

## **Intervention de Anne-Marie Gavard, maître de conférences à l'Université de la Nouvelle-Calédonie sur le thème « les risques liés à la violence dans l'entreprise et le droit, l'exemple de la Nouvelle-Calédonie »**

Classiquement, la notion de risque (risque au travail) renvoie à celui de santé. Or, dans le contexte de cette intervention, il n'est pas inutile de rappeler dès le début la définition du terme santé et notamment celle énoncée par l'OMS : « la santé est un état de complet bien être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité ». La santé comprend donc un aspect physique, corporel et un aspect mental, psychique. Il convient toutefois de préciser qu'il a fallu attendre une loi de 2002 pour que cette notion de santé dite complète soit intégrée dans le code du travail français et que le droit du travail de Nouvelle-Calédonie ne l'a intégré que très récemment en septembre 2009<sup>1</sup>.

Si le mot risque est facile à définir comme « un danger éventuel plus ou moins prévisible », selon le dictionnaire Robert, en revanche ce terme de risque lié à la violence dans l'entreprise n'existe pas en tant que tel. Deux manières (complémentaires) de présenter ces risques peuvent être dégagées. Une première approche met l'accent sur la nature de l'atteinte à la santé subie par le salarié. Ces risques qui sont relatifs aux conditions de travail regroupent le stress, la dépression, la souffrance, l'épuisement professionnel (phénomène connu sous le nom de « burn out »), voire le suicide. La seconde insiste sur la nature du danger lui-même, sur ses caractéristiques, ses composantes, ses facteurs. Cette deuxième approche comporte des analyses psychosociales. L'un des précurseurs a été Heinz Leymann<sup>2</sup> mais on doit aussi de nombreux travaux à Christophe Dejours. Pour ce spécialiste de la psychopathologie et de la « psychodynamique » du travail<sup>3</sup>, « une conduite est violente lorsqu'elle met à exécution une intention de destruction ou d'altération de l'objet ou de la personne désignée pour cible »<sup>4</sup>. Cette définition a le mérite de montrer clairement

---

<sup>1</sup> Loi du pays relative à la santé et la sécurité au travail et modifiant le code du travail de Nouvelle-Calédonie adoptée le 16 septembre 2009, Lp 261-1 « L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs », en attente de publication au JO de la NC.

<sup>2</sup> Psychologue et psychiatre Heinz Leymann est parmi les premiers à avoir effectué, au début des années quatre-vingt, une étude à grande échelle sur le phénomène du harcèlement psychologique au travail. Il décrit le 'mobbing' comme des tentatives de tracasseries, brimades et actes hostiles qui se répètent régulièrement, « c'est la psychoterreur sur le lieu de travail » selon H.Leyman, «MOBBING, la persécution au travail » 1998 Seuil coll. essais

<sup>3</sup> La psychodynamique est l'analyse des processus psychiques mobilisés par la confrontation du sujet à la réalité du travail.

<sup>4</sup> Violence ou domination ? revue Travailler, 1999, 3 pp 11-29

que la violence ne vise pas toujours la mort de la victime mais qu'elle s'arrête aussi avant pour pouvoir l'enrôler dans des actes qu'elle n'aurait pas commis si elle n'avait pas été soumise à des manipulations violentes.

Autrement dit, la violence n'appartient pas à ce que l'on peut appeler « la normalité » du monde du travail. Certains risques sont en effet la conséquence de la prestation de travail. Il y a des travaux répétitifs ou qui exigent une concentration extrême et continue ou caractérisés par des cadences intenses ou qui impliquent le contact permanent avec des matières dangereuses ou qui sont réalisées à grande hauteur, ou dans le bruit intense ou dans un isolement complet. Toutes ces caractéristiques peuvent contribuer à déclencher des troubles « psychologiques » divers qui relèvent surtout des régimes de protection de la sécurité et de la santé au travail.

A l'inverse, la violence est en général (mais pas toujours) dû à des comportements illicites ou au moins moralement reprochables de la part de l'employeur ou d'autres travailleurs (les coups, les injures, les pressions de nature sexuelles, « les secouages de cadres » dont on a beaucoup parlé ces derniers temps). Parmi ces comportements, le harcèlement occupe une place importante « Le harcèlement vise la destruction progressive d'un individu ou d'un groupe par un autre individu ou un groupe, au moyen de pressions réitérées destinées à obtenir de force de l'individu quelque chose contre son gré, et ce faisant, à susciter et entretenir chez l'individu un état de peur »<sup>5</sup>. Il ne s'agit pas d'un phénomène nouveau, l'esclavage en fait parti. Ce terme générique englobe aujourd'hui le harcèlement physique, sexuel et moral. Le harcèlement moral serait même en progrès par rapport au harcèlement physique et sexuel<sup>6</sup>. Pour une partie des sociologues du travail plusieurs raisons peuvent expliquer cette progression : la précarisation accrue des contrats de travail, la transformation radicale du monde du travail, l'absence accrue de solidarité de la part des collègues ou encore un regard moins complaisant envers la souffrance au travail<sup>7</sup>.

Ces comportements illicites entraînent pour ceux qui les subissent des troubles psychologiques. Tout harcèlement a nécessairement des incidences psychiques. Il y a donc atteinte à la santé mentale du salarié.

---

<sup>5</sup> Ariane Bilheran, « le harcèlement moral », A.Colin 2007

<sup>6</sup> Le 14 juin 2006, une étude menée par le BIT montre que des professions autrefois considérées comme à l'abri de ce genre de violences, comme l'enseignement, les services sociaux, les bibliothèques ou les services médicaux, sont désormais exposées à une violence croissante, tant dans les pays en développement que dans les pays industrialisés.

<sup>7</sup> Pour Christophe Dejours, la très grande majorité des gens pensent que la description de l'organisation du travail qui leur est proposée est vraie et c'est pourquoi ils l'acceptent (sous l'effet de ce qui appelle la domination symbolique). Dès lors, celui qui ne l'accepte pas va déranger et cette passivité des collègues exaspérera encore plus sa souffrance. « C'est cette situation où le sujet est le seul à soutenir un regard critique à la réalité du travail, rapport critique parfois rationnel mais cependant désavoué par sa propre communauté qui le déstabilise et le fait douter de sa raison et crée en fin de compte une atteinte à son identité », « Violence ou domination ? » préc.

Puisque les conséquences de risques liés à la « normalité du travail » ou liés à la violence dans l'entreprise peuvent être les mêmes, toute la difficulté consistera à déterminer ce qui ne relève pas de « la normalité du travail », autrement dit de la violence sur le lieu de travail au sens de Christophe Dejours.

Le plus difficile est de distinguer l'inadmissible de l'acceptable, de différencier le harcèlement ou la dégradation intolérable des conditions de travail des moments de forte pression professionnelle, des relations conflictuelles inhérentes aux rapports de travail ou encore des modifications liées à des contraintes de gestion<sup>8</sup>. Le salarié peut en effet ressentir à tort des exigences nouvelles comme une agression alors qu'elles sont simplement liées à la vie de l'entreprise évoluant dans un environnement concurrentiel.

De nombreux travaux de recherche, en France comme à l'étranger dans différentes disciplines ont mis en lumière, l'existence et l'importance de ces nouveaux risques pour la santé des travailleurs, mais aussi leurs coûts très élevés pour les entreprises, la collectivité et l'économie toute entière<sup>9</sup>.

Les partenaires sociaux ne pouvaient rester en marge des réflexions actuelles relatives à ces nouveaux risques au travail. Depuis quelques années, les organisations syndicales et patronales, après un temps de « relatif désintérêt » pour le sujet, font de nouveau des questions de santé au travail une priorité. Surtout les questions de santé mentale. On peut avoir un aperçu de cette prise de conscience à travers l'accord-cadre européen sur le stress lié au travail du 8 octobre 2004 et l'accord-cadre contre le harcèlement et la violence sur les lieux de travail, signé le 26 avril 2007<sup>10</sup>.

En Nouvelle-Calédonie, le rapport sur le harcèlement sexuel et moral rendu par le Conseil économique et sociale de la Nouvelle-Calédonie le 7 août 2009 montre qu'il y a bien une prise de conscience du phénomène même s'il existe, d'après la direction du travail, encore peu de cas de

---

<sup>8</sup> B.Lapérrou-Schedeair, « les mesures de lutte contre le harcèlement moral », Dr.soc.2002 p 313.

<sup>9</sup> Santé, sécurité et transformation du travail : réflexions et recherches, Denis Harrison, Camille Legendre presses de l'université du Québec 2002, Encyclopédie de sécurité et de santé au travail, International Labour Office, Annick Virot, Bureau international du travail, 2000, Régimes de santé et sécurité et relations du travail, Rodrigue Blouin, Université Laval. Département des relations industrielles, 1984. Management de la santé et de la sécurité au travail: un champ de recherche à défricher, Emmanuel Abord de Châtillon, Olivier Bachelard, l'Harmattan 2005

harcèlement. La majorité dénonce plutôt des mauvaises relations de travail<sup>11</sup>.

Le droit en Nouvelle-Calédonie reconnaît-il ces risques ?

Il convient d'envisager dans un premier temps la place de ces risques au sein de principes fondamentaux (I) puis d'explorer dans un second temps comment le droit les reconnaît (II).

## **I-Les risques liés à la violence dans l'entreprise et les principes fondamentaux**

Le travail occupe dans la vie et l'équilibre de la personne une place incontournable et essentielle. On peut dire qu'il participe à l'identité de l'individu. Or, en psychodynamique du travail « l'identité est l'armature de la santé mentale »<sup>12</sup>.

A travers la souffrance mentale qu'ils engendrent, ces risques viennent perturber le fragile équilibre lié au travail de la personne, voire même le rompre. Or, il n'existe pas toujours de législation spécifique. C'est pourquoi, il faut se tourner vers des concepts plus larges issus des droits fondamentaux (A) Nous verrons que quasiment tous les principes fondamentaux reconnus au sein du droit international renvoient vers celui à la dignité (B).

### A-L'influence des principes internationaux

Le droit international ne reconnaît pas directement la manifestation de la violence dans l'entreprise. Le seul fondement sur lequel s'appuyer pour évoquer cette notion est celui de la protection de la santé (entendue dans sa globalité physique et mentale). Ainsi après avoir défini la santé comme un état de complet bien être physique, mental et social », l'OMS précise dans sa recommandation n°112 que l'objet des services médicaux du travail « est d'assurer la protection des travailleurs contre toute atteinte à la santé résultant du travail ou des conditions de celui-ci, contribuer à l'adaptation physique et mentale des travailleurs, au maintien de leur bien-être physique et mental au plus haut degré ».

Indéniablement l'OMS confirme sa conception duale de la santé-un versant physique et un versant mental-mais cette fois-ci, appliquée au travail.

---

<sup>11</sup> Pour direction du travail cela représente 80 % des cas rapportées dans le traitement des dossiers, Rapport et vœu n° 04/09 sur le harcèlement moral et sexuel au travail en Nouvelle-Calédonie.

<sup>12</sup> P.Molignier « les enjeux psychiques du travail, Petite bibliothèques Payot 2006 p 131.

L'ONU va relayer cette conception de la santé au sein du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966, mais en des termes plus généraux pas spécifiquement appliqués au travail. L'article 12 premier paragraphe alinéa 1<sup>er</sup> reconnaît en effet « le droit qu'à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre(...) ».

Qu'en est-t-il de l'OIT ? Bien qu'insistant dans son Préambule sur la nécessité d'améliorer les conditions de travail et de rendre le travail plus humain, la déclaration constitutive de Philadelphie du 10 mai 1944<sup>13</sup> ne reconnaît pas explicitement la protection de la santé des travailleurs. La communauté internationale n'était peut être prête car il faudra attendre le choc de la découverte des camps de concentration et d'extermination pour qu'elle prenne véritablement toute la mesure de la nécessaire protection de la dignité et de la santé. L'OIT a ainsi pour objectif de mettre en œuvre des programmes destinés à réaliser « une protection adéquate de la vie et de la santé des travailleurs dans toutes les occupations » et de collaborer avec d'autres organismes internationaux en termes d' « amélioration de la santé ».

Toutefois c'est la convention n°155 du 22 juin 1981 sur la santé et la sécurité des travailleurs<sup>14</sup>, que l'OIT va davantage s'approcher du sujet de la violence dans l'entreprise et en définissant « la santé en relation avec le travail » comme une absence de maladie ou qui inclut « les éléments physiques et mentaux affectant la santé directement liés à la sécurité et à l'hygiène du travail ». L'OIT va confirmer cet objectif par une nouvelle convention en date du 25 juin 1985, la convention n°161 sur les services de santé au travail. Le service de santé au travail selon l'OIT est un service investi de fonctions essentiellement préventives » notamment afin de « favoriser une santé physique et mentale optimale » et d'adapter le travail « aux capacités des travailleurs compte tenu de leur état de santé physique et mentale ». La France n'a toujours pas ratifié ces deux conventions. En revanche elle se rapproche de ces objectifs car elle a reconnu en droit du travail depuis 2002 la santé physique et mentale et a intégré le concept des « services de santé au travail ». C'est le cas de la Nouvelle-Calédonie depuis peu.

Enfin il ne faut pas oublier le concept de « travail décent » élaboré par le Bureau International du Travail en 1999 au sein du rapport du Directeur général. Selon ce rapport, le but fondamental de l'OIT aujourd'hui est que « chaque femme et chaque homme puissent accéder à un travail décent et productif dans des conditions de liberté, d'équité, de sécurité et de dignité<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> [http://www.droitshumains.org/Biblio/Text\\_fondat/OIT\\_01.htm](http://www.droitshumains.org/Biblio/Text_fondat/OIT_01.htm).

<sup>14</sup> Convention OIT n°161 sur les services de santé au travail du 25 juin 1985, <http://ilolex.ilo.ch:1567/cgi-lex/convdf.pl?query=C161>

<sup>15</sup> BIT, Un travail décent, Rapport du Directeur général, conférence internationale du travail, 87<sup>ème</sup> session, 1999 p 3.

La protection de la santé au travail contre les risques associés à la violence dans l'entreprise en droit international passe inévitablement par la notion de dignité.

## B-l'influence du concept du droit à la dignité

Sous certains aspects, ces risques portent atteintes à la dignité du travailleur, notamment à travers les actes de harcèlement sexuel, moral ou de discrimination. Toutefois se pose la question de savoir si le concept de dignité est adapté à la reconnaissance de ces risques (2)

### 1-droit à la dignité et droit à la santé

En vertu d'une décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971<sup>16</sup>, le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 fait partie intégrante du bloc de constitutionnalité, c'est-à-dire la source des droits fondamentaux reconnus par les lois de la république. Le droit à la santé y est expressément reconnu, notamment par le 11<sup>ème</sup> alinéa selon lequel : « Elle (la nation) garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs ». En revanche, le droit à la dignité n'y est pas explicitement reconnu<sup>17</sup>. Le préambule de 1946 est en effet resté plus discret à ce sujet. Pour cette raison, la décision dite « bioéthique » rendue par le Conseil Constitutionnel le 27 juillet 1994 ne créera pas le droit à la dignité mais le fera émerger. En effet, en condamnant la dégradation de la personne humaine le Conseil reconnaît le droit à la dignité. Il va affirmer l'existence « du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine », laquelle doit être protégée contre « toutes formes d'asservissement ». Cette décision sera confirmée dans une décision relative à la loi sur la diversité de l'habitat rendue le 19 janvier 1995<sup>18</sup>.

Le droit administratif a suivi le droit constitutionnel pour reconnaître le droit à la dignité avec le célèbre arrêt Morsang-sur-Orge à propos du lancer de nains rendu par le Conseil d'Etat le 27 octobre 1995<sup>19</sup>. La société doit donc respecter la dignité humaine ; ne peut consentir à sa propre dégradation si bien que les altérations de l'intégrité physique, mais aussi de l'intégrité mentale, portent atteintes à la dignité de la personne humaine, cela est vrai en matière de violence sur le lieu de travail.

---

<sup>16</sup> Décision du Conseil constitutionnel n°71-44 DC Liberté d'association, JORF du 18 juillet 1971 p 7114

<sup>17</sup> Il est simplement évoqué au sein du premier alinéa qui emploie une formule générale selon laquelle « au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés (...) ».

<sup>18</sup> CC n°94-359 DC du 19 janvier 1995 Diversité de l'habitat, JORF du 21 janvier 1995 p 1166.

<sup>19</sup> CE Ass.27 octobre 1995 (2 espèces) Monrsang-sur-Orge Rec.372

Le concept de dignité se trouve également en droit privé. D'abord en droit civil où outre l'aspect matériel (l'obligation alimentaire par exemple), la dignité est présente dans la sphère morale de la personne. La dignité touche ici le droit au respect de la vie privée, le droit à l'image, le droit à l'honneur et le droit au respect (autrement dit le droit à l'intégrité morale). En effet comme le disait Carbonnier « chacun a droit à une sphère d'intimité »<sup>20</sup> qu'elle peut faire protéger. Ainsi selon l'article 9 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil, « chacun a droit au respect de sa vie privée » qui inclut également le respect de la présomption d'innocence, celui de l'image, du secret et de l'honneur ».

La loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain a introduit notion de dignité dans CV-art.16 « la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci... ». Cette disposition n'est toutefois pas applicable à la Nouvelle-Calédonie.

Concernant le droit pénal, l'une des innovations de la loi du 22 juillet 1992, portant réforme des dispositions générales du Code pénal, est d'y introduire un chapitre entier concernant les atteintes à la dignité de la personne<sup>21</sup> et notamment la notion de conditions de travail incompatibles avec la dignité humaine. La législation pénale élève ainsi la dignité au rang de valeur fondamentale pénalement protégée. En matière de risques associés à la violence dans l'entreprise l'arrêt rendu le 4 mars 2003 par la Chambre criminelle de la Cour de cassation est de ce point vu très intéressant<sup>22</sup>. En effet, cette décision confirme l'arrêt de la Cour d'appel de condamner un employeur ayant exercé des pressions psychologiques au travail sur les personnes vulnérables. La Cour d'appel avait qualifié les agissements de l'employeur de conditions de travail contraires à la dignité humaine. La Chambre criminelle reconnaît ainsi que des pratiques de contraintes psychologiques au travail sont de l'ordre à porter atteinte à la dignité de la personne. La loi du 17 janvier 2002 a également introduit dans le Code pénal une nouvelle incrimination relative au harcèlement moral (introduit en Nouvelle-Calédonie en 2009). Il est dit que le fait de harceler porte atteinte à la dignité.

Enfin concernant le droit du travail. La notion de dignité n'est pas visée expressément. Cependant, on peut se demander si celle-ci n'apparaît pas indirectement à travers les interdictions de discrimination de l'article Lp 112-1 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie ; « (...)il est interdit de prendre en considération l'origine, le sexe, l'état de grossesse, la situation de famille, l'appartenance ou la non appartenance réelle ou supposée à une ethnie, une nation ou une race, l'opinion politique, l'activité syndicale ou les convictions religieuses »). Cet article montre que la discrimination est étroitement liée à une certaine

---

<sup>20</sup> Carbonnier, Droit civil, Les personnes. Tome 1 PUF Coll.Thémis, 19<sup>ème</sup> édition, 1994 §86.

<sup>21</sup> Livre II titre II chapitre 5 du Code pénal

<sup>22</sup> Cass.crim.4 mars 2003, RJS 6/03 n°702

conception de l'homme. Il est interdit qu'une personne soit discriminée en raison de ses caractéristiques propres. La prohibition des discriminations est une prohibition des comportements attentatoires à l'homme essentiel<sup>23</sup>.

Cet article est d'autant plus important à citer qu'en métropole la discrimination a beaucoup influencé le régime juridique élaboré pour le harcèlement moral au travail.

## 2-les limites du droit à la dignité

A travers l'approche des risques associés à la violence au travail par la notion de dignité, il est question pour la personne qui en est victime de retrouver sa dignité, c'est-à-dire de retrouver la place qu'elle occupait avant dans la société, notamment grâce à son travail.

La notion de dignité en effet s'associe à tout ce qui peut la réduire ou l'anéantir. Dans sa décision en date du 27 juillet 1994, le Conseil constitutionnel a pris ce parti de la définition de la dignité en déclarant que « la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement, de dégradation est un principe de valeur constitutionnel ».

La dignité est cependant un concept très répandu et constamment invoquée aujourd'hui pour l'appliquer à la reconnaissance de droits inaliénables dont le respect est considéré comme essentiel à la personne humaine (logement, maladie, travail etc...). Toutefois les contours de la notion de dignité restent flous, ils sont mal définis. Le risque est d'en faire un concept dit « fourre-tout » tellement la dignité est utilisée alors même qu'elle ne connaît pas de définition juridique, le risque est d'y recourir abusivement.

Le recours à la notion de dignité peut en effet être considéré comme révélateur d'un manque. Quand il n'existe pas de définition juridique d'un phénomène souvent apparu récemment, il est courant de recourir à la notion de dignité. D'où la question suivante : puisque les risques liés à la violence au travail ne peuvent pas être définis précisément, faut-il recourir à la notion de dignité ?

Le travail, notamment à travers la notion de subordination est un espace qui peut limiter les droits fondamentaux : liberté d'aller et venir, liberté d'expression, contrôle, discipline etc.. Or, les risques peuvent parfois se confondre avec des pratiques du milieu professionnel qui provoquent du stress, certaines tensions sans pour autant être associés à

---

<sup>23</sup> « La singularisation face aux exigences de non-discrimination et d'égalité », JM Béraud in le singulier en droit du travail, Dalloz Actes 2008 p 79.



la violence. Tout le problème ici est de pouvoir qualifier ces risques afin de pouvoir leur appliquer un régime approprié.

## **II-Risques liés à la violence au travail et qualification juridique**

En métropole, il existe tout un arsenal juridique permettant de qualifier certains phénomènes faisant partie de la catégorie des risques liés à la violence dans l'entreprise. C'est le cas pour le harcèlement, les discriminations ou encore le suicide qui disposent d'un véritable régime juridique (le stress, la dépression, l'épuisement professionnel ne disposent pas de cet avantage). En Nouvelle-Calédonie, le champ des risques associés à la violence dans l'entreprise est encore moins couvert.

Nous distinguerons parmi les risques ceux qui sont reconnus par le droit (A) et ceux entrant dans le champ d'un régime juridique de droit commun (B).

### A- Qualification de risques reconnus par le droit

#### 1-Le harcèlement

Les dispositions en matière de lutte contre le harcèlement sexuel existent dans le code du travail métropolitain depuis 1992 (art. L 1153-1)<sup>24</sup>. Elles ont été étendues au harcèlement moral avec la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002. L'article L 1152-1 définit le harcèlement moral comme des « agissements répétés (...) 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 sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ». Dans les deux cas, en cas de litige, le salarié doit d'abord présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement moral. Si ces éléments sont effectivement de nature à laisser supposer l'existence d'un HM, il revient alors à l'employeur de prouver que « sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ». On retrouve ici la même technique que pour l'établissement d'une discrimination. Bien sûr cette méthode ne prive pas le salarié de la possibilité d'établir directement l'existence d'un harcèlement sexuel ou moral.

Ces dispositions ont été complétées par une sanction pénale. Le Code pénal contient un article 222-33-2 qui dispose que « 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

---

<sup>24</sup> « Les agissements de harcèlement de toute personne dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers sont interdits ».

d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende (soit 1,7 millions de Fcfp) ». Le harcèlement est un délit.

Pour la Nouvelle-Calédonie, c'est une ordonnance du 14 mai 2009 qui a introduit les sanctions pénales inscrites dans la loi du 17 janvier 2002<sup>25</sup>. On remarquera que la notion de santé « complète » (santé physique et mentale) est reconnue en Nouvelle-Calédonie par le biais du droit pénal. En revanche le harcèlement n'a toujours pas été intégré dans le droit du travail puisque la loi organique du 19 mars 1999 a transféré l'intégralité de la compétence en matière de droit du travail à la Nouvelle-Calédonie. Pourtant, dès 2002, le Conseil économique et social a été sollicité par le président de la province sud pour traiter de ce sujet. Toutefois, on peut penser que ce vide sera bientôt comblé. Dans un rapport sur le harcèlement sexuel et moral adopté le 7 août 2009, le Conseil économique et social s'est montré assez favorable à ce que la Nouvelle-Calédonie légifère sur ce sujet (rapport et vœu n°04/2009 adopté en séance plénière). Un texte est nécessaire. Compte tenu de la situation de subordination dans laquelle se trouve le salarié dans l'exercice de leur activité professionnelle, seules des dispositions législatives et réglementaires permettent de prévenir et de sanctionner les situations de harcèlement.

En attendant, cette traduction pénale du harcèlement est déjà une bonne chose. Elle est de loin la plus fondamentale sur le plan symbolique car elle reconnaît la gravité de l'agression. Il relève de ces catégories d'agression qui mettent en cause l'intégralité de la victime (cas du viol). Les juridictions pénales peuvent être saisies pour cause de harcèlement moral ou sexuel. Quels sont les éléments majeurs permettant de reconnaître l'existence d'un harcèlement ?

Tout d'abord il y a la notion « d'agissements répétés ». Le caractère répétitif est primordial pour définir la harcèlement moral mais pas seulement. La répétition en effet inclut une forme de durée. Le harcèlement s'inscrit en effet dans la durée (il ne s'agit pas d'un acte unique ou exceptionnel). Elle peut s'inscrire dans un intervalle de 2/3 mois à plusieurs années. Le terme d'agissement prête à confusion. Est-ce des omissions, des mises au placard (par ex. une absence réitérée de convocation à des réunions de travail, ou le fait de laisser systématiquement la personne totalement dépourvue de travail à faire), des refus de communication et d'information sont des agissements ? En bref est-ce que ne pas agir et nuire ainsi à la personne visée dans son travail peut être considéré comme un agissement ?

---

<sup>25</sup> Ordonnance portant extension et adaptation à Mayotte, dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française, dans les Terres australes et antarctiques françaises et en Nouvelle-Calédonie de diverses dispositions de nature législative

Le texte mentionne ensuite « une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité ». La dégradation est un terme à la fois exact et inexact. Il est exact dans la mesure où il fait référence à un processus destructeur qui traduit bien celui du harcèlement moral. Mais il est inexact dans la mesure où il laisse supposer que la situation antérieure au harcèlement moral n'était pas dégradée. Or, il a été souvent montré que des situations professionnelles sont dès l'embauche des situations de harcèlement moral ou à fort risque. Il n'y aura donc jamais eu de conditions de travail non dégradées.

Le problème majeur résidera surtout dans la charge de la preuve. Cette dernière incombe à la victime. Ainsi sur le plan pénal, la preuve du harcèlement est traitée comme n'importe quel autre crime ou délit. Or, c'est faire peu de cas de la spécificité du harcèlement moral, destiné à harceler de façon quasi invisible<sup>26</sup>. Il ne s'agit pas d'ôter à la victime toute administration de la preuve, qui est le seul rempart trouvé pour protéger des abus, mais l'administration de la preuve dans le cas de harcèlement moral notamment, nécessite une prise en compte de la spécificité de la situation. Dans ces conditions, l'expertise psychologique du harcelé ne pourrait-elle pas être considérée comme une preuve si la personne présente des symptômes d'une situation de harcèlement ? Dans la jurisprudence actuelle, l'expertise est prise en compte, mais ne semble pas centrale dans la mesure où des jugements ont été rendus en défaveur de personnes dont l'expertise psychologique avait abouti à des conclusions favorables à l'existence d'un harcèlement moral. En conséquence, la difficulté de l'administration de la preuve aboutit souvent à des non-lieux. Or, les non-lieux laissent la porte ouverte à la plainte pour diffamation qui est alors reconnue systématiquement. Parfois certaines victimes de harcèlement moral se retrouvent donc condamnées pour diffamation ce qui est insupportable pour elle.

## 2-La discrimination

La discrimination peut entrer dans la catégorie des risques associés à la violence au travail en ce qu'elle peut être un des éléments d'agissements associés au harcèlement moral au travail ou bien avoir pour conséquence des troubles psychologiques liés à la souffrance qu'elle peut engendrer. Le code du travail interdit expressément plusieurs formes de discrimination. En attendant une réglementation sur le harcèlement au travail, ce texte peut servir de fondement à des actions visant à ce que soit reconnu les risques de ces comportements pour la santé mentale des salariés.

## 3-Le suicide

---

<sup>26</sup> A.Bileran, « la harcèlement moral », coll.A.Colin 2007

Aucun texte ne reconnaît expressément le suicide, mais la jurisprudence n'hésite plus à le qualifier d'accident du travail quand il s'est réalisé sur le lieu de travail ou en raison des conditions de travail. Autrement dit, le suicide est reconnu comme risque pour les salariés en ce qu'il est la conséquence de souffrances au travail ou de troubles générés par trop de stress, des manœuvres de harcèlement moral ou encore une organisation d'entreprise trop agressive.

Finalement un certain nombre de risques ne sont pas encore reconnus par le droit et d'autres ne le sont que partiellement, c'est le cas du harcèlement. Pour autant, ne pourraient-ils pas entrer dans le champ d'un régime juridique de droit commun ?

## B-Qualification des risques et droit commun du travail

Certaines victimes de risques pourraient bénéficier du régime juridique associé aux accidents du travail et maladie professionnelles en droit de la sécurité sociale (1). En outre, une partie de ces risques peuvent être inclus dans le champ du régime général de prévention des risques professionnels dans l'entreprise (2).

### 1-accident du travail et maladie professionnelle

Accident du travail :

« Est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail ».

Cette approche de l'accident du travail est sensiblement la même qu'en métropole. Le fait du travail sera par exemple une blessure avec l'outil de travail ou encore une blessure due à l'action d'un autre ouvrier. La notion d'occasion du travail moins précise a conduit dès 1962 la Cour de cassation à lier la notion d'occasion de travail au lien de dépendance qui unit le salarié à son employeur : si le salarié est sous l'autorité, le contrôle et la surveillance de l'employeur au moment de l'accident, l'accident doit être considéré survenu par le fait ou à l'occasion du travail.

La santé mentale en tant que telle n'est pas expressément évoquée par le droit de la sécurité sociale, c'est la jurisprudence par la voix de la Cour de cassation qui fait évoluer le droit de la sécurité sociale en faveur du bénéfice de la législation professionnelle à certains risques. Ainsi la jurisprudence admet qu'un suicide qui se produit au temps et eu lieu de travail est présumé accident du travail, sauf si celui qui conteste la qualification démontre que le geste a une cause totalement étrangère au travail. C'est le cas quand le suicide est exclusivement lié à un état dépressif antérieur.

Un arrêt du 3 avril 2003 rendu par la 2<sup>ème</sup> chambre civile de la Cour de cassation refuse cependant de qualifier d'accident du travail des manœuvres de harcèlement moral, mais elle n'exclut pas pour autant le harcèlement comme cause potentielle de suicide ouvrant droit au bénéfice de la législation relative aux accidents du travail<sup>27</sup>.

Lorsque le geste ne se produit pas au temps et lieu de travail, la victime doit prouver qu'elle était sous l'autorité de l'employeur au moment de l'accident.

Maladie professionnelle :

Le droit de la sécurité sociale assoit la reconnaissance de la maladie professionnelle sur un double objectif.

Le premier instauré en 1919 est fondé sur des tableaux qui posent une présomption simple de maladie professionnelle en faveur d'un certain nombre de pathologies (98 en NC). Les troubles psychologiques ne relèvent pas de ces tableaux.

Le second admet la possibilité de prouver le caractère professionnel de maladie quand les exigences du tableau ne sont pas satisfaites. Dans ce cas, la maladie peut être reconnue d'origine professionnelle s'il est établi qu'elle est directement et essentiellement causée par le travail habituel de la victime et qu'elle entraîne le décès de celle-ci ou une incapacité permanente au moins égale à 25% (un avis doit être donné par le comité territorial de reconnaissance des maladie professionnelles)

Pour ces maladies, la causalité adéquate et une gravité suffisante de l'incapacité sont requises, ce qui témoigne d'une certaine réserve-méfiance ? – à leur égard. Cette exigence accrue autorise néanmoins à reconnaître des maladies professionnelles hors tableau et elle n'a pas empêché qu'en métropole des troubles psychologiques puissent être qualifiés de maladies professionnelles (ex.soc. 15 nov.2006).

Les mécanismes de réparation :

L'indemnisation du risque professionnel obéit à des règles spécifiques qui se démarquent nettement du droit de la responsabilité civile. Elle est en effet automatique, ce qui dispense la victime d'avoir à prouver une responsabilité dès lors qu'elle a établi l'existence du risque professionnel.

Cette indemnisation est seulement forfaitaire (prestations en nature et en espèces), ce qui implique qu'elle ne compense pas nécessairement

---

<sup>27</sup> Civ.2<sup>ème</sup> 3 avril 2003, Dr.Ouv.janv.2004 p 21

le dommage réel. Il existe toutefois une possibilité d'indemnisation complémentaire.

Lorsque la réalisation du risque professionnel est due à l'intervention d'un tiers, la victime peut agir en réparation complémentaire selon les règles de la responsabilité civile. Toutefois lorsqu'elle est due à l'action d'un membre de l'entreprise, les recours de la victime sont cette fois-ci limités. Elle ne peut agir en réparation complémentaire sur le fondement de la responsabilité civile délictuelle qu'en cas de faute intentionnelle (de l'employeur ou d'un co-préposé). Il existe aussi une possibilité d'obtenir une indemnisation complémentaire en cas de faute inexcusable de l'employeur mais selon le régime de sécurité sociale.

La définition de la faute intentionnelle est invariable et très stable « la faute intentionnelle de l'employeur ou de l'un de ses préposés suppose un acte volontaire accompli avec l'intention de causer des lésions corporelles et ne résulte pas d'une simple imprudence si grave soit-elle » (soc.13 janv.1996). Pour que l'acte volontaire soit une faute intentionnelle, il doit être commis dans l'intention de causer des lésions corporelles, ce qui impose de rechercher l'intention de nuire de son auteur.

L'affection due au harcèlement est pas nature psychique alors que la définition de la faute intentionnelle, en mentionnant les lésions corporelles semble privilégier les lésions physiques. Il ne s'agit pas d'un obstacle insurmontable car l'approche de la lésion pour les risques professionnels est large.

La faute intentionnelle ouvre aux victimes une action en réparation du préjudice causé « conformément aux règles de droit commun.

La faute inexcusable n'est pas définie par le droit de la sécurité sociale. Jusqu'aux arrêts « amiante » du 28 fév.2002, la définition de la FI était fondée sur 5 éléments cumulatifs : un acte ou une omission volontaire d'une exceptionnelle gravité, commis avec la conscience du danger et dépourvu de cause justificative et qui avait été la cause déterminante de l'accident ou de la maladie.

Cette conception a volé en éclat à partir des arrêts « amiante ». Désormais en effet, en vertu du contrat de travail qui le lie à son salarié, l'employeur est tenu envers lui d'une obligation de sécurité de résultat, « lorsqu'il avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver ». L'employeur peut échapper à sa responsabilité par la preuve de l'absence de conscience du danger.

En cas de faute inexcusable la victime a droit à une majoration de la rente à son taux maximum.

## 2-prévention

Le droit du travail métropolitain prévoit que le chef d'établissement prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs de l'établissement (art. L 4212-1).

En Nouvelle-Calédonie, c'est la loi du pays du 16 septembre 2009 relative à la santé et à la sécurité au travail et modifiant le code du travail de la Nouvelle-Calédonie qui a étendue cette obligation de sécurité<sup>28</sup>. Avant cette loi en effet, l'obligation de l'employeur était limitée à une obligation d'hygiène, de salubrité et de sécurité sur le lieu de travail. C'est ainsi que l'article Lp 261-1 précisait que « les établissements(...) doivent être tenus dans un état constant de propreté » (le matériel doit être en bon état). En outre il était uniquement fait référence à la santé physique<sup>29</sup>. Désormais, l'article Lp 261-1 dispose que « L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Ces mesures comprennent, 1° des actions de prévention des risques professionnels ; 2° des actions d'information et de formation ; 3° la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés »<sup>30</sup>.

Il s'ensuit que la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation ayant durci cette obligation de sécurité de l'employeur pour en faire une obligation de résultat pourra s'appliquer à la Nouvelle-Calédonie<sup>31</sup>.

Reste que d'autres acteurs peuvent être appelés à se mobiliser.

La place du salarié :

La mise en place d'une politique de prévention des risques ne peut se faire sans les salariés. Le salarié est également l'acteur de sa propre sécurité et de celle des autres. C'est essentiellement à travers son droit d'alerte et de retrait qu'il peut exercer le rôle qu'il lui a été confié (art. Lp 261-13). Remarquons que le nouvel article Lp 261-10 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie issu de la loi du pays du 16 septembre 2009 renforce son rôle ; « il incombe à chaque travailleur de prendre soin de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou omissions au travail notamment en se

---

<sup>28</sup> En attente de publication au JO de la NC.

<sup>29</sup> Art LP 261-1 établissements qui doivent être tenu dans un état constant de propreté

Art. Lp 261-9 mesures générales de santé en ce qui concerne l'éclairage , la ventilation, les eaux potables etc...

<sup>30</sup> Le CES de la Nouvelle-Calédonie a émit un avis favorable au projet de loi du pays et au projet de délibération relatifs à la santé et à la sécurité au travail relatifs à la santé et à la sécurité au travail, avis n°19/2008.

<sup>31</sup> La chambre sociale de la Cour de cassation a notamment appliqué cette obligation de sécurité au cas de harcèlement moral, Cass. 21 juin 2006.

conformant aux instructions données par l'employeur et celles figurant au règlement intérieur, le cas échéant.

### Les représentants élus du personnel

Ils ont un rôle important à jouer dans la mise en place d'une politique de prévention des risques professionnels dans l'entreprise.

Les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) sont évidemment en première ligne. L'article Lp 262-7 paragraphe 1<sup>er</sup> précise que le CHSCT a pour mission « de contribuer à la protection de la santé et de la sécurité des salariés ». <sup>32</sup> La loi du 17 janvier 2002 a expressément étendu leurs compétences à la protection de la santé mentale des salariés. En NC, rien n'empêche qu'il puisse intervenir sur ce terrain.

Outre le CHSCT, les autres représentants (délégués du personnel, comité d'entreprise) peuvent également jouer un rôle important (une collaboration entre eux ne peut être qu'une bonne chose et est encouragée par la loi). Ainsi les questions de sécurité entrent dans le domaine de réclamation des délégués du personnel (art.Lp 341-7). Quant au comité d'entreprise, il peut évidemment avoir à connaître des questions de santé mentale lorsqu'il est informé et consulté au titre de ses attributions générales.

### Le rôle du médecin du travail

Le médecin du travail a un rôle très important à la fois sur le terrain individuel et sur le terrain collectif. Sur le premier versant, le médecin du travail peut proposer à l'employeur d'un salarié en souffrance des mesures individuelles telles que mutation ou une transformation de poste (art. Lp 263-9). Sur le terrain collectif, le médecin peut essayer d'agir sur le milieu de travail, sur les conditions de travail, les modes d'organisation...L'importance de son rôle a été mis en avant par le CES de Nouvelle-Calédonie (rapport et vœu 04/09).

### L'action des syndicats

Le principal enjeu pour les syndicats est de se situer sur le terrain collectif des souffrances qui s'expriment souvent sur le plan individuel.

---

<sup>32</sup> Lp 262-10, procède à intervalles réguliers à des inspections dans l'exercice de sa mission.

Lp 262-16 : se prononce sur toutes questions de sa compétence dont il est saisi par l'employeur, le CE et les délégués du personnel.

Lp 262-17 : une fois par an l'employeur présente au CHSCT un rapport écrit faisant le bilan de la situation générale de la santé, de la sécurité et des conditions de travail.

Lp 262-18 : CHSCT émet un avis sur ce rapport.



Sur le terrain du droit, l'action syndicale peut prendre un visage judiciaire (action dans l'intérêt collectif de la profession)-un visage de négociateur : intégrer les questions de souffrance au travail dans le champ des négociations collectives menées à différents niveaux.

### Le médiateur

C'est l'entreprise qui doit d'abord trouver une solution pour que la violence cesse. Pourtant, il est peu probable qu'elle intervienne lorsqu'elle a laissé se développer en son sein cette violence. Dès lors, il faudra rechercher une personne étrangère à l'entreprise dépourvu de tout intérêt par rapport à elle. Il pourra s'agir d'un médiateur. Le droit du travail métropolitain a introduit cette médiation en cas de harcèlement (L 1152-6). Le CES de la NC l'encourage fortement (que « les parties en litiges (optent) dans un premier temps pour la médiation »). Il est important de rappeler que la médiation nécessite que les deux parties soient d'accord pour une médiation et ne doit pas se confondre avec l'arbitrage. Si le harceleur par exemple la refuse, elle ne peut avoir lieu.

Le règlement peut également être le fait d'un arbitre. Contrairement au médiateur, l'arbitre n'essaie pas seulement de restaurer un dialogue perdu, mais intervient pour faire cesser la situation. Son rôle est de juger et de trancher.

Enfin, la protection contre les risques liés à la violence au travail est une affaire de société. C'est pourquoi, la santé au travail est une composante de la santé publique. Ce concept de santé publique permet notamment une prévention collective. L'exemple de la mouvance des frontières de la santé publique et de la santé au travail est celui des affaires de l'amiante. La violence dans l'entreprise dépasse les frontières de celle-ci. Les mauvaises conditions de travail ont des répercussions sur la vie familiale et personnelle.

Au final, l'existence de textes de loi sur le harcèlement moral et sexuel en Nouvelle-Calédonie est une bonne chose, mais cela doit s'accompagner de mesures concrètes de prévention et d'information tant au niveau de l'entreprise qu'au niveau des actions de prévention de santé publique. Mais en même temps, ces textes ne servent à rien sans une jurisprudence efficace ; ce qui suppose que les juges sont bien informés sur les risques au travail dans l'entreprise calédonienne.