

# Ratification de la convention n° 190 de l'OIT: où en est-on avec le harcèlement?

**La loi du 8 novembre 2021 autorise la ratification de la Convention n° 190 de l'Organisation internationale du travail (OIT) relative à l'élimination de la violence et du harcèlement dans le monde du travail. Sans apporter de révolutions normatives, elle atteste d'une volonté de renforcer la prévention et la sanction du harcèlement. Elle fait écho aux dernières décisions rendues par la Cour de cassation.**



Par Marie Content, associée, BG2V

La convention n° 190 de l'Organisation internationale du travail (OIT) est la première norme internationale sur la violence et le harcèlement qui s'exerce « à l'occasion, en lien avec ou du fait du travail ». Elle prévoit l'instauration de moyens de protection et de prévention, souligne la nécessité de garantir des voies de recours et de réparation, et incite les Etats membres à mettre en place des orientations, des formations et des actions de sensibilisation en ce domaine. Elle est complétée par la recommandation n° 206, texte non juridiquement contraignant qui précise les modalités de sa mise en œuvre. Aucun instrument international n'était, jusqu'alors, consacré à la lutte contre la violence et le harcèlement dans le monde du travail.

## La législation française est déjà conforme à la Convention n° 190

Pour arriver à ce constat, l'étude d'impact rappelle l'important arsenal déjà prévu par le Code du travail et le Code pénal en matière de harcèlement. Ce dernier permet de réprimer tous types de violences, y compris dans le cadre du travail, dont le harcèlement sexuel (article L. 222-33), le harcèlement moral (article L. 222-33-2) et, depuis 2018, l'outrage sexiste (article L. 621-1). Pour sa part, le Code du travail définit et réprime le harcèlement moral (article L. 1152-1), le harcèlement sexuel (article L. 1153-1) et, depuis 2015, les agissements sexistes (article L. 1142-2-1).

La jurisprudence française reconnaît la responsabilité de l'employeur, y compris lorsque l'acte de violence survient en dehors du temps et du lieu de travail mais est en lien avec le travail<sup>1</sup>. Le Code du travail consacre déjà une obligation de prévention pour l'employeur qui doit notamment établir un plan de prévention des risques liés au harcèlement moral et sexuel dans l'entreprise. La ratification de la Convention n'entraînera donc aucune modification immédiate du droit du travail interne.

## Organisations syndicales et ONG contestent cette interprétation juridique et appellent à faire évoluer le droit français

Parmi les propositions qu'ils formulent, citons celle d'imposer aux cadres ainsi qu'aux personnels des ressources humaines une obligation de formation sur la question de la violence et du harcèlement au travail. Elle nécessiterait d'y allouer les budgets correspondants mais permettrait effectivement d'éviter bien des écueils.

Parallèlement à cette avancée normative, la chambre sociale de la Cour de cassation a poursuivi en 2021 l'élaboration d'une jurisprudence allant dans le sens d'une sévérité toujours plus grande à l'égard des employeurs.

## Une quasi-imprescriptibilité des agissements de harcèlement

Créant une sorte d'imprescriptibilité de fait des agissements de harcèlement, la Cour de cassation a jugé le 9 juin 2021<sup>2</sup> que le délai de prescription de 5 ans ne court qu'à compter du dernier agissement de harcèlement. Plus précisément, si le dernier agissement est survenu dans les 5 ans précédant l'engagement de l'action, le salarié peut invoquer des faits antérieurs quelle que soit leur date de commission.

Or, aux termes de l'article L. 1154-1 du Code du travail, il suffit au salarié de « présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement » pour que ce soit à l'employeur de rapporter la preuve que ces faits ne sont pas constitutifs de harcèlement. En pratique, pour éviter une condamnation pour harcèlement moral, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve que des faits simplement « présentés » par le salarié et remontant parfois à 10 ou 20 ans en arrière sont étrangers à toute considération de harcèlement. C'est donc peu de dire que la Cour de cassation se montre extrêmement (démessurément?) exigeante à l'égard d'employeurs confrontés à une situation prétendue de harcèlement.

### Le harcèlement peut résulter de méthodes de gestion

L'action en reconnaissance du harcèlement est facilitée notamment par l'aménagement de la charge de la preuve ou cette application très favorable des règles de prescription. Or, cela va de pair avec une interprétation très extensive de la notion même de harcèlement.

Des « pressions en matière d'objectifs » par une « organisation très hiérarchisée », une surveillance décrite comme du « flicage » et « une analyse des prestations vécues comme une souffrance au travail » sont des circonstances qui ont conduit la Cour de cassation aux termes d'un arrêt du 3 mars 2021<sup>3</sup>, à reprocher à une cour d'appel d'avoir écarté l'existence d'un harcèlement.

La cour d'appel avait à tort donc considéré qu'il s'agissait de considérations générales sur les méthodes de gestion et qu'il n'était pas démontré que les agissements dénoncés s'étaient « manifestés personnellement » pour le salarié qui s'en prévalait. De tels arguments paraissent pourtant parfaitement recevables.

### Levée des contraintes par la Cour de cassation pour permettre à l'employeur d'enquêter sur des situations de harcèlement

Selon l'article L. 1222-4 du Code du travail, aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance. Sur ce fondement, une cour d'appel avait jugé que l'enquête menée par un organisme extérieur constituait un moyen de preuve illicite du harcèlement, la salariée visée n'ayant pas été préalablement informée, ni entendue.

Aux termes d'un arrêt du 17 mars 2021, la Cour de cassation a rejeté ce raisonnement et jugé que les enquêtes pour harcèlement n'étaient pas soumises aux dispositions de l'article L. 1222-4 du Code du travail. La charge de la preuve qui pèse sur l'employeur en matière de harcèlement et la nécessaire répression de ces agissements justifient donc pour la Cour de cassation d'écarter les garanties de l'article L. 1222-4 du Code du travail.

Mais juger qu'un salarié accusé de harcèlement n'a

pas nécessairement à être entendu ni même à être informé qu'une enquête est menée à son encontre par son employeur constitue une atteinte aux droits de la défense à la proportionnalité discutable.

### L'employeur contraint de sanctionner les harceleurs

La Cour de cassation a eu l'occasion de juger le 17 février dernier<sup>4</sup> qu'un employeur avait gravement manqué à son obligation de sécurité pour s'être abstenu « d'éloigner » un harceleur reconnu comme tel par les juridictions pénales. Ce dernier avait en effet été jugé coupable de harcèlement sexuel. L'avertissement notifié par son employeur a été considéré comme insuffisant au regard de l'obligation de sécurité incombant à l'employeur. Le salarié harcelé avait à juste titre pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de son employeur.

L'employeur ne pourra pas plus s'affranchir de son obligation de sécurité en concluant une rupture conventionnelle avec

le salarié harcelé. La Cour de cassation a en effet jugé le 4 novembre 2021<sup>5</sup> que si le salarié était dans une situation de violence morale résultant du harcèlement au moment de la rupture, celle-ci doit être jugée nulle. Dans cette hypothèse, l'employeur n'a donc pas d'autre alternative que de licencier le salarié harceleur. Or si la Cour de cassation est sévère à l'égard de l'employeur d'un salarié victime de harcèlement, les juges du fond ont beaucoup de mal à se laisser convaincre du bien-fondé du licenciement d'un salarié harceleur.

Une situation de harcèlement est donc souvent à l'origine de deux contentieux, le premier opposant l'employeur à la victime, le deuxième à l'auteur du harcèlement. Dans les deux cas, c'est bien souvent l'employeur qui perd. ■

1. Cour de cassation, Chambre sociale, 23 janvier 2013, n° 11-20.356

2. Cour de cassation, Chambre sociale, 9 juin 2021, n° 19-21.931,

3. Cour de cassation, Chambre sociale, 3 mars 2021, n° 19-24.232

4. Cour de cassation, Chambre sociale, 17 février 2021, n° 19-18.149

5. Cour de cassation, Chambre sociale, 4 novembre 2021, n° 20-16.550