer le législateur québécois, puisqu'à bien des égards, on l'a vu, la norme québécoise est encore hésitante.

D'ailleurs, pour nous, le modèle belge de régulation du harcèlement moral est un véritable cas d'école que nous invitons les autorités québécoises à prendre en compte, puisque selon nous, la Belgique met en place de véritables *mécanismes de réalisation sociale du droit*¹³, notamment à travers les mesures de prévention adoptées pour contrer la violence et le harcèlement au travail et qui, en ayant des effets structurants et très concrets sur les droits de direction de l'employeur, poussent de *facto* la norme vers davantage d'effectivité.

En effet, même si, comme on l'a vu, la persistance de la conception contractualiste et patrimoniale des droits de direction fait en sorte que c'est à l'employeur qu'il échoit de mettre en œuvre *le système dynamique de gestion des risques* dans le droit belge, il n'en demeure pas moins que le législateur dans ce pays a adopté un mode participatif qui favorise, ainsi que le mentionne Laflamme, « la prévention dans le

¹¹ Retour sur l'entrevue avec 2F-C-F, à Paris le 24 juin 2016.

¹² Marie-France HIRIGOYEN, *Malaise dans le travail : Harcèlement moral, démêler le vrai du faux*. Paris, Syros, 2001.

¹³ Voir V. DEMERS, préc., note. 1, p.127.

cadre d'une action concertée »¹⁴ de toutes les parties en cause. Cela, à notre avis, rappelle *l'autodétermination sociale* prônée par la théorie institutionnaliste fondée sur l'autonomie collective et qui, se réalisant à travers les structures et autres organisations autonomes des acteurs, permet de baliser l'action prééminente de l'employeur pour l'orienter vers une sorte de consensus qui doit se dégager entre les acteurs intéressés dans la détermination de la politique de prévention à mettre en œuvre¹⁵.

Ainsi, remarque Laflamme, « le fait que l'analyse des risques et le choix des moyens de prévention soient laissés à la discrétion de l'employeur ne lui donne que la latitude nécessaire pour adapter la stratégie à la taille de l'entreprise et à la nature des activités. L'aspect dynamique de la politique de prévention implique par ailleurs qu'il s'agit d'un processus continu évoluant et s'adaptant aux conditions changeantes, caractéristiques du monde du travail actuel »¹⁶ et concourt également à cette approche.

En tout état de cause, « le législateur belge privilégie un processus interne de résolution des conflits en matière de violence, de harcèlement moral ou sexuel au travail qui garantit l'implication d'autres acteurs sociaux, tant sur le plan strictement interne à l'entreprise, qu'en ayant recours au besoin à des ressources externes »¹⁷. À cet égard, nous sommes d'avis avec Laflamme que « le rôle et le mandat confiés notamment au conseiller en prévention et, le cas échéant, aux personnes de confiance, apparaissent importants en termes de règlement de conflits, puisqu'ils permettent une intervention plutôt précoce auprès des victimes et ce, par des personnes qui connaissent bien le milieu de travail »¹⁸.

Dans ce sens, le besoin d'une sorte d'autorégulation du harcèlement au travail, permettant une participation effective des salariés et de leurs organisation et intervenant de façon préventive, a été à plusieurs occasions mise de l'avant par la quasi-totalité de nos répondants comme une des avenues à explorer si nous voulons faire converger la norme vers une effectivité encore plus renforcée. Il est donc tout indiqué, selon nous, de s'inspirer de cette orientation prise par la Belgique qui, pour plusieurs, donne des raisons d'espérer.

¹⁴ Anne-Marie LAFLAMME, *La protection de la santé mentale au travail : le nécessaire passage d'un régime fondé sur la réparation des atteintes vers un régime de gestion préventive des risques psychosociaux*, thèse de doctorat, Québec, Facultés des études supérieures, Université Laval, 2008, t.2, p.394.

¹⁵ Michel COUTU, « Crise du droit du travail, pluralisme juridique et souveraineté » (2007)12 *Lex Electronica* 1, 4. Voir ainsi : Ulrich ZACHERT, « Hugo Sinzheimer : juriste praticien et pionnier du droit moderne. Autonomie collective, liberté individuelle et démocratie sociale, dans Carlos M. HERRERA (dir.), *Les juristes de gauche sous la République de Weimar*, Paris, Kimé, 2002, aux p.49-67.

¹⁶ Anne-Marie LAFLAMME, *ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

L'autre élément qui nous pousse à voir dans le dispositif belge des éléments de convergence vers davantage d'effectivité à travers ses effets concrets, réside dans le fait que le régime juridique belge privilégie une approche de gestion intégrée qui prend en compte les risques psychosociaux occasionnés par le travail, et ce « incluant le stress et la prévention des risques de violence et de harcèlement psychologique »¹⁹, de telle sorte que les conflits interpersonnels qui ne peuvent pas être considérés comme du harcèlement moral au travail au regard de la loi, puissent tomber sur le coup des risques psychosociaux et être sanctionnés comme des manquements au devoir de prévention de l'employeur. Or, dans l'une comme dans l'autre situation, cela est loin d'être le cas au Québec où on note, certes, une double obligation qui pèse sur l'employeur : celle, d'une part, de prévenir par des *moyens raisonnables* le harcèlement psychologique au travail et celle, d'autre part, de faire cesser ledit harcèlement lorsqu'il est porté à sa connaissance²⁰.

On ne note toutefois pas que la norme québécoise arrive à franchir le pas nécessaire pour susciter une véritable action de concertation, comme c'est le cas en Belgique et ce pour mieux impliquer tous les acteurs, le salarié en premier, mais plutôt laisse une liberté totale à l'employeur. Par conséquent, l'on note qu'il y a clairement une absence dans le régime québécois d'une telle approche prenant en compte les risques psychosociaux au travail dans le cadre de la prévention du harcèlement psychologique, mettant en exergue des acteurs bien identifiés dans sa mise en œuvre.

La professeure 2Q-D-T²¹ ne disait-elle pas qu'une réforme dans ce sens de la loi québécoise consisterait à envisager cette approche élargie du harcèlement psychologique au travail, prenant en compte les risques psychosociaux ? Il est temps pensons-nous de passer à l'action, puisque, comme nos répondants nous l'ont dit, l'histoire nous enseigne que l'employeur n'a jamais pris l'initiative de lui-même pour mettre fin aux multiples difficultés qui ont jalonné le monde du travail sans qu'on l'y oblige, ou à tout le moins, sans qu'on l'y conditionne : la lutte pour l'obtention d'un salaire minimum, de jours fériés, de congé-payé, etc.²², sont là pour l'attester.

Dans ces conditions, comment réussir à mieux faire appliquer cette loi au sein de nos entreprises alors même que, à en croire nos répondants, les employeurs vivent la norme comme une atteinte à l'exercice de leur droit de direction²³ ? Là-dessus, la dernière réforme de la loi québécoise nous invite à relativiser cette

¹⁹ *Ibid.*, p.395.

²⁰ Même si, comme nous le disions plus haut, la réforme intervenue en 2019- invite l'employeur à s'inscrire davantage dans une démarche plutôt préventive, notamment par l'ajout de : «*Il doit notamment adopter et rendre disponible à ses salariés une politique de prévention du harcèlement psychologique et de traitement des plaintes...*», voir *Lnt*, art.81.19.

²¹ Retour sur l'entrevue avec 2Q-D-T, le jeudi 26 janvier 2017, à Montréal.

²² Retour sur l'entrevue avec 2F-B-G, à Paris le jeudi 16 juin 2016.

²³ *Ibid.*

approche, dans la mesure où il appert que les modifications apportées à la loi devraient converger vers l'institution de mécanismes de prévention du harcèlement psychologique au travail à l'instar de ce qui se fait en Belgique. Cette réforme étant nouvellement adoptée, nous attendons de voir les modalités de sa mise en œuvre, mais d'ores et déjà, de par les énoncés même de la loi, il nous semble que la norme, même modifiée, est plus incitative qu'impérative. La loi ne définit pas clairement les outils de prévention à mettre en place, mais se contente d'inciter l'employeur dans ce sens, cela pour nous est susceptible d'amoindrir davantage l'effectivité de cette norme.

À cet égard, un premier élément de réponse à notre questionnement en ce qui concerne l'impact de la norme sur les droits de direction peut se dégager. On peut ainsi voir à travers notre étude que la norme portant interdiction du harcèlement psychologique ou moral au travail, que ce soit au Québec, en France ou encore en Belgique, a un impact certain sur les droits de direction de l'employeur. Cette norme, on l'a vu, permet effectivement une certaine limitation de leur exercice. Cependant, celle-ci (la norme) convergerait vers une plus grande effectivité, d'une part, si l'on l'appréhendait dans une approche plus large, plus englobante, prenant en compte les autres risques psychosociaux au travail qui concourent à son avènement. Cela pallierait à l'absence de clarté qui est reprochée à la norme et d'autre part, en développant de véritables *mécanismes de réalisation sociale du droit*, que sont les mécanismes de régulation au sein de l'entreprise et qui, on l'a vu, tout en encadrant ou même en accompagnant la gestion de l'employeur, devrait pousser la norme vers davantage d'effectivité, comme l'atteste la régulation de la violence, du harcèlement moral et sexuel, notamment en Belgique.

Sur les effets symboliques, notre étude démontre que l'effectivité de la norme portant harcèlement psychologique ou moral est certes fonction de la prise en compte des comportements observables, lesquels sont caractérisés ici par la façon dont les mécanismes de régulation fonctionnent ou à tout le moins devraient fonctionner au sein des entreprises comprises dans les différents espaces juridiques à l'étude et influencent les acteurs. Cependant, force est de constater que cela seul ne suffit pas à comprendre la normativité propre au harcèlement au travail et d'en saisir l'effectivité pleine et entière si l'on occulte les représentations sociales que se font les acteurs de la réalité du phénomène observé. À ce niveau, notre recherche nous a permis de faire au moins quatre observations :

La première a trait à la prégnance de la conception patrimoniale et contractuelle des droits de direction chez les acteurs, et ce, dans les trois espaces juridiques à l'étude, principalement en ce qui concerne ceux qui sont censés mettre en application la loi, c'est-à-dire les décideurs. Dans cette perspective, notre étude a mis en lumière les premières difficultés qui se sont posées à ceux-ci dans l'interprétation de la loi, notamment la *psychologisation* de la situation du harcèlement au travail. Cette approche nous rappelle,

pour reprendre une idée de notre intervenant (expert des risques psychosociaux en Belgique)²⁴, que « nous sommes à un tournant où ce dispositif législatif qui paraît être inspiré par d'excellentes intentions de la part du législateur est susceptible de créer chez les décideurs un effet contre-productif si on ne les sort pas de leur confort habituel », principalement de la représentation qu'ils se font encore aujourd'hui des droits de direction, laquelle, née de leur histoire et mue par leur tradition juridique, et qui relativisant son impact sur lesdits droits pourrait en limiter très sérieusement l'effectivité²⁵.

La deuxième observation porte sur les effets de conditionnement de la norme sur ces mêmes décideurs, notamment aux travers des événements souvent malheureux (le cas des suicides en France en est un exemple) et qui, façonnant les mentalités et les attitudes chez ces décideurs, ont pu avoir pour conséquences de favoriser l'émergence d'autres éléments d'identification et de définition de la norme qui ont pu la faire converger vers une relative effectivité. On a pu ainsi noter (pour rester dans le cadre français à titre illustratif) l'émergence d'autres instruments qui, allant au-delà de la définition formelle de la *Loi « harcèlement moral »*, ont pu en étendre la portée.

Rappelons à titre d'exemples le fait que le harcèlement moral pouvait être reconnu sans une intention malveillante, le renversement de la charge de la preuve, la création jurisprudentielle du harcèlement moral managérial, etc. Cela a eu pour conséquence de sortir un tant soit peu le harcèlement moral des relations interpersonnelles dans lesquelles les décideurs l'avaient presque exclusivement engouffré, pour l'inclure dans le contexte politique et économique de l'entreprise, engageant ainsi et de *facto* la responsabilité sans faute de cette dernière²⁶.

La troisième est relative à la portée de la sanction sur l'effectivité de la norme. Notre étude nous indique, notamment à travers les cas français et belge, que la sanction, qu'elle soit civile ou pénale, peut certes avoir des effets positifs en termes de convergence de la norme vers une plus grande effectivité. Le cas du suicide chez Renault, qui depuis 2007, hante aujourd'hui encore l'entreprise et ses anciens dirigeants peut être cité en exemple.

Mais si tous nos répondants reconnaissent qu'il faut absolument des sanctions pour faire « plier » les employeurs (certains vont jusqu'à demander une *pénalisation des crimes industriels*), ils sont très souvent dubitatifs quant aux résultats réels de ces sanctions. Passé le cap de l'émotion qui découle de la persistance du phénomène dans les milieux de travail, ils se rendent bien compte que la menace de sanctions, que ce soit au plan civil ou pénal, ne saurait suffire à vaincre la résistance de l'employeur. Oui, il faut de la

²⁴ Réponses écrites reçues de 2B-D-K, préc., note.2.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Retour sur les interventions de 2F-F-D, chercheur, le 8 juin 2016.

sanction, parce que l'ineffectivité d'une norme juridique, ainsi que nous le rappelait la professeure 2Q-B-R, c'est aussi de ne pas réparer le préjudice de façon adéquate²⁷. Mais nous pensons que l'idéal, eu égard au résultat de notre étude, c'est d'envisager la norme dans sa forme la plus préventive possible, prônant la participation inclusive de toutes les parties prenantes.

La quatrième observation enfin tient au fait que les décideurs, dans l'application de cette norme, ne s'orientent pas dans une perspective visant à considérer le harcèlement psychologique ou moral au travail davantage comme une atteinte aux droits fondamentaux. Là-dessus, notre étude nous a permis de voir que les décideurs ne sont pas encore disposés à aller dans ce sens, alors même qu'il ne fait aucun doute que, protégeant les personnes contre toute atteinte à leur dignité et leur intégrité, la norme s'inscrit indéniablement dans le registre des droits fondamentaux de la personne. Des auteurs ne disaient-ils pas que :

« *Les droits et libertés de la personne en milieu de travail ne sont autres que les droits et libertés fondamentaux sur lesquels reposent le respect de la dignité et des droits inviolables des citoyens ?* »²⁸.

L'atteinte au droit à un milieu exempt de harcèlement psychologique étant clairement une atteinte à la dignité et à l'intégrité de la personne, elle ne saurait déroger à cette évidence. Il nous semble donc important de rappeler aux décideurs qui sont chargés *in fine* de la mise en œuvre de la norme, cette réalité qui à notre sens devrait faire converger celle-ci (la norme) vers une effectivité plus grande encore.

Dans cette perspective, un des mérites de cette recherche tient à deux aspects essentiels de son approche :

Le premier intérêt de ce travail, c'est d'avoir opérationnalisé empiriquement la notion de l'effectivité du droit à un cas de la normativité juridique : la norme portant interdiction du harcèlement psychologique ou moral au travail, que nous avons confronté à l'exercice des droits de direction de l'entreprise. Cela nous a permis de mettre en évidence cette idée émise par le juge Dickson dans l'arrêt *Slaight Communications Inc. c. Davidson* et reprise par Laflamme²⁹ qui disait que :

«...le droit au respect distingue le travailleur de l'esclave et vient encadrer l'autorité de l'employeur ; il vient atténuer l'inégalité qui résulte du lien de subordination ; il vient l'humaniser [...] ».

²⁷ Retour sur l'entretien avec 2Q-B-R, à Montréal, le 22 mars 2016.

²⁸ Anne-Marie LAFLAMME, *La protection de la santé mentale au travail...*, préc., note.3, p.208. Voir ainsi, Y. PICARD et C. BROCHU, *Droits et libertés de la personne en milieu de travail*, Brassard, Publications CCH Itée [édition sur feuilles mobiles, dernière mise à jour : 27 novembre 2006 / n° 36], à la p. 5, 011.

²⁹ *Ibid.*, voir ainsi : *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038.

Dans cette logique, notre étude nous démontre que c'est dans la droite ligne de l'encadrement de l'autorité de l'employeur et de l'humanisation du milieu de travail que s'inscrit la norme portant interdiction du harcèlement psychologique ou moral au travail dans les espaces étudiés.

Par ailleurs, en étudiant cette norme dans la perspective de son effectivité, cela nous a permis surtout de mettre en évidence tous les facteurs d'influence du droit, notamment ceux qui sont susceptibles de faire converger la norme vers une effectivité croissante et ceux qui pourraient en constituer les limites dans son application. Ainsi, dans la perspective des effets qui sont susceptibles de nuire à l'effectivité de cette norme, il y en a beaucoup que nous avons passé en revue, mais en guise de conclusion, retenons-en deux.

Premièrement, il faut noter ce que nous avons appelé *les effets involontaires* de la norme, lesquels consistent entre autres à mobiliser la norme de mauvaise façon et notamment de manière abusive : *le syndrome du tout harcèlement*, qui a eu pour conséquence le fait qu'à l'origine les décideurs ont refusé presque systématiquement les recours en harcèlement psychologique ou moral au travail, le phénomène ayant été banalisé par ces recours abusifs ou à tout le moins inappropriés à la norme.

Deuxièmement, sur le *plan symbolique*, on a noté un immobilisme de la jurisprudence qui accuse un arriéré culturel avec une déférence marquée aux droits de direction. Or cet immobilisme procède d'une grande part de ce que nos décideurs ne considèrent pas cette norme à sa juste valeur comme défendant un droit *quasi constitutionnel* devant donc prendre en compte les droits fondamentaux de la personne.

D'un autre côté, en ce qui concerne les facteurs qui sont susceptibles de faire converger cette norme vers une plus grande effectivité, nous en avons passé en revue plusieurs tout au long de cette étude, mais nous allons insister sur deux aspects principalement, notamment pour attirer encore une fois l'attention du législateur québécois, qui à ce niveau accuse à notre sens, un arriéré à plusieurs niveaux :

D'abord, le manque dans le droit québécois de règlements spécifiques sur les risques psychosociaux au travail, ce qu'il faut impérativement corriger. Et dire de légiférer sur l'exposition aux risques psychosociaux au travail, c'est tout à la fois élargir le champ actuel de la définition, de sorte à éviter que l'on puisse y rentrer tout le mal-être dont le travail serait la cause et qui ont des conséquences dramatiques, dommageables sur la santé des travailleurs, mais aussi, cela consiste à mieux responsabiliser l'employeur face aux risques autres que le harcèlement psychologique qui prennent source dans son organisation, de telle sorte qu'il puisse être tenu responsable pour tous les risques à titre exclusif que génère sa gestion.

Ce faisant, l'on pourra mieux lutter par exemple contre « la logique procédurale et d'objectifs qui ont cours dans les milieux de travail et qui génèrent de la souffrance au travail »³⁰, mais qui échappent à la définition formelle du harcèlement psychologique ou moral au travail.

C'est donc en prenant en compte toute la panoplie des organisations délétères du travail qui créent de la souffrance au travail et dont le harcèlement au travail n'est que la conséquence, ou plus exactement une des conséquences, et ce dans une perspective englobante, prenant en compte les risques psychosociaux au travail, qu'il nous semble que l'on sera en mesure de gagner le pari de la lutte contre le harcèlement psychologique ou moral au travail.

L'autre alternative, qui venant en complément de la prise en compte des risques psychosociaux au travail est porteuse d'espoir quant à une effectivité renforcée de la norme, consiste à axer la lutte contre le harcèlement psychologique ou moral au travail dans une perspective préventive, parce qu'à la vérité, les recours légaux institués pour lutter contre le harcèlement au travail et qui se sont pour la plupart inscrits dans des mesures de réparation, on l'a vu, n'ont pas eu le succès qui a présidé à leur édicition. Cela révèle à notre sens, le deuxième intérêt de cette étude : l'analyse comparée.

Nous avons dit précédemment que le droit comparé était destiné à raffiner le droit national, surtout par la voie législative³¹. Il devrait permettre d'aider à la compréhension de ce droit et donc à sa reconstruction³². La connaissance du droit étranger, pour paraphraser Glenn, en l'occurrence l'exemple des régimes belge et français, devrait ainsi favoriser une meilleure approche dans la recherche de solutions, dans la mise en place de structures et la prise en compte de diverses tendances novatrices proposées par ceux-ci, et ce, en vue d'un examen éventuel du droit interne québécois³³.

Pour ce qui concerne l'étude que nous avons menée sur la régulation du harcèlement psychologique ou moral au travail, la perspective comparée nous a été d'une utilité extraordinaire. Dans ce sens, le cas belge nous a servi principalement (le cas français s'y prête tout autant, mais à des degrés divers) de cadre analytique, en tant qu'il est axé sur la prévention précoce des risques psychosociaux au travail, mais aussi, en tant qu'il met en exergue tous les *mécanismes de réalisation sociale du droit*³⁴ qui devraient permettre l'effectivité de cette norme.

³⁰ Réponses reçues de 2B-D-K, préc., note. 2.

³¹ Patrick H. GLENN, « Vers un droit comparé intégré? », (1999) 4 *Revue internationale de droit comparé (R.I.D.C)* 141, 841.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*, voir p. 841 et suivants.

³⁴ Tel que le conçoit notamment Valérie Demers, voir préc., note. 1.

Ces mécanismes exigent en effet de l'employeur qu'il procède à une analyse véritable des risques psychosociaux au travail et les gère d'une façon intégrée avec la participation de toutes les parties prenantes. Cela à notre sens, justifie en grande partie l'intérêt de cette recherche : celle d'avoir permis aux acteurs québécois, le législateur en premier, d'appréhender ce qui se fait ailleurs, notamment en montrant à la fois les difficultés rencontrées mais aussi les facteurs pouvant favoriser son effectivité.

En tout état de cause, il faut tout de même dire, avec notre répondant, spécialiste des risques psychosociaux au travail, que « le droit du bien-être au travail, même enrichi d'un volet psychosocial bien étoffé, doit cependant nous faire réfléchir sur le sens même du travail qui influence souvent la vie de manière décisive. Pour arriver au bien-être au travail, les employeurs doivent faire preuve de courage et d'humilité et accepter de discuter régulièrement des enjeux, des méthodes et de l'organisation du travail, en étroite concertation avec les travailleurs et les adapter à chaque fois que nécessaire »³⁵. Cela passe, selon nous, par une sensibilisation des employeurs sur la modernisation du travail et donc du management contemporain qui, à notre sens, doit considérer les travailleurs comme des citoyens à part entière, même en entreprise.

Dans cette même idée, il faut encourager nos décideurs à saisir cette norme comme participant davantage des droits fondamentaux de la personne. C'est d'ailleurs dans cette perspective que la convention (n° 190) sur la violence et le harcèlement de l'OIT, adoptée récemment à Genève (le 21 juin 2019)³⁶ prend tout sens. Elle enfonce en effet un coin de voile dans le renforcement du caractère supra législatif des normes portant interdiction du harcèlement dans le monde du travail. Espérons donc que sa ratification se fasse dans un bref délai par les États-parties³⁷ de sorte à se traduire dans leurs législations internes et ainsi infléchir la pratique des décideurs.

³⁵ Réponses écrites de 2B-D-K, préc., note.2.

³⁶ Voir *C190 Convention sur la violence et le harcèlement*, OIT, 2019.

³⁷ Jusqu'à présent, sur le Site web de l'OIT, seuls trois pays ont formellement ratifié la *C190 Convention sur la violence et le harcèlement*, OIT, 2019. Ce sont :

- Les îles Fidji, le 25 juin 2020;
- La Namibie, le 9 décembre 2020;
- L'Uruguay, le 12 juin 2020. Voir, *Normlex*, en ligne : <<https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11300::NO::>>.

Par ailleurs, en date du 3 mars 2020, d'autres pays comme l'Argentine, l'Espagne, et la Finlande, se sont formellement engagés à ratifier ladite convention. Voir ainsi : *Newsroom*,

en ligne : <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_737636/lang--fr/index.htm>.

BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLATION

LÉGISLATION : QUÉBEC

Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ, c.C-12.

Code civil du Québec, L.Q., 1991, c. 64.

Code du travail du Québec (*C.t.*), L.R.Q., c. C-27.

Loi instituant le Tribunal administratif du travail, T-15.1.

Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives, L.Q. 2002, c. 80.

Loi sur les normes du travail, RLRQ, c. N-1.1.

Loi sur la santé et la sécurité du travail, L.R.Q. c. S-2.1.

Loi sur les accidents du travail, L.R.Q. A-3.

Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, L.R.Q. c. A-3.001.

Loi sur l'équité salariale, LRQ c E- 12.001.

Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives afin principalement de faciliter la conciliation famille-travail, projet de loi n^o 176, (présentation- 17 mars 2018), 1^{re} sess, 42^e lég, Québec.

Loi visant à améliorer la qualité éducative et à favoriser le développement harmonieux des services de garde éducatifs à l'enfance, projet de loi n^o 143, (présentation- 16 juin 2017), 1^{re} sess, 42^e lég, Québec.

Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives, projet de loi n^o 143, (présentation- 7 novembre 2002), 2^e sess, 36^e lég, Québec.

Règlement sur le barème des dommages corporels, A-3.001, r. 2.

LÉGISLATION : CANADA

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982 [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, c 11(R.-U.)]

LÉGISLATION : FRANCE

Loi n^o 2002-73 du 17 Janv. 2002 de modernisation sociale, J.O, 18 Janv. 2002, 1008.

Accord entre les partenaires sociaux sur le harcèlement et la violence au travail (ANI-France), 26 mars 2010, en ligne : <<https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/accord-harcelement-violence-2010-2.pdf>>.

LÉGISLATION : BELGIQUE

Loi du 3 juillet relative aux contrats de travail, Moniteur belge du 22 août 1978.

Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, Moniteur belge du 18 septembre 1996.

Loi du 11 juin 2002 relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail, Moniteur belge du 22 juin 2002.

Loi du 10 janvier 2007 modifiant plusieurs dispositions relatives au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail dont celles relatives à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail, Moniteur belge du 6 juin 2007.

Loi du 6 février 2007 modifiant la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail en ce qui concerne les procédures judiciaires, Moniteur belge du 6 juin 2007.

Loi du 28 février 2014 complétant la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail quant à la prévention des risques psychosociaux au travail dont, notamment, la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail, Moniteur belge du 28 Avril 2014.

Arrêté royal du 11 juillet 2002 relatif à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail, Moniteur belge du 18 juillet 2002.

Arrêté royal du 27 mars 1998 relatif à la politique du bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail (Belgique), Moniteur belge du 27 mars 1998.

Arrêté royal du 27 mars 1998 relatif au service interne pour la prévention et la protection au travail, Moniteur belge du 31 mars 1998.

Arrêté royal du 17 mai 2007 relatif à la prévention des risques psychosociaux au la charge psychosociale occasionnée par le travail dont la violence, le harcèlement moral ou sexuel au travail, Moniteur belge du 6 juin 2007.

Arrêté royal du 10 avril 2014 relatif à la prévention des risques psychosociaux au travail, Moniteur belge du 28 avril 2014.

LÉGISLATION : AUTRES JURIDICTIONS INTERNATIONALES

C190 - Convention (n° 190) sur la violence et le harcèlement, Genève, OIT, 21 juin 2019, Normlex, en ligne :

<https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190>.

C098 - Convention (n° 98) sur le droit de la négociation collective, 1949, en ligne : <

https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312243,en:NO>.

Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, en ligne :
<http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312232:NO>

Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, proclamée le 7 décembre 2000, en ligne :
<https://www.cvce.eu/content/publication/2004/10/12/bd4834f5-deff-4ad0-abdf-071ae4a85edf/publishable_fr.pdf>

La Charte sociale européenne (révisée), 3 mai 1996, S.T.E. n° 163.

Accord-cadre européen sur le harcèlement et la violence au travail du 26 avril 2007, en ligne :
<<http://www.intefp-sstfp.travail.gouv.fr/datas/files/SSTFP/Accord%20cadre%20europ%C3%A9en%20harc%C3%A8lement%20violence%20au%20travail%2026%20avril%202007.pdf>>

Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail modifiée par la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006, en ligne, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32002L0073>>

Directive 2000/78/CE du Conseil de l'Union européenne portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. 27 novembre 2000, en ligne : <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:303:0016:0022:fr:PDF>>

Directive 89/391/CEE du Conseil concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, 12 juin 1989, en ligne :
<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000333571&categorieLien=id>>.

JURISPRUDENCE

JURISPRUDENCE : QUÉBEC

LES TRIBUNAUX JUDICIAIRES

Health Services and Support-Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique, 2007 CSC 27.

Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324, [2003] CSC 42, [2003] 2 R.C.S. 157.

Noël c. Société d'énergie de la Baie James, [2001] 2 R.C.S. 207.

Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497, SOQUIJ AZ-50060907, J.E. 99-700,

Farber Compagnie Trust Royal, [1997], 1 R.C.S. 846.

Godbout c. Ville de Longueuil, [1997] 3 R.C.S. 844.

Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics Inc., [1996] 2 R.C.S. 345 [Béliveau St-Jacques].

Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand, [1996] 3 R.C.S. 211, SOQUIJ AZ-96111110, J.E. 96-2256, D.T.E. 96T-1257.

Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519.

Houle c. Banque Canadienne nationale, [1990] 3 R.C.S. 122.

CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd., [1989] 2 R.C.S. 983.

Jansen c. Platy entreprises L.td [1989] 1 R.C.S. 1252, 1292.

Slaight Communications Inc. c. Davidson, [1989] 1 R.C.S. 1038.

R. c. Morgentaler, Smoling ET Scott, [1988] 1 R.C.S. 30.

Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb), [1987] 1 R.C.S. 313.

Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor), [1987] 2 R.C.S. 84.

Port Arthur shipbuilding Co.c.Arthurs, [1969] R.C.S. 85.

Union Carbide Canada Ltd.c.Weiler, [1968] R.C.S 966.

Saumur c. Ville de Québec, [1953] 2 R.C.S. 299, 329.

Ponce c. Montruso & associés Inc., 2008 QCCA 329, [2008] R.J.D.T. 65, Par.9, [2008] J.Q. n°1140, requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, C.S.C., n°32569.

Mascouche (Ville de) c. Houle [1999] R.J.Q. 1894 (C.A).

Fraternité des policiers de la ville de Laval inc.c. Laval (ville de), [1978], C.A 120.

Syndicat des employées et employés de métiers d'Hydro-Québec, section locale 1500 (SCFP-FTQ) c. Lafontaine, 2006 QCCA 1642, SOQUIJ AZ 50402860, J.E. 2007-149, D.T.E. 2007T-57.

Syndicat des éducatrices et éducateurs, professionnelles et professionnels et techniciennes et techniciens du Centre hospitalier Robert-Giffard (FP-CSN) c. Institut universitaire en santé mentale de Québec, 2012 QCCA 534, SOQUIJ AZ-50841709, 2012EXP-1352, 2012EXPT-705, J.E. 2012-733, D.T.E. 2012T-230.

Glencore Canada Corporation c. Syndicat des métallos, section locale 9449, 2018 QCCA 233, SOQUIJ AZ 51468513, 2018EXP-612, 2018EXPT-401. P. 17.

Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS) c. Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Nord-de-l'île-de-Montréal, 2016 QCTA 129, pourvoi en contrôle judiciaire rejeté, 2017 QCCS 1583.

Lalonde c. Ontario, 56 O.R. (3d) 577, [2001] J.O. no 4768.

Commission scolaire des Hautes-Rivières c. Rondeau, 2015 QCCS 4085, SOQUIJ AZ-51211636, 2015EXP-2727, 2015EXPT-1750, J.E. 2015-1500, D.T.E. 2015T-683.

Plourde c. Commission des relations du travail, 2007 QCCS 3165, D.T.E 2007T-614, (C.S.)

Sobey's Québec et Délégué SST & Co-pres CSS-Sobeys, 2012 QCCS 3110, [2012] CLP 317 [*Sobey's*, CS].

Research House Inc. (Québec Recherches) c. Denis, 2007 QCCS 1802, SOQUIJ AZ-50428621, J.E.2007-950, D.T.E. 2007T- 400.

Clavet c. Commission des relations du travail, 2007 QCCS 4450, SOQUIJ AZ-50452215, J.E. 2007-1923, D.T.E. 2007T-840, [2007] R.J.D.T. 1442.

TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

Syndicat de professionnelles et professionnels du Gouvernement du Québec et Agence du revenu du Québec (Madame V.R.), 2020 QCTA 64.

Lachapelle-Welman et 3233430 Canada Inc. (Portes et fenêtres ADG), 2019 QCTAT 1193.

Lambert et SAD Informatique liée, 2019 QCTAT 1003, requête en révision rejetée, 2019 QCTAT 4131.

Association accréditée SFPQ c. CNESST, 2018 QCTAT 445 et 2018 QCTAT 3963.

Bangia et Avoman, 2018 QCTAT 5488.

Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS) c. CIUSSS du Centre-Ouest-de-l'île-de-Montréal, 2017 QCTA 348.

Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS) c. Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Nord-de-l'île-de-Montréal, 2017 QCCS 1583.

Syndicat des techniciens, techniciennes et professionnels, professionnelles du Centre de santé et de services sociaux de l'Énergie — CSN et Centre de santé et de services sociaux de l'Énergie (Sébastien Caron), 2017 QCTA 409.

Syndicat des chargées et chargés de cours de l'Université de Montréal (FNEEQ-CSN) et Université de Montréal (Myriam Bernard), 2017 QCTA 225.

Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS) c. Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Nord-de-l'île-de-Montréal, 2016 QCTA 129.

Bangia c. Avoman, 2016 QCTAT 7255.

Lachapelle-Welman et 3233430 Canada Inc., 2016 QCTAT 3557.

Diaconu et St-Télesphore (Municipalité de la paroisse de), 2014 QCCRT 0033.

Goulet et Coopérative de services à domicile Beauce-Nord, 2012 QCCRT 0138.

Syndicat de la fonction publique du Québec - unité fonctionnaires c. Gouvernement du Québec (ministère de la Justice), SOQUIJ AZ-50820823.

Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce Section local 501 et syndicat des travailleuses et travailleurs de Nord-Ben- CSN c. Récupération du Nord Ben Inc., 2011 QCCRT 0043.

Rajeb c. Solutions d'affaires Konica Minolta (Montréal) Inc., 2011 QCCRT 0397.

Gaboury c. Province du Québec de l'Union canadienne Moniales de l'Ordre de Sainte-Ursule, 2011

QCCRT 0550.

Durocher c. Le Centre jeunesse de Montréal et Le Centre jeunesse de Montréal CJM Rose-Virginie Pelletier, 2011 QCCRT 0571.

Mercier et Voyages CAA Québec, 2011 QCCRT 0003.

Société de transport de Montréal et Syndicat du transport de Montréal (CSN), 2010 QCCLP 5777.

Cargill ltée c. Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 500, AZ-50564607.

Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 3365 (FTQ) c. La Minerve (Municipalité de), AZ-50786266.

Fraternité des paramédics de Bellechasse (Armagh) c. Ambulances 3377 (Ambulances Bellechasse Inc.), AZ-50804002.

Corporation Newalta c. Syndicat des travailleurs de Nova PB (CSN), AZ-50781228.

Lévis (Ville de) c. Fraternité des policiers de Lévis Inc., 5 novembre 2010, AZ-50596983.

Dessureault et Revue de Terrebonne Inc., 2010 QCCRT 0094, SOQUIJ AZ-50612810, 2010EXPT-814.

Commission scolaire de l'Énergie c. Syndicat de l'enseignement de la Mauricie, 9 juillet 2010, AZ-50661794.

TUAC, section locale 500 c. Alimentation Pierre Côté, AZ-50685630.

Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 509 c. Plastique Art ltée, 25 novembre 2010, AZ-50694559.

Gougeon et Cheminées Sécurité International ltée, 2010 QCCRT 0120.

Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501 (TUAC-501) et Sobey's Québec Inc. (Carole Jeansonne), SOQUIJ AZ-50701359.

Sobey's Québec et Délégué SST & Co-pres CSS-Sobey's, 2010 QCCLP 3353 [Sobey's, CLP], demande de révision refusée 2010 QCCLP 8131, [2010] CLP 623.

CSSS de Sorel-Tracy et Syndicat des salariées et salariés du CSSS de Sorel-Tracy (CSN) (grief syndical), SOQUIJ AZ-50637467.

Syndicat des employés de la FIQ et Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec, SOQUIJ AZ-50680468.

A.G. et Coopérative A, 2010 QCCLP 9054, SOQUIJ AZ-50702436 (Requête en révision irrecevable), 2014 QCCLP 2042.

Johanne Lévesque c. Ministère de la Sécurité publique, 2009 CanLII 24934.

Brochu et Fabrique Paroisse Notre-Dame-de-la-Paix, 2010 QCCLP 477.

Chouinard et Ressourcerie de Lévis, 2009 QCCRT 0288.

Pellerin et Centre de réadaptation la Myriade, 2009 QCCLP 8600.

Abdel-Hadi Abouellella c. Société Hôtelière Hunsons Inc., 2009 QCCRT 085.

Conseil du Québec – Unite Here c. Louben Sportwear Inc., 29 mai 2009, AZ-50569249.

Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 9400 c. Host International (X.Y.), 5 octobre 2009, AZ-50585930.

Syndicat de la fonction publique du Québec et Québec (Gouvernement du), SOQUIJ AZ-50567839.

Côté et Recyclovesto Inc., 2008 QCCRT 0036, SOQUIJ AZ-50471938.

Baillargeon et Commission scolaire des Samares, 2008 QCCLP 6785.

Côté c. La Fabrique de la paroisse de Saint-Félicien, L'Évêque catholique romain de Chicoutimi, 2008 QCCRT 509.

Blouin et A.F.G. Industries ltée, 2007 QCCLP 2577.

Hue Chau Viviane Ha c. L'Hôpital Chinois de Montréal, 2007 QCCRT 0277.

Université A et Syndicat des professeures et professeurs de l'Université A (grief syndical).

Calcuttawala c. Conseil du Québec-Unite Here, 2006 QCCRT 0478.

Centre hospitalier régional de Trois-Rivières c. Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers de Trois-Rivières, D.T.E. 2006T-209.

Breton et Compagnie d'échantillons « National », 2006 QCCRT 0601.

Syndicat des enseignants de Beauce-Appalaches et Collège de Beauce-Appalaches, [2006] R.J.D.T. 1314.

Légaré et Fraternité des policiers de Mascouche Inc., 2005 QCCRT 0266.

Brake Parts Canada et Représentant à la prévention, Syndicat des métallos (Local 9284), [2005] CLP .1650.

Centre hospitalier de Buckingham c. Syndicat des technologues en radiologie du Québec (C.P.S), D.T.E. 2002T-884.

Genest c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, D.T.E. 2001T-99, J.E. 2001-213, requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, 28436 [*Genest*].

Forget Chagnon et Marché Bel-Air Inc. [2000], C.L.P. 388.

Imbeau et Collège de Maisonneuve, [1995] C.A.L.P. 262.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Procureur général du Québec, [1988] R.J.Q. 3397.

JURISPRUDENCE : FRANCE

Cons d'Ét. 11 juill. 2011, *req.* n° 321225, publié au Lebon.

Cons Const. 30 mars 2013, JORF.

Cons. Const. 27 juill. 1994, n° 94-343/344 DC, en ligne :

<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriConst.do?oldAction=rechJuriConst&idTexte=CONSTEXT000017666553&fastReqId=94304609&fastPos=1>>.

Soc. 1^{er} juin 2016, n° 14-19702, en ligne :

<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000032636211>>.

Soc. 19 nov. 2015, n° 13-26199, en ligne :<

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000031512470&fastReqId=808910230&fastPos=1>>.

Soc. 9 juill. 2014, n° 13-14813, en ligne :

<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000029247648>>.

Soc. 3 déc. 2014, n° 13-18.743, en ligne :

<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000029858437>>.

Soc. 13 févr. 2013, n° 11-25.828, [ressource électronique], éd, rév., en ligne :

<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000027078033&fastReqId=812153526&fastPos=1>>.

Versailles, 5e ch., 19 mai 2011, n° 10/00954, en ligne : <

<https://www.doctrine.fr/d/CA/Versailles/2011/B12C6F8D79A4786E55640>>.

Soc. 3 févr. 2010, n°: 08-44019, *Bull. civ.*, n° 30.

Soc. 10 nov. 2009, n°07-45.321, *Bull. civ.*, n° 247.

Soc. 10 nov. 2009, n° 08-41.497, *Bull. civ.* V, n° 247.

Soc. 8 mars 2008, pourvoi n° 06-45.888, *Bull. civ.* V, n° 46, publié au bulletin, obs. L. Lerouge.

Civ. 2, 22 févr. 2007, n°05-13.771, en ligne :
<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000017636746>>.

Crim. 9 oct. 2007, n° 06-89.093, en ligne : <
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007634700>>.

Soc. 21 juin 2006, *D.*, 2006, n° 41, note M. Miné, *RDT*, note P. Adam, *JCP, G*, n° 41, II, 10166, note F. Petit, L. Leblanc, « *Harcèlement moral. Responsabilité personnelle du salarié et obligation de résultat de l'employeur* », *RJS*, 8-9/06, en ligne :
<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007053511&fastReqId=546190508>>.

Civ. 2, 24 mai 2005, *JCP S*, n°1, juin 2005, n° 1019, note X. Prétot.

Civ. 2, 3 avr. 2003, *Droit Ouvrier*, janv. 2004, p. 21, note F. Saramito.

Soc. 27 oct. 2004, *Semaine Sociale Lamy*, n° 1193, p. 11, *RJS*, 1/05, n° 4, *Droit Social*, janvier 2005, p. 100, obs. C. Leroy-Loustaunau.

Soc. 8 janv. 2003, n°. 00-46.824, inédit, en ligne : <
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007456415>>.

Soc. 28 févr. 2002, n°s 00-10.051, 99-18.389, *Bull. civ.* V, n° 81.

Soc. 12 nov. 1997, *CAF, Dr. Ouvrier*, Février 1998.

Soc. 13 nov. 1996, *Bull. civ.* n° 382; *Dr. Soc.*, 1996, obs. Waquet.

Soc. 24 févr. 1993, *Bull. Civ.* V, n°66.

Angers, 30 déc. 2014, RG n^o : 12/02769.

Metz, 17 déc. 2014, RG n^o: 13/00573.

Metz, 14 oct.2013, RG n^o: 11/00189.

Basse-Terre, 16 déc.2013, RG n^o : 11/01576.

Versailles, 1^{er} févr. 2012, RG n^o : 10/04410.

Angers, 18 déc. 2012, RG n^o : 10/02/321.

Basse-Terre, 28 nov. 2011, RG n^o : 09/01500.

Versailles, 5e ch., 19 mai 2011, n^o :10/00954, en ligne : <
<https://www.doctrine.fr/d/CA/Versailles/2011/B12C6F8D79A4786E55640>>.

Montpellier, 6 juill. 2011, RG n^o : 10/07116.

Montpellier, 4 févr. 2010, RG n^o : 09/01535.

Versailles, 15 déc. 2010, RG : n^o 09/04081.

Montpellier, 9 déc. 2009, RG n^o : 09/02316.

Toulouse, 25 sept. 2009, RG n^o : 08/032431.

Riom, 6 mai 2008, RG n^o: 07/00167.

Toulouse, 29 oct. 2008, RG n^o : 07/01785.

Grenoble, 8 oct. 2007, RG n^o : 06/02282 ; Adam, P., « L'obligation de sécurité de résultat ne s'épuise pas dans la sanction disciplinaire », *Semaine Sociale Lamy*, 13 mai 2008, n^o 1353.

Lyon, 13 févr. 2007, RG : n^o 06/00765.

Paris, CT0115, du 3 oct. 2006, en ligne :
<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006952429>>.

Lyon, 6 janv. 2005, en ligne :
<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006944530>>.

Nouméa, 6 oct. 2005, RG n^o : 06/02089.

Colmar, 6 mai 2004, MCS/SD MINUTE, n^o 04/424, en ligne :
<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006945600>>.

Colmar, 28 juin 2004, CB/SD MINUTE, n^o04/724 NOTIFICATION, en ligne : <

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006945449>>.

Tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS) Dijon 1er décembre 2002, Grenoble 18 octobre 2002,

Droit. Ouvrier., 2003, note L. Milet.

Trib. gr. inst. Lyon, 4 sept. 2012, RG n° : 11/05300.

Conseil de prud'hommes, Dijon 21 déc. 2007, RG n°: 07/689.

JURISPRUDENCE : BELGIQUE

C.trav. Liège, 14 novembre 2014, numéro du rôle 2014/CI/6, en ligne :

<http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=F-20141114-8>.

C.trav. Bruxelles, 17 décembre 2013, R.G. n° 2013/AB/530.

C.trav. Liège, 1^{er} mars 2011, R.G. n° 05/127.511/A.

C.trav. Bruxelles, 15 septembre 2010, *Chr.D.s.*, 2011.

C.trav. Bruxelles, 16 décembre 2009, R.G. n° 2008/AB/51.173.

C.trav. Liège (12^e ch.), 23 juillet 2009, R.G. n° 8.672/2007.

C.trav. Bruxelles, 2 avril 2008, inédit, RG. n° 49.642.

C.trav. Bruxelles (2^e ch.), 19 août 2008, notif. 578, 11⁰ C.J, en ligne :

<http://www.terralaboris.be/IMG/pdf_CTB_2008_08_19_ref310.pdf>.

C.trav. Liège, 28 août 2007, RG. n° 33.958/06.

C.trav. Bruxelles, 30 juin 2006, RG. n° 46.864.

C.trav. Bruxelles, 13 janvier 2004, *Chr.D.s.*, 2004.

C.trav. Bruxelles, (2^e ch.), 5 février 2004. Réf. 266, disponible sur www.juridat.be.

Trib. Trav. Bruxelles (1ere ch.), 12 novembre 2013. RG n° 13/5870/A.

Trib. trav. Huy, 22 novembre 2010, R.G. n° 09/494/A et 09/1131/A.

Trib. trav. Bruxelles, 11 mars 2008, R.G. n° 62.548/03.

Trib. trav. Bruxelles, 30 Octobre 2007, R.G. n° 18.41/06, Rep.07/19094.

Trib. trav. Bruxelles, 12 février 2007, *Chr.D.s.* 2008.

Trib. trav. Bruxelles, 1 juin 2006, RG. n° 73566.04.

C. trav. Mons, 7 janvier 2005, R.G. n° 15646.

Cour d'arbitrage, Bruxelles, 22 janvier 2003, arrêt n°6/2003.

DOCTRINE

DOCTRINE : Monographies

AGOSTINI, E., *Droit Comparé*, coll. « Droit fondamental », Paris, PUF, 1989.

ANCEL, M., *Utilité et méthodes en droit comparé*, Neuchâtel, Ides et Calendes, 1971.

BELZILE, C. et V. CARON, *Le harcèlement psychologique au travail- De la prévention à la résolution*, Cowansville, Yvon Blais, 2014.

BEVORT, A. et A. JOBERT, *Sociologie du travail. Les relations professionnelles*, Paris, Armand Colin, 2008.

BILLY. S., P. BRASSEUR et J-P. CORDIER, *La prévention des risques psychosociaux au travail depuis la réforme de 2014 : Aspects pratiques et impact des principales mesures pour le secteur public*, Bruxelles, Politeia, 2016.

BLOUIN, R. et F. MORIN, *Droit de l'arbitrage de grief*, 5^e éd, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000.

BOLLE DE BAL, M et GABRIEL, R., « Droit social et politique belge : Les (més) aventures d'un conseil d'entreprise » dans Pierre VAN DER VORST (dir), *Cent ans de droit social belge*, Bruxelles, Bruylant, 1986.

BOURGAULT, J., *Le harcèlement psychologique au travail : les nouvelles dispositions de la loi sur les normes et leur intégration dans le régime préexistant*, Montréal, Wilson et Lafleur, 2006.

BOURGAULT, J et LAFLAMME, A-M, « Au-delà du harcèlement psychologique au travail : contrer l'exercice inapproprié du droit de direction », dans Philippe AUVERGNON et Bénédicte LAVAUD-LEGENDRE, (dir.), *Violence et relations de travail*, Ouvrage en hommage à Sandrine Laviolette. (À paraître).

BRUN, A. et H. GALLAND, *Droit du travail. Les rapports collectifs de travail*, t.2, 2^e éd., Paris, Sirey, 1978.

CASTIAUX, D. et Q. ALALUF, *Études pratiques de droit social. Les sanctions applicables en cas de manquements aux obligations contractuelles*, Bruxelles, Kluwer, 2004.

CARBONNIER, J., *Sociologie juridique*, coll. « Quadrige manuels », Paris, PUF, 2004.

CARBONNIER, J., Jean CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie de droit sans rigueur*, 7^e éd., Paris, L.G.D.J., 1992.

CARBONNIER, J., *Flexible droit. Pour une sociologie de droit sans rigueur*, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 1976.

COMMAILLE, J., P. FESTY., P. GUIBENTIF., J. KELLERHALS., J-F. PERRIN et L. ROUSSEL, *Le divorce en Europe occidentale. La Loi et le nombre*, Paris, INED, PUF, 1983.

CONSTANTINESCO, L.-J., *Traité de droit comparé*, T.II, *La méthode comparative*, L.G.D.J., spéc. n^o 107, 1974.

CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 6e éd., 2004.

COUTU, M., L. L. FONTAINE., G. MARCEAU et U. COIQUAUD, *Droit des rapports collectifs du travail au Québec*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvan Blais, 2013.

DEMERS, V., *Le contrôle des fumeurs : une étude d'effectivité du droit*, Montréal, Éditions Thémis, 1996.

DUMONT, D. et P.-P. VAN GEHUCHTEN, *Actualités en matière de bien-être au travail*, 1^{ère} éd, Bruxelles, Bruylant, 2015.

DURAND, P. et A. VITU, *Traité de droit du travail*, t. II, Paris, Dalloz, 1950.

Van EECKHOUTTE, W. et V. NEUPREZ, *Compendium Droit du travail*, t. II, Kluwer, 2007-2008.

GURVITCH, G., *Le temps présent et l'idée du droit social*, Paris, Librairie philosophique j. Vrin, 1931.

HANOT, D., *Les sanctions du harcèlement au travail dans les secteurs privés et publics : Les sanctions pénales*, Paris, L'Harmattan, 2008.

HANOT, D., *Harcèlement au travail : la sanction du système dans les secteurs privés et publics*, t. II, Paris, L'Harmattan, 2009.

HIRIGOYEN, M.-F., *Le harcèlement moral : la violence perverse au quotidien*, Paris, Syros, 1998.

HIRIGOYEN, M.-F., *Malaise dans le travail : Harcèlement moral, démêler le vrai du faux*, Paris, Syros, 2001.

ISSALYS, P. et D. LEMIEUX, *L'action gouvernementale. Précis de droit des institutions administratives*, 2^e éd, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002.

MARX, K., *Subordination formelle et réelle du travail au capital*, Œuvres Economie, vol. 2, Gallimard, Paris, 1968.

KANT, E., *Fondements de la métaphysique des mœurs*, 1785, trad. par V. Delbos, Paris, Vrin, 1980.

KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, 1^{ère} éd., H.T. Neufchâtel, De la Baconnière, 1988.

KELSEN, H., « préface », *Théorie pure du Droit*, traduction française de la 2^e édition « Reine Rechtslehre » par EISENMANN. C, Paris, Dalloz, 1962.

LAFOND, R. et J. PROVENCHER, *Harcèlement psychologique : tout ce que l'employeur doit savoir*, les avocats Lecorres, Cowansville, Éditions Yvon BLAIS, 2004.

LEYMANN, H., *Mobbing*, Paris, Seuil, 1996.

LYON-CAEN, G., J. PÉLISSIER et A. SUPIOT, *Droit du travail*, coll. « Droit privé », 18^e éd., n^o 125, Paris, Dalloz, 1996.

OUMET, H., *Le travail et vos droits*, coll. « Travail plus », 6^e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 2008.

PERRIN, J.-P., Jean-François PERRIN, *Introduction à la sociologie du droit privé*, Genève, Centre d'étude, de technique et d'évaluation législatives (CETEL), Université de Genève, 1988, en ligne, < <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:4963>>.

POIRIER, G. et R. L. RIVEST, *Les nouvelles normes de protection en cas de harcèlement psychologique au travail : une approche moderne*, Cowansville, Yvon Blais, 2004.

RIED, H., *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, Montréal, Wilson et Lafleur, 2e éd., 1996.

ROCHER, G., *Études sociologiques du droit et de l'éthique*, Montréal, Thémis, 1996.

SIGOUIN, M.-J., L. BERNIER et M. LUSSIER, *Gérer les problèmes de santé mentale au travail : pourquoi et comment ?*, Lecorres en bref, vol. 3, Cowansville, Yvon Blais, 2008.

SIMARD, M., *L'enseignement privé : 30 ans de débats*, Montréal, Thémis et IQRC, 1993.

SUPIOT, A., *Critique du droit du travail*, Coll. « Quadrige », Paris, PUF, 1994.

SUPIOT, A., *Le droit du travail*, coll. « Que sais-je ? », Paris, PUF, 2004.

SUPIOT, A., *Critique du droit du travail*, Coll. « les voies du droit », Paris, PUF, 1994.

TERRÉ, F., *Introduction générale au droit*, 3^e éd., Paris, Dalloz, n^o390, 1996.

TEYSSIE, B., *Droit européen du travail*, Paris, LexisNexis, 4^e éd, Litec, 2010.

VALLINDAS, P. G., *L'utilité du droit comparé en vue de la sélection des matières susceptibles d'unification*, Paris, R.H.D.I, 1969.

Van ECKHOUTTE, W et NEUPREZ., V, *Compendium social : Droit du travail*, Malines, Liège, Kluwer, t.2, Vol. XV, 2007-2008.

VANNES, V., *La rupture abusive du contrat de travail. Théorie et applications*, coll. « Université libre de Bruxelles (ULB) », Bruxelles, Bruylant, 2010.

VANNES, V., *Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques*, coll. « Université libre de Bruxelles (ULB) », 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2003.

VERGE, P. et G. VALLÉE, *Un droit du travail ? Essai sur la spécificité Du droit du travail*, coll. « Le droit aussi », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997.

VIGNEAU, C., « L'impératif de bonne foi dans l'exécution du contrat du travail », *Droit Social*, Dalloz, 2004.

Waller, S. et C. MASSE, *L'analyse documentaire : Une approche méthodologique*, Paris, ADBS-éditions, 1999, en ligne : <<http://bbf.enssib.fr/consulter/bbf-2000-04-0134-016>>.

DOCTRINE : Thèses et mémoires

ASOMBO, C., *Enjeux et stratégies de médiation en matière de harcèlement psychologique au travail : jusqu'où les droits de la personne sont-ils protégés : une analyse comparative : Belgique- France- Québec*, Mémoire de Maîtrise, Rimouski, Université de Québec à Rimouski, 2008.

BELLO, A., *Études comparatives des libertés collectives des travailleurs : Essai de rapprochement à partir de la situation juridique des travailleurs français et béninois*, Thèse de doctorat, Cergy-Pontoise, faculté de droit, Université Cergy-Pontoise, 2010.

BOURGAULT, J., *L'impact juridique des nouvelles dispositions de la Loi sur les normes du travail en matière de harcèlement psychologique sur le régime légal préexistant*, Mémoire de maîtrise, Québec, Faculté de droit, Université Laval, 2005.

COX, R., *Les effets du rôle accordé aux syndicats par le Projet de loi 143 sur la mise en œuvre et la réception du droit à un milieu de travail exempt du harcèlement psychologique ainsi que sur l'action syndicale au Québec*, Thèse de doctorat, Ottawa, université d'Ottawa, 2014.

DORION, M.-H., *La constitutionnalisation du droit du travail et le pouvoir de réglementation de l'employeur en contexte syndiqué : Incidence des libertés fondamentales et des droits à l'intégrité, à la dignité et à la vie privée*, mémoire de maîtrise en droit, Montréal, faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2011.

GUIOMARD, F., *La justification des mesures de gestion du personnel : essai sur le contrôle du pouvoir de l'employeur*, thèse de doctorat en Droit privé, Paris, Université Paris- x- Nanterre, 2000 (version actualisée de juillet 2004).

JEANNEAU, N., *Harcèlement psychologique au travail et l'état de stress post-traumatique : quand le travail nous traumatise*, thèses de doctorat, Montréal, Facultés des études supérieures, Université de Montréal, 2014.

LAFHAMME, A.-M., *La protection de la santé mentale au travail: Le nécessaire passage d'un régime fondé sur la réparation des atteintes vers un régime de gestion préventive des risques psychosociaux*, thèse de doctorat, Québec, faculté de droit, Université Laval, 2008.

LE ROUGE, L., *Contribution à l'étude juridique des risques psychosociaux au travail : Aspects de droit national, droit comparé, d'interdisciplinarité*, mémoire d'habilitation à diriger les recherches, Bordeaux, COMPTRESEC UMR 5114, CNRS-Université de Bordeaux, 2013.

SALAH-EDDINE, L., *Le harcèlement moral au travail : analyse sociologique*, thèse de doctorat, Université René Descartes - Paris V, 2008.

MEYRAT, I., *Droits fondamentaux et droit du travail*, thèse de doctorat, Paris, Université de Paris X-Nanterre, 1998.

NADEAU, J., *Le harcèlement psychologique en milieu de travail : l'accès difficile à l'indemnisation*, Mémoire de Maitrise en droit (LL.M), Québec, Université Laval, 2014.

VARCIN, F., *Le pouvoir patronal de direction*, Thèse de doctorat, Institut d'Études du Travail de Lyon, Université Lumière- Lyon 2, Lyon, 2000.

DOCTRINE : Articles de revue, ouvrages collectifs et études

BADARA FALL, A., « Le devenir du droit comparé en France » dans J. du Bois DE GAUDUSSON (dir.), *Avant-propos, journée d'études à l'institut de France, 23 juin 2004, Groupement de Droit Comparé-GDR 1199 CNRS*, Paris, Les Presses Universitaires D'Aix-Marseilles-PUAM, 2005, p.1.

BELLEY, J-G., « L'État et la régulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique du pluralisme juridique », (1996)18 *Sociologie et société* 27.

BENYEKHFLEF, K., « Autour de l'École de Montréal », *Lexelectronica*19, en ligne : <<https://lexelectronica.openum.ca/files/sites/103/02-K-Benyekhlef-1.pdf>>.

BLANC-JOUVAN, X. et J. du Bois DE GAUDUSSON (dir.), « *Le devenir du droit comparé en France* », *Revue internationale de droit comparé*, (2005) 57-4.

BOLLE DE BAL, M. et R. GABRIEL, « Droit social et politique belge : Les (més) aventures d'un conseil d'entreprise » dans P. VAN DER VORST (dir.), *Cent ans de droit social belge*, Bruxelles, Bruylant, 1986.

BOURDIEU, P., « Les rites comme actes d'institutions », (1982) 43 *Actes de la recherche en science sociales* 58.

BOURGAULT, J. et A.-M. LAFLAMME, « Le régime québécois de protection contre le harcèlement psychologique au travail : particularités et enjeux jurisprudentiels », (2018) 2 *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* 22.

BRUNELLE. C., M. COUTU et G. TRUDEAU, « La constitutionnalisation du droit du travail : un nouveau paradigme », (2007) 48, 1-2, *Les Cahiers de Droit* 5.

CARON, V., « Profil des salariés ayant déposé une plainte pour harcèlement psychologique », dans *Le harcèlement psychologique au travail, 2004-2014 : de la prévention à la résolution*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014.

COLLIOT- THÉLÈNE, C., « La fin du monopole de la violence légitime ? », dans M. COUTU et G. ROCHER (dir.), *La légitimité de l'État et du droit. Autour de Max Weber*, Québec/Paris, Presses de l'Université Laval, L.G.D.J, 2006.

COUTU, M., « Crise du droit du travail, pluralisme juridique et souveraineté », (2007)12, *Lex Electronica* 1, en ligne :

<<https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/2302/Crise%20du%20droit%20du%20travail%2C%20pluralisme%20juridique%20et%20souverainet%C3%A9.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.

COUTU, M., « Licenciements collectifs et fermetures d'entreprise au Québec : le cas Wal-Mart » (2007) 109 *Travail et emploi* 39.

COX, R., « Harcèlement psychologique au travail : entre psychologisation et victimisation. Une étude de la jurisprudence arbitrale québécoise », (2012)2-81 *Droit et société* 350.

COX, R., « Le droit à un milieu de travail exempt de harcèlement psychologique au Québec : une définition du harcèlement psychologique interprétée de façon restrictive, une dimension de prévention toujours fuyante », dans L. LEROUGE (dir.), *Risques psychosociaux en droit social. Approche juridique comparée : France, Europe, Japon*, Paris, Dalloz, 2014, p.184.

COX, R., et C. BRODEUR, « La réforme des dispositions sur le harcèlement psychologique dans la *Loi sur les normes du travail* : l'appel à une plus grande sensibilité au genre sera-t-il entendu ? », (2020)51:1, *Ottawa Law Review* 51.

CORDIER, J-P., BRASSEUR. P et BILLY. S., « La procédure interne en matière de violence et harcèlement moral ou sexuel au travail : quelques basiles pour l'employeur », (2012)33 *Questions choisies de droit social* 105.

DALLEMAGNE, M., « Les sanctions disciplinaires dans le secteur privé », dans M. DUMONT (dir), *Le droit du travail dans tous les secteurs*, Coll. « commission université-Palais (CUP) », Liège, Anthémis, 2008,

p.15.

DELMAS-MARTY, M., « Le devenir du droit comparé en France » dans J. du Bois DE GAUDUSSON (dir.), *Avant-propos, journée d'études à l'institut de France, 23 juin 2004, Groupement De Droit Comparé-GDR 1199 CNRS- Paris, Les Presses Universitaires D'Aix-Marseilles-PUAM, 2005.*

FORTIN, N., « Lésions psychologiques : rappel des principes et cas d'application » AZ-40016748 SOQUIJ, *L'Express Travail*, vol.4, n°18, 10 mai 2013, *SOQUIJ, Soquij*, en ligne : <https://soquij.qc.ca/fr/ressources-pour-tous/articles/lesions-psychologiques-rappel-des-principes-et-cas-d-application#_edn8>.

GRAVESON, R.H «L'influence du droit comparé sur le rapprochement des peuples», (1958) 10-3, *Revue internationale de droit comparé* 501.

JEAMMAUD, A., « Les polyvalences du contrat de travail », dans *Les transformations du droit contemporain. Mélanges dédiés à Gérard LYON-CAEN*, Paris, Dalloz, 1989, p.299.

JEAMMAUD, A., « " La constitutionnalisation rampante" du droit du travail français » (2007) 48, 1-2, *Les Cahiers de droit* 93.

JEAMMAUD, A., T. KIRAT et M-C. VILLEVAL, « Les règles juridiques, l'entreprise et son institutionnalisation : au croisement de l'économie et du droit », (1996) 1 *Revue internationale de droit économique* 99.

JEAMMAUD, A., et LYON-CAEN, A, (dir.), *Droit du travail, démocratie et crise en Europe occidentale et en Amérique*, Paris, Les Actes du Sud, 1986.

LABBÉ, C., « Agir sur le processus du harcèlement : l'enrayer et le prévenir », *Communication présentée au colloque : Harcèlement moral, management et organisation du travail*, qui s'est tenu les 6 et 7 juin 2001, Montreuil, *Droit ouvrier*, juin 2002, p.267.

LAFLAMME, A-M., et NADEAU, J, « Le harcèlement psychologique au travail : une atteinte à la santé ou à la dignité de la personne? » dans *Conférence des juristes de l'État 2011 : le juriste de l'État au cœur d'un droit public en mouvement*, Cowansville, Yvon Blais, 2011.

LAMY, F., « Le harcèlement psychologique : un terreau fertile à l'imprévisibilité », dans S.F.P.B.Q., vol. 310, *Développements récents en droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009.

LASCOUMES, P., « L'analyse sociologique des effets de la norme juridique : de la contrainte à l'interaction », dans A. LAJOIE., R. A. MACDONALD., R. JANDA et G. ROCHER (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Éditions Thémis, 1998, p.151.

LASCOUMES, P. et É. SERVERIN, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », (1986) 2 *Droit et société* 101.

LAVIOLETTE, S., « Violence, harcèlement et management : quelle prise en compte juridique en termes de risques psychosociaux au travail en France », dans L. LEROUGE (dir.), *Risques psychosociaux en droit social. Approche juridique comparée : France, Europe, Japon*. Paris, Dalloz, 2014, p.148.

LEROUGE, L., « Le harcèlement au travail dans la jurisprudence française : délimitation du périmètre et débat sur la responsabilité de l'employeur », (2018) 2 *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* 33.

LEROUGE, L., « Droit de la santé-sécurité et risques psychosociaux au travail : où se situe le système français au regard des systèmes étrangers », dans L. LEROUGE (dir.), *Risques psychosociaux en droit social. Approche juridique comparée : France, Europe, Japon*. Paris, Dalloz, 2014, p.4.

LEROUGE, L., « Les différences de traitement juridique du harcèlement moral dans le secteur privé et la fonction publique : des rapprochements possibles ? », (2012) 5 *Droit social* 483.

Lerouge, L., « La suspension judiciaire d'une réorganisation au nom de la protection de la santé » (2008) *Revue de droit du travail* 316.

LEROY, Y., « La notion d'effectivité du droit », (2011) 3-79 *Droit et Société* 721, *Cairn.info*, en ligne : <<https://www.cairn.info/journal-droit-et-societe1-2011-3-page-715.htm>>.

LIPPEL, K., « Les maladies psychologiques reliées au travail : droit à la réparation au Québec », dans L. LEROUGE (dir.), *Risques psychosociaux en Droit Social. Approche comparée : France, Europe, Canada, Japon*. Paris, Dalloz, 2014, p.226.

LIPPEL, K., « Le harcèlement psychologique au travail : portrait des recours juridiques au Québec et décisions rendues par la Commission des lésions professionnelles », (2005) 7 *Pistes* 3, en ligne : <<http://www.pistes.uqam.ca/v7n3/articles/v7n3a13.htm>>.

LIPSTREU, O., « Management Rights: Conflict or Cooperation? » (1956) 7 *Labor Law Journal* issue 9.

LORIOU, M., « Les ressorts de la psychologisation des difficultés au travail. Une comparaison entre infirmières, policiers et conducteurs de bus » (2005) 41-42 *Cahiers de la recherche sociologique* 191.

LYON-CAEN, A. et I. VACARIE, « Droits fondamentaux et Droit du travail », dans *Droit syndical et droit de l'homme à l'aube du XXI^e siècle. Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice VERDIER*, Paris, Dalloz, 2001, p. 425.

LYON-CAEN, G., « Les apports du droit comparé au droit du travail », dans *Un siècle de droit comparé en France. Les apports du droit comparé au droit positif français. Le livre du centenaire de la société de législation comparée*, Paris, LGDJ, 1969, p.315.

MAGREZ-SONG, G., « Un siècle de relations collectives du travail : du non droit collectif à la dérégulation collective » dans P. VAN DER VORST (dir), *Cent ans de droit social belge*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p.281.

MOCKLE, M., « Ordre normatif interne et organisations », (1992) 33-4 *Cahiers de droit*, 965.

PAVIA, M-L., « Le principe de dignité de la personne humaine : un nouveau principe constitutionnel » dans R. Cabrillac., M-A. Frison-Roche et T. Rivet (dir.), *Droits et libertés fondamentaux*, 4e éd., Paris, Dalloz, 1997, p.99.

PELTZER, L., « Contrat et exécution en nature : impact de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 mai 2007 », dans M. DUMONT (dir), *Le droit du travail dans tous les secteurs*, Coll. « Commission Université-Palais (CUP) », Liège, Anthémis, 2008.

PELLEGRIN, M. et J. TRESKA, « Droits fondamentaux et Droit du travail », (2010), *aedsn.over-blog*, en ligne : <<http://aedsn.over-blog.com/article-droits-fondamentaux-et-droit-du-travail-par-marie-pellegrin-et-joilita-tresca-47433585.html>>.

Petit, F. et L. Leblanc, « *Harcèlement moral. Responsabilité personnelle du salarié et obligation de résultat de l'employeur* », *RJS*, 8-9/06.

PFERSMANN, O, «Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », (2001)2 *Revue internationale de droit comparé (R.I.D.C)* 275.

PICARD, E., « l'état du droit comparé en France, en 1999 » (1999) 4 *Revue internationale de droit comparé (R.I.D.C)* 150.

PROULX, D., « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles », *Revue du Barreau*, numéro spécial, en ligne : <<https://www.barreau.qc.ca/pdf/publications/revue/2003-charte-canadienne-p485.pdf>>.

RANGEON, F., « Réflexions sur l'effectivité du droit », dans D. LOCHAK (dir.), *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, p.126.

ROCHER, G., « L'effectivité du droit », dans A. LAJOIE., R. A. MACDONALD., R. JANDA et G. ROCHER (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Éditions Thémis, 1998, p.133.

SALAH-EDDINE, L., « La reconnaissance du harcèlement moral au travail : une manifestation de la « psychologisation » du social ? » (2010), *SociologieS*, en ligne : <<https://journals.openedition.org/sociologies/3354?lang=en>>.

SUPIOT, A., « Autopsie du « citoyen dans l'entreprise » : le rapport Auroux sur les droits des travailleurs », dans J.-P. LE CROM (dir.), *Deux siècles de droit du travail*, Paris, De l'atelier, 1998, p.266.

STRONGYLOS, M., E. HANNEQUART et RASIR, « *Loi du 11 juin 2002 relative à la protection contre le harcèlement moral ou sexuel au travail* », (15 Mars 2003), 138, *Pacioli* (Bulletin de l'Institut Professionnel des Comptables Agréés).

TRUDEL, P., « Le risque fondement et facteur d'effectivité du droit », dans K. BENYEKHLEF, *Gouvernance et risque-Les défis de la régulation dans un monde global*, Montréal, Éditions Thémis, 2013, p.243.

VALLÉE, G., « fourniture du travail convenu : détermination, modification et suspension de la prestation de travail », dans G. VALLÉE et K. LIPPEL (dir.), Jurisclasseur Québec, *Rapports individuels et collectifs du travail*, fasc. 22, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, par. IV.

VALLÉE, G., « Le droit du travail comme lieu de pluralisme juridique : aspects historiques et enjeux actuels », dans C. SAINT-PIERRE et J.-P. WARREN, *Sociologie et société québécoise. Présences de Guy Rocher*, Montréal, Éditions Presses de l'Université de Montréal, 2006.

VALLÉE, G., « Droits de direction », dans G. HÉBERT et al (dir.), *La convention collective au Québec*, Éditions de la Chenelière, Montréal, 2007.

VALLÉE, G., et J. BOURGÉAULT, « Chapitre 2 : Cadre juridique de la convention collective », dans Patrice JALETTE, Mélanie LAROCHE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 3^e éd. Québec, Éditions Charnelière Éducation, 2018, p.22.

VALLÉE, G. et J. BOURGÉAULT, « Chapitre 2 : Droits de direction », dans Patrice JALETTE, Mélanie LAROCHE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, 3^e éd. Québec, Éditions Charnelière Éducation, 2018, p.91.

VALLÉE, G. et GESUALDI-FECTEAU, D., « La constitutionnalisation du droit du travail : une menace ou une opportunité pour les rapports collectifs de travail? », (2007) 48 *Cahiers de droit* 153.

VAN DER PLANCKE, V., « Les risques psychosociaux saisis par le droit social belge. Accents sur le harcèlement » dans L. LEROUGE (dir.), *Risques psychosociaux en droit social. Approche juridique comparée : France, Europe, Japon*, Paris, Dalloz, 2014, p.91.

VANDER LINDEN, J., « Le droit comparé et la théorie juridique », dans J. du Bois de Gaudusson (dir.), *journee d'études à l'institut de France, 23 juin 2004, Groupement de Droit Comparé-GDR 1199 CNRS-Paris*, Presses Universitaires D'Aix-Marseille-PUAM, 2005, p.36.

VELÁZQUEZ, M., « Analyse comparée du contrôle de la prévention des risques psychosociaux par les inspections du travail européennes », dans L. LEROUGE (dir.), *Risques psychosociaux en droit social. Approche juridique comparée : France, Europe, Japon*, Paris, Dalloz, 2014, p.22.

VÉZINA, M. et J. DUSSAULT, Michel VÉZINA et Julie DUSSAULT, « Au-delà de la relation "bourreau-victime" dans l'analyse d'une situation de harcèlement psychologique au travail » (2005) 7-3 *Pistes*, en ligne : <<https://journals.openedition.org/pistes/3155>>.

URBANI, E., ROUX, D et M.-J. LEGAULT, « Les effets de l'institutionnalisation d'une culture de règlement à l'amiable des conflits de travail au Québec sur l'accès à la justice et l'effectivité du droit du travail », (2014)1 *Revue de Droit comparé du Travail et de la Sécurité sociale* 80.

ZACHERT, U., « Sinzheimer : juriste praticien et pionnier du droit moderne. Autonomie collective, liberté individuelle et Démocratie sociale ». Dans C.M. HERRERA (dir.), *Les juristes de gauche sous la République De Weimar*, Paris, Kimé, 2002, p.54.

CONFÉRENCES ET ALLOCUTIONS

BENJAMIN, D., « L'inspecteur de la CSST et le harcèlement psychologique », *Prévention au travail*, Reportage, Valérie LEVÉE (2013), *IRSSST*, en ligne : < http://www.irsst.qc.ca/media/magazines/V26_03/38-39.pdf >.

Directeur général, *Travailler pour bâtir un avenir meilleur : Conférence internationale du Travail (n° 190)*, 108^e session, Genève, OIT, (21 juin 2019) en ligne : < https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/108/media-centre/news/WCMS_711351/lang--fr/index.htm >

Discours de la directrice du département des conditions de travail et de l'égalité de l'Organisation internationale du travail sur le respect, la dignité et la justice sociale, OIT, 108^e session, Genève, (21 juin 2019), en ligne : < https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/108/media-centre/news/WCMS_711351/lang--fr/index.htm >

Directeur général, *un travail décent : Rapport à la Conférence internationale du Travail (CIT n° 87)*, BIT, 87^e session, Genève (juin 1999), en ligne : < <https://www.ilo.org/public/french/standards/reim/ilc/ilc87/repdg-a.htm> >.

COMMISSION PERMANENTE DE L'ÉCONOMIE ET DU TRAVAIL (2002). *Les travaux parlementaires de la 36^e législature, 2^e session. Étude détaillée du projet de loi n° 143*, Journal des débats, du 3 au 12 décembre 2002. (Ministre Jean Rochon).

GUIOMARD, F., « Droits fondamentaux et contrôle des pouvoirs de l'employeur », *communication au séminaire sur les droits fondamentaux*, Université Paris-X-Nanterre, le 9 mai 2003, en ligne : < <http://droitsocialx.free.fr/fondamentaux/droitsfondx.pdf> >.

LABBÉ, C., *Agir sur le processus du harcèlement : l'enrayer et le prévenir*, Communication présentée au colloque : Harcèlement moral, management et organisation du travail, qui s'est tenu les 6 et 7 juin 2001 à Montreuil, *Droit ouvrier*, juin 2002, 267-268.

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission sur l'économie et le travail* (ci-après la CET), 2^e sess., 36^e légis., 11 décembre 2002 - Vol. 37 N° 69, « Étude détaillée du projet de loi n° 143 - Loi modifiant la *Loi sur les normes du travail* et d'autres dispositions législatives ».

PARLEMENT EUROPÉEN, Direction générale des études, *Le harcèlement moral au travail*, Document de travail, Série Affaires Sociales, SOCI 108 FR, PE 308.058 (août 2001).

DOCUMENTS GOUVERNEMENTAUX

DOCUMENTS GOUVERNEMENTAUX : QUÉBEC

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, COMMISSION DE L'ÉCONOMIE ET DU TRAVAIL (CÉT), *Journal des débats*, 2^e session, 36^e législature, *cahier n° 130*, 19 novembre 2002, 7599-7614.

CNESST, *Statistiques sur la violence, le stress et le harcèlement en milieu de travail 2015- 2018*, 2019, en ligne : < <https://www.cnesst.gouv.qc.ca/Publications/300/Documents/DC300-331web.pdf>>.

CNESST, *Statistiques sur la violence, le stress et le harcèlement en milieu de travail 2014- 2017*, 2018, en ligne : < <https://www.cnesst.gouv.qc.ca/Publications/300/Documents/DC300-331web.pdf>>.

CNESST, *Plainte pour harcèlement psychologique*, en ligne : < <https://www.cnt.gouv.qc.ca/plaintes-et-recours/plainte-pour-harcelement-psychologique/index.html>>.

CNESST, *Le harcèlement psychologique et sexuel au travail : parlons-en*, en ligne : < <https://www.cnesst.gouv.qc.ca/Publications/1000/Documents/DC1000-301web.pdf>>.

COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL, *Harcèlement psychologique ou sexuel*, en ligne : < <https://www.cnt.gouv.qc.ca/en-cas-de/harcelement-psychologique-ou-sexuel/index.html#c8480> > (consulté le 14 mai 2020).

COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL, *Harcèlement psychologique et sexuel*, en ligne : <<https://www.cnt.gouv.qc.ca/en-cas-de/harcelement-psychologique-et-sexuel/index.html>>.

CSST, *Statistiques sur les lésions attribuables à la violence en milieu de travail (2007-2010)*, Montréal, CSST, 2012, tableau 3, en ligne : <<http://www.csst.qc.ca>>.

COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL, *Rapport annuel de gestion 2014-2015*, Québec, CNT, en ligne : <https://www.cnt.gouv.qc.ca/fileadmin/pdf/publications/c_0296.pdf>.

COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL, *Rapport annuel de gestion 2009-2010*, Québec, CNT, 2010, en ligne : <<file:///C:/Users/pretbib/Downloads/1408-20100608.pdf>>.

COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL, *Rapport annuel de gestion 2010-2011*, Québec, CNT, 2011, en ligne : <file:///C:/Users/pretbib/Downloads/2010_11.pdf>.

COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL, *Rapport annuel de gestion 2011-2012*, Québec, CNT, 2012, en ligne : <<file:///C:/Users/pretbib/Downloads/1384-20120606.pdf>>.

COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL, *Rapport annuel de gestion 2012-2013*, Québec, CNT, 2013, en ligne : <<https://www.cnesst.gouv.qc.ca/Publications/400/Documents/NT400-294web.pdf>>.

INSTITUT NATIONAL DE SANTÉ PUBLIQUE, *Enquête québécoise sur des conditions de travail, d'emploi, et de santé et de sécurité du travail (EQCOTESST)*, VÉZINA, M et al, Québec, Gouvernement du Québec, 2011.

MINISTÈRE DU TRAVAIL, *Rapport du Comité interministériel sur le harcèlement psychologique au travail*, Québec, Travail Québec, 2001, en ligne : <<http://www.travail.gouv.qc.ca>>.

UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL (QUÉBEC), *Ampleur du harcèlement psychologique*, Bureau d'Intervention en matière de Harcèlement, en ligne : <<http://www.harcelement.umontreal.ca/services.htm> >.

DOCUMENTS GOUVERNEMENTAUX : FRANCE

DIRECTION DE L'INFORMATION LÉGALE ET ADMINISTRATIVE, *Rôle du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail*, Paris, Cabinet du premier ministre, en ligne : <<http://vosdroits.service-public.fr/particuliers/F2349.xhtml>>.

DIRECTION DE L'INFORMATION LÉGALE ET ADMINISTRATIVE, *Harcèlement moral au travail*, Cabinet du premier ministre et du ministère de la Justice, en ligne : <<http://vosdroits.service-public.fr/particuliers/F2354.xhtml>>.

DIRECTION DE L'HOSPITALISATION ET D'ORGANISATION DES SOINS, SOUS-DIRECTION DES PROFESSIONS PARAMÉDICALES ET DES PERSONNELS HOSPITALIERS, *Harcèlement moral dans les établissements sanitaires, sociaux et médicaux sociaux publics*, Ministère de la santé, de la famille et des personnes handicapées, Paris, France, 2003.

MINISTÈRE DE LA DÉFENSE, DIRECTION DE LA FONCTION MILITAIRE ET DU PERSONNEL CIVIL, *Guide harcèlement moral au travail : information, prévention et traitement des situations*, en ligne : <http://www.intefp-sstfp.travail.gouv.fr/datas/files/SSTFP/D%C3%A9fense%20Guide%20harcèlement_moral_janv2005.pdf>.

MINISTÈRE DU TRAVAIL, « Les droits des travailleurs : résumé du rapport Jean Auroux, ministre du travail », dans J.-P. LE CROM (dir), *deux siècles de droit du travail*, Paris, De l'atelier, 1998.

DOCUMENTS GOUVERNEMENTAUX : BELGIQUE

SPF EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE, *Rapport de recherche : Évaluation de la législation relative à la prévention de la charge psychosociale occasionnée par le travail, dont la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail*, Direction générale Humanisation du travail, Belgique, 2011.

SPF EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE, *Rapport de recherche : Évaluation de la législation relative à la prévention de la charge psychosociale occasionnée par le travail dont la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail : Statistiques et évaluations complémentaires*, Direction générale Humanisation du travail Bruxelles, 2011.

SPF EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE, *Rapport de recherche : Évaluation de la législation relative à la prévention de la charge psychosociale occasionnée par le travail, dont la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail*, Direction générale Humanisation du travail, Belgique, 2011.

SPF EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE, *Agir sur les souffrances relationnelles au travail, Manuel de l'intervenant confronté aux situations de conflit, de harcèlement et d'emprise au travail*, Direction générale Humanisation du travail Bruxelles, 2009.

SPF EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE, *Clés pour la prévention de la charge psychosociale au travail : Stress, violences, harcèlement moral et sexuel*, Direction générale Humanisation du travail Bruxelles, 2009.

SPF EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE, *Rapport de recherche : Loi du 11 juin 2002 relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail*, Direction générale Humanisation du travail, Belgique, 2004.

DOCTRINE : AUTRES SOURCES

AU BAS DE L'ÉCHELLE, Contre le harcèlement psychologique au travail : une question de dignité, Montréal, Au bas de l'échelle, 1998.

BOUHANA, J., « Les recours contre les décisions du Conseil de Prud'hommes », *Bouhana-avocats.com*, en ligne : < <https://bouhana-avocats.com/droit-du-travail/les-recours-contre-les-decisions-du-conseil-de-prudhommes/>>.

BENJAMIN, D., « Prévention au travail : L'inspecteur de la CSST et le harcèlement psychologique », *Irsst.qc.ca* (automne 2013), en ligne : < www.irsst.qc.ca/media/magazines/V26_03/38-39.pdf>.

BOYL, R.-E et C. LAMARRE, « Le harcèlement psychologique au travail », *Réseau juridique du Québec (RJQ)*, en ligne : <https://www.avocat.qc.ca/public/iiharcèlement_psychologique.htm>.

« Charge de la preuve », *Wikipedia.org*, en ligne : <https://fr.wikipedia.org/wiki/Preuve_en_droit_civil_fran%C3%A7ais#Charge_de_la_preuve>.

CNESST, « Mission », *Cnesst.gouv.qc.ca*, en ligne : <<https://www.cnesst.gouv.qc.ca/a-propos-de-la-CNESST/mission/Pages/mission.aspx>>.

« CPPT », *Cct9.be*, en ligne : <<http://www.cct9.be/page-menu-11-page-23.html>>.

CONFÉDÉRATION DES SYNDICATS CHRÉTIENS DE BELGIQUE, (version de juin 2004), « Le règlement de travail », *Csc-brabant-wallon.csc-en-ligne.be*, en ligne : <http://csc-brabant-wallon.csc-en-ligne.be/Images/CSCr%C3%A8gldutravail_tcm102-58700.pdf>.

MINISTÈRE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI ET DE L'INSERTION, « Les institutions représentatives du personnel », *Dares.travail-emploi.gouv.fr*, en ligne : <<https://dares.travail-emploi.gouv.fr/dares-etudes-et-statistiques/statistiques-de-a-a-z/article/les-institutions-representatives-du-personnel>>.

DIRECTION DE L'INFORMATION LÉGALE ET ADMINISTRATIVE, *LE rôle du syndicat, le citoyen dans la cité : les participations à la vie de la cité* (09 octobre 2013), *Vie-publique.fr*, en ligne : <<http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/citoyen/participation/syndicat/quel-est-role-syndicat.html>>.

JANSSENS, J.-P., « Le rôle du ministère public dans le rétablissement de l'égalité des armes : l'expérience de l'auditorat du travail », *Asm-be.be*, en ligne : <<http://www.asm-be.be/fichierpdf/ministerepublicJanssens.pdf>>.

JURITRAVAIL.COM, « Le droit d'alerte », *Juritravail*, en ligne : <<https://www.juritravail.com/Actualite/harcelement-moral-sexuel-discrimination/Id/259664#delegues-personnel>>.

LEMAY, V., *Recueil de cours DRT 7002 (Méthodologie du droit et interdisciplinarité)*, t.2, Montréal, Coop Droit, 2012.

LE QUÉBEC ÉCONOMIQUE, « Taux de syndicalisation par secteur d'activité », 2017, *Qe.cirano.qc.ca*, *Le portail d'information sur l'économie du Québec d'aujourd'hui*, en ligne : <<https://qe.cirano.qc.ca/theme/marche-travail/main-doeuvre/tableau-taux-syndicalisation-secteur-dactivite-2017>>.

MOIZARD, N., « *Tendances du droit du travail français au regard d'évènements récents* », (2008), *Analedrept.utm.ro*, en ligne : <http://analedrept.utm.ro/ver_en/Lucrari/2009/2009_articol_02.pdf>.

MOREAU, N., *Violence ou harcèlement psychologique au travail ? Problématique*, Québec, Travail Québec, 21 mai 1999, en ligne : <<http://www.travail.gouv.qc.ca>> et MINISTÈRE DU TRAVAIL, *Rapport du comité interministériel sur le harcèlement psychologique au travail*, Québec, Travail Québec, 2001, en ligne : <<http://www.travail.gouv.qc.ca>>.

PELLEGRIN, M., et J. TRESKA, « *Droits fondamentaux et Droit du travail* », *Aedsn.over-blog.com*, en ligne : <<http://aedsn.over-blog.com/article-droits-fondamentaux-et-droit-du-travail-par-marie-pellegrin-et-joilita-tresca-47433585.html>>.

PERRIN, J.-F., « Introduction à la sociologie du droit privé », Centre d'étude, de technique et d'évaluation législatives (CETEL), Université de Genève, 1988, en ligne, <<https://archive-ouverte.unige.ch/unige:4963>>.

PROULX, D., « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles », *Revue du Barreau*, numéro spécial, en ligne : <<https://www.barreau.qc.ca/pdf/publications/revue/2003-charte-canadienne-p485.pdf>>.

RAYMOND CHABOT GRANT THORNTON, *Harcèlement psychologique au travail : une politique s'impose*, *Rcgt.com*, en ligne : <<https://www.rcgt.com/fr/nos-conseils/harcement-psychologique-sexuel-travail-politique-reforme-loi-normes-travail/>>.

SARFATI, A., « Harcèlement moral : l'obligation de prévention à la charge de l'employeur Harcèlement moral », *Village-justice.com*, en ligne : <<https://www.village-justice.com/articles/Harcement-moral-obligation-prevention-charge-employeur,23367.html#91b15gojA4q2jhO2.99>>.

SANTÉ EXCEL, « Le harcèlement moral », *E-rh.org*, en ligne : <<http://www.e-rh.org/documents/harcement.pdf>>.

SÉNAT, « Le drame de l'amiante en France : comprendre, mieux réparer, en tirer des leçons pour l'avenir (rapport) », *Senat.fr*, en ligne : <<https://www.senat.fr/rap/r05-037-1/r05-037-129.html>>.

SYSTÈMES NATIONAUX (BELGIQUE), « Représentation sur le lieu de travail », *Worker-participation.eu*, en ligne : <<http://fr.worker-participation.eu/Systemes-nationaux/Pays/Belgique/Representation-sur-le-lieu-de-travail>>.

SPF EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE, « Comités pour la prévention et la protection au travail », *Emploi.belgique.be*, en ligne : <<https://emploi.belgique.be/fr/themes/concertation-sociale/information-et-consultation-dans-lentreprise/comites-pour-la-prevention?id=575>>.

SPF, EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE, « protection contre la violence et le harcèlement moral et sexuel au travail »,

Emploi.belgique.be, en ligne : < <http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=2894>>.

SPF EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE, « Bien-Être au Travail », *Emploi.belgique.be*, en ligne : < <http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=45955#R%C3%B4le> >.

SPF EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE, « Concertation sociale en matière de bien-être au travail : Comités pour la prévention et la protection au travail », *Emploi.belgique.be*, en ligne : <<https://emploi.belgique.be/fr/themes/concertation-sociale/information-et-consultation-dans-lentreprise/comites-pour-la-prevention?id=575>>.

WIKIPÉDIA, « Charge de la preuve », *fr.wikipedia.org*,

en ligne : <https://fr.wikipedia.org/wiki/Preuve_en_droit_civil_fran%C3%A7ais#Charge_de_la_preuve>.

WIKIPÉDIA, « Centrale nationale des employés (CNE) », *fr.wikipedia.org* en ligne : <https://fr.wikipedia.org/wiki/Centrale_nationale_des_employés>.

ANNEXE I

4. Les données quantitatives de la Belgique

4.1. Nombre de décisions examinées et leur répartition par provenance

En ce qui concerne ce pays, dix-sept décisions rendues par les cours¹ et tribunaux du travail² ont fait l'objet d'étude de notre part dans cette recherche. De ces décisions, neuf ont été rendues par les Cours du travail et huit par les tribunaux du travail selon la répartition suivante :

Pour ce qui concerne les Cours du travail, nous notons : Bruxelles (6), Namur (1) et Liège (2). Alors que les décisions rendues par les tribunaux du travail se présentent de la façon suivante : Bruxelles (5), Huy (1) et Mons (2).

À l'évidence, on constate un nombre plus important de décisions venant de Bruxelles, que ce soit au niveau des cours comme des tribunaux du travail par rapport aux autres villes³. Ces juridictions ont statué sur des demandes fondées majoritairement sur la *Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail*, avec dans plusieurs cas une référence expresse aux dispositifs spécifiques à la violence et au harcèlement moral au travail conformément, d'abord à la *Loi du 11 juin 2002* puis depuis la réforme de 2007, à la *Loi du 10 janvier 2007*⁴.

¹ La Cour du travail en Belgique connaît de l'appel des décisions rendues en premier ressort par les tribunaux du travail et par les présidents des tribunaux du travail. Voir, en ligne :< <https://www.tribunaux-rechtbanken.be/fr/tribunaux-cours/cour-du-travail>>. Quant au Tribunal du travail, il est en Belgique, un tribunal civil du premier degré chargé de traiter les litiges de droit social. Voir ainsi : *Wikipédia*, en ligne :< [https://fr.wikipedia.org/wiki/Tribunal_du_travail_\(Belgique\)](https://fr.wikipedia.org/wiki/Tribunal_du_travail_(Belgique))>.

² Nous tenons à préciser que chacune des décisions analysées a reçu un numéro auquel il sera fait référence tout au long de ce travail.

³ Y a –t-il une explication particulière à cela ? Pas évident dans la mesure où le choix des décisions à analyser l'a été de façon aléatoire. Tout de même on est tenté de penser que, comme Bruxelles est la capitale de la Belgique qu'en conséquence il a pu probablement y avoir un volume plus important de dossiers traités devant ces juridictions, ou que le site internet d'où nous avons extraites les données rend plus disponible les décisions de ces juridictions que celles venant des autres villes ou même que le hasard a favorisé cela.

⁴ Nous tenons à préciser que depuis 2014, une autre réforme de la loi a eu lieu, celle-ci étant une fois encore revue et corrigée.

Il faut toutefois préciser que deux (2) de ces décisions (rendues en 2005), bien que se référant aux faits de harcèlement moral au travail se basent sur la *Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail*, le harcèlement n'intervenant qu'à titre subsidiaire.

Par ailleurs, de ces demandes quatre font référence aux articles 442 bis, 443 et suivants du *Code pénal*, ce qui nous indique que le volet pénal n'est pas absent dans les recours intentés.

4.1.2. Procédure contradictoire- par défaut-fond et référé

Toutes les dix-sept décisions examinées ont été rendues au fond, trois selon la procédure du référé⁵. Presque toutes ces décisions ont fait l'objet d'une procédure contradictoire, sauf dans une des décisions où il y avait deux intimés dont l'un était présent à l'audience et l'autre absent. Le jugement a donc été rendu par défaut⁶ à l'encontre de l'autre intimé.

Enfin, la quasi-totalité de ces décisions sont des décisions définitives, à l'exception d'une qui faisait l'objet d'un «*effet dévolutif de l'appel*»⁷.

4.1.3. Les secteurs concernés

Les décisions analysées visent indistinctement à la fois le secteur public et le secteur privé, notre but dans cette recherche n'étant pas de contrôler l'impact de la norme en fonction du secteur mais bien d'en saisir les effets divers sur l'exercice des droits de direction dans sa globalité. Par conséquent, nous n'avons pas trouvé utile de faire cette distinction. Cependant, par souci de clarté et d'objectivité nous insistons tout de même pour dire que de ces dix-sept décisions sous analyse, dix concernent le secteur public, dont trois qui retiennent une implication directe de l'Etat belge comme partie au conflit et une qui concerne une ville, en tant qu'employeur. Les sept autres décisions impliquent le secteur privé.

Tableau I. Les faits généralement visés par la requête en Belgique

⁵ Conformément au système de justice belge, « *Lorsqu'un litige exige qu'une solution, au moins provisoire, soit prise dans l'urgence par le juge, une procédure spécifique dite de référé est prévue par la loi. Elle est confiée à un juge unique, généralement le président de la juridiction. Le juge des référés est saisi par voie d'assignation. Il instruit l'affaire de manière contradictoire lors d'une audience publique, et rend une décision sous forme d'ordonnance, dont la valeur n'est que provisoire et qui n'est pas dotée au fond de l'autorité de la chose jugée. L'ordonnance de référé ne tranche donc pas l'entier litige. Elle est cependant exécutoire à titre provisoire* », voir en ligne : <<http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/justice/fonctionnement/justice-civile/qu-est-ce-qu-procedure-refere.html>>.

⁶ Un jugement rendu à la suite d'un procès, durant lequel le défendeur n'a pas comparu ou n'a pas été représenté. Voir, en ligne : <<http://droit-finances.commentcamarche.net/faq/4189-jugement-par-defaut-definition>>.

⁷ C'est-à-dire que les parties ont convenu que la cour doit renvoyer le dossier devant le premier juge dès lors que celle-ci a confirmé la mesure d'instruction. (C.trav. Liège 1^{er} mars 2011, R.G. n° 05/127.511/A).

Items	Nombre de décisions rendues	Faits spécifiquement visés
Conditions du travail	4 (1, 2, 8 et 9)	<ul style="list-style-type: none"> • Dépression liée aux conditions de travail. • Le fait d'être relégué dans un local sans commodité. • Absence de soutien de l'employeur. • Contrôle abusif. • Situation d'hyper conflit.
Gestion du rendement	1 (1)	<ul style="list-style-type: none"> • Évaluation médiocre des compétences
Rémunération	4 (3, 4,6 et 10)	<ul style="list-style-type: none"> • Retenue de salaire. • Non-paiement de la rémunération dans le délai. • Arriérés de rémunération. • Atteinte au statut pécuniaire.
Gestion de la discipline	8 (3, 4, 6, 7, 8, 10, 13 et 14)	<ul style="list-style-type: none"> • Licenciement détourné de sa finalité • Congé assorti d'un préavis. • <i>Acte équipollent à rupture</i>⁸. • Démission-licenciement. • Avertissement sévère suivi d'un licenciement. • Licenciement.
Organisation du travail	9 (1, 4, 7, 9, 10, 11, 14, 16 et 17)	<ul style="list-style-type: none"> • Attribution de tâche en deçà de la fonction. • Rétrogradation après une restructuration dans l'unique but d'inciter le plaignant à donner sa

⁸ « L'acte équipollent à rupture vise un acte par lequel une partie au contrat de travail manifeste sa volonté de ne plus respecter les éléments essentiels de ce contrat ». Voir en ce sens : Viviane VANNES, *Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques*, coll. « Université libre de Bruxelles (ULB) », 2^e éd, Bruylant, 2003, p. 883.

		<p>démission</p> <ul style="list-style-type: none"> • Mutation. • Suppression de poste. • Réforme de l'administration. • Fonction non clairement définie. • Retrait de fonction et d'autorité. • Modification des tâches. • Restructuration de service. • Restructuration-acquisition. • Rétrogradation (niveau de responsabilité et de hiérarchie inférieur) • Mauvaise organisation du travail
Harcèlement moral à titre principal	13 (3, 4, 5, 6, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 et 17)	<ul style="list-style-type: none"> • Faire pression de manière abusive. • Surveillance excessive. • Mensonges publics dénigrant le plaignant. • Chantage à l'emploi. • Menaces. • Ingérence dans l'activité professionnelle. • Envois de courriers recommandés systématiques et non justifiés. • Désorganisation orchestrée. • Manœuvre pour que les travailleurs quittent leur emploi sans indemnités. • Insultes et propos non fondés.

		<ul style="list-style-type: none"> • Reproches intempestifs et injustifiés. • Agissement injustifié et déclaré en vue d'obtenir le départ de la salariée. • Confinement dans un bureau. • Fouille d'ordinateur. • Silence stratégique. • Courriels intempestifs. • Requêtes incessantes de la part du supérieur sans réel fondement. • Moqueries continuelles. • Mise en scène à caractère sexuels en vue d'atteindre son supérieur. • Intimidation. • Calomnie. • Isolement. • Décrédibiliser.
--	--	--

4.1.4. Les personnes visées par les requêtes

Sur les dix-sept décisions examinées⁹, huit des actions ont été introduites auprès des tribunaux (en première instance notamment) exclusivement contre l'employeur (personne physique ou morale : (3, 6, 11, 13, 14, 15, 16 et 17).

Six des actions visent l'employeur à titre principal et un/ou des travailleurs à titre de deuxième partie intimée (4, 5, 7, 8, 10 et 12). Deux de ces actions sont exclusivement dirigées contre d'autres travailleurs (2 et 9).

Enfin, une des actions a été introduite à titre principal contre un autre travailleur alors que l'employeur est cité comme une deuxième personne intimée, partie au procès.

⁹ Je rappelle à toute fin utile que les décisions analysées ont été sélectionnées au hasard, en tenant toutefois compte des années où elles ont été rendues de sorte à pouvoir contrôler l'évolution de l'application de la norme dans le temps.

4.1.5. Le profil global des plaintes traitées

De ces dix-sept décisions sous étude, neuf actions intentées (1, 3, 7, 8, 9, 10, 15, 16 et 17) visent directement un fait de harcèlement moral ou de violence au travail sur la base de l'article 32 *decies*¹⁰. Cela qui consiste notamment à demander au juge d'en constater l'existence et d'enjoindre l'employeur et/ou les travailleurs concernés à y mettre fin. Alors que huit autres (4, 5¹¹, 6, 11, 12, 13, et 14) n'invoquent pas l'existence d'un harcèlement moral en tant que tel mais visent uniquement à bénéficier de la protection instituée par l'article 32 *tredecies*¹² en faveur du travailleur dès lors qu'une demande d'intervention psychosociale formelle pour des faits de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail a été dûment introduite auprès de la personne ou de l'institution compétente. Enfin, une action (2) visait quant à elle à voir le harcèlement moral comme un « acte équipollent à rupture »¹³.

4.1.6. Le sort des demandes

La nomenclature du sort réservé aux demandes se présente comme suit :

Sur les dix-sept décisions analysées, huit ne visent pas directement l'existence d'un harcèlement moral en tant que tel mais plutôt font allusion au non-respect des mesures de protection contre le licenciement après une plainte motivée de harcèlement moral telles que prescrites par l'article 32 *tredecies*. Alors qu'une autre décision (rendue en référé en première instance et avant-dire-droit en appel) vise quant à elle à forcer le conseiller en prévention, en regard du harcèlement moral en cause dans le litige, à produire les documents considérés par le conseiller en prévention comme confidentiels. Parmi ces décisions sous analyse :

- Quatre reconnaissent l'existence des faits de violence et de harcèlement moral au travail (3, 6, 9, 17), soit plus ou moins 24% des recours, dont une (6) devant un tribunal de première instance ;
- Deux décisions (9, 17) reconnaissant les faits de harcèlement moral au travail devant les tribunaux de première instance et sont confirmées en appel ;

¹⁰ Voir notamment la *Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail*.

¹¹ Cette affaire, faut-il préciser, a fait l'objet de 2 décisions. Une, devant le tribunal de première instance qui a accordé une indemnité de protection. Cependant, cette décision a été réformée en appel.

¹² *Ibid.*

¹³ C'est-à-dire que le plaignant cherchait à établir un lien de causalité entre le harcèlement moral allégué et l'incapacité de travailler qui s'en est suivie et qui a conduit à la rupture du contrat de travail.

- Tandis que dans une autre décision (3), le juge de première instance n'a pas reconnu les faits de harcèlement allégué, mais la Cour du travail les a désignés comme tels.
- Dans une autre décision (16), les juges de première instance et d'appel n'ont pas retenu les faits de harcèlement moral parce qu'il n'y a pas, selon le juge d'appel, « *suffisamment de faits laissant présumer l'existence de harcèlement moral* ». Cependant, ce dernier a tout de même retenu la responsabilité de l'employeur en tant qu'il a failli à ses devoirs de prévention de la charge psychosociale occasionnée par le travail, sur la base de l'article 32*decies* de la *Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail*.
- Cinq décisions (1, 7, 8, 9¹⁴, 10) ne reconnaissent pas les faits de harcèlement moral, soit parce que les faits ne sont pas établis, soit qu'ils ne sont pas fondés. De ces décisions, deux (1, 8) relèvent des tribunaux de première instance (pour lesquelles nous ne savons pas si elles ont fait l'objet d'appel), alors que les trois autres ont été rendues par des tribunaux de première instance et confirmées par la Cour du travail;
- Cinq décisions (4, 5 (décision de première instance), 6, 11, 12) retiennent la responsabilité de l'employeur, non pas sur la base de l'existence d'un harcèlement moral allégué, mais pour non-respect des mesures de protection contre le licenciement conformément à l'article 32*tredecies*, alors que trois autres décisions (5 (décision d'appel), 13, 14,) ayant pour but de faire reconnaître une telle responsabilité ont été rejetées ;
- Enfin, dans une décision (2), alors qu'il n'est pas fait allusion à un harcèlement moral en première instance, l'appelant a assimilé son incapacité à travailler due à une dépression liée aux conditions de travail comme constitutif de harcèlement moral, mais cet argument n'a pas été retenu par le juge d'appel.

4.1.7. Objet des demandes

4.1.7.1. Dommages et intérêts en lien avec le harcèlement moral et l'issue de la protection légale

4.1.7.1.1. En réparation du harcèlement moral

¹⁴ Nous voulons souligner le fait que la décision n°9 apparaît dans la liste des faits de harcèlement moral reconnus en première instance et confirmés en appel et en même temps dans la liste des faits de harcèlement moral non reconnus. Cela tout simplement parce que dans la même décision il y avait 4 intimés. La décision a reconnu les faits envers deux d'entre eux alors qu'en ce qui concerne les deux autres intimés les faits de harcèlement n'ont pas été retenus.

Trois décisions accordent des dommages et intérêts (3000 euros *in solidum* (12), 12.394,68 euros (3), 2500 euros (16). Parmi ces décisions, le juge de première instance n'a pas reconnu les faits de harcèlement moral dans l'une d'elles (3), alors que la Cour du travail de Mons qui a été saisie en appel à cet effet, les a, dans une décision rendue le 7 janvier 2005¹⁵ reconnus comme tels et a octroyé indemnité à titre de dommages et intérêts de 12.394,68 euros. Dans cette affaire, la Cour, tout en reconnaissant l'existence d'un «*harcèlement persistant, maladif et excessif*» a condamné l'employeur à payer l'indemnité en question, non pas en réparation du harcèlement moral pourtant reconnu, mais pour un «*licenciement abusif*», précisément en réparation des dommages résultant des fautes d'un licenciement «*détourné de sa finalité*»¹⁶.

Dans une autre décision rendue le 17 décembre 2013 (16), la Cour du travail de Bruxelles¹⁷, tout en ne reconnaissant pas les faits de harcèlement moral allégués parce que ne les estimant pas établis, a tout de même octroyé une indemnité au motif que l'employeur a «*failli à ses obligations de prévention et de protection en matière de bien-être au travail*». Et le bien-être au travail, pour le juge d'appel, «*est notamment recherché par des mesures qui ont trait à la charge psychosociale occasionnée par le travail*». Cette notion de «*charge psychosociale*», selon le juge, «*englobe le harcèlement moral ou sexuel et la violence au travail, mais ne s'y limite pas*»¹⁸.

En outre, la Cour du travail de Liège¹⁹ (17) dans une décision rendue le 14 novembre 2014, après avoir ordonné à l'employeur de prendre les mesures nécessaires liées à l'organisation du travail, a assorti cette ordonnance d'une astreinte équivalant à 500 euros par jour de retard dans la mise en œuvre de cette mesure. De son côté, dans une décision rendue le 12 novembre 2013 le Tribunal du travail de Bruxelles (15)²⁰, a quant à lui émis une ordonnance pour forcer le conseiller en prévention à déposer des documents liés au harcèlement en sa possession. Par ailleurs, une décision rendue le 5 février 2004 en référé par le Tribunal de travail de Bruxelles (1) qui autorise le défendeur à publier la décision rendue à son profit dans les organes de presse a été réformée en appel²¹.

4.1.7.1.2. Recours pour obtenir une indemnité légale de protection

¹⁵ C. trav. Mons, 7 janvier 2005, R.G. n° : 15/646.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ C. trav. Bruxelles, 17 décembre 2013. R.G. n° 2013/AB/530.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ C. trav. Liège, 14 novembre 2014, numéro du rôle 2014/Cl/6, en ligne :

<http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=F-20141114-8>.

²⁰ Trib. trav. Bruxelles (1^{ere} ch.), 12 novembre 2013. RG n° 13/5870/A. Disponible sur www.juridat.be.

²¹ C. trav. Bruxelles, 5 février 2004. Réf. 266. Disponible sur www.juridat.be.

Cette demande, intentée sous le fondement de l'article 32*tredecies* de la Loi sur le bien-être, se produit généralement à la suite d'un licenciement ou d'une modification unilatérale des conditions de travail alors que le demandeur a introduit entre-temps une requête pour harcèlement moral au travail auprès de la personne ou de l'institution compétente.

En tout six requêtes ont été introduites pour non-respect par l'employeur de sa responsabilité de protection légale contre le harcèlement moral pour lesquelles des indemnités ont été octroyées. Les montants des dommages accordés se présentent comme suit : (11.012, 76 euros (5). Et, 31.417 euros (4), 24.030,23 euros (6), 20.524,92 euros (11), 25.318,38 euros (12), 237.162,81 euros (16)). De ces décisions, deux ont été réformées en appel (5), quand une autre a été confirmée en appel (11), les trois autres étaient des décisions de première instance.

4.1.8. Autres recours

4.1.8.1. En réparation du dommage causé par l'introduction d'une procédure téméraire et vexatoire

Cette procédure est généralement initiée lorsque la partie contre laquelle une demande de harcèlement moral a été introduite trouve que l'action a pour unique intention de lui nuire ou que le demandeur exerce son droit de manière totalement exagérée²².

Il ressort de nos études que la plupart des demandes en réparation du dommage causé par l'introduction d'une procédure téméraire et vexatoire n'ont pas eu du succès, bien que cette procédure ait été beaucoup utilisée. Ainsi, seule une décision rendue par la Chambre des référés du Tribunal du travail de Bruxelles a accordé 1000 euros en première instance à un défendeur qui a estimé la procédure intentée contre lui comme téméraire et vexatoire. Mais cette décision a été réformée en appel par la Cour du travail de Bruxelles²³. Selon la Cour en effet, «*il n'a pas été fait un usage abusif, téméraire et vexatoire de ce droit* ».

En tout cinq décisions (1²⁴, 3, 6, et 7²⁵) ont rejeté les actions introduites dans ce sens. Ainsi pour le Tribunal du travail de Huy, même si l'imputation non fondée du fait de harcèlement moral est fautive, le défendeur vis-à-vis duquel l'action était introduite «*ne démontre pas l'existence d'un dommage qui ne serait pas*

²² Voir ainsi, *Superdroit*, en ligne : <<https://www.superdroit.be/2016/11/11/laction-temeraire-ou-vexatoire/>>.

²³ C. trav. Bruxelles, 5 février 2004, préc., note. 21.

²⁴ *Ibid.*, précisons que dans cette décision, il y a eu deux demandes en paiement de dommages et intérêts pour «*procès téméraire et vexatoire* ». La première contre le demandeur principal en première instance qui a été acceptée, la deuxième contre l'appel de cette décision qui a aussi été accepté et donc annulait la première décision.

²⁵ En ce qui concerne cette affaire deux décisions ont été rendues (première instance et appel) en lien avec l'action téméraire et vexatoire. Toutes les deux demandes ont été rejetées. Voir en ce sens, C.trav. Liège, 28 août 2007. R.G. 33.958/06.

réparé par le simple fait que le tribunal rejette la demande (...) en la déclarant non fondée»²⁶ ; cette décision a été confirmée par la Cour du travail de Liège (7)²⁷.

Dans le même sens, une demande reconventionnelle (6)²⁸ a été rejetée, à l'occasion d'un appel incident²⁹ demandant des dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire.

Dans une autre affaire, le Tribunal du travail de Bruxelles a ordonné aux défendeurs de faire publier l'ordonnance qui condamne le demandeur à leur payer des dommages et intérêts pour *procédure téméraire et vexatoire* dans des organes de presse aux frais de ce dernier. Mais cette décision a été réformée en appel (1), la Cour du travail ayant estimé que les intimés devraient établir que les demandes introduites étaient de nature téméraire et vexatoire, ce qu'ils n'ont pas été en mesure de faire³⁰.

4.1.8.2. En réparation de l'abus de procédure de plainte

Cette procédure est généralement utilisée lorsque la personne concernée estime qu'il y a manifestement un abus dans l'usage du droit à la justice. Cet « *abus peut résulter de l'absence de tout fondement de l'action, du caractère malveillant de celle-ci ou encore de la multiplication des procédures engagées* »³¹.

Trois demandes pour l'obtention de dommages et intérêts ont été introduites dans ce sens (6, 11 et 12), mais toutes les actions ont été jugées non fondées par la juridiction compétente. Dans une de ces décisions (11), la réparation du dommage réclamée est de 20.492,92 euros.

4.1.8.3. En réparation d'une autre faute

Trois décisions ont accordé des dommages et intérêts dans des situations où il n'y avait pas de harcèlement moral. Ou encore, même si la juridiction compétente reconnaît les faits de harcèlement moral, l'indemnité

²⁶ Trib. trav. Huy, (3^e ch.), 13 février 2006. RG. 57.506 (dans la décision rendue par la Cour d'appel de Liège le 28 août 2007. RG.33.958/06).

²⁷ C.trav. Liège, 28 août 2007. RG.33.958/06. www.juridat.be.

²⁸ Voir Trib. trav. Bruxelles, (24^e ch.), 30 octobre 2007 RG 18041/06 Rep. 07/19094.

²⁹ Appel incident : celui qui est formé par une partie intimée, une fois l'appel principal introduit. Voir ainsi : *Juridat*, en ligne : <http://www.juridat.be/tribunal_travail/tournai/images/glossaire.pdf>.

³⁰ C. trav. Bruxelles, 5 février 2004, préc., note. 22. **NB** : Les motivations de ces requêtes généralement intentées par les défendeurs, tendent à faire reconnaître par le tribunal qu'ils font face à une injustice du fait notamment que l'action est sans réel fondement dans la mesure où le plaignant n'a subi aucune lésion d'un droit. Dans ce sens, un défendeur estime que : « *le dépôt d'une requête d'appel aussi peu motivée constitue un appel téméraire et vexatoire* » (voir C. trav. Mons, 7 janvier 2005. R.G n° 15646. Disponible sur www.juridat.be). Quand un autre conclut en une « *imputation calomnieuse de harcèlement moral* », (C.trav. Liège, 28 août 2007, préc., note. 27.) qui rendrait la procédure subséquente « *téméraire et vexatoire* ». Ce que, dans l'un ou l'autre cas le juge a réfuté.

³¹ Voire en ce sens, en ligne : < http://www.avocats-picovschi.com/procedure-abusive-notion-criteres-et-sanctions_article_803.html>.

accordée ne l'est pas en réparation du harcèlement mais pour une autre cause. Ainsi, la Cour du travail de Mons (3)³², après avoir reconnu les faits de harcèlement moral comme établis, a accordé une indemnité de licenciement au plaignant équivalent à 12.334,68 euros. La Cour considère en effet comme établis les éléments suivants :

« Harcèlement psychologique, moral (...); caractère violent, investigations inacceptables dans la vie privée (...), démarches déplacées auprès de son gynécologue, demandes inacceptables dans le chef d'un employeur loyal et respectueux envers son personnel, attitude malveillante dans le but de faire pression ». Poursuivant, la Cour estime que *« ce comportement devait nécessairement amener à une rupture de contrat soit par une démission de madame B., dégoûtée de travailler pour monsieur R., soit par un licenciement injustifié par la société ».* Et la Cour de conclure que *« le licenciement a été détourné de sa finalité. Il est abusif. Les dommages résultant des fautes qui entourent le licenciement peuvent être fixés ex aequo et bono à la somme de 12.334,68 euros »*

Un jugement (6)³³ accorde 5000 euros de dommages et intérêts à charge de l'employeur pour avoir *« excédé les limites de la bonne foi dans les relations contractuelles, agi avec légèreté ou un manque de protection coupable et porté atteinte à la dignité et à la réputation de la demanderesse, lui causant un dommage moral distinct de celui normalement couvert par l'indemnité de congé, et dont elle (la partie défenderesse) doit réparation ».*

Le juge accorde par la suite une indemnité de protection prévue par la *Loi du 11 juin 2002 relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail*, d'un montant égal à 6 mois de rémunération.

La Cour du travail de Bruxelles (16)³⁴, après avoir rejeté les faits de harcèlement moral allégués par le travailleur, parce que selon la Cour :

« Ces faits ne permettent pas de présumer l'existence d'un harcèlement moral au travail », a tout de même estimé que ce dernier : *« ...subissait une charge psychosociale importante du fait de la modification de sa fonction et de sa position hiérarchique, et que la SA FGAB (l'employeur) n'a pas donné les suites adéquates aux multiples plaintes exprimées par monsieur Y.C (le travailleur) à ce sujet ».*

³² C. trav. Mons, 7 janvier 2005, préc., note. 30.

³³ Trib. Trav. Bruxelles (24^e ch.), 30 octobre 2007, préc., note. 30.

³⁴ C. Trav. Bruxelles, 17 décembre 2013, préc., note. 19.

La Cour a, en conséquence, dans un premier temps prononcé la résolution judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur, pour ensuite octroyer au travailleur deux types d'indemnités à charge de l'employeur :

- Une indemnité équivalant à 237.162,81 euros en réparation de la perte d'emploi par le fait que l'employeur a failli à ses obligations de prévention et de protection en matière de bien-être au travail ;
- Et une autre indemnité égale à 2,500 euros à titre de dommage moral découlant d'un préjudice moral «*consistant en un sentiment de dévalorisation et de mépris, après 24 ans de carrière au sein de l'entreprise*»³⁵.

4.1.8.4. Mesures à prendre

Deux décisions ordonnent à l'employeur et/ou aux défendeurs à titre individuel de prendre des mesures de divers ordres, ainsi :

- Dans une affaire (1), un tribunal a ordonné aux défendeurs de faire publier l'ordonnance qui condamne le demandeur à lui payer des dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire dans des organes de presse aux frais du demandeur³⁶.
- Dans une autre affaire, la Cour du travail de Liège (17)³⁷, après avoir reconnu un processus du harcèlement moral en cours, a ordonné à l'employeur, (l'Etat belge) que «*les dispositions nécessaires soient prises sans délai*» et a assorti cette mesure d'une astreinte de 500 euros par jour de retard pour marquer l'urgence d'y mettre fin.

4.2. La teneur de la réparation des dommages

Nous avons décidé de voir ici quel a pu être l'impact des décisions de justice sur l'effectivité de la norme à travers les diverses indemnités octroyées aux demandeurs par les juridictions du travail lorsque l'objet principal de la demande se fonde soit :

- Sur des manquements au devoir de préservation des salariés contre le harcèlement moral ;

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Mais cette décision, comme nous le signalons un peu plus haut, a été réformée en appel. Voir C.trav. Bruxelles, 5 février 2004.

³⁷ Voir C.trav. Liège 14 novembre 2014, préc., note. 19.

- Sur la rupture du contrat de travail décidée par l'employeur alors que le demandeur bénéficie de la protection légale contre le licenciement en vertu de l'article 32 *tredecies*.

Il s'agit pour nous de vérifier si les condamnations au paiement d'importants dommages et intérêts par les employeurs décidés par les tribunaux devraient pouvoir influencer les habitudes de ceux-ci allant dans le sens de se conformer un peu plus à la norme. Nous avons essayé ainsi de déterminer si la norme entraînait une perception de risque suffisante chez l'employeur allant dans le sens de la mise en œuvre effective de la norme. Plus précisément, nous évaluons ici le potentiel *incitatif* de la norme.

Tableau II. La teneur de la réparation du harcèlement moral

Les différents dommages et intérêts retenus par les tribunaux	La personne condamnée		Montant alloué lorsque le préjudice est reconnu
	employeur	<i>In solidum</i>	
Indemnité légale de protection	(4, 5,6, 11, 12)		<ul style="list-style-type: none"> • 31,417 euros (4) • 11.012,76 euros (5) • 24.030,23 euros (6) • 20.524,92 euros (11) • 25.318,38 euros (12)
Abus de droit de rupture	(6)		<ul style="list-style-type: none"> • 5000 euros (6) • 12.394,68 euros (3)
Arriérés de rémunération	(3)		<ul style="list-style-type: none"> • 896 euros (6) • 262,35 euros (3)
Frais de défense en justice			<ul style="list-style-type: none"> • 2500 euros (6)
Préjudice subi du fait du harcèlement moral		(12)	<ul style="list-style-type: none"> • 3000 euros (12) • 1.126,99 euros (12) • 1.822,98 euros (3)
Indemnité compensatoire de préavis	(12, 3)		
Indemnité pour perte d'emploi	(16)		<ul style="list-style-type: none"> • 237.162,81 euros
Paiement des dépens	(4, 6, 11)	(12)	348 euros (4), 331,09 euros (6), 417 euros (11), 2500 euros (12)

Indemnité pour manquements aux obligations en matière de bien-être au travail	(16)		<ul style="list-style-type: none"> • 2500 euros (16) • 500 euros/jour (17)
Mesures d'adaptation assorties d'une astreinte	(17)		

La première constatation que nous avons faite à la lumière de notre tableau, procède du fait que presque 100/100 des indemnités retenues l'ont été à titre principal contre l'employeur; seulement deux indemnités devraient être payées *in solidum* par le harceleur et l'employeur (indemnisation du préjudice résultant du harcèlement et paiement des dépens). Ainsi, du fait que les juridictions du travail retiennent presque exclusivement la responsabilité de l'employeur, nous donne les prémises que ceux-ci se rendent compte que le risque est bien réel s'ils se font épinglez.

Par ailleurs, on remarque aussi que les indemnités octroyées sont relativement conséquentes lorsque la responsabilité de l'employeur est retenue. En effet, l'importance de cette indemnité semble être croissante (en termes de montant alloué). Ainsi, de 12.394,68 euros et 11.012,16 euros d'indemnité légale de protection octroyée en 2005 et 2006, nous sommes arrivés respectivement à 20.524,92 euros et 25.318,98 euros en 2009 et 2010 ; dans bien des cas, l'indemnité de protection légale lorsqu'elle est attribuée entraîne ou se cumule avec beaucoup d'autres indemnités. Tel est le cas, à titre d'exemple, de la décision numéro 6 où l'indemnité légale de protection évaluée à 24.030,23 euros s'accompagne d'une indemnité pour abus de droit de rupture (5000 euros), des arriérés de rémunération découlant de cet abus (896 euros) en plus des frais de justice (2500 euros) et bien entendu des dépens, qui en l'espèce se chiffrent à 33,109 euros³⁸.

Cette tendance à la croissance des indemnités octroyées se confirme au fil du temps. Ainsi, dans une décision rendue en 2013 (16), alors que les faits de harcèlement moral allégués n'ont pas été retenus, la Cour du travail de Bruxelles a tout de même reconnu la responsabilité de l'employeur du fait que le demandeur « *subissait une charge psychosociale importante* », et que l'employeur « *n'a pas assuré (au travailleur) l'accueil ni le conseil requis et n'a pris aucune mesure* ». En conséquence, la Cour a prononcé la résolution judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur et l'a condamné à payer au demandeur une indemnité forfaitaire pour perte d'emploi égale à 237.162,81 euros, en plus de payer 2500 euros à titre de dommage moral dû aux manquements aux obligations en matière de bien-être au travail³⁹.

³⁸ Trib. trav. Bruxelles, 30 Octobre 2007, R.G. n° 18041/06.

³⁹ C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 17 décembre 2013, R.G. n° 2013/AB/530.

On comprend dès lors que la donne a vraiment changé avec la prise en compte, depuis 2007, des risques psychosociaux en général dans les milieux de travail, et bien entendu, en particulier dans la lutte contre le harcèlement moral au travail. En effet, le paiement de près de 238.000 euros pour avoir manqué d'assurer son devoir de protection du bien-être de ses travailleurs, devrait pousser cet employeur à mettre en place un plan de prévention de risques cohérent et à en assurer la bonne application. D'ailleurs, dans une autre décision (17), le manque d'un plan de prévention de risques a amené le juge à demander à l'employeur d'initier des mesures d'adaptations, lesquelles ont été assorties d'une astreinte de 500 euros/jour⁴⁰.

ANNEXE II

5. Les données quantitatives de la France

5.1. Nombre de décisions examinées et leur répartition par provenance

Concernant ce pays, vingt et une (21) décisions rendues par les Conseils de prud'hommes-formations paritaires⁴¹ et surtout par les cours d'appel⁴² ont fait l'objet de notre attention au cours de cette recherche.

⁴⁰ C. trav. Liège (6^e ch.), 14 novembre 2014, numéro du rôle : 2014/CL/6, préc., note.19.

⁴¹ « En France, le Conseil de prud'hommes est une juridiction de premier degré des litiges nés à l'occasion de l'exécution ou de la rupture du contrat de travail entre employeurs et salariés de droit privé, comme le licenciement et la rupture conventionnelle. Les personnels de services publics exerçant dans des conditions de droit privé dépendent également du conseil de prud'hommes ; Le litige porté devant le conseil de prud'hommes doit concerner un problème individuel régi par le code du travail, par exemple l'application d'une convention collective, la contestation d'un licenciement, la rupture d'un contrat d'apprentissage, l'homologation d'une transaction, etc. Toujours dans les mêmes conditions, le conseil de prud'hommes est compétent pour statuer sur un litige opposant deux salariés ». Voir, *Wikipédia*, en ligne :< [https://fr.wikipedia.org/wiki/Conseil_de_prud%27hommes_\(France\)](https://fr.wikipedia.org/wiki/Conseil_de_prud%27hommes_(France)) >.

« *Le départage* : lorsque les conseillers prud'homaux ne sont pas parvenus à se départager, c'est la formation de départage du Conseil de prud'hommes qui jugera de nouveau le litige. S'adjoint alors aux 4 conseillers prud'homaux, un juge professionnel permettant inévitablement de dégager une majorité d'au moins 3 voix sur 5 et donc de rendre une décision ». Voir ainsi: Judith BOUHANA, « Les recours contre les décisions du Conseil de Prud'hommes », en ligne :< <https://bouhana-avocats.com/droit-du-travail/les-recours-contre-les-decisions-du-conseil-de-prudhommes/>>.

⁴² « *L'appel* : les jugements de première instance rendus par le Conseil de prud'hommes sont susceptibles d'appel devant la Chambre sociale de la Cour d'appel territorialement compétente. Elle se compose de magistrats professionnels qui statuent de nouveau sur la

Ces décisions ont été majoritairement rendues par les cours d'appel, soit vingt décisions sur les vingt et une (21) analysées. Une seule décision relève d'un Conseil de prud'hommes⁴³. La répartition territoriale des décisions analysées se présentent comme suivent :

Montpellier (3), Lyon (2), Toulouse (2), Versailles (2), Basse-Terre (2), Anger (2), Metz (2), Colmar (2), Paris (1), Nouméa (1) et Riom (1). Toutes ces décisions relèvent de la Cour d'appel. La seule décision d'un Conseil de prud'hommes que nous avons analysée est du ressort territorial de Dijon.

En France, contrairement à la situation en Belgique où les décisions analysées provenaient majoritairement de la capitale, Bruxelles, on constate une répartition assez homogène, avec toutefois un nombre relativement plus élevé à Montpellier⁴⁴.

Ces juridictions ont statué sur des demandes fondées majoritairement sur la *Loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002*, avec dans bien des cas une référence expresse aux dispositifs concernant le « harcèlement moral » dorénavant consacrés et contenus dans le *Code du travail*, notamment aux articles L.1152-1 à L.1152-3 (ancien article L.122-49) et à l'article L.1154-1 (ancien article L.122-52).

Par ailleurs, comme on le sait, l'essentiel de la résolution du conflit se fait très souvent au contentieux quand la relation de travail est déjà rompue, les demandes visent généralement des cas de rupture du contrat de travail ou de requalification du contrat de travail ainsi rompu, tout en cherchant à l'imputer à l'employeur, quand d'autres demandes cherchent à traiter des situations de reclassement des salariés suite à une mise en invalidité, etc.

D'un autre côté, les recours aux textes généraux de droit civil ont été également mobilisés. Soit à titre principal, comme c'est le cas dans une décision rendue le 9 décembre 2009 par la Cour d'appel de Montpellier (28)⁴⁵, soit en application combinée avec les articles L.1152-1 à L.1152-3, comme il apparaît dans la décision de la Cour d'appel de Metz du 14 octobre 2013 précitée (35)⁴⁶. Dans le premier cas, le juge

forme et le fond du litige ». Voir, PETITE-ENTREPRISE, « Le Conseil de prud'hommes - Les voies de recours », en ligne :< <https://www.petite-entreprise.net/P-1545-81-G1-le-conseil-de-prud-hommes-les-voies-de-recours.html>>.

⁴³ Cela n'a pas été véritablement voulu, même si nous nous réjouissons du fait de la disponibilité des motifs des décisions prud'homales dans le dispositif de la décision d'appel, ce qui utilement nous a permis de voir par exemple le nombre de décisions ayant été accueillies ou refusées en termes de comparaison entre ces deux instances.

⁴⁴ Nous n'avons pas cherché à vérifier s'il y avait une explication à cette relative disparité, parce qu'elle n'est pas à notre sens trop marquée. Par ailleurs, nous voulons préciser que, tout comme dans le cas belge, la sélection des décisions à analyser s'est faite au hasard en tenant compte tout de même des années aux cours desquelles lesdites décisions ont été rendues et ce, pour contrôler l'évolution de l'application de la norme dans le temps.

⁴⁵ Montpellier, 9 déc.2009, RG n° : 09/02316.

⁴⁶ Metz, 14 oct.2013, RG n°: 11/00189.

s'est fondé sur les articles 1134 et 1147 du *Code civil* pour conclure à une « *exécution fautive et déloyale du contrat du travail* » de la part de l'employeur, quand dans le second, le demandeur sollicitait une application combinée des articles ci-hauts cités, ainsi que l'article 1382 du *Code civil* pour réclamer des dommages et intérêts pour le préjudice subi de harcèlement moral, dont il aurait été l'objet.

Par ailleurs, de ces demandes, deux font référence principalement à l'article L.222.33-2 du *Code pénal*, dont une auprès de la Chambre sociale de la Cour d'appel (20)⁴⁷, alors que l'autre a été portée devant la Chambre correctionnelle de cette même Cour (29)⁴⁸, ce qui nous indique ici aussi que le volet pénal n'est pas absent dans les recours intentés.

5.1.2. Procédure contradictoire- par défaut-fond et référé

Toutes les vingt et une (21) décisions analysées ont été rendues au fond, selon la procédure contradictoire et en audience publique. Dans l'une de ces décisions (38)⁴⁹, alors que l'appelante n'a pas comparu en personne, elle s'est toutefois faite représentée tout de même à l'audience par un délégué syndical⁵⁰. Toutes ces décisions, faut-il le souligner, ont été rendues de façon définitive.

5.1.3. Les secteurs concernés

Tout comme nous l'avons précisé en ce qui concerne la Belgique, nous tenons à rappeler que les décisions analysées visent indistinctement à la fois le secteur public et le secteur privé. Cependant, à toute fin pratique, nous tenons tout même à signaler que toutes les décisions visitées concernent exclusivement le secteur privé⁵¹.

Tableau III.: Les faits généralement visés par la requête

Items	Nombre de décisions rendues	Faits spécifiquement visés
Conditions du travail	11 (19, 20, 21, 22, 25, 27, 29,	• Suicide lié au Caractère «

⁴⁷ Lyon, 6 janv. 2005, *Légifrance*, en ligne : <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006944530>>.

⁴⁸ Montpellier, 4 fev.2010, RG n° : 09/01535.

⁴⁹ Angers, 30 déc. 2014, RG : n° 12/02769.

⁵⁰ Conformément à l'article L.1154-2, « *Les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise peuvent exercer en justice toutes les actions résultant des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 et L. 1153-1 à L. 1153-4. Elles peuvent exercer ces actions en faveur d'un salarié de l'entreprise (...), sous réserve de justifier d'un accord écrit de l'intéressé. L'intéressé peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat et y mettre fin à tout moment* ».

⁵¹ Cela se comprend, puisque par souci de simplicité et du fait que nous ne recherchons pas à contrôler l'impact de la norme en fonction du secteur, nous n'avons pas, de façon volontaire, analysé les décisions des Tribunaux administratifs.

	30, 32, 33 et 35)	<p>bourru » du chef hiérarchique.</p> <ul style="list-style-type: none"> • (« état dépressif sévère », « souffrance d'une anxiodépression réactionnelle », « existence d'un syndrome anxio-dépressif sévère », « état dépressif majeur » ...liés aux conditions de travail) • Dégradation des conditions de travail ayant affecté la santé physique et mentale. • Milieux de travail néfaste. • Contrôle abusif. • Mise à l'index. • Application déloyale du contrat du travail. • Contrat de travail non exécuté de bonne foi et abus de pouvoir. • Refus de vacances. • Conditions extrêmement tendu et peu propice au travail. Etc.
Gestion du rendement	2 (25, 33)	<ul style="list-style-type: none"> • Notation pour fins de promotion abusive. • Entretien annuel d'évaluation.
Rémunération	4 (18, 22, 24 et 38)	<ul style="list-style-type: none"> • Non-paiement de salaire. • Non-paiement d'heures supplémentaires, de repos, de

		<p>congés-payés, ainsi que des jours fériés.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Perte de rémunération suite à des coupures dans les heures de travail.
Gestion de la discipline	19 (18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37 et 38)	<ul style="list-style-type: none"> • Trop d'avertissements sans fondements réels • Mises à pied conservatoires contestées. • Entretiens préalables au licenciement erronés et/ou viciés. • Licenciements dépourvus de causes réelles et sérieuses • Licenciement pour cause d'incapacité définitive et sans possibilité de reclassement, contestée. • Prise d'acte de rupture du contrat de travail. • Démission • Affectation dans un lieu éloigné pour pousser à la démission. etc.
Organisation du travail	7 (20, 22, 23, 25, 27, 35 et 38)	<ul style="list-style-type: none"> • Modifications des tâches de poste. • Modification de temps de travail hebdomadaire • Demande de changement d'horaire de la part de la salariée, refusée.

		<ul style="list-style-type: none"> • Réorganisation du travail : changement d'affectation (éviction du poste) • Affectation vécue comme une rétrogradation. • Non reclassement à la suite d'un accident de travail. • Retrait de fonction et d'autorité. • Refus de reclassement sur un nouveau poste. • Restructuration de service. • Restructuration-affectation • Changement d'horaire de travail. etc.
<p>Harcèlement moral à titre principal</p>	<p>7 (21, 25, 32, 33, 34, 36 et 37)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Brimade. • Décision disciplinaire inopportune. • Méthodes managériales caractéristiques d'un comportement anormal de la part de l'employeur. • Décision déstabilisante pour le salarié. • Reproches incessantes et non fondés ayant généré un état dépressif sévère. • Isolement. • Rappel à l'ordre par courriers recommandés systématiques et non justifiés de la part de

		<p>l'employeur.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Agression de la part d'un collègue. • Injures et propos racistes. • Comportement agressif, méprisant et dénigrements systématiques. • Injures (se faire traiter de « <i>pédé</i> » et de « <i>chien avec des propos comme (cesse d'aboyer)</i> »). • Diffusion de tracts racistes. • Traitement discriminatoire. • Confinement dans un bungalow. • Hostilité marquée. • Envoi de nombreux courriers, plus visites surprises de l'employeur. • Reproches incessants, pression psychologique, dévalorisation de compétence professionnelle de la part du supérieur. • Caractère odieux de l'employeur. • Intimidation. • Forte pression. • Agression physique. etc.
--	--	--

5.1.4. Les personnes visées par les requêtes

Sur les vingt et une vingt-et-une (21) décisions examinées, dix-sept des actions ont été introduites auprès des tribunaux exclusivement contre l'employeur, personne morale : (18, 19, 20, 23, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 et 38), soit à peu près 81% des recours intentés, quand deux (22 et 24) réfèrent à l'employeur, personne physique. Tandis qu'une d'entre elles vise exclusivement un employé à titre personnel.

Par ailleurs, une des actions vise un employé à titre principal, alors que l'employeur est visé quant à lui comme étant solidaire de son employé dans cette procédure en tant que commettant.

Dans une des actions (28), l'employeur, qui est par ailleurs le chef d'entreprise, est visé comme étant le harceleur au même titre que d'autres collègues de travail.

Quinze des actions (18, 19, 21, 22, 24, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38) ont été dirigées exclusivement contre une personne en autorité, principalement le supérieur hiérarchique. Soit environ 75,5% du nombre total des recours pris en compte dans cette recherche. Un seul des recours (28) vise un collègue à titre exclusif, tandis que dans cinq autres décisions (20, 23, 25, 26 et 27) le statut de la personne qui est visée en tant que harceleur n'est pas expressément identifié.

Dans la majorité des cas étudiés, dix-neuf des décisions sous analyse (18, 19, 20, 21, 22, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 et 38), soit environ 90,5%, la personne qui s'estime harcelée occupe une position de subalterne dans l'entreprise, c'est-à-dire qu'elle n'a pas le statut de cadre, quand dans deux recours (23 et 25), les personnes victimes ont un tel statut.

5.1.5. Le profil global des plaintes traitées

Dans le cas français, contrairement à la situation belge de la régulation du harcèlement moral au travail, il ne s'agit pas pour l'essentiel de faire constater par le décideur l'existence d'un harcèlement moral à titre principal et d'ordonner à l'employeur et/ou à la personne incriminée d'y mettre fin. Il s'agit plutôt de contester certaines pratiques et/ou des manquements de l'employeur à ses obligations contractuelles qui sont ressentis par les travailleurs concernés comme la mise en œuvre d'un harcèlement moral⁵². La problématique du harcèlement moral s'inscrit donc dans un *continuum* de conflit de travail, de contestation de mesures prises par l'employeur ou alors d'un exercice mal vécu des droits de direction et dont le harcèlement moral n'en constitue que l'aboutissement, ou à tout le moins un préjudice distinct qu'il faudra réparer.

⁵² En tout cas dans la majeure partie des cas étudiés.

Les demandes invoquent donc concurremment les notions d'exécution déloyale du contrat de travail, notamment l'abus d'autorité et/ou l'absence de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail, mais aussi de licenciement abusif, déguisé ou sans fondement, etc., avec en plus la demande pour la réparation d'un préjudice distinct du harcèlement moral. Il est donc clairement mis à l'index, les pratiques de l'employeur comme constituant du harcèlement moral, donc une mise en cause des droits de direction, cela se traduit par une dénonciation (massive) de contournements de l'exercice desdits droits à des fins de harcèlement par les personnes concernées. Ces contournements s'opèrent surtout à travers la gestion de la discipline, les conditions et l'organisation du travail, même si, il faut le reconnaître, les cas où la norme est mobilisée à titre principal ne manquent pas, notamment en matière pénale. Ainsi, des décisions analysées, quinze (18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38) visent directement des cas de licenciement déguisé, l'exercice mal fondé, l'existence d'un abus ou encore une manœuvre déloyale⁵³ dans la gestion de l'employeur.

De ces décisions, douze (20, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 31, 32, 34, 36 et 38) visent un cas de licenciement, alors que trois autres (19, 30, et 37) concernent une situation de « *prise d'acte de rupture du contrat de travail* »⁵⁴ suivie d'un recours en résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur.

Dans la même veine, trois recours (18, 22 et 35) visent quant à eux *une résiliation judiciaire*⁵⁵ du contrat de travail, tandis que dans deux autres décisions (22 et 33), il n'est ni question d'un licenciement, ni d'une

⁵³ Il ressort qu'en général l'exercice des droits de direction n'est qu'un prétexte au harcèlement moral.

⁵⁴ « *La prise d'acte de la rupture du contrat de travail* constitue un mode de rupture du contrat d'origine jurisprudentielle. Le salarié qui prend acte de la rupture pour des faits qu'il reproche à son employeur saisit le juge afin qu'il statue sur les conséquences de cette rupture. Ainsi, la prise d'acte produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués par le salarié la justifiaient. Dans le cas contraire, elle produit les effets d'une démission ». Voir en, ligne :< <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F24409>>.

⁵⁵ Il s'agit d'une demande faite directement devant le Conseil de prud'hommes par le salarié de rompre son contrat de travail. Celui-ci fait sa demande de rupture unilatérale de son contrat de travail en raison d'un manquement grave de la part de son employeur. Il y a deux possibilités ensuite :

- Soit le manquement n'est pas suffisamment grave : ce n'est pas accepté par les juges et le salarié poursuit l'exécution de son contrat.
- Soit les faits reprochés à l'employeur constituent un manquement grave à ses obligations, alors le juge prononce la résiliation judiciaire au tort de l'employeur, elle prendra les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

NB : « La différence entre la *résiliation judiciaire* du contrat de travail et la *prise d'acte de rupture*, se situe à deux niveaux : premièrement, au niveau de la forme, la *prise d'acte* est un mode de rupture unilatérale du contrat de travail à l'initiative du salarié. Il n'y a pas de formalisme particulier. Alors que la *résiliation judiciaire* commande une procédure spécifique auprès du Conseil de prud'hommes compétent. Deuxièmement, au plan substantif, si les deux modes de résiliation du contrat de travail produisent des effets similaires, soit *un licenciement sans cause réelle et sérieuse* : dans le cas où les griefs exposés sont suffisamment importants et avérés,

prise d'acte de rupture du contrat de travail, encore moins d'une procédure en résiliation judiciaire du contrat de travail, mais plutôt d'une action en réclamation de certains droits dont les concernés se sentent lésés alors qu'ils sont encore en poste. Par exemple : la demande de restitution de carrière ou de non reclassement (souvent à la suite d'un accident de travail) et les préjudices financiers et moraux qui en découlent.

De leurs côtés, sept décisions (21, 25, 32, 33, 34, 36, 37) font état d'un harcèlement moral «*managérial*»⁵⁶, dans la mesure où le but poursuivi s'inscrit dans une politique de gestion savamment orchestrée en vue d'obtenir une dégradation des conditions de travail et incidemment de porter atteinte à leur santé physique et/ou mentale. Dans cette optique, la Cour d'appel de Nouméa, dans une décision rendue le 6 octobre 2005 (21), rappelle que le comportement agressif, méprisant et un dénigrement systématique des salariés sous ses ordres et ayant conduit au suicide de la salariée, «*ne peuvent en aucun cas être considérés comme des manifestations du pouvoir de direction d'un chef de service, mais constituent des vexations inadmissibles à l'égard de salariés travaillant sous ses ordres*»⁵⁷.

Quand dans une autre décision (34), un argument faisant état de «*méthodes managériales caractéristiques d'un comportement anormal*» que la demanderesse assimile à du harcèlement moral n'a pas été retenu par la Cour d'appel, dans la mesure où, selon la cour, les méthodes incriminées procèdent d'«*un comportement général*» et que les faits en cause «*ne sont pas circonstanciés*»⁵⁸.

Deux demandes (21 et 29), font l'objet d'une action pénale, dont une (21), portait sur un cas de suicide causé par le travail. Dans une autre décision (36), même si le juge reconnaît les faits de harcèlement comme avérés, il limite le dommage qui en découle dans la mesure où, selon le juge, il n'y a pas de lien de causalité entre le suivi médical de la victime et le harcèlement moral. Plus précisément, l'état de la victime ne peut être considéré comme une conséquence du harcèlement subi. Voici ce que dit le juge :

les deux ne produisent pas les mêmes effets, par opposition aux cas où les manquements reprochés à l'employeur sont insuffisants, non explicites et non avérés. Dans le cas de la prise d'acte cela produit les effets d'une démission, alors que dans une procédure de résiliation judiciaire, si les faits ne constituent pas un manquement grave de la part de l'employeur, alors le contrat de travail se poursuit ». Voir en ce sens,— *Coin du salarié*, en ligne : <<http://www.coindusalarie.fr/differences-prisesdacte-resiliation>>.

⁵⁶ «*Peuvent caractériser un harcèlement moral, les méthodes de gestion mises en œuvre par un supérieur hiérarchique dès lors qu'elles se manifestent, pour un salarié déterminé, 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 (Soc., 10 novembre 2009, n° 07-45.321). On parle alors de harcèlement managérial*», en ligne :< <https://prudhommes.ooreka.fr/astuce/voir/696319/harcelement-managerial>>.

⁵⁷ Nouméa, 6 oct.2005, R.G n° 06/02089.

⁵⁸ Angers, 18 déc. 2012, R.G n° 10/02/321.

« ...l'ensemble des faits ainsi rapportés, dont la plupart sont suffisamment précis et circonstanciés et corroborés soit par des courriers, soit par des attestations, démontrent suffisamment l'existence d'agissements répétés à l'égard de MX..., ayant pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité.

Toutefois le suivi médical de MX... au cours de l'année 2008, jusqu'au début de l'année 2009, ne pouvant se rattacher à des faits précis et caractérisés de harcèlement moral pendant cette période, ne peut être considéré comme une conséquence du harcèlement moral subi. En conséquence son indemnisation sera limitée à la somme de 2500 Euros»⁵⁹.

D'un autre côté, il ressort de nos études, que contrairement au cas belge (même si cela apparaît aussi dans certaines décisions en Belgique), la problématique du harcèlement est beaucoup plus médicalisée en France. Ainsi, soit le harcèlement moral allégué fait suite à un arrêt-maladie, soit il apparaît comme la conséquence d'une pathologie contractée à cause des conditions du travail ou à l'occasion du travail. Dans cette logique, sur les 21 décisions analysées, dix-sept d'entre elles (18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 36, et 37), soit 80% des argumentations à l'appui des demandes formulées font état d'une telle démarche ; il s'agit le plus souvent pour les demandeurs de faire la preuve des conséquences du harcèlement subi, certificats médicaux à l'appui sur leur état de santé. Voici quelques récriminations souvent soulevées par les requérants et/ou par les médecins, ainsi que certaines appréciations du décideur : Arrêt de travail suite à *une dépression nerveuse réactionnelle* (18)⁶⁰, constitutif de harcèlement moral ; Une attitude fautive de l'employeur à l'égard d'un employé constitue du harcèlement moral, dès lors que *l'inaptitude au travail qui en est suivie est attestée par un arrêt de travail* (23)⁶¹.

Dans une autre affaire, un médecin neurologue certifiait qu'un employé « *semble présenter, en plus de ses douleurs séquellaires et conséquentes de ses accidents et de leur exacerbation, un syndrome dépressif réactionnel au harcèlement moral raciste qu'il a subi* » (28)⁶².

Une autre décision indique qu'un constat fait par un médecin attestant *de l'existence d'un syndrome dépressif...aggravé* après une agression physique et des injures, est révélateur des faits de harcèlement moral (29)⁶³. Par ailleurs, pour faire la preuve du harcèlement moral qu'il évoque, un demandeur fournit un avis d'arrêt de travail (...), faisant état d'un « *état dépressif important dans le cadre d'un harcèlement*

⁵⁹ Basse-Terre, 16 déc.2013, RG : n° 11/01576.

⁶⁰ Colmar, 6 mai 2004, MCS/SD MINUTE, n° 04/424, *Légifrance*,
en ligne : <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006945600>>.

⁶¹ Lyon, 13 fév. 2007, RG n° : 06/00765.

⁶² Montpellier, 9 déc. 2009, RG n° : 09/02316

⁶³ Montpellier, 4 fév. 2010, RG n° : 09/01535.

moral au travail», ainsi qu'un certificat émanant de son psychiatre selon lequel, ce dernier « *présente (...) un syndrome anxio-dépressif sévère réactionnel à une situation conflictuelle professionnelle avec menace de mise à pied qu'il attribue à un changement de direction*» (31)⁶⁴. Il ressort tout de même de cette dernière décision que la production des certificats médicaux ne suffit pas à elle seule à faire la preuve du harcèlement moral présumé, il faut à toute fin utile, démontrer des faits précis et circonstanciés qui établissent *in fine* la preuve des agissements répétés.

Dans une autre décision, *Les conditions de travail stressantes et angoissantes* vécues par un demandeur et attestées par un certificat médical doivent être considérées comme constituant du harcèlement moral au travail (32). Dans cette affaire, la Cour d'appel considère en effet que, compte tenu des avis d'arrêts de travail versés au dossier, ainsi que des différentes prescriptions des médecins, il revenait à l'employeur de faire la preuve contraire de conditions de travail normales, matérielles et hiérarchiques du salarié au sein de l'entreprise. Ne l'ayant pas fait, la Cour a conclu « *que les conditions de harcèlement moral sont réunies* »⁶⁵.

Quant à une autre décision, deux certificats du médecin (...) attestant dans l'un, que la demanderesse est *traitée pour un syndrome dépressif réactionnel* depuis 4 ans, et l'autre certifiant qu'elle *est encore suivie pour syndrome réactionnel à conflit au sein de son emploi*, ont été mis en preuve comme confirmant l'existence des faits de harcèlement moral (35). Dans cette affaire, la Cour d'appel a rejeté les prétentions de la demanderesse aux motifs que si cette dernière :

«...a souffert de troubles dépressifs dès 2002-2003, le lien entre ces troubles et son emploi n'est évoqué par le médecin traitant que dans un certificat du 5 octobre 2007 alors que dans l'intervalle, il est acquis aux débats que son couple a connu des difficultés pour finir par divorcer, ce qui peut aussi susciter un syndrome dépressif».

Par ailleurs, poursuit la Cour, « *cet avis ne peut être basé que sur des dires de la patiente alors que ce médecin n'apparaît avoir aucune spécialisation en psychiatrie ou compétence en matière de médecine du travail* ».

⁶⁴ Montpellier, 6 juil. 2011, RG n° : 10/07116 : « *...un arrêt de travail (...) faisant état d'un état dépressif important dans le cadre d'un harcèlement moral au travail, attesté par un certificat d'un psychiatre et selon lequel le demandeur présente un syndrome anxio-dépressif (...) sont suffisants pour permettre de présumer l'existence d'un harcèlement moral, à condition toutefois d'établir la preuve des agissements répétés* ».

⁶⁵ Basse-Terre, 28 nov. 2011, RG n° : 09/01500.

Enfin, « *il convient de relever que le médecin fait état de conflit au sein du travail sans même faire état de harcèlement* »⁶⁶, conclut la Cour.

Cette tendance à la médicalisation de la problématique du harcèlement moral en France, a été un prétexte pour la Cour d'appel de limiter le dommage causé par un harcèlement moral dûment reconnu (36)⁶⁷. Pour la Cour en effet, le suivi médical consécutif au harcèlement moral présumé ne pouvant se rattacher à des faits précis et caractérisés de harcèlement moral pendant la période ciblée, ne peut être considéré comme une conséquence du harcèlement subi. En conséquence son indemnisation sera limitée à la somme de 2 500 euros.

Dans une autre décision (37)⁶⁸, le requérant produit un certificat médical (...) qui précise qu'elle « *présentait (...) un état dépressif réactionnel à des difficultés professionnelles* » à l'appui de sa demande pour harcèlement moral au travail. Dans cette décision, la Cour d'appel estime que :

« Considérés dans leur ensemble, les faits dont la preuve est apportée, par leur nature et leur caractère continu, ainsi que les constatations médicales rapportées dans le certificat médical (...) qui fait état d'un état dépressif, laissent présumer l'existence d'un harcèlement moral ».

5.1.6. Le sort réservé aux demandes

Dans le cas français, le sort réservé à la demande est très souvent fonction d'une part, des motivations qui la sous-tendent, et d'autre part, du fondement de la décision dans l'acceptation ou le rejet de la demande. Deux cas se présentent principalement dans les décisions visitées :

Soit que la demande vise à obtenir des dommages-intérêts en lien avec le harcèlement moral subi. Dans ces conditions, il s'agit plutôt de faire constater *la nullité* de la décision prise par l'employeur dont on estime qu'elle est constitutive d'un harcèlement moral aux termes des articles L1152-1 et suivants du *Code du travail*, anciennement codifiés aux articles L122-49 et suivants du même Code. Ou encore *une faute* de la part de l'employeur dans l'exercice de ses droits de direction, voire même d'un manquement à *ses obligations de sécurité et de résultat* (voir article L4121-1 du *Code du travail*) qui lui incombe dans l'exercice desdits droits, notamment d'un manquement aux obligations contractuelles de l'employeur.

Soit que la demande consiste en *une prise d'acte de la rupture du contrat de travail*, ou encore une *résiliation judiciaire du contrat de travail*. Dans cette situation également deux issues s'offrent à la demande : Soit que *la prise d'acte ou la résolution judiciaire* du contrat de travail est accueillie

⁶⁶ Metz, 14 Oct. 2013, RG n°: 11/00189.

⁶⁷ Basse-Terre, 16 déc.2013, RG n° :11/01576.

⁶⁸ Metz, 17 déc. 2014, RG n° : 13/00573.

favorablement et la rupture du contrat qui en découle est décidée aux torts de l'employeur, ce qui produit les effets d'un *licenciement sans cause réelle et sérieuse*. Dans un tel cas, outre la réparation du préjudice subi du fait du harcèlement moral ainsi constaté, la rupture du contrat du travail qui découle soit de la *résiliation judiciaire* ou de la *prise d'acte de rupture* du contrat du travail, donne droit à diverses autres réparations, notamment :

- Les indemnités de préavis (dans le cas principalement de la prise d'acte de rupture) ;
- Des congés payés incidents ;
- Des dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de travail (dans le cas où un abus a été constaté) ;
- Les indemnités de licenciement ;
- Des rappels de salaires ;
- Des frais irrépétibles et des dépens⁶⁹, etc.

Dans le cas contraire, si d'une part, la nullité de la décision n'a pas été acceptée par le décideur, (parce que généralement le décideur trouve que la décision est suffisamment motivée par l'employeur, que cette décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement moral) et que d'autre part, le décideur estime que la *prise d'acte de rupture* du contrat de travail ne se justifie pas et qu'en conséquence, elle constitue une démission du demandeur, dans ces hypothèses, le décideur déboute le demandeur de ses prétentions et le condamne généralement au paiement du préavis non exécuté (dans le cas d'une prise d'acte de rupture du contrat de travail) et des autres *frais irrépétibles*, ainsi que *les dépens*.

Dans le cas d'une *demande en résiliation judiciaire* non acceptée, les dommages se résument au paiement des *frais irrépétibles* et *des dépens*, étant entendu que dans ce cas précis, il n'y a pas de rupture du contrat de travail et que par conséquent le rapport juridique qui lie les deux parties poursuit ses effets⁷⁰.

⁶⁹ « *Les frais irrépétibles*, institués par l'article 700 du code de procédure civile français, sont les *frais* du procès qui ne sont pas compris dans les dépens (Exemple : honoraires d'avocat). Ce texte permet au juge d'allouer une somme versée par le perdant, à la partie qui a gagné le procès. On parle aussi de « frais non compris dans les dépens ». voir ainsi, —*Google search*, en ligne : https://www.google.ca/search?ei=ocleW_mfOpKB5wLioIPgBA&q=les+frais+irr%C3%A9p%C3%A9tibles+d%C3%A9finition+en+france&oq=les+frais+irr%C3%A9p%C3%A9tibles+d%C3%A9finition+en+Fr&gs_l=psy-ab.1.1.33i21k1j33i160k1l2.218398.219828.0.222481.6.6.0.0.0.112.507.4j2.6.0.0...1.1.64.psy-ab.0.6.504...0i22i30k1j33i22i29i30k1.0.XDeT1153qXc >.

«Quant « *aux dépens*, ce sont en droit français, les sommes rendues nécessaires par le déroulement du procès (instances, actes, procédures). Le juge doit nécessairement, à la fin du procès, statuer sur la personne qui devra payer ces dépens ». Voir *Wikipédia*, en ligne : https://fr.wikipedia.org/wiki/D%C3%A9pens_en_proc%C3%A9dure_civile_fran%C3%A7aise>.

⁷⁰ « Tout salarié peut saisir le conseil des prud'hommes pour demander la résiliation de son contrat de travail lorsqu'il constate que l'employeur ne respecte pas son engagement contractuel. Ce principe est posé par l'article 1184 du Code civil, selon lequel, l'une des parties d'un contrat synallagmatique (avec une obligation réciproque entre parties signataires) peut demander la résiliation judiciaire

Au total, la nomenclature du sort réservé aux demandes visitées dans ce pays se présente comme suit⁷¹ :

- ❖ 14 décisions reconnaissent les faits de harcèlement moral au travail (18, 19, 21, 22, 23, 28, 32, 33, 35, 36 et 37), soit environ 34% des décisions analysées. Parmi celles-ci, 3 (19, 21 et 23) procèdent d'un tribunal de première instance⁷² et qui ont été confirmées en appel. Les autres faisant état d'un rejet devant le premier tribunal, alors que la Cour d'appel a reformé la décision par après.

Pour sa part, une décision (35) qui a fait l'objet d'une acceptation devant le premier juge, a été rejetée par la Cour d'appel parce que ne constituant pas, selon la Cour, du harcèlement moral.

D'un autre côté, une décision (36), tout en reconnaissant les faits de harcèlement moral au travail, a dû limiter les dommages en découlant. La Cour d'appel estime en effet que, certes les faits sont suffisamment prouvés, mais qu'il n'y a pas de lien de causalité entre les faits invoqués et la conséquence du harcèlement subi⁷³.

Dans une autre décision, alors que le juge a décidé de l'existence du harcèlement moral établie, il a toutefois refusé de faire droit à *la prise d'acte de la rupture* du contrat de travail opérée par la demanderesse, il a plutôt conclu à une démission. Voici ce que dit le juge à propos de la démission :

« ...Mme X...soutient que sa démission était liée à un comportement fautif de son employeur et elle sollicite la requalification de cette décision en une prise d'acte de rupture du contrat de travail.

(...) La volonté de Mme X...de rompre le contrat de travail à durée déterminée, qui comme tel ne pouvait être interrompu que pour une faute grave de l'une des parties, ne saurait contrairement à ce que Mme X...soutient induire que sa démission était fondée exclusivement sur la considération d'une faute de cette nature commise par la société MALHERBE EST.

Force est ainsi de constater que Mme X...n'apporte pas d'éléments démontrant que sa démission ne peut être regardée comme une manifestation claire et non équivoque de mettre fin au contrat de travail. Il sera

du rapport juridique qui les lie en cas de manquements aux obligations contractuelles par l'autre partie. C'est sur la base de ce texte que la jurisprudence a créé la résiliation juridique de la résiliation du contrat de travail, qui permet au salarié de rompre le lien contractuel lorsqu'il reproche à l'employeur l'inexécution de ses obligations. Voir, *inspection-du-travail.com*, en ligne : <https://inspection-du-travail.com/ruptures-contrat/resiliation-judiciaire/>.

⁷¹ Nous voulons tirer l'attention ici sur le fait que, certes nous avons analysé vingt-et-une décisions dont 20 qui font office d'appel. Or, comme chaque décision d'appel nous donne la décision antérieure (première instance), on peut considérer que nous disposons de 41 décisions.

⁷² Nous appelons tribunal de première instance, dans ce cas précis d'une part, le Conseil de prud'hommes qui est la juridiction par excellence de premier degré des litiges nés à l'occasion de l'exécution ou de la rupture du contrat de travail entre employeurs et salariés de droit privé, et d'autre part, le tribunal correctionnel pour ce qui concerne le volet pénal.

⁷³ Basse-Terre, 16 déc.2013, RG n°: 11/01576.

au surplus relevé que ce n'est que plusieurs mois après la démission que Mme X...a remis celle-ci en cause, par une lettre du 31 mars 2008 dans laquelle elle évoque des pressions exercées sur elle pour l'amener à démissionner. La demande tendant à voir analyser la démission comme une prise d'acte de rupture du contrat de travail ne peut dès lors aboutir. Il en est de même par voie de conséquences de la demande subséquente aux fins d'indemnisation du préjudice né de la rupture du contrat de travail»⁷⁴.

- ❖ De leur côté, dix-sept décisions (18, 20, 22, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 et 38) tendant à faire reconnaître des faits de harcèlement moral au travail, ont été rejetées, soit environ 66% des demandes. De ces décisions, seize procèdent d'un tribunal de premier degré (prud'hommes et tribunaux correctionnels), soit environ 39% des décisions qui prononcent une décision de rejet. Parmi celles-ci, six (20, 26, 27, 29, 30, 34 et 38) ont été confirmées par une Cour d'appel, les autres, (hormis la décision n^o 24, qui est une décision prud'homale pour laquelle nous n'avons pas pu vérifier si elle a fait l'objet d'un appel), ont été infirmées en appel.

Par ailleurs, dans quatre autres de ces décisions (26, 27, 30 et 31), même si le juge récuse les arguments tendant à faire reconnaître les faits de harcèlement moral présumés, il accorde tout de même des dommages-intérêts pour diverses raisons. Ainsi, dans la première décision (26)⁷⁵, alors que l'appelante a été déboutée de ses prétentions de harcèlement moral au travail, le juge d'appel a cru bon de lui octroyer « *une somme supplémentaire au titre du préjudice subi du fait des circonstances vexatoires de la rupture* », notamment pour « *comportement inutilement brutal* » de l'employeur à l'occasion du licenciement. Ce dernier préjudice a été évalué à 3000 euros.

Dans cette affaire, Madame Y...a été licenciée pour faute grave le 11 avril 2005 (retards et absences, défaut d'assiduité aux formations pédagogiques, utilisation frauduleuse du nom de l'association, pressions sur les membres du personnel pour qu'ils prennent parti, contestation de l'autorité de la directrice, abandon de poste, mésentente et perte de confiance, soustraction de documents internes à la structure, pressions sur les membres du personnel...). Contestant son licenciement, elle a saisi le Conseil de Prud'hommes de Toulouse le 2 mai 2005, elle réclame la somme de 7338 euros pour le préjudice subi au titre de harcèlement moral. Mais elle a été déboutée de l'ensemble de ses prétentions. La Cour d'appel de Toulouse saisie de l'affaire estime que « *le licenciement ne repose ni sur une faute grave, ni sur une faute simple* », il a donc condamné l'employeur à payer à la demanderesse 11.000 euros au titre de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse, ainsi que les autres indemnités de préavis et de congés, en plus des 3000 euros versés à titre de dommages et intérêts pour les conditions dans lesquelles est intervenu le licenciement.

⁷⁴ Metz, 17 déc. 2014, RG n^o: 13/00573.

⁷⁵ Toulouse, 29 Oct. 2008, RG n^o: 07/01785.

Dans la deuxième décision (27)⁷⁶, si la demande a été rejetée dans le chef du harcèlement moral allégué, le juge de la Cour d'appel s'est fondé sur *une atteinte disproportionnée aux droits protégés*, notamment en l'espèce : *le droit au respect de la vie privée (article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme)*, et *au droit de la famille des salariés (article 27 de la Charte sociale européenne)*, pour conclure à une rupture abusive du contrat de travail.

Dans cette affaire, alors que la demanderesse souhaitait un changement dans son horaire de travail pour pouvoir s'occuper de ses deux enfants à bas âge, elle s'est vue opposée une fin de non-recevoir de la part de son employeur, qui l'a ensuite licenciée. Elle saisit donc le Conseil des prud'hommes afin de faire juger son licenciement comme étant dépourvu de cause réelle et sérieuse et pour harcèlement moral. Le tribunal l'a déboutée de toutes ses prétentions. Cependant, la Cour d'appel, bien qu'ayant récusé les prétentions du harcèlement moral alléguées, essentiellement parce que le seul élément mis en preuve est une « *seule attestation qui ne comporte la description d'aucun fait daté et précis, et ne permet pas de retenir l'existence d'un harcèlement dont aurait été victime Madame Y...* », a tout même reproché à l'employeur, de ce qu'en agissant comme il l'a fait « *sans tenir compte des raisons familiales sérieuses invoquées par madame Y... dont elle avait été informée en temps utile, et sans au moins rechercher dans quelle mesure elle pouvait répondre à la demande qui lui était présentée, la SAS (l'employeur) a porté une atteinte disproportionnée aux droits protégés précités...* ». Elle a en conséquence condamné l'employeur au paiement de 20.000 euros de dommages-intérêts au titre de la rupture du contrat de travail.

Dans la troisième décision (30)⁷⁷, la Cour d'appel, saisie d'un recours en harcèlement moral, a estimé qu'effectivement l'employeur a commis un manquement, certes unique, en prononçant à l'égard de la demanderesse une mise à pied disciplinaire (...). Cependant, selon la Cour, « *un manquement, certes isolé, non constitutif de fait de harcèlement moral, apparaît toutefois suffisamment grave à l'égard d'une salariée fragilisée, nouvelle dans l'entreprise, qui a déjà été sanctionnés un mois plutôt par un avertissement* ». La Cour a donc conclu que la prise d'acte de rupture qui s'en est suivie se justifie et produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. La Cour a ainsi condamné l'employeur, non pas sur le chef du harcèlement moral, mais du vice constaté au niveau de la procédure disciplinaire, au paiement de 2000 euros à titre de dommages-intérêts pour rupture abusive.

- ❖ Deux actions (23 et 34) visaient quant à elles à faire déclarer nulle, la mesure disciplinaire prise par l'employeur. Dans l'une d'elles (23)⁷⁸, il s'agit d'un licenciement dont la nullité a été effectivement constatée. Dans l'autre (34)⁷⁹, cette demande a été refusée. Dans cette dernière

⁷⁶ Toulouse, 25 sept. 2009, RG n° :08/032431.

⁷⁷ Versailles, 15 Déc. 2010, RG n°: 09/04081.

⁷⁸ Lyon, 13 fév. 2007, RG n°: 06/00765.

⁷⁹ Angers, 18 déc. 2012, RG n° 10/02/321.

affaire, la plaignante faisait l'objet d'« *une inaptitude médicale* » avec « *impossibilité de reclassement* » dans l'entreprise. Toutefois, alors que l'employeur envisageait une possibilité de reclassement, cette dernière décide de démissionner. Prenant acte de cette décision, l'employeur procède au licenciement. Contestant cette décision, la plaignante sollicite, non pas la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur, mais la nullité du licenciement aux motifs que : « *son inaptitude trouvait son origine dans le harcèlement moral dont elle a été victime de la part de son employeur, à tout le moins, dans le comportement fautif de ce dernier à son égard* », argument que le décideur a réfuté.

- ❖ Trois autres actions (19, 30 et 37) visaient *une prise d'acte de rupture du contrat* de travail en raison du harcèlement moral dont s'estimaient victimes les plaignants. Dans le premier cas (19)⁸⁰, la prise d'acte de rupture a été acceptée, et la mesure disciplinaire décidée par l'employeur fut annulée. Pour le juge « *...les agissements répétés de harcèlement moral (...) rendent la rupture imputable à l'employeur...* ».

Dans la seconde action (30)⁸¹, la prise d'acte de rupture soulevée a été aussi retenue, mais cette fois, non pas sur le fondement du harcèlement moral allégué (lequel a été rejeté), mais plutôt parce que de toutes les façons la rupture du contrat de travail a été abusive en raison d'un vice de procédure dans le licenciement. Quant à la troisième action (37)⁸², la prise d'acte de rupture sollicitée a été purement et simplement refusée, le juge ayant conclu à une démission de la plaignante.

- ❖ Trois demandes (18, 22 et 35) sollicitaient de leur côté *une résiliation judiciaire du contrat* de travail aux torts de l'employeur. Dans les deux premiers cas (18 et 22), les juges ont fait droits aux prétentions des demandeurs. Ainsi, tout en reconnaissant l'existence d'agissements répétés de harcèlement moral, ils ont en outre prononcé la rupture des contrats de travail subséquents aux torts de leurs employeurs. Pour les décideurs en effet, les agissements répétés de harcèlement moral constituent un «*manquement de l'employeur à ses obligations contractuelles*»⁸³.

Quand dans l'autre le juge dit ceci :

⁸⁰ Colmar, 28 juin 2004, CB/SD MINUTE, N° 04/724, NOTIFICATION, n°04/724 NOTIFICATION, en ligne : <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006945449>> (consulté le 18 février 2014).

⁸¹ Versailles, 15 déc. 2010, RG : n° 09/04081.

⁸² Metz, 17 déc. 2014, RG n° : 13/00573.

⁸³ Colmar, 28 juin 2004, préc., note.81.

« *Le harcèlement moral dont MX... a été victime procède d'un manquement grave et répété de l'employeur à ses obligations contractuelles, en particulier d'exécution de bonne foi qui justifie la résiliation à ses torts du contrat de travail* »⁸⁴.

Dans la troisième décision (35), le Conseil de prud'hommes, saisi d'une action en résiliation judiciaire, accède à la demande. Cependant, au lieu de se prononcer sur la rupture du contrat de travail, le Conseil s'est contenté de réparer le préjudice subi au titre du harcèlement moral. Cette décision a été infirmée en appel. Pour la Cour d'appel en effet, il n'y aurait pas de lien probant entre les troubles dépressifs censés découler des agissements de harcèlement moral et l'emploi du demandeur⁸⁵.

Dans une autre décision (28), alors que le Conseil de prud'hommes ne reconnaissait pas les faits de harcèlement moral dont se prévalait le demandeur et l'a donc débouté de toutes ses prétentions, la Cour d'appel a vu les choses autrement. La Cour ne s'est certes pas fondée sur les dispositions traditionnelles qui régissent le harcèlement moral, mais a estimé plutôt que l'employeur :

«... *a failli à l'obligation de sécurité de résultat qui pèse sur lui en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, et particulièrement en matière de harcèlement moral à caractère raciste* ». Par ailleurs, tirant les conclusions en découlant, la Cour mentionne que : « *ces faits sont constitutifs d'une exécution particulièrement fautive et déloyale du contrat de travail au sens des articles 1134 et 1147 du Code civil* »⁸⁶.

❖ Deux demandes (21 et 29) font l'objet d'une action pénale. La remarque principale qui en ressort, c'est qu'aucune d'elles n'a pu aboutir à une condamnation ferme et/ou au paiement des amendes, même lorsque l'on reconnaît le délit de harcèlement moral comme constitué. Cela a été le cas dans une affaire dans laquelle le harcèlement en cause a donné lieu à un suicide (21). Dans ce cas-ci, le tribunal de première instance saisi par les ayants droits d'une salariée qui s'est donnée la mort, dit que « *le comportement fautif de Bernard X... en tant que chef de service (...), est à l'origine du suicide de Christine Y... et qu'il devra en indemniser les victimes* »⁸⁷. Mais nulle part, le tribunal ne fait cas de l'action publique, même chose, au niveau du jugement d'appel qui a confirmé le jugement de première instance en condamnant le prévenu à réparer le préjudice subi par les ayants droit, et en déclarant l'employeur civilement responsable du sort de son préposé, mais nulle part, il n'est fait mention de l'action pénale.

⁸⁴ Paris, 3 Oct. 2006. Ct 0115. RG n° : 06/02089, *Légifrance*, en ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006952429>.

⁸⁵ Metz, 14 Oct. 2013, RG: n° 11/00189.

⁸⁶ Montpellier, 9 déc. 2009, RG n° : 09/02316

⁸⁷ Nouméa, 6 oct. 2005, RG n° : 06/02089.

Dans la deuxième décision (29), le Conseil de prud'hommes saisi à des fins de constater un licenciement sans cause réelle et sérieuse et du préjudice lié au harcèlement moral, fait droit à cette demande et a condamné l'employeur à réparer les dommages en découlant. Par contre, sur l'action publique, les tribunaux ont dû prononcer la relaxe pure et simple pour délit non constitué de harcèlement moral. En effet, la Cour d'appel estime que « *des propos insultants tels que pédé* », relèvent d'un fait isolé et ne constituent pas en eux-mêmes du harcèlement moral. Pour la Cour, « *si ces propos (...) peuvent paraître injurieux, ils devraient être combattus sur leur terrain propre, à savoir le délit d'injures publiques et ne sauraient caractériser à eux seuls l'acharnement d'un supérieur hiérarchique à l'encontre d'un de ses subordonnés* », et la Cour de poursuivre :

« *L'unique agissement pouvant être retenu à l'encontre de M. Daniel Z... s'est produit lors de la réunion du 8 octobre 2003 au cours de laquelle le prévenu a violemment attaqué le comportement professionnel de M. François C... et l'a menacé de l'affecter à un site éloigné de son domicile, cherchant à le pousser à la démission* », avant de conclure que :

« *L'accusation ne peut faire état d'autres agissements, qu'ainsi ce fait unique survenu le 8 octobre 2003 n'est pas susceptible de faire présumer l'existence d'un harcèlement moral en l'absence de toute répétition de ces agissements* »⁸⁸, la Cour a en conséquence maintenu la relaxe prononcée en première instance.

5.1.7. Objet des demandes

L'objet de la demande dans le cas français, ainsi que nous le soulignons plus haut, porte pour l'essentiel sur trois types de recours qui donnent lieu à des réparations distinctes en fonction du fondement de l'action, auxquels s'ajoutent quelques cas particuliers, nous avons ainsi :

- L'action en *nullité* de la mesure disciplinaire prise par l'employeur;
- La *prise d'acte de rupture* du contrat de travail;
- Et le recours en *résiliation judiciaire* du contrat de travail⁸⁹.

À cela s'ajoutent des cas particuliers, soit :

- ✓ Le recours pénal
- ✓ La sanction fondée sur *l'obligation de sécurité de résultat*.

⁸⁸ Montpellier, 4 fev.2010, RG n° : 09/01535.

⁸⁹ Ce sont les actions les plus courantes. Cependant, ce ne sont pas les seules possibles en matière de harcèlement moral. En effet, comme on l'a vu, on peut aussi mobiliser, entre autres, l'article 4121-1 du *Code du travail* en ce qui a trait à l'obligation de sécurité de résultat. Ou même en matière pénale, pour ce qui concerne son volet civil où il n'est pas question de transiger sur la mesure prise, mais de constater l'existence des faits de harcèlement moral et de réparer le préjudice qui en découle.

Évidemment, en fonction de l'objet de la demande, les réparations subséquentes seront différentes⁹⁰. Par ailleurs, lorsque l'action a été rejetée, le demandeur est souvent amené à faire face à des réparations également.

5.1.7.1. La réparation en lien avec le recours en nullité du contrat de travail

Lorsque le décideur constate la nullité de la mesure disciplinaire prise par l'employeur comme constituant du harcèlement moral, la principale issue demeure la réparation par octroi de dommages-intérêts en raison de la nullité de la mesure en cause, ainsi que des frais irrépétibles et des dépens. Il s'agit en définitive d'une procédure en réparation du préjudice subi du fait du harcèlement moral.

- Ainsi, une décision (23) prononce la nullité du licenciement décidé par l'employeur tant au niveau des prud'hommes que de l'appel qui en est ressorti conformément à l'article L 122-49 du *Code du travail*, et octroie une importante indemnité à titre de dommages et intérêts, soit 80.000 euros, en plus des frais irrépétibles (1500 euros) et des dépens.

Dans cette affaire, la Cour d'appel qui confirme la décision prud'homale estime que la décision de l'employeur n'était pas justifiée par l'intérêt de l'entreprise, mais consistait bien *«une rétrogradation, du moins une déqualification»*, relevant d'un comportement déloyal de la part de l'employeur, dans la mesure où, déstabilisée par ce comportement *«l'état de santé de la salariée a été fortement et durablement altéré puisqu'elle a été dans l'incapacité de reprendre son travail jusqu'à son licenciement pour inaptitude»*⁹¹. Elle a donc reformé la décision des premiers juges qui ont condamné le décideur au paiement de 60.000 euros à titre de dommages et intérêts et 1000 euros de frais irrépétibles pour les porter respectivement à 80.000 et 1500 euros.

5.1.7.2. L'issue de la prise d'acte de rupture du contrat de travail

Comme nous le disions plus haut, il s'agit dans cette procédure de faire admettre par le tribunal saisi que l'initiative de la démission prise par l'intéressé(e) procède d'un comportement fautif de son employeur. L'on sollicite en conséquence la requalification de cette décision et le constat de ce que la rupture du contrat de travail qui en découle doit être imputée aux torts de ce dernier.

Ici aussi, il s'agit d'une procédure en réparation du préjudice subi du fait du harcèlement moral de la part de l'employeur ou de ses représentants, avec toutefois quelques nuances qui procèdent notamment de

⁹⁰ Même si pour ce qui concerne la prise d'acte de la rupture du contrat de travail et le recours en résiliation judiciaire, les réparations se ressemblent, à quelques variantes près.

⁹¹ Lyon, 13 fév. 2007, RG n° : 06/00765

l'abus au niveau de la rupture du contrat de travail (au cas où bien entendu la détermination de la rupture a été faite aux torts de l'employeur et/ou de ses démembrements), puisque la rupture subséquente produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. De ce fait, la rupture du contrat de travail peut donner droit à diverses autres indemnités. Ainsi, outre les dommages-intérêts pour le préjudice résultant du harcèlement moral, *la prise d'acte de rupture* produit les effets suivants :

- Une indemnité pour rupture de contrat de travail sans cause réelle et sérieuse ;
- Une indemnité de licenciement ;
- Une indemnité de préavis ;
- Une indemnité de congés-payés ;
- Le paiement des frais irrépétibles, ainsi que les dépens.

Elle peut aussi donner droit à la réparation de la mesure disciplinaire jugée abusive, voir même à la requalification du contrat de travail (du contrat à durée déterminée, en contrat de travail à durée indéterminée- du contrat à temps partiel, en contrat à temps complet, (etc.). Ainsi, dans une décision (19), un juge d'appel a décidé qu' :

« Un avertissement mal fondé constitue un harcèlement professionnel en ce qu'il vise une accumulation de faits bénins sur une très courte période de 15 jours, l'employeur abusant de son autorité », dans de telles conditions, poursuit le juge, « la prise d'acte par un salarié de la rupture des relations professionnelles produit les effets d'un licenciement (irrégulier en l'absence de lettre de licenciement) »⁹².

La Cour a en conséquence entériné les réparations suivantes déterminées en première instance :

- 3,139.69 euros à titre de dommages-intérêts pour rupture abusive.
- 150 euros à titre de dommages-intérêts pour avertissement abusif.
- 1,046.56 euros à titre d'indemnité de préavis.
- 950.67 euros à titre d'indemnité compensatrice de congés-payés.
- 4,981.99 euros à titre d'arriérés de salaire.
- 380 euros à titre de frais irrépétibles, conformément à l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

Relevons que l'évaluation du préjudice au titre de la rupture abusive tient compte de la situation personnelle du demandeur, notamment de l'âge, de l'ancienneté dans l'entreprise et du niveau de salaire. La situation se présente autrement lorsque la *prise d'acte de la rupture* du contrat de travail n'est pas acceptée. Dans un tel cas, comme nous le soulignons plus haut d'ailleurs, la rupture du contrat de travail est requalifiée en *une démission*. Ce qui peut donner droit au bénéficiaire de l'employeur au paiement des frais

⁹² Colmar, 28 juin 2004, CB/SD MINUTE, N° 04/724 NOTIFICATION, préc., note.81.

irrépétibles et des dépens, ainsi qu'au paiement par le salarié débouté des indemnités de préavis non exécuté. L'illustration est faite dans une décision (30)⁹³, où le Conseil de prud'hommes a débouté une salariée qui demandait la requalification de la rupture du contrat de travail en *une prise d'acte de rupture*. Le Conseil a conclu plutôt à une démission de la part de la salariée et l'a en conséquence condamnée aux réparations suivantes :

- 1399 euros à titre d'indemnité pour préavis non exécuté ;
- 700 euros à titre des frais irrépétibles ;
- Ainsi qu'aux dépens.

Mais cette décision a été rejetée en appel. Toutefois, elle nous donne les prémisses de ce qui attend le demandeur quand la *prise d'acte de rupture* du contrat de travail n'est pas retenue par le tribunal. Dans une autre décision (37), alors que de l'appel interjeté la Cour conclut à l'existence des faits de harcèlement moral au travail, il déboute tout de même la requérante de ses prétentions consistant à requalifier sa décision en une *prise d'acte de rupture* du contrat de travail. La Cour estime plutôt que la requérante a démissionné. Pour la Cour en effet, « *si la démission doit reposer sur une volonté claire et non équivoque du salarié de mettre fin au contrat de travail, et si dans le cas contraire la démission doit s'analyser en une prise d'acte de rupture du contrat de travail, il appartient au salarié qui remet en cause sa démission en raison des faits ou manquements imputables à l'employeur d'établir que les circonstances antérieures ou contemporaines à la démission ont rendu celle-ci équivoque* ».

Autrement dit, il peut bel et bien y avoir des actes de harcèlement moral sans que la rupture du contrat de travail prise à l'initiative de la personne harcelée, soit requalifiée de *prise d'acte de rupture* du contrat de travail. En effet, pour que cette initiative soit requalifiée comme telle, il faut ensuite, selon le juge, qu'il y ait un lien non équivoque établi entre « *les carences reprochées à l'employeur et la démission* »⁹⁴. La prise d'acte de rupture ayant été refusée, la décision de la requérante de rompre le contrat de travail a été vue comme une démission de sa part. En conséquence, la Cour a uniquement réparé le préjudice subi en relation avec le harcèlement moral dont elle a été victime, lequel a été évalué à 10.000 euros.

Cela nous instruit sur le risque que l'on peut courir en matière de prise d'acte de rupture du contrat de travail et qui le différencie de la résiliation judiciaire du contrat de travail, quand entrent en ligne de compte des faits de harcèlement moral présumés.

⁹³ Versailles, 15 Déc. 2010, RG n^o : 09/04081.

⁹⁴ Metz, 17 déc. 2014, RG n^o : 13/00573

5.1.7.3. Le recours en résiliation judiciaire du contrat de travail

Le mode de réparation du préjudice subi dans le cadre d'une procédure en *résiliation judiciaire* est similaire (en tous points semblables) à celui mentionné plus haut dans le cadre de la *prise d'acte de rupture* du contrat de travail, c'est-à-dire généralement :

- Une indemnité pour rupture sans cause réelle et sérieuse ;
- Une indemnité de licenciement ;
- Une indemnité de préavis ;
- Une indemnité de congés-payés ;
- Le paiement des frais irrépétibles, ainsi que les dépens.

En effet, ici aussi, la rupture du contrat de travail décidée *in fine* par le tribunal saisi comme imputable à l'employeur, produit, tout comme dans le cas de la *prise d'acte de rupture*, les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse⁹⁵.

Notons que les réparations ainsi décrites ne sont pas exhaustives, il peut être accordé d'autres indemnités, comme des rappels de salaire, le paiement d'heures supplémentaires (si requis), d'une prime d'ancienneté, etc. Cette tendance liée à ces différentes réparations est très établie en jurisprudence. Ainsi, dans une autre décision (22)⁹⁶, ce même type de réparation se répète à quelques variantes près. Dans cette même logique, dans une décision concluant à l'existence des faits de harcèlement moral, voici les types de réparations accordés et les motifs qui les sous-tendent :

« ... il est ainsi établi que M. X... a subi de la part de son employeur des agissements répétés de harcèlement moral qui ont eu pour effet une dégradation des conditions de travail et une altération de son état de santé. Compte tenu de l'importance, de la durée et de la nature du harcèlement subi et des conséquences en ayant résulté pour le salarié, telles qu'elles résultent des pièces produites et des débats, la Cour est en mesure d'allouer à M. X... une somme de 12 000 euros à titre de dommages-intérêts (...).

Sur la résiliation judiciaire du contrat de travail, le harcèlement moral dont M. X... a été victime procède d'un manquement grave et répété de l'employeur à ses obligations contractuelles, en particulier d'exécution de bonne foi, qui justifie la résiliation à ses torts du contrat de travail. Cette résiliation produit les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse. M. X... est par conséquent fondé à réclamer les indemnités de préavis, congés payés incidents et de licenciement. (...) La société X... sera condamnée à payer à M. X... les sommes qu'il réclame de ces chefs.

⁹⁵ À titre illustratif, voire Colmar, 6 mai 2004, MCS/SD MINUTE, n° 04/424, *Légifrance*, en ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006945600>.

⁹⁶ Paris, 3 Oct. 2006. Ct 0115, préc., note.85.

Eu égard à la taille de l'entreprise et compte tenu de l'âge et de l'ancienneté du salarié et des conséquences de la rupture à son égard telles qu'elles résultent des pièces produites aux débats, la Cour est en mesure d'allouer à M. X... une somme de 30 000 euros à titre de dommages-intérêts pour rupture abusive sur le fondement de l'article L.122-14-5 du Code du travail.

(...) Sur les frais irrépétibles, les conditions d'application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile sont réunies. Il convient d'allouer à M. X... une somme de 1 500 euros à ce titre ».

Ainsi donc, dans les motifs de sa décision, la Cour fait ressortir très clairement les différentes réparations associées à la rupture du contrat de travail, comme suit :

« ...par ces motifs la Cour (...) prononce la résiliation du contrat de travail entre la société X... et M. X... aux torts de l'employeur ;

Condamne la société X... à payer à M. X... les sommes de :

- 660,33 euros (six cent soixante euros et trente-trois centimes) à titre de rappel de salaire ;*
- 66,03 euros (soixante-six euros et trois centimes) au titre des congés payés afférents ;*
- 324,48 euros (trois cent vingt-quatre euros et quarante-huit centimes) à titre de rappel de prime d'ancienneté ;*
- 4 219,40 euros (quatre mille deux cent dix-neuf euros et quarante centimes) à titre d'indemnité compensatrice de préavis;*
- 421,94 euros (quatre cent vingt et un euros et quatre-vingt-quatorze centimes) au titre des congés payés afférents;*
- 3 164,53 euros (trois mille cent soixante-quatre euros et cinquante-trois centimes) à titre d'indemnité de licenciement;*
- 12 000 euros (douze mille euros) à titre de dommages-intérêts pour le harcèlement moral subi ;*
- 30 000 euros (trente mille euros) à titre de dommages-intérêts pour rupture abusive ;*
- 1 500 euros (mille cinq cents euros) sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;*
- Condamne la société X... à remettre à M. X..., dans un délai de trente jours à compter de la signification du présent arrêt et sous astreinte de 80 euros (quatre-vingt euros) par document et par jour de retard passé ce délai, ce pendant soixante jours, des bulletins de salaire depuis juillet 2004 et une*

attestation destinée à l'ASSEDIC⁹⁷ conformes ; Condamne la société X... granit aux dépens de première instance et d'appel».

En définitive, la grande différence qui va apparaître entre ces deux procédures, réside dans le cas où la requête en résiliation judiciaire a été rejetée. Dans ce cas-ci, comme généralement le contrat de travail se poursuit, le demandeur ne fera pas face au paiement de préavis. Ainsi, dans une cause portée devant la Cour d'appel de Metz⁹⁸, tout en déboutant la demanderesse de ses prétentions en rapport avec le harcèlement moral dont elle s'estime victime, voici ce que dit la Cour :

« Marie-Agnès Y.. (La demanderesse) n'établit pas de faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral.

En conséquence, il y a lieu de la débouter de sa demande de dommages et intérêts pour préjudice moral, le jugement étant infirmé en ce sens », tirant les conséquences qui découlent de ce rejet, la Cour poursuit :

«...Sur les dépens et l'article 700 du Code de procédure civile Marie-Agnès Y..., qui succombe, doit être condamnée aux dépens de première instance et d'appel et déboutée de ses demandes formées en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Compte tenu de la situation économique de Marie-Agnès Y..., il n'y a pas lieu à condamnation de cette dernière au titre des frais irrépétibles... ».

Il s'ensuit qu'en général, la réparation des dommages causés par une procédure en résiliation judiciaire (dans le cas où les faits de harcèlement moral reprochés à l'employeur ne sont pas établis), se limitent au paiement des dépens et/ou des frais irrépétibles.

5.1.7.4. Le recours à la procédure pénale

À ce niveau, il faut faire la distinction entre la responsabilité civile⁹⁹ qui résulte de la faute commise par l'employeur lorsque le harcèlement moral est reconnu, et l'action publique¹⁰⁰. La particularité des décisions rendues devant les tribunaux correctionnels en lien avec les actes de harcèlement moral que nous avons analysées, c'est que même si le harcèlement moral est reconnu, on ne fait pas très souvent cas de l'action publique (en tout cas il ne ressort pas clairement de la décision le sort réservé à l'action publique), alors que

⁹⁷ « L'ASSEDIC est l'acronyme de l'Association pour l'Emploi Dans l'Industrie et le Commerce. En cas de rupture ou de fin de contrat de travail, l'employeur a l'obligation de remettre à son salarié une attestation lui permettant de faire valoir ses droits aux allocations de chômage » *Pôle emploi*, en ligne : < <https://www.pole-emploi.fr/employeur/l-attestation-d-employeur-destinee-a-pole-emploi-/@/article.jspz?id=61379>>.

⁹⁸ Metz, 14 oct. 2013, RG n° : 11/00189.

⁹⁹ Tel que cela ressort bien évidemment du droit commun de la responsabilité civile fondée sur la faute.

¹⁰⁰ Tel qu'il ressort de l'article 222-33-2 du *Code pénal*, qui prescrit des peines de prison ainsi que les amendes.

dans le cas contraire où le délit de harcèlement moral n'est pas constitué, le tribunal prononce clairement la relaxe du prévenu «...à des fins de la poursuite »¹⁰¹.

En tout état de cause, la détermination de la responsabilité civile de l'employeur, consiste à établir le lien entre les faits de harcèlement moral reprochés et le préjudice qui en est ressorti. En la matière, il n'est pas forcément requis qu'il y ait une faute personnelle de la part de l'employeur, puisqu'il peut être déclaré «... en tant que commettant, solidairement responsable du dommage causé par son préposé...»¹⁰². Ainsi, une fois le lien entre la faute et le dommage établi, l'employeur sera condamné, soit à titre individuel, soit *in solidum* avec son préposé à réparer le préjudice moral qui procède du harcèlement, ainsi que les frais irrépétibles et les dépens. C'est ce qui ressort de la décision précitée (21). En effet, dans cette décision, pour conclure à l'existence des faits de harcèlement moral dans les agissements d'un supérieur hiérarchique comme étant à la base du suicide d'une salariée, la Cour d'appel de Nouméa estime que :

« Bernard X (le prévenu) ...avait commis une faute dans son comportement à l'égard de Christine Y (la salariée) ... ayant entraîné le suicide par pendaison de cette dernière, et, partant, un préjudice pour ses ayants droit, son mari et ses deux enfants », pour en arriver à cette conclusion, la Cour insiste pour dire que :

« Les injures proférées (...) de même que les brimades auxquelles il se livrait au préjudice des salariés employés dans son service (...) ne peuvent en aucun cas être considérées comme des manifestations du pouvoir de direction d'un chef de service, mais constituent des vexations inadmissibles à l'égard de salariés travaillant sous ses ordres »;

Pour la Cour, ce supérieur hiérarchique est d'autant plus responsable du harcèlement moral qu'il lui a fait subir, « alors que, bien qu'ayant travaillé pendant des années sous les ordres de monsieur C..., Christine Y... n'a jamais, malgré les remarques et critiques professionnelles, tenté de mettre fin à ses jours, et qu'elle lui gardait même une haute estime ».

Tirant les conséquences découlant de ce harcèlement moral, la Cour :

«...a condamné Bernard X... à réparer le préjudice subi par des consorts Y (les ayants droits de Christine Y)... et déclaré la société EEC civilement responsable de son préposé»¹⁰³.

Enfin, insistant sur les circonstances particulièrement dramatiques du décès de Christine Y..., la Cour a évalué le préjudice subi par les ayants droits (son époux et ses deux enfants) à la somme de 4.000.000 FCFP pour chacun d'eux, le paiement de la somme de 200.000 FCFP au titre des frais irrépétibles

¹⁰¹ Montpellier, 4 févr. 2010, RG n°: 09/01535.

¹⁰² Nouméa, 6 oct.2005, R.G n° 06/02089.

¹⁰³ *Ibid.*

(conformément à l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie), ainsi que les entiers dépens, de première instance et d'appel.

Comme on le voit, la réparation au niveau de la procédure pénale (volet civil) se résume au préjudice subi du fait du harcèlement et au paiement des frais irrépétibles et des dépens. Par ailleurs, même si les décisions passées en revue ne font pas état de la condamnation d'un quelconque prévenu à une peine de prison ou au paiement des amendes, il n'en demeure pas moins que ces voies existent et constituent une menace pour les présumés harceleurs.

Dans une autre décision (29), même si le tribunal correctionnel et la Cour d'appel qui a été saisie par la suite, ont tous les deux prononcé la relaxe du prévenu pour délit de harcèlement moral non constitué, il n'en demeure pas moins que le simple fait pour le ministère public de poursuivre le prévenu en demandant une condamnation et à une peine de prison est un indice du fait que les dispositions de l'article 222-33-2 du *Code pénal* se surajoutent au volet civil de la réparation.

En effet, dans cette décision, un supérieur hiérarchique avait traité un employé sur ses ordres de « *petit con* » et de « *pédé* ». Le ministère public a demandé aux tribunaux sa condamnation à des fins de harcèlement moral au travail. Il a requis alors deux mois d'emprisonnement avec sursis contre le prévenu. Mais les tribunaux ne l'ont pas suivi¹⁰⁴.

5.1.7.5. La sanction de l'obligation de sécurité de résultat

L'*obligation de sécurité de résultat* procède des articles L4121-1 et suivants du *Code du travail*. Elle sert de fondement aux principes généraux de la prévention qui pèsent sur l'employeur.

Ces principes, pour ce qui concerne le cas particulier du harcèlement moral au travail, sont énoncés par l'article L.4121-2 du *Code du travail* de la manière suivante :

« L'employeur met en œuvre les mesures prévues à l'article L. 4121-1 sur le fondement des principes généraux de prévention suivants :

(...) 7° 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, tel qu'il est défini à l'article L. 1152-1 ».

Il s'agit dans cette procédure de faire constater par le décideur que le harcèlement moral allégué procède d'un manquement de la part de l'employeur à son obligation générale de sécurité. Cette idée est bien

¹⁰⁴ Montpellier, 4 fev.2010, RG: n° 09/01535.

précisée dans une décision (28). Concluant à un manquement de l'obligation générale de sécurité qui pèse sur l'employeur en matière de harcèlement moral, voici ce qu'en dit la Cour d'appel de Montpellier :

« L'employeur, (...) ne justifie nullement, alors que le salarié, preuves à l'appui, dénonçait régulièrement depuis avril 1994 les agissements dont il était victime, avoir pris une quelconque mesure concrète pour y mettre un terme et prévenir tout renouvellement. En particulier, il n'est justifié d'aucune enquête interne, et a fortiori d'aucune conclusion qui en aurait été tiré tant sur le plan des mesures individuelles, au besoin disciplinaires, à prendre que sur le plan de l'organisation interne du travail au sein de l'entreprise à mettre en place pour prévenir le harcèlement à caractère raciste dont faisait l'objet M. X... de la part de ses collègues ».

Poursuivant, voici les conclusions que la Cour tire de ces manquements reprochés à l'employeur :

« L'employeur qui a laissé sur une très longue période se développer au sein de son établissement ces manifestations racistes à l'encontre d'un salarié, a donc failli à l'obligation de sécurité de résultat qui pèse sur lui en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, et particulièrement en matière de harcèlement moral à caractère raciste. Ces faits sont constitutifs d'une exécution particulièrement fautive et déloyale du contrat de travail au sens des articles 1134 et 1147 du Code civil »;

Avant de déterminer les conséquences qui en découlent en ces termes :

« La Cour dispose en conséquence des éléments d'appréciation suffisants pour fixer à la somme de 30. 000 € la réparation du préjudice de ce fait par M. X... »¹⁰⁵.

Ainsi donc, tout comme dans le cas de la nullité des mesures prises quand entrent en ligne de compte les faits de harcèlement moral, la décision en rapport avec les agissements de harcèlement moral qui se fonde sur le principe général de l'obligation de sécurité de résultat, vise à réparer le préjudice qui en ressort par l'octroi des dommages-intérêts.

Cette partie achève le volet quantitatif de notre analyse en ce qui concerne la France.

¹⁰⁵ Montpellier, 9 déc.2009, RG : n° 09/02316

5.2. La teneur de la réparation des dommages du harcèlement moral en France

5.2.1. La réparation du harcèlement moral au travail

La revue de jurisprudence en matière de réparation du harcèlement moral reconnu par les juridictions du travail nous donne le tableau suivant :

Tableau IV. La réparation du harcèlement moral au travail

	La personne condamnée		Montant alloué
	employeur	<i>In solidum</i>	
Les différents dommages et intérêts retenus par les juridictions uniquement en réparation du préjudice subi du fait du harcèlement moral	8 (23, 28, 32, 33, 35, 36 et 37)	1 (21)	<ul style="list-style-type: none"> • 400.000 FCFP¹⁰⁶ x 3 (21) • 80.000 euros (23) • 30.000 euros (28) • 2000 euros (32) • 25.000 euros (33) • 7000 euros (35) • 2500 euros (36) • 10.000 euros (37)

Commentaire du tableau :

La première condamnation *in solidum*, est une procédure pénale dans laquelle, suite à un suicide d'une salariée en raison d'un harcèlement moral, le juge a estimé que ses ayants droits ont subi un préjudice qu'il a réparé en octroyant la somme de 400.000 FCFP à chacun d'eux. Rappelons qu'ils sont au nombre de trois (3), le conjoint et ses deux enfants.

Précisons par ailleurs que nous faisons une différence entre toute réparation liée au harcèlement moral lui-même ou à un manquement de l'employeur à l'obligation de sécurité de résultat et les réparations en lien

¹⁰⁶ Le Franc CFP est la monnaie de la Nouvelle Calédonie (une collectivité française composée d'un ensemble d'îles et d'archipels d'Océanie, situés en mer de Corail et dans l'océan Pacifique).

avec une procédure en *résolution judiciaire* du contrat de travail ou *d'une prise d'acte de la rupture* du contrat de travail. Ce pour bien montrer la portée des réparations dans les deux cas. Dans ce sens toutes les réparations en termes de montant alloué apparaissant dans ce tableau sont en lien uniquement avec le harcèlement moral à titre principal. Toutefois, lorsqu'une procédure en résolution judiciaire du contrat de travail ou d'une prise d'acte de rupture du contrat de travail répare uniquement le préjudice du harcèlement moral sans tirer les conséquences en termes d'obligations contractuelles, nous inscrivons ce montant dans le tableau. À titre d'exemple, dans la décision numéro 35, le juge prononce la résolution judiciaire du contrat de travail, mais octroie seulement le préjudice du harcèlement moral à 7000 euros.

Ce constat est valable pour la décision numéro 37, où le juge tout en reconnaissant des agissements d'actes répétés de harcèlement moral qu'il répare par l'octroi de 10.000 euros a tout de même refusé la prise d'acte de la rupture du contrat de travail et a conclu à une démission.

Au total, les montants qui apparaissent dans ce tableau sont soit, en lien avec la réparation du préjudice économique et moral suite à la nullité du licenciement constatée en raison du harcèlement moral (23), soit à la réparation du harcèlement moral consécutif à un manquement à l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur.

5.2.2 La réparation du harcèlement moral au travail comme manquement aux obligations contractuelles de l'employeur

En plus de la réparation relevant du manquement en droit du travail, d'autres réparations sont retenues lorsque dans une procédure de *résolution judiciaire* du contrat de travail ou procédant d'une *prise d'acte de rupture* de contrat de travail, le juge retient le harcèlement moral comme constituant un manquement de la part de l'employeur à ses obligations contractuelles.

Tableau V.: Une réparation du harcèlement moral au travail comme un manquement de la part de l'employeur à ses obligations contractuelles en droit français

	La personne condamnée		Montant alloué
	employeur	<i>In solidum</i>	
○ La résolution judiciaire :	(18, 22)		1) Dommages-intérêts pour harcèlement moral : <ul style="list-style-type: none"> ▪ 6000 euros (18) ▪ 12.000 euros (22)

			<p>2) Les effets du licenciement en découlant.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Rupture abusive : 45.000 euros (18) et 30.000 euros (22) ; ▪ Indemnités de licenciement : 9.448, 42 (18) et 3.164, 53 euros (22) ; ▪ Indemnités compensatrices de préavis : 354,52 euros (18) et 4.219, 40 euros (22) ; ▪ Indemnités de congés payés : 355,54 euros (18) et 489 euros (22). Etc.
--	--	--	--

	La personne condamnée		Montant alloué
	employeur	<i>In solidum</i>	
<ul style="list-style-type: none"> ○ L'issue d'une prise d'acte de rupture du contrat de travail : 	(19) ¹⁰⁷		<p>3) Les effets du licenciement en découlant.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Rupture abusive :

¹⁰⁷ Ici, les dommages-intérêts au titre du harcèlement moral n'apparaissent pas dans la décision. Mais les indemnités octroyées correspondent à la demande du salarié.

			<p>3.139,69 euros.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Avertissement abusif : 150 euros. ▪ Arriérés de salaire : 4.981,99 euros. ▪ Indemnités compensatrices de préavis : 1.046,56 euros. ▪ Indemnités de congés payés : 1055,33 euros. <p>Etc.</p>
--	--	--	--

À ces différentes réparations répertoriées dans les deux tableaux il faut en ajouter beaucoup d'autres dépendamment de la situation personnelle de salarié, notons entre autres :

- Rappel de salaire ;
- Rappel de prime d'ancienneté.
- Requalification du contrat de travail, etc.

Comme on le voit les conséquences du harcèlement moral reconnu comme constitutif d'un manquement de la part de l'employeur en termes de réparations sont tout aussi importantes et devraient à notre sens constituer, malgré toute la relativité qu'on peut émettre, une limite sérieuse au droit de direction allant dans le sens de l'effectivité de norme juridique au-delà de toute question liée à son efficacité.

Tableau VI.: Autres réparations accordées

	La personne condamnée		Montant alloué
	employeur	<i>In solidum</i>	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Les frais irrépétibles conformément à l'article 700 du nouveau Code de procédure civile¹⁰⁸. 	(18, 19, 22, 23, 28, 32, 33, 35,	21	<ul style="list-style-type: none"> ○ 2500 euros (18) ; ○ 380 euros (19) ; ○ 200.000 FCFP (21) ; ○ 1500 euros (22) ;

¹⁰⁸ Ce sont des frais exposés non compris dans les dépens.

<ul style="list-style-type: none"> ▪ Les dépens. 	36, 37)		<ul style="list-style-type: none"> ○ 1500 euros (23) ; ○ 2500 euros (28) ; ○ 2000 euros (32) ; ○ 3000 euros (33) ; ○ 500 euros (35) ; ○ 4000 euros (36) ; ○ 1500 euros (37)
---	---------	--	--

À toute la panoplie de réparations citées plus haut, il faut ajouter les frais irrépétibles ainsi décrits, ainsi que les dépens d’instances notamment dans les procédures pénales.

ANNEXE III

6. Les données quantitatives du Québec

6.1. Nombre de décisions examinées et leur répartition par provenance

Il faut préciser d’emblée qu’au Québec il y a plusieurs normes qui s’appliquent en matière de harcèlement psychologique. On peut par exemple exercer un recours en vertu de la *Charte québécoise* au titre du harcèlement discriminatoire, du *Code civil* en mettant en avant une faute civile. On peut aussi introduire une réclamation en harcèlement psychologique auprès de la CNESST (TAT, en révision), etc.

Tous ces aspects de la norme portant interdiction du harcèlement psychologique nous intéressent dans cette étude, étant entendu que, comme nous le conseillait d’ailleurs une intervenante professeure de droit au

Canada, la réalité sur la normativité du harcèlement psychologique ne peut pas se comprendre juste en regardant la *Loi sur les normes du travail*. Cependant, force est de dire que dans cette recherche, nous nous attardons prioritairement aux dispositions spécifiques contenues dans la *Loi sur les normes du travail*.

Nous ferons allusion très souvent aux autres normes, notamment en ce qui concerne le harcèlement psychologique appréhendé comme une lésion professionnelle et ce, dans l'optique de saisir la norme dans sa globalité.

6.1.1. Nombre de décisions examinées et leur répartition par provenance

Pour une question de conformité avec les deux premiers espaces juridictionnels étudiés (Belgique-France) nous avons, pour ce qui concerne le Québec suivi la même démarche d'analyse de nos données jurisprudentielles avec les adaptations nécessaires. Ainsi, vingt-cinq décisions rendues par les cours¹⁰⁹ et tribunaux administratifs¹¹⁰ ont fait l'objet d'étude de notre part dans cette recherche. De ces décisions, une seule procède de la Cour d'appel du Québec (CA)¹¹¹, quand trois autres ont été rendues par la Cour supérieure du Québec. Le reste des décisions est l'œuvre de tribunaux administratifs spécialisés en droit du travail : Trois de ces décisions ont été rendues par la Commission des lésions professionnelles (CLP), dix par la Commission des relations de travail (CRT, maintenant le TAT), sept par le tribunal d'arbitrage (TA) et un par la Commission de la fonction publique (CFP).

Quant à la provenance géographique des décisions, plusieurs d'entre elles ne l'indiquent pas expressément. Par exemple, une décision de la CRT s'intitulera : *Instance : Commission des relations du travail (C.R.T)* ou encore *Instance : Commission des relations du travail (C.R.T), Division des relations du travail* sans autre précision concernant sa provenance territoriale. Cela est valable autant en ce qui concerne la décision du tribunal d'arbitrage que celle rendue par la Commission de la fonction publique en matière de harcèlement psychologique. Seule la Cour d'appel, la Cour supérieure et la CLP (maintenant le TAT) indiquent expressément le lieu où la décision a été rendue. Ainsi, la seule décision de la Cour d'appel qui nous été donné d'analyser provient du district de Montréal, quand les trois décisions rendues par la Cour supérieure se répartissent de la manière suivante :

¹⁰⁹ Il s'agit essentiellement de la Cour d'appel du Québec et de la Cour supérieure du Québec.

¹¹⁰ Les décisions ici proviennent de la Commission des lésions professionnelles (CLP), de la Commission des relations de travail (C.R.T), du tribunal d'arbitrage et de la Commission de la fonction publique (CFP).

Nous rappelons à toute fin utile que notre étude se circonscrit entre 2004 et 2014, donc bien avant la création du Tribunal administratif du travail (TAT) et avant la création de la Commission des normes, de l'équité et de la santé et de la sécurité du travail (CNESST).

¹¹¹ La Cour d'appel du Québec, faut-il le préciser, est la juridiction supérieure qui statue sur l'appel d'un jugement rendu en dernier ressort par la Cour supérieure.

Cour supérieure : district de Montréal ;
Cour supérieure : district de Drummond (Drummondville) ;
Cour supérieure : district d'Iberville (Sant-Jean-sur- Richelieu).

Quant aux trois décisions rendues par la CLP, elles proviennent toutes du district de Lanaudière.

Ces juridictions ont statué sur des demandes fondées majoritairement sur la *Loi sur les normes du travail* (LNT)¹¹², notamment en ses articles 81.18 à 81.20, ainsi que les articles 123.6 à 123.16, mais aussi par l'application de la *Loi sur les accidents de travail et les maladies professionnelles*¹¹³, notamment en son article 2 dans le cadre d'une réclamation pour une lésion professionnelle en raison d'un harcèlement psychologique allégué. Plus concrètement, il s'agit du cas où le requérant attribue la survenance de sa lésion au harcèlement subi au travail. C'est dans ce cas que le décideur, n'ayant pas à trancher l'existence d'une situation de harcèlement, estime toutefois possible de s'inspirer de la définition de cette notion contenue à l'article 81.18 de la *Loi sur les normes du travail* afin de déterminer ce que peuvent constituer des conditions anormales de travail¹¹⁴.

Par ailleurs, à ce niveau de la présentation du cadre juridique relatif au harcèlement psychologique au Québec, nous voulons nous attarder sur un article en particulier, il s'agit de l'article 81.20 *Lnt* qui se lit comme suit :

« Les dispositions des articles 81.18, 81.19, 123.7, 123.15 et 123.16 sont réputées faire partie intégrante de toute convention collective, compte tenu des adaptations nécessaires. Un salarié visé par une telle convention doit exercer les recours qui y sont prévus, dans la mesure où un tel recours existe à son égard (...) Les dispositions visées au premier alinéa sont aussi réputées faire partie des conditions de travail de tout salarié nommé en vertu de la *Loi sur la fonction publique* (chapitre F-3.1.1) qui n'est pas régi par une convention collective...»¹¹⁵.

Cet article est important pour nous dans la mesure où, c'est lui qui fonde la compétence de l'arbitre de grief (tribunal d'arbitrage) en matière de harcèlement psychologique lorsque les parties en cause sont couvertes par une convention collective et donc qui ouvre le recours du harcèlement psychologique aux syndicats et à leurs membres. Mais en même temps, il permet le recours en harcèlement psychologique auprès de la

¹¹² *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1 [LNT].

¹¹³ *Loi sur les Accidents du travail et les maladies professionnelles*, (L.R.Q., c. A-3.001), art. 2.

¹¹⁴ *Baillargeon et Commission scolaire des Samares*, 2008 QCCLP 6785, SOQUIJ AZ-50523925, C.L.P.E. 2008LP-182, par. 57.

¹¹⁵ *Lnt*, art. 81.20.

Commission de la fonction publique en faveur des fonctionnaires non couverts par une convention collective.

Pour rappel, notre recherche prend en compte, au niveau des décisions analysées, toutes celles rendues au fond par les instances compétentes en matière de harcèlement psychologique au travail. Il est utile de préciser que plusieurs des décisions analysées peuvent porter sur différentes plaintes en même temps, c'est-à-dire que les plaintes portent sur plusieurs aspects du même litige. Ainsi, deux demandes (42 et 46) portent à la fois sur l'article 124.*Lnt* (congédiement sans cause juste et suffisante)¹¹⁶ et sur l'article 123.6 *Lnt*, c'est-à-dire une plainte pour harcèlement psychologique¹¹⁷. Une demande (2) vise quant à elle l'article 122.*Lnt*¹¹⁸ en même temps qu'elle retient le recours pour obtenir réparation au titre du harcèlement psychologique, conformément à l'article 123.6 *Lnt*. De son côté, une autre décision (61) fait référence aux articles 122 *Lnt* et 123.15 *Lnt*¹¹⁹, mais dans ce cas-ci, le requérant dont la responsabilité a été retenue en

¹¹⁶ *Lnt*, art. 124 : «Le salarié qui justifie de deux ans de service continu dans une même entreprise et qui croit avoir été congédié sans une cause juste et suffisante peut soumettre sa plainte par écrit à la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail ou la mettre à la poste à l'adresse de la Commission dans les 45 jours de son congédiement, sauf si une procédure de réparation, autre que le recours en dommages-intérêts, est prévue ailleurs dans la présente loi, dans une autre loi ou dans une convention».

¹¹⁷ *Lnt*, art. 123.6 : « Le salarié qui croit avoir été victime de harcèlement psychologique peut adresser, par écrit, une plainte à la Commission. Une telle plainte peut aussi être adressée, pour le compte d'un ou de plusieurs salariés qui y consentent par écrit, par un organisme sans but lucratif de défense des droits des salariés ».

¹¹⁸ *Lnt*, art. 122 : « Il est interdit à un employeur ou à son agent de congédier, de suspendre ou de déplacer un salarié, d'exercer à son endroit des mesures discriminatoires ou des représailles ou de lui imposer toute autre sanction :

1. à cause de l'exercice par ce salarié d'un droit, autre que celui visé à l'article 84.1, qui lui résulte de la présente loi ou d'un règlement ;

1. 1.1 en raison d'une enquête effectuée par la Commission dans un établissement de cet employeur », etc., Ce qu'on désigne communément comme des « les pratiques interdites ».

¹¹⁹ *Lnt*, art. 123.15 : « Si le Tribunal administratif du travail juge que le salarié a été victime de harcèlement psychologique et que l'employeur a fait défaut de respecter ses obligations prévues à l'article 81.19, il peut rendre toute décision qui lui paraît juste et raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, incluant le caractère discriminatoire de la conduite, notamment :

- 1° ordonner à l'employeur de réintégrer le salarié;
- 2° ordonner à l'employeur de payer au salarié une indemnité jusqu'à un maximum équivalant au salaire perdu;
- 3° ordonner à l'employeur de prendre les moyens raisonnables pour faire cesser le harcèlement;
- 4° ordonner à l'employeur de verser au salarié des dommages et intérêts punitifs et moraux;
- 5° ordonner à l'employeur de verser au salarié une indemnité pour perte d'emploi;
- 6° ordonner à l'employeur de financer le soutien psychologique requis par le salarié, pour une période raisonnable qu'il détermine;
- 7° ordonner la modification du dossier disciplinaire du salarié victime de harcèlement psychologique ».

vertu de l'article 122 *Lnt* soulève l'exception *functus officio*¹²⁰. Il estime en effet que la C.R.T s'étant déjà prononcé sur l'affaire en vertu de l'article 122 *Lnt*, elle a épuisé sa compétence, en conséquence, elle n'est plus fondée à accorder une autre indemnité en vertu de l'article 123.15 *Lnt*, notamment en ce qui concerne les dommages et intérêts moraux et punitifs¹²¹.

Dans cette même logique, une autre décision (63) soulève l'exception *functus officio*, cette fois, l'arbitre de grief qui a rendu la décision a ordonné le versement de dommages non pécuniaires et punitifs à la plaignante, chose que l'employeur ne conteste pas, mais la pomme de discorde vient de ce que dans le dispositif de sa décision, l'arbitre accorde un délai de huit mois à l'employeur pour qu'il mette en place une ou plusieurs activités de sensibilisation sur le harcèlement psychologique, à défaut de quoi il devra verser une somme additionnelle de 20.000\$ de dommages punitifs à la plaignante. De son côté, l'employeur soutient que l'arbitre n'avait pas compétence pour rendre cette ordonnance, puisqu'il était *functus officio*.

Dans deux autres demandes (39 et 41), ce n'est pas tant la problématique du harcèlement psychologique qui est en cause en tant que telle, mais plutôt le fait pour le syndicat d'avoir manqué à son devoir de juste représentation, conformément aux articles 47.2 et 47.3 du *Code du travail*¹²² alors que ce qui est en jeu était de faire reconnaître l'existence du harcèlement psychologique dont les plaignants se prétendent victimes en tant que syndiqués.

Enfin, dans cette même décision (41), la demande au soutien de la prétention du harcèlement psychologique se fonde sur l'article 1457 du *Code civil*¹²³, le harcèlement psychologique ayant été considéré comme une faute civile. Il s'agit dans ce cas d'établir le lien de causalité entre la faute que constitue le harcèlement psychologique allégué et le dommage que cela a pu causer.

6.1.2. Autres procédures

La quasi-totalité des décisions sous analyse ont été rendues au fond. À l'exception d'une (39) où le décideur a prononcé l'irrecevabilité de l'action du requérant d'une part, en raison de la prescription de son action pour recours tardif conformément à l'article 123.7 *Lnt*, et d'autre part, du fait que sa seconde prétention était considérée comme ayant fait l'objet de *chose jugée*.

¹²⁰ L'expression « *functus officio* » peut être définie comme suit : « Locution latine signifiant « s'étant acquitté de sa fonction ». Se dit d'un tribunal, d'un organisme public ou d'un fonctionnaire qui est dessaisi d'une affaire parce qu'il a cessé l'exercice de sa fonction. Par exemple, le juge qui a prononcé un jugement final est *functus officio* ». Voir ainsi : *Revue de droit criminel*, en ligne : <<http://revuededroitcriminel.blogspot.com/2013/07/la-regle-du-functus-officio.html>>.

¹²¹ Nous y reviendrons dans notre étude qualitative.

¹²² *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27.

¹²³ *Code civil*, L.Q., 1991, c. 64, art. 1457.

Par ailleurs, presque toutes ces décisions ont fait l'objet d'une procédure contradictoire et sont en majorité des décisions définitives. Il faut toutefois préciser que dans bien des cas le décideur réserve sa compétence, soit pour décider du quantum du dommage ou plus précisément de la réparation à octroyer, soit pour toute question relative à l'application de la décision dûment arrêtée. Cinq décisions sont concernées par cette situation, il s'agit des décisions numéro : 42, 45, 48, 51 et 56.

Deux d'entre ces décisions (54 et 58) sont des sentences interlocutoires¹²⁴, tandis que deux autres (41 et 55) se prononcent, soit pour la réévaluation du quantum, soit pour la fixation d'une indemnité.

6.1.3. Les secteurs concernés

Tout comme dans les cas belge et français, les décisions analysées ici proviennent à la fois du secteur public et du secteur privé. Plus précisément, douze décisions visent le secteur privé en tant qu'employeurs parties au procès intenté au titre du harcèlement psychologique au travail dont un syndicat (55). Les autres décisions concernent le secteur public et parapublic, notamment l'État et ses démembrements, on note :

Une décision (45) où un ministère est mis en cause en tant qu'ayant fait défaut de prendre des mesures pour éviter le harcèlement psychologique et/ou de ne l'avoir pas fait cesser, il s'agit en l'occurrence du ministère de la Sécurité publique ;

Une autre (41) implique Hydro-Québec ;

Dans une autre décision (49) c'est la Commission des normes du travail (CNT) qui est mise en cause ;

Deux actions (39 et 61) visent des municipalités ;

Trois demandes (40, 50 et 54) impliquent des hôpitaux et/ou des centres de santé et de réadaptation ;

Alors que trois autres (47, 52 et 63) concernent une commission scolaire ;

Enfin deux autres décisions (42 et 43) mettent en cause quant à elles le monde de l'enseignement supérieur, notamment une Université et un centre de recherche.

Au total, on peut dire que toutes les sphères de l'activité économique sont concernées par le phénomène du harcèlement psychologique (avec toutefois une surreprésentation du secteur public).

Tableau VII.: Les faits généralement visés par la requête.

¹²⁴ C'est-à-dire des décisions qui sont partielles et qui ne tranchent donc pas définitivement le fond de l'affaire.

Items	Nombre de décisions rendues	Faits spécifiquement visés
Conditions du travail	11 (40, 41, 42, 45, 46, 48, 50, 51, 55, 56 et 60)	<ul style="list-style-type: none"> • Stress en milieu de travail conduisant à un diagnostic de trouble obsessionnel et un trouble anxieux exacerbé attribué à du harcèlement psychologique • Comportements outranciers. • Absence de soutien de l'employeur. • Surveillance excessive. • Situation d'hyper conflit provoquée par la composition multidisciplinaire de l'équipe. • Campagne de salissage. • Travailler dans un climat tendu et agressif. • Style autoritaire d'un supérieur. • Abus de pouvoir. • Critiques répétées. Etc.
Gestion du rendement	3 (40, 42 et 45)	<ul style="list-style-type: none"> • Évaluation négative du rendement provoquant une perte d'avantage. • Critique exagérée du rendement. • Évaluation négative du rendement à titre punitif.
Rémunération	2 (41 et 45)	<ul style="list-style-type: none"> • Perte de salaire.

		<ul style="list-style-type: none"> • Perte d'avantage pécuniaire suite à une évaluation punitive de rendement.
Gestion de la discipline	6 (40, 42, 49, 51, 54 et 60)	<ul style="list-style-type: none"> • Suspension de deux jours sans justification convaincante. • Menace de congédiement. • Refus d'accorder un avancement d'échelon, (notamment pour motif disciplinaire) • Suspension de solde pour une période de 4 semaines considérée comme non fondée. • Plusieurs avertissements par écrits. • S'adresser de façon autoritaire à un salarié convoqué à une rencontre disciplinaire, suivie d'agressions physiques et verbales. • Le fait pour un supérieur d'installer un système d'écoute du salarié dans le but de le prendre à défaut et de le congédier.
Organisation du travail	5 (40, 45, 48, 50 et 51)	<ul style="list-style-type: none"> • Mauvaise organisation du travail provoquant une situation de conflit généralisé suite à une fusion de services. • Créer une surcharge de travail puis se plaindre après du

		<p>rendement du salarié.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Rétrogradation du salarié pour répondre aux desideratas du syndicat. • Mutation. • Suppression de poste. • Surveillance excessive du travail, fouille abusive de casiers des salariées conformément à la politique de l'entreprise considérée comme constitutive de harcèlement psychologique. • Escalade de violence après la constitution mal organisée d'une équipe multidisciplinaire. • Le fait d'exiger constamment qu'un salarié travaille au-delà de son horaire habituel.
Harcèlement psychologique à titre principal	17 (41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 60 et 62)	<ul style="list-style-type: none"> • Pression indue. • Consigne de silence, style de gestion infantilisant. • Mise en doute des compétences. • Surveillance excessive. • Trouble obsessionnel compulsif et trouble anxieux exacerbé par le stress en milieu

		<p>de travail.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Le fait pour un supérieur de taper constamment sur la table dans le but de faire peur. • Menaces. • Crier après un salarié. • Envois intempestifs de courriels. • Attitude irrespectueuse, colérique et impulsive. • Propos inappropriés, durs et blessants. • Absence de soutien de la part des supérieurs mis au courant du harcèlement. • Le fait pour un employeur d'embaucher l'agresseur d'un salarié. • Agressivité et violence verbale. • Le fait de parler fort et sèchement. • Reproches intempestifs et injustifiés. • Se faire ridiculiser, ramener constamment à l'ordre et infantiliser par un collaborateur. • Violence psychologique. • Fouille abusive du casier des salariées.
--	--	--

		<ul style="list-style-type: none"> • Se faire bouder. • Ignorer sa collaboratrice. • Requêtes incessantes de la part du supérieur sans réel fondement. • Traitement inéquitable et humiliante. • Moqueries. • Intimidation. • Calomnie. • Isolement, mise à l'écart de ses collègues. • Décrédibiliser. • Agression par des subalternes et certains membres de la direction. • Ostracisme. Etc.
--	--	--

6.1.4. Les personnes visées par les requêtes

Pour ce qui concerne le Québec, la principale personne visée par la requête est l'employeur à titre exclusif. Cela est tout à fait compréhensible dans la mesure où la *Loi sur les normes du travail (Lnt)* impose exclusivement à l'employeur de prendre des moyens raisonnables pour prévenir toute situation de harcèlement psychologique dans son milieu de travail et de le faire cesser lorsqu'une telle situation est portée à sa connaissance¹²⁵. Cette responsabilité incombe donc de *facto* aux employeurs et non à l'auteur présumé du harcèlement psychologique.

¹²⁵ Voir *Lnt*, art. 81.19.

Ainsi, si certaines demandes visent d'autres parties que l'employeur, c'est pour une question de pure technicité¹²⁶, l'employeur n'est jamais loin. Dans ces situations, il intervient en tant que *mis en cause*¹²⁷. Il faut toutefois préciser que l'auteur présumé du harcèlement peut participer au procès, mais en tant qu'intervenant.

Cependant, pour ce qui concerne les réclamations au titre d'une *lésion professionnelle*¹²⁸, même si c'est l'employeur qui est visé, c'est en tant que *partie intéressée* au procès et non pas parce qu'il devra réparer un dommage du fait d'un quelconque manquement à ses obligations de prévention du harcèlement psychologique. En effet, selon la juge administrative Bédard, si l'objet des dispositions de la *Loi sur les normes du travail* est d'assurer un milieu de travail exempt de harcèlement psychologique, la *Loi sur les accidents de travail et des maladies professionnelles (LATMP)*, quant à elle, a pour objet la réparation des lésions professionnelles et des conséquences que celles-ci entraînent pour les bénéficiaires¹²⁹. Cette réparation procède de l'assurance publique et non de l'employeur.

Toutefois, dans une des décisions sous analyse (41)¹³⁰, la demande a été introduite exclusivement, non pas contre l'employeur, mais plutôt contre le syndicat. Dans cette affaire, le salarié a en effet poursuivi le syndicat, lui réclamant le paiement de dommages-intérêts pour préjudice subi en raison de l'intimidation, du dénigrement et du harcèlement exercés à son endroit, ainsi que pour le manquement à son devoir de représentation¹³¹. Mais ici, l'affaire n'a pas été jugée conformément aux dispositions relatives au harcèlement psychologique en vigueur depuis 2004, mais plutôt pour le fait que le syndicat « *a commis une faute au sens de l'article 1457 C.c.Q., en faisant subir à l'intimé*¹³² *un harcèlement psychologique entre 1994 et 1999* »¹³³, donc, bien avant l'avènement de la Loi. Ainsi, pour la Cour d'appel, vu le manquement

¹²⁶ Par exemple, dans le cadre d'un pourvoi en appel ou en révision judiciaire où la demande est introduite contre le décideur qui a rendu la décision en premier ou dernier ressort.

¹²⁷ Voici un exemple : *Sylvie Dupuis, requérante, c. Commission des relations du Travail et Maryse Morin* (arbitre de griefs), *intimées, et Commission scolaire de la Riveraine* (employeur), mise en cause.

¹²⁸ « Le « harcèlement » que constate parfois la CLP, sans qu'elle soit astreinte à une définition du terme, est celui de nature à causer une lésion professionnelle ». Voir dans ce sens (58), *Goulet et Coopérative de services à domicile Beauce-Nord*, 2012 QCCRT 0138, SOQUIJ AZ-50841716, 2012 EXPT-751, D.T.E. 2012T-252.

¹²⁹ *Ibid.* par. 33.

¹³⁰ *Syndicat des employées et employés de métiers d'Hydro-Québec, section locale 1500 (SCFP-FTQ) c. Lafontaine*, 2006 QCCA 1642, SOQUIJ AZ 50402860, J.E. 2007-149, D.T.E. 2007T-57.

¹³¹ *Ibid.*, par. 32.

¹³² Il faut préciser que c'est une décision d'appel donc le salarié agit en tant que demandeur intimé procédant comme appelant à titre incident.

¹³³ *Syndicat des employées et employés de métiers d'Hydro-Québec, ibid*, par. 33.

pour le syndicat à son devoir d'information, on ne peut imputer une faute au salarié;¹³⁴ il n'est pas possible non plus de rendre l'employeur responsable de la situation. La raison de cette non-responsabilisation de l'employeur, le décideur la trouve dans le fait que celui-ci (l'employeur) « *a toujours voulu réintégrer le salarié dans son poste mais n'a pu le faire à cause de l'attitude du syndicat, qui menaçait de déclencher une grève* »¹³⁵.

6.1.5. Le profil global des plaintes traitées

Au niveau du Québec, il faut distinguer deux types de plaintes pour être à même de déterminer le profil des plaintes :

Il faut considérer d'un côté les plaintes déposées auprès du Tribunal administratif du travail (TAT), des arbitres de griefs ou de la CFP en matière de harcèlement psychologique, et de l'autre côté, celles intentées au titre du harcèlement psychologique pour faire reconnaître une *lésion professionnelle*¹³⁶, dans la mesure où si les premières actions se fondent exclusivement sur la *Lnt*, les deuxièmes tirent leur fondement de la *LATMP*, notamment en son article 2. D'autre part, et dans cette même logique, nous estimons qu'il est utile de préciser que les plaintes déposées en vertu de la *Lnt*, visent deux objectifs principalement mais qui se complètent : Dans un premier temps, il s'agit pour le demandeur de faire reconnaître par l'instance saisie l'existence d'un fait de harcèlement psychologique dont il s'estime victime. Puis dans un deuxième moment et subsidiairement, il lui faut démontrer que l'employeur n'a pas pris les mesures idoines pour éviter le harcèlement psychologique dont il a été victime et qu'en plus, il n'a pas pris les moyens nécessaires ou raisonnables pour le faire cesser une fois mis au courant de la situation.

La nuance est importante dans la mesure où, même si dans le cadre du harcèlement psychologique considéré comme une *lésion professionnelle*, il est aussi pris en considération le fait que ce sont *les conditions anormales de travail* qui sont à l'origine de la *lésion professionnelle*, une chose est à retenir, toutes ces réclamations ont pour objet de faire reconnaître que le demandeur a subi ou non une *lésion professionnelle*. Ainsi, toutes les trois décisions (44, 47 et 50) rendues par la CLP sont allées dans ce sens, en vue d'une indemnisation par la CSST¹³⁷.

Pour leur part, les dix décisions rendues par la CRT¹³⁸ (39, 46, 48, 53, 57, 58, 59, 60, 61 et 62), tout comme les sept autres provenant du tribunal d'arbitrage (40, 43, 49, 51, 54 et 55), ainsi que la seule décision de la

¹³⁴ *Ibid.*, par. 53.

¹³⁵ *Ibid.*, par.54.

¹³⁶ Nous y reviendrons largement dans le cadre de notre analyse qualitative.

¹³⁷ Actuellement CNESST.

¹³⁸ Actuellement TAT.

CFP (45), visent toutes à faire reconnaître une situation de harcèlement psychologique au travail, et à en demander réparation à l'employeur conformément à l'article 123.15 *Lnt*¹³⁹.

Par ailleurs, pour ce qui concerne les requêtes en révision judiciaire des décisions rendues par les tribunaux administratifs spécialisés portées devant la Cour supérieure, elles concernent la Commission des relations de travail (CRT, aujourd'hui Tribunal administratif du travail TAT), la Commission des relations professionnelles (CLP intégrée également au TAT), les décisions arbitrales, ainsi que celles relevant de la Commission de la fonction publique (CFP). Dans cette circonstance, il ne s'agit pas pour la Cour de transiger sur le bien-fondé desdites requêtes, mais plutôt de s'assurer que la conclusion à laquelle sont arrivés ces décideurs n'est pas « *sans fondement dans sa preuve* »¹⁴⁰ et surtout n'est pas « *déraisonnable* »¹⁴¹.

Quant à la Cour d'appel, elle connaît en appel des décisions rendues par la Cour supérieure, mais ici, tout comme dans le cas précédant, le juge de la Cour d'appel ne statue pas sur le bien-fondé de la décision rendue par la Cour supérieure, la Cour d'appel voit à ce qu'« *une erreur manifeste et dominante* »¹⁴² n'ait pas été commise par ladite Cour dans ses conclusions.

6.1.6. Le sort des demandes

Comme nous le disions précédemment, toutes les vingt-cinq décisions étudiées visent directement un fait inhérent au harcèlement psychologique au travail, soit en termes de plaintes portées respectivement devant la Commission des relations de travail (C.R.T) ou la Commission de la fonction publique (C.F.P)¹⁴³ (généralement en vertu de l'article 123.6 *Lnt*), soit par le truchement d'un grief alléguant ou contestant une situation de harcèlement psychologique, soit enfin, en termes de lésion professionnelle dans la mesure où le réclamant attribue la survenance de sa lésion au harcèlement subi au travail. La nomenclature des décisions rendues se présente comme suit :

Quatre d'entre elles ne sont intervenues que sur la forme, dont une (39) a rejeté la demande pour irrecevabilité de l'action, le droit dont voulait se prévaloir le demandeur étant prescrit au moment de l'entrée en vigueur de la loi, notamment en vertu des articles 123.6 et suivants de la *Lnt*. Les deux autres quant à elles, sont des décisions interlocutoires (54 et 58). Dans le premier cas (54), il s'agit d'une décision

¹³⁹ *Lnt*, art. 123.15.

¹⁴⁰ *Research House Inc. (Québec Recherches) c. Denis* (C.S., 2007-04-23), 2007 QCCS 1802, SOQUIJ AZ-50428621, J.E.2007-950, D.T.E. 2007T- 400.

¹⁴¹ *Ibid.*, par. 44.

¹⁴² *Syndicat des employées et employés de métiers d'Hydro-Québec*, préc., note.130, par. 50.

¹⁴³ Pour ce qui concerne les fonctionnaires non couverts par une convention collective.

interlocutoire de nature déclaratoire. Ainsi, l'arbitre de grief, sans examiner la preuve à proprement parler sur le fond du litige a tout de même estimé qu' « ... une personne raisonnable et normalement prudente, diligente et bien informée, placée dans la même situation que le plaignant et le représentant syndical, aurait pu conclure qu'elle était victime de harcèlement psychologique de la part de l'employeur.

Si le syndicat réussit à prouver à l'audience sur le fond que ces faits sont survenus, il est fort probable que l'arbitre décide que la conduite du représentant de l'employeur a porté atteinte à la dignité du salarié et a entraîné un effet nocif continu »¹⁴⁴.

Quant à la dernière décision (58), le plaignant soutient que l'employeur n'a pas rempli son obligation de prévenir et de faire cesser le harcèlement psychologique à son endroit, de son côté, invoquant la chose jugée, l'employeur s'oppose à la recevabilité de cette plainte, il invoque un jugement dûment rendu par la Commission des lésions professionnelles (CLP) qui a conclu que le plaignant n'a pas été victime de lésion professionnelle. Cette objection à la recevabilité de la plainte a tout simplement été rejetée, le décideur a estimé que le plaignant disposait toujours d'une voie de recours, l'audience quant au fond a été reportée.

Dans trois autres décisions (45, 51 et 56), alors que le décideur a accueilli la demande en lien avec le harcèlement psychologique, il conserve sa compétence pour la suite, généralement quant à la détermination du quantum. Ainsi, dans la première décision (45), le décideur « réserve sa compétence sur les mesures réparatrices, à défaut pour les parties de s'entendre à ce sujet »¹⁴⁵, quand dans la seconde (48) le décideur « réserve sa compétence quant aux autres mesures de réparations »¹⁴⁶, enfin, dans la dernière décision (56) l'arbitre de grief « conserve sa compétence pour toute question relative à l'application de la décision arbitrale »¹⁴⁷.

Neuf décisions (44, 45, 47, 48, 50, 51, 56, 59 et 61), reconnaissent des faits de harcèlement psychologique au travail, soit 36% de taux d'acceptation. Il faut préciser que toutes les trois demandes que nous avons analysées du côté de la CLP (44, 47 et 50), ont été acceptées par cette juridiction. Curieusement ces trois décisions ont été des réclamations pour lesquelles la CSST avait déclaré que les différents requérants n'avaient pas subi de lésion professionnelle.

¹⁴⁴ *CSSS de Sorel-Tracy et Syndicat des salariées et salariés du CSSS de Sorel-Tracy (CSN)* (grief syndical), SOQUIJ AZ-50637467, 2010 EXPT-1671, D.T.E. 2010T-479.

¹⁴⁵ *Johanne Lévesque c. Ministère de la Sécurité publique*, 2009 CanLII 24934, 30 janvier 2009, Me Claire Laforest, commissaire CFP.

¹⁴⁶ *Chouinard et Ressourcerie de Lévis*, 2009 QCCRT 0288, SOQUIJ AZ-50568904, D.T.E. 2009T-637.

¹⁴⁷ *Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501 (TUAC-501) et Sobeys's Québec Inc.* (Carole Jeansonne), SOQUIJ AZ-50701359, 2011EXPT-206, D.T.E. 2011T-64.

Quatorze autres (40, 41, 42, 43, 46, 49, 53, 49, 57, 60 et 62)¹⁴⁸ ont conclu au rejet de la demande, soit 56% de taux de rejet¹⁴⁹. Par ailleurs, il faut souligner que parmi les demandes qui ont fait l'objet d'une décision de rejet, une d'entre elles (53) a tout de même reconnu les faits de harcèlement psychologique, mais a estimé que l'employeur a respecté ses obligations, puisqu'« en 2006, celui-ci avait adopté, de façon préventive, une politique visant à contrer le harcèlement en milieu de travail. Il a formé son personnel à ce sujet et a affiché sa politique »¹⁵⁰.

En ce qui concerne les trois décisions rendues par la Cour supérieure (42, 52 et 63), il nous a semblé intéressant de nous y attarder en raison justement de ce que nous mentionnions plus haut en ce qui concerne le principe de *la norme de contrôle de la décision raisonnable*. De ce point de vue, deux de ces recours en révision judiciaire (52 et 63) ont été rejetés¹⁵¹. Par contre, dans l'autre cas (42), alors que la CRT avait accueilli une plainte pour harcèlement psychologique, la requête en révision judiciaire qui en a suivi a, à son tour accueilli le pourvoi, rejetant ainsi la décision de ce tribunal spécialisé.

Pour ce qui concerne les trois décisions (44, 47 et 50) prises en compte dans cette étude et rendues par la CLP, compte tenu du fait que toutes ces décisions ont accueilli les réclamations pour harcèlement psychologique au titre d'une lésion professionnelle, l'intérêt ici est de savoir comment le décideur arrive-t-il à cette conclusion ? En effet, de ce qui ressort de ces décisions, il faut juste retenir à ce stade de notre analyse que la notion de harcèlement psychologique n'est pas spécifiquement définie par la *LATMP*. Cependant, certains événements peuvent par leur nature et sous certaines conditions, être assimilés à un accident du travail ou une maladie professionnelle. En effet, pour le décideur, « pour déterminer si une lésion psychologique est une lésion professionnelle, il faut appliquer la notion d'accident du travail à des circonstances inhabituelles, ponctuelles et limitées dans le temps, et recourir à la notion de maladie professionnelle lorsqu'une maladie est contractée à la suite de l'exposition à des agents stressants généralement présents dans le milieu de travail »¹⁵².

¹⁴⁸ À celles-ci, il faut ajouter les trois autres décisions rendues par la CSST et qui ont fait l'objet de révision par la CLP.

¹⁴⁹ Nous voulons signaler que les décisions qui ont été rendues sur la forme ainsi que celles rendues par la Cour supérieure et pour lesquelles elle n'a pas conclu au caractère déraisonnable de la décision rendue précédemment n'ont pas été prises en compte dans notre comptabilisation.

¹⁵⁰ *Gougeon et Cheminées Sécurité International ltée*, 2010 QCCRT 0120, SOQUIJ AZ-50616329, 2010EXPT-750, D.T.E. 2010T-205, [2010] R.J.D.T. 205.

¹⁵¹ Nous n'avons pas tenu compte de ces deux décisions dans nos données statistiques, dans la mesure où elles ne nous donnent aucun élément nouveau.

¹⁵² *Pellerin et Centre de réadaptation la Myriade*, 2009 QCCLP 8600, SOQUIJ AZ-50592395, 2010EXPT-277, C.L.P.E. 2009LP-177.

Enfin, deux décisions (46 et 54) retiennent les faits de harcèlement psychologique dans le cas « *d'une seule conduite grave, en raison de l'atteinte et de son effet continu* »¹⁵³. De ces deux décisions, une (54) était une décision interlocutoire de nature déclaratoire dans laquelle le décideur exprimait clairement que le cas incriminé laissait présager l'existence d'un harcèlement psychologique, alors que dans le second cas (46) le décideur concluait qu'« *il y a une atteinte plus que fugace* » à l'intégrité psychologique de la plaignante¹⁵⁴.

6.1.7. Objet des demandes

Tout comme nous le disions précédemment, il faut faire une distinction selon que la réparation demandée ou espérée se fonde sur la *Loi sur les normes du travail (Lnt)*, notamment sur son article 123.15 ou réclame une indemnisation des lésions professionnelles en réparation d'une atteinte à la santé, conformément aux dispositions de la *Loi sur les accidents de travail et les maladies professionnelles (LATMP)*. De toute façon, comme les décisions à notre disposition ne font pas allusion aux réparations au titre de *LATMP*, nous allons nous attarder dans un premier temps, plutôt aux prescriptions de l'article 123.15 *Lnt* telles qu'opérationnalisées dans les décisions à l'étude, dans un deuxième temps, nous verrons dans les grandes lignes les types de réparations généralement octroyées sous le régime d'indemnisation des lésions professionnelles.

6.1.8.1. La réparation du harcèlement psychologique en vertu du régime des normes du travail

Comme nous le disions précédemment, dans plusieurs décisions étudiées, les décideurs ont réservé leur compétence en ce qui concerne la détermination du quantum des dommages, en sorte que dans ces décisions nous n'avons pas pu savoir quels sont les types de réparations qui sont fréquemment octroyés. Seules six décisions s'orientent dans ce sens, dont une (63) ordonnait à l'employeur de prendre toutes les mesures appropriées afin de fournir un milieu de travail exempt de harcèlement psychologique, à défaut de quoi celui-ci devrait verser une somme additionnelle de 20.000\$ à la plaignante. Mais cette décision a été contestée devant la Cour supérieure, parce que pour l'employeur, l'arbitre aurait agi hors de son domaine de compétence, et que de toute façon elle était déraisonnable. Cependant, la Cour supérieure a rejeté ce moyen. Pour la Cour supérieure en effet, « *non seulement le tribunal d'arbitrage a agi à l'intérieur de sa compétence, mais sa démarche était transparente, intelligible et justifiée* », sa décision, ajoute la Cour, « *faisait partie des issues possibles et acceptables* »¹⁵⁵. Pour la Cour supérieure en effet, il s'agit en tout état

¹⁵³ *CSSS de Sorel-Tracy et Syndicat des salariées et salariés du CSSS de Sorel-Tracy (CSN)* (grief syndical), SOQUIJ AZ-50637467, 2010 EXPT-1671, D.T.E. 2010T-479.

¹⁵⁴ *Côté et Recyclovesto Inc.* (C.R.T., décision rectifiée), 2008 QCCRT 0036, SOQUIJ AZ-50471938, D.T.E. 2008T-173.

¹⁵⁵ *Commission scolaire des Hautes-Rivières c. Rondeau*, 2015 QCCS 4085, SOQUIJ AZ-51211636, 2015EXP-2727, 2015EXPT-1750, J.E. 2015-1500, D.T.E. 2015T-683.

de cause, de pouvoirs inhérents à la compétence des décideurs tels que contenus dans l'article 123.15 *Lnt*. Ledit article prévoyant les différentes ordonnances que peuvent rendre le TAT, l'arbitre de grief ou la CFP, notamment :

- (1) Ordonner la réintégration du salarié dans son emploi ;
- (2) Ordonner à l'employeur de payer au salarié une indemnité correspondant au salaire perdu, le cas échéant ;
- (3) Ordonner à l'employeur de prendre les moyens raisonnables pour faire cesser le harcèlement ;
- (4) Ordonner à l'employeur de verser au salarié des dommages-intérêts punitifs et moraux ;
- (5) Ordonner à l'employeur de verser au salarié une indemnité pour perte d'emploi ;
- (6) Ordonner à l'employeur de financer le soutien psychologique requis par le salarié pour une période raisonnable qu'il détermine, enfin ;
- (7) Ordonner la modification du dossier disciplinaire du salarié.

Pour ce qui concerne les décisions à notre disposition, deux tendances se dégagent. On a d'un côté, les indemnités pour dommages pécuniaires et de l'autre, les indemnités pour dommages non pécuniaires. Mais le constat est que de ces décisions, cinq octroient une indemnité pour dommages non pécuniaires, même si souvent les appellations diffèrent.

- ✓ Deux de ces décisions (46 et 61) emploient nommément les termes « *dommages non pécuniaires* », quand les trois autres (45, 55 et 61) parlent de « *dommage moral ou dommage pour préjudice moral* ». Cependant, il est évident que ces deux appellations désignent la même réalité, soit la réparation du dommage autre que matériel. En effet, en guise d'explication des *dommages non pécuniaires* qu'il a accordés, le décideur dit ceci : « *ce ne sont pas les faits entourant le congédiement qui justifient le paiement de dommages moraux, mais le harcèlement psychologique dont elle a été victime...* »¹⁵⁶.
- ✓ Deux autres indemnités ont été octroyées, soit d'une part, l'octroi d'une indemnité pour *dommages exemplaires*, et de l'autre, pour des *dommages punitifs*. Si le premier vise à dissuader (...) « *d'adopter un tel comportement à l'avenir* »¹⁵⁷, le second vise quant à lui à sanctionner les actes illicites et délibérés de la part de l'employeur ayant « *porté atteinte à la dignité de la plaignante dans le but de l'inciter à quitter son emploi* ».

¹⁵⁶ *Diaconu et St-Télesphore (Municipalité de la paroisse de)*, 2014 QCCRT 0033, SOQUIJ AZ-51039349, 2014EXP-601, 2014EXPT-318, D.T.E. 2014T-114.

¹⁵⁷ *Syndicat des employés de la FIQ et Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec (FIQ) (T.L.)*, SOQUIJ AZ-50680468, 2010EXPT-2437, D.T.E. 2010T-739.

Pour ce qui est spécifiquement de ces deux indemnités, notamment punitif et exemplaire, le Commissaire de la CFP (45), dans *Lévesque c. Québec (Sécurité publique)*¹⁵⁸, ne fait pas de distinction entre les deux. Le commissaire indique que les dommages punitifs sont constitutifs de dommages exemplaires et en explique le fondement comme suit :

« ... il faut d'abord savoir que les dommages exemplaires n'ont pas pour but la compensation d'un préjudice matériel, moral ou physique. Ces types de préjudices sont plutôt le propre des dommages compensatoires, habituellement recherchés en responsabilité civile. Les dommages exemplaires ont plutôt une fonction_dissuasive et punitive, cette vocation ne faisant pas partie du régime d'indemnisation civile mais plutôt du système pénal...»¹⁵⁹

Quant aux dommages pécuniaires, le constat qui ressort de notre étude est que généralement ils font l'objet de transactions entre les parties, le rôle du décideur se résumant en grande partie à déterminer s'il y a eu du harcèlement ou non, il ne s'implique quant au quantum des réparations pécuniaires que lorsque les parties ne s'entendent pas pour en fixer le montant. C'est principalement ce qui ressort de presque toutes les indemnités réclamées et qui sont contestées par la partie adverse.

Ainsi, dans une affaire, (*Diaconu et St-Télesphore (Municipalité de la paroisse de)* (61)¹⁶⁰, les indemnités pour dommages pécuniaires suivantes ont été réclamées :

- salaire perdu;
- vacances;
- heures travaillées et non rémunérées;
- dépenses médicales;
- perte d'emploi;
- honoraires d'avocat.

Par contre dans l'affaire *Syndicat des employés de la FIQ et Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec* (FIQ) (55) ce sont « les frais de déplacement raisonnables pour visites et examens reliés au

¹⁵⁸ *Lévesque c. Québec (Sécurité publique)*, 2009 CanLII 24934 (QC CFP), en ligne <<http://canlii.ca/t/23112>> consulté le 2018-12-11

¹⁵⁹ *Ibid.*, par. 217.

¹⁶⁰ *Diaconu et St-Télesphore (Municipalité de la paroisse de)*, 2014 QCCRT 0033, SOQUIJ AZ-51039349, 2014EXP-601, 2014EXPT-318, D.T.E. 2014T-114.

problème causés par le harcèlement psychologique »¹⁶¹ qui ont été accordés. En général, les plaintes visent les objectifs suivants :

- La cessation du harcèlement psychologique allégué ;
- La réintégration du demandeur d'instance ;
- Et l'attribution d'une compensation financière pour le préjudice subi.

Voici une vue d'ensemble des différentes compensations financières demandées et octroyées et les raisons qui les sous-tendent.

Tableau VIII.: La réparation du harcèlement psychologique

Les compensations financières généralement retenues par les tribunaux.	Les montants octroyés	Les explications au soutien de la décision (lorsqu'elles apparaissent dans la décision)	Les explications retenues par le décideur lorsqu'une indemnité demandée a été refusée.
Dommage moral (46, 55, 59, 61 et 63) ¹⁶²	<p><u>46</u> : 2000 \$</p> <p><u>55</u> : 60.000\$ soit 20.000\$/année de harcèlement.</p> <p><u>59</u> : 7000\$.</p> <p><u>61</u> : 15.000\$</p> <p><u>63</u> : 35.000\$+ intérêts et</p>	<p><u>46</u>. Une conduite grave au sens de l'art. 81.18. al.2 <i>Lnt.</i></p> <p><u>55</u>. « Pour tout individu, le droit à des conditions de travail raisonnables est fondamental à son bien-être, son équilibre et son épanouissement »,</p>	

¹⁶¹ *Syndicat de la fonction publique du Québec - unité fonctionnaires c. Gouvernement du Québec (ministère de la Justice)*, SOQUIJ AZ-50820823.

¹⁶² Il faut préciser, comme l'indique le décideur dans l'affaire *Syndicat des employés de la FIQ et Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec (FIQ) précitée (aux paragraphes 81 et 82)*, que l'indemnisation du préjudice découlant du harcèlement psychologique n'a pas donné lieu à une indemnisation substantielle justifiée. Une revue de la jurisprudence permet en effet, de conclure que les condamnations se situent dans une fourchette qui va de 3 500,00 \$ à 50 000,00 \$. Récemment, toutefois, la jurisprudence a eu tendance à se montrer plus généreuse. La jurisprudence fait état de condamnations allant de 3 500,00 \$ à 325 000,00 \$, indique le décideur.

	indemnités 13.989\$	<p>d'où réparation du préjudice moral.</p> <p><u>59</u>. En compensation d'un préjudice moral sérieux.</p> <p><u>61</u>. Pour avoir fait « l'objet d'une conduite vexatoire, hostile ou non désirée, laquelle a porté atteinte ou à son intégrité et a entraîné un milieu de travail néfaste ».</p>	
<p>Domages exemplaires (55)</p>	10.000\$	<p><u>55</u>. « L'attribution de tels dommages-intérêts réclamés en vertu de l'article 123.15 <i>Lnt</i> ne requiert pas que l'atteinte illicite soit intentionnelle, c'est-à-dire que l'auteur du harcèlement psychologique ait désiré les conséquences néfastes de son comportement fautif, mais ne vise qu'à dissuader ce dernier d'adopter un tel comportement à l'avenir ».</p>	
<p>Domages punitifs (45, 61 et 63)</p>	<p><u>45</u> : 25.000\$</p> <p><u>61</u> : 10.000\$</p> <p><u>63</u> : 10.000\$+ intérêts 4003,56\$.</p>	<p>« La municipalité et ses dirigeants ont illicitement et délibérément porté atteinte à la dignité de la</p>	

		plaignante dans le but de l'inciter à quitter son emploi ».	
indemnité pour perte de salaire et vacances (61, 55)	<u>61.</u> 546 \$ plus 117 \$ pour les intérêts dus. <u>55.</u> 6.312.89\$	<u>55.</u> nombre de jours à être crédités dans la banque de temps supplémentaire.	
Indemnité pour perte d'emploi (61).			<u>61.</u> Pas accordée, « Dans la mesure où la plaignante s'est rapidement trouvé un emploi de même nature, et ce, à des conditions de travail plus avantageuses ».
Honoraires d'avocats (61)	52.966\$	« En vertu de <i>Code municipal du Québec</i> , la CRT peut ordonner à une municipalité de payer au fonctionnaire une indemnité à titre de remboursement des honoraires professionnels engagés afin d'exercer son recours ».	
Dépenses médicales (61) et frais de déplacement pour les visites et examens (55)	<u>61.</u> 230\$ <u>55.1</u> Tarif= 0.30\$ le kilomètre : 2 752,50 \$. <u>55.2</u> médicaments : 498,57 \$	<u>55.1</u> « En vertu de la règle selon laquelle l'accessoire suit le principal, les frais raisonnables pour les visites et examens reliés aux problèmes causés par le harcèlement	

		psychologique doivent être accordés ».	
		55.2 Médicaments (portion non assurée de leur coût)	

Pour revenir à l'exemple de la décision numéro 61, voici les indemnités qui ont été accordées pour ce cas :

- 546 \$ l'indemnité pour perte de salaire et vacances ;
- 117 \$ les intérêts dus sur cette somme en date de la présente décision ;
- 230 \$ l'indemnité pour frais médicaux ;
- 52 966 \$ l'indemnité pour honoraires d'avocat ;
- 15 000 \$ l'indemnité pour dommages moraux ;
- 10 000 \$ l'indemnité pour dommages punitifs ;

TOTAL : 78 859 \$

Cela nous donne un portrait, voire une vue d'ensemble des différentes compensations financières octroyées en vertu des recours initiés conformément à la *Loi sur les normes du travail* en ce qui concerne le harcèlement psychologique au travail.

6.1.8.2. La réparation de la lésion professionnelle découlant d'une situation de harcèlement psychologique

Comme l'indique Nadeau, « la LATMP ne contient aucune disposition particulière permettant l'indemnisation des lésions psychologiques. Ce régime permet uniquement l'indemnisation d'une lésion professionnelle résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. (...) L'indemnisation de ce type de lésion professionnelle est le fruit de l'évolution jurisprudentielle (...) Au fil du temps, les tribunaux ont interprété les notions d' « accident du travail » et de « maladie professionnelle » de manière à permettre l'indemnisation des lésions psychologiques »¹⁶³. À cette fin, un examen des différentes indemnités offertes aux victimes d'une lésion professionnelle qui découlent d'une situation de harcèlement

¹⁶³ Jennifer NADEAU, *Le harcèlement psychologique en milieu de travail : l'accès difficile à l'indemnisation*, mémoire de maîtrise en droit (LL.M), Québec, Université Laval, 2014, p.54.

psychologique, nous permet ici encore de distinguer les indemnités de nature pécuniaires, de celles non pécuniaires¹⁶⁴.

6.1.8.2.1. Les réparations de nature pécuniaires

6.1.8.2.1.1. L'indemnité de remplacement du revenu [IRR]

« Un salarié qui, en raison de sa lésion professionnelle, se retrouve dans l'incapacité d'exercer son emploi reçoit une indemnité de remplacement du revenu ». Laquelle « est versée au salarié tant que sa lésion n'est pas consolidée »¹⁶⁵.

6.1.8.2.1.2. L'indemnité pour préjudice corporel

« Les composantes de cette indemnité », faut-il le préciser, « sont prévues au *Règlement sur le barème des dommages corporels* »¹⁶⁶. Elle est octroyée uniquement dans les cas où le salarié aura subi une atteinte permanente à son intégrité psychologique, conformément à l'article 83 *LATMP*.

6.1.8.2.1.3. Le remboursement des frais liés aux soins ou traitements nécessaires à la consolidation de la lésion

Sous certaines conditions, les articles 188 à 198.1 *LATMP* prévoient le remboursement de certains frais relatifs à l'assistance médicale, dans les cas où l'état de santé du salarié requiert une telle assistance. « Les frais ainsi couverts excèdent ceux assumés par le régime de l'assurance maladie »¹⁶⁷. Par ailleurs, « en matière de lésion psychologique, les frais engagés après la consolidation de la lésion peuvent faire l'objet d'un remboursement si le salarié conserve une atteinte psychique permanente et des limitations fonctionnelles. Dans certaines circonstances, le support psychologique postérieur à la consolidation peut donc être remboursé »¹⁶⁸, tout comme « des consultations psychologiques visant à favoriser la réinsertion au travail du salarié peuvent également faire l'objet d'un remboursement malgré la consolidation de la lésion professionnelle »¹⁶⁹.

¹⁶⁴ Compte tenu du fait que le régime d'indemnisation des lésions professionnelles est un régime général dont l'objectif est de minimiser les conséquences d'une atteinte à la santé survenue sur les lieux de travail, nous allons juste les lister pour donner une idée de ce type de réparation.

¹⁶⁵ J. NADEAU, préc., note. 163, p.66.

¹⁶⁶ *Ibid.*, voir ainsi : *Règlement sur le barème des dommages corporels*, A-3.001, r. 2.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p.71.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p.72.

¹⁶⁹ *Ibid.*

6.1.8.2.2. Les réparations de nature non pécuniaires

6.1.8.2.2.1. Le droit à la réadaptation

« Le salarié peut bénéficier du droit à la réadaptation lorsqu'en raison de sa lésion professionnelle il subit une atteinte permanente à son intégrité physique ou psychique ». Cependant, « pour y avoir droit, ce dernier doit démontrer que l'atteinte permanente à son intégrité physique ou psychique compromet son retour au travail dans son emploi pré-lésionnel. L'existence d'une atteinte permanente est donc une condition essentielle pour bénéficier du droit à la réadaptation »¹⁷⁰.

6.1.8.2.2.2. Le droit au retour au travail

Comme l'indique Nadeau, « le droit de retour au travail vise à minimiser les effets négatifs de la lésion professionnelle¹⁷¹. Dans cette optique, « le salarié peut, lorsqu'il redevient apte, reprendre prioritairement et sans perte de droits son emploi ou un emploi équivalent »¹⁷². Cependant, « dans les cas où le salarié demeure affecté par des limitations fonctionnelles, par exemple s'il ne peut être en contact avec le harceleur (en cas de harcèlement psychologique) ou encore s'il ne peut être en contact avec le public suite à un traumatisme, la CNESST doit déterminer si un emploi convenable est disponible chez l'employeur ou ailleurs sur le marché du travail »¹⁷³.

Ainsi, souligne Nadeau, « en matière de harcèlement psychologique, les employeurs doivent de plus en plus composer avec les limitations fonctionnelles selon lesquelles le salarié ne doit pas être en contact avec le harceleur. Ce type de limitations peut rendre difficile, voire impossible, l'exercice du droit à la réadaptation et du droit au retour au travail¹⁷⁴, très souvent au détriment du salarié »¹⁷⁵. Pour illustrer cela, elle donne un exemple tiré de la jurisprudence *Blouin et A.F.G. Industries ltée*¹⁷⁶. Dans cette affaire en effet, « le salarié n'a pas été autorisé à reprendre son emploi en raison de sa limitation fonctionnelle selon laquelle il ne devait plus entrer en contact avec ses harceleurs et que ceux-ci étaient toujours à l'emploi de l'employeur. Malgré la volonté du salarié de retourner dans son emploi pré lésionnel, la CLP a considéré

¹⁷⁰ *Ibid.*, p.73.

¹⁷¹ *Ibid.*, p.76.

¹⁷² *LATMP*, art. 236.

¹⁷³ Marie-Josée SIGOUIN, Linda BERNIER et Mylène LUSSIER, *Gérer les problèmes de santé mentale au travail : pourquoi et comment ?* Lecorres en bref, vol. 3, Cowansville (QC), Éditions Yvon Blais, 2008, p. 115.

¹⁷⁴ J. NADEAU, préc., note. 163, p.77.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Ibid.*, voir ainsi : *Blouin et A.F.G. Industries ltée*, 2007 QCCLP 2577, [2007] C.L.P. 114 [*Blouin*].

qu'il ne pouvait réintégrer son emploi. Ce salarié avait donc le droit de bénéficier de l'IRR pendant un maximum d'une année pour se trouver un emploi ailleurs sur le marché du travail »¹⁷⁷.

Pour la CLP en effet, « la limitation fonctionnelle vise à protéger la salariée en évitant de la soumettre à des conditions de travail anxiogènes¹⁷⁸ quitte à compromettre l'exercice du droit de retour au travail »¹⁷⁹. De sorte que, fait remarquer Nadeau, « les salariés affectés de limitations fonctionnelles qui relèvent du contexte organisationnel du travail peuvent avoir de la difficulté à bénéficier pleinement du droit de retour au travail ». Selon elle en effet, « dans l'état actuel, le droit de retour au travail n'est pas pleinement accessible aux victimes de harcèlement psychologique »¹⁸⁰.

Pour conclure sur cette partie, il faut retenir, comme le rappelle la juge administrative Bédard que :

« ...Les pouvoirs de la CSST et de la CLP (en révision) en cas de lésion professionnelle sont vastes. Les mesures sur lesquelles elles ont compétence portent sur les indemnités de remplacement de revenu, celles relatives au préjudice corporel, sur les frais pour recevoir des soins, sur la réadaptation sociale et professionnelle, sur les frais d'assistance médicale comme les traitements, les soins ou les médicaments. Les alinéas 2 et 3 de l'article 1 de la LATMP énoncent plus généralement ces pouvoirs :

Le processus de réparation des lésions professionnelles comprend la fourniture des soins nécessaires à la consolidation d'une lésion, la réadaptation physique, sociale et professionnelle du travailleur victime d'une lésion, le paiement d'indemnités de remplacement du revenu, d'indemnités pour préjudice corporel et, le cas échéant, d'indemnités de décès.

La présente loi confère en outre, dans les limites prévues au chapitre VII, le droit au retour au travail du travailleur victime d'une lésion professionnelle »¹⁸¹.

Bien entendu, il faudra tenir compte des difficultés que nous avons mises en exergue plus avant.

6.2. La teneur de la réparation du harcèlement psychologique

¹⁷⁷ *Ibid.*, p.77.

¹⁷⁸ *Ibid.*, voir ainsi : Brochu et Fabrique Paroisse Notre-Dame-de-la-Paix, 2010 QCCLP 477, SOQUIJ AZ-50600417, 2010EXPT-431, C.L.P.E. 2009LP-199 [Brochu], par. 97.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ J. NADEAU, *Le harcèlement psychologique en milieu de travail : l'accès difficile à l'indemnisation*, préc., note.163, p.78.

¹⁸¹ Goulet et Coopérative de services à domicile Beauce-Nord, 2012 QCCRT 0138, SOQUIJ AZ-50841716, 2012EXPT-751, D.T.E. 2012T-252, [2012] R.J.D.T. 475, par. 49.

La revue de jurisprudence en matière de réparation du harcèlement psychologique reconnu par les juridictions du travail appliquant la *Loi sur les normes du travail*, se présente comme suit :

Tableau IX.: La réparation du harcèlement psychologique

	<u>Les montants alloués</u>	<u>le préjudice réparé</u>
Dommmage moral (45, 46, 55, 59, 61 et 63) ¹⁸²	<p><u>45</u> : 35.000\$</p> <p><u>46</u> : 2000 \$</p> <p><u>55</u> :60.000\$ soit 20.000\$/année de harcèlement.</p> <p><u>59</u> : 7000\$.</p> <p><u>61</u> : 15.000\$</p> <p><u>63</u> : 35.000\$+ 13.989,4\$ à titre d'intérêts et indemnités.</p>	<p><u>46</u>. Une conduite grave au sens de l'art. 81.18. al.2 Lnt.</p> <p><u>55</u>. « Pour tout individu, le droit à des conditions de travail raisonnables est fondamental à son bien-être, son équilibre et son épanouissement ». D'où réparation du préjudice moral.</p> <p><u>59</u>. En compensation d'un préjudice moral sérieux.</p> <p><u>61</u>. « Pour avoir fait l'objet d'une conduite vexatoire, hostile ou non désirée, laquelle a porté atteinte à sa dignité ou à son intégrité et a entraîné un milieu de travail néfaste ».</p> <p><u>63</u>. «Advenant que</p>

¹⁸² Il faut préciser, comme le reconnaît le décideur lui-même dans l'affaire *Syndicat des employés de la FIQ et Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec (FIQ) précitée*, notamment les paragraphes 81 et 82, que l'indemnisation du préjudice découlant du harcèlement psychologique n'est pas en général à la hauteur des attentes, elle vacille entre 3 500,00 \$ à 50 000,00 \$, même si récemment la jurisprudence a fait état de condamnations allant de 3 500,00 \$ à 325 000,00 \$ (...).

		<p>l'employeur ne soit pas en mesure de mettre en place une ou des activités de sensibilisation et de formation sur le harcèlement psychologique en milieu de travail, il devra verser à la plaignante une somme additionnelle de 20 000 \$ au titre des dommages punitifs, à laquelle s'ajouteront le cas échéant les intérêts et indemnité de 8 007,17 \$ et une somme de 3,29 \$ par jour par la suite jusqu'à la date du paiement ».</p>	
<p>Dommages exemplaires (55)</p>	<p>10.000\$</p>	<p>« L'attribution de tels dommages-intérêts réclamés en vertu de l'article 123.15 L.N.T ne requiert pas que l'atteinte illicite soit intentionnelle, c'est-à-dire que l'auteur du harcèlement psychologique ait désiré les conséquences néfastes de son comportement fautif, mais ne vise qu'à dissuader ce dernier</p>	

		d'adopter un tel comportement à l'avenir ».	
Dommages punitifs (45, 61 et 63)	: 25.000\$ <u>61</u> : 10.000\$ <u>63</u> : 10.000\$+4003,56\$ à titre d'intérêts et indemnités.	<u>61</u> : « La municipalité et ses dirigeants ont illicitement et délibérément porté atteinte à la dignité de la plaignante dans le but de l'inciter à quitter son emploi ».	
indemnité pour perte de salaire et vacances (45, 61 et 55)	<u>45</u> : 13.777, 09 \$ <u>61</u> . 546 \$ plus 117 \$ pour les intérêts dus. <u>55</u> . 6.312,89\$	<u>45</u> : Remboursement de salaire perdu avec intérêt légal plus l'indemnité additionnelle. <u>55</u> . nombre de jours à être crédités dans la banque de temps supplémentaire.	
Indemnité pour perte d'emploi (61). Réintégration (45)		<u>45</u> : « Mme Lévesque a le droit d'exercer des fonctions correspondant à son classement ; L'employeur a l'obligation de gérer ses ressources humaines. Il ne peut négliger ses responsabilités ».	Pas accordée. « Dans la mesure où la plaignante s'est rapidement trouvé un emploi de même nature, et ce, à des conditions de travail plus avantageuses ».
Honoraires d'avocats (61)	52.966\$	« En vertu de <i>Code municipal du Québec</i> , la CRT peut ordonner à une municipalité de	

		<p>payer au fonctionnaire une indemnité à titre de remboursement des honoraires professionnels engagés afin d'exercer son recours ».</p>	
<p>Dépenses médicales (61) et frais de déplacement pour les visites et examens (55)</p>	<p><u>45</u> : 596.57\$ et 175\$ <u>61</u>. 230\$ <u>55.1</u> Tarif= 0.30\$ le kilomètre : 2 752,50 \$. <u>55.2</u> médicaments : 498,57 \$</p>	<p><u>45</u> : « - portion non déboursée de l'assurance médicament et portion déboursée pour production de rapports médicaux. - Octroi de trois consultations auprès d'un psychologue¹⁸³ ».</p> <p><u>55.1</u> « En vertu de la règle selon laquelle l'accessoire suit le principal, les frais raisonnables pour les visites et examens reliés aux problèmes causés par le harcèlement psychologique doivent être accordés ».</p> <p><u>55.2</u> Médicaments (portion non assurée de</p>	

¹⁸³ Une petite recherche effectuée pour avoir une idée du coût de la consultation nous instruit « qu'en bureau privé, le tarif pour une séance de 50 minutes de psychothérapie varie entre 80\$ et 130 \$. Ce prix n'est pas réglementé, c'est chaque professionnel qui détermine les honoraires en fonction de son expérience et de la région où il pratique ». Voir ainsi : *google Search*, en ligne : <https://www.google.ca/search?source=hp&ei=VPcPXLPEGqaf_QbTrKD4AQ&q=co%C3%BBt+de+la+consultation+aupr%C3%A8s+d%27un+psychologue&oq=co%C3%BBt+de+la+consultation+aupr%C3%A8s+d%27un+ps&gs_l=psy-ab.1.0.33i160.1585.17211..20089...0.0...0.126.2306.37j1...0...1...gws-wiz...0...0j0i131j0i22i30j33i21j33i22i29i30.GQ8DezdSP3g>.

		leur coût)	
--	--	------------	--

Commentaire du tableau :

Pour une question de conformité avec les dispositions de la norme elle-même, nous allons suivre l'ordre qu'elle établit au niveau des mesures réparatrices mises à la disposition des décideurs.

La réintégration

Des six décisions où le quantum de la réparation est connu, une seule (45) fait référence à la réintégration du salarié. Mais dans le cas d'espèce, il ne s'agit pas d'une réintégration à la suite d'un congédiement, mais cela consiste plutôt pour la salariée dans le fait d'« être rétablie dans son droit d'occuper un emploi correspondant à son classement »¹⁸⁴.

Voici ce que dit le décideur : « L'article 123.15 de la Loi sur les normes du travail donne à la Commission, lorsqu'elle juge qu'une personne a été victime de harcèlement psychologique et que l'employeur a fait défaut de respecter ses obligations prévues à l'article 81.19 de cette loi, le pouvoir de « [...] rendre toute décision qui lui paraît juste et raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, notamment : 1° ordonner à l'employeur de réintégrer le salarié ; [...] » ».

Poursuivant, il indique : « On peut comprendre que ce paragraphe vise les victimes de harcèlement psychologique qui ont été congédiées (...) Il n'exclut cependant pas la possibilité d'ordonner la réintégration dans son emploi antérieur d'un employé déplacé, sans être congédié ».

C'est pourquoi dans cette affaire, le Commissaire a ordonné à l'employeur, le ministère de la Sécurité publique, de réintégrer la plaignante dans des fonctions correspondant à son classement¹⁸⁵, notamment dans un emploi de cadre, classe 4.

L'indemnité pour salaire perdu

Trois décisions octroient une telle indemnité, ainsi :

¹⁸⁴ *Johanne Lévesque c. Ministère de la Sécurité publique*, 2009 CanLII 24934, 30 janvier 2009, Me Laforest, commissaire CFP.

¹⁸⁵ *Ibid.*

Dans la décision *Lévesque c. Québec (Sécurité publique)*, (45), on note un montant de 13.777, 09\$ octroyé à titre de remboursement pour salaire perdu, en plus de l'intérêt légal et de l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 C.c.Q. (non expressément déterminés).

Quant à la décision *Syndicat des employés de la FIQ et Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec (FIQ)*¹⁸⁶ (55), un montant de 6.312,89\$ est alloué au titre du nombre de jours à être accrédité dans la banque de temps supplémentaire, alors que la décision *Diaconu et St-Télesphore (Municipalité de la paroisse de)*¹⁸⁷ (61), il est question d'indemniser le plaignant par l'octroi d'un montant de 546 \$ à titre de salaire perdu, plus 117 \$ pour les intérêts dus.

Les moyens raisonnables pour faire cesser le harcèlement

Une seule décision (63) réfère expressément à cette mesure, il s'agit de l'affaire *Commission scolaire des Hautes-Rivières c. Rondeau*¹⁸⁸, rendue par la Cour supérieure. Pour rappel, dans cette affaire, le 18 septembre 2012, le tribunal d'arbitrage a accueilli des griefs dénonçant le harcèlement psychologique exercé à l'endroit de la plaignante et a réservé sa compétence afin de déterminer, le cas échéant, le montant de la compensation due par l'employeur, une commission scolaire.

Le 26 février 2014, il a ordonné le versement de dommages non pécuniaires et punitifs. Dans son dispositif (paragr. 159), il a accordé un délai de huit mois à l'employeur pour qu'il mette en place une ou plusieurs activités de sensibilisation et de formation sur le harcèlement psychologique décrites au paragraphe 156 de sa décision, à défaut de quoi ce dernier devrait verser une somme additionnelle de 20 000 \$ à titre de dommages punitifs à la plaignante. L'employeur soutient que l'arbitre n'avait pas compétence pour rendre cette ordonnance puisqu'il était *functus officio*. Il allègue que la norme de contrôle judiciaire applicable est celle de la décision correcte, subsidiairement il fait valoir que l'ordonnance est déraisonnable, illogique et irrationnelle. Cette requête a été rejetée. Voici ce que dit le juge :

¹⁸⁶ *Syndicat des employés de la FIQ et Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec (FIQ) (T.L.)*, SOQUIJ AZ-50680468, 2010EXPT-2437, D.T.E. 2010T-739.

¹⁸⁷ *Diaconu et St-Télesphore (Municipalité de la paroisse de)*, 2014 QCCRT 0033, SOQUIJ AZ-51039349, 2014EXP-601, 2014EXPT-318, D.T.E. 2014T-114.

¹⁸⁸ *Commission scolaire des Hautes-Rivières c. Rondeau*, 2015 QCCS 4085, SOQUIJ AZ-51211636, 2015EXP-2727, 2015EXPT-1750, J.E. 2015-1500, D.T.E. 2015T-683.

« ... l'arbitre n'a pas rendu une décision déraisonnable en imposant la mise en place d'activités de sensibilisation et de formation à l'intention de l'ensemble du personnel ou, à défaut, le versement à une salariée en particulier d'une somme additionnelle à titre de dommages punitifs.

Il a constaté la passivité et le silence de la direction à l'égard de la situation difficile vécue durant six mois par la plaignante « en contravention complète avec les principes, les objectifs et les règles énoncées » dans la politique de l'employeur.

Il a souhaité donner à ce dernier l'occasion de s'amender à cet égard en accordant à la plaignante des dommages punitifs en deux volets. Les motifs qui sous-tendent sa décision sont exprimés de manière compréhensible et rationnelle. Enfin, la somme totale accordée à titre de dommages punitifs (30 000 \$) n'est pas grossièrement exagérée »¹⁸⁹.

Ainsi donc, dans ce cas-ci, l'employeur devra, suivant la décision de l'arbitre, dans le cas où les mesures telles que décidées n'auront pas été mises en place, verser à la plaignante la somme de 20.000\$ additionnelles aux titres de dommages punitifs à laquelle s'ajouteront le cas échéant les intérêts et indemnités de 8 007,17 \$, ainsi qu'une somme de 3,29 \$ par jour par la suite jusqu'à la date du paiement, ce qui est susceptible de faire converger la norme vers davantage d'effectivité. Quant au contenu de la formation, l'arbitre estime qu'il doit être déterminé par les parties au conflit. C'est une bonne chose, mais à notre avis, il faudrait étendre celle-ci à l'ensemble des salariés, dans le cadre d'une politique déterminée de façon consensuelle et connue de tous, le cas échéant avec la désignation d'un comité qui devra en assurer le suivi.

En ce qui concerne le délai pour la mise en place de cette politique, l'arbitre l'a bien spécifié et ce délai ne pourra en aucun cas faire l'objet de marchandage, ce qui à notre sens est une leçon donnée à l'employeur quant à ses responsabilités d'assurer un milieu de travail sain et exempt de harcèlement psychologique.

L'indemnité pour perte d'emploi

Deux décisions (46 et 61) n'octroyaient pas une indemnité pour perte d'emploi, alors même que les plaignants ont dû quitter leurs emplois et ce, pour des raisons différentes. Dans la première décision (46) : *Côté et Recyclovesto Inc.*¹⁹⁰, le décideur estime que :

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ *Côté et Recyclovesto Inc.*, 2008 QCCRT 0036, SOQUIJ AZ-50471938, D.T.E. 2008T-173

« ...la décision de l'employeur de retirer au plaignant la coordination du secteur du meuble ne pouvait fonder le plaignant à laisser un emploi qu'il occupait depuis une douzaine d'années ». Poursuivant, il dit ceci: « On doit conclure qu'il s'est lui-même placé dans une situation de retrait volontaire de cet emploi parce qu'il en refusait et en refuse toujours les contraintes »¹⁹¹, alors que dans la deuxième décision (61), *Diaconu et St-Télesphore (Municipalité de la paroisse de)*, le non-octroi de l'indemnité pour perte d'emploi procède surtout du fait que la plaignante :

«...s'est rapidement trouvé un emploi de même nature, et ce, à des conditions plus avantageuses...»¹⁹².

Si cette deuxième décision se comprend aisément, il en va à notre sens différemment de la première, dans la mesure où ce n'est pas seulement le retrait des responsabilités au plaignant qui est en cause. La question n'est donc pas de savoir si la modification de la prestation de travail du salarié revêt un caractère substantiel ou non en sorte à mettre en doute les droits de gérance de l'employeur, mais plutôt une succession d'évènements. Nous en donnons quelques-uns :

- En décembre 2004, à la suite de la modification des règles qui régissent le conseil d'administration, le plaignant cesse ses activités au conseil d'administration de l'entreprise ;
- En février 2005, monsieur Gagné est rétrogradé, son poste de responsable du secteur des meubles est confié à monsieur Roux. Après discussion et négociation entre messieurs Gagné et Drouin, son salaire est diminué d'un dollar l'heure à compter du 1er mars, Monsieur Gagné le prend mal, mais s'en accommode.

Rappelons que le 21 juillet 2004, à la fin du quart de travail, le plaignant a été victime d'un acte criminel. En effet, porteur des recettes du jour de l'entreprise qu'il doit déposer à la banque, deux individus portant cagoule l'attaquent à la sortie du poste de cueillette, l'aspergent de poivre de Cayenne et lui enlèvent le montant du dépôt.

Par ailleurs, en mai 2005, avec le procès de ses assaillants de juillet 2004, monsieur Gagné apprend que l'un d'eux est le fils de monsieur Roux (celui qui remplace le plaignant à son poste). À la même période, monsieur Drouin (le directeur) décide d'embaucher le fils de monsieur Roux pour travailler chez le même employeur. Bien évidemment le plaignant marque sa désapprobation, même si le jeune Roux débute le 11 octobre 2005, il considère dès lors cette décision comme une nouvelle agression. C'est d'ailleurs, cet évènement-là que le décideur a qualifié d'« *atteinte plus que fugace à son intégrité psychologique* ». À cet égard également, le décideur se base aussi sur un rapport de son médecin à l'effet qu'il a besoin d'un congé maladie de six semaines pour un trouble d'adaptation. Il y a aussi le rapport médical prescrit par la

¹⁹¹ *Ibid.*, par. 125.

¹⁹² *Diaconu et St-Télesphore (Municipalité de la paroisse de)*, 2014 QCCRT 0033, SOQUIJ AZ-51039349.

C.S.S.T., et complété le même jour pour un « *trouble d'adaptation avec humeur anxieuse secondaire à vol qualifié et embauche de l'agresseur présumé sur les lieux du travail* »¹⁹³. Et Finalement, le décideur a refusé d'octroyer à ce salarié l'indemnité pour perte d'emploi, notamment en concluant que celui-ci: « *s'est lui-même placé dans une situation de retrait volontaire de cet emploi* »¹⁹⁴.

Alors posons simplement la question : Peut-on travailler dans un environnement pareil ? Nous pensons que non ! Nous estimons pour notre part qu'une telle décision n'est pas de nature à faire suffisamment prendre conscience de la gravité de la situation du harcèlement psychologique et donc d'en minimiser la portée, ce qui semble différent de la situation en France (toute chose égale par ailleurs), où il y a la possibilité pour le salarié qui s'estime harcelé de *prendre acte de la rupture du contrat de travail*, quitte à le faire entériner par la suite par les juridictions compétentes. Voilà qui visiblement devrait être le cas ici, dans la mesure où le décideur reconnaît l'existence du harcèlement allégué. D'ailleurs, la réparation accordée dans cette affaire (2000\$) alors que le recours en harcèlement psychologique est accepté, en dit long sur l'efficacité recherchée en termes de remède au harcèlement et qui selon nous pourrait entamer sérieusement l'effectivité de la norme.

Les dommages-intérêts punitifs et moraux

Dans le cas des dommages punitifs et moraux octroyés, hormis le cas ci-avant cité (46), *Côté et Recyclovesto Inc.*, où, après avoir reconnu :

« *Qu'il y a une atteinte plus que fugace à son intégrité psychologique* » constitutif de harcèlement psychologique au regard de l'article 81.19 *Lnt*, le décideur indique:

« *...en application du paragraphe 4 de l'article 123.15 Lnt, le plaignant a droit à 2000\$ à titre d'indemnité pour dommage non pécuniaire* »¹⁹⁵, les autres indemnités accordées vont de 7000\$ à 60.000\$ et se présentent comme suit :

59, au titre de l'indemnité pour dommage moral : 7000\$;

61, dans le même registre, on a 15.000\$: Si on ajoute à cela l'indemnité pour dommage punitif (546\$), ainsi que les intérêts (117\$), ce qui donne un total de 663\$, cela donne un total global de : 15.663\$;

¹⁹³ *Côté et Recyclovesto Inc.*, 2008 QCCRT 0036, SOQUIJ AZ-50471938, D.T.E. 2008T-173, par. 37, 39, 40, 42 et 47.

¹⁹⁴ *Ibid.*, par. 125.

¹⁹⁵ *Ibid.*, par.119.

45 : ici, l'indemnité pour dommage moral est un plus élevée. Elle se situe à hauteur de 35.000\$. Si on ajoute à cela l'indemnité pour dommage punitif de 25.000\$, on arrive à un total de 60.000\$;

63 : Dans ce cas aussi, l'indemnité pour dommage moral initial est de 35.000\$ également, à laquelle il faut ajouter les intérêts et autres indemnités de 13.989\$, ce qui fait : 48.989\$. Quand on ajoute à cette somme l'indemnité pour dommage punitif à hauteur de 10.000\$, ainsi que les intérêts engendrés de 4003,56, cela donne 14.003.56, donc un total global de : 62.992,56\$;

55 : Dans cette décision enfin, l'indemnité pour dommage moral est la plus élevée et se situe à : 60.000\$, à laquelle le décideur a ajouté la somme de 10.000\$ à titre de dommage exemplaire, ce qui fait un total de : 70.000\$.

Sans nous attarder sur les deux autres remèdes (le financement du soutien psychologique et la modification du dossier disciplinaire), le constat que nous faisons à la lecture de notre tableau, c'est que lorsque les faits de harcèlement psychologique sont reconnus, les réparations sont généralement adéquates. Les remèdes nous paraissent relativement conséquents. Voilà qui est important en termes de dissuasion et qui au niveau de l'effet symbolique de la norme peut porter celle-ci vers une plus grande effectivité étant entendu que l'employeur s'expose à de lourdes réparations, notamment quand on y ajoute toute la panoplie des dépenses effectuées par le plaignant : les déboursés pour frais d'avocat, l'indemnité pour frais médicaux, paiement des moyens de déplacement, etc., même si, il faut l'admettre, il y a quelques décisions qui accordent de petites sommes en guise de réparation, ce qui va dans la direction contraire.

Grilles d'entretiens (ou plutôt un canevas d'entretiens)

Introduction

1. Présentation de l'interviewé et objectifs de la recherche.
2. Présentation du formulaire de consentement et signature.
3. Présentation du participant : nom, titre et fonction occupée, ancienneté au sein du poste occupé.

Questionnaire

- 1) Bonjour madame/ monsieur, est-ce que vous pouvez vous présenter davantage ?
 - Depuis combien de temps exercez-vous cette tâche ?
 - Est-ce que vous pouvez me donner un bref aperçu de votre connaissance de la loi portant interdiction du harcèlement psychologique ou moral au travail ?
- 2) Avez-vous au moins une fois dans l'exercice de vos fonctions, eu à traiter d'un dossier de harcèlement au travail ?
 - Si oui, racontez-nous votre expérience.
 - Si non, en général quelles sont les dispositions prises par votre syndicat dans une telle éventualité (question adressée au représentant syndical).
- 3) Autant que vous sachiez, quel est le premier réflexe qui anime une personne en entreprise lorsqu'elle fait face à un problème de harcèlement psychologique ? A-t-elle immédiatement recours à une procédure informelle :
 - Une personne de son entourage
 - Un membre de la hiérarchie
 - Rencontre son syndicat.
 - Personne de confiance

- Médecin de famille (au besoin)
 - Inspecteur de la CNESST (Québec) et/ou du travail.
 - Etc.
- 4) Une fois le syndicat saisi, quelle est la marge de manœuvre que lui offre la loi ? Plus précisément que fait le syndicat ? (Cette question est valable pour les autres intervenants, dépendamment de l'espace juridictionnel en cause)
- 5) Avez-vous l'impression que les personnes victimes de harcèlement psychologique en général connaissent les ressources mises à leur disposition par la loi, notamment quant à la procédure de plaintes ?
- Recours à la procédure de grief ? (Québec)
 - Recours aux services de la CNESST ? (Cas de la lésion professionnelle au Québec)
 - Ou alors est-ce le syndicat qui lui fait des propositions de recours ?
 - Recours à la personne de confiance ou au conseiller en prévention etc. (Belgique)
- 6) Comment appréciez-vous spécifiquement le rôle du syndicat dans le dispositif de régulation du harcèlement au travail ?
- 7) Il y a-t-il une politique de prévention claire et mise à disposition dans votre entreprise ?
- Si oui, qu'en pensez-vous ?
 - Est-ce que cela a été fait en concertation avec les salariés et ou/avec leurs représentants ?
- 8) De votre point de vue, que pensent les employeurs et leurs délégués de cette loi ?
- En général, les employeurs acceptent cette loi et donc la mettent en application en toute transparence.
 - En général, les employeurs s'y conforment malgré eux et donc cherchent des moyens de contournements (si oui, des exemples)
 - En général, les employeurs l'ignorent carrément !
- 9) Pourquoi de votre point de vue, on assiste à une augmentation des procédures judiciaires malgré l'existence de la loi ? Et comment expliquez-vous le fort taux de rejet des plaintes constaté ?
- 10) Dans le motif de plusieurs décisions, il est fait généralement mention des pouvoirs légitimes de l'employeur dans la conduite de ses affaires. Cette perception des choses ne prend-elle pas le pas sur le devoir de prévention du harcèlement qui pèse sur l'employeur ? Quelle est votre appréciation ?

- Comment évaluez-vous l'effectivité de la norme vis-à-vis de l'exercice de ces droits de gérance ?
 - En définitive, quel a été selon vous l'impact de la loi sur les prérogatives traditionnelles de l'employeur ?
 - Est-ce que vous pensez que la loi a permis des avancées dans la lutte contre le harcèlement au travail ? Sinon quels sont les écueils réels ou supposés qu'il faut lever ?
 - Est-ce qu'à votre avis les pouvoirs reconnus à l'employeur dans la gestion de ses ressources humaines peuvent justement constituer des facteurs d'ineffectivité de la norme ?
- 11) De votre expérience, que pensez-vous du rôle des décideurs (juges, arbitres et autres) dans la mise en œuvre de la loi ?
- Un rôle tendant à rendre effective la norme ?
 - Ou au contraire, vous estimez qu'ils sont obnubilés par les droits de directions durement ancrés dans les mœurs ?
 - Enfin, estimez-vous qu'ils sont bien préparés, bien formés face à la problématique du harcèlement psychologique/moral au travail ?
 - Est-ce que vous pensez que ces décideurs considèrent la Loi portant interdiction du harcèlement psychologique ou moral comme une norme fondamentale ? Si c'était le cas, est-ce que vous avez l'impression que cela changerait la donne ?
- 12) Est-ce que vous avez l'impression que les droits de direction sont un peu trop ancrés dans la mémoire collective au point d'influencer la décision du juge ? (Retour sur une question posée précédemment pour des fins de précision).
- 13) Un de reproches qui est fait à l'endroit du syndicat et des milieux syndiqués en général, c'est que comme ce n'est pas le salarié qui paie les frais liés au recours, toutes les petites frictions qu'il va avoir en entreprise seront perçues par certains comme du harcèlement et que par ailleurs, l'obligation de juste représentation qui pèse sur le syndicat en vertu de l'article de l'article 47.2 du *Code du travail*, fait qu'il se sent obligé de faire le grief même s'il n'y croit pas. D'où les nombreux rejets des plaintes. Que répondez-vous ? (Spécifiquement pour ce qui concerne le Québec).
- 14) De manière générale, que pensez-vous de cette loi ? Si on vous demandait des modifications à la loi, que seraient-elles ?
- 15) Avez-vous quelque chose à ajouter ? Ou sinon, que retenez-vous de notre entretien, en guise de conclusion.

NB : des sous-questions ont été nécessaires et éclairantes pendant les discussions

Grille d'analyse de la jurisprudence

1) Identification de la décision

- Références :

- L'instance saisie :

- Date de la décision :

- Résumé des faits :

Prétentions des parties :

L'instance saisie:

- 1) Devant le tribunal de première instance

- 2) Devant la Cour d'appel (s'il y a lieu)

Argumentations :

- 1) Les prétentions du demandeur.
 - a. *Les faits allégués comme constituant du harcèlement psychologique ou moral.*
 - b. *Autres manquements reprochés à l'employeur.*

- 2) La réplique du défendeur (généralement l'employeur)
 - a. *Les justificatifs de l'acte de gestion posé.*
 - b. *Autres justifications en lien avec l'exercice de ses droits de direction*
 - *L'employeur conteste les faits de harcèlement : oui/non.*
 - *L'employeur conteste le paiement de l'indemnité de protection (cas de la Belgique)*
 - *L'employeur estime exercer ses droits de direction dans les limites légales.*

- Décision :

1) L'avis de l'inspecteur du travail (s'il y a lieu), de celui de l'Auditeur du travail ou de la réquisition du procureur de la république (pour ce qui concerne notamment la Belgique et la France, s'il y a lieu) (en matière pénale).

2) La décision du premier décideur saisi.

Les Motifs de la décision

3) La décision de l'instance supérieure saisie.

Les motifs de cette dernière décision

-Réparations : (objet de la demande)

1) Dommage et intérêts

1.1) en réparation du harcèlement.

1.2) en réparation du dommage résultant d'une faute de l'employeur.

2) en réparation d'une autre faute.

3) indemnité de protection (pour ce qui concerne spécifiquement la situation en Belgique)

b.2) réclame une indemnité pour abus de droit : oui/non.

2. Le fait générateur du harcèlement :

Le décideur mentionne explicitement dans l'analyse des faits incriminant l'exercice des droits de direction:

- l'organisation du travail ;

- la gestion de la discipline;

- un congédiement déguisé en lien avec la plainte pour le harcèlement allégué.

- l'existence d'un milieu de travail néfaste;

- met en cause les politiques de l'entreprise;

- Réaffirme les prérogatives de l'employeur en matière de droits de direction.

3. Approche juridique :

-La nature de la responsabilité retenue.

-Instance compétente.

4. Sources de droit :

- Le décideur mentionne explicitement dans l'analyse spécifique des faits le caractère fondamental de la norme (référence à une norme internationale ou à la décision d'une Cour suprême, d'un Conseil constitutionnel, d'un Conseil d'État, etc.) et/ou à:

Une atteinte à la dignité et à l'intégrité de la personne

Au caractère particulièrement grave de la conduite incriminée

- La norme citée et appliquée :

En lien avec le harcèlement psychologique ou moral

Autres lois (application du droit du travail général, du droit civil, de droit pénal. etc.)

5. L'influence des acteurs participant à la procédure judiciaire

- ✓ Le syndicat
- ✓ Les personnes de confiance
- ✓ Les conseillers en prévention
- ✓ Les témoins etc.

6. Effets de la norme sur les droits de direction

Effets concrets

-Le décideur rappelle-t-il les responsabilités de l'employeur en matière de harcèlement?

-Le décideur recommande-t-il la modification des politiques de l'entreprise?

-Autres

Effets symboliques

Ce qui peut s'induire de la décision (ou même des textes légaux) sur les représentations et la légitimation des droits de direction

7. Appréciation générale

Cette décision doit-elle être retenue à titre d'illustration? Oui/non et pourquoi.