

TABLE DES MATIÈRES

Préface	V
Remerciements	3
Abréviations et explications	5
Introduction générale	9
1. De quelques cas de harcèlement moral et sexuel	9
2. L'objectif et les limites de cet ouvrage	15
3. La méthode retenue	18

PARTIE I

Des agissements destructeurs de la dignité humaine 21

1

Le droit et la psychologie à la rescousse de la victime	23
--	----

2

À la recherche d'une définition	33
1. Remarques étymologiques	33
A. <i>Le harcèlement</i>	33

B. <i>Le harcèlement sexuel</i>	34
C. <i>Les comportements pouvant être qualifiés de harcèlement sexuel</i>	35
D. <i>Le harcèlement moral</i>	36
2. Une prolifération des concepts désignant le harcèlement moral	37
A. <i>Le bullying</i>	37
B. <i>Le cyber bullying (cyber-intimidation ou cyber-harcèlement)</i>	39
C. <i>L'intimidation</i>	39
D. <i>Les brimades</i>	39
E. <i>Le mobbing</i>	39
F. <i>Le stalking (traquer, persécution obsessionnelle)</i>	40
G. <i>Les comportements constitutifs de harcèlement moral</i>	43
3. Les travaux des psychologues	44
4. La rencontre du droit et de la psychologie	48
A. <i>Les définitions juridiques</i>	48
B. <i>Le cadre législatif européen</i>	49
C. <i>Le harcèlement discriminatoire</i>	51
D. <i>Harcèlement, stress, épuisement professionnel (burn-out), conflit, hyperconflit et pouvoir de direction</i>	52
E. <i>Le stress</i>	53
F. <i>L'épuisement professionnel</i>	56
G. <i>Harcèlement, conflit et hyperconflit</i>	57
H. <i>Pouvoir directionnel et mauvais traitement des salariés</i>	59

3

La réalité et l'ampleur du harcèlement	61
1. L'étendue du phénomène à l'intérieur de l'Union européenne	62
A. <i>Les enquêtes de la Fondation de Dublin</i>	62
B. <i>Les sondages Eurobaromètre</i>	64
C. <i>Des études nationales disparates</i>	65
2. Le phénomène du harcèlement hors Union européenne	68
3. Les efforts concrets de prévention	71

PARTIE 2

L'Union européenne, acteur incontournable de la lutte contre le harcèlement 73

I

L'apport du droit communautaire	75
Introduction	75
1. Premières préoccupations : assurer l'égalité entre les hommes et les femmes au travail	77
A. <i>Le harcèlement, concept ignoré par le droit européen jusqu'en 1990</i>	77
B. <i>Le souci de la protection de la dignité de la femme et de l'homme au travail</i>	78
1. La résolution du Conseil du 29 mai 1990	79
2. La recommandation de la Commission du 27 novembre 1991	80
<i>Le code de pratique</i>	80
3. La déclaration du Conseil du 19 décembre 1991	81
4. La première consultation des partenaires sociaux sur la prévention du harcèlement sexuel au travail	82
C. <i>La directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE</i>	83
1. Remarque liminaire	83
2. Les modifications apportées par la directive 2002/73	84
3. L'influence américaine	85
3.1 <i>Le droit américain</i>	86
3.2 <i>La doctrine féministe</i>	87
3.3 <i>L'influence de la jurisprudence</i>	88
3.4 <i>Les dérives américaines</i>	91
3.4.1 <i>L'affaire Mackris contre O'Reilly et Fox</i>	92
3.4.2 <i>L'affaire Janet Orlando contre Alarm One</i>	93
3.4.3 <i>La crainte de dédommagements extravagants</i>	94
3.5 <i>Les expériences canadiennes</i>	95
3.6 <i>Un regard féministe américain sur la législation européenne</i>	100
4. L'influence de la directive 2002/73 sur les États membres	100
5. La réunion des trois éléments constitutifs du harcèlement sexuel	102
6. Le comportement isolé	104

2. L'apport du traité d'Amsterdam :	
l'élimination d'autres formes de discrimination	105
A. <i>La directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique</i>	106
1. Incitation à la discrimination	107
2. L'affaire <i>Feryn</i>	108
B. <i>La directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail</i>	112
1. L'objet de la directive	112
2. Les faits à l'origine de l'arrêt <i>Coleman</i>	112
3. La loi britannique de 1995 relative à la discrimination fondée sur le handicap	114
4. La procédure devant le tribunal britannique	116
5. La portée de la directive 2000/78/CE et l'arrêt <i>Coleman</i>	116
<i>La discrimination par association</i>	117
6. L'orientation sexuelle	121
<i>L'arrêt du 14 juillet 2006 du Landesgericht Salzburg</i>	122
C. <i>La directive 2004/113/CE mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services</i>	123
D. <i>La proposition de directive du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle</i>	124
1. Les aventures politiques d'une proposition	124
2. Contenu de la nouvelle proposition	126
E. <i>Les traits communs aux directives 2000/43/CE, 2000/78/CE, 2006/54 (2002/73) et 2004/113</i>	127
1. Remarque sur le champ d'application	127
2. Défauts de cohérence	127
3. Une définition limitative du harcèlement	129
4. Protection juridique	131
5. Protection contre les rétorsions	131
6. Protection renforcée	131
7. Aménagement de la charge de la preuve	133
8. Les sanctions	136
9. Défaut de transposition ou transposition non conforme	136
9.1 <i>Transposition non conforme des directives 2000/78 et 2000/43</i>	137

9.2 <i>Transposition non conforme de la directive 2002/73</i>	138
F. <i>Pacta sunt servanda, ou le principe transgressé</i>	138
3. Les préoccupations portant sur la santé et la sécurité des travailleurs	139
A. <i>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</i>	139
1. Introduction	139
2. La directive 89/391/CEE du 12 juin 1989 et le harcèlement	140
3. Le champ d'application de la directive 89/391/CEE du 12 juin 1989	142
4. Ordre public et obligation de résultat	143
5. Les acteurs de l'évaluation des risques	144
6. Compétence des personnes désignées en matière de prévention des risques professionnels et accès aux documents	147
7. Droit de retrait	148
B. <i>La résolution du Conseil du 3 juin 2002</i>	149
C. <i>La résolution du Conseil du 25 juin 2007</i>	151
D. <i>Le glissement ambigu du Parlement européen</i>	153
E. <i>Sport professionnel et harcèlement</i>	154
4. Le dialogue social européen	157
A. <i>Introduction</i>	157
B. <i>L'accord-cadre sur le stress au travail – Bref rappel.</i>	159
C. <i>L'accord-cadre sur le harcèlement et la violence au travail du 26 avril 2007</i>	161
1. Le texte de l'accord-cadre	162
2. Les vertus d'un accord-cadre de sensibilisation	165
5. Le traité de Lisbonne et la Charte des droits fondamentaux	170
A. <i>La Charte des droits fondamentaux intègre le bloc de constitutionnalité</i>	170
B. <i>La Charte des droits fondamentaux et la dignité humaine</i>	172

2

L'expérience de la commission européenne pour contrer le harcèlement au sein de son personnel.....

1. Introduction	175
A. <i>La population des administrations européennes</i>	176

B. Administrations à vocation sociale et méthodes empruntées aux entreprises lucratives	177
2. Le cadre juridique commun à toutes les institutions : le statut du personnel	178
A. Les définitions statutaires du harcèlement	180
B. Protection différenciée et incohérences	182
C. L'application de la loi belge : un malentendu à dissiper	183
3. La procédure informelle mise en place au sein de la Commission européenne	187
A. Introduction	187
B. Une évolution en trois étapes	187
1. Une première étape : la lutte contre le harcèlement sexuel	187
2. Une deuxième étape : la lutte contre le harcèlement moral	188
3. Une troisième étape : vers une synthèse	189
C. Description de la politique de la Commission européenne	189
1. Les objectifs poursuivis	190
2. La mise en œuvre pratique de la procédure informelle	191
3. Les intervenants dans la procédure informelle	192
3.1 Le Service gestionnaire : un appui indispensable	192
3.2 Le Service de médiation	193
3.3 Les personnes de confiance	195
3.3.1 La sélection	195
3.3.2 Les exclusions	196
3.3.3 Rôle et mandat des personnes de confiance	196
3.4 Le réseau des personnes de confiance	198
3.5 Le conseiller en prévention	198
3.6 Principes régissant l'action de la personne de confiance	199
3.6.1 La présomption d'innocence	200
3.6.2 La liberté de choix de la victime	200
3.6.3 Des mesures d'éloignement	201
D. Une critique de la procédure informelle	201
1. La victime potentielle	202
2. Fausses accusations et manipulation	202
3. Un comportement ambigu	203
<i>Un long baiser délibéré, mais non désiré</i>	204
4. Le personnel	206
5. Les responsables des ressources humaines et les supérieurs hiérarchiques	206
6. Absence de psychologue conseil	208
7. Pas de sanctions possibles	208

E. <i>Bref bilan de la mise en place de la procédure informelle 2004-2009</i>	209
4. La procédure formelle, antichambre du recours	213
A. <i>Remarque introductive</i>	213
B. <i>Les dispositions applicables du statut</i>	213
C. <i>Les difficultés inhérentes à la procédure formelle</i>	215
1. <i>Relativité du principe de la confidentialité</i>	218
2. <i>Effet pervers de l'article 24 du statut</i>	219
3. <i>Les aléas de la procédure disciplinaire</i>	219
5. Le recours devant les juridictions de l'Union européenne	221
A. <i>Introduction</i>	221
B. <i>Les affaires en matière de harcèlement</i>	222
C. <i>Les difficultés inhérentes à tous les recours</i>	225
1. <i>La durée de la procédure</i>	225
2. <i>Impossibilité de saisir la Cour des droits de l'homme</i>	225
3. <i>La présence obligatoire d'un avocat et les frais de procédure</i>	226
D. <i>Les exigences procédurales dans le contexte d'un recours pour harcèlement</i>	229
1. <i>Un acte qui fait grief</i>	230
2. <i>Respect rigoureux des délais</i>	233
3. <i>Clarté des arguments</i>	238
4. <i>Identité des moyens invoqués</i>	240
E. <i>Les difficultés relatives au litige lui-même</i>	244
1. <i>Les devoirs d'assistance et de sollicitude</i>	245
1.1 <i>Le principe</i>	245
1.2 <i>Finalité de l'obligation d'assistance et nécessité d'apporter un commencement de preuve</i>	246
1.3 <i>Portée de l'obligation d'assistance</i>	249
1.4 <i>Mise en œuvre de l'obligation d'assistance</i>	250
1.5 <i>Tentatives de conciliation infructueuses</i>	253
2. <i>La preuve du harcèlement ou la recherche de l'impossible</i>	254
2.1 <i>L'affaire Campogrande contre Commission européenne</i>	255
2.2 <i>Le rapport de notation et l'argument du harcèlement moral</i>	264
2.3 <i>Le détournement de pouvoir</i>	265
2.4 <i>Caractère concret des allégations de harcèlement</i>	266
2.5 <i>L'article 12bis du Statut et l'intention malveillante</i>	267
2.6 <i>L'amorce d'un revirement de jurisprudence</i>	269
2.7 <i>Une jurisprudence en cours de consolidation</i>	274
3. <i>L'annulation de l'acte et la demande de réparation</i>	276
3.1 <i>Autonomie de deux recours</i>	277
3.2 <i>Dédommagement et rigueur excessive du T.F.P.U.E.</i>	279

3.3	<i>L'enseignement jurisprudentiel du tribunal administratif de l'O.I.T.</i>	281
3.4	<i>Absence d'injonction</i>	284
F.	<i>Les sanctions appliquées</i>	285
I.	<i>L'affaire D. contre Commission européenne</i>	285
1.1	<i>L'erreur manifeste d'appréciation</i>	286
1.2	<i>Contestation de la sanction de révocation</i>	291
1.3	<i>Violation de l'obligation de faire procéder à un examen psychiatrique du requérant</i>	293
2.	<i>L'affaire Z. contre Parlement européen</i>	293
3.	<i>L'affaire X. contre Banque centrale européenne (B.C.E.)</i>	296
G.	<i>Le pourvoi</i>	303
6.	<i>Conclusion</i>	306

PARTIE 3

Un regard sur les droits français, belge et luxembourgeois 311

Introduction	313
1. Nombre limité d'affaires portées devant les tribunaux	313
2. Tentatives d'explication	314
A. <i>Des causes positives</i>	314
B. <i>Des causes négatives</i>	315
3. Raison d'être de cette troisième partie	315

I

Les résultats du dialogue social national en matière de harcèlement	317
1. Considérations générales	317
A. <i>L'indispensable concertation entre partenaires sociaux</i>	318
B. <i>Interrogation sur la nature juridique des accords autonomes</i>	318
2. La mise en œuvre de l'accord-cadre européen sur le stress du 8 octobre 2004	320
A. <i>La solution luxembourgeoise : des campagnes de sensibilisation</i>	320
B. <i>La réglementation belge</i>	321
C. <i>L'ANI sur le stress au travail et son application concrète</i>	321
D. <i>Le stress, une pandémie sociale</i>	324

3. La mise en œuvre de l'accord-cadre européen	
sur le harcèlement moral	325
A. <i>La situation en Belgique</i>	325
B. <i>La mise en œuvre de l'accord par les partenaires sociaux luxembourgeois</i> ..	325
Le texte de la convention collective	326
C. <i>La situation en France au 1^{er} avril 2010</i>	330
1. <i>Bref commentaire sur le projet d'accord du 26 mars 2010</i>	331
2. <i>Le texte de l'accord négocié</i>	332

2

La responsabilité primordiale de l'employeur	
et la concertation avec les acteurs de prévention	341
1. Les exigences du droit européen et les législations nationales	
de France, de Belgique et du Grand-duché de Luxembourg	341
A. <i>Interdiction des discriminations</i>	341
B. <i>L'obligation de l'employeur d'assurer un climat de travail</i>	
<i>exempt de harcèlement</i>	342
<i>La gestion des risques</i>	343
2. Le conseiller en prévention et la personne	
de confiance en droit belge	344
A. <i>Les normes législatives</i>	344
B. <i>Statut et mission du conseiller en prévention</i>	346
C. <i>Statut et mission de la personne de confiance</i>	347
3. La plainte motivée	350
<i>Les dispositions réglementaires applicables</i>	350
4. L'enseignement jurisprudentiel et l'obligation de l'employeur	
en matière de santé et sécurité	353
A. <i>Jurisprudence belge</i>	355
B. <i>Jurisprudence française</i>	358
1. <i>L'obligation de résultat confirmée en matière de harcèlement moral</i> ..	358
2. <i>La responsabilité de l'employeur et le licenciement ou la sanction</i>	
<i>d'un employé fautif</i>	359
<i>Un salarié harceleur</i>	360
3. <i>La gestion tyrannique</i>	361
3.1 <i>L'annulation de la sanction frappant une gestionnaire</i>	361
3.2 <i>Les arrêts du 10 novembre 2009 et du 3 février 2010</i>	
<i>de la Cour de cassation de France</i>	365

5. Harcèlement et tentatives de suicide	367
A. <i>Organisation de travail, obligation de résultat et suicides</i>	367
B. <i>Difficulté d'apporter la preuve du lien causal entre le suicide et la relation professionnelle</i>	368
6. Conclusion	376

3

Les alliances particulières entre le droit et la médecine	379
1. Introduction	379
2. Les normes législatives et commentaire	380
A. <i>Indépendance relative du médecin du travail</i>	380
B. <i>Les pressions exercées sur les médecins du travail</i>	380
C. <i>La situation en Belgique</i>	382
1. Les visites de pré-reprise	384
2. Incapacité de travail définitive et force majeure	384
D. <i>La situation au Grand-duché de Luxembourg</i>	386
E. <i>La situation en France</i>	387
3. La pratique jurisprudentielle	387
A. <i>La déclaration d'inaptitude comme réponse à la souffrance</i>	387
B. <i>Le soutien du médecin traitant</i>	389
C. <i>La contestation de l'avis du médecin du travail</i>	390
D. <i>L'obligation de résultat d'offrir un emploi de remplacement</i>	390
E. <i>L'obligation de résultat doit être effective</i>	391
F. <i>Le sort judiciaire des certificats médicaux</i>	394
1. <i>Prise en considération du certificat médical</i>	394
2. <i>Le rejet pur et simple du certificat médical</i>	398
4. Remarques conclusives	401
A. <i>L'enseignement jurisprudentiel</i>	401
1. <i>Une extension de l'obligation de résultat</i>	401
2. <i>La référence à la directive 89/391/CEE et la jurisprudence de la Cour de cassation de France</i>	402
B. <i>Le médecin du travail, un pilier à renforcer d'urgence</i>	403
C. <i>L'accord national sur la médecine du travail</i>	404

4

La protection du plaignant et du témoin de harcèlement contre les rétorsions

1. Rappel des exigences du droit communautaire	407
2. Une protection généralisée du travailleur en qualité de plaignant	408
A. <i>Les normes légales en France et commentaires</i>	408
Absence d'abus dans le chef du plaignant	409
B. <i>Les normes légales luxembourgeoises</i>	410
C. <i>La situation légale en Belgique</i>	411
1. La protection du travailleur	413
2. La protection du témoin	413
3. L'abus de droit	414
3. Remarque conclusive : une protection assurée	418

5

Les définitions juridiques du harcèlement en droits belge, français et luxembourgeois

1. Introduction	421
2. Le droit luxembourgeois	422
A. <i>L'absence du harcèlement sexuel du débat public</i>	422
B. <i>Le Code du travail</i>	423
C. <i>Le harcèlement moral</i>	425
1. La jurisprudence luxembourgeoise	426
2. La fonction publique	427
D. <i>Le harcèlement obsessionnel</i>	429
E. <i>La parenté avec l'article 442bis du Code pénal belge</i>	430
F. <i>Remarque conclusive : un défaut de cohérence</i>	431
3. Le droit belge	431
A. <i>Évolution du cadre législatif belge</i>	431
1. Le harcèlement sexuel	431
2. Le harcèlement moral	433
B. <i>Le harcèlement et le Code pénal belge</i>	434
I. Commentaires	435
1.1 <i>Caractère répétitif du harcèlement</i>	435
1.2 <i>Poursuite du délit sur plainte de la personne</i>	436

2. La question de la légalité et l'enseignement de la jurisprudence et de la Cour constitutionnelle	437
2.1 <i>Les questions préjudicielles</i>	438
2.2 <i>La réponse de la Cour constitutionnelle</i>	438
2.3 <i>La jurisprudence de la Cour de cassation</i>	439
C. <i>Deux philosophies et plusieurs lois</i>	440
4. Le droit français	441
A. <i>L'évolution du cadre législatif</i>	441
1. Le harcèlement sexuel	441
2. Le Code du travail	441
3. La fonction publique	442
4. Deux dispositions pénales pour sanctionner le harcèlement sexuel	443
5. Une infraction claire obscure	443
5.1 <i>Faveurs de nature sexuelle et relations sexuelles</i>	446
5.2 <i>Un sentiment amoureux envahissant</i>	447
5.3 <i>Deux critiques pertinentes</i>	448
5.3.1 <i>Harcèlement sexuel et dénonciation calomnieuse</i>	448
5.3.2 <i>Déqualification de l'agression sexuelle en harcèlement sexuel</i>	449
B. <i>Le harcèlement moral</i>	450
1. L'évolution du cadre législatif	450
2. Le Code du travail	450
3. La fonction publique	451
3.1 <i>La jurisprudence du Conseil d'État</i>	453
3.2 <i>Une situation insatisfaisante</i>	456
4. Le Code pénal et la double incrimination	456
<i>Le contrôle du Conseil constitutionnel</i>	456
5. Remarques conclusives générales	457
A. <i>Dispositifs nationaux morcelés</i>	457
<i>Deux causes explicatives à ce morcellement</i>	458
B. <i>Le harcèlement et la discrimination par association</i>	458
C. <i>Les aléas des procédures judiciaires</i>	459
 6	
Le partage du fardeau de la preuve dans la jurisprudence ...	463
1. Introduction	463
2. Influence du droit communautaire	465
3. Rappel des dispositions légales nationales	466
A. <i>Commentaires</i>	466

B. <i>L'élément commun aux trois législations</i>	467
C. <i>La spécificité du droit belge</i>	468
La question de la juridiction compétente	469
4. Les enseignements jurisprudentiels belges et français	470
A. <i>La jurisprudence belge et l'application de l'article 32undecies</i>	470
1. Les conditions de l'article 32undecies	470
2. <i>Appréciation souveraine du juge et rapport du conseiller</i> en prévention	471
3. Le champ d'application de l'article 32undecies	472
4. Valeur probatoire des témoignages	473
5. Les mesures d'instruction et la confrontation des parties	474
6. Les attestations médicales et leur valeur probatoire	475
B. <i>La charge de la preuve et la jurisprudence française</i>	476
1. L'appréciation souveraine des juges du fond	476
2. Les deux temps du régime probatoire	477
3. De l'intention malveillante à l'absence d'intention	478
4. La dégradation des conditions de travail et celle de l'état de santé ...	479
C. <i>Enregistrements téléphoniques, SMS, courriels et harcèlement</i>	482
1. La signature numérique	482
2. Les courriels des salariés	483
2.1 <i>Respect de la vie privée et droit de contrôle de l'employeur</i>	483
2.2 <i>Courriels et défense en justice</i>	484
2.3 <i>Prise en compte de courriels par une commission médicale</i>	487
3. Enregistrements téléphoniques et SMS comme moyen de preuve ...	489
3.1 <i>Jurisprudence de la Cour des droits de l'homme</i>	489
3.2 <i>Jurisprudence de la Cour de cassation de France</i>	489
5. Remarques conclusives	491
Conclusion générale	493
1. Le constat	493
2. L'absence de communication et fragilité des relations sociales ...	494
3. Impulsion européenne et transposition des normes européennes ..	495
4. Le harcèlement, obstacle à l'égalité en dignité	497
5. Les niveaux préventifs	498
6. Clivage entre les sondages et le nombre des décisions judiciaires ...	501
7. Urgence d'un débat au niveau européen	503
Repères bibliographiques	505
Index	511