REVUE LAMY

Droit des affaires

OCTOBRE 2011

Les pouvoirs du directeur général délégué de SAS
Par Christine LEBEL

Créances non déclarées et droits de la caution
Par Jean-Luc VALLENS

Gestion d'actifs : les principales modifications apportées par l'ordonnance n° 2011-915 du 1er août 2011 et ses décrets d'application
Par Isabelle RIASSETTO

Ventes liées, ventes avec prime, loteries commerciales : le protectionnisme français à l'épreuve du libéralisme communautaire
Par Thierry TITONE et Matthieu DARY

Forfait-jours : sanction du non-respect par l'employeur des stipulations de la convention collective
Par Florence CANUT

ÉTUDES

Le juge du lieu de livraison
Par Christoph Martin RADTKE

La force du secret professionnel face aux perquisitions chez l'avocat
Par Vincent NIORE

DOSSIER SPÉCIAL

Le risque pénal de l'entreprise : approche pratique des évolutions actuelles
Par Émilie BAILLY, Pierre-Philippe BOUTRON-MARMION, Julien CLIEVAL, Emmanuel DAOUD, Marie DESPLANQUES, Catherine GAMBETTE, César GIRENASSIA, Julie FERRARI et l'équipe d'APCO Worldwide Paris : Nicolas BOUVIER, Elvire KORMANN-ESMEL et Anne KUENTZ-LAFOURCADE

Collection LAMY DROIT DES AFFAIRES

64

Lamy
une marque Wolters Kluwer

LE RISQUE PÉNAL DE L'ENTREPRISE : APPROCHE PRATIQUE DES ÉVOLUTIONS ACTUELLES

INTRODUCTION
Emmanuel DAOUD, Avocat à la Cour, VIGO Cabinet d'avocats

LE CHARME DISCRET DE LA GARDE À VUE : ERREMENTS ET AMBIGUÏTÉS DE LA LOI DU 14 AVRIL 2011
César GHRÉNASSIA, Avocat à la Cour, VIGO Cabinet d'avocats, Ancien secrétaire de la Conférence

INFORMATIONS ET OUTILS PRATIQUES RELATIFS AUX DIFFÉRENTES ÉTAPES DE LA PROCÉDURE PÉNALE
Julie FERRARI, Avocat associé, VIGO Cabinet d'avocats

LA DÉGÉNÉRESCENCE DE L'ARTICLE 121-2 DU CODE PÉNAL
Emmanuel MERCINIER, Avocat associé, VIGO Cabinet d'avocats, Ancien secrétaire de la Conférence

LES DÉLÉGATIONS DE POUVOIRS : PRINCIPES ET ACTUALITÉS
Marie DESPLANQUES, Avocat à la Cour, VIGO Cabinet d'avocats

HARCÈLEMENT MORAL ET JUGE PÉNAL : UN JUGE DE PLUS EN PLUS COURTISÉ
Catherine GAMBETTE, Avocat, VIGO Cabinet d'avocats

LES RISQUES LIÉS À LA CORRUPTION
Pierre-Philippe BOUTRON-MARMION, Avocat à la Cour, VIGO Cabinet d'avocats

L'ENTREPRISE FACE AUX RISQUES INFORMATIQUES : LES RÉPONSES DU DROIT PÉNAL
Émilie BAILLY, Avocat à la Cour, VIGO Cabinet d'avocats

RESPONSABILITÉ PÉNALE DES DIRIGEANTS DE L'ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ : UN REGRETTABLE *STATU QUO*
Julien CHEVAL, Avocat Associé, VIGO Cabinet d'avocats

RESPONSABILITÉ PÉNALE EN ENTREPRISE ET DOMMAGE DE RÉPUTATION
Par l'équipe d'APCO Worldwide Paris, Cabinet de conseil en affaires publiques et communication stratégique : Nicolas BOUVIER, Directeur général, Anne-Elvire KORMANN-ESMEL, Directrice Conseil, Anne KUENTZ-LAFOURCADE, Consultante

RDA 3683

Par Catherine GAMBETTE
Avocat
VICO Cabinet d'avocats

Harcèlement moral et juge pénal : un juge de plus en plus courtisé

Longtemps circonscrit aux enceintes des juridictions prud'homales, le contentieux des risques psycho-sociaux en entreprise et du harcèlement moral en particulier s'exporte désormais devant le juge pénal. Codifié à la fois dans le Code pénal et dans le Code du travail, le harcèlement moral constitue ainsi une notion hybride dont les spécificités, au regard du droit pénal, méritent d'être précisées.

Reconnaître les situations de harcèlement moral, identifier les situations à risque, modifier les pratiques managériales, accompagner les salariés en souffrance, comment prévenir et réagir, distinction entre harcèlement et exercice régulier du pouvoir hiérarchique... L'on pourrait multiplier la liste des objectifs affichés par les nombreuses formations sur le harcèlement moral qui ont fleuri ces dernières années.

S'il fallait encore se convaincre de l'actualité des questions liées au harcèlement moral dans l'entreprise, ces formations en sont un bel indicateur.

L'importance nouvelle de cette problématique se mesure également à l'aune de la création de nouveaux postes, de nouvelles fonctions, tels que conseiller en prévention des risques psycho-sociaux ou référent prévention harcèlement moral.

Toutes les entreprises sont en effet aujourd'hui confrontées à la gestion des risques psycho-sociaux et demandent à être mieux informées sur les responsabilités que leurs dirigeants et elles-mêmes encourent, lorsqu'ils sont exposés à de telles situations.

Si les juridictions prud'homales ont à connaître depuis quelques années de la judiciarisation des relations du travail et, en particulier, du contentieux des risques psycho-sociaux, le recours au juge pénal n'est plus aujourd'hui un phénomène isolé.

La nature des fautes est toutefois différente : alors que les juridictions sociales doivent apprécier si les agissements reprochés à l'employeur constituent ou non une situation de harcèlement moral et partant, une faute de nature à justifier l'indemnisation du salarié, que ce litige soit propre ou abordé à l'occasion d'une procédure relative à la rupture du contrat de travail (Daoud E. et Desplanques M., La gestion pénale des risques psycho-sociaux en entreprise, AJ pénal 2010, p. 532), les juridictions pénales doivent déterminer si le prévenu, personne physique ou morale, employeur ou non du plaignant, a commis l'infraction de harcèlement moral

Le présent article a ainsi pour objet de décrire et analyser les spécificités du contentieux pénal du harcèlement moral et, partant, de le distinguer du contentieux prud'homal.

L'article L. 1152-1 du Code du travail dispose qu'« *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 sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel* », l'article L. 1152-2 : « *aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés* », l'article L. 1152-3 : « *toute rupture du contrat de travail intervenue en méconnaissance des dispositions des articles L. 1152-1 et L. 1152-2, toute disposition ou tout acte contraire est nul* », l'article L. 1152-4 : « *l'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral* », l'article L. 1152-5 : « *tout salarié ayant procédé à des agissements de harcèlement moral est passible d'une sanction disciplinaire* ».

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'infraction de harcèlement moral est également codifiée dans le Code du travail, l'article L.1155-2 prévoyant que « *les faits de harcèlement moral et sexuel, définis aux articles L.1152-1 et L.1153-1 sont punis d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 15 000 €* ». Les éléments constitutifs de l'infraction et la peine encourue sont les mêmes dans les deux codes. Ainsi, pour un même type de comportement délictueux, il existe deux textes d'incrimination identiques, lesquels sont généralement tous deux visés dans le cadre de poursuites pénales.

I.– LA PLURALITÉ DES MISES EN MOUVEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE

Un salarié s'estimant victime, dans le cadre ou à l'occasion de son activité professionnelle, de faits de harcèlement moral peut décider de dénoncer les faits à l'autorité judiciaire en portant plainte, soit directement entre les mains du Procureur de la République, soit en se rendant dans un commissariat ou une gendarmerie et en déposant plainte devant un officier de police judiciaire.
L'action publique est alors mise en mouvement et une enquête (dite préliminaire) est ouverte.
Il ne s'agit toutefois pas là du seul mode de mise en mouvement de l'action publique.
Une enquête préliminaire peut en effet être ouverte sur plainte de syndicats professionnels.
Ceux-ci peuvent soit mettre en mouvement l'action publique en déposant une plainte, soit se joindre à des poursuites d'ores et déjà engagées (sur la plainte d'une victime ou à l'initiative du ministère public) en se constituant partie civile. Encore faut-il que soit démontré que l'infraction poursuivie a porté atteinte aux intérêts collectifs de la profession, lesquels ne se confondent pas avec l'intérêt général, la défense de celui-ci demeurant le monopole du ministère public.
Cette possibilité d'intervention est entendue de manière très favorable par la Cour de cassation, notamment en matière de risques psycho-sociaux.
Pour illustrer ce propos, nous rappellerons que c'est à la suite d'une plainte pour mise en danger de la vie d'autrui et harcèlement moral déposée par le syndicat SUD à la fin de l'année 2009 contre France Télécom que le parquet de Paris a requis l'ouverture en 2010 d'une information judiciaire.
Cette intervention des syndicats se rencontre le plus souvent lorsque sont contestées, au-delà d'un comportement individuel, des méthodes de management, lesquelles sont susceptibles de caractériser l'infraction de harcèlement moral selon la Cour de cassation (Cass. soc., 10 nov. 2009, n° 07-45.321, Bull. civ. V, n° 247).
Cette position de la Cour de cassation est particulièrement novatrice en ce que le harcèlement n'est plus appréhendé uniquement dans une dimension interpersonnelle.
La présence des syndicats donne bien souvent une coloration différente au dossier, notamment par l'écho médiatique que ceux-ci, par leur large liberté d'expression, peuvent donner à l'affaire.
Par ailleurs, les enquêtes préliminaires pour harcèlement moral démarrent également souvent sur dénonciation de l'inspecteur du travail. Celui-ci, dans le cadre de ses fonctions, en application des dispositions de l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale (« *Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs* »), doit transmettre au Procureur de la République les éléments caractérisant, selon lui, une situation de harcèlement moral dans une entreprise et ce, sans que l'entreprise concernée ne soit nécessairement informée de ce signalement.
La pratique de ces signalements dans le domaine des risques psycho-sociaux est de plus en plus étendue, ainsi qu'en témoigne un substitut du Procureur en charge de ce contentieux au parquet de Paris : « *les procès-verbaux ou signalements de l'inspection du travail* (...) *sont les plus simples à appréhender, les procédures transmises permettant de constituer des dossiers efficaces. Le parquet de Paris a donné pour consigne depuis plusieurs années aux agents de l'inspection du travail de lui adresser majoritairement des signalements fondés sur l'article 40 du Code de procédure pénal. En effet, cette pratique permet d'ouvrir rapidement une enquête préliminaire, dès lors que les éléments constitutifs de l'infraction ont été relevés par l'agent dans le signalement. Une pratique efficace est de retourner à la fin de l'enquête le dossier complet à l'agent rédacteur du signalement qui pourra ainsi apporter un dernier avis circonstancié* » (Le Sueur F., Harcèlement moral au travail : le positionnement pragmatique du parquet, AJ pénal 2010, p. 529).
À l'issue de l'enquête préliminaire, quelle que soit la personne ou l'autorité à l'origine de son ouverture, le Procureur de la République décidera des suites qu'il convient de lui donner : classement sans suite si les faits dénoncés se révèlent inexacts ou insuffisamment caractérisés ou, au contraire, renvoi devant le tribunal correctionnel. Les mesures alternatives aux poursuites (telles que rappel à la loi ou composition pénale) sont rarement utilisées pour ce type d'infraction.
Le tribunal correctionnel, s'il est ainsi généralement saisi par le Procureur de la République peut toutefois également l'être par une victime, par le biais d'une citation directe : dans ce type de procédure et comme son nom l'indique, la personne s'estimant victime de faits de harcèlement moral saisit directement le tribunal de ces faits.
Le recours à cette procédure suppose que le plaignant dispose de tous les éléments de preuve pour caractériser l'infraction en tous ses éléments dans la mesure où aucune enquête n'est menée, le tribunal n'étant, dans ce cas, saisi que des seuls éléments qui lui sont transmis par le plaignant (et le cas échéant, par la défense).

II.– L'AUTEUR ET LA VICTIME : UN STATUT QUI DÉPASSE LA RELATION SALARIÉ/EMPLOYEUR

Dans l'esprit commun, le harcèlement moral est considéré comme une manifestation de l'abus de pouvoir et d'autorité de l'employeur à l'égard de ses subordonnés. La loi n° 2002-73 de modernisation sociale du 17 janvier 2002 qui a créé ces infractions dans le Code pénal et dans le Code du travail, s'inscrit au demeurant expressément dans cette volonté de protéger la dignité et les droits du travailleur.
Le harcèlement moral est ainsi, dans la très grande majorité des cas, vertical et ascendant : l'auteur est un supérieur hiérarchique et la victime un subordonné.
Le texte d'incrimination qui retient « *le fait de harceler autrui* » ne comporte toutefois aucune limitation quant aux personnes susceptibles d'être victimes ou auteurs de l'infraction (Véron M., La qualité des faits plus que la quantité des victimes, Droit pén. 2011, comm. 47). Ainsi, le harcèlement moral peut trouver à s'appliquer dans des relations entre collègues situés au même niveau hiérarchique : il s'agit là d'un harcèlement moral horizontal (CA Douai, 6e ch. correctionnelle, 24 janv. 2006, JCP E 2007, n° 05/00618).
Plus exceptionnel est le harcèlement moral vertical ascendant ; dans cette hypothèse, la victime est un supérieur hiérarchique et le harceleur son subordonné. Cette situation sera plus difficile à caractériser et il faut bien souvent dépasser les réticences initiales du parquet et des juridictions – l'esprit commun ne percevant le harcèlement moral que comme l'abus de pouvoir du « *patron* » sur « *son* » salarié.
Cette hypothèse n'est toutefois pas qu'un cas d'école et a reçu des applications jurisprudentielles : ainsi, par un arrêt du 18 mai 2009 de la Cour d'appel de Paris, 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. Plus récemment, la

Cour de cassation a approuvé les juges du fond ayant condamné une salariée pour des actes de harcèlement moral commis à l'encontre de sa supérieure hiérarchique, à laquelle elle s'était progressivement substituée pour agir à son insu et l'humilier (Cass. crim., 18 janv. 2011, n° 10-83.389 ; CA Paris, pôle 6 chambre 1, 18 mai 2009, n° 08/07486).

Par ailleurs, si la victime ne peut être qu'une personne physique, celle directement victime des agissements, l'auteur peut, lui, être une personne physique ou une personne morale.

Devant les juridictions prud'homales, c'est l'employeur, personne physique ou morale, qui sera condamné à indemniser le salarié qui aura été victime d'agissements de harcèlement moral, quel que soit l'auteur de ce harcèlement : débiteur d'une obligation de sécurité de résultat, l'employeur sera condamné dès lors que les faits de harcèlement moral seront caractérisés et quelles que soient les actions qu'il aura pu mener pour tenter d'empêcher que cette situation ne se produise : le simple fait qu'une situation de harcèlement moral ait judiciairement été constatée suffit à établir qu'il n'a pas respecté son obligation de sécurité de résultat.

Devant les juridictions pénales, la situation de l'employeur est tout autre.

En premier lieu, les dispositions de l'article L. 4121-1 du Code du travail relatives à l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur ne sont pas, en soi, pénalement sanctionnées (Daoud E. et Dinh B., Les interrogations juridiques sur l'installation de défibrillateurs semi automatiques (DSA) dans les entreprises, http://www.cdse.fr/spip.phparticle333 ; Cass. crim., 14 oct. 1997 Bull. crim. n° 334, Dr. pén. 1998, p. 25, note Robert J.-H.). Ainsi, l'employeur personne physique ou morale, ne verra pas sa responsabilité recherchée à raison de son inaction ou de l'absence d'efficacité de son intervention.

Pour que sa responsabilité soit engagée, il sera nécessaire de démontrer qu'il a lui-même commis les actes positifs, constitutifs du délit de harcèlement moral. Sa responsabilité en tant que complice pourrait par ailleurs éventuellement être recherchée, à raison des actes de harcèlement moral commis par un collaborateur, quel que soit son statut, de l'entreprise.

Pour l'employeur personne morale, la situation est plus complexe.

Lorsque l'employeur est une personne morale, celui-ci ne pourra voir sa responsabilité pénale engagée pour des faits de harcèlement moral que si ceux-ci ont été commis par l'un de ses représentants ou organes et pour son compte.

En application de l'article 121-2 du Code pénal en effet, « *les personnes morales (...) sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7 des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou représentants.* »

Ainsi, de deux choses l'une :

– soit le collaborateur ayant commis les agissements répréhensibles peut être considéré comme un représentant ou un organe de l'entreprise et ayant agi pour le compte de celle-ci ; dans ce cas, la personne morale pourra voir sa responsabilité pénale engagée,

– soit le collaborateur ne peut être considéré ni comme un représentant ni comme un organe de l'entreprise ou a agit pour son compte personnel ; dans cette seconde hypothèse, la responsabilité pénale de la personne morale ne pourra pas être recherchée.

La responsabilité de l'employeur personne morale, alors que généralisée et presque automatique devant le conseil des prud'hommes dès lors qu'une situation de harcèlement moral est établie, est au contraire circonstanciée devant le juge pénal et ne sera engagée que dans les limites ci-dessus rappelées.

> La responsabilité de l'employeur personne morale, alors que généralisée et presque automatique devant le conseil des prud'hommes dès lors qu'une situation de harcèlement moral est établie, est au contraire circonstanciée devant le juge pénal.

Ce postulat, textuellement fondé, est toutefois à relativiser dans la mesure où la Cour de cassation étend sans cesse la notion de représentant (Daoud D., Dinh B., Ferrari J. et Gambette C., Gérer le risque pénal en entreprise, Coll. Lamy Axe droit, 2011, 323 p. Cette question est abordée en détail dans l'article publié dans la présente Revue et rédigé par Mercinier E., La dégénérescence de l'article 121-2 du Code pénal, RLDA 2011/64, n° 3681) et n'exige plus nécessairement que la personne physique dont les actions engagent la personne morale soit identifiée. Cette double tendance se traduit par un accroissement de l'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales.

Bien que la chambre criminelle ne se soit pas encore prononcée sur l'infraction de harcèlement moral, elle a jugé, à plusieurs reprises, en matière d'infractions non intentionnelles puis intentionnelles (telles que la tromperie par exemple) qu'eu égard à la nature des faits incriminés, ceux-ci n'avaient pu être commis que par un représentant de la personne morale, instituant par la même une présomption quant à la qualité d'organe ou de représentant de la personne morale (Cass. crim., 20 juin 2006, n° 05-85.255, Bull. crim., n° 188 ; Cass. crim., 1er déc. 2009, n° 09-82.140 ; Cass. crim., 16 déc. 2009, n° 07-86.584 ; Cass. crim., 15 févr. 2011, n° 10-85.324).

Ainsi, dans des situations où une situation de harcèlement moral est liée à des méthodes de management et n'est pas le résultat d'un collaborateur isolé, il est possible que la responsabilité pénale de la personne morale soit recherchée, voire engagée en l'absence même de l'identification de la personne physique ayant commis les agissements.

III.– LA CARACTÉRISATION DU HARCÈLEMENT MORAL PAR LE JUGE PÉNAL : LES SPÉCIFICITÉS DU DROIT PÉNAL

Les premiers commentateurs, lors de l'adoption de la loi créant le délit de harcèlement moral, n'ont pas manqué de soulever le manque de prévisibilité et de clarté du texte de l'article 222-33-2 du Code pénal, lequel définit l'infraction 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* ».

La lecture de ce texte laisse en effet perplexe : quels sont les types d'agissements répréhensibles, comment définir le harcèlement moral autrement que par sa finalité (ayant pour objet ou pour effet), qu'est ce qu'une dégradation des conditions de travail... ?

Le Conseil constitutionnel, auquel le projet de loi de modernisation sociale avait été déféré, a néanmoins considéré que cette disposition était conforme à la Constitution et que les exigences de clarté et de prévisibilité de la loi pénale étaient respectées (Cons. const., 12 janv. 2002, n° 2001-455 DC, JO 18 janv.).

Les tentatives visant à faire constater par un juge la non-conformité de ce texte avec l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) ont par ailleurs échoué. Notamment, par un arrêt en date du >

4 septembre 2008, la Cour d'appel de Montpellier a considéré que « *les termes employés par ce texte renvoient à des notions suffisamment précises* » (CA Montpellier, 4 sept. 2008, JCP G 2008, IV, 2962).

Encore plus récemment, la Cour de cassation, saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à cette disposition, a refusé de transmettre ladite question au Conseil constitutionnel, au motif que cette disposition avait déjà été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 12 janvier 2002 (Cass. crim., 7 juin 2011, n° 11-90.011).

Ainsi, en l'état du droit positif, il nous faut souffrir l'imprécision du texte d'incrimination.

S'agissant de l'élément matériel du harcèlement moral, la jurisprudence n'exige pas la répétition du même type d'agissement et la répétition peut consister en l'accumulation d'agissements de nature différente.

Par un arrêt du 26 mai 2010, la chambre sociale a considéré que le harcèlement moral pouvait être caractérisé quand bien même les agissements avaient été commis sur une très courte période (en l'espèce un mois : Cass., soc., 26 mai 2010, n° 08-43.152, Bull. crim., n° 111). Aucune équivalence n'existe pour l'instant devant la chambre criminelle.

Apparaissent ici les difficultés suscitées par l'existence de deux textes visant à sanctionner un même type de comportement mais en caractérisant des fautes de nature différente : civile pour les prud'hommes et pénale pour les juridictions pénales.

Ainsi, bien que les plaignants soulèvent très régulièrement la jurisprudence de la chambre sociale devant les juridictions pénales, il appartient aux praticiens du droit et aux avocats exerçant en défense d'être vigilant et de rappeler que cette jurisprudence sociale, si elle peut inspirer, ne peut servir de fondement à une condamnation pénale.

La matérialité de l'infraction est caractérisée quand bien même les agissements n'auraient eu aucun résultat : le texte réprime les agissements susceptibles d'emporter des conséquences sur la santé, l'avenir professionnel, les droits ou la dignité du plaignant. Le fait que les agissements reprochés puissent avoir un tel résultat est suffisant.

En pratique toutefois, il est très fréquent qu'une procédure ne commence qu'une fois la santé du plaignant altérée, ses droits et sa dignité atteints et son avenir professionnel compromis.

Produire un certificat médical n'est pas une obligation pour le plaignant mais peut se révéler accablant pour la personne poursuivie. Il sera toujours possible à celle-ci de discuter du lien de causalité entre l'état dépressif constaté par le médecin traitant du plaignant et les conditions de travail, les causes d'un tel état pouvant être multiples et intriquées.

Un certificat médical emportera toutefois souvent la conviction des magistrats lorsqu'il est circonstancié, émane d'un médecin du travail ou d'un psychiatre, et fait le lien entre l'état dépressif du plaignant et les conditions de travail.

Quant à l'élément intentionnel, pour la chambre sociale, le harcèlement moral est constitué sans même qu'il soit nécessaire d'établir l'intention de nuire de l'auteur (il résulte de l'article L. 1152-1 du Code du travail que le harcèlement moral est constitué, indépendamment de l'intention de son auteur, dès lors que sont caractérisés des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel : Cass. soc., 10 nov. 2009, n° 08-41.497, Bull. civ. V, n° 248).

Cette jurisprudence ne peut être transposée devant les juridictions pénales. En application de l'article 121-3 du Code pénal qui dispose qu'« *il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* », l'intention doit en effet être prouvée.

Ainsi, pour que la responsabilité pénale d'une personne pour des faits de harcèlement moral puisse être établie, il est nécessaire que soit rapportée la preuve de l'élément intentionnel de l'infraction.

Cet élément intentionnel a toutefois évolué : la chambre criminelle, après avoir exigé la preuve que l'auteur avait eu « *l'intention de nuire, d'humilier ou de dégrader les conditions de travail* » (Cass. crim., 11 mars 2008, n° 07-82.346) considère désormais qu'il suffit de démontrer l'intention de commettre un acte illicite (dol général) et non l'intention de dégrader les conditions de travail (dol spécial).

On le voit, la jurisprudence de la chambre sociale est bien plus favorable pour les victimes que celle de la chambre criminelle.

Enfin, le régime de la preuve est bien plus exigeant devant le juge pénal que devant les juridictions prud'homales. Devant le juge pénal, c'est à l'Accusation, relayée le cas échéant dans sa tâche par le plaignant, de démontrer que l'auteur a commis des agissements de harcèlement moral.

Le Code du travail, au contraire, a créé une présomption de preuve très favorable au salarié : il appartient au salarié de rapporter la preuve de faits laissant présumer l'existence d'un harcèlement moral et il incombe ensuite au défendeur de prouver que les actes dénoncés ne sont pas constitutifs d'un harcèlement moral.

Dans ces conditions, comment expliquer le recours au juge pénal par une personne s'estimant victime de faits de harcèlement moral ?

Plusieurs explications peuvent être avancées.

Rappelons tout d'abord que dans le cadre du contentieux du harcèlement moral porté devant les juridictions sociales, seul l'employeur, qu'il soit ou non l'auteur des agissements reprochés, est visé par la procédure.

Une personne s'estimant victime de fait de harcèlement moral par une personne autre que son employeur peut au contraire décider de porter sa réclamation devant les juridictions pénales afin que l'auteur direct des faits soit jugé.

Ainsi, lorsque l'auteur n'est pas l'employeur, seule une juridiction pénale peut le sanctionner.

Par ailleurs, choisir de déposer plainte plutôt que de saisir le conseil des prud'hommes permet de recueillir des témoignages de personnes qui, spontanément ou sollicitées par le plaignant pour témoigner, n'entendaient pas le faire. Convoquées par des officiers de police judiciaire, ces témoins n'auront d'autre choix que de prêter leur concours à la manifestation de la vérité, sauf à s'exposer à des sanctions pénales.

La volonté de voir l'auteur des agissements dénoncés sanctionné pénalement peut également sous tendre le choix de la voie pénale. Révélant souvent une souffrance du plaignant (que cette souffrance soit liée ou non exclusivement au comportement dénoncé), le procès pénal remplit ici une fonction expiatoire et son caractère stigmatisant est recherché.

Sans jeter l'opprobre sur les plaignants, il ne faut pas non plus négliger des situations dans lesquelles la justice pénale est instrumentalisée. Le plaignant peut être tenté d'exercer une pression supplémentaire sur son employeur par ce biais, une enquête pénale pouvant être déstabilisante pour une entreprise et ses dirigeants, voire infamante. ◆