

→ CHRONIQUE

## Dernières actualités de la chambre criminelle en matière de harcèlement moral : des mises au point nécessaires

Si le contentieux du harcèlement moral a longtemps été l'alpannage des juridictions sociales, il connaît depuis peu un certain essor devant les juridictions pénales. Deux arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation sont récemment venus apporter des précisions sur les éléments constitutifs de l'infraction de harcèlement moral (Cass. crim., 6 déc. 2011, n° 11-80.226 ; Cass. crim., 6 déc. 2011, n° 11-82.266, P).

► Par Emmanuel DAUD  
Avocat associé  
VIGO Cabinet d'avocats  
► Et Catherine GAMBETTE  
Avocat  
VIGO Cabinet d'avocats

sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel » et l'article L. 1155-2 du même Code que « les faits de harcèlement moral et sexuel, définis aux articles L. 1152-1 et L. 1153-1, sont punis d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 15 000 € ». Le juge pénal est toutefois de plus en plus fréquemment saisi par des personnes ►

**L**e harcèlement moral, notion hybride à la fois codifiée dans le Code du travail et dans le Code pénal donne lieu à une abondante jurisprudence, notamment de la chambre sociale de la Cour de Cassation (l'article 222-33-2 du Code pénal incrimine et réprime le délit de harcèlement moral en ces termes : « le fait de harceler autrui par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende ». L'article L. 1152-1 du Code du travail dispose, en des termes similaires, que « aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer

### SOMMAIRE

<b>CHRONIQUE</b> .....	1
Dernières actualités de la chambre criminelle en matière de harcèlement moral : des mises au point nécessaires	
<b>ACTUALISATION DE L'OUVRAGE</b>	
► Rétroactivité <i>in mitius</i> de la loi pénale .....	7
► Garde à vue : libre renonciation à un avocat et notification du droit de se taire .....	10
► Conditions de recevabilité d'enregistrements clandestins .....	12
► Mandat d'arrêt européen .....	12
<b>PRATIQUE</b> .....	15
<b>SOMMAIRE RÉCAPITULATIF</b> .....	16

Ce bulletin actualise votre ouvrage entre deux éditions

Pour vous abonner à l'ouvrage et à son actualisation, contactez-nous au

N° Indigo 0 825 08 08 00

www.wkf.fr



Lamy

une marque Wolters Kluwer

s'estimant victime de faits de harcèlement moral (*Gambette C., Harcèlement moral et juge pénal : un juge de plus en plus courtisé, RLDA 2011/64, n° 3683*).

L'infraction de harcèlement moral est relativement récente puisqu'elle issue de la *loi de modernisation sociale n° 2002-73 du 17 janvier 2002*. Lors de l'entrée en vigueur de ce nouveau texte d'incrimination, de nombreuses questions se sont posées sur sa définition et sa portée réelles. C'est ainsi qu'a été invoquée devant les tribunaux l'absence de clarté et de prévisibilité du texte, corollaire du principe de légalité des délits et des peines inscrit dans notre Constitution (*article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*). Des moyens de pourvoi ont encore porté sur cette question, au cours de l'année écoulée.

L'on sait néanmoins que lors de l'examen de la loi du 17 janvier 2002, le Conseil constitutionnel avait, en son temps, balayé l'argument pris de l'absence de clarté et de précision de la loi (*Cons. const., 12 févr. 2002, n° 2001-455 DC*). La question posée portait sur la nature des « droits » auxquels la dégradation des conditions de travail était susceptible de porter atteinte. Le Conseil constitutionnel, déclarant le texte conforme à la constitution a simplement émis une réserve en indiquant que ces « droits » devaient s'entendre comme les « droits de la personne au travail ».

Plus récemment, par deux arrêts en date des 15 mars 2011 (*Cass. crim., 15 mars 2011, n° 09-88.627*) et 25 octobre 2011 (*Cass. crim., 25 oct. 2011, n° 10-87.181*), la chambre criminelle a rejeté les moyens pris de l'absence de clarté et de prévisibilité du texte d'incrimination.

De même, par un arrêt du 7 juin 2011, la chambre criminelle a sans surprise, dit qu'il n'y avait lieu à transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'*article 222-33-2 du Code pénal* dans la mesure où cette disposition avait été déclarée conforme à la Constitution par la décision précitée du 12 février 2002 (*Cass. crim., 7 juin 2011, n° 11-90.041*).

Le débat semble, ainsi, aujourd'hui fermé devant les juridictions françaises. Un recours pourrait toutefois provenir de la Cour européenne des droits de l'homme qui pourrait considérer que l'*article 222-33-2 du Code pénal* (et son pendant dans le Code du travail) n'est pas conforme aux prévisions de l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et de libertés fondamentales (Conv. EDH). Par ailleurs, au-delà d'un revirement de jurisprudence de la Cour de Cassation, notamment au regard des exigences européennes, toujours envisageable (l'on pense notam-

ment à l'évolution de la position de la chambre criminelle sur la légalité de la garde à vue, avant la réforme de juillet 2011), l'exception d'inconventionnalité, à défaut d'une exception d'inconstitutionnalité pourrait toujours être soulevée devant les juridictions nationales.

La plupart des arrêts rendus en 2011 par la chambre criminelle sont de rejet, la Cour de cassation constatant que les moyens de pourvoi se bornent à remettre en cause l'appréciation faite par les juges du fond. La Cour de cassation rappelle néanmoins régulièrement qu'il appartient aux juges du fond d'expliquer en quoi les agissements décrits ont eu pour objet ou pour effet de dégrader les conditions de travail du plaignant, susceptibles d'entraîner des conséquences dommageables (notamment : *Cass. crim., 12 oct. 2011, n° 10-83.720*) et n'hésitent pas à casser les décisions, qu'elles soient de non-lieu ou relaxe ou au contraire de rejet, ne procédant pas à une telle démonstration.

Parmi ces arrêts rendus en 2011, deux prononcés le 6 décembre 2011 (n° 11-80.226 et n° 11-82.266, le second étant publié au Bulletin) ont plus particulièrement attiré notre attention, en ce qu'ils apportent un éclairage précis sur les éléments constitutifs de l'infraction de harcèlement moral.

### I. La difficile preuve du lien entre environnement de travail et altération de la santé

La souffrance au travail est perçue aujourd'hui comme un mal inacceptable de ce XXI<sup>e</sup> siècle ; le suicide d'un collaborateur d'une entreprise, sur son lieu de travail ou à son domicile, est appréhendé comme le signe de l'échec des méthodes managériales. Ces actes désespérés, parce qu'extrêmes, trouvent souvent un fort écho dans la presse.

L'on pense aux suicides des salariés au sein de France Télécom ou de Renault par exemple.

Dans un domaine aussi intime et complexe que la souffrance psychologique, comment toutefois lier avec certitude – le droit pénal ne pouvant se contenter de doutes et exigeant au contraire la preuve d'un lien de causalité certain – cette souffrance avec le travail ? Des facteurs d'ordre privé ne peuvent-ils pas également expliquer ou être à l'origine, voire être la cause exclusive de ces gestes extrêmes ? Cette question est à l'évidence au cœur du contentieux du harcèlement moral. C'est ainsi, par exemple, qu'à la suite du suicide de deux salariés du groupe en août 2011, le porte parole de la Société Générale déclarait « aucun élément ne permet de lier ces drames à l'environnement professionnel » (*Lemonde.fr, édition du 29 août 2011*).

L'intérêt de l'arrêt du 6 décembre 2011 (n° 11-80.226) ne réside pas tant dans la motivation de la Cour de cassation – il s'agit d'un arrêt de rejet – que dans les faits soumis à la



Chambre de l'instruction de Versailles ayant prononcé l'arrêt frappé de pourvoi. Cette décision illustre parfaitement la difficulté à laquelle sont confrontés les magistrats saisis de ces contentieux. Dans cette affaire, l'époux d'une salariée qui avait mis fin à ses jours avait porté plainte contre le supérieur hiérarchique de celle-ci du chef de harcèlement moral.

Au soutien de son pourvoi, l'époux de la victime critiquait la position de la Chambre de l'Instruction qui avait considéré, suivant en cela les conclusions de l'enquête du CHSCT, que si la salariée avait manifesté une grande souffrance professionnelle, il n'était néanmoins pas établi que « *cette souffrance ait résulté d'agissements répétés ayant pour effet ou pour objet une dégradation de ses conditions de travail* » ; en d'autres termes, la Chambre de l'instruction a considéré « *qu'aucun lien ne pouvait être fait entre son environnement de travail et son suicide* ». La Cour de cassation a considéré que la Chambre de l'instruction avait « *exposé les motifs pour lesquels elle a estimé qu'il n'existait pas de charges suffisantes contre quiconque d'avoir commis le délit de harcèlement moral reproché ni toute autre infraction* ».

Dans cette espèce les juges du fond se sont livrés à une analyse circonstanciée des faits de l'affaire qui leur était soumise et ne se sont pas arrêtés au constat de l'existence d'une souffrance professionnelle ; encore fallait-il, en effet, démontrer que cette souffrance était le produit d'un comportement délictueux dans le cadre du travail.

Quel est le lien exigé entre environnement de travail et suicide ?

L'arrêt de la Chambre d'instruction de Versailles nous donne quelques éléments de réponse : en l'espèce, l'enquête du CHSCT avait conclu à l'absence de lien entre l'environnement de travail de la salariée et son suicide et un expert psychiatre avait situé « *les troubles de l'humeur dans une perspective plus endogène que réactionnelle à des conflits* ». Les magistrats pouvaient ainsi s'appuyer sur des données objectives.

Il est ainsi des situations où le lien, ou au contraire, l'absence de lien entre la souffrance et le travail sera plus aisé mais pas forcément suffisant : très certainement lorsque la personne qui sera passée à l'acte aura laissé un message incriminant son environnement professionnel, lorsqu'elle se sera suicidée sur son lieu de travail, lorsque sa situation ou celle de collègues placés dans des situations analogues auront pu être évoquées en CHSCT ou devant le médecin du travail. Mais comment réagir en l'absence de tels indicateurs, lorsque cette souffrance n'aura pas été préalablement consignée ou que seul un médecin traitant et non un médecin du travail ou un psychiatre aura pu constater la souffrance de la victime ?

Dans ces affaires, la recherche de la responsabilité pénale de l'agent pour harcèlement moral part des conséquences prêtées aux agissements répréhensibles : c'est lorsqu'une personne considère qu'il a été porté atteinte à ses droits et à sa dignité, que sa santé a été altérée ou que son avenir professionnel a été compromis qu'elle agit à l'encontre du présumé auteur afin de démontrer que les agissements de celui-ci sont répréhensibles et à l'origine des conséquences dommageables subies.

Il est toutefois d'autres hypothèses, certes moins fréquentes où, à supposer l'existence d'agissements répréhensibles caractérisés, l'infraction pourrait être constituée en l'absence même de toute conséquence dommageable pour la victime : c'est ce que nous rappelle la chambre criminelle dans une seconde espèce du 6 décembre 2011 (n° 11-82.266).

## II. Le caractère suffisant d'un préjudice éventuel

Bien souvent, le harcèlement moral est caractérisé en raison de l'existence de ces conséquences dommageables pour la victime : la constatation de ces effets permet de caractériser l'infraction.

Dans l'espèce du 6 décembre 2011, la Cour de cassation rappelle toutefois que le texte d'incrimination n'exige pas que les conséquences des agissements répétés soient avérées : la dégradation des conditions de travail doit seulement être « *susceptible* » d'entraîner des conséquences préjudiciables (atteinte aux droits et à la dignité, altération de la santé physique ou mentale ou compromission de l'avenir professionnel).

La Cour d'Appel de Poitiers qui avait rendu l'arrêt frappé de pourvoi et qui avait renvoyé le prévenu des fins de la poursuite, avait considéré que « *les agissements reprochés au prévenu, compte tenu de leur répétition dans le temps, peuvent certes, avoir eu pour effet de dégrader les conditions de travail au sein du SAST et plus particulières celles de M. X..., son chef hiérarchique ; que toutefois, pour constituer le délit de harcèlement moral, ces agissements doivent avoir nécessairement porté atteinte aux droits, à la dignité de la victime ou altéré sa santé physique ou mentale ou encore compromis son avenir professionnel* » pour en conclure en l'espèce qu'« *il [n'était] pas rapporté que ces agissements [avaient] porté atteinte aux droits, à la dignité de la victime ou altéré sa santé physique ou mentale ou encore compromis son avenir professionnel* ».

La Cour de cassation censure ce raisonnement en jugeant que « *la cour d'appel, qui a ajouté à la loi des conditions qu'elle ne comporte pas, d'une part, en retenant que les conséquences de la dégradation des conditions de travail* »



devaient être avérées, alors que la simple possibilité de cette dégradation suffit à consommer le délit de harcèlement moral (...) a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus énoncés ».

Ce rappel de la chambre criminelle semblait nécessaire dans la mesure où la cour d'appel avait ajouté à la loi.

Déjà, le 24 mai 2011, la chambre criminelle avait dû rappeler que les agissements répétés pouvaient avoir pour « objet » ou pour « effet » une dégradation des conditions de travail.

Elle avait ainsi censuré la Cour d'Appel de Rennes en jugeant que « attendu que, pour dire n'y avoir charges suffisantes contre le mis en examen d'avoir commis durant les années 2004 et 2005 des faits de harcèlement moral, l'arrêt, après avoir relevé durant cette période la dégradation de l'état de santé des parties civiles, constate la dégradation des conditions de travail dues à la persistance de l'existence de difficultés relationnelles constantes venant de l'attitude du mis en examen qui pratiquait un dénigrement permanent de l'équipe ; que les juges ajoutent que ne sont pas décrits des agissements précis et répétés et que Philippe A... n'a pas eu la volonté de nuire ou d'humilier ; mais attendu qu'en se déterminant ainsi, par des motifs en partie contradictoires et alors que le délit de harcèlement moral n'implique pas que les agissements aient nécessairement pour objet la dégradation des conditions de travail, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision » (Cass. crim., 24 mai 2011, n° 10.87-100).

Les juges du fond avaient ainsi ajouté au texte et en avait retenu une application restrictive en considérant que les agissements ne pouvaient être répréhensibles que s'ils avaient nécessairement pour objet de dégrader les conditions de travail.

Pour casser l'arrêt, la chambre criminelle confirme que la démonstration de l'intention de commettre un acte illicite (dol général) suffit alors que la cour d'appel exigeait au contraire un dol spécial (la volonté de nuire ou d'humilier).

On rappellera toutefois que l'exigence d'une intention de nuire, d'humilier ou de dégrader les conditions de travail – dol spécial – réapparaîtra lorsque les agissements ont eu pour objet et non pour effet une dégradation des conditions de travail. Dans une telle hypothèse, certes peu fréquente, la responsabilité pénale de l'auteur sera plus difficilement engagée puisqu'il faudra démontrer, en dehors de toute conséquence dommageable pour la victime, sa volonté de nuire.

L'intérêt de cet arrêt du 6 décembre 2011 ne s'épuise pas dans la seule problématique du préjudice éventuel puisqu'à l'occasion de cette affaire, la chambre criminelle a également rappelé que le harcèlement moral pouvait être vertical ascendant, c'est-à-dire s'exercer du subordonné vers le supérieur hiérarchique.

### III. La confirmation du harcèlement vertical ascendant

Le harcèlement moral, s'il est traditionnellement et plus fréquemment vertical descendant (du supérieur hiérarchique au subordonné) peut également être horizontal (entre deux salariés sans lien hiérarchique) ou vertical ascendant, c'est-à-dire du subordonné à un supérieur hiérarchique. L'article 222-33-2 du Code pénal a en effet vocation à s'appliquer à toute relation unipersonnelle (CA Douai, 6<sup>e</sup> ch. corr., 24 janv. 2006 JCP E 31 mai 2007 ; CA Paris, pôle 6, ch. 1, 18 mai 2009).

Dans l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 18 mai 2009, une employée d'un cinéma a été déclarée coupable de harcèlement moral à l'égard de son supérieur hiérarchique, directeur des ressources humaines. La Cour d'Appel a caractérisé les agissements répétés en retenant des intrusions incessantes dans le bureau de la victime, des contestations constantes des décisions prises et la propagation de fausses rumeurs.

Dans un arrêt du 18 janvier 2011, la chambre criminelle avait déjà approuvé des juges du fond qui avaient condamné une infirmière pour des faits de harcèlement moral commis au préjudice de l'une de ses supérieures hiérarchiques. Alors que le pourvoi portait précisément sur cette question du harcèlement moral ascendant, la chambre criminelle a jugé que « la cour d'appel a caractérisé le délit retenu en tous ses éléments constitutifs, tant matériels qu'intentionnels, dès lors qu'elle a mis en évidence des agissements délibérés, qui ont été commis de façon réitérés par Mme X... à l'encontre de sa supérieure hiérarchique et ont porté atteinte à la santé de celle-ci » (Cass. crim., 18 janv. 2011. n° 10-83.389).

Il est donc acquis que le harcèlement moral peut s'exercer d'un subordonné vers son supérieur hiérarchique.

Les espèces dans lesquelles est en cause un harcèlement moral vertical ascendant sont toutefois peu nombreuses et l'arrêt du 6 décembre 2011 constitue une heureuse illustration didactique.

Dans cette affaire, les juges du fond avaient jugé que « le prévenu, subordonné de la victime, n'avait ni les qualités ni les moyens de compromettre l'avenir professionnel de celle-ci, et qu'aucun élément de la procédure ne permet d'établir que les faits en cause aient été à l'origine d'une dégradation

*physique ou mentale du défunt* ». La Cour de cassation a considéré que « *la cour d'appel, qui a ajouté à la loi des conditions qu'elle ne comporte pas (...) en subordonnant le délit à l'existence d'un lien hiérarchique, alors que le fait que la personne poursuivie soit le subordonné de la victime est indifférent à la caractérisation de l'infraction a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus énoncés* ».

Ce rappel est clair : le harcèlement moral peut s'exercer quel que soit le lien hiérarchique entre l'auteur et la victime.

Bien que les victimes doivent souvent convaincre les réticences initiales des magistrats, peu habitués à cette application du harcèlement moral, les tribunaux n'hésitent plus désormais à entrer en voie de condamnation à l'encontre de subordonnés, auteurs de faits de harcèlement moral.

C'est ainsi, par exemple, que par jugement non définitif au jour de la rédaction des présentes, le Tribunal correctionnel de Pontoise, dans un jugement du 8 février 2012, a déclaré coupable de harcèlement moral un salarié d'une grande entreprise d'ameublement à raison de ses agissements commis à l'encontre du directeur de l'établissement, du directeur des ressources humaines, du responsable sécurité, d'une juriste du siège et de l'un de ses collègues. Cette décision nous semble d'autant plus intéressante qu'en l'espèce le prévenu exerçait, au sein de l'établissement, différents man-

ats syndicaux et de représentant du personnel. Alors que la défense avait tenté de démontrer qu'il était de l'essence même de la fonction d'un délégué syndical de s'opposer à sa direction, souvent de manière véhémement, le tribunal a jugé que les agissements du prévenu dépassaient très largement le cadre de l'exercice normal de cette fonction syndicale et caractérisaient, en tous ses éléments, l'infraction de harcèlement moral. Dans cette affaire, trois parties civiles étaient les supérieures hiérarchiques du prévenu.

Ces rappels, par la Haute Juridiction, des éléments constitutifs de l'infraction s'expliquent certainement par le fait qu'il s'agit d'un contentieux relativement récent en forte augmentation (cette augmentation du contentieux pénal est toutefois à relativiser dans la mesure où, en 2011 par exemple, la chambre criminelle a rendu environ 30 arrêts relatifs au harcèlement moral contre plus de 200 par la chambre sociale. Les juridictions sociales continuent ainsi d'être le juge naturel pour traiter de ce contentieux) et justifiant une intervention de principe de la chambre criminelle ; l'on peut également y voir le signe que cette infraction continue de nourrir le débat dans son application et que n'en déplaise aux sages de la rue de Montpensier ou aux magistrats de la chambre criminelle, le texte d'incrimination n'est peut être pas aussi clair que cela. ✚