

LA NOTION DE HARCÈLEMENT MORAL EN DROIT

Pascal ETAIN

Maître de conférences à l'Université de Picardie Jules Verne
Chargé de cours à l'Université Paris IX Dauphine

Introduction	1
I : L'autonomie de la notion de harcèlement moral.....	5
A : L'autonomie de la notion de harcèlement moral hors du lien contractuel	5
B : L'autonomie du harcèlement moral dans le cadre contractuel	12
1) La notion de harcèlement en vue d'entrer dans le lien contractuel.....	13
2) La notion de harcèlement en vue de sortir du lien contractuel	15
II : Les sanctions civiles et pénales actuelles et virtuelles.....	20
A : L'inadaptation des sanctions utilisées artificiellement en droit positif	20
B : Pour la mise en place de sanctions adaptées à la qualification de harcèlement moral	23
1) Les sanctions civiles	23
2) Les sanctions pénales	26
Conclusion.....	27

INTRODUCTION

Le harcèlement moral au travail¹ suscite un intérêt croissant de la part des juristes² et de la presse généraliste³. A ce jour, il s'agit encore d'une notion essentiellement sociologique⁴ pour

¹ P. Acton et E. Delesseux, De la nécessité de prévenir et de réprimer le harcèlement moral au travail, Petites Affiches, n° 101 du 21 août 1996.

² Cf. notamment : Gaz. Pal., 23-25 juillet 2000, n° 205-207, p. 20 ; S. Licari, De la nécessité d'une législation spécifique au harcèlement moral au travail, Dr. Soc., mai 2000, p. 492 ; B. Cailley, Le harcèlement moral au travail, Semaine Sociale Lamy, 2000, p. 7; Petites Affiches 17 mars 2000, n° 55, p. 5 et 21 août 1996, n° 101.

³ Cf. par ex. Le Monde, 28 février 2000 ; Le figaro économie 28 février 2000 et Harcèlement moral : mythe ou réalité ? 7 mars 2000 ; Libération, 9 mars 2000 ; Harcèlement moral : vers une reconnaissance juridique, La Tribune, 5 mai 2000 ; Une tentative de suicide reconnue comme "accident du travail" dans les Vosges, Le Monde, 14 mars 2000.

Proposition de loi communiste sur le harcèlement moral en entreprise, Les Echos, 16 décembre 1999 ; L'ampleur du harcèlement moral contraint les politiques à agir, Le Monde, 12 octobre 1999 ; Martine Aubry pour une proposition de loi sur le harcèlement moral au travail, Les Echos, 01 juillet 1999.

⁴ Cf. notamment en ce sens M.-F. Hirigoyen, Le harcèlement moral, La violence perverse au quotidien, éd. La découverte et Syros, Pocket, 1999 et les références citées.

laquelle le vocabulaire juridique ne donne pas de définition⁵. Ce dernier, à l'instar du législateur⁶ n'évoque le harcèlement qu'en matière sexuelle⁷ ou d'escroquerie ; il ne s'agit pas directement de harcèlement moral. Le dictionnaire de la langue française⁸ définit le harcèlement comme l'action de harceler, et harceler comme, tourmenter, inquiéter par de petites mais de fréquentes attaques. D'un point de vue sociologique, le harcèlement moral est considéré comme des violences perverses exercées au quotidien⁹. On peut donc retenir que le harcèlement moral est consacré lorsqu'une personne en tourmente une autre par de petites et fréquentes attaques et, serait-on tenter d'ajouter, en vue d'obtenir quelque chose, avantage, bien ou service.

1. Signe de l'évolution et de l'intérêt croissant suscité par le harcèlement moral, en décembre 1999, une proposition de loi sociale a pris en considération le harcèlement moral. Elle n'est pas encore votée à ce jour¹⁰. C'est encore le droit social qui a donné l'occasion à la Cour d'appel de Riom d'évoquer le harcèlement moral dans un arrêt du 22 février 2000¹¹. Il peut s'agir de la reconnaissance d'une nouvelle forme de protection juridique du salarié¹². Mais, le droit social ne doit pas rester seul dans l'évolution juridique car le harcèlement moral

⁵ Vocabulaire Capitant.

⁶ Circulaire relative au nouveau code pénal : « L'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de détresse d'un mineur ou d'une personne particulièrement vulnérable. L'article 313-4 crée une nouvelle infraction, qui s'inspire du délit, depuis longtemps tombé en désuétude, d'abus des passions d'un mineur prévu par l'article 406 du code actuel. Est ainsi sanctionné l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de détresse d'un mineur ou d'une personne particulièrement vulnérable pour obliger cette personne à un acte ou à une intervention qui lui sont gravement préjudiciables. Cette incrimination devrait permettre de réprimer des agissements proches de l'escroquerie commis au préjudice de victimes incapables de se défendre en raison de leur âge ou de leur état physique ou psychique. Les personnes âgées victimes de pratiques commerciales douteuses, qui n'auraient accepté de conclure un contrat sans commune mesure avec leurs besoins réels qu'en raison du harcèlement dont elles auraient fait l'objet, devraient pouvoir bénéficier de cette nouvelle disposition. L'article 313-9 prévoit que les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables de cette infraction. Les peines complémentaires sont les mêmes que pour l'escroquerie, à l'exception de l'exclusion des marchés publics ».

⁷ Cf. notamment, J.-P. Antona, Le harcèlement sexuel : une approche sociologique et juridique : Petites affiches 1992, n° 154, p. 11 s. ; M. Benneytout, S. Cromer, M.-V. Louis, Harcèlement sexuel : une réforme restrictive qui n'est pas sans danger, Semaine sociale Lamy, 11 mai 1992, n° 599, forum ; L. Cartou, Politique sociale : le harcèlement sexuel : recommandation de la Commission du 27 novembre 1991 sur la protection de la dignité des femmes et des hommes au travail : Petites affiches 1992, n° 112, p. 15 ; F. Dekeuwer-Défossez, Le harcèlement sexuel en droit français, discrimination ou atteinte à la liberté ? : JCP 1993, éd. G, 1, 3662 ; J. Pralus-Dupuy, Le harcèlement sexuel, commentaire de l'article 222-33 du nouveau Code pénal et de la loi n° 92-1179 du 2 novembre 1992 relative à l'abus d'autorité et modifiant le Code du travail et le Code de procédure pénale : ALD 1993, n° 6, p. 53 ; C. Roy-Loustaneau, Le harcèlement sexuel à la française, Commentaire de la loi n° 92-1179 du 2 novembre 1992 : JCP 1993EI, 237.

⁸ Dictionnaire de la langue française, Emile Littré, p. 2929.

⁹ M.-F. Hirigoyen, op. cit., chap. 1, p. 19.

¹⁰ Proposition de loi n° 2053 relative au harcèlement moral au travail enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 22 décembre 1999 visant à modifier les articles L. 121-9, L 122-49 à L. 122-51, 230-2, 231-9, 236-2, 241-10-1 et 225-15 du Code du travail

¹¹ Riom, 22 février 2000, Gaz. Pal., 23-25 juillet 2000, n° 205-207, p. 20, n. T. Laval. Dans le même sens, Pau, 9 février 1998 avec rejet du pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Pau, Legalnews France, 9 août 2000.

¹² S. Licari, De la nécessité d'une législation spécifique au harcèlement moral au travail, Dr. Soc., mai 2000, p. 492 ; B. Cailley, Le harcèlement moral au travail, Semaine Sociale Lamy, 2000, p. 7.

constitue une notion applicable dans de nombreux domaines du droit et sa délimitation offre sans aucun doute de nombreux intérêts.

D'un point de vue théorique, il convient de se demander si la notion de harcèlement moral qui réside dans de petites attaques perfides et répétées en vue d'obtenir d'une personne un avantage est autonome ou si elle participe d'une autre notion existante. Parmi les notions voisines en matière civile, on peut penser à l'abus de droit car certains critères de l'abus de droit se trouvent également dans le harcèlement moral. On peut encore songer à la violence lorsqu'il est question de vice de consentement ou à l'obligation de bonne foi qui doit présider à l'exécution des conventions. Ainsi, la personne qui en amène une autre à contracter par des attaques perfides et répétées commet-elle une violence au sens de l'article 1112 du Code civil ou est-elle l'auteur de harcèlement moral ? S'agissant de l'exécution d'une convention, celui qui harcèle n'est-il qu'un simple cocontractant qui manque à l'obligation de bonne foi dans l'exécution du contrat telle qu'elle ressort de l'article 1134 du Code civil.

Dans le même esprit, il paraît important de vérifier si le harcèlement moral est une notion distincte des notions pénales telles que le délit d'abus de faiblesse ou d'ignorance commis par des vendeurs à domicile¹³.

L'intérêt de dégager cette notion apparaît dans de multiples situations pratiques où les notions préexistantes au harcèlement moral sont artificiellement mises en œuvre. C'est donc pour remédier à l'utilisation d'artifice parfois inefficaces qu'il est nécessaire de souligner la présence du harcèlement moral afin de mieux prévenir ou de sanctionner les actes des auteurs de harcèlement moral.

2. D'un point de vue pratique, la mise en lumière de la notion de harcèlement moral permettra de dégager un régime pour sanctionner le comportement de l'auteur. Cela permettra notamment de prévoir une action en vue d'obtenir une condamnation personnelle de l'auteur du harcèlement.

En matière civile, économique ou de crédit ou enfin sociale, il existe un vide qui permet le harcèlement moral en toute liberté ou presque. En effet, l'auteur du harcèlement ne pourra que très exceptionnellement être sanctionné.

En matière civile d'abord, la pression morale qui permet d'obtenir, le consentement d'une personne ne pourra pas toujours être qualifiée de violence spécialement si le comportement correspond à la qualification de harcèlement moral. Celui-ci doit être sanctionné à ce titre.

En matière économique dans le droit des sociétés en particulier, il existe parfois des luttes d'influence entre les actionnaires majoritaires et les actionnaires minoritaires. Celles-ci correspondent parfois à la qualification de harcèlement moral des uns sur les autres et ne peuvent alors pas recevoir d'autres qualifications. Ce peut être le cas lorsque certains souhaitent obtenir plus de distribution de dividendes alors que les autres préfèrent les investissements. Dans ce domaine, les petites attaques fréquentes dans le but d'obtenir un avantage semblent pouvoir aussi bien provenir des actionnaires minoritaires¹⁴ que des

¹³ Art. L. 122-8 à L. 122-11 du Code de la consommation et 313-4 du Code pénal.

¹⁴ A. Couret, Le harcèlement des majoritaires, Bull. Joly 1996, § 36, p. 112 ; E. Lepoutre, Autofinancement des entreprises et abus de majorité, Bull. Joly 1996, p. 189 ; P. le Cannu, Légitimité du pouvoir et efficacité du contrôle dans les sociétés par actions, Bull. Joly 1995, § 227, p. 637 ; Cass. com. , 20 octobre 1998, n° 1653 D (Cons. rapp. Poullain) ; Curri c/ Curri et autre, note P. Le Cannu, Le harcèlement égalitaire, Bull. Joly 1999, § 13, toutefois l'auteur semble réservé quant à l'importance du harcèlement et à l'application même du terme.

actionnaires majoritaires qui peuvent souhaiter le départ des premiers. La conséquence du harcèlement moral se traduira soit par la démission des dirigeants sociaux, soit par le départ des *petits actionnaires*, soit au pire par la dissolution de la société. Il est alors nécessaires de prendre des mesures utiles pour que ni les actionnaires, ni la personne morale ne soient lésés. Cependant, le droit positif ne prévoit pas ce genre de remède contre les attaques répétées des uns et des autres lorsqu'elles sont discrètes et sournoises.

En matière de crédit, le harcèlement moral est présent spécialement lorsque certains créanciers font appel à des sociétés de recouvrement de créances. Il n'est généralement pas sanctionné car il ne peut être rattaché, même fictivement, à aucune notion actuelle. Les sociétés de recouvrement, de créances parfois douteuses¹⁵, font alors des pressions telles, par téléphone ou par tout autre moyen, que le débiteur s'empresse de payer alors même qu'il aurait peut-être pu bénéficier d'une remise de dette ou d'un échelonnement ou encore d'une procédure de surendettement. Ce genre de harcèlement moral mérite une sanction spécifique qui pourrait être pénale ou civile. Cette forme de pression existe dans la pratique, elle n'apparaît pas devant la justice car d'une part le débiteur est en situation de faiblesse par rapport au créancier autoritaire, d'autre part, il ne dispose pas d'action en justice ad hoc.

En droit de la consommation, bien qu'il existe une réglementation spéciale protectrice du consommateur très développée, certaines situations de harcèlement moral ne sont pas sanctionnées car cette qualification est absente. Par exemple, dans le cadre du démarchage téléphonique ou de vente à domicile¹⁶, il est légitimement permis de penser que certaines sociétés exercent un véritable harcèlement en vue de vendre leurs biens ou services.

L'ensemble de ces comportements méritent une sanction quelle que soit la branche du droit dans la quelle ils sont réalisés, c'est pourquoi il est nécessaire de déterminer des sanctions adéquates dans chacun des domaines concernés ou pour l'ensemble des branches du droit.

3. Ainsi découvrir et dégager la notion de harcèlement moral présente des intérêts à la fois théoriques et pratiques non seulement en droit social, mais encore dans les autres branches du droit où il est nécessaire d'intervenir. Cependant, pour affirmer qu'une telle notion existe, il convient de prime abord d'en déterminer les contours précis et de la distinguer des notions voisines, en d'autres termes, de mettre à jour l'autonomie de la notion de harcèlement moral. Ensuite, il sera possible de définir les sanctions originales pour cette notion juridique nouvellement mise à jour et d'en déterminer ainsi le régime.

¹⁵ En ce sens, J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, *Droit de la consommation*, Dalloz, 4ème éd., 1996, n° 449.

¹⁶ Cf. en ce sens Lyon, 19 septembre 1990, D. 1991, juris. p. 250. Il s'agissait en l'occurrence du délit d'abus de faiblesse ou d'ignorance commis par des vendeurs à domicile. Cependant, on peut fort bien imaginer de détacher le harcèlement moral de cette infraction pour des faits moins graves.

I : L'AUTONOMIE DE LA NOTION DE HARCELEMENT MORAL

4. Le harcèlement moral se rencontre dans des relations contractuelles et extra contractuelles. Dans ces deux situations, les petites attaques perfides et répétées en vue d'obtenir d'une personne un avantage de la part de l'auteur du harcèlement ne sont soit pas sanctionnées, soit sont sanctionnées sur des fondements inadéquats en raison d'une qualification artificielle qui n'est pas le harcèlement moral. A cet égard, il est intéressant de démontrer l'autonomie de la notion de harcèlement morale dans ces deux situations pour souligner le caractère artificiel de la qualification parfois adoptée pour sanctionner les comportements déviants. Les qualifications étant spécifiques en matière contractuelle et extra-contractuelle, il est nécessaire d'étudier ces deux domaines successivement.

A : L'autonomie de la notion de harcèlement moral hors du lien contractuel

5. En dehors du cadre contractuel, les données du problème de l'autonomie de la notion de harcèlement moral résident dans l'assimilation possible de cette notion avec d'autres notions préexistantes. On peut se demander par exemple si construire un hangar en vue de gêner son voisin ou si utiliser une voie de recours que l'on sait inefficace constitue du harcèlement moral ou doit être qualifié d'abus de droit. Il semble que la notion la plus proche, et par conséquent la plus susceptible d'engendrer la confusion, par les moyens employés et parfois par le but poursuivi, soit celle de l'abus de droit¹⁷ et de ses formes dérivées. Nous nous proposons donc de procéder à une comparaison entre ces différentes notions afin d'établir définitivement l'autonomie de l'une par rapport aux autres.

6. Le **harcèlement moral** existe lorsqu'une personne en tourmente une autre par de petites et fréquentes attaques en vue d'en obtenir quelque chose, une action ou une abstention. Pour faire entrer le harcèlement moral dans la catégorie de l'abus de droit, il est indispensable que les moyens utilisés soient des droits ou au moins des moyens donnés par la loi¹⁸.

7. **L'abus de droit** est défini comme *une faute qui consiste à exercer son droit sans intérêt pour soi-même dans le seul dessein de nuire à autrui, ou, suivant un autre critère, à l'exercer en méconnaissance de ses devoirs sociaux*¹⁹. De nombreuses études ont été réalisées sur cette notion d'abus de droit²⁰. Il a même été question de réformer le Code civil pour la prendre

¹⁷ Bien que l'abus de droit existe en matière contractuelle – cf. notamment Marson, l'abus de droit en matière contractuelle, thèse Paris, 1935 et Radulesco, Abus de droit en matière contractuelle, contribution à l'étude synthétique de l'abus, thèse Paris, 1935 – et à la frontière du contractuel – Justaféré, De l'abus du droit de ne pas contracter, thèse Montpellier, 1950-, nous avons choisi la distinction entre le contractuel et le non contractuel car c'est celle qui correspondait le mieux au harcèlement moral.

¹⁸ L'usage de moyens légaux détournés de leur finalité est un des critères de l'abus de droit, cf. infra.

¹⁹ Vocabulaire juridique de l'association Henri Capitant, 6^{ème} éd., 1996, Abus de droit, p. 6.

²⁰ L. Josserand, De l'esprit des droits et de leur relativité, théorie dite de l'abus des droits, Dalloz, 2^{ème} éd. 1939, G. Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, LGDJ, 4^{ème} éd. 1949 ; H. Capitant, Sur l'abus des droits, RTD civ. 1928, p. 635 ; H. de la Massue, Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle sous la notion d'abus du droit, RTD civ. 1948, p. 1 ; J. Lemée, Essai sur la théorie de l'abus du droit, thèse Paris XII, 1977 ; J.

directement en considération²¹. La définition de l'abus de droit remonte au droit romain²². Elle fait pourtant encore aujourd'hui l'objet de vives controverses doctrinales mais ce n'est pas le sujet de cette étude. Voici pourquoi nous retiendrons la définition proposée par le vocabulaire juridique. Au regard de cette définition, on pourrait, dans un premier temps, penser que la notion d'abus de droit est identique à celle de harcèlement moral. En effet, dans la première comme dans la seconde une personne agit au détriment d'autrui, dans le dessein de nuire à son prochain²³, ou, contrairement à ses devoirs sociaux ou à la finalité du droit utilisé²⁴. Ce qui caractérise donc l'abus de droit, c'est l'usage de moyens légaux dans un but autre que celui auxquels ils étaient destinés. Le plus souvent, la preuve de l'abus de droit est établie par l'absence d'avantage retiré par l'auteur de l'abus²⁵. Deux exemples peuvent éclairer la démonstration.

8. Si l'on reprend le célèbre arrêt Clément-Bayard²⁶, considéré comme l'arrêt de principe en matière d'abus de droit pour vérifier l'autonomie des deux notions, il est possible de percevoir quelques points communs mais aussi, et surtout, une divergence catégorique. Dans l'affaire soumise à l'appréciation des magistrats, deux voisins vivaient en mésintelligence. Pour mémoire, il convient de rappeler les faits les plus significatifs. Clément-Bayard disposait d'un hangar à dirigeables. Des dirigeables se posaient dans son pré. Son voisin, Coquerel, fit édifier deux carcasses en bois d'une longueur de 15 mètres environ, d'une hauteur de 10 à 11 mètres, surmontées de 4 de piques métalliques de 2 à 3 mètres de hauteur, et séparées l'une de l'autre de quelques mètres. Le but avoué de Coquerel était de gêner son voisin et pour inciter Clément-Bayard à lui acheter son terrain un bon prix. Le propriétaire des dirigeables exerça une action en justice contre son voisin et obtint gain de cause. La Cour définit l'abus de droit de propriété comme : « l'installation sur un terrain d'un dispositif ne présentant pour son propriétaire aucune utilité et n'ayant d'autre but que de nuire à autrui constitue un abus du droit de propriété ». Les agissements de Coquerel auraient pu constituer du harcèlement. Seulement, il ne s'agissait pas en l'occurrence de nombreuses attaques, mais d'une seule, radicale, réalisée sans intérêt direct pour lui si ce n'est une prétendue augmentation de la valeur de son terrain pour Coquerel. Il manque donc au moins un élément pour envisager de qualifier l'agissement de Coquerel de harcèlement, la multiplicité des attaques. En effet, le harcèlement est constitué de petites attaques perfides et répétées en vue d'obtenir d'une personne un avantage.

Ghestin, L'abus dans les contrats, Gaz. Pal., 1981, 2, doc. 379 ; M. Rotondi, Le rôle de la notion de l'abus du droit, RTD civ. 1980, p. 66

²¹ R. Saleilles, de l'abus de droit, Rapport présenté à la 1^{ère} sous-commission de la commission de révision du Code civil, Bulletin de la société d'études législatives, 1905, p. 329.

²² Summum jus summa injuria, Cicéron, De officiis, 1, 10, 33.

²³ Courant de pensée développé notamment par Planiol et Ripert et cf. E. Gaillard, Le pouvoir en droit privé, Economica, 1985, préface G. Cornu, n° 47 et s. qui rappelle qu'encore aujourd'hui le critère déterminant de l'abus de droit demeure l'intention de nuire et ses « équipollents ».

²⁴ selon Josserand, les droits avaient des fonctions sociales et dès lors qu'ils étaient détournés de ces fonctions sociales par une personne, cette dernière commettait un abus de droit. L. Josserand, De l'esprit des droits et de leur relativité, théorie dite de l'abus des droits, préc.

²⁵ l'un des équipollents à l'intention de nuire selon M. E. Gaillard, op. cit., n° 50.

²⁶ Req., 3 août 1915, D.P. 1917, 1, p. 79; F. Terré et Y. Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Dalloz, 10^{ème} éd., 1994, n° 62, p. 276.

9. Si l'on envisage à présent l'abus de droit d'agir en justice, on pourra encore constater les différences entre l'abus de droit et le harcèlement moral. Ainsi, par exemple, celui qui interjette appel ne fait, *a priori*, qu'user de son droit fondamental d'agir en justice ou d'exercer une voie de recours²⁷. Pourtant, dès que l'appelant agit sans développer une argumentation de nature à appuyer son recours contre la décision de première instance, il commet un abus de droit susceptible d'être sanctionné²⁸. Dans une affaire soumise à l'appréciation de la Cour de cassation le 2 décembre 1998, les Hauts magistrats décidèrent que la cour d'appel avait justement jugé que le fait de faire appel puis de se désister sans avoir d'argument au soutien de son appel constituait un abus de droit et un appel dilatoire. La cour d'appel avait sanctionné l'abus de droit sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. L'on sait que le droit d'agir en justice ou d'exercer des voies de recours est un droit susceptible d'abus²⁹. L'action en justice peut être constitutive d'un abus de droit. Peut-elle être de la même manière constitutive de harcèlement moral au regard de la définition retenue ? Nous ne le pensons pas. En effet, le harcèlement moral consiste en de brèves attaques répétées en vue d'obtenir un avantage. Dès lors, si l'on retient ce critère, il n'est en l'occurrence plus possible d'évoquer un quelconque harcèlement moral mais bien un abus de droit.

10. Dans les deux exemples précédents, l'abus de droit était constitué en une seule attaque radicale et suffisante contre une personne. Il se distinguait donc naturellement du harcèlement caractérisé notamment par la multiplicité des attaques. L'unicité de l'acte d'abus suffit à le distinguer du harcèlement. L'autonomie de la notion de harcèlement par rapport à l'abus de droit commence à paraître. Cependant, on peut se demander si la solution ne serait pas remise en question dès lors que l'abus de droit serait répété.

11. Il convient de se demander à présent si la répétition d'un abus de droit ne constituerait pas en soi du harcèlement. La réponse ne peut qu'être négative et cela pour plusieurs raisons. En premier lieu, dès lors qu'une seule action est suffisante pour constituer un abus de droit, l'action est ouverte par ce seul acte de l'auteur de l'abus. La victime de l'abus peut agir et il n'est pas nécessaire de passer par une autre qualification. En second lieu et surtout, il semble que la victime de harcèlement ne puisse pas agir au premier acte de harcèlement, car le harcèlement n'existe réellement que par la répétition. En conséquence, il est possible de préciser que les actes de harcèlement sont, lorsqu'ils sont analysés individuellement, moins graves que les actes constitutifs d'abus de droit.

Ainsi, si l'on reprend les exemples précédents, il est possible d'arriver aux conclusions suivantes. Dans l'affaire qui opposait Clément-Bayard à Coquerel, la construction des hangars surmontés de piques en fer était en elle-même constitutive d'un abus de droit et la construction de plusieurs battisses n'aurait pas changé la qualification. Au contraire, si Coquerel n'avait pas édifié de bâtiment mais avait persuadé les clients de Clément-Bayard de ne plus venir, ou encore s'il avait provoqué une gêne permanente au moyen de petites mais fréquentes attaques verbales ou autres contre ce dernier sans qu'aucune ne soit radicale et constitutive d'un abus de droit, une qualification de harcèlement se serait révélée utile. On peut alors en déduire que le harcèlement trouve sa place lorsque l'abus n'est pas constitué.

²⁷ M. Bandrac, l'action en justice, droit fondamental, Mélanges Perrot, 1 et s.

²⁸ Cass. Civ. 2^{ème}, 2 décembre 1998, Bull. civ. II, n° 291.

²⁹ L'article 32-1 prévoit une amende civile, et par une jurisprudence assez abondante de la Cour de cassation, dont notamment Cass. Civ. 2^{ème}, 2 décembre 1998, préc. Dans l'exercice des voies de recours.

Si l'on reprend à présent l'exemple de l'action en justice abusive, il est possible d'affirmer que la multiplication d'action abusive n'aurait pas changé la qualification. Pour qualifier les agissements de harcèlement, il aurait été nécessaire qu'il n'y en ait aucun qui puisse être qualifié d'abus de droit et donc qu'il n'y eut pas d'action abusive. Les agissements auraient pu être une pression psychologique suffisamment importante pour faire abandonner à la partie victorieuse en première instance le bénéfice de la décision rendue en sa faveur. Ne s'agissant alors pas d'abus de droit, la victime n'aurait disposé d'aucun recours efficace.

12. lorsque le harcèlement correspond à l'utilisation de moyen légaux, il est peut être alors possible d'imaginer que le harcèlement n'est qu'une forme dérivée d'abus de droit perpétré à plusieurs reprises. Il pourrait ainsi y avoir harcèlement moral chaque fois qu'un abus de droit serait répété. Une telle proposition, si elle se révélait exacte expliquerait l'emploi de la notion d'abus de droit notamment en droit des sociétés. Un auteur a souligné que les abus de majorité et de minorité en droit des sociétés correspondraient plus à des abus de pouvoir qu'à de véritables abus de droit dans la conception des droits fonctions³⁰ en ce que les majoritaires comme les minoritaires abusaient du pouvoir qui leur était conféré. D'autres auteurs³¹ admettent également que les abus de majorité et de minorité constituent une catégorie particulière, distincte de d'abus de droit civiliste de quelques nuances³². Il s'agit de la reconnaissance définitive de l'abus de pouvoir ou du détournement de pouvoir. Ceci nous amène naturellement à nous poser la question de l'autonomie du harcèlement par rapport à l'abus de pouvoir. Les exemples issus du droit des sociétés paraissent à cet égard pertinents dans la mesure où ils sont assez fréquents.

13. En effet, l'élément de répétition, constitutif de harcèlement, est parfois présent dans les exemples qualifiés d'abus de droit ou de pouvoir en matière de sociétés à propos de litiges opposant des **associés minoritaires**³³ à des associés majoritaires. Si donc l'on prend l'exemple de l'abus de minorité, il est possible de trouver réunis plusieurs éléments constitutifs du harcèlement alors que le juge utilise la notion d'abus de droit ou de pouvoir de manière indifférente³⁴. Selon un auteur : « *un seul geste suffit en matière de harcèlement sexuel. Une certaine réitération préside inévitablement au harcèlement des directions en place* »³⁵. Il s'agit en l'occurrence de l'admission implicite de l'idée de rattachement artificiel de certains actes à une notion existante l'abus de minorité alors qu'il s'agit en réalité de harcèlement.

³⁰ E. Gaillard, Le pouvoir en droit privé, préface G. CORNU, Economica, 1985, n° 79 et s. pour l'abus de majorité et 227 et s. pour ce qui concerne l'abus de minorité ; D. Schmidt, Les droits de la minorité dans la société anonyme, préf. J.-M. Bischoff, Sirey, 1969.

³¹ J. Mestre, et C. Blanchard, Lamy Sociétés commerciales, éd. 2000, n° 2241 et s. et 2246 et s. ; G. Ripert et R. Roblot, traité de droit commercial, tome I, L.G.D.J., 16ème éd. par M. Germain, n° 1221¹ ; P. Merle, Droit commercial, Sociétés commerciales, Précis Dalloz, 6^{ème} éd., 1998, n° 580 et s.

³² M. Cozian et A. Viandier, Droit des sociétés, Litec, n° 471, « qu'est ce qu'un abus de majorité ? C'est la transposition en droit des sociétés (avec tout de même des nuances) de la théorie civiliste de l'abus de droit... »

³³ Cf. à ce propos J. Branchut, les abus de minorité dans les sociétés anonymes, th. dact., Paris II, 1974 ; H. Boizard, L'abus de minorité, Rev. sociétés 1988, p. 378.

³⁴ Voir notamment P. le Cannu, Légitimité du pouvoir et efficacité du contrôle dans les sociétés par actions, préc. qui envisage l'hypothèse d'un harcèlement judiciaire de la part d'actionnaires actifs et A. Couret, Le harcèlement des majoritaires, préc. et la jurisprudence citée. Pour l'auteur, il existe un véritable harcèlement des majoritaires par les minoritaires.

³⁵ A. Cournet, art. préc., in fine.

Le harcèlement moral existe en droit des sociétés, mais il n'est pas sanctionné en tant que tel ce qui explique peut-être les difficultés à trouver une sanction appropriée à ce qui est parfois qualifié à tort d'abus de minorité ou de majorité. En premier lieu, deux personnes ou groupes de personnes s'opposent, les minoritaires d'un côté et les majoritaires de l'autre. En deuxième lieu, plusieurs agissements sont souvent nécessaires à la qualification d'abus de minorité³⁶ et il est question de harcèlement, pourtant en ce domaine, la jurisprudence agit avec circonspection en qualifiant ces agissements d'abus de minorité³⁷. Faut-il en conclure, ainsi que cela fut suggéré, que l'abus de droit en matière d'affrontement de groupes d'associés peut être qualifié de harcèlement moral ? Nous ne le pensons pas. En effet, soit les minoritaires utilisent légitimement les droits fonctions que le législateur leur a confié de la manière envisagée par ce dernier auquel cas cela ne pose pas de problème ; soit les minoritaires utilisent leur droit fonction de manière abusive et dans ce cas on se trouve effectivement dans un cas topique d'abus de pouvoir, lequel peut se répéter. Cependant, nous ne serons pas alors dans une hypothèse de harcèlement moral mais plutôt dans le cas d'un abus de droit réitéré. Pour que les agissements des minoritaires puissent être qualifiés de harcèlement moral, il est nécessaire que ceux-ci menacent d'agir, ou même agissent de manière répétée mais sans utiliser uniquement un droit que la loi leur attribue spécialement. Ainsi, ils pourraient informer les dirigeants sociaux de leur intention de demander des précisions à de nombreuses reprises afin d'obtenir un avantage quelconque tel qu'une plus grande distribution des bénéfiques lorsqu'il en existe. Ce qui distingue alors le harcèlement de l'abus de droit, c'est l'objectif poursuivi par celui qui harcèle, un avantage particulier dont il entend tirer bénéfice et qui n'est **pas nécessairement opposé à l'intérêt social**. C'est d'ailleurs en cela que réside le critère essentiel de dissociation du harcèlement à l'abus de minorité. Alors que l'abus de minorité doit nécessairement contrarier l'intérêt social, la qualification de harcèlement ne requiert pas la présence de cette condition. Ainsi, une répartition des bénéfiques plus favorable aux minoritaires peut être la conséquence du harcèlement moral du majoritaire. Le groupe majoritaire procédera à une répartition plus favorable au groupe minoritaire pour faire cesser le harcèlement dont il est victime. Il s'agira alors d'un avantage extorqué mais non susceptible d'être assimilé et qualifié de chantage³⁸ ou d'extorsion³⁹. Dans ce cadre le harcèlement doit imprimer une pression telle qu'elle influe sur la volonté du majoritaire sans être susceptible d'une qualification pénale. Le harcèlement moral demeure un agissement conforme à l'intérêt social mais pas à la volonté des majoritaires et suffisamment impressionnant ou gênant dans l'esprit du groupe majoritaire pour le faire agir dans un sens ou dans l'autre.

Ainsi, le harcèlement ne correspond pas à l'abus de minorité car il est nécessaire, pour qualifier des agissements d'abus de minorité, qu'ils aient été contraire à l'intérêt social⁴⁰. Or, les actions en vue d'obtenir une meilleure part dans la répartition des bénéfiques ne constituent pas forcément une atteinte à l'intérêt social ou général. En outre, une meilleure répartition des

³⁶ Ibid.

³⁷ Voir par exemple, P. le Cannu, L'abus de minorité, Bull. Joly, 1986, p. 429 ; Ph. Merle, Rev. Juris. Com., nov. 1991, p. 81 ou M. Cabrillac, De quelques handicaps dans la construction de la théorie de l'abus de minorité, Mélanges Colomer, 1992, p. 109

³⁸ Art. 312-10 du nouveau Code pénal.

³⁹ Art. 312-1 et s. du nouveau Code pénal.

⁴⁰ Cf. P. le Cannu, L'abus de minorité, préc.

bénéfices peut encourager les associés minoritaires à s'investir davantage dans la bonne marche de la société⁴¹. Il s'agit plus d'un rapport de force personnel entre les associés majoritaires et les associés minoritaires que d'un abus de droit ou de pouvoir.

14. Les conflits entre les associés majoritaires et les associés minoritaires sont parfois qualifiés d'**abus de majorité** lorsque, selon la formule consacrée par la jurisprudence, la majorité a agi « contrairement à l'intérêt général et dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment de ceux de la minorité »⁴². Il est possible de rencontrer de tels agissements dans un rapport de force inverse entre le majoritaire et le minoritaire lorsque, par exemple, le premier souhaite que le second quitte la société pour une raison ou une autre⁴³. Le harcèlement peut avoir lieu au moment des différentes assemblées générales. Il peut alors se traduire par une affectation systématique des bénéfices en réserve. Cette attitude n'est que très rarement sanctionnée au titre de l'abus de droit ou de pouvoir⁴⁴. Le plus souvent, cette attitude correspond au critère du harcèlement moral perpétré par les majoritaires contre les minoritaires. De la même manière, des modifications de la nature de certains droits attachés aux actions des minoritaires et visant à les réduire, lorsqu'il existe différentes catégories d'actions⁴⁵, peut constituer du harcèlement sans constituer un abus de majorité. Il est encore possible de citer comme exemple la faculté pour les majoritaires de décider d'interdire l'accès aux assemblées aux détenteurs d'une très faible part de capital, ce qui ne nécessitera pas la réunion d'une assemblée générale des actionnaires visés par cette mesure⁴⁶. Il est possible, pour les majoritaires disposant de la majorité requise de modifier une grande partie des droits attachés aux actions des minoritaires sans pour autant commettre un abus de droit fonction ou abus de pouvoir qui pourrait être qualifié d'abus de majorité. En effet, dans les exemples précédents les agissements des majoritaires ne sont pas contraire à l'intérêt social ou à l'intérêt général. En revanche, de tels agissements ayant pour ambition plus ou moins avouée de provoquer le départ des actionnaires minoritaires devraient sans aucun doute pouvoir être qualifiés de harcèlement moral et doivent être qualifiés comme tel et sanctionnés par des moyens ad hoc.

15. Pour lors, il convient donc de rejeter définitivement l'idée de l'assimilation du harcèlement moral à la théorie de l'abus de droit et à d'autres notions qui lui sont proches comme celle d'abus de pouvoir. Un dernier argument tiré des difficultés rencontrées à propos

⁴¹ cf. A. Viandier, La notion d'associé, thèse Paris I, L.G.D.J., 1978, n° 81, p. 83 ; D. Schmidt, Les droits de la minorité dans la société anonyme, Sirey 1969, préf. J.-M. Bischoff, n° 102 et s., p. 70-71, pour qui « la nécessité d'une forte affectio societatis [pour tous les associés] préside à la saine gestion des intérêts du groupe » ; P. Etain, Affectio societatis, fraude et catégorie d'associés, Petites Affiches, 11 février 1999, p.15

⁴² Cass. com. 18 avril 1961, JCP 1961, II, 12164, note D. Bastian et pour une application récente Cass. com., 10 février 1998, Bull. joly, 1998, § 168, note P. Le Cannu à propos d'un complément de retraite accordé au président du Conseil d'administration.

⁴³ **Pour devenir le seul maître à bord**

⁴⁴ 10 années sans distribuer de bénéfices ne constitue pas un abus de droit, Cass. com., 23 juin 1987 : Bull. Joly, 1987, p. 624, § 257 ; Petites affiches, 1988, n° 125, note P. Moretti ; Defrénois, 1988, p. 604, obs. J. Honorat ; D., 1987, IR, p. 170.

⁴⁵ Selon l'article 156 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, il est possible de modifier les droits attachés à certaines catégories d'actions lorsqu'il existe différentes catégories d'actions. Ainsi, il est possible de supprimer des privilèges d'octroi de superdividendes Cass. com. 13 juin 1967, Bull. civ. IV, n° 241.

⁴⁶ Cass. com., 20 oct. 1902, J. Soc., 1904, p. 391, note Wahl ; Cass. com., 2 févr. 1910, J. Soc., 1910, p. 345, note Bosvieux.

de l'abus de droit peut convaincre davantage. Quelques exemples issus des **droits qualifiés de discrétionnaires**⁴⁷ non causés ou abstraits⁴⁸ illustreront ces propos. Parmi ces droits non susceptible d'abus mais dont la liste est incertaine et évolutive⁴⁹, nous pouvons prendre l'exemple traditionnel de l'opposition à mariage des parents sur leurs enfants mineurs⁵⁰ ou le droit de couper les racines des arbres des voisins. L'idée est à présent de démontrer que l'utilisation de ces droits, si elle est laissée au libre arbitre de leur titulaire n'est pas exclusive de harcèlement moral.

16. Le premier exemple qui vient à l'esprit est celui du droit des parents de **donner ou de refuser leur consentement au mariage** de leur enfant mineur. Naturellement, les parents peuvent, pour ne pas créer de conflit direct avec leur enfant, agir de manière plus subtile, plus perverse écrirait un auteur⁵¹ en harcelant moralement les futurs mariés. Le droit de s'opposer au mariage dont disposent les parents est discrétionnaire pour les mineurs⁵², il n'existe donc aucune garantie de réparation pour les enfants contre un usage par les parents qui leur semblerait contraire à leur intérêt ou abusif. Les enfants ne peuvent pas agir en abus de droit. En revanche, il semble que dans une certaine mesure, il pourrait être sage de leur offrir la possibilité d'agir, lorsque cela se justifie, sur le fondement du harcèlement moral. En effet, l'opposition à mariage peut participer d'une action plus générale de harcèlement moral lorsque les parents auront décidé que leur fils ou fille ne doit pas se marier avec telle personne pour des raisons d'inégalité sociale ou de divergence d'opinion religieuse. Si l'on suit le raisonnement des parents, l'opposition à mariage peut être l'argument décisif et final d'une stratégie visant à mettre un terme à une relation entre leur descendant et une tierce personne. Dans cette hypothèse, il serait peut être judicieux d'ouvrir une action en harcèlement dont l'opposition au mariage pourrait être le révélateur. Une telle action pourrait aller dans le sens de quelques auteurs critiques à propos de la catégorie des droits discrétionnaires⁵³.

⁴⁷ A. Rouast, Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés, RTD civ. 1944, p. 1 s ; D. Roets, Les droits discrétionnaires : une catégorie en voie de disparition ?, D., chron. p. 97.

⁴⁸ L. Josserand, op. cit., n° 308 et s.

⁴⁹ J. Ghestin et G. Goubeaux, M. Fabre-Magnan, Traité de droit civil, t. 1, Introduction générale, 1995, n° 7

⁵⁰ art. 173 à 179 C. civ. et plus spécialement concernant le caractère discrétionnaire de ce droit lorsqu'il est exercé par des ascendants, art. 179 al. 1 qui rend inutile une action en responsabilité pour obtenir des dommages et intérêts. En ce sens : A. Rouast, art. préc., loc. cit., n° 2, p. 1 même si quelques auteurs envisagent la suppression de ce droit, J. Hauser et D. Huet-Weiller, Traité de droit civil, La famille, fondation et vie de la famille, LGDJ, 1989, n° 206, il n'en demeure pas moins applicable.

⁵¹ M.-F. Hirigoyen, op. cit., p. 47 et s. où l'auteur écrit que parfois la violence perverse au quotidien prend la forme de l'éducation d'un enfant ; A. Miller, C'est pour ton bien, Aubier, Paris, 1984.

⁵² Aubry et Rau, Droit civil français, 8e éd., t. 6-2 par N. Dejean de la Bâtie, Librairies techniques, 1989, n° 46 ; J. Carbonnier, Droit civil - Introduction, 23e éd., PUF, 1995, n° 183 ; J. Flour et J. -L. Aubert, Les obligations - 2. Le fait juridique, 6e éd., Armand Colin, 1994, n° 122 ; J. Ghestin et G. Goubeaux, M. Fabre-Magnan, Traité de droit civil, t. 1, Introduction générale, 1995, n° 773 ; P. Malaurie et L. Aynès, Droit civil - Les obligations, 9^{ème} éd., Cujas, 1999, n° 122 ; G. Marty et P. Raynaud, Droit civil - Les obligations, 2e éd., t. 1, Les sources, Sirey, 1988, n° 480 ; H., L. et J. Mazeaud, Leçons de droit civil, t. 2, vol. 1, Obligations : Théorie générale par F. Chabas, 9^{ème} éd., Montchrestien, 1998, n° 459 ; G. Rouast, art. préc., loc. cit. ; A. Sériaux, Droit des obligations, PUF, 2^{ème} éd., 1998, n° 103 ; B. Starck, H. Roland et L. Boyer, Obligations - 1. Responsabilité délictuelle, 5^{ème} éd., Litec, 1996, n° 390 ; F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, Droit civil - Les obligations, 7^{ème} éd., Dalloz, 1999, n° 710.

⁵³ Cf. notamment : L. Cadiet, in Rép. civ. Dalloz, Abus de droit, n° 12 et s. et M. Jeantin, Droit à réparation - Abus de droit - Notion, J.-Cl. Civil, art. 1382 à 1386, Fasc. 131-1.

Un second exemple en matière de droits discrétionnaires peut être présenté dans le sens de la distinction entre les notions, il participe des relations de voisinage : il s'agit du droit de couper les racines des arbres de son voisin. L'idée est la même en matière de propriété. Si le droit de couper les racines des arbres qui débordent du fonds voisin est discrétionnaire⁵⁴, il nous semble que cette action doit être sanctionnée si elle participe d'une action plus large de harcèlement dont elle pourra, comme dans l'exemple précédent, être le révélateur⁵⁵.

17. Ainsi, l'utilisation des droits discrétionnaires, si elle n'est pas susceptible d'abus, pourrait être sanctionnée sur le fondement du harcèlement lorsque cela s'avèrerait nécessaire. De cette manière, la Justice aurait plus de chance d'y trouver son compte et d'être rendue. Il semble d'ailleurs que ce soit en ce sens que se dirige la jurisprudence lorsqu'elle restreint la catégorie des droits discrétionnaires notamment en matière de droit de la personnalité⁵⁶, catégorie qui en constituait l'un des fondements classiques.

18. A présent, il apparaît que le harcèlement moral est une notion autonome qui se distingue d'autres notions pouvant être considérées comme voisines dans les relations extra-contractuelles des personnes. Le harcèlement n'est ni de l'abus de droit ni de l'abus de pouvoir quelle que soit la manière dont ces notions apparaissent dans l'univers juridique. Dans ce domaine, il semble donc nécessaire d'admettre que la notion de harcèlement moral fasse défaut et qu'elle puisse trouver une place. Il convient à présent de vérifier ce qu'il en est en matière contractuelle. Pour cela, il pourra être utile de s'assurer que le harcèlement moral n'est pas un avatar de la mauvaise foi contractuelle ou de la théorie des vices du consentement.

B : L'autonomie du harcèlement moral dans le cadre contractuel

19. L'autonomie de la notion de harcèlement moral doit être démontrée par rapport à des notions connues. Cela varie suivant que le harcèlement a lieu en vue d'établir une relation contractuelle ou afin d'en sortir. Il arrive en effet qu'une personne en tourmente une autre par de petites et fréquentes attaques dans le but d'établir un lien contractuel, c'est le cas par exemple de la vente à domicile. Il ne doit pas alors être assimilé à la violence ou à l'abus de faiblesse⁵⁷ qui servent parfois à sanctionner ce comportement presque identique⁵⁸. En effet, le harcèlement mérite une qualification spéciale distincte de celles qui viennent d'être évoquées. Le harcèlement moral peut également avoir pour objet de mettre un terme à une relation contractuelle. L'idée de la relation contractuelle entre le salarié et l'employeur vient alors naturellement à l'esprit mais ce n'est pas la seule. Ainsi, on pourra faire référence à la relation

⁵⁴ Art. 673 C. civ. Cet article ne prévoit pas expressément la nature discrétionnaire de ce droit mais la doctrine et la jurisprudence s'accorde sur le point de lui reconnaître cette nature. En ce sens notamment : F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, op. cit., loc. cit. n° 710.

⁵⁵ Cf. supra n° 17

⁵⁶ F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, op. cit., loc. cit. à propos du droit de réponse.

⁵⁷ Art. 122-8 C. conso.

⁵⁸ Lyon, 19 septembre 1990, D. 1991, préc.

contractuelle qui unit le créancier au débiteur⁵⁹ ou à celle du bailleur et du preneur ou, enfin, au lien qui unit le banquier et son client.

1) La notion de harcèlement en vue d'entrer dans le lien contractuel

20. Il est possible de harceler une personne pour créer un lien contractuel entre l'auteur et la victime. Si le harcèlement est constitué de multiples attaques psychologiques en vue d'obtenir quelque chose de la victime, alors, ce qui paraît le plus proche de cette notion est la violence en droit des obligations. Cette notion a fait l'objet de nombreux travaux de la part de la doctrine⁶⁰ au point qu'elle est aujourd'hui suffisamment précise.

21. Le critère **essentiel à l'admission de la violence** pour annuler une convention est **l'existence** d'une **contrainte morale** ou physique de la partie la plus forte sur la partie la plus faible à la convention. Concernant le harcèlement moral, nous ne retiendrons que la contrainte morale. Les exemples de contrainte morale sont particulièrement hétérogènes. En outre, la jurisprudence fournit de multiples parangons de la violence et en dégage de nouveaux au fil du temps à mesure que la société évolue⁶¹. Ainsi, le droit des affaires permet aux magistrats de la Cour de cassation d'innover en utilisant les textes relatifs à la violence en droit des sociétés⁶², de la concurrence⁶³ ou enfin en droit financier⁶⁴. Par ailleurs, l'article 1112 du Code civil, les auteurs et la jurisprudence reconnaissent que la contrainte imposée par la violence doit avoir inspiré un sentiment de crainte à la victime⁶⁵. Or, c'est notamment en cela que la violence se distingue du harcèlement moral. En effet, dans l'hypothèse du harcèlement moral, il n'y a pas de véritable sentiment de crainte. Au contraire, serait-on presque tenter d'ajouter, il y a un sentiment de malaise, voire de culpabilité⁶⁶, de la part de la victime mais pas réellement de crainte.

A titre d'exemple, il est possible d'évoquer le harcèlement pour le comportement du vendeur qui souhaite, à tout prix, vendre des biens et / ou des services à un consommateur plus ou

⁵⁹ J. Mestre, Réflexions sur l'abus du droit de recouvrer sa créance, Mélanges Raynaud, p. 439.

⁶⁰ Outre le fait qu'elle est étudiée dans tous les ouvrages de droit des obligations, la violence a fait l'objet de diverses thèses et études dont notamment : J. Rovinsky, LA violence dans la formation du contrat, thèse Aix 1987, A. Breton, La notion de violence en tant que vice du consentement, thèse Caen 1925 ; A. Demogue, de la violence en tant que vice du consentement, RTD Civ. 1914, p. 435.

⁶¹ Civ. 3^{ème}, 13 janvier 1999, D. 2000, juris., p. 76, note C. Willmann.

⁶² A propos du consentement d'une société extorquée à ses dirigeants par la violence, Soc. 8 novembre 1984, Bull. civ. V, n° 423.

⁶³ En ce sens cf. notamment obs. J. Mestre à la RTD civ. 1989, p. 536 et s. à propos de quelques arrêts ayant analysés l'abus de dépendance économique comme équivalent à la violence morale, constitutive d'un vice du consentement.

⁶⁴ C'est notamment le cas en matière de cautionnement lorsqu'un tiers, tel le Président du tribunal de commerce oblige une personne à contracter au moyen d'une violence morale, cf. Cass. com. 28 mai 1991, commentée notamment par P. Morvan in D. 1992, juris. p. 166 ; RTD civ. 1991, p. 773, obs. M. Bandrac ; RD bancaire et bourse, p. 235, obs. M. Contamine-Raynaud.

⁶⁵ Cf. notamment de manière très explicite en ce sens F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, Droit civil, les obligations, Préc., n° 241, p. 229 ; J. Flour et J.-L. Aubert, Droit civil, Les obligations, l'acte juridique, Armand Colin, 6^{ème} éd. 1994, n° 227, p. 157.

⁶⁶ C'est le cas lorsque l'auteur du harcèlement a réussi à convaincre sa victime de sa médiocrité.

moins averti. Certes, le consommateur, acquéreur de la chose, dispose d'une protection assez efficace contre de tels agissements grâce au droit de la consommation. S'il s'agit d'une vente à distance ou de démarchage, il dispose entre autre d'un délai de 7 jours pour renoncer à son achat. Ce délai lui permet de réfléchir sur l'adéquation entre ses besoins et son achat⁶⁷. Cette protection est d'ordre public⁶⁸ et assortie de sanctions pénales⁶⁹ en cas de violation. Cependant, si le consommateur a fait l'objet de harcèlement moral, et c'est en cela que se situe pour lui le piège, il n'aura pas la volonté d'agir pour dénoncer la vente.

Dans le même contexte, il est possible de se référer à l'**abus de faiblesse** envisagé par l'article 122-8 du Code de la consommation⁷⁰ correspond à la notion pénale la plus proche du harcèlement moral. Cet article prévoit une sanction pour quiconque aura abusé de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne pour lui « vendre » au sens large un bien ou un service. La jurisprudence a précisé cette affirmation notamment dans un arrêt rendu par la Cour d'appel de Lyon en date du 19 septembre 1990.

En l'espèce, des démarcheurs à domicile avaient fait souscrire plusieurs crédits à des personnes d'un très bas niveau d'instruction pour leur vendre des produits sans grand intérêt pour elles. Pour parvenir à leurs fins les vendeurs avaient harcelé les personnes par des visites répétées et rapprochées. Plus encore, ils avaient contacté plusieurs organismes de crédit pour dissimuler le surendettement des victimes du harcèlement. Dans cette affaire, toutes les conditions de l'abus de faiblesse étaient réunies et les démarcheurs furent condamnés sur ce chef d'accusation, d'abord par un jugement du tribunal de grande instance de Belley puis par la cour d'appel de Lyon qui a confirmé le jugement à propos du délit d'abus de faiblesse⁷¹. Certes, tous les éléments de l'infraction pénale étaient réunis, et l'issue du litige mérite une pleine approbation, mais qu'en aurait-il été si les victimes avaient eu un niveau d'instruction plus important ou si les démarcheurs n'avaient pas contacté plusieurs organismes pour dépasser le seuil d'endettement toléré ? On peut alors penser que les démarcheurs n'auraient pas été condamnés et que la vente serait restée en l'état alors qu'il y avait bien eu harcèlement. Peut on encore penser que la victime du harcèlement aurait pu invoquer le dol ou la violence ? Cela n'est pas certain car la définition du harcèlement ne correspond ni à celle du dol ni à celle de la violence. Qui plus est, les victimes auraient pu être considéré comme des personnes ne méritant pas de protection, la jurisprudence pouvant estimer qu'elles auraient du être plus curieuses en vertu de l'adage *emptor debet esse curiosus*⁷².

22. Ainsi, il semble acquis que le harcèlement utilisé en vue de conclure un contrat ou une convention existe effectivement et qu'il ne correspond pas à une autre notion connue. Dans ce cas, le contractant victime de harcèlement doit disposer d'un recours idoine et non avoir à utiliser des notions mal adaptées du fait de l'absence de prise en considération directe de la

⁶⁷ Art. 121-16 C. conso. pour les ventes à distance et 121-23 à 121-26 du même Code pour ce qui est du démarchage.

⁶⁸ Art. 121-25 C. conso.

⁶⁹ Ces sanctions sont contenues dans le décret n° 88-539 du 5 mai 1988.

⁷⁰ Art. 122-8 et s. C. conso.

⁷¹ Lyon, 19 septembre 1990, D. 1991, préc

⁷² H. Roland et L. Boyer, Adages du droit français, 3^{ème} éd., Litec, 1992, n° 104, p. 204 et 205.

notion de harcèlement⁷³. Mais le harcèlement se fait aussi parfois sentir lorsqu'il est question de sortir d'un lien contractuel conclu *intuitu personae*. Les hypothèses semblent encore plus fréquentes que lorsqu'il existe pour entrer dans le lien contractuel.

2) La notion de harcèlement en vue de sortir du lien contractuel

23. Les contrats à exécution successive conclus *intuitu personae* entre des parties de force inégale et auxquels il est difficile de mettre fin en raison d'une protection développée de la partie faible au contrat constituent le domaine de prédilection du harcèlement moral. En effet, il semble, qu'en ce domaine, le harcèlement moral nécessite d'abord une relation contractuelle durable et un lien personnel entre la victime du harcèlement et l'auteur. Ainsi, pour qu'il y ait harcèlement en vue de sortir du lien contractuel, il est en premier lieu nécessaire que le contrat ne soit pas réalisé en une seule fois sans quoi l'utilité du harcèlement pour son auteur disparaîtrait en même temps que le harcèlement lui-même. Ensuite, il est nécessaire qu'il y ait un lien affectif, *intuitu personae*, entre les contractants. Ce lien existe dans la plupart des contrats à exécution successive mais il semble tout de même utile de rappeler sa nécessité dans le cadre du harcèlement moral. En effet, en l'absence d'*intuitu personae*, il est probable que le harcèlement n'aura pas lieu et que celui qui veut rompre le contrat à exécution successive y mettra fin par la voie contractuelle normale. En ce sens, il est peu probable que le client d'un fournisseur d'électricité soit harcelé par le fournisseur pour une raison ou pour une autre car les contractants ne se connaissent pas et n'ont pas de relations privilégiées. Si le client ne paie pas une facture, le fournisseur sera en mesure de mettre un terme à sa prestation. En revanche, il peut en aller différemment dans le cadre d'un contrat de travail, d'un contrat de bail ou encore d'un contrat de compte courant.

24. La notion de harcèlement moral appliquée par un contractant en vue de mettre fin au lien contractuel apparaît déjà dans le droit positif puisque le législateur a déposé une proposition de loi en vue de sanctionner un tel comportement dans le cadre des relations de travail⁷⁴. Mais, les relations de travail ne sont pas seules concernées par le harcèlement moral, toutes les relations contractuelles établies en fonction d'un plus ou moins fort *intuitu personae*⁷⁵ le sont lorsqu'il existe un déséquilibre entre les parties. Ainsi, il est logique de penser que le harcèlement moral n'est envisageable, dans le cadre d'un lien contractuel et en vue d'en sortir que s'il existe un *intuitu personae*, lequel est en quelque sorte une « cause » du harcèlement moral. L'exemple du droit du travail est topique. Mais, il est possible de trouver d'autres exemples de contrats conclus *intuitu personae* et pour lesquels le harcèlement moral constitue pour l'auteur du harcèlement un bon moyen de mettre un terme aux relations contractuelles à moindre frais que s'il s'était agi d'une rupture à son initiative⁷⁶. Il convient alors de rechercher la cause du harcèlement du salarié avant de vérifier que le harcèlement ne

⁷³ La recherche de la sanction fera l'objet de la seconde partie de l'étude.

⁷⁴ Proposition de loi n° 2053 relative au harcèlement moral au travail enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 22 décembre 1999, préc.

⁷⁵ Vocabulaire juridique de l'association Henri Capitant, 6^{ème} éd., 1996, *intuitu personae*, p. 458.

⁷⁶ Cf. infra.

correspond pas à une notion existante comme par exemple la violation de l'obligation générale d'exécuter les conventions de bonne foi prévue par 1134 du Code civil⁷⁷.

25. Le droit du travail constitue donc *a priori* le domaine de prédilection du harcèlement moral. C'est peut être pour cette raison que le législateur a souhaité intervenir au moyen d'une proposition de loi⁷⁸. Ce dernier a d'ailleurs souligné l'idée que le harcèlement moral était une solution radicale pour mettre un terme au contrat de travail à moindre frais qu'un licenciement⁷⁹. Le contrat de travail est un contrat *intuitu personae*⁸⁰ au moins à l'égard de l'employeur, à exécution successive⁸¹, il paraît donc l'exemple le plus idoine. S'il est possible d'imaginer que le harcèlement ait lieu à un niveau horizontal⁸², mais on conçoit mieux le harcèlement vertical⁸³. En effet, le dirigeant ou un salarié supérieur va harceler le salarié en vue d'obtenir sa démission. Si l'on part donc de l'idée que le dirigeant est l'auteur ou l'instigateur du harcèlement, on admet sans peine qu'une définition est nécessaire pour permettre d'interrompre et de sanctionner les agissements perturbant le salarié en vue d'obtenir sa démission. Le harcèlement se traduira alors par de nombreuses attaques perfides et sournoises ayant pour objectif de déstabiliser psychologiquement et ou physiquement le salarié de manière à ce que celui-ci cède devant la pression et démissionne ou rompe le contrat de travail de telle manière que cela semble être au premier abord de son initiative⁸⁴.

Ces attaques psychologiques et répétées pourront se traduire par des remarques désobligeantes et injustifiées à l'encontre d'un salarié. Elles pourront encore apparaître sous la forme d'un refus systématique d'accorder des entretiens à un salarié qui en fait la demande ou encore d'un retard dans le paiement de primes ou de salaire. Naturellement ce genre d'attaque, si elle ne se produit qu'une fois, n'est pas constitutive de faute de la part de l'employeur et c'est seulement un salarié paranoïaque qui se sentira harcelé. En revanche la répétition de ce genre de comportement est constitutive de harcèlement. Quelle que soit la matérialisation du harcèlement, il est nécessaire, pour le comprendre, d'en déterminer la cause.

26. Le harcèlement moral peut dans un premier temps être dû à l'inefficacité du salarié. Dans cette hypothèse, il est possible d'imaginer que l'employeur n'est pas en mesure de prouver l'inadéquation entre le salarié et sa fonction et qu'il préfère recourir au harcèlement plutôt que d'avoir recours à un licenciement. En effet, utiliser la procédure de licenciement pourrait le

⁷⁷ l'article 1134, alinéa 3, du Code civil dispose : « les conventions doivent être exécutées de bonne foi ».

⁷⁸ Proposition de loi n° 2053 relative au harcèlement moral au travail enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 22 décembre 1999.

⁷⁹ Dans la présentation de la proposition de loi Monsieur le Député Hage a précisé que le harcèlement moral au travail se trouve aujourd'hui de plus en plus utilisé par le patronat comme alternative pernicieuse au licenciement.

⁸⁰ M. Buy et C. Saint-Didier, Jurisclasseur travail, Fasc. 18-1: 1998, Droits et obligations des parties, n° 1 ; M.-A. Peano, l'Intuitus personae : Dr. soc. 1995, p. 129.

⁸¹ F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, Droit civil, les obligations, Précis Dalloz, 7^{ème} éd., 1999, n° 66, p. 73 ; Gross, Les contrats à exécution échelonnée, D. 1989, chron., p. 49.

⁸² C'est à dire entre collègues d'un même rang hiérarchique au sein de l'entreprise.

⁸³ Pour reprendre les termes employés dans la présentation de proposition de loi, préc.

⁸⁴ démission stricto sensu, abandon de poste...

conduire vers une bataille juridique longue et coûteuse contre le salarié licencié et le recours au harcèlement en vue d'obtenir la démission peut lui sembler une meilleure solution. Naturellement, une semblable attitude n'est pas plus justifiée d'un point de vue éthique ou moral que de celui du droit et il convient de sanctionner ce genre de comportement⁸⁵. Dans un deuxième temps, le harcèlement peut simplement être causé par une incompatibilité d'humeur entre le salarié et sa hiérarchie qui n'est pas une cause réelle et sérieuse de licenciement lorsqu'elle est imputable à la hiérarchie⁸⁶. Dans cette hypothèse, le dirigeant n'a pas réellement de possibilité de se séparer du salarié à moindre frais aussi aura-t-il peut-être recours au harcèlement moral comme palliatif au licenciement pour obtenir la démission du salarié⁸⁷. Dans les deux hypothèses précédentes, le harcèlement ne peut se justifier que par une volonté d'économie inacceptable qui mérite une sanction⁸⁸. Dans la mesure où le salarié est une personne bien protégée par le législateur, on peut alors se demander si le harcèlement moral en vue de sortir d'un lien contractuel ne serait pas un effet pervers de cette protection. Par ailleurs, il convient de se demander si le harcèlement moral n'est pas un succédané de la mauvaise foi dans l'exécution du contrat de travail par l'employeur.

27. L'étude de quelques applications par la jurisprudence de la violation de l'obligation pour l'employeur d'exécuter le contrat de travail de bonne foi est riche d'enseignement sur la question. Il est admis qu'un employeur peut être sanctionné par la jurisprudence s'il exécute ses obligations contractuelles de mauvaise foi. La jurisprudence a sanctionné des employeurs sur ce fondement à plusieurs reprises, dégagant ainsi les contours de l'obligation d'exécuter de bonne foi qui pèse sur ces derniers. Cependant, avant de préciser les conditions de l'exécution de bonne foi, il peut être utile de rappeler quelles sont les principales obligations de l'employeur qui découlent du contrat de travail. En premier lieu, l'employeur doit fournir au salarié le travail convenu dans le contrat de travail⁸⁹ ainsi qu'une rémunération qui correspond au travail produit par le salarié⁹⁰. En outre, l'employeur est tenu à quelques obligations supplémentaires notamment la bonne foi, ou loyauté, dans l'exécution⁹¹. La Cour de cassation a précisé ce qui constituait une exécution de mauvaise foi de la part de l'employeur. L'employeur agit de mauvaise foi, lorsqu'après avoir accepté au cours de négociation une augmentation de salaire sans condition, il la subordonne par la suite à certaines conditions⁹²; l'employeur agit encore de mauvaise foi lorsqu'il utilise de manière abusive d'une clause de mobilité contenu dans le contrat de travail compte tenu de la situation familiale difficile dans laquelle se trouvait le salarié⁹³; l'employeur agit toujours de mauvaise foi s'il n'accepte pas les propositions de salariés qui auraient permis d'éviter des

⁸⁵ cf. infra n° 42 et s.

⁸⁶ Cass. soc., 5 nov. 1992 : Juris-Data n° 003055; Paris, 18e ch., D, 7 juin 1994 : Juris-Data n° 022902 .

⁸⁷ cf. présentation de la proposition de loi n° 2053 relative au harcèlement moral au travail enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 22 décembre 1999, préc.

⁸⁸ cf. infra.

⁸⁹ M. Buy et C. Saint-Didier, Jurisclasseur travail, Fasc. 18-1, préc., n° 3 et s. et plus spécialement n° 4 et s.

⁹⁰ M. Buy et C. Saint-Didier, *ibid.* et n° 15 et s.

⁹¹ M. Buy et C. Saint-Didier, *op. cit.*, n° 27 et s.

⁹² Cass. soc., 16 févr. 1987, Bull. civ. V, n° 86

⁹³ Cass. soc. 18 mai 1999, Bull. civ. V, n° 219.

licenciements⁹⁴. Il s'agit en l'occurrence d'exécutions de mauvaise foi de la part de l'employeur qui doivent être distinguées du harcèlement moral. C'est en ce sens que c'est prononcée la cour d'appel de Riom en requalifiant une démission consécutive au harcèlement du salarié en un *licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse* mais pas en une exécution de mauvaise foi par l'employeur de ses obligations⁹⁵.

28. Il serait tout aussi difficile de contester, sur le fondement de la mauvaise foi contractuelle le congé donné par un locataire à son bailleur du fait d'un harcèlement moral perpétré par le dernier contre le premier. En effet, ce ne sont pas les obligations liées au contrat de location qui sont en cause mais les relations personnelles entre le bailleur et le loueur d'immeuble.

29. Le louage d'immeuble à usage d'habitation est un contrat à exécution successive susceptible de servir de terrain au harcèlement moral pour les mêmes raisons que le contrat de travail. En effet, le locataire est protégé par de nombreuses mesures contre la reprise par le bailleur de son bien. En outre, dans le contrat de bail comme dans le contrat de travail, le bailleur, à l'instar de l'employeur, ne peut pas mettre fin au bail par sa simple volonté car la tendance du législateur est de protéger le locataire⁹⁶. Il ne peut le faire que pour des motifs prévus par la loi⁹⁷, lesquels doivent être comme ceux donnés pour un licenciement légitime et sérieux lorsqu'il ne s'agit pas de la vente de l'immeuble⁹⁸ ou de la reprise de l'immeuble pour l'usage du bailleur lui-même ou de sa famille. Dans le cas où le bailleur souhaiterait éviter l'application des textes protecteurs, le locataire pourrait faire annuler les actes sur le fondement du principe *fraus omnia corrumpit*. L'hypothèse où le propriétaire aurait, lors de la résiliation du bail pour vendre, fait une offre au locataire supérieure au prix qu'il souhaitait réellement vendre son immeuble d'habitation en constitue un exemple⁹⁹.

30. Il est alors facile d'imaginer que le propriétaire plus ou moins malveillant qui, pour une raison ni légitime ni sérieuse¹⁰⁰ aux yeux de la loi et de la jurisprudence, souhaite mettre un terme au bail sans engager sa responsabilité contractuelle ait recours au harcèlement moral pour inciter son locataire à partir. Naturellement, le locataire, victime du harcèlement moral n'aura pas de recours spécifique pour se défendre contre ces attaques. Il devra soit les supporter s'il souhaite rester dans le logement, soit donner congé, car lui a de plus grandes facilités à mettre fin au bail. Il n'est pas tenu par des contraintes équivalentes à celles du bailleur¹⁰¹. Le locataire pourra-t-il invoquer la mauvaise exécution de ses obligations par le bailleur pour obtenir un dédommagement ? cela n'est pas certain. En tout état de cause, il ne

⁹⁴ Cass. soc. 6 mai 1998, Bull. civ. V, n° 231.

⁹⁵ Riom, 22 février 2000, Gaz. Pal., 23-25 juillet 2000, n° 205-207, p. 20, n. T. Laval.

⁹⁶ En ce sens notamment F. Collart Dutilleul et Ph. Delebecque, Les contrats civils et commerciaux, Dalloz, Précis, 3^{ème} éd., 1996, n° 510, p. 405.

⁹⁷ Il s'agit plutôt ici des lois dont notamment les lois du 1^{er} septembre 1948, du 6 juillet 1989 et du 21 juillet 1994 sur l'habitat.

⁹⁸ Encore que dans cette situation, le congé vaut offre de vente au profit du locataire, .

⁹⁹ Civ. 3^{ème}, 5 juillet 1995, Bull. civ. III, n° 169 ; JCP 1995 II 22528, conclusions J.-F. Weber et obs. A Djigo.

¹⁰⁰ L'article 15 I de la loi visant à l'amélioration des rapports locatifs en donne quelques exemples, laissant à la jurisprudence le soin d'en préciser les contours.

¹⁰¹ L'article 15-I de la loi de 1989 prévoit des conditions beaucoup plus souple lorsque l'initiative du congé est imputable au locataire (délai inférieur, absence de nécessité d'une cause légitime).

pourra pas invoquer le harcèlement moral car cela n'est pas prévu par les textes et, à notre connaissance, il n'a été déposé ni projet ni proposition de loi en ce sens.

31. Dans le monde des affaires, le harcèlement est présent même si son existence est plus difficile à établir en raison des particularités des conventions. Ainsi, en matière bancaire et plus particulièrement de compte courant ou de recouvrement de créances, une utilisation du harcèlement moral peut être envisagée.

En effet, cette convention contient divers éléments caractérisant les conditions de recours au harcèlement moral dans les autres contrats. Il s'agit d'une convention à exécution successive¹⁰². Ensuite, il s'agit d'une convention à laquelle le banquier ne peut mettre fin que sous respect de certaines conditions lorsque le compte courant consenti à l'entreprise constitue un concours financier pour cette dernière¹⁰³, ce qui est de loin l'hypothèse la plus fréquente. Enfin, il s'agit bien le plus souvent d'un contrat conclu *intuitu personae*¹⁰⁴. Dès lors, il convient de vérifier en quoi, il est difficile pour la partie la plus puissante au contrat de rompre les relations contractuelles. D'abord, l'article 60 de la loi bancaire impose au banquier le respect d'un délai de préavis¹⁰⁵ entre le moment où il décide de rompre et le moment où le rupture deviendra effective. Le banquier doit prendre garde de ne pas rompre de manière abusive¹⁰⁶. En dépit de la présence de ces conditions, le banquier est tout de même plus libre de rompre le contrat que le chef d'entreprise ou le bailleur car le législateur protège moins le client de la banque que le salarié ou le locataire d'un immeuble à usage d'habitation.

De la même manière, il est permis de concevoir la présence du harcèlement moral dans les relations entre le créancier et le débiteur lorsqu'il est question pour le débiteur de recouvrer sa créance car la nature même du contrat se prête à l'abus¹⁰⁷ et au harcèlement. En effet, la tendance législative est au développement de la protection des débiteurs¹⁰⁸. Autrefois considéré comme à la limite des droits discrétionnaires¹⁰⁹, le droit de recouvrer une créance perd de son importance au profit de la protection des débiteurs. Il est aujourd'hui considéré comme un droit susceptible d'abus. Si l'on observe les dispositions relatives à la protection des débiteurs, on se rend compte de leur importance par rapport au droit du créancier. Il est également possible de comprendre que le créancier recourt parfois au harcèlement si ce n'est directement, au moins par personne interposée¹¹⁰. En effet, les sociétés de recouvrement de créances utilisent parfois des méthodes de harcèlement pour « inviter » les débiteurs à payer

¹⁰² Nous ne reviendrons pas sur la définition du compte courant qu'il convient de distinguer du compte courant d'associé.

¹⁰³ Il convient alors de respecter les conditions prévues par l'article 60 de la loi bancaire du 24 janvier 1984.

¹⁰⁴ Cf. implicitement Cass. com. 8 décembre 1987, JCP éd. G. 1988, II, 20937 ; Rev. Banque 1988, p. 96, note J.-L. Rives-Lange ; RTD com. 1988, p. 97, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié ; RTD civ. 1988, p. 397, obs. J. Mestre.

¹⁰⁵ Entre un et deux mois entre l'envoi de la décision de clôturer et le clôturage effective du compte courant. Le délai le plus court admis à notre connaissance par la jurisprudence est un délai de quinze jours,

¹⁰⁶ Art. 60 de la loi bancaire

¹⁰⁷ cf. J. Mestre, réflexions sur l'abus de droit de recouvrer sa créance, Mélanges offerts à Pierre Raynaud, Dalloz-Sirey, 1985, p. 439.

¹⁰⁸ Cf. notamment les lois n° 72-626 et 91-650 dans la continuité de la loi du 4 août 1930 sur l'impossibilité de saisir certains biens.

¹⁰⁹ Roblot, Traité élémentaire de droit commercial, tome II, 1981, n° 2866.

¹¹⁰ Cf. J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, Droit de la consommation, Dalloz, 4ème éd., 1996, n° 449 et s. qui soulignent le danger que de telles méthodes présentent pour le consommateur.

leur dette. Ces procédés se conçoivent dans la mesure où et la jurisprudence¹¹¹ et le législateur¹¹² protègent de plus en plus le débiteur surtout lorsqu'il est aussi consommateur. La seule sanction envisageable pour réprimer les agissements du créancier ou de la société de recouvrement consiste en la condamnation pour escroquerie lorsque les éléments de l'infraction pénale sont réunis. Ces derniers ne le sont que très rarement¹¹³. C'est pourquoi, dans la mesure où, le plus souvent, il s'agit de harcèlement de la part du créancier ou de la société de recouvrement de créance, il serait préférable de pouvoir qualifier ainsi les agissements répréhensibles.

Il convient de se demander si, dans les hypothèses envisagées, le harcèlement moral réalisé pour sortir d'une relation contractuelle ne serait pas un effet pervers de la grande protection légale des personnes les plus faibles dans le lien contractuel. Pourtant, même si c'est le cas, il convient de ne pas revenir en arrière pour la protection des parties les plus faibles et de prévoir des sanctions pour de tels comportements inacceptables en eux-mêmes.

II : LES SANCTIONS CIVILES ET PENALES ACTUELLES ET VIRTUELLES

32. Actuellement, il n'existe pas de sanction originale, ou spécifique, contre l'auteur d'un harcèlement moral ni *a fortiori* de régime du harcèlement. En revanche, la jurisprudence prononce parfois des sanctions empruntées à d'autres infractions pénales ou délits civils. Une telle situation n'est pas souhaitable et il serait préférable de créer des sanctions spécifiques tant en matière civile qu'en matière pénale.

A : L'inadaptation des sanctions utilisées artificiellement en droit positif

33. L'absence de sanction originale ou spécifique civile et pénale contre l'auteur du harcèlement moral est due à l'absence de notion en droit positif. Cette situation impose à la jurisprudence un recours artificiel à des sanctions inadaptées ou tardives¹¹⁴. Ainsi, à titre de « sanction », en droit du travail, la jurisprudence procèdera à une requalification du suicide en décès professionnel d'une salariée à la suite de harcèlement¹¹⁵. Certes, cela permettra aux héritiers de bénéficier des conséquences d'une telle qualification, mais aucune sanction véritable ne sera prononcée contre l'employeur ou contre l'auteur du harcèlement ayant eu les conséquences les plus graves. La conséquence du harcèlement est en l'occurrence particulièrement dramatique et la sanction n'en est pas vraiment une, elle n'est en réalité qu'un constat de décès. Aussi, il apparaît nécessaire de prévoir une sanction véritable et efficace contre le harcèlement moral quelle que soit son origine et ses conséquences.

¹¹¹ Par une application de la théorie de l'abus de droit, cf. J. Mestre, art. préc., loc.cit.

¹¹² cf. lois précitées.

¹¹³ Cf. Cass. crim. 19 juin 1978, D. 1979, IR, 31.

¹¹⁴ cf. le recours à une sanction contre l'employeur après le suicide d'une salariée.

¹¹⁵ Cf. notamment Cass. soc. 20 avril 1988, Bull. civ. V, n° 241 pour un salarié qui s'est suicidé sur son lieu de travail après des remontrances de la part de son employeur.

34. Si l'on reprend les exemples de harcèlement moral précédemment évoqués, il sera alors intéressant de remarquer l'inadéquation entre la qualification retenue, la sanction prononcée le cas échéant et le préjudice subi par les victimes du harcèlement.

Ainsi, en droit des sociétés, lorsque le **harcèlement est réalisé par des associés minoritaires**¹¹⁶, la jurisprudence, après de longues hésitations, qualifie le plus souvent les agissements des associés minoritaires d'abus de minorité lorsque par exemple les minoritaires présentent à mauvais escient des personnes aux postes de dirigeants sociaux¹¹⁷. Parfois, la jurisprudence qualifie le harcèlement d'abus du droit d'agir en justice¹¹⁸, dans ce cas elle octroie des dommages et intérêts¹¹⁹, ce qui pour certains auteurs paraît la solution la plus adaptée¹²⁰. Certes, la solution peut sembler appropriée pour certains lorsque les associés majoritaires souffrent d'un préjudice actuel et direct qui n'est pas réparable en nature. Mais qu'en est il lorsque le préjudice peut être réparé en nature ? Il semble qu'en réalité, avant de se prononcer sur telle ou telle sanction, il faille procéder à la qualification exacte des actes des minoritaires, abus de droit si c'est le cas, abus de minorité dans certaines hypothèses et harcèlement lorsque cela correspond à la définition envisagée. Ensuite, lorsque harcèlement moral il y a, déterminer une sanction applicable en tout état de cause avec une gradation définie en fonction de la gravité du harcèlement moral et de ses conséquences actuelles et potentielles. Ainsi, il existe bien quelques sanctions contre les auteurs de harcèlement moral en droit des sociétés¹²¹, mais ces dernières sont fréquemment inadaptées à la faute commise par l'auteur du harcèlement. Il faut toutefois saluer l'existence d'une quelconque sanction dans cette matière car dans d'autres, il n'existe pas de recours. Le harcèlement moral exercé par des associés majoritaires en vue de faire céder leurs droits sociaux aux minoritaires dans les sociétés non cotées¹²² n'est pas vraiment sanctionné par les tribunaux. En effet, les juridictions ne sanctionnent pas la vente des droits sociaux lorsque ceux-ci sont cédés à la suite du harcèlement moral de la part des associés majoritaires même si des sanctions sont envisageables.

¹¹⁶ Cf. supra n° 11 et s.

¹¹⁷ T. com. Bruxelles, 13 décembre 1984, Rev. Sociétés, 1985, p. 115, note Y. Guyon.

¹¹⁸ Rennes, 2e ch., 11 juin 1986, Rev. sociétés 1987, p. 96, Obs. Y. Guyon ; Paris, 3e ch. B, 17 sept. 1993, JCP éd. E 1994, I, no 392, p. 466, Obs. A. Viandier et J.-J. Caussain.

¹¹⁹ Paris, 12 sept. 1995, Dr. sociétés 1996, n° 20.

¹²⁰ Cf. F.X. Lucas, La réparation du préjudice causé par un abus de minorité en droit des sociétés, Petites affiches, 1998, n° 112 du 12 septembre 1998.

¹²¹ Octroi de dommages et intérêts par exemple.

¹²² En effet, dans les sociétés cotées, les actionnaires majoritaires connaissent rarement les minoritaires et ils disposent en outre d'une action spécifique pour imposer aux actionnaires minoritaires de quitter la société : la procédure de retrait obligatoire. Cette procédure a été introduite dans la loi de 1988 par une loi n° 93-1444 du 31 décembre 1993, banque de France, crédit, assurance et marchés financiers. Par ailleurs, le R.G. C.B.V. tel que modifié en conséquence a été homologué par un arrêté du Ministre de l'Economie en date du 9 juin 1994 et par une décision générale du C.B.V. du 23 juin 1994. elle a fait l'objet de nombreuses commentaires dont notamment M.-A. Frison-Roche, Les conséquences de l'offre publique de retrait et du retrait obligatoire sur l'organisation sociétaire, Le retrait obligatoire constitue-t-il une expropriation d'utilité privée ; L'issue d'une offre, présentation générale, P.A. 29 novembre 1995, n° 143 ; L'acculturation du squeeze out en droit français, P.A. 29 novembre 1995, n° 143 ; Cl. Baj, Problème du droit français, prix ou valeur, P.A. 29 novembre 1995, n° 143 et du même auteur, Le retrait obligatoire des actionnaires minoritaires des sociétés cotées, R.D. banc. 1994, n° 44 ; A. Viandier, Droit de la bourse, J.C.P. 1994, E, I, 399 ; C. Leroy, Le retrait obligatoire ou l'expropriation des actionnaires à la suite d'une offre publique de retrait, Bull. JOLY bourse, 1994, n° 114, p. 567 ; M. C. de Nayer, Retrait obligatoire modalités d'application, Bull. JOLY bourse 1994, 65, p. 353 ; Th. Forschbach, La procédure de retrait obligatoire, J.C.P. 1994, E, I, 395.

35. L'absence de sanction contre les auteurs de harcèlement moral est caractérisée en matière de **droits discrétionnaires**. Ainsi, il n'y a pas à notre connaissance d'exemple de sanction ou d'action pour harcèlement moral dans le domaine des droits discrétionnaires alors que l'on ne saurait remettre en question la qualification de tels agissements¹²³ dans les relations entre parents et enfants ou entre voisins. Lorsque le harcèlement a lieu entre voisins, pour avoir tranché des racines par exemple, les actions ont lieu sur le fondements des troubles du voisinage, mais elles n'ont pas de chance d'aboutir en raison du caractère discrétionnaire du droit utilisé. Ainsi, pour ce qui est du harcèlement moral hors contrat, il n'y a pas de sanction contre les auteurs, titulaires de droits discrétionnaires. En revanche, lorsque le harcèlement moral a pour objectif de faire entrer ou sortir deux ou plusieurs personnes dans un lien contractuel, la jurisprudence arrive parfois à sanctionner les comportements déviants en rattachant artificiellement les faits à une qualification existante.

36. Lorsqu'il est question de sanctionner l'auteur du harcèlement qui a agi dans l'espoir **d'amener quelqu'un à contracter**, la jurisprudence utilise, le cas échéant, le droit de la consommation. C'est en effet, dans ce domaine que le harcèlement moral se rencontre le plus souvent de la part de vendeurs moins scrupuleux de l'intérêt de l'acheteur que du montant de leurs bénéfices. Dans ce cas, le client consommateur pourra peut être récupérer son argent s'il pense à agir dans un délai de sept jours ; dans ce cas le harcèlement moral sera sanctionné naturellement par une réparation en nature qui fera perdre au harceleur l'avantage de son harcèlement. Si, au contraire, le consommateur laisse passer ce délai et que le professionnel n'a pas commis de faute susceptible d'engager sa responsabilité¹²⁴, alors le client aura acquis un bien dont il n'aura aucune utilité en raison du harcèlement moral dont il aura été victime. L'auteur du harcèlement moral ne sera pas sanctionné. Il est probable que ceci constitue l'hypothèse la plus fréquente à l'image de ce qui se passe lorsque le harcèlement est commis en vue de mettre un terme à une relation contractuelle.

37. La jurisprudence admet l'existence du harcèlement moral en **droit du travail**¹²⁵. Cependant, parfois la décision de justice intervient trop tard et la victime est décédée. Dans cette triste hypothèse, la cour de Riom a, à la suite de la Cour de cassation¹²⁶, décidé de conférer au suicide un caractère professionnel. Certes, cela permet de mieux indemniser la famille de la victime, mais l'employeur et/ou l'auteur du harcèlement n'est, pour sa part, pas condamné. D'autrefois, lorsque le harcèlement a abouti à la démission d'un salarié¹²⁷, alors la jurisprudence décide de requalifier la démission en licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse. La solution paraît alors mieux adaptée même si elle ne sanctionne que la conséquence du harcèlement et pas le harcèlement lui-même. En effet, c'est la rupture du contrat de travail qui est analysée et sanctionnée par la jurisprudence, pas le harcèlement qui reste encore une fois impuni.

38. Il est possible de transposer les idées développées à propos du contrat de travail au **contrat de bail d'immeuble** d'habitation même si on imagine que les conséquences sont

¹²³ Cf. En ce sens M.-F. Hirigoyen, *Le harcèlement moral, La violence perverse au quotidien*, préc.

¹²⁴ Lyon, 19 septembre 1990, préc.

¹²⁵ Riom 22 février 2000, préc. et Pau, 2 septembre 1998, préc.

¹²⁶ Cass. Soc. 20 avril 1988, préc.

¹²⁷ c'est l'hypothèse envisagée par les auteurs de la proposition de loi. Cf. *Supra* n° 2 et 37

moins radicales pour la personne harcelée. En effet, moins proches matériellement et liés par un lien affectif moins direct que le salarié et l'employeur, le harcèlement moral risque moins de déboucher sur le suicide du locataire. Cependant, pour certains locataires, la rupture du contrat de location peut avoir des conséquences assez graves. Il en sera ainsi, par exemple, lorsqu'un locataire ne pourra pas se reloger dans des conditions pécuniaires ou environnementales aussi favorables que celles qu'il aura quittées consécutivement au harcèlement. Actuellement, il ne disposera pas de recours contre son ancien bailleur autres que celui prévu par les articles 1382 et suivants du Code civil pour l'aider à supporter ses nouvelles charges.

39. En matière de **compte courant** considéré le plus souvent comme une ouverture de crédit à durée indéterminée, le harcèlement des dirigeants ayant conduit l'entreprise à rompre la convention ne pourra pas être attaquée sur des fondements classiques tels que la bonne ou la mauvaise foi de l'établissement de crédit. Elle ne pourra pas non plus être contesté sur le fondement de l'article 60 de la loi bancaire car il n'y aura pas rupture abusive de la part de l'établissement de crédit. Cependant, si la jurisprudence, par une interprétation très large de cette notion et une prise en considération encore plus large de l'obligation d'exécuter la convention de bonne foi, le souhaite, désire absolument sauvegarder les intérêts de l'entreprise, elle pourra, comme en matière de droit du travail requalifier la rupture à l'initiative de l'entreprise en rupture abusive à l'initiative de l'établissement de crédit. Cependant, ce serait là une interprétation qui paraît trop extensive des notions visées et il serait préférable de recourir à la notion de harcèlement moral pour dédommager l'entreprise lésée et ses dirigeants harcelés. En effet, encore une fois, la relation humaine est soulignée et il est nécessaire de réparer deux sortes de préjudice ; celui subi par l'entreprise du fait de la rupture du crédit, conséquence du harcèlement et celui subi personnellement par le dirigeant du fait harcèlement. Pour ces diverses raisons, il semble essentiel de créer des sanctions unitaires et spécifiques aux diverses branches du droit contre les auteurs de harcèlement moral, car les actes mettant en œuvre cette notion, si ils entraînent des conséquences matérielles diverses ont toujours un impact psychologique néfaste important sur la victime du harcèlement. C'est notamment ce préjudice qu'il convient de réparer au moyen de sanctions civiles ou pénales contre l'auteur du harcèlement.

B : Pour la mise en place de sanctions adaptées à la qualification de harcèlement moral

40. Il n'existe pas de sanction civile ou pénale spéciales pour punir les auteurs de harcèlement moral car cette notion n'apparaît pas dans les textes. Pourtant, elle existe et provoque des troubles parfois graves chez les personnes qui en sont victimes. Aussi, il est important de créer des sanctions civiles ou pénales pour sanctionner l'auteur du harcèlement ainsi que pour dédommager la victime ou ses ayants-droit lorsque celle-ci est décédée.

1) Les sanctions civiles

41. Actuellement, aucune sanction civile n'est prévue par les textes, pour la simple raison que la notion ne fait pas encore partie du droit positif, pour dédommager les victimes de

harcèlement moral alors que selon les études sociologiques elles sont de plus en plus nombreuses. Il apparaît donc important et nécessaire de les protéger. Pour cela, il convient de mettre en place un régime de protection spécial assorti d'une sanction réparatrice contre les auteurs au bénéfice des victimes. Cette sanction pourrait être l'octroi de dommages et intérêts ou, au moins, la perte des avantages obtenus grâce au harcèlement moral. Il est possible de prévoir deux catégories de sanctions pour rétablir dans la mesure du possible la victime du harcèlement dans ses droits et la dédommager du calvaire enduré.

42. La première forme de sanction civile contre l'auteur du harcèlement moral pourrait être constituée par la perte des avantages obtenus au moyen du harcèlement moral.

Ce peut être, si l'on se trouve dans un contexte contractuel, la nullité d'une convention signée par la victime du harcèlement moral. Cette sanction sera par exemple la nullité du contrat signé par un consommateur harcelé même s'il a laissé passé le délai de une semaine pour une vente à domicile. La nullité doit pouvoir être demandée par la personne harcelée elle-même, mais aussi par le juge s'il y a par la suite une procédure de surendettement contre le consommateur.

Ce peut être également, la requalification de la volonté exprimée par la victime du harcèlement assortie du rétablissement de la situation antérieure à l'expression de la volonté non libre. Cette sanction doit pouvoir être choisie librement par la victime du harcèlement dans le cadre d'une alternative entre le rétablissement du *statu quo ante* et l'annulation de l'expression de la volonté accompagnée d'une réparation en équivalent¹²⁸.

43. Il va en effet s'avérer difficile de prouver que l'acte accompli par la victime l'a été sous l'emprise d'un trouble du comportement dû au harcèlement moral¹²⁹. C'est notamment pour cela que l'article 489 ne correspond pas exactement à l'hypothèse du harcèlement moral et qu'il serait préférable de prévoir un texte spécial. Il serait encore envisageable d'ajouter à l'article 489 du Code civil un alinéa envisageant expressément le harcèlement moral. Ce texte pourrait même établir dans certaines situations, une présomption de harcèlement moral. Ce pourrait être par exemple le placement de la victime du harcèlement dans une maison de repos ou dans un hôpital psychiatrique. Il serait possible encore de considérer l'hypothèse du suicide de la victime pour permettre à ses ayants-droit d'agir en réparation du préjudice causé par le harcèlement et en vue de sanctionner l'auteur du harcèlement moral.

44. Cette proposition nous conduit à ne plus seulement envisager la nullité des actes accomplis par la victime du harcèlement mais également la réparation du préjudice moral et / ou physique subi. Ainsi, en droit social, ce ne sera pas seulement la requalification de la démission en licenciement sans cause réelle et sérieuse¹³⁰, supportée par l'entreprise, mais en outre la condamnation de la personne physique, auteur du harcèlement, à réparer le dommage qu'elle a causé personnellement. Cette sanction devra être prononcée contre la personne physique et non contre le commettant au sens de l'article 1384 du Code civil car le harcèlement moral relève d'une relation intellectuelle et personnelle entre des personnes physiques. Cela explique que dans la relation entre le banquier et le chef d'entreprise, le

¹²⁸ cf. infra n° 46

¹²⁹ Il en va notamment ainsi en droit social lorsqu'il existe un écrit pour la démission.

¹³⁰ Cf. Riom, préc.

banquier puisse être condamné à réparer le préjudice subi par le chef d'entreprise en tant qu'être humain.

45. La seconde forme de sanction cumulable avec la première, et peut être la plus importante, doit être une réparation en équivalent. Cette réparation en équivalent doit prendre la forme de dommages et intérêts payés par l'auteur du harcèlement moral et non par un tiers. Il convient en effet de garder présent à l'esprit le fait que le harcèlement moral provient avant tout d'une relation humaine et psychologique entre le ou les auteur(s) du harcèlement, personne physique, et la victime des agissements. Ainsi, s'il est question de harcèlement moral sur le lieu de travail, certes l'employeur, personne morale, aura une part de responsabilité dans la mesure où il n'aura pas tout fait pour éviter le harcèlement, mais l'auteur reste une personne physique. Ainsi, il convient de sanctionner en premier lieu l'auteur et en second lieu celui qui a permis au harcèlement de se développer. Ce doit donc être une responsabilité partager qui doit être mise en place dans cette situation.

46. Il est possible dans un premier temps de songer à considérer les victimes de harcèlement moral à l'instar d'un incapable majeur¹³¹. En effet, dans la mesure où la victime du harcèlement subit des attaques psychologiques dans le but de la déstabiliser et de créer chez elle un sentiment de confusion ou d'angoisse, on peut légitimement considérer que les actes par elle passés sous l'emprise de cette « menace » doivent être considérés comme passés par une personne qui n'est pas saine d'esprit au sens de l'article 489 du code civil. Dès lors, si l'on admet cette proposition, cela aurait un impact important sur les faits et actes juridiques par elle passés. Cependant, le régime prévu par l'article 489 du Code civil semble ne pas convenir exactement pour qualifier les actes accomplis par les victimes de harcèlement moral même si la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation utilise cette notion pour vérifier si la volonté de démissionner d'un salarié est certaine et non équivoque¹³². Ainsi, lorsque la volonté de démissionner résulte d'un trouble du comportement¹³³, la Cour de cassation procède à une requalification de la démission¹³⁴.

47. Toutefois, on ne doit pas se limiter à des sanctions civiles lorsque le harcèlement entraîne des conséquences particulièrement graves pour la victime¹³⁵ ; il convient alors de songer à des sanctions pénales contre l'auteur du harcèlement.

¹³¹ les victimes de harcèlement moral à leur travail font fréquemment des séjours en maison de repos ou en hôpital psychiatrique ou pire encore se suicide, ce qui correspond à un trouble du comportement, cf. les décisions précitées qui font état des difficultés psychologiques connues par les victimes.

¹³² P.-Y. Verkindt, *Jurisclasseur Travail*, Fasc. 30-20: Démission, 1996. L'auteur rappelle que la démission doit résulter d'une volonté certaine et non équivoque et qu'elle ne doit pas être donnée sous la contrainte et cite une abondante jurisprudence en ce sens.

¹³³ Ce que l'on peut comparer à une démission donnée consécutivement à un harcèlement moral.

¹³⁴ Cass. soc., 12 nov. 1987 : *Gaz. Pal.* 1988, 1, pan. jurispr. p. 9 ; a contrario « lorsqu'elle ne laisse apparaître ni dans son contenu, ni dans les circonstances dans lesquelles elle a été écrite aucune contrainte, ni aucun trouble du comportement Cass. soc., 10 juin 1992, Subtil ; 11 juin 1992, Larduinat », fasc. Préc. n° 10.

¹³⁵ on peut penser à l'hypothèse du suicide de la victime.

2) Les sanctions pénales

48. les sanctions pénales n'existent pas contre les auteurs de harcèlement moral pour une raison très simple, l'incrimination n'existe pas. Pour sanctionner l'auteur du harcèlement, il est nécessaire qu'une autre infraction soit constituée. Cette situation implique une quasi immunité de l'auteur de harcèlement.

49. Il a été vu que quelques infractions pénales pouvaient être relevées contre les auteurs de harcèlement dans certaines hypothèses. C'est le cas de l'abus de faiblesse en droit de la consommation¹³⁶. Cependant, les faits constitutifs de l'abus de faiblesse et ceux constitutifs de harcèlement ne sont pas réellement identiques et seul un rattachement artificiel peut permettre de sanctionner l'auteur du harcèlement. Il a en outre été souligné que la sanction applicable à cette incrimination¹³⁷ n'était que très difficilement susceptible d'être mise en œuvre pour des raisons pratiques évidentes, le manque d'instruction des victimes ou leur capacité à croire ce que des vendeurs peu scrupuleux leur expliquent. En outre, l'infraction pénale reste toujours assez difficile à prouver. En effet, il est nécessaire de réunir la présence des trois éléments caractérisant cette forme d'agissement, matériel, intellectuel et légal.

50. Il existe d'autres incriminations pénales pouvant à peu près correspondre aux actes commis par le harceleur sans pouvoir y être assimilé totalement. On peut alors penser à la violence morale prévue par l'ancien article 309 du Code pénal¹³⁸ lequel correspond aujourd'hui à l'article 222-13 du nouveau Code pénal. Cependant, pour que l'on puisse qualifier les faits de violence au sens pénal du terme, il est nécessaire, pour reprendre les termes de la Cour de cassation, que la victime ait éprouvé « une émotion sérieuse ou violente »¹³⁹. La définition du harcèlement moral ne correspond pas à la notion de violence morale développée par la jurisprudence. Il est intéressant de noter en outre que la violence morale ne figure d'ailleurs pas expressément dans le Code pénal¹⁴⁰. En matière de harcèlement moral tel qu'il a été défini ici, il est plus question de créer un sentiment de « mal être continu » qu'une émotion violente ou sérieuse. En outre, il n'existe que peu d'exemples de violence morale issus du droit pénal. Lorsqu'il s'en trouve constaté, les actes constitutifs de harcèlement doivent avoir été commis dans des délais très brefs ce qui ne correspond pas au harcèlement moral tel qu'il a été défini précédemment. Dans un arrêt rendu le 3 mars 1992, la Chambre criminelle de la Cour de cassation souligne l'importance du bref délai dans lequel furent donnés les nombreux coups de téléphone pour qualifier les actes de violence morale¹⁴¹. Il est possible d'interpréter la décision dans le sens suivant : si les coups de téléphone avaient été donnés dans un laps de temps plus long, il est vraisemblable qu'ils n'auraient pas entraîné la qualification pénale de violence et l'auteur serait resté impuni. La solution aurait été différente en matière de harcèlement, en effet, en la matière, la durée importe peu, ce qui doit

¹³⁶ Cf. supra n°

¹³⁷ lorsqu'un rattachement a pu être réalisé.

¹³⁸ cf. par exemple pour une application de harcèlement téléphonique, Cass. crim. 3 mars 1992, Bull. crim., 1992, n° 95 ; D, 1992, IR, 194 intéressante même si aujourd'hui il existe une incrimination particulière (art. 222-16 C. pénal) applicable à cette forme de violence.

¹³⁹ Cass. crim. 18 février 1976, Bull. crim. 1976, n° 63, solution constante depuis Cass. crim. 19 février 1892, DP 1892, 1, 550.

¹⁴⁰ Aucun article du Code pénal n'emploie l'expression « violence morale ».

¹⁴¹ arrêt préc. supra

être pris en considération, c'est l'aboutissement de l'acte et les conséquences sur la victime. Mais, l'argument le plus décisif permettant de rejeter l'assimilation entre la violence morale et le harcèlement moral consiste en la nature même de la violence et de la peur ressenties par la victime. En effet, la violence, entendue au sens pénal du terme, doit causer un choc tangible et important à la victime alors que le harcèlement moral ne cause pas de choc direct mais plutôt un sentiment de malaise constant fondamentalement distinct du premier.

51. Le harcèlement moral apparaît dès lors comme matériellement très difficile à sanctionner pénalement tant qu'il n'existera pas une incrimination spéciale. Cette incrimination pourrait être envisagée en fonction des effets du harcèlement moral. Ainsi, l'auteur du harcèlement devrait être condamné suivant que la victime a subi un préjudice léger, grave ou très grave. La gravité du préjudice pourrait être appréciée en fonction de critères médicaux. Le préjudice le plus grave étant le décès de la victime, le préjudice intermédiaire pouvant être l'internement de la victime en hôpital psychiatrique et le plus léger une perte pécuniaire. En fonction de la gravité du trouble provoqué par le harcèlement, il devrait être possible de qualifier les actes de harcèlement de crime, délit ou contravention.

52. Dans la mesure où il y aurait création de ce genre d'incrimination, il serait nécessaire de définir le rôle du ministère public en lui ouvrant la possibilité d'agir. Par ailleurs, il devrait être possible de permettre à des tiers de saisir le procureur d'une manière assez proche de ce qui se passe en matière de protection de l'enfance. En effet, les personnes harcelées ne sont pas toujours en mesure de se rendre parfaitement compte du harcèlement et se contentent de le subir à l'instar de certains enfants battus par leurs parents.

CONCLUSION

53. En définitive, le harcèlement moral est bien une notion qui mérite une place dans le droit positif. En effet, les nombreuses victimes de ces actes doivent pouvoir obtenir une réparation sur le fondement d'une action propre et non grâce au rattachement artificiel à une notion déjà existante. Par ailleurs, en rattachant plus ou moins fictivement l'action à une notion existante, il existe un grand risque d'aboutir au prononcé de sanctions inadaptées à l'encontre de l'auteur du harcèlement moral. Pour ces raisons, il est nécessaire d'admettre cette notion comme une notion juridique à part entière et pas seulement en matière sociale.