



HAL
open science

Risques psychosociaux : politique communautaire et droits internes (France, Europe du Sud, Europe du Nord). Politique de la Commission Européenne, Jurisprudence de la CJUE Belgique, Danemark, Espagne, France, Italie, Pays-Bas, Portugal

Loïc Lerouge

► **To cite this version:**

Loïc Lerouge. Risques psychosociaux : politique communautaire et droits internes (France, Europe du Sud, Europe du Nord). Politique de la Commission Européenne, Jurisprudence de la CJUE Belgique, Danemark, Espagne, France, Italie, Pays-Bas, Portugal. 2011. halshs-00705207

HAL Id: halshs-00705207

<https://shs.hal.science/halshs-00705207v1>

Submitted on 7 Jun 2012

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



**Synthèse des Journées d'études internationales
organisées à Bordeaux les 29 et 30 septembre 2011**

**Risques psychosociaux :
Politique communautaire et droits internes
(France, Europe du Sud, Europe du Nord)
Politique de la Commission Européenne, Jurisprudence de la CJUE
Belgique, Danemark, Espagne, France, Italie, Pays-Bas, Portugal**

Loïc LEROUGE
Chargé de recherche CNRS
Coordonnateur du programme ANR COMPARISK
COMPTRASEC UMR CNRS 5114
Université Montesquieu-Bordeaux IV

Avec les contributions de :

Patrice ADAM, Maître de Conférences, CERIT-CRDP, Université de Lorraine, Avocat au Barreau de Nancy, Cabinet Filor Avocats

Laura CALAFÀ, Professeur de droit du travail, Université de Vérone

Teun JASPERS, Professeur émérite de droit du travail et de politique sociale, Université d'Utrecht

Cristóbal MOLINA NAVARRETE, Professeur de droit du travail et de la Sécurité sociale, Université de Jaén

Klaus T. NIELSEN, Université de Roskilde

Manuel Joaquim ROXO, Sous-Inspecteur Général du Travail, Autorité pour les Conditions de travail

Hélène TISSANDIER, Maître de conférences, Université Paris-Dauphine

Claude-Emmanuel TRIOMPHE, Association Travail, Emploi, Europe, Société (ASTREES)

Véronique VAN DER PLANCKE, Chercheuse au Centre Droits fondamentaux & Lien social des FUNDP Chercheuse associée au Centre de Philosophie du Droit de l'UCL Avocate au barreau de Bruxelles, FUNDP - Faculté de droit

SOMMAIRE

Introduction	p. 4
I. Risques psychosociaux et droit communautaire : un intérêt à renforcer sur la question	p. 5
A. Commission Européenne : la construction européenne de la santé-sécurité au prisme des risques psychosociaux	p. 5
1. La construction communautaire en matière de santé sécurité : quelques rappels	p. 6
2. Les RPS et l'approche communautaire : quelle place ? Quels instruments ?	p. 6
a. Les grandes étapes	p. 6
b. L'arrivée des RPS dans les stratégies communautaires	p. 8
3. Le dialogue social européen, ses acquis en matière de RPS et les autres modes d'action de l'UE	p. 10
a. Les accords-cadres sur le stress et sur le harcèlement et la violence au travail	p. 11
b. Caractéristiques communes et premier bilan des accords-cadres	p. 12
4. Autres actions du niveau communautaire relatives aux RPS	p. 12
5. Quel bilan de ces actions sous l'angle des RPS ?	p. 13
6. Quelques conclusions	p. 15
a. Les faiblesses de la stratégie communautaire en matière de SST : les RPS comme révélateurs	p. 15
b. Une approche peu systémique et peu intégrée	p. 15
c. Quelles perspectives dans un contexte d'une crise systémique forte de l'UE ?	p. 16
Débat	p. 16
B. Cour de Justice de l'Union Européenne : encore peu de matière sur les RPS	p. 18
1. Cour de justice et obligation de sécurité de l'employeur	p. 20
a. Quelle obligation de prévention ?	p. 21
b. Quelle marge de manœuvre pour les Etats membres ?	p. 22
c. L'étendue de l'obligation de sécurité de l'employeur	p. 23
2. Cour de Justice et protections spécifiques	p. 24
a. Le droit à un congé annuel, droit revêtant une importance particulière	p. 24
b. La protection contre le harcèlement	p. 26
c. Protection de la condition psychique de la femme enceinte	p. 26
Débat	p. 27

II. Risques psychosociaux et influence du droit communautaire sur le droit des pays de l'Europe du Nord : des systèmes précurseurs ou inspirés par le droit communautaire	p. 30
A. Belgique : l'influence du droit communautaire, une « pollinisation croisée »	p. 30
1. Genèse : le droit européen comme impulseur ?	p. 31
2. Le droit belge entendu comme une bonne pratique exportable dans d'autres pays de l'UE : un phénomène de « pollinisation croisée »	p. 33
B. Danemark : un droit précurseur au droit communautaire	p. 34
1. La loi sur l'environnement de travail	p. 35
2. L'importance du contrôle de l'application de la loi	p. 35
3. La réglementation de l'environnement psychosocial de travail	p. 36
Débat	p. 37
C. Pays-Bas : le désengagement du législateur	p. 39
1. Le droit néerlandais des risques psychosociaux au travail et l'impact du droit communautaire	p. 39
2. Deux types de politiques de prévention des risques aux Pays-Bas	p. 40
3. La question de l'application du droit	p. 43
D. France : le droit communautaire comme une source d'inspiration	p. 43
1. La voie de la transposition	p. 44
2. La réception par le juge des solutions communautaires	p. 46
3. L'inspiration du droit communautaire	p. 47
4. La « transpiration » du droit communautaire sur le droit national	p. 47
Débat	p. 48
III. Risques psychosociaux et influence du droit communautaire sur le droit des pays de l'Europe du Sud : une prise de conscience inspirée par de la transposition de l'accord-cadre européen sur le stress au travail	p. 53
A. Espagne : l'incertitude du concept de « risques psychosociaux »	p. 53
1. Un cadre commun, une diversité d'options nationales : dialectique de la réglementation et autorégulation	p. 55
2. Traitement des « risques psychosociaux » dans le système des sources du droit espagnol de la prévention : un modèle diffus ou indifférencié	p. 58
a. Le traitement juridique : l'absence de « législation spécifique » n'équivaut pas à un vide régulateur	p. 58
b. La réception lente mais progressive de l'obligation de prévention des risques psychosociaux dans la négociation collective	p. 60
c. L'action institutionnelle : l'interprétation de l'inspection du travail et de la sécurité sociale (ITSS)	p. 62

d. L'obligation de prévention des risques psychosociaux dans la jurisprudence : entre résistance et progrès	p. 64
3. Conclusions	p. 65
B. Italie : peu d'effets des relations entre droit communautaire et droit interne	p. 66
Débat	p. 69
C. Portugal : une obligation légale de recenser tous les risques professionnels	p. 71
1. Un point de départ : la période avant l'adhésion à l'UE	p. 72
2. Le mouvement imprimé par le processus de transposition : la structuration systémique de la prévention des risques professionnels	p. 74
a. L'Accord sur la sécurité, l'hygiène et la sante au travail de 1991	p. 75
b. L'Accord de concertation stratégique 1996-1999	p. 77
c. L'Accord sur les conditions de travail, hygiène et sécurité au travail et de lutte contre les accidents de 2001	p. 78
3. La Stratégie nationale pour la sécurité et la santé au travail, 2008-2012 et les risques psychosociaux : de l'implicite à l'explicite	p. 80
4. Le droit à l'intégrité physique et morale et le harcèlement	p. 81
5. La négociation collective du travail	p. 85
Débat	p. 87
 ANNEXES :	
- Affiche des journées d'études	p. 89
- Programme des journées d'études	p. 90

Les journées d'études prennent place dans le programme de recherche ANR « Approche juridique comparée des risques psychosociaux au travail. Démarche française et systèmes étrangers (Europe du Sud et du Nord, Québec, Japon) » (COMPARISK)¹.

Ce programme de recherche nécessite de recueillir des informations sur la manière dont les Institutions européennes abordent la thématique des risques psychosociaux au travail. Il s'agit aussi d'analyser et de comparer comment les pays de l'Europe du Nord et de l'Europe du Sud réceptionnent les politiques et les actions décidées au niveau de l'Union européenne concernant la prévention des risques professionnels en lien avec les risques psychosociaux. L'objectif de ce quatrième et dernier séminaire du programme est de réunir des chercheurs notamment juristes du travail qui traiteront de la posture de la Commission européenne, de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Le Parlement européen n'a malheureusement pas pu être représenté. Il s'agissait ensuite d'entendre comment les représentants des pays du Nord et du Sud de l'Europe analysent l'influence de la politique communautaire dans ce domaine au niveau national. L'objectif est également de poser les bases d'un réseau entre notre équipe et les institutions européennes, mais aussi de renforcer le réseau établi avec les pays du Nord et du Sud de l'Europe sur la thématique de la prévention des risques psychosociaux au travail.

La première demi-journée est consacrée à la présentation de la politique des institutions européennes. Les deuxième et troisième demi-journées se sont concentrées sur la réception par les Etats membres du Nord et du Sud de la position et de la politique des Institutions européennes dans le champ de la prévention des risques psychosociaux.

Enfin, la réalisation de la synthèse de ces journées d'études internationales est aussi l'occasion de remercier à nouveau tous les intervenants qui ont accepté de participer. La qualité des présentations et des débats a grandement contribué à la réussite de cette manifestation.

La première journée était consacrée à l'approche des institutions européennes de la question de la prévention des risques psychosociaux. Une étude de la jurisprudence communautaire sera développée avant d'aborder un point de vue concernant la Commission européenne montrant que le niveau européen n'est pas encore très en pointe sur les risques psychosociaux (I). Le niveau communautaire sera ensuite confronté au niveau national en se posant la question de son influence ou non sur les systèmes juridiques nationaux dans leur manière de prendre en compte les risques psychosociaux. Sera ainsi étudié quelle est l'influence du droit communautaire sur les systèmes des pays de l'Europe du Nord (Belgique, Danemark, Pays-Bas), mais aussi la France (II). Le versant de l'Europe du Sud sera enfin abordé à travers les systèmes espagnols, italiens et portugais (III).

¹ http://comprasec.u-bordeaux4.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=25&phpMyAdmin=OX0AzNXTlvUWIoqCEfrA5Tv8QD0&Itemid=5.

I. Risques psychosociaux et droit communautaire : un intérêt à renforcer sur la question

La première phase des journées d'études s'est concentrée sur l'approche de l'Union européenne des risques professionnels en lien avec les risques psychosociaux. Connaître la politique européenne sur le sujet, mais aussi se concentrer sur l'approche du juge communautaire étaient des points au programme de cette première session.

Se sont succédés les intervenants suivants :

- **Pour parler de la Commission européenne :**
Claude-Emmanuel Triomphe, Association Travail, Emploi, Europe, Société (ASTREES) ;
- **Pour parler de la CJUE :**
Hélène Tissandier, Maître de conférences, Université Paris-Dauphine, membre de l'Institut Droit Dauphine ;

L'analyse de la politique européenne concernant la prévention des risques professionnels en lien avec les risques psychosociaux a montré les difficultés de l'avancée du développement de la construction européenne dans ces domaines (A). Ce constat domine aussi concernant la Cour de justice de l'Union européenne qui ne dispose au final que d'une jurisprudence encore très limitées concernant la question des risques psychosociaux au travail ou de ses composantes (B).

A. Commission Européenne : la construction européenne de la santé-sécurité au prisme des risques psychosociaux

Cinquante ans après le traité de Rome, à l'heure où la construction européenne traverse une passe plus que difficile, liée à un euroscepticisme croissant dans la quasi totalité des pays membres, il est tentant de jeter un œil sur la construction communautaire en matière de santé-sécurité et la place qu'y tiennent, ou pas, les risques psycho sociaux (RPS), et ce pour plusieurs raisons :

- la protection de l'intégrité de l'homme au travail a été le socle de la protection des travailleurs subordonnés et, ce faisant, une matrice principale des dispositifs de protection sociale dans les pays dits « industriels ». L'intervention communautaire en la matière est sans doute la plus achevée en matière sociale. Quelles sont ses réalisations et ses perspectives ? Est-elle, comme bien d'autres, atteinte par la panne de l'UE ?

- comment les instruments européens, législatifs et non législatifs prennent-ils en compte les risques psycho sociaux et comment ceux-ci influent-ils les stratégies nationales en matière de santé-sécurité au travail (SST) ? L'idée même de régulation – du moins au sens de la législation et de la négociation collective – est aujourd'hui mise en débat à l'échelle de l'Union, du fait entre autres de l'élargissement et de la domination du concept de « *better regulation* » : quel impact cela peut-il avoir en matière de santé sécurité au travail et de RPS ?

- les changements du travail et des formes d'emploi, mais aussi de représentation et de participation impactent considérablement les questions de conditions de travail. Ceci conduit-il à remettre en cause les concepts qui habitent l'acquis communautaire en la matière ?

1. La construction communautaire en matière de santé sécurité : quelques rappels

Entamée dès le lancement de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, cette construction s'est développée d'abord en matière normative en plusieurs phases qui ont culminé à la fin des années 1980. L'approche s'est réalisée très largement autour de l'adoption d'une série de directives qui couvrent soit des questions générales (directive-cadre de 1989, prescription pour les lieux de travail, etc.), soit des questions spécifiques liées à la nature des risques (agents chimiques, cancérogènes, biologiques, rayonnements ionisants, etc.), à des secteurs d'activité (construction, industries extractives, pêche...) ou des catégories de travailleurs jugées plus vulnérables (femmes enceintes, jeunes travailleurs, travailleurs intérimaires...).

Aujourd'hui outre la directive-cadre (89/391), 19 directives particulières structurent l'approche communautaire santé-sécurité (nous avons laissé volontairement de côté les directives sur le temps de travail). Cet ensemble résulte de deux pressions bien différentes : l'une a trait à la volonté des Etats-membres et des acteurs sociaux d'harmoniser par le haut les conditions de travail, l'autre résulte des contraintes liées au développement du marché intérieur et donc de l'unification des procédures et caractéristiques des machines et produits utilisés sur les lieux de travail.

A noter que ce n'est qu'à partir de 2004, subsidiarité oblige, que la Commission a entrepris un travail d'évaluation de l'application des directives. Ce travail a porté sur la directive cadre et 11 directives particulières (depuis la transposition, jusqu'à sa mise en œuvre et ses effets pratiques), relatives à des environnements ou des risques professionnels spécifiques.

Enfin, à côté de l'intervention législative, il importe de prendre en compte d'autres types de régulations et notamment :

- la consultation tripartite permanente exercée au sein du Comité consultatif pour la santé et la sécurité au travail (CCSS) ;
- les actions de l'Agence européenne de santé-sécurité (Bilbao) qui effectue un travail de sensibilisation, diffusion de bonnes pratiques et de méthodologies mais aussi de travaux scientifiques ;
- les résultats du dialogue social européen à la fois interprofessionnel et sectoriel dont les réalisations marquantes sont, au niveau interprofessionnel, des accords-cadres pouvant être repris par des directives ou non.

2. Les RPS et l'approche communautaire : quelle place ? Quels instruments ?

a. Les grandes étapes

D'une définition commune OMS/OIT de la santé au travail à la reprise communautaire

Depuis 1950, l'Organisation Internationale du Travail (OIT) et l'Organisation mondiale de la santé (OMS) ont partagé une définition commune de la santé au travail. Elle a été adoptée en 1950 par le Comité conjoint OIT/OMS sur la santé au travail puis révisée en 1995 : « L'objectif de la santé au travail est de : promouvoir et maintenir le plus haut niveau de bien-être physique, mental et social des salariés quelle que soit leur profession ; prévenir tout dommage causé à la santé des salariés par les conditions de travail ; protéger les salariés

dans leur cadre de travail contre les risques liés à la présence d'agents préjudiciables à leur santé ; placer et maintenir les salariés à un poste qui convienne à leurs capacités physiologiques et psychologiques ; en résumé, adapter le travail à l'homme et de chaque homme à son poste. » Pour l'OMS, conformément à la convention internationale 155 (article 3) sur la Sécurité et la Santé au travail, adoptée en 1981, « Le terme santé, dans le domaine professionnel, ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité ; il englobe également des facteurs tels que le bien-être physique et mental affectant la santé qui sont liés directement à la sécurité et à la santé au travail ».

Pour l'Union Européenne, la sécurité et la santé au travail constituent désormais l'un des domaines les plus affirmés et les plus importants des politiques sociales. Dès 1951, la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier a pris en compte l'amélioration de la sécurité des travailleurs, préoccupation que le Traité de Rome a étendue à l'ensemble des salariés. Il en est ressorti un cadre législatif imposant ayant pour objectif d'élever les normes en termes de santé et de sécurité telles qu'elles ont été développées depuis la fin des années 1970 et plus spécialement depuis l'adoption de l'Acte Unique Européen en 1987.

La notion de SST : la directive cadre 89/391

En 1989, à l'instigation de la Commission, le Conseil a adopté une directive-cadre sur l'introduction de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des salariés sur leur lieu de travail. La directive-cadre de 1989 et cinq directives distinctes tracent les principes de l'introduction de mesures visant à promouvoir la sécurité et la santé des salariés. Elle prévoit également un cadre pour la mise en place d'environnements professionnels spécifiques, décliné en directives individuelles. La directive fait référence à une définition large de la santé au travail, en particulier à l'article 5 : « ... est tenu d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs dans tous les aspects liés au travail ».

L'objectif d'instaurer une culture de prévention réside dans le double fondement que les obligations minimales fournissent un champ d'action pour les entreprises exerçant au sein du vaste marché domestique européen et fournissent également un niveau élevé de protection aux travailleurs, évitant ainsi les maladies professionnelles et la dégradation de la santé individuelle et réduisant les manques à gagner pour les entreprises par le biais de la prévention des maladies et accidents professionnels.

On peut donc affirmer que la directive 89/391/CEE énonce notamment au titre de l'article 5 des obligations pour les employeurs qui incluent potentiellement les RPS : ceux-ci sont compris implicitement dans l'obligation d'assurer la santé et la sécurité des travailleurs dans tous les aspects liés à leur travail. Son article 6 précise également que le travail doit être adapté à celui qui l'exécute et que les travailleurs doivent être consultés pour l'introduction et la planification des nouvelles technologies.

La notion de SST : autres aspects du cadre légal communautaire

D'autres directives ont également vocation à traiter des RPS manière plus ou moins explicite. Il en va ainsi de :

- la directive 2000/78/CE sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail qui énonce un cadre général en faveur de l'égalité entre les personnes et de la non-discrimination, le harcèlement au travail étant ici considéré comme une discrimination ;

- la directive 2006/54/CE sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes en matière d'emploi et de travail. Cette directive définit le harcèlement et le harcèlement sexuel, qui sont considérés ici aussi comme une discrimination ;
- la directive écrans de visualisation 87/391/CEE, qui précise que les postes de travail doivent être analysés en tenant compte notamment du stress mental ;
- la directive temps de travail 93/104/CE qui prescrit d'éviter le travail monotone.

Enfin, si l'on considère le lien entre RPS, réorganisations et restructurations – mais le sujet reste un sujet encore méconnu voire dénié malgré des travaux désormais largement diffusés² – il faut prendre en compte également les directives se rapportant d'une part aux licenciements collectifs, et de l'autre à l'information consultation, à savoir :

- la directive de 1975 modifiée en 1998, sur les licenciements collectifs qui vise entre autres à instaurer des obligations spécifiques pour les employeurs (information, consultation et encouragements à mettre sur pied des mesures sociales – rien n'interdisant de viser ici les questions de santé - allant de la prévention à la réparation des préjudices subis) ;
- La directive de 1994 sur les comités d'entreprise européens qui prévoit, dans ses prescriptions subsidiaires, que la direction de l'entreprise doit informer et consulter les membres de ce comité, en cas de circonstances exceptionnelles « affectant considérablement les intérêts des travailleurs, notamment en cas de délocalisation, de fermeture d'entreprises ou d'établissements ou de licenciements collectifs » ;
- La directive de 2002 sur l'information consultation au niveau national qui préconise, entre autres, de renforcer le dialogue social notamment pour anticiper les risques.

b. L'arrivée des RPS dans les stratégies communautaires

La première stratégie et les défis majeurs en matière de SST

Bien qu'il ya ait eu de nombreux travaux d'experts en Europe sur ce sujet, la question n'est prise officiellement en compte que depuis les années 2000. En 2003, l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail (OSHA) publie un rapport qui aborde les RPS en Europe, de leur définition à leur prévention³. Le concept est aussi repris par la première stratégie communautaire de SST pour la période 2002- 2006⁴ qui visait à :

- une approche globale du bien-être au travail et l'amélioration de la qualité du travail
- la consolidation d'une culture de prévention des risques et la construction de partenariats entre tous les acteurs de la santé et de la sécurité
- démontrer qu'une politique sociale ambitieuse est un facteur de compétitivité.

Cette stratégie l'Union européenne en matière de SST faisait de la « prévention des risques sociaux (stress, harcèlement au travail, dépression, anxiété et dépendances) » une des exigences prioritaires pour la période en l'envisageant explicitement sous deux aspects :

- une nécessité générale de *prise en compte des risques nouveaux* et notamment ceux liés au harcèlement moral et à la violence au travail

² T. Kieselbach, C.E. Triomphe *HIREs - Santé et Restructurations*, Rainer Hampp Verlag, 2010.

³ Comment maîtriser les problèmes psychosociaux et réduire le stress d'origine professionnelle, EU-OSHA, www.osha.europa.eu/fr/publications/reports/309.

⁴ Communication de la Commission - S'adapter aux changements du travail et de la société : une nouvelle stratégie communautaire de santé et de sécurité 2002-2006 COM/2002/0118 final.

- une adaptation législative consistant à « compléter si nécessaire les dispositions existantes pour mieux prendre en compte l'ergonomie du poste de travail » et « examiner l'opportunité et la portée d'un instrument communautaire concernant le harcèlement moral et la violence au travail ».

Depuis, un second document stratégique couvrant la période 2007-2012 a été publié⁵. La Commission s'y attache tout d'abord à définir le contexte et les défis de cette seconde stratégie. Pour elle, la stratégie pour 2002-2006 « a porté ses fruits: les accidents du travail ont nettement diminué ». Pour autant elle reconnaît que malgré les progrès réalisés :

- Les absences maladies pour accidents du travail représentent encore 83 millions de jours calendaires et les absences pour maladie liées à l'emploi 367 millions de jours en 2007⁶ ; avec la même année 100 000 travailleurs en incapacité de travail.
- La réduction des risques professionnels n'est pas homogène avec
 - . des catégories de travailleurs restent surexposées aux risques professionnels (les jeunes, emplois précaires, travailleurs plus âgés, migrants) ;
 - . certains secteurs d'activité qui restent dangereux (le bâtiment/génie civil, l'agriculture, la pêche, les transports, la santé et les services sociaux) ;
 - . des PME toujours vulnérables.
- Plusieurs défis en matière de santé et de sécurité, continuent de gagner en importance :
 - . l'évolution démographique, le vieillissement de la population active ainsi que de nouveaux flux migratoires à destination de l'Europe;
 - . les nouvelles tendances dans l'emploi, y compris le développement du travail indépendant, la sous-traitance et l'augmentation de l'emploi dans les PME ainsi que le changement de la nature des risques professionnels au rythme d'une accélération des innovations et de la transformation du travail
 - . le développement de certains types de maladies professionnelles (TMS, infections et maux liés aux pressions psychologiques) ainsi que de nouveaux facteurs de risque (violence au travail, y compris harcèlement sexuel et moral, addictions)
- Le niveau de mise en œuvre concrète de la législation communautaire diffère sensiblement d'un État membre à l'autre, notamment en ce qui concerne la qualité, la couverture et l'accessibilité des services de prévention marqués par une externalisation excessive.

Les objectifs de la stratégie 2007-2012 et la place des RPS

Ceux-ci s'articulent autour d'un objectif quantifié central : la réduction du nombre des accidents du travail de 25 % et se déclinent ensuite en 6 lignes directrices :

1. Mettre en place un cadre législatif moderne et efficace

Parmi les actions envisagées figure la nécessité d'adapter le cadre juridique à l'évolution du monde du travail avec l'examen d'initiatives en matière de troubles musculo-squelettiques

2. Favoriser le développement et la mise en œuvre des stratégies nationales

La Commission invite les États membres à définir et à adopter des stratégies nationales dotées d'objectifs quantitatifs et cela particulièrement dans quatre domaines :

⁵ Communication de la Commission - Améliorer la qualité et la productivité au travail: stratégie communautaire 2007-2012 pour la santé et la sécurité au travail COM/2007/0062 final.

⁶ Health and safety at work in Europe (1999-2007) – A statistical portrait, EU, 2010 et Labour force survey 2007.

- la prévention et la surveillance de la santé;
- la réhabilitation et la réintégration des travailleurs;
- les réponses au vieillissement de la population et au travail des jeunes;
- la coordination entre, d'un côté, les politiques de santé et de sécurité au travail et, de l'autre, les politiques de santé publique, de développement régional et de cohésion sociale, de marchés publics, d'emploi ainsi que les politiques en matière de restructurations.

3. Encourager les changements de comportement

Ici le document stratégique mentionne entre autres :

- le développement de campagnes de sensibilisation sectorielles ciblées notamment sur les PME, et la promotion de la gestion de la santé et de la sécurité au sein des entreprises à travers des échanges d'expériences et de bonnes pratiques
- le rôle des partenaires sociaux invités à lancer des initiatives sectorielles dans le cadre du dialogue social.

4. Faire face à des risques nouveaux et de plus en plus importants

Ceci consiste selon la stratégie 2007-2012 à :

- renforcer la recherche scientifique afin d'anticiper, d'identifier et de répondre aux risques nouveaux en matière de santé et de sécurité au travail
- promouvoir la santé mentale au travail dans la mesure où la dépression est un facteur croissant d'incapacité au travail,

5. Améliorer le suivi des progrès accomplis

Ceci concerne notamment la collecte de données statistiques et le développement d'indicateurs qualitatifs.

6. Promouvoir la sécurité et la santé au niveau international

Il convient donc de constater qu'en dépit des affirmations réitérées depuis 2002, les RPS n'occupent qu'une place relativement modeste dans la stratégie en cours, et que leur lien notamment avec les indicateurs mis au centre de cette stratégie sont lâches pour ne pas dire plus.

3. Le dialogue social européen, ses acquis en matière de RPS et les autres modes d'action de l'UE

Le dialogue social européen bipartite en matière de conditions de travail – et nous avons inclus le temps de travail dans la mesure où plusieurs réalisations du dialogue social font le lien entre temps de travail et santé-sécurité – s'a un caractère relativement récent. D'autre part, le caractère différencié de ces réalisations, par niveau mais aussi par type d'instrument. Enfin le caractère juridiquement flou de ces réalisations dans la mesure où la notion d'accord collectif, telle qu'elle existe dans les droits nationaux, n'a pour ce qui concerne le niveau européen ou international aucune base juridique : il s'agit ici, sauf pour les réalisations qui donneraient lieu à reprise par une directive, plutôt de « *gentlemen's agreements* » qui en tant que tels n'ont pas de force juridiquement contraignante.

Les réalisations du dialogue social européen, peuvent être globalement divisées en deux catégories :

- Les accords : basés sur l'article 139 du traité, ce sont des accords-cadres européens destinés aux organisations nationales qui comprennent des dispositions précises concernant

leur suivi (modalités, dates limites de mise en œuvre). Ils peuvent être repris par des directives ou non, à l'instar de l'accord sur le télétravail.

- Les autres réalisations : le dialogue social européen se traduit aussi par d'autres instruments, nombreux, tels que les recommandations, les positions communes, les outils de formation et d'action, toutes actions essentiellement menées au niveau sectoriel.

Parmi cet ensemble, il faut souligner le rôle pionnier en matière de RPS joués par deux accords-cadres, à savoir l'accord sur le stress et celui sur le harcèlement et la violence⁷.

a. Les accords-cadres sur le stress et sur le harcèlement et la violence au travail

Le stress

En 2004, les partenaires sociaux européens (CES, Business Europe, l'Union européenne de l'artisanat et des Petites et Moyennes Entreprises (UEAPME) et le Centre européen des entreprises à participation publique (CEEP) ont signé un accord-cadre autonome sur le stress lié au travail. Cet accord a pour objectifs de sensibiliser les employeurs, les travailleurs et leurs représentants aux problèmes de stress au travail et de fournir un cadre d'action en matière d'identification, de prévention et de gestion des problèmes dans ce domaine. Il complète la législation existante en la matière. L'accord reconnaît l'existence du problème du stress au travail, les bénéfices de la prévention et la responsabilité des employeurs dans ce domaine, à exercer en collaboration avec les salariés. Il donne également des éléments sur les mesures de prévention à mettre en œuvre et les règles d'application et de suivi de l'accord, en coopération avec les États membres.

Le harcèlement et la violence au travail

Dans l'accord-cadre sur le stress, les partenaires sociaux annonçaient leur intention de traiter le problème du harcèlement et de la violence de manière séparée. C'est chose faite en 2007, avec la signature d'un accord-cadre européen sur le harcèlement et la violence au travail, dans lequel les partenaires sociaux européens (voir supra concernant l'accord sur le stress) ont ensemble condamné le phénomène et reconnu ses conséquences néfastes sur les aspects économiques et sociaux. Construit sur le même schéma que son prédécesseur sur le stress, l'accord-cadre vise à sensibiliser et à fournir un cadre d'action pour l'identification, la prévention et la gestion de ce problème. Une définition en est proposée, ainsi qu'un cadre pour la mise en œuvre de mesures de prévention, passant notamment par la formation des managers et une procédure à suivre en cas de suspicion de harcèlement ou de violence sur le lieu de travail.

⁷ Il faut aussi ajouter quelques accords sectoriels comme celui conclu par les partenaires sociaux du secteur agricole relatif à la réduction de l'exposition des travailleurs aux risques de troubles musculo - squelettiques d'origine professionnelle du 21/11/2005.

b. Caractéristiques communes et premier bilan des accords-cadres

Ces deux accords cadres sont dits « autonomes » ou « volontaires » car leurs signataires n'ont pas voulu d'une transposition législative. Ils sont destinés à être transposés dans les différents pays, de la manière qu'ils auront choisie (prise en compte dans la législation nationale, accords collectifs ou simples lignes directrices énoncées par les autorités publiques).

En décembre 2008, les partenaires sociaux européens ont présenté un rapport final dressant le bilan de la mise en œuvre de l'accord – stress dans les différents pays. Basé sur les contributions nationales, le bilan montre que les pays ont utilisé différents instruments pour la transposition : lois, actions des partenaires sociaux (activités ou accords bipartites ou tripartites, conventions collectives), ou activités telles que sensibilisation, formation, développement d'outils méthodologiques.

S'agissant de l'accord sur la violence et le harcèlement, le bilan n'a pas encore été tiré mais plusieurs réunions ont eu lieu pour examiner les premiers résultats. Des rapports annuels ont été publiés depuis 2008 afin de présenter l'avancée et les modalités de la transposition de l'accord dans les pays. Plusieurs pays ont déjà mis en œuvre l'accord au travers de divers instruments tels que ceux utilisés pour la mise en œuvre de l'accord sur le stress

Enfin, la Commission a elle-même voulu évaluer l'impact de ces accords, à commencer par celui sur le stress. Il ressort de ses travaux que si de nombreuses actions ont bien été entreprises à la suite de l'accord de 2004, l'impact réel n'est pas facilement appréhendable et qu'émerge une question majeure portant sur l'étendue de la couverture des divers instruments par rapport à la population salariée.

4. Autres actions du niveau communautaire relatives aux RPS

Celles incluent des fonds, des programmes de recherche mais aussi le rôle de l'agence OSHA ou enfin celui de la DG Santé et protection des consommateurs.

- Les fonds et programmes financiers tels que le Fonds Social Européen ou le programme PROGRESS, destinés à aider les États membres à atteindre les objectifs de l'agenda social de l'UE, peuvent financer dans les États membres des projets de prévention des RPS.

Par ailleurs, les 6^{ème} et 7^{ème} programme cadre européen de recherche (PCRD) financent des projets dont certains abordent centralement les RPS. Il en va ainsi notamment des deux projets

- PRIMA-EF lancé en 2007 pour développer un cadre européen pour la gestion des risques psychosociaux. Ce projet a pour but le développement de la connaissance existante à travers le renouvellement des méthodologies d'évaluation de la prévalence et de l'impact des RPS et du stress liés au travail, l'identification de moyens appropriés pour collecter les données dans ce domaine, le développement de normes et d'indicateurs internationaux, le développement de recommandations et de bonnes pratiques et la diffusion des résultats du projet.

- ESENER, projet conduit par l'Observatoire européen des risques, partie intégrante de l'OSHA en collaboration avec la Fondation de Dublin. Deux enquêtes ont été menées en 2009

couvrant 31 pays dont les 27 Etats membres de l'UE et couvrant de très nombreux établissements de plus de 10 salariés. Le projet était centré sur le management des questions de ST, et en particulier sur les RPS⁸. Il a montré combien la question des RPS était devenue importante, combien les pays disent la prendre en compte tout en soulignant la variété des réponses et l'importance de l'obligation légale comme moteur pour l'action des employeurs.

Citons aussi le rôle de l'Agence européenne pour la SST (OSHA-Bilbao) qui mène également des actions dans le domaine des RPS. En 2002, elle a lancé la campagne européenne « Travailler sans stress ». A cette occasion, elle a publié un rapport contenant des exemples de bonnes pratiques en matière de prévention des RPS, récompensées lors d'une conférence à Bilbao. Une partie du site⁹ est également dédiée à ce thème. Elle distingue le stress du harcèlement et de la violence, donne la définition, les causes et les symptômes du stress ainsi que des conseils pour lutter contre (pour les employeurs, les salariés et les spécialistes en SST). En outre, une base de données permet d'effectuer des recherches sur ces sujets et différents liens pointent vers des informations concernant l'actualité des États membres, les événements à venir et des publications.

Enfin, pour être complet il est nécessaire de parler du rôle souvent méconnu de la Direction Générale de la santé et des consommateurs (DG SANCO) qui a publié un Livre vert et lancé une plateforme européenne sur la santé mentale en 2005. En 2008, un Pacte pour la santé mentale et le bien-être a vu le jour et comporte le thème de la santé mentale sur les lieux de travail parmi ses priorités. Dans le cadre de ce Pacte, une conférence internationale sur la santé mentale et le bien-être au travail, en 2009, a porté une attention particulière à l'insertion sociale et l'autonomie des personnes vulnérables.

5. Quel bilan de ces actions sous l'angle des RPS ?

Pour tenter de faire un bilan, il faut d'abord revenir sur les ambitions énoncées par les stratégies communautaires. Selon un document de travail de la Commission¹⁰, le bilan général de la stratégie 2007-2012 serait satisfaisant et marqué, dans un contexte de crise « économique et financière » notamment par une baisse des accidents sur la période 2007-2009 dans 15 États membres, une stabilité dans 5 Etats et une hausse dans 3.

Mais par ailleurs, la Commission reconnaît elle même qu'elle manque de données plus précises, notamment sur les impacts à long terme de l'exposition aux risques ainsi que sur la part à attribuer dans cette baisse à la récession, notamment dans le secteur risqué du BTP. Enfin, un récent projet de rapport du Parlement Européen (PE)¹¹ chiffre à 168 000 le nombre annuel de décès liés au travail¹².

S'agissant du travail sur les risques nouveaux et émergents ainsi que sur les données, la Commission met l'accent sur :

⁸ http://osha.europa.eu/en/publications/reports/en_esener1-summary.pdf.

⁹ <http://osha.europa.eu/fr/topics/stress/index.html>.

¹⁰ Mid-term review of the European strategy 2007-2012 on health and safety at work, SEC(2011), 547 final.

¹¹ Karima Delli, eurodéputée, projet de rapport sur l'examen à mi-parcours de la stratégie européenne 2007-2012 pour la santé et la sécurité au travail, EMPL_PR(2011)469787.

¹² Hämäläinen P, Saarela KL, Takala J: Global trend according to estimated number of occupational accidents and fatal work-related diseases at region and country level. Journal of Safety Research 40 (2009) 125-139. Elsevier B.V.

- La mise en œuvre de nombreux travaux de recherche et le lancement d'une enquête (ESENER, voir précédemment) sur les risques émergents, particulièrement les risques psychosociaux, réalisée en 2008 par l'agence de Bilbao et portant sur 31 pays.
- La conclusion par les partenaires sociaux de l'accord cadre européen sur la violence et le harcèlement ainsi que leur rapport de 2008 relatif à l'application de l'accord de 2004 sur le stress (avec en dépit des progrès une vraie question sur sa couverture ainsi que sur le type de réponses apportés au stress professionnel, problème souligné aussi par le PE)
- L'adoption d'un règlement qui établit un cadre communautaire harmonisé pour la collecte des données en matière de SST, particulièrement en ce qui concerne les AT. Mais le document est beaucoup moins disert sur les MP et autres indicateurs.

On ne peut en conséquence que constater l'énorme décalage entre les indicateurs de référence et l'ambition annoncée de faire face aux risques nouveaux et émergents, dont la plupart ne se traduisent que partiellement par des accidents du travail. Ici le projet de rapport du PE souligne combien est peu prise en compte la précarisation du travail, les relations de sous-traitance et les questions liées à l'organisation du travail.

Si l'on regarde du côté de l'activité normative la Commission affirme avoir conduit de nombreux travaux d'évaluation, de préparation ou de révision :

- de textes « techniques » divers (VLE, carcinogènes, classification des substances, champs électromagnétiques)
- mais aussi « politiques » comme les travailleurs indépendants¹³, les maladies professionnelles¹⁴ ou encore la réduction des charges administratives (avec l'examen d'une possible exemption d'une évaluation écrite des risques dans les micro firmes).

Une initiative législative limitée à :

- L'adoption en mai 2010 d'une directive sur les piqûres d'aiguilles, transposant l'accord sectoriel européen sur le même sujet de 2009
- L'engagement de travaux sur une possible directive concernant ergonomie et les TMS.

En d'autres termes, les avancées ayant trait aux RPS sont en ce domaine aussi lentes qu'incertaines. On ajoutera que le PE comme les syndicats européens¹⁵ pointent les faiblesses liées à l'absence d'un véritable système européen de maladies professionnelles (et l'absence de directive sur ce point) ainsi que l'énorme problème posé par les cancers professionnels, sous déclarés, sous étudiés, sous prévenus et sous réparés. Le projet de rapport du PE en appelle à des initiatives législatives plus musclées, y compris sur la responsabilité solidaire dans les chaînes de sous-traitance.

Lorsqu'elle traite du développement de stratégies nationales, la Commission se contente de souligner :

- L'adoption par la plupart des Etats Membres (25/27) d'une stratégie SST, 23 d'entre eux ayant fixé des objectifs mesurables, surtout en ce qui concerne les accidents du travail

¹³ Recommandation du Conseil du 18 février 2003.

¹⁴ Recommandation de la Commission du 19 septembre 2003.

¹⁵ Voir entre autres l'analyse de Laurent Vogel, Bureau technique syndical (ETUI-REHS) *La stratégie communautaire 2007-2012 - Voyage à bord d'un objet volant non identifié*, Hesa newsletter, novembre 2007, n° 33.

(AT). La prise en compte par de nombreux Etats membres de la question de la surveillance de la santé des travailleurs (de leur compétence) mais aussi des changements en matière sociodémographique.

- La coordination dans certains Etats ¹⁶ de la politique SST avec d'autres domaines (emploi, politiques de santé publique ou encore formation des futurs managers). Sur ce point le projet de rapport du PE montre là encore que la question des RPS n'est pas vraiment abordée. Le projet de rapport du PE souligne à ce niveau aussi combien l'indicateur AT est devenu non représentatif de la question de la santé sécurité. Il pointe également le fait que la coordination, pourtant souhaitée par la Commission dans le document stratégique et nécessaire pour aborder sérieusement les risques nouveaux et émergents, ressort largement du vœu pieu

6. Quelques conclusions

a. Les faiblesses de la stratégie communautaire en matière de SST : les RPS comme révélateurs

L'analyse des documents stratégiques communautaires montre plusieurs choses :

- La prégnance de la question de la sécurité et de l'indicateur AT (indicateur central voire exclusif) dans une économie exposant pourtant beaucoup plus aux pathologies et aux troubles de nature psychiques

- La lenteur européenne pour ne pas dire désormais la panne en matière d'instruments contraignants. S'agissant des RPS, si dès 2002, l'UE envisage une adaptation du cadre législatif existant, il est vraisemblable que le projet de directive « ergonomie » ne sera présenté au mieux qu'en 2012. Cette réticence législative va évidemment beaucoup plus loin que les RPS (cf. programme « *better* » ou « *smart regulation* »)

- Le paradoxe entre la volonté de saisir les risques nouveaux et émergents et l'extrême discrétion que l'on peut observer autour des questions d'organisations du travail et, plus encore de réorganisations et de restructurations : les RPS surgissent dans une grande mutation du travail, marquée par les « restructurations ».

b. Une approche peu systémique et peu intégrée

En dépit des intentions affichées, les politiques SST communautaires restent très « autonomes » voire indépendantes mais peu en synergies avec les politiques économiques, du marché du travail, de santé publique. L'avancée sur ce point est extrêmement limitée (malgré un forum consacré à la question en novembre 2010) et l'UE manifeste une sous prise en compte de la question de la santé et des maladies professionnelles préoccupante.

Par ailleurs, la complémentarité entre les divers instruments, célébrée notamment par la stratégie 2002-2006, a peu avancé. Le renvoi de balle aux partenaires sociaux a été d'une part extrêmement positif – les accords européens tant sur le stress que sur la violence et le harcèlement ont été pour la plupart des pays, dont la France, pionniers. Mais d'autre part, la croyance selon laquelle, l'accord collectif serait plus appliqué que la loi est loin d'être étayée (cf. rapport de la Commission sur la mise en œuvre de l'accord stress). Quant à la RSE, qui en matière de RPS se déploie sous la bannière du bien être, on ne peut que douter très fortement aujourd'hui de ses effets systémiques sur le tissu social général.

¹⁶ Seuls deux sont cités : l'Allemagne et la Bulgarie

En d'autres termes, les questions de conditions de travail se heurtent aujourd'hui à double défaut de coordination à la fois verticale (avec les Etats et les niveaux infra nationaux, ceci incluant une faible coopération transnationale) et horizontale (divers champs de la politique de l'UE, articulation *hard law/soft law/dialogue social*)

c. Quelles perspectives dans un contexte d'une crise systémique forte de l'UE ?

La crise financière a mis en évidence les fragilités de la construction communautaire. Certes ce n'est pas la dimension sociale qui est aujourd'hui dans l'œil du cyclone. Mais celle-ci, déjà peu dynamique ces dernières années, risque d'être encore plus marginalisée : l'agenda social est vide ou presque, le consensus des Etats membres autour d'une sorte de pause sociale assez fort, la question de la digestion de l'acquis communautaire dans les NEM toujours actuelle, les majorités politiques actuelles au Conseil comme à la Commission peu propices à de grandes avancées, l'état du syndicalisme européen préoccupant. Certes la construction communautaire en matière de SST est assez solide (clauses de non régression, débat politique ne conduisant pas à remettre en cause les principes tels que les principales obligations des employeurs, le besoin de protection inhérent au salariat, la notion de participation des travailleurs..). Mais sa faible appétence dans la saisine des transformations du travail et de ses conditions est un signe inquiétant d'une possible obsolescence. A cela s'ajoute une question non réglée de compétences communautaires, dans le domaine de la santé, qui impacte directement la pertinence d'une stratégie de SST et donc de prise en compte des RPS.

Restent 4 pistes possibles :

- celle d'une Europe à plusieurs vitesses, avec un noyau dur d'Etats voulant aller de l'avant sur les questions de conditions de travail ;
- celle de l'impact de la clause sociale horizontale introduite par le Traité de Lisbonne, à condition toutefois que les institutions et acteurs s'en saisissent ;
- celle d'avancées jurisprudentielles émanant soit de juridictions nationales soit de la CJUE ;
- celle enfin de la théorie de l'accident qui s'est souvent vérifiée depuis 1957 et à laquelle la crise actuelle pourrait bien appartenir : on ne voit guère un fédéralisme budgétaire rester sans conséquences sur le reste de la construction communautaire, dimension sociale incluse.

Débat

Jean-Pierre LABORDE

Au début de votre intervention, vous nous avez dit que l'hygiène et la sécurité, et par extension, la santé, avaient été la grande affaire l'Union Européenne. Cette insistance sur l'hygiène, la santé et la sécurité, et le fait que l'entreprise ne doit pas attenter au physique, au mental et au moral des travailleurs, sentiment que l'on ne peut que partager, ne signifie-t-elle pas aussi que finalement l'entreprise n'est pas l'affaire des travailleurs ? Car si c'était l'affaire des travailleurs, si l'on réfléchissait dans une optique du partage de la gestion, il faudrait bien admettre que le physique, la santé, le bien-être des travailleurs puissent en être affectés. C'est précisément parce que les travailleurs ne dirigent pas l'entreprise qu'il faut faire en sorte qu'ils n'en subissent pas le préjudice. Cette politique là n'est pas implicitement la fin d'un rêve ?

Alexandre CHARBONNEAU

Pourriez-vous développer votre dernier scénario sur le fédéralisme pour mieux en comprendre le sens ?

Loïc LEROUGE

Nous avons parlé du projet de directive TMS, nous nous apercevons de plus en plus des liens forts entre RPS et TMS. Nous avons parlé d'un champ TMS au sein des accords-cadres européens mais est-ce que parler de légiférer sur les TMS ne nous donne pas l'occasion de reparler des RPS ? Et, pourquoi choisir la voie législative pour les TMS et choisir le dialogue social pour les RPS alors que des liens forts existent entre les deux ?

Claude-Emmanuel TRIOMPHE

S'agissant de la réduction des accidents de travail, dans son rapport de bilan de mi-parcours de la stratégie 2007-2012, la Commission estime que la stratégie porte ses fruits puisque sur l'année 2009, nous avons une baisse des accidents de travail importante dans 15 Etats membres, une stabilité dans 9 Etats et une hausse dans 3 pays seulement. La Commission a l'honnêteté de dire, sans citer les Etats concernés, que la crise a été un facteur mécanique de baisse des accidents du travail parce qu'une baisse de l'activité, la récession économique a amené mécaniquement une baisse de ces accidents. La part de la stratégie dans la baisse récente des accidents du travail est discutable mais la commission le reconnaît. Je rappelle quelques chiffres, les absences pour accident du travail en 2007 représentaient en Europe 83 millions de jours, les absences pour maladie : 367 millions. D'autres chiffres, notamment sur la mortalité liée au travail en Europe, c'est de l'ordre de 1 à 10 entre les accidents et, ce que l'on appelle, les autres causes. A l'évidence, on perd de vue les RPS, le fait d'avoir sélectionné des indicateurs qui n'indiquent rien sur les RPS aboutit à marginaliser la question des RPS.

Je ne saurais pas faire de lien entre RPS et la crise actuelle. Mais, si l'on admet que la crise secrète beaucoup de restructurations, nous savons aujourd'hui, de manière certaine, que ces restructurations ont des conséquences importantes sur la santé du personnel mais qui, le plus souvent, ne se traduisent pas sous forme d'accidents du travail. Nous avons une connaissance empirique de ceci et les seules enquêtes épidémiologiques sérieuses qui ont été menées sur la relation entre la crise, la transformation des structures productives et la santé des personnels se basent sur les anciens pays d'Europe de l'Est. Des travaux d'économistes montrent que c'est terrible et que c'est à peu près l'équivalent des morts d'une guerre mondiale. Nous sommes face à un contexte que je qualifierai d'épidémiologique, sans doute catastrophique, et une stratégie qui regarde 5 % du problème.

Sur la question des liens entre TMS et RPS, oui, il existe des liens extrêmement forts entre les deux. Nous trouvons au sein de la commission des personnes convaincues qu'il est nécessaire d'avancer sur le sujet des RPS mais ils se demandent comment. Souvent, la chose avance au travers de sujets « plus innocents » Car, aujourd'hui, quand vous êtes en poste à la commission européenne et que vous constatez la panne européenne, que vous entendez les Etats membres dire : « surtout, ne faites rien » ; vous essayez d'entrer par des biais très techniques, en l'occurrence, c'est le cas des TMS pour, à la faveur d'une directive sur les troubles musculo-squelettiques, essayer d'élargir au maximum le champ et y faire pénétrer un certain nombre de dispositions. En apparence l'aspect TMS paraît réducteur; en réalité, il pourrait avoir des effets bénéfiques sur la question des RPS car c'est le seul moyen aujourd'hui d'essayer d'avancer en matière normative.

Le scénario autour du fédéralisme et de la construction sociale est extrêmement simple, il se décline en deux arguments. Premièrement, si nous allons vers un fédéralisme de type budgétaire et économique cela voudra dire que nous acceptons de *communautariser* un certain nombre de compétences ce que tous les Etats membres ont refusé jusqu'à maintenant. Le

deuxième argument est que l'une des choses qui a été perdue de vue dans la construction communautaire de ces dernières années, c'est la question de l'harmonisation. Car, qui dit fédéralisme, dit forcément harmonisation. Quand on ira du fédéralisme économique à l'harmonisation fiscale, qui est déjà sur la table, de l'harmonisation fiscale à l'harmonisation des contributions de sécurité sociale, nous ne serons pas loin de notre sujet. C'est une série d'hypothèses mais je ne nous vois pas rentrer aujourd'hui dans un fédéralisme économique et budgétaire digne de ce nom sans conséquences sur le reste de la construction communautaire. Je ne sais pas comment répondre à la dernière question, je crois que nous sommes dans un paradoxe. Lequel ? Oui, je crois qu'il y avait quelque part dans la tête des pères fondateurs un rêve d'une entreprise cogérée et d'ailleurs, les premières directives antérieures à la directive du comité d'entreprise européen en étaient empreintes. Jusqu'à de récentes années, ce rêve avait disparu mais non pas de l'esprit du législateur mais il faut le dire de celui des syndicats, cela n'était plus dans l'agenda. Le rêve va-t-il se régénérer ? Je n'en sais rien. Mais, dernière chose, quand on parle des risques psychosociaux, les responsabilités de l'employeur restent inchangées, est-ce que cela ne pose pas aussi une vraie question sur les responsabilités des individus ? Est-ce que la meilleure manière d'arriver à un seuil minimal de RPS c'est de mettre toutes les responsabilités entre les mains de l'employeur ?

B. La Cour de Justice de l'Union Européenne : encore peu de matière sur les RPS

La jurisprudence de la CJUE prend-elle en considération les risques psychosociaux, directement ou indirectement ?

Les risques psychosociaux sont des risques encore mal définis. Se lancer dans une définition est un exercice périlleux quoique inévitable au regard du sujet. L'émergence de la notion de « risque psychosocial » met en lumière la dimension mentale, psychique, de la question de la protection de la santé au travail. Les risques psychosociaux renvoient tant « à la nature du danger » (organisation du travail, relations humaines et sociales, environnement professionnel...) qu'aux conséquences sur la santé mentale, par opposition à l'intégrité physique, du travailleur¹⁷. Si les définitions varient, elles sont généralement constituées d'une énumération de thèmes, mêlant tant les déterminants que leurs effets. On conviendra donc que les risques psychosociaux « sont une catégorie de risques relatifs aux conditions de travail regroupant le stress, le harcèlement, la dépression, la souffrance, l'épuisement professionnel (« *burn out* ») voire les discriminations et le suicide »¹⁸. La problématique liée aux risques psychosociaux exprime l'impératif de protection de la santé mentale du travailleur.

Un constat s'impose d'emblée : le risque psychosocial n'est pas un concept juridique et n'est donc directement pris en compte par le droit de l'Union européenne. « C'est en dehors des discours du droit et sur le droit que cette notion a émergé et que les réflexions sur elle, autour d'elle, à partir d'elle, ont été les plus riches et les plus fécondes »¹⁹. Elle présente toutefois des liens avec des normes juridiques qui, soit ont trait à la protection de la santé au travail et régissent des aspects particuliers de ces risques dits psychosociaux, soit ont un objet en apparence distinct mais peuvent avoir potentiellement une incidence sur la santé mentale.

¹⁷ Pour une définition éclairante, exposant ces deux dimensions, V. P. Adam, préc.

¹⁸ L. Lerouge, *Les risques psychosociaux au travail reconnus par le droit : le couple « dignité-santé »*, in Risques psychosociaux au travail, ss la dir. de L. Lerouge, l'Harmattan, 2009.

¹⁹ P. Adam, *La prise en compte des risques psychosociaux par le droit du travail français*, Dr. ouvrier juin 2008, p. 313

Le droit de l'union européenne a notamment pour objectif l'amélioration de la sécurité et de la santé au travail, ainsi que l'expriment les articles 151 (« *L'Union et les États membres, conscients des droits sociaux fondamentaux, tels que ceux énoncés dans la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989, ont pour objectifs (...) l'amélioration des conditions de vie et de travail* ») et 153 TFUE (« 1. *En vue de réaliser les objectifs visés à l'article 151, l'Union soutient et complète l'action des États membres dans les domaines suivants: a) l'amélioration, en particulier, du milieu de travail pour protéger la santé et la sécurité des travailleurs; b) les conditions de travail* »). Plusieurs niveaux de normes se combinent.

Quant à la protection du droit à la santé au titre des droits fondamentaux, deux normes doivent être évoquées. D'abord, la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs des 8 et 9 décembre 1989 consacre la « protection de la santé et sécurité au travail, sans distinguer entre santé physique ou mentale, permettant ainsi d'y inclure les risques psychosociaux : « tout travailleur doit bénéficier dans son milieu de travail de conditions satisfaisantes de protection de sa santé et de sa sécurité ». La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 comporte un chapitre I sur la « Dignité », l'article 3 étant intitulé « *Droit à l'intégrité de la personne* » et proclamant « *le droit pour toute personne à son intégrité physique et mentale* ». La combinaison des notions d'intégrité et de dignité permettent d'affirmer que le droit communautaire doit tendre à la protection tant de l'intégrité physique que mentale, dont fait partie la protection contre les risques psychosociaux. On peut dès lors considérer que toute disposition du droit de l'Union européenne relative à la protection de la santé et la sécurité des travailleurs doit être entendue comme intéressant les risques psychosociaux. Cette conception irriguera les développements de cette présentation.

Ce sont ensuite des directives qui tendent à cette protection. La plus importante est la directive-cadre du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail. Elle établit les principes de base, applicables à tous les secteurs d'activité et consacre, point essentiel, l'obligation générale de l'employeur d' « *assurer la santé et à la sécurité des travailleurs dans tous les aspects liés au travail* » (art. 5), longuement détaillée. Complémentaire est la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant l'aménagement du temps de travail dont les considérants visent à de multiples reprises l'objectif de protection de la santé des travailleurs, de nouveau sans distinction de la santé physique ou mentale. D'autres directives prennent en compte des risques spécifiques –quoique le plus souvent, seule l'intégrité physique soit concernée, ou des populations vulnérables : directive 92/85/CEE du 19 octobre 1992 sur la protection des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes, se référant notamment à une protection des la condition biologique mais aussi psychique de la femme ; directive 2006/54/CE sur le terrain de l'égalité professionnelle, sont le quinzième considérant évoque les effets dommageables d'un licenciement sur « *la situation physique et psychique des travailleuses enceintes* » ; directive 94/33/CE du 22 juin 1994 relative à la protection des jeunes au travail qui consacre la règle selon laquelle « *Il convient de veiller à protéger les jeunes contre l'exploitation économique et tout travail susceptible de nuire à leur sécurité alors santé voilà un développement physique psychologique moral ou social ou de compromettre leur éducation il convient de « veiller à protéger les jeunes contre l'exploitation économique et tout travail susceptible de nuire à leur sécurité, à leurs santé ou à leur développement physique, psychologique, moral ou social ou de compromettre leur éducation* » (art. 1^{er} §3).

A ces textes il convient d'ajouter deux accords-cadres européens interprofessionnels : l'accord-cadre du 8 octobre 2004 sur le stress au travail et l'accord-cadre du 26 avril 2007 sur le harcèlement et la violence au travail. Le premier, en particulier, se réfère explicitement à la directive de 1989 en exposant que l'obligation légale de prévention des travailleurs « couvre également les problèmes de stress au travail dans la mesure où ils présentent un risque pour la santé et la sécurité » (clause 5).

Le *corpus* de règles juridiques qui peut être mobilisé, à défaut de régir précisément les risques psychosociaux, est relativement important. Pour autant, la Cour de justice a-t-elle été mobilisée sur le terrain de la protection contre les risques psychosociaux ? Très peu semble-t-il²⁰. La Cour de justice n'a pas rendu de décision en lien direct avec le sujet des risques psychosociaux, limitée en cela par l'étendue du champ des compétences communautaires en matière sociale. Elle a toutefois rendu des décisions qui intéressent l'obligation de sécurité de l'employeur ainsi que la protection contre les risques particuliers liés à la santé mentale.

Schématiquement, on pourrait dire que la prise en compte de risques psychosociaux se fait sous deux angles complémentaires. La protection des travailleurs contre les risques peut être un objectif à atteindre – et il convient alors de s'intéresser aux obligations de prévention et de sécurité qui pèsent sur l'employeur (1). Mais l'objectif général de protection de la santé et la sécurité peut également être entendu comme étant à l'origine de la reconnaissance d'un droit. C'est parce qu'il y a cet objectif général que la Cour de justice reconnaît certains droits ou protège des salariés vulnérables (2).

1. Cour de justice et obligation de sécurité de l'employeur

Adoptée sur la base de l'article 118A du Traité CE, la directive n° 89/391 du 12 juin 1989 a pour objet « la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail ». Cette directive, cardinale dans la construction de l'Europe sociale, vise à établir un socle commun de protection, axé sur la prévention, dans tous les pays de l'Union. Elle prévoit en son article 5 que « l'employeur est obligé d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs dans tous les aspects liés au travail ». Son applicabilité aux risques psychosociaux ne fait pas de doute²¹, et la jurisprudence de la Cour de justice y afférente est nécessairement pertinente. Toutefois celle-ci est peu abondante. On dénombre des recours en manquement, mais ils sont peu éclairants sur la question des risques psychosociaux. De la lecture de quelques arrêts surgissent néanmoins deux problématiques, celle de l'obligation de prévention, et celle de l'obligation de sécurité. Certes, aucune décision n'a encore concerné directement l'obligation de prévention, pour autant la Cour de justice en fait usage (a). De surcroît, une décision remarquée relative à l'obligation de sécurité de l'employeur doit toutefois être évoquée (b et c).

²⁰ Une recherche avancée sur le moteur de recherche de la CJUE par mots-clés (Politiques sociales / risques psychosociaux, stress, harcèlement moral, souffrance, violence, *burn-out*) ne donne par exemple aucun résultat.

²¹ Comme précédemment développé, la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs des 8 et 9 décembre 1989 consacre la « protection de la santé et sécurité au travail, sans distinguer entre santé physique ou mentale, permettant ainsi d'y inclure les risques psychosociaux, et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 proclame « le droit pour toute personne à son intégrité physique et mentale ». Le droit communautaire tend donc à la protection tant de l'intégrité physique que mentale, dont fait partie la protection contre les risques psychosociaux. La directive de 1989, quoiqu'antérieure, en est le complément, et consacre l'obligation générale de l'employeur d' « assurer la santé et à la sécurité des travailleurs dans tous les aspects liés au travail », incluant de facto dans cette formulation large les risques psychosociaux.

a. Quelle obligation de prévention ?

L'obligation de prévention est un aspect de l'obligation de sécurité pesant sur l'employeur. Elle est centrale tant dans la directive 89/391 que dans les directives prenant en compte des risques spécifiques – les « directives particulières au sens de l'article 6§1 de la directive 89/391/CEE », qui introduisent des prescriptions minimales en considération de la nature de l'activité professionnelle et des équipements de travail. La plupart des décisions rendues, relatives à ces risques professionnels particuliers, sont spécifiques et ne peuvent être utilisées pour l'appréciation de l'obligation de prévention rapportée aux troubles psychosociaux.

Quelques enseignements peuvent toutefois être rapportés.

Quant au concept de prévention, la Cour a affirmé que « l'employeur à l'obligation d'assurer aux travailleurs un environnement de travail sûr, dont le contenu est précisé aux articles 6 à 12 de la directive 89/391 ainsi que par plusieurs directives particulières qui prévoient les mesures de prévention devant être adoptées dans certains secteurs de production spécifiques »²². Une telle assertion, générale, n'apporte pas d'élément au contenu de la directive. Elle considère également, dans une formulation générale qui pourrait dépasser la directive particulière en cause²³, que « le concept de prévention implique que les risques sont réduits par priorité à la source et que les mesures de protection collective ont la priorité sur les mesures de protection individuelle »²⁴.

De plus, selon l'article 13§1 de la directive 89/391, les travailleurs participent de la politique de prévention dans l'entreprise car ils doivent veiller à leur propre santé et sécurité. Certes, ces obligations sont de moindre portée, et ne pourraient par exemple atténuer la responsabilité de l'employeur (l'article 5 précise qu'elle n'est pas affectée par le manquement d'un salarié à ses propres obligations). La Cour a jugé que la directive *a pour objectif de favoriser la participation équilibrée des employeurs et des travailleurs aux activités de protection et de prévention de risques professionnels*²⁵, et que c'est en privilégiant l'organisation de ces activités au sein de l'entreprise que l'effet utile de la directive peut être assuré le mieux possible. Elle en déduit que laisser le choix à l'employeur entre l'organisation de ces activités au sein de l'entreprise ou le recours à des compétences extérieures à celle-ci ne contribue pas à donner un tel effet utile à la directive, mais constitue un manquement à l'obligation d'assurer la pleine application de celle-ci²⁶.

Une dernière question pourrait être évoquée, mais elle sera reprise ultérieurement pour englober l'obligation de sécurité : l'obligation de prévention peut-elle limitée pour des motifs économiques, en application du principe de proportionnalité ?

²² CJCE 14 juin 2007, aff. C-127/05, Commission des Communautés européennes c/ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

²³ Directive 2003/10/CE du 6 février 2003, concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé relatives à l'exposition des travailleurs aux risques dus aux agents physiques (bruit) (dix-septième directive particulière au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 89/391/CEE).

²⁴ CJCE, 19 mai 2011, aff. C-256/10, Barcenilla Fernandez, point 33.

²⁵ Souligné par nous.

²⁶ CJCE, 22 mai 2003, Commission/Pays-Bas, C-441/01, Rec. p. I-5463.

Dans l'ensemble, on le voit, la jurisprudence est peu fournie sur l'obligation de prévention. Et notamment, on remarquera que l'évaluation des risques, élément déterminant de toute politique de prévention, ne semble pas faire l'objet de décisions.

b. Quelle marge de manœuvre pour les Etats membres ?

Dans un arrêt du 14 juin 2007²⁷, la Cour de justice a eu à déterminer la portée et l'étendue de l'obligation de sécurité pesant sur l'employeur. Etait en cause une disposition de la législation britannique en vertu de laquelle chaque employeur doit assurer la santé, la sécurité et le bien être de tous ses travailleurs au travail « pour autant que ce soit raisonnablement praticable ». La Commission européenne estimant que cette disposition, en ce qu'elle offre la possibilité à l'employeur de s'exonérer de sa responsabilité dès lors qu'il apporte la preuve que les mesures préventives n'étaient pas « raisonnablement praticables », est incompatible avec la directive, introduisit un recours en manquement contre le Royaume-Uni.

La Cour était invitée à se prononcer sur la marge de manœuvre laissée aux Etats membres quant au régime de responsabilité retenu en cas de violation de l'obligation de sécurité. La directive impose-t-elle aux Etats de mettre en place un régime de responsabilité sans faute ? La Commission soutenait que la directive que l'employeur demeure responsable des conséquences de tout événement lié au travail préjudiciable à la santé et à la sécurité des travailleurs, que la directive imposerait aux autorités nationales la mise en place d'un régime de responsabilité objective par les différentes législations nationales.

La réponse de la Cour de justice est assez brève : l'article 5 de la directive ne peut être interprété en ce sens qu'il imposerait aux Etats membres l'obligation de prévoir un régime de responsabilité sans faute des employeurs (point 49). La Cour considère que l'objectif de la directive peut être atteint par d'autres moyens que par l'instauration d'un régime de responsabilité sans faute.

Une telle solution respecte toutefois la lettre du texte. Il est exact que l'article 5§1, s'il consacre une obligation générale de sécurité à la charge de l'employeur, ne présume pas de la forme de responsabilité en résultant. Et l'article 5§4 laisse une marge de manœuvre aux les Etats membres dans la transposition en droit national. Le choix d'une responsabilité plus étendue, couvrant tout élément dommageable à la santé des travailleurs même en l'absence de négligence dans la mise en place des mesures de prévention demeure de la responsabilité des Etats membres. Pouvait-il en être autrement alors que l'alinéa 2 du §4 précise d'ailleurs que « les Etats membres ne sont pas tenus d'exercer cette faculté » ? Les Etats sont tenus de respecter les objectifs de la directive, l'adoption de prescriptions minimales applicables progressivement, compte tenu des conditions et des réglementations techniques des Etats membres²⁸. Il faut donc retenir qu'à la condition de respecter les objectifs de la directive, l'Etat membre est libre dans le choix de la forme de responsabilité retenue : responsabilité pour faute ou sans faute.

²⁷ CJCE 14 juin 2007, aff. C-127/05, Commission des Communautés européennes c/ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

²⁸ Prescriptions minimales dont on sait qu'elles ne renvoient pas au niveau protecteur de la norme, mais à la possibilité d'adopter au niveau national des mesures de protection renforcée (v. CJCE 12 novembre 1996, aff. C-84/94, Royaume-Uni c/ conseil).

c. L'étendue de l'obligation de sécurité de l'employeur

La dissociation entre l'étendue de l'obligation qui incombe à l'employeur et la responsabilité qui en découle révèle le passage d'une logique de réparation à une logique de prévention²⁹ qui irrigue la directive³⁰. Concrètement, cette dissociation n'est pas dénuée d'incidences pratiques. Indépendamment de la responsabilité de l'employeur, l'étendue de l'obligation de sécurité contribue à fixer, dans les systèmes nationaux, l'intervention des différents acteurs de la sécurité dans l'entreprise.

Sur ce point, la législation nationale en cause, prévoyait une réserve à l'obligation de l'employeur d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs pour ce qui est raisonnablement praticable, limitant l'étendue de l'obligation de sécurité. La question est déterminante pour les risques psychosociaux également : faut-il interpréter la directive comme imposant à l'employeur de garantir un environnement dépourvu de tout risque ? Quelle est la responsabilité de l'employeur en cas de réalisation du risque ? En droit français, on se demanderait si l'obligation de sécurité est une obligation de moyens et non de résultat.

Sur ce point, l'arrêt est décevant. Certes, selon la Cour l'article 5§1 « soumet l'employeur à l'obligation d'assurer aux travailleurs un environnement de travail sûr » (point 41). Mais La Cour relève que la signification de la réserve à l'obligation de l'employeur d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs dans tous les aspects liés au travail pour ce qui est « raisonnablement praticable dépend précisément du contenu de cette obligation (point 55). La Cour rejette donc le recours, la commission ayant failli à démontrer la violation de la directive. Mais rien n'est dit dans l'arrêt sur le contenu de l'obligation de sécurité, ce que l'on peut regretter, pas plus que sur la qualification de cette obligation – obligation de moyens ou de résultat. Les droits nationaux peuvent donc rester très différents sur ce point.

Pourtant l'Avocat général³¹ avait entraîné la Cour sur ce terrain, sa démonstration tendant à retenir la qualification d'une obligation de moyens selon deux arguments. D'abord, l'énoncé de l'article 6§2, qui vise à concrétiser l'obligation à l'article 5 et impose à l'employeur « d'éviter ou de limiter les risques » et de « remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou moins dangereux » ; d'autre part, sur les prescriptions des « directives filles » qui renvoient à des considérations de « praticabilité » et d'« adéquation ». Si une telle interprétation peut se justifier, elle ne serait pas nécessairement favorable au renforcement de la logique de prévention.

Pour achever ce point, on évoquera une question discutée dans les conclusions, mais non reprise par la Cour. Le Royaume-Uni a tenté de montrer que puisque la directive ne pose pas une obligation de résultats, alors le juge national peut procéder à une évaluation des situations et estimer que, dans certaines hypothèses, l'employeur n'a pas failli à son obligation de sécurité en ne prenant pas certaines mesures préventives³². La commission avançait également que la clause permet à l'employeur d'échapper à sa responsabilité s'il parvient à démontrer « que l'adoption de mesures permettant de garantir la sécurité et la santé des travailleurs aurait été totalement disproportionnée, en termes de coûts, de temps ou de

²⁹ E. Lafuma

³⁰ Voir notamment les principes généraux de prévention que l'employeur doit mettre en œuvre dans le cadre de son obligation de sécurité (art. 6§2 et 3 de la directive).

³¹ Point 43.

³² Point 43.

difficultés quelconques, par rapport au risque encouru » (point 21). L'irruption du principe de proportionnalité dans le raisonnement laisse perplexe. Cela signifierait-il que l'obligation de prévention pourrait être écartée pour des raisons économiques ? La Cour ne répond pas. Mais on peut rappeler que, selon le treizième considérant du préambule de la directive, « (...) l'amélioration de la sécurité, de l'hygiène et de la santé des travailleurs au travail représente un objectif qui ne saurait être subordonné à des considérations de caractères purement économique ». Au-delà du texte de la directive, la jurisprudence tant communautaire qu'euro-péenne est ferme sur ce point : une protection efficace et effective de la santé prime sur des considérations économiques³³. En tout état de cause, une nouvelle question préjudicielle sera nécessaire pour éclaircir ces points.

2. Cour de justice et protections spécifiques

La définition du risque psychosocial conduit souvent à une énumération des risques dont l'employeur doit prévenir la survenance et pour lesquels sa responsabilité est susceptible d'être engagée. Il convient donc d'apprécier si ces différents risques sont encadrés par la jurisprudence européenne.

D'emblée relevons que le stress, la violence, la violence, la dépression ou le harcèlement moral ne font l'objet d'aucune décision. Ces risques sont toutefois pris en compte dans l'obligation de sécurité de l'employeur.

C'est donc une autre démarche qui doit être adoptée pour apprécier la construction jurisprudentielle communautaire en matière de protection de la santé psychique ou mentale. Certaines décisions invoquent l'impératif de protection, contre des risques particuliers ou au profit de personnes vulnérables, comme guide pour l'interprétation des directives et la reconnaissance de droits nouveaux qui participent de la protection des salariés en matière de risques psychosociaux. Trois développements dans la jurisprudence de la Cour de justice peuvent être évoqués.

a. Le droit à un congé annuel, droit revêtant une importance particulière

La Charte des droits fondamentaux, qui consacre le droit à des conditions de travail « justes et équitables », énonce que tout travailleur a droit à une période annuelle de congé payé³⁴. Les directives 93/104 et 2003/88 fixent des prescriptions minimales de sécurité et de santé en matière d'aménagement du temps de travail.

Il ressort de l'arrêt Royaume-Uni/Conseil, que les notions de «sécurité» et de « santé » au sens de l'article 118 A du traité, sur lequel est fondée la directive 93/104, doivent recevoir une interprétation large comme visant *tous les facteurs, physiques ou autres, capables d'affecter la santé et la sécurité du travailleur dans son environnement de travail*, et notamment certains aspects de l'aménagement du temps de travail³⁵. Selon la Cour, « Compte tenu de cet objectif essentiel, chaque travailleur doit notamment bénéficier de périodes de repos adéquates, qui doivent non seulement être effectives, en permettant aux personnes concernées de récupérer de la fatigue engendrée par leur travail, mais également revêtir un caractère préventif de

³³ CJCE 1^{er} décembre 2005, aff. 14/04, Dellas et autres. Egalement, en matière d'aménagement de la durée du travail : il ressort du cinquième considérant de la directive 93/104 que « l'amélioration de la sécurité, de l'hygiène et de la santé des travailleurs au travail représente un objectif qui ne saurait être subordonné à des considérations de caractère purement économique ».

³⁴ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, chap. IV («Solidarité») art. 31, §2.

³⁵ CJCE, 12 novembre 1996, Royaume-Uni/Conseil, C-84/94, Rec. p. I-5755, point 15.

nature à réduire autant que possible le risque d'altération de la sécurité et de la santé des travailleurs que l'accumulation de périodes de travail sans le repos nécessaire est susceptible de représenter »³⁶. C'est pour respecter l'objectif de la directive 93/104 d'harmoniser la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs au moyen de prescriptions minimales que la CJCE tranche en faveur d'une interprétation stricte et uniforme de la notion de temps de travail.

Ces textes prévoient également le droit de tout travailleur à une période minimal de congé annuel payé. La valeur de ce droit a fait l'objet d'une jurisprudence abondante de la CJCE, parmi laquelle on retiendra surtout les arrêts BECTU et Schultz-Hoff e.a.

Comme la Cour l'a souligné dans une jurisprudence constante, le droit au congé annuel payé doit être considéré comme un principe du droit social de l'Union revêtant une importance particulière, auquel il ne saurait être dérogé et dont la mise en œuvre par les autorités nationales compétentes ne peut être effectuée que dans les limites expressément énoncées par la directive 2003/88 elle-même³⁷. Cette consécration du droit au congé annuel payé sur le plan du droit dérivé exprime la volonté du législateur de l'Union de garantir au travailleur dans tous les États membres le bénéfice d'un repos effectif, «dans un souci de protection efficace de sa sécurité et de sa santé». Ce droit ne participe-t-il pas de protection du salarié contre les risques psychosociaux, au moins envisagés sous l'angle du harcèlement professionnel ?

C'est surtout en raison de l'importance prépondérante que l'ordre juridique de l'Union accorde à ce principe, que la Cour a considéré, au point 52 de l'arrêt BECTU, que l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/104, dont le libellé est identique à celui de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 qui l'a remplacé, «fait obstacle à ce que les États membres limitent unilatéralement le droit au congé annuel payé conféré à tous les travailleurs, en appliquant une *condition* d'ouverture dudit droit qui a pour effet d'exclure certains travailleurs du bénéfice de ce dernier.» S'il est loisible aux États «de définir, dans leur réglementation interne, les conditions d'exercice et de mise en œuvre du droit au congé annuel payé, en précisant les circonstances concrètes dans lesquelles les travailleurs peuvent faire usage dudit droit dont ils bénéficient au titre de l'intégralité des périodes de travail accomplies, sans toutefois pouvoir subordonner à quelque condition que ce soit la *constitution* même de ce droit qui résulte directement de la directive 93/104». Les États ne peuvent exclure la *naissance* même d'un droit expressément accordé à tous les travailleurs (point 55). La Cour reconnaît en principe la compétence des États membres en ce qui concerne l'adoption des modalités dites d'exécution, toutefois, cette compétence réglementaire nationale atteint sa limite lorsque la réglementation choisie affecte l'effectivité du droit au congé annuel payé au point que la réalisation de l'objectif du droit au congé annuel n'est plus garantie. On le voit, c'est bien au nom de la protection de la santé du salarié, largement entendue, que la Cour garantit le droit au congé annuel. C'est en raison de la valeur de la règle qu'aucune dérogation n'est admise : droit fondamental, reconnu par l'article 31§2 de la Charte³⁸, ou peut-être même principe général du droit de l'Union.

³⁶ CJCE, 9 sept. 2003, Jaeger, aff. C-151/02, point 92.

³⁷ Voir arrêts 26 juin 2001, BECTU, C-173/99, Rec. p. I-4881, point 43; 18 mars 2004, Merino Gómez, C-342/01, Rec. p. I-2605, point 29 ; 16 mars 2006, Robinson-Steele e.a., C-131/04 et C-257/04, Rec. p. I-2531, point 48; s'agissant de la directive 2003/88, arrêts 20 janvier 2009, Schultz-Hoff e.a., C-350/06 et C-520/06, point 22 ; 10 septembre 2009, Vicente Pereda, C-277/08, Rec. p. I-8405, point 18 ; 22 avril 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, C-486/08, non encore publié au Recueil, point 28.

³⁸ En ce sens, concl. Av. général V. Trstenjak, 8 sept. 2011, aff. C-282/10, Dominguez, point 75.

b. La protection contre le harcèlement

Ce n'est pas directement l'accord-cadre sur le harcèlement et la violence au travail conclu en 2007 qui fait l'objet de l'attention de la Cour de justice. On peut d'ailleurs légitimement se demander dans quelle mesure la CJ sera appelée à interpréter cet accord-cadre, à l'instar de ce qu'elle fait au regard de l'accord-cadre sur le CDD ou le congé parental, du fait que cet accord (contrairement à ceux-là) est dit « autonome » et non légiférant ; Puisqu'il n'a pas été repris par une directive pour sa mise en œuvre, la CJ ne devrait en principe pas être appelée à se prononcer sur son contenu.

C'est donc par un autre biais que surgit le harcèlement, celui de la discrimination. Le harcèlement est alors défini comme « un comportement indésirable (...) qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant (art. 2§3 des directives 2000/78 et 2000/43). Ce n'est alors pas le harcèlement dans les relations de travail qui est de manière générale condamné mais celui qui est lié à l'un des motifs de discrimination condamné par le droit communautaire³⁹ – origine ethnique, religion, handicap etc. Sous cette réserve, qui limite considérablement la portée de la jurisprudence en cette matière quant au thème de ces journées d'études, la Cour de justice peut être amenée à se prononcer sur le harcèlement – discriminatoire, mais proche de la définition du harcèlement moral. La jurisprudence relative à la discrimination sera alors aisément transposable au harcèlement.

Un arrêt important doit être étudié, l'arrêt Coleman du 17 juillet 2008⁴⁰ qui consacre un élargissement considérable de la portée du dispositif communautaire en admettant la notion de discrimination « par association ». L'affaire concernait des faits de discrimination et de harcèlement subis par une salariée pour des raisons tenant au handicap de son enfant et l'ayant poussée à une démission. La question se posait donc de savoir si la directive étendait sa protection jusqu'aux victimes « par ricochet » qui ne sont pas personnellement concernées par l'un des motifs de discrimination mais sont liées à des tiers qui présentent ces caractéristiques. Pour la Cour, ce qui importe est que le critère discriminatoire soit « le levier de la discrimination », indépendamment de savoir s'il affecte le travailleur ou l'un de ses proches (points 57 à 59). La discrimination sera même une discrimination directe. Le harcèlement sera alors constitué et condamnable. Le régime de la preuve propre aux discriminations sera applicable.

c. Protection de la condition psychique de la femme enceinte

L'article 4 de la directive 92/85/CE du 19 octobre 1992 prévoit une évaluation spécifique des risques liés aux charges physiques et mentales. Cette obligation renforcée de prévention est déclinée dans l'annexe de la directive – aménagement des conditions de travail, changement de poste, dispense de travail notamment de travail de nuit... La directive impose par ailleurs le droit à un congé de maternité.

³⁹ P. Rodière, *Traité de droit social de l'Union européenne*, LGDJ, 2008, p. 167.

⁴⁰ CJCE 17 juillet 2008, Coleman, aff. C- 303/06, Rec. p. I-5603.

La Cour de justice a mis en place une protection quasi-absolue de la femme enceinte⁴¹ en procédant à une articulation entre ce texte et la directive « refonte » 2006/54/CE relative à l'égalité professionnelle⁴². La perspective d'avoir à subir les désavantages liés à la maternité « induit un stress et constitue dès lors une source d'angoisse potentiellement pathogène contre laquelle il convient de prémunir les femmes pour mieux protéger leur santé et leur sécurité au travail »⁴³. Il en va ainsi du risque de licenciement qui, selon le quinzième considérant de la directive, pourrait avoir des effets dommageables sur la « situation physique et psychique des travailleuses enceintes ».

CJUE et risques psychosociaux, que conclure ? Les risques psychosociaux, nous l'avons montré, ne sont pas une catégorie de risques spécifiquement encadrés par la Cour. Toutefois, dès lors que les textes communautaires englobent dans les risques professionnels toutes les formes de risques, la jurisprudence en gestation en matière de santé et de sécurité pourra nécessairement être invoquée dans le domaine, difficile à définir, des risques psychosociaux.

Débat

Philippe AUVERGNON

Vous avez effectivement montré toutes les potentialités dans ce droit communautaire et dans ces interventions de la Cour de justice. Nous avons quelques pistes pour ouvrir la discussion comme cet engagement très clair envers la santé et la sécurité au travail qui inclut la santé psychique. Ensuite, ces deux accords-cadres et, en particulier, le fait que l'accord sur les violences et le harcèlement ne puissent pas être mobilisés et interprétés par la cour de justice même si on voit qu'il y a une production normative communautaire qui vise très directement les risques psychosociaux ou, du moins, certains éléments de cette catégorie insaisissable.

Teun JASPERS

Vous avez fait un point très intéressant selon moi quand vous vous référez à l'utilisation du principe de proportionnalité par la Cour de Justice et tous ces arrêts compliqués. Je me demandais quel était le critère d'évaluation si vous utilisez le principe de proportionnalité par rapport à ce que vous disiez ? Est-ce une participation équilibrée entre l'employeur et les salariés ? Pourriez-vous développer parce que cela pourrait être très dangereux pour la protection des travailleurs quand le principe de proportionnalité est assez souvent utilisé et interprété par le Cour de Justice. Cela pourrait permettre à l'employeur d'être plus libre de ne pas prendre de mesures pour prévenir et protéger la santé et la sécurité des salariés.

Hélène TISSANDIER

Effectivement, dans les décisions de la Cour de justice, nous évoquons la participation équilibrée de l'employeur et des salariés à l'obligation de prévention parce que la directive

⁴¹ Les droits accordés aux travailleuses en congé de maternité doivent être les mêmes que ceux des autres salariés. Il a ainsi été jugé que ces salariées avaient les mêmes droits que d'autres lauréats d'un même concours de recrutement en ce qui concerne les conditions d'accès à la carrière de fonctionnaire –le report de l'entrée en fonction à l'échéance du congé, sans prise en considération de la durée de ce congé est prohibée (CJCE 16 févr. 2006, Sarkatzis Herrero, aff. C-294/04). Elles doivent également pouvoir acquérir des droits à pension (CJCE 13 janv. 2005, Mayer, aff. C-356/03).

⁴² La Cour de justice n'hésite pas à interpréter de façon combinée la directive 92/85 et la directive 76/207. L'arrêt Paquay (CJCE, 11 oct. 2007, Paquay, aff. C-460/06) en est un excellent exemple. La Cour, visant la directive de 1992, affirme d'abord que « la protection accordée par cette disposition aux dites travailleuses exclut tant la prise de décision de licenciement que l'adoption de préparatifs de licenciement, tels que la recherche et la prévision d'un remplacement définitif de l'employée en raison de la grossesse et/ou de la naissance d'un enfant ». Elle en déduit qu'une telle décision constitue une discrimination directe fondée sur le sexe prohibée par la directive 76/207 sur l'égalité de traitement « quel que soit le moment où elle est notifiée et même si elle est notifiée après la fin de la période de protection ».

⁴³ S. Hennion, M. Le Barbier-Le Bris, M. Del Sol, *Droit social international et européen*, PUF, coll. Thémis, 2010, p. 379.

elle-même dit que les employés sont tenus de participer à la protection de leur santé et de leur sécurité. C'est un premier et il y a second point qui est l'éruption du principe de proportionnalité. Je ne pense pas que ce principe de proportionnalité ait vocation à s'appliquer lorsque l'on traite de l'obligation de prévention équilibrée, simplement parce que la directive l'exclut assez clairement. L'article 5 dit qu'un manquement d'un travailleur à sa propre obligation de prévention n'entraînera pas de diminution de la responsabilité de l'employeur. En plus, cette obligation de prévention du travailleur repose en grande partie sur l'employeur puisque c'est à lui d'organiser les conditions de la prévention. En revanche, le principe de proportionnalité me paraît très dangereux quand on le rapporte à l'obligation de sécurité de l'employeur, est-ce qu'il faut imaginer que cette prévention ne sera imposée que dans la mesure où trop coûteuse ou trop complexe à mettre en œuvre. Là encore une fois, la Cour de Justice n'a pas répondu car elle n'avait pas à répondre mais il me semble que si elle devait répondre pour une fois elle n'appliquerait pas le principe de primauté. Dans d'autres décisions comme l'arrêt Vellas, elle a toujours refusé que des impératifs économiques viennent contredire la finalité sociale des directives.

En tous cas, il ne me semble pas que le lien puisse être fait entre principe de proportionnalité et obligation de prévention.

Philippe AUVERGNON

Sur ce point, c'est un sujet qui reste très sensible en France et cela réactualise le débat sur les risques psychosociaux. Certains s'interrogent sur la sensibilité personnelle à tel ou tel risque, certains semblent plus armés pour résister au harcèlement et d'autres sont plus ou moins stressés. Effectivement, la question de la part de responsabilité que peut prendre le salarié en matière de risque psychosocial est posée de façon différente que par rapport à un risque physique.

Hélène TISSANDIER

C'est vrai que quand on parle d'obligation de sécurité de résultat, la question qui se pose ensuite en droit français, c'est celle du lien de causalité, il va falloir prouver que le dommage subi par le travailleur a été directement causé par le travail. Pour les risques psychosociaux, la preuve est extrêmement difficile à apporter. Nous pourrions peut-être introduire dans ce débat que le salarié n'a pas respecté sa propre obligation de prévention.

Laura CALAFA

Les risques psychosociaux ce n'est pas seulement la vulnérabilité des travailleurs, nous devons aussi regarder l'organisation du travail qui va créer des problèmes sur les personnes. La Cour de justice l'a indiqué dans son premier arrêt contre la Grande-Bretagne. J'ai un problème avec ce que vous appelez les risques particuliers, je crois qu'il est fondamental de rappeler que le bien protégé dans les lois antidiscriminatoires c'est la dignité de la personne qui travaille et pas seulement la vulnérabilité des personnes.

Patrice ADAM

Il me semble qu'il ne faut pas mettre tous les risques psychosociaux dans la même catégorie. Je pense qu'il y a une différence fondamentale entre le harcèlement qui, pour moi, est un phénomène juridiquement objectif qui se caractérise par les actes du harceleur et pas par la réception ou de l'interprétation qu'en fait la cible. Pour les autres risques psychosociaux comme le stress, il est effectivement très important de les lier à l'organisation du travail, c'est un des grands mérites des organisations syndicales. Il est vrai que du point de vue de la question de la responsabilité de l'obligation de prévention, il faut s'attaquer aux racines collectives du problème. Avec l'avancée des connaissances, nous voyons des pistes qui se

profilent et qui reposent plus sur une volonté d'agir de la direction de l'entreprise pour transformer l'organisation du travail et même modifier le travail en lui-même, en associant les travailleurs car ils sont les premiers concernés. Sur la question de la responsabilité, c'est vrai qu'en matière de risques psychosociaux, on évoque souvent la question du ressenti, notamment en ce qui concerne le stress. Il n'est pas impossible qu'il y ait une part de subjectivité dans ce ressenti et comme elle existe, cela va venir troubler le jeu de la responsabilité et ce, pour une raison simple. Imaginons, de façon caricaturale, qu'un employeur prenne un certain nombre de mesures disciplinaire totalement justifiées. Le salarié va en éprouver une certaine rancœur et va développer un trouble anxieux. Ce trouble sera bien lié au travail mais est-il pour autant crédible d'aller chercher la responsabilité de l'employeur ? Non, parce que sinon on paralyse le pouvoir patronal. Ce genre de risques à forte dimension individuelle pose de réels problèmes sur le plan de la responsabilité.

Cristobàl MOLINA

Je pense qu'il existe une autre argumentation pour soutenir la position favorable de la Cour de Justice sur l'obligation de prévenir les risques psychosociaux. La Cour a déclaré qu'il fallait évaluer tous les risques, la décision du 15 novembre 2001 a condamné l'Italie pour ne pas avoir fait l'évaluation de tous les risques. Je trouve cette jurisprudence très intéressante pour la construction d'une politique où l'évaluation des risques psychosociaux devient obligatoire.

Hélène TISSANDIER

C'est vrai qu'il y a plusieurs recours en manquements qui sont intéressants, plusieurs décisions complémentaires. La Cour de Justice fait une interprétation stricte de la directive, elle impose un respect strict des dispositions de la directive. Si tous les risques ne sont pas évalués, il y a manquement. Si la législation autorise à faire appel à des compétences extérieures pour l'évaluation des risques alors que c'est possible en interne, il y a manquement. Si le bilan sur le nombre d'accidents du travail n'est pas fait chaque mois, manquement. Il n'y a vraiment aucune souplesse de la Cour de Justice sur l'application de la directive.

Laura CALAFA

La responsabilité et la prévention vont de pair dans le droit de l'Union Européenne. Nous abordons actuellement la responsabilité civile mais il y a une nouvelle dimension qui est la responsabilité pénale.

Hélène TISSANDIER

Si l'on s'en tient à l'arrêt rendu par la Cour de justice, les états sont libres de choisir entre responsabilité civile et/ou pénale. En revanche, sur la responsabilité pénale de la personne morale, il me semble que le droit social européen s'y intéresse assez peu. Il y a une vraie lacune de ce point de vue là.

II. Risques psychosociaux et influence du droit communautaire sur le droit des pays de l'Europe du Nord : des systèmes précurseurs ou inspirés par le droit communautaire

Après l'étude de la question de la politique européenne et de la réception des questions en lien avec les risques psychosociaux par les juges communautaires, la deuxième session s'est intéressée à l'influence du droit communautaire sur les droits nationaux du Nord de l'Europe.

Se sont succédés les intervenants suivants :

- **Belgique :**

Véronique van der Plancke, Chercheuse au Centre Droits fondamentaux & Lien social des FUNDP Chercheuse associée au Centre de Philosophie du Droit de l'UCL Avocate au barreau de Bruxelles, FUNDP - Faculté de droit ;

- **Danemark :**

Klaus T. Nielsen, Université de Roskilde

- **Pays-Bas :**

Teun Jaspers, Professeur émérite de droit du travail et de politique sociale, Université d'Utrecht ;

- **France :**

Patrice Adam, Maître de Conférences, CERIT-CRDP, Université de Lorraine, Avocat au Barreau de Nancy, Cabinet Filor Avocats.

La Belgique présente l'intérêt de mettre en valeur à la fois une certaine influence du droit communautaire sur son droit interne, mais il ressort surtout une influence des droits nationaux sur les autres droits, comme une « pollinisation croisée » (A). Le Danemark, montre en revanche qu'il possède un droit précurseur au droit communautaire faisant douter parfois de la transposition du droit communautaire (B). Les Pays-Bas ont entamé une démarche de déréglementation du droit du travail, ce qui l'éloigne du droit communautaire tandis que la France perçoit le droit communautaire plutôt comme une source d'inspiration (D).

A. Belgique : l'influence du droit communautaire, une « pollinisation croisée »

Aujourd'hui, on dit que les troubles psychosociaux sont devenus un des plus grands phénomènes contemporains, depuis une génération maintenant et, pour certains, nous arrivons à une situation inversement proportionnelle avec une chute des risques physiques concomitante à la chute de la société industrielle et, à côté de cela, une avancée spectaculaire des risques psychiques au travail qui sont liés à la prolifération de la société de services. Dans les pays industrialisés les services représentent 60 à 75 % du marché. Mais, évidemment, quand on parle de baisse des risques physiques cela ne signifie pas que les risques physiques disparaissent. On observe cependant une mutation des risques physiques avec un impact des risques psychiques sur le physique. Le corps parle, l'esprit somatise. Pour les psychanalystes, l'inconscient, c'est le corps. Aussi, pour beaucoup, il ne faut pas minimiser les risques physiques en ne parlant que des risques psychosociaux.

En ce qui concerne la question de savoir si le droit européen influence le contenu des droits nationaux, le droit européen est assez pauvre. Aussi, les développements vont se découper en deux volets : il faut toute même reconnaître que le droit européen a été un moteur décisif en Belgique par rapport à la prévention des risques psychosociaux (1), mais dans le même temps le droit belge peut être perçu comme étant capable d'être exporté dans d'autres

Etats de l'Union Européenne un peu comme une « pollinisation croisée » entre les différents droits (2).

Ce n'est pas seulement le droit européen qui va inspirer les droits nationaux, cela fonctionne aussi dans le sens inverse, quand un droit national a des dispositions particulièrement intéressantes et prometteuses, notamment en matière d'aménagement de la charge de la preuve. On peut citer comme exemple la directive de l'Union Européenne sur la charge de la preuve de 1997 qui a été évidemment transposée aux droits des Etats membres pour lutter contre les discriminations sexuelles. On voit également que le Royaume-Uni a très vite considéré qu'il allait appliquer l'aménagement de la charge de la preuve pas uniquement pour lutter contre les discriminations sexuelles mais aussi contre d'autres formes de discrimination, notamment les discriminations raciales. Cette attitude a inspiré l'Union Européenne qui a réaménagé les directives en matière de discrimination raciale. Il est intéressant de remarquer que l'UE n'est pas la seule locomotive et que les Etats membres peuvent également supporter ce rôle de locomotive en matière d'inspiration procédurale.

1. Genèse : le droit européen comme impulseur ?

Le droit européen a été déterminant pour impulser un droit contre le harcèlement et la violence sur le lieu de travail. Historiquement, il est tout à fait clair qu'au début des années 1990, en Belgique, il n'existait pas de dispositif de lutte contre le harcèlement et la violence au travail. C'est en application de la recommandation du 27 novembre 1991 sur la protection de la dignité des femmes et des hommes sur le lieu de travail, que pour la première fois le harcèlement sexuel a été assimilé à de la discrimination sexuelle et qu'a été affirmée en Belgique la nécessité d'avoir des personnes qui puissent recueillir la confiance des travailleurs et résoudre les conflits sur le lieu de travail. Ensuite, l'arrêté royal du 18 novembre 1992 est le premier texte normatif en matière de lutte contre le harcèlement. C'était le premier pas vers une marche déterminée, dans ce sens, à lutter contre les discriminations sexuelles. Enfin, le triptyque des lois anti-discriminatoires belges du 10 mai 2007 ont interdit le harcèlement discriminatoire en transposant toutes les directives d'égalité de traitement des années 2000.

L'influence du droit de l'Union Européenne, en matière d'égalité de traitement se produit à deux niveaux, pas forcément celui de la prévention du harcèlement, mais plutôt à la fois, à un niveau substantiel de définition et aussi à un niveau procédural d'évocation d'une dizaine de dispositifs qui vont permettre de lutter contre le harcèlement commis et d'obtenir réparation du harcèlement subi. Sur le plan substantiel, le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination lorsqu'un comportement lié à la race, l'orientation sexuelle, à un critère de distinction se manifeste et qu'il a pour objet de porter atteinte à la dignité d'une personne ou de créer un environnement hostile. On retrouve cette définition partout, aussi bien dans les lois anti-discrimination que dans la loi du 11 juin 2002 qui est la loi phare relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral et sexuel au travail. La loi du 11 juin 2002 dispose que le harcèlement peut être soit fondé sur un motif premier de distinction mais pas toujours, elle reprend la définition des directives de l'égalité de traitement.

Peut-on donner une définition objective du harcèlement ou faut-il se baser sur la perception subjective de la personne harcelée ? Parfois le harcèlement est commis par une personne qui ne le souhaitait pas délibérément. Selon les auteurs, il faut non seulement poursuivre ceux qui ont une intention harcelante ou discriminatoire mais également ceux qui

sont épris de valeurs égalitaires mais qui, malgré eux, ont des représentations mentales qui, finalement, conduisent à du harcèlement ou à de la discrimination. Selon la recommandation du 27 novembre 1991, il est nécessaire de tenir compte de la perception subjective de l'individu puisque c'est lui qui va savoir ce qui atteint sa sensibilité et qui va savoir quelle conduite il juge offensante. Le harcèlement est quelque chose que l'on peut objectiver, il faut aussi des faits répétés. Par ailleurs, la possibilité de condamner une personne malgré l'absence d'intention harcelante plaide pour qu'on ne puisse conclure au harcèlement sur le seul sentiment du plaignant d'être harcelé. Si ce sentiment n'est pas corroboré par une appréciation rationnelle de la situation, ce sentiment isolé du « prétendu harcelé » conduirait à des condamnations « par surprise », voire arbitraires, d'individus prétendument harcelant mais aucunement animés d'une volonté de harceler. La formule prévalant dans la définition du « harcèlement sexuel » selon laquelle s'en rend coupable celui « qui *sait* ou *devrait savoir* qu'il affecte la dignité » le démontre parfaitement : il y aurait un *sens commun* de ce qui est constitutif de harcèlement. A défaut d'être d'emblée partagé, ce *sens commun* est accessible tant au plaignant qu'à l'agresseur qu'il se désigne : même dépourvu d'intention de harceler, ce dernier sera par conséquent, à juste titre, responsable de l'effet *objectivement* dégradant (au sens décrit précédemment) de ses actions sur un tiers.

Sur le plan procédural, l'influence du droit européen est assez importante dans le cadre de l'égalité de traitement, toujours dans le contexte des quatre directives de 2000, car elles contiennent des dispositifs d'aménagement de la charge de la preuve, des mécanismes de protection contre les représailles, des mécanismes d'actions d'intérêt collectif pour les associations qui ont dans leur objet social la lutte contre le harcèlement et la défense de l'égalité. Tous ces dispositifs se retrouvent dans les lois nationales anti-discrimination et anti-harcèlement lorsqu'il y a harcèlement discriminatoire. En conclusion, on voit que la directive sur l'égalité de traitement va donner un cadre très clair tant sur la définition du harcèlement que sur les dispositifs procéduraux pour obtenir réparation du harcèlement commis. On peut dire que s'il y a des dispositifs de sanction et de réparation assez solides, cela devrait avoir une fonction de prévention sur les agresseurs qui redouteraient une sanction donc une prévention par la dissuasion.

Le deuxième volet de la question est consacré au rôle déterminant du droit européen pour impulser la recherche de la santé et de la sécurité sur le lieu de travail. La loi belge du 4 août 1996 sur le bien-être du travailleur sur son lieu d'exécution du travail est une transposition de la directive du 12 juin 1989. Selon l'Agence européenne sur la santé et la sécurité au travail, la loi sur le bien-être du 4 août 1996 est une transposition de la directive du 12 juin 1989 mais, bien plus encore, elle va bien au-delà, aux côtés des lois hollandaises, danoises et allemandes, c'est une des lois qui va aborder une politique de prévention qui est particulièrement étoffée. Dès 1996, la loi sur le bien-être évoque la charge psychosociale au travail qu'il faut pouvoir prévenir et éradiquer, elle parle de charge psychosociale et non pas de risques psychosociaux.

On trouve la définition de la charge sociale dans un arrêté du 17 mai 2007, c'est une définition tautologique qui dit que la charge psychosociale est celle qui a une charge dommageable sur la santé psychologique ou mentale de la personne. Dans cet arrêté, on évoque le stress, les conflits, la violence, le harcèlement moral ou sexuel au travail. Les travaux parlementaires de la loi de 2007 évoquent également la question des conflits qui doivent avoir atteint un certain stade d'évolution et pas un simple désaccord. On dit aussi que la charge psychosociale peut provenir aussi bien d'un manque de travail que d'une surcharge de travail. Dans l'arrêté royal du 17 mai 2007, il est aussi précisé aussi que la charge

psychosociale dépendait du contenu du travail : complexité, autonomie du travailleur, surcharge, rythme, avec les conditions, la répartition du temps de travail et la rémunération associée. Tout cela fait penser aux théories sur le stress, notamment celle de Siegrist qui explique que le stress est le décalage entre la tâche demandée et les ressources qu'on pense avoir mais, le stress est aussi le décalage entre les efforts fournis et la récompense qu'on obtient. La récompense se mesure à la fois en rémunération, en perspectives d'évolution et en estime. S'il y a monotonie ou une absence de travail, il n'y a pas d'estime. A côté du contenu et des conditions de travail se trouvent les relations au travail, c'est-à-dire la participation des travailleurs au processus de décision. Or, l'arrêté royal dispose que plus il y a de participation, plus cela diminue la charge psychosociale sur les travailleurs car ils sont impliqués dans la vie de l'entreprise.

Antérieurement aux accords-cadres de 2004 sur le stress et, de 2007, sur le harcèlement la Belgique avait adopté une convention collective de travail sur le stress qui s'applique exclusivement au secteur privé, dès le 30 mars 1999, en s'appuyant sur la définition de la santé de l'OMS. La Belgique n'est pas la seule, des pays comme l'Allemagne, les Pays-Bas, la Suède et le Danemark étaient également en avance sur l'accord-cadre. Si une mesure d'un employeur est salubre sur le plan collectif mais qu'elle traumatise un travailleur individuellement, il ne faut pas paralyser le pouvoir patronal de cet employeur au prétexte qu'un travailleur vivait mal la mesure prise. Effectivement, dans la convention collective du 30 mars 1999, on parle bien de stress qu'il faut prévenir lorsqu'on remarque des mesures qui ont un impact sur un collectif de travailleurs.

2. Le droit belge entendu comme une bonne pratique exportable dans d'autres pays de l'UE : un phénomène de « pollinisation croisée »

L'Agence européenne sur la santé-sécurité au travail estime que la loi belge est un instrument intéressant dont d'autres Etats pourraient s'inspirer. Depuis 1996, la loi belge a subi deux modifications majeures. En 2002, tout le dispositif harcèlement a été introduit dans la loi de 1996, puis, en 2007, un changement très important est apparu avec l'objectif clair d'améliorer la prévention des risques psychosociaux. En 2004, le rapport d'évaluation de la loi de 2002 contre le harcèlement a fait nettement ressortir l'importance de bien baliser les politiques de prévention des risques psychosociaux car on ne disposait pas de suffisamment de méthodes et d'instruments. Ce rapport insistait également sur le renforcement du rôle du conseiller en prévention et qu'une bonne politique de prévention serait bénéfique pour l'employeur car cela devrait diminuer les coûts de l'absentéisme suite à des risques psychosociaux vécus. Mais, surtout, cette évaluation de 2004 rendait compte du fait que le dispositif de réparation du harcèlement ne répondait que partiellement à la problématique. De 2002 jusqu'à aujourd'hui, environ 300 décisions de justice ont été rendues, environ 10 % ont conclu à des faits de harcèlement. On sait bien cependant que la procédure judiciaire est interindividuelle et qu'elle est réductrice de la problématique.

La maxime générale est de renforcer la prévention. Les travailleurs vont devoir participer à la politique d'élaboration du plan quinquennal de prévention globale. La Belgique connaît en effet à la fois des plans quinquennaux de prévention dans l'entreprise, mais aussi des plans annuels d'actions et, l'un comme l'autre, ils doivent être soumis à l'approbation du Comité pour la prévention et la protection du travail, qui est un comité de concertation dans lequel sont représentés les travailleurs et les employeurs. Si l'on reprend les enseignements tirés de certains arrêts de la Cour de Justice de l'Union Européenne, on voit que la Belgique répond à ces enseignements, en ce sens, que les risques psychosociaux sont en constante évolution et

qu'il est nécessaire de revoir en permanence le plan d'action de prévention. C'est ce que fait la Belgique avec son plan annuel d'action et son plan quinquennal d'actions globales. Chaque année, l'employeur est censé énoncer les objectifs qu'il veut poursuivre, il doit évaluer à la fin de cette année si ses actions ont été bénéfiques, évaluer aussi les accidents psychiques qui ont eu lieu sur le lieu de travail. Si cela peut être perçu comme étant rébarbatif, il y a derrière cette idée d'avoir une réflexivité constante sur les actions menées et leurs résultats. Il faut aussi rappeler aussi que chaque entreprise doit disposer d'un plan d'action de prévention et ce, quelle que soit sa taille.

Il n'est pas nécessaire ici de décrire les mécanismes de prévention primaires, secondaires et tertiaires, ils sont très largement décrits dans la législation belge de 1996 et dans l'arrêté royal du 17 mai 2007. Un deuxième rapport d'évaluation de la loi de 1996 et un rapport de jurisprudence, très étoffé, sur toutes les décisions qui ont été adoptées depuis 2002, ont été publiés. Le rapport d'évaluation de 2011 sur la loi de 1996 insiste à nouveau sur le fait que les procédures judiciaires sont insatisfaisantes pour tous, c'est dû au fait que la procédure judiciaire est dans une compréhension interindividuelle alors que le phénomène va au-delà de la relation interindividuelle. La procédure judiciaire réclame une recherche rigoureuse de la preuve ce qui est toujours extrêmement délicat en cette matière. Ce rapport fait une évaluation très positive de toute la phase de prévention et du rôle des personnes de confiance qui ont des relations informelles avec les travailleurs. Ainsi, 70 % des souffrances et des conflits au travail sont résolus par l'intervention de la personne de confiance. Même si tous ces plans d'actions de prévention doivent être appliqués dans toutes les entreprises, quelle que soient leur capacité financière, il s'agit bien de théorie car, en pratique, la législation est beaucoup plus appliquée dans les grandes entreprises. Un très grand nombre de petites entreprises n'ont aucune politique de prévention ce qui est normalement sanctionné pénalement dans la loi de 1996. Si l'inspection du travail était en nombre suffisant ou avait la volonté suffisante de verbaliser de nombreuses entreprises, celles-ci se verraient sanctionnées par des amendes pénales.

Enfin, la Belgique a adopté la « stratégie bien-être 2008-2012 ». Celle-ci est articulée autour de programmes et de projets. L'un d'entre eux concerne le renforcement de « la prévention des maladies professionnelles notamment en ce qui concerne les TMS, le stress au travail »⁴⁴. La Belgique s'engage à diminuer ces troubles de 5 % chaque année sur les cinq années à venir.

B. Danemark : un droit précurseur au droit communautaire

En premier lieu, pour déjà répondre à la question du séminaire, l'impact du droit communautaire n'est pas très important sur la législation de santé-sécurité au Danemark. Peu de développements sont à donc à présenter sur ce point. En revanche, le contexte de l'environnement de travail dans ce pays est plus intéressant à développer.

Le Danemark est un petit pays qui compte 2,9 millions de personnes au sein de sa population active et une inspection du travail disposant de 800 inspecteurs pour faire appliquer le droit de la santé-sécurité au travail. Que faisons-nous en matière de réglementation des risques psychosociaux ?

⁴⁴ http://www.beswic.be/fr/systems/nationale_strategie_FR.pdf.

1. La loi sur l'environnement de travail

La loi sur l'environnement de travail adoptée en 1975 est la pièce centrale du droit de la santé-sécurité au travail. Elle englobe tous les types de travailleurs sauf le personnel de l'aviation civile volant et les personnes travaillant à l'étranger. Or, 1975 est une date importante puisque la législation danoise précède toutes les législations communautaires. Le Danemark est devenu membre de l'Union Européenne en 1973, mais l'ensemble du système que ce pays a mis en place est plus ancien que la réglementation communautaire.

La loi sur l'environnement de travail a pour objectif et pour contenu de garantir « un environnement de travail sûr et sain qui doit à tout moment être en conformité avec le développement technique et social de la société ». Cela signifie que tout l'environnement de travail est en relation avec la santé au sein de la société. Or, parce que cette formulation est très générale, elle inclut aussi les risques psychosociaux dans la loi.

Concernant une perspective sociologique, la loi n'est finalement pas la partie la plus intéressante. Au Danemark, l'accent doit en effet porter sur les organismes chargés de l'appliquer et de la faire correspondre à la réalité.

2. L'importance du contrôle de l'application de la loi

Les institutions de contrôle ont ici un rôle très intéressant. Ce n'est pas seulement l'inspection du travail, mais aussi d'autres organismes. L'inspection du travail est cependant l'organisme au Danemark qui dispose de l'autorité, c'est-à-dire l'institution qui peut dire en réalité : « Attention, vous êtes en infraction ! ».

Les institutions en charge du contrôle sont les mêmes pour le droit de l'environnement de travail et le droit de l'environnement psychosocial. Il n'existe pas de distinction, le régime juridique est le même (peut-être avec une petite différence cependant, mais fondamentalement le régime est le même).

Aussi, la loi sur l'environnement de travail est le texte central qui désigne les domaines spécifiques qui doivent être traités. Cela signifie que chacun de ces domaines ne sont pas traité dans la loi, mais par des textes réglementaires. Or, ces textes sont nombreux et sont reliés à la loi. La transposition de la directive-cadre du 12 juin 1989 n'a consisté finalement qu'à l'édition de lignes directrices. Or, la portée des lignes directrices (*guidelines*) est finalement limitée.

En réalité, le système n'évolue qu'en fonction d'injonctions exécutives. Les inspecteurs du travail inspectent, rédigent des rapports et peuvent mettre en demeure de se conformer à la loi s'ils constatent une infraction. Une plainte peut être aussi déposée auprès de l'inspecteur du travail. Le système de plainte s'articule selon deux couches. D'abord, le plaignant se plaint auprès de l'inspecteur du travail lui-même. La plainte poursuit son cours si l'inspecteur l'a acceptée. En revanche, si l'inspecteur n'accède pas à la plainte du plaignant, celui-ci peut s'adresser directement au Ministre du travail. Le Ministre décide alors si la plainte est valable ou non, la décision du Ministre fait loi. Cela signifie aussi qu'aucun recours n'est possible devant les juridictions.

La loi sur l'environnement de travail et les autorités de contrôle prennent leur source dans une longue histoire construite par les partenaires du marché du travail institué en 1899. Un

conflit social majeur a pris fin avec l'institution d'un compromis qui est devenu celui le système de base actuel. Aussi, tout se réfère à cet accord collectif particulier qui a été conclu en 1899 appelé la « Grande Convention ». Le texte été révisé plusieurs fois, mais ce sont fondamentalement les mêmes idées qui couvrent les mêmes questions que les syndicats ont retenu. Cela signifie aussi que tout ce qui est en rapport avec le marché du travail est réglementé par le propre système juridique du marché du travail. Il s'agit d'un système juridique particulier qui ne fait pas partie du système légal général et ne dispose pas d'avocat spécifique. Ce sont des avocats choisis par les partenaires du marché du travail. Le système de marché du travail est en effet au Danemark distinct du système juridique de droit commun, et ce depuis 1899. Aussi, le système de marché du travail danois a peu à voir avec le système juridique.

3. La réglementation de l'environnement psychosocial de travail

Comment le Danemark a-t-il réglementé l'environnement psychosocial de travail ? En 1975, la loi sur l'environnement de travail a été adoptée. Nous ne parlons pas de « risques professionnels », mais « d'environnement de travail » qui est plus large que la notion de « risques ». Pendant les travaux préparatoires de la loi sur l'environnement de travail, une discussion est née de la question d'introduire ou non la notion de « bien-être ». Faut-il exclure ou inclure le « bien-être » de la loi ? Le législateur danois a finalement choisi d'exclure le « bien-être » de la loi.

Pour le législateur, le « bien-être » est que question qui doit être traitée par les partenaires sociaux. Ces derniers ont essayé de conclure une convention collective après l'adoption de la loi de 1975, mais ces efforts n'ont finalement pas abouti. Cette question a fini par disparaître de l'actualité. Depuis lors, la question du bien-être s'est développée au sein de l'environnement psychosocial. Quand on parle de l'environnement de travail, on parle de la santé des travailleurs, et quand on parle de santé, nous on parle du droit de l'environnement de travail. Il existe donc ici une distinction entre « bien-être » et « environnement psychosociale de travail », ce qui devient de plus en plus un problème au sein de la réglementation.

Jusqu'en 1992, la question n'a pas évolué. En raison des directives communautaires, à partir de 1992, il a fallu réécrire les textes, cependant, pas de manière significative. Le Danemark a donc connu un nouveau corps de règles, mais au final qui n'est pas très différent du précédent tellement les changements ont été faibles et la situation au fond n'a pas changé.

Le Danemark a changé de Gouvernement en 1992. Le nouveau Ministre du travail a décidé qu'il fallait en faire davantage concernant l'environnement psychosocial de travail, notamment concernant l'inspection du travail. Cependant, le traitement des questions liées à l'environnement psychosocial de travail sont partagées entre l'inspection du travail et les partenaires sociaux, mais il n'existe pas de régime destiné à réglementer cette répartition.

Nous avons donc deux groupes : les facteurs psychosociaux liés au travail et à la situation des salariés, la violence, les émotions, les demandes et tous les problèmes de travail isolé sont couverts par l'inspection du travail. Les problèmes psychosociaux qui se traduisent par des décisions de gestion, gestion des relations ou simplement les relations sociales au sein du lieu de travail, ou tous les facteurs externes, ne sont pas couverts par l'inspection du travail ; il s'agit plus du domaine des partenaires sociaux. En somme, l'inspection du travail traite des

questions en lien avec l'hygiène et la sécurité afin d'éviter le travail insalubre. La distinction s'est arbitrairement faite de cette manière.

Depuis 1995, beaucoup d'initiatives ont été prises jusqu'en 2005, notamment des campagnes de l'inspection du travail traitant de l'environnement psychosocial de travail. Par ailleurs, le travail d'inspection a été organisé au sien des inspections locales, des inspections complètes et méthodiques visant particulièrement cette question. Des outils ont été conçus pour appuyer l'action de l'inspection.

En 2004, le système danois a connu une nouvelle réforme. L'une de ces réformes exigeait de l'inspection du travail de procéder à ses inspections sur des bases plus régulières. Dis d'une autre manière, l'Inspection était passé d'une inspection tous les 7 ans à une inspection tous les 3 ans. La réforme a cependant imposé un retour à une inspection tous les 7 ans parce que la multiplication des inspections coûtait trop cher. Toutefois, pendant un temps, tous les lieux de travail ont été effectivement inspectés, notamment concernant l'environnement psychosocial de travail. Il y a eu un très grand intérêt politique sur cette question. Ainsi, le pouvoir politique est intervenu dans un domaine réservé aux partenaires sociaux depuis plus d'un siècle. La réforme de 2006 impose désormais aux inspections du travail de systématiquement vérifier l'environnement psychosocial de travail.

Cependant, la procédure est un peu différente de l'environnement de travail. En effet, il existe des règles spécifiques applicables à l'environnement psychosocial au travail. Quand l'inspecteur visite une entreprise, il ne peut pas rendre d'observations dans ce domaine. Il ne peut que demander à l'employeur d'élaborer un plan de prévention des risques psychosociaux.

En conclusion, l'un des défis au Danemark est de savoir si les risques psychosociaux sont du domaine de l'inspection du travail ou s'ils sont du domaine du marché du travail ou encore est-ce une question d'ordre individuel entre le salarié et l'employeur.

Débat

Isabelle DAUGAREILH

Ces exposés ont très bien montré que le droit communautaire a eu quand même quelques influences sur le droit national belge, avait impulsé des initiatives législatives, et l'idée intéressante est de dire que le législateur belge s'est emparé de ces instruments juridiques communautaires pour aller au-delà, et peut-être pour lui-même, être promoteur de nouvelles notions, de nouvelles politiques, de nouvelles techniques. L'idée d'une possible, d'une probable « pollinisation » entre instruments juridiques des différents États membres était possible. Sans toutefois dire quels éléments du droit belge peut-on aujourd'hui considérer comme étant des éléments qui ont migré vers d'autres États membres. Ce potentiel a-t-il déjà connu des réalisations ? Trouve-t-on dans le cadre communautaire, des instances qui favorisent ces migrations et ces pollinisations entre législations des États membres ?

Et puis Klaus Nielsen nous a montré que son pays est très en avance par rapport à l'Union Européenne, mais en même temps, il nous a montré que l'UE avait en quelque sorte rattrapé le retard pris par rapport à ce qui se fait au Danemark, et peut-être que – quoique ce n'est pas véritablement démontré, à mon avis – l'UE à son tour a influencé la législation du Danemark. En tous cas, ce qui était vraiment mis en évidence dans l'exposé, c'est une spécificité danoise, dans la conception-même de la régulation du travail. Beaucoup de développements ont été avancés sur le rôle et l'étendue du rôle de l'inspection du travail.

Pierre-Étienne KENFACK (Université de Yaoundé II)

Pour quelqu'un qui vient d'un environnement où la construction communautaire est plutôt récente, parce que depuis quelque temps se développe une sorte de regroupement sur la base du droit axé sur le développement économique, mais derrière il y a, de plus en plus, un souci de communautariser le droit du travail, d'essayer de construire des normes communes dans l'espace juridique en droit du travail. Depuis hier, je vous écoute et je suis inquiet, parce que l'on pensait, chez nous au Cameroun, que la communauté, que le droit communautaire ou le droit commun, comme nous l'appelons dans cet espace-là, va impulser un mouvement de construction de solutions, y compris dans ce domaine particulier. L'inquiétude vient de ce que le droit du travail, le droit social en général, est très influencé par les particularismes nationaux. Et là j'observe que, malheureusement, l'UE, sur ce domaine-là, n'a pas fait de propositions que les législations nationales récupèrent, et cela semble davantage être l'inverse. Aussi, à quel niveau pensez-vous que pour cette matière spécifique, l'UE peut impulser un mouvement utile ? Est-ce véritablement au niveau juridique ? Auquel cas je suis inquiet, ou bien est-ce simplement au niveau politique que l'on peut émettre des idées à partir desquelles chaque législation nationale va auto-construire ses règles ?

Damien JOURDES (DIRECCTE)

J'aurais une série de questions à poser à M. Nielsen. J'ai bien compris qu'il y avait, sur la prévention des risques psychosociaux deux groupes en fait, avec des intervenants différenciés. D'une part concernant les relations individuelles, c'est l'inspection du travail qui intervient, par contre, je n'ai pas noté qui intervient dans le cadre des problèmes relatifs à l'organisation du travail ou au mode de management. La deuxième question, au sujet des prérogatives spécifiques de l'inspection du travail, on a bien noté qu'il y avait, après une intervention de l'inspection du travail, qui a observé et constaté des difficultés et des risques psychosociaux, et qui formule auprès de l'entreprise une demande de rédiger un plan d'action. Que se passe-t-il si le plan d'action n'est pas mis en œuvre, ou n'est pas fait ? Existe-t-il des sanctions pénales, ou une responsabilité civile qui est engagée, ou des sanctions de type administratif avec des amendes, ou des décisions qui émanent d'une autorité ministérielle, par exemple ?

Véronique VAN DER PLANCKE

A travers la doctrine, on peut en effet constater que la législation belge est souvent citée comme un espèce d'étendard en la matière, et notamment par exemple sur la question de la personne de confiance, qui complète le conseiller en prévention, qui est proche, qui est particulièrement présent dans cette gestion informelle des questions, et qui donc ne cristallise pas tout de suite le passif, la haine...

Klaus NIELSEN

Le système est très découplé, il ya une distance énorme entre la législation au niveau européen et au niveau national comme il y a un fossé énorme entre la législation nationale, la réglementation et la réalité du terrain. Ce sont donc des niveaux différents, et je pense qu'ils interagissent, mais de manière très difficiles à comprendre. Cependant, il y a bien un impact de la législation, mais à long terme, aussi il faut être patient pour le voir.

Claude-Emmanuel TRIOMPHE

Il faut bien se rendre compte que d'une certaine manière, pendant longtemps, la réponse politique de l'UE a été, « on fait un cadre légal ». Ce sont des directives. Les directives sont une série d'objectifs politiques et techniques, qu'il revient ensuite à chaque État membre de mettre en place, et puis l'on s'est aperçu que ça ne suffisait pas. Or, premièrement, le fait que

jusqu'à une époque extrêmement récente, puisque c'est jusqu'en 2004, l'UE s'est interdit de savoir ce qui se passait après la transposition des directives. C'est-à-dire que le seul contrôle de l'Union était un contrôle de conformité sur la transposition des directives. Que cela donnait-il dans la réalité ? Les États membres, dont notamment les pays nordiques, interdisaient à l'UE d'aller plus loin. Mais il n'y a pas que les pays nordiques : l'Allemagne, la France, etc. Depuis 2004, il y a eu un changement. On peut même dire que la Commission s'est auto-saisie et a produit, pour la première fois de son histoire, des rapports d'évaluation sur la mise en œuvre effective des directives. C'est dans ce mouvement-là qu'il faut analyser ces fameux « documents stratégiques communautaires ». Mais quel est le statut de ces documents stratégiques. C'est une communication de la Commission. Que cela veut-il dire au plan politique ? Qu'on ne sera plus de l'ordre de la communication, par exemple, de la Commission vers les États membres, vers le Parlement. Il faut aussi penser à un par exemple, d'un document politique, éventuellement avec vote du Parlement, agrément des États membres qui se l'approprieraient, et à ce moment-là on aurait un document politique. Pour l'instant on a un document « semi-quelque-chose ». Je ne dis pas que ça répondrait à tout, mais voyez, je pense, et quelque part, je rejoins le commentaire de Klaus Nielsen, à mon avis il n'y a pas besoin que de patience, parce que le temps ne fait pas tout, quand même. Il faut un petit peu plus que du temps, il faut un peu de volontarisme, il faut un peu de crise de temps en temps pour révéler les problèmes.

L'une des particularités, même si évidemment, le domaine des directives est beaucoup plus large, c'est que, la question des risques psychosociaux, depuis quelques années, monte très fort dans la fonction publique en Europe. Ce milieu connaît des transformations extrêmement profondes, voire extrêmement brutales aujourd'hui, et pas seulement liées à la crise financière actuelle. Aussi, existe-t-il des réglementations particulières relative à la question des risques psychosociaux dans la fonction publique et si oui, que cela donne-t-il, et si non, quelles sont les conséquences ?

Klaus NIELSEN

Il n'y a eu aucun règlement lié à la question que vous soulevez. Il existe bien-sûr un problème et dans ce contexte politique émerge un intérêt soudain pour cette question. Mais il n'y a eu aucune intervention particulière en termes de responsabilité civile ou autre.

C. Pays-Bas : le désengagement du législateur

La structure de la législation aux Pays-Bas est très différente de ce qui est habituellement connu en Europe méridionale. Pour parler de l'influence du droit communautaire de nos jours sur le droit interne des Pays-Bas, alors nous devons aborder le sujet de manière un peu plus large que spécifiquement la question des risques pour la santé et la sécurité au travail ou des risques psychosociaux. En effet, de nombreuses législations, les directives ou accords-cadres des l'Union européenne ont été développés sur des questions qui sont plutôt liées aux risques psychosociaux, mais qui ne sont pas vraiment considérés comme des risques psychosociaux.

1. Le droit néerlandais des risques psychosociaux au travail et l'impact du droit communautaire

La première question est de savoir si les Pays-Bas connaissent une influence du droit communautaire sur le droit de la santé-sécurité au travail. L'influence n'est pas très importante car quand la directive du 12 juin 1989 a été adoptée par l'Union Européenne, les Pays-Bas possédaient déjà une législation depuis les années 1980 qui était presque une copie

de la directive. La loi néerlandaise privilégie d'abord la prévention, mais a supprimé un certain nombre de règlements sur la santé-sécurité au travail tout en insistant sur la responsabilité des employeurs en matière d'obligation de protéger la santé et la sécurité des salariés.

Cela signifie qu'il existe une politique officielle du Gouvernement d'encourager la prévention des risques professionnels, mais dans le même temps il se retire le plus possible de ce domaine au profit des partenaires sociaux. Les syndicats de salariés et les organisations patronales sont ainsi chargés de réglementer tout ce qui porte sur la santé-sécurité au travail.

Par ailleurs, certains courants politiques ne sont pas en faveur du droit communautaire et sont très réticents à transposer toute la directive-cadre de 1989 et ses « directives-filles ». Ils estiment que tous les pays de l'Union Européenne doivent disposer d'un niveau de réglementation équivalent dans ce domaine, or l'approche néerlandaise de ces questions est suffisante. Ainsi, le Parlement néerlandais et le Gouvernement ont décidé d'évaluer si la directive devait être transposée dans le droit national : l'un des critères était de savoir si elle était issue de la création d'un nouveau domaine au niveau européen. L'autre critère était de déterminer si les Pays-Bas devaient aller au-delà de ce qui était déjà réglementé ou non.

En 1980, les Pays-Bas ont inséré le bien-être au sein de la législation sur la santé-sécurité au travail. Toutefois, cette notion de « bien-être » des salariés a été supprimée pour ne conserver que la santé et la sécurité au travail. Cela ne signifie pas que les risques psychosociaux ne sont pas assez importants dans la législation néerlandaise, mais de par le jeu politique et en pratique, ce n'est pas un terme officiel figurant au sein de la législation et le système ne parle plus du bien-être du salarié. Le système est davantage orienté vers la culture américaine portant sur la nécessité de travailler de plus en plus pour gagner le plus d'argent possible. Cependant, cela ne signifie pas pour autant que les néerlandais soient intéressés par cette vision des choses.

2. Deux types de politiques de prévention des risques aux Pays-Bas

Les Pays-Bas connaissent deux types de réglementation : la réglementation de droit public et la réglementation conventionnelle de droit privé conclue par les partenaires sociaux. Le pays se dirige vers une autorégulation de droit privé entre salariés et employeurs dans le domaine de la santé-sécurité au travail, et ce, même dans le secteur public. Bien-sûr, la grande question pour les Pays-Bas est la conformité au droit communautaire parce que si le Gouvernement va dans cette direction, il n'est peut-être pas capable de surveiller et de contrôler comment les choses se passent dans les entreprises. Il ne peut plus contrôler tous les différents niveaux de l'entreprise divisés en secteurs et sous-secteurs chacun devant appliquer la réglementation sur la santé-sécurité au travail.

Trois objectifs sont à poursuivre : 1. La prévention, la protection, l'information et la formation ; 2. Connaître le risque couvert ; 3. La sanction et l'exécution. Pour vérifier que la loi néerlandaise est en conformité avec le droit communautaire, ces trois points doivent être vérifiés et remplis. Cette partie a été expliquée dans le séminaire précédent (Les pays de l'Europe du Nord face aux risques psychosociaux NDLR, http://comptrasec.u-bordeaux4.fr/images/stories/telechargement/contrats/Comparisk/synthese_journees_3-4mars2011_europedunord.pdf). Nous pouvons avoir une législation de prévention des risques professionnels très élaborées tout en ayant une politique et une pratique de prévention qui

n'est pas à la hauteur. Aussi, les deux – législation et politique – doivent être examinés ainsi que leur pratique sur le terrain.

Les communications comme celles relatives aux stratégies communautaires font parties de la politique de l'Union Européenne. Cela signifie donc que les pays doivent ajuster leur politique et leur pratique et, pour cela, elles ont besoin de plus ou moins suivre ce qui a été communiqué par l'Union Européenne. Ces communications sont débattues au Parlement européen et beaucoup de monde donne son opinion sur ce texte. Ces communications ont donc une importance et un impact sur la législation néerlandaise. Quand il s'agit d'une priorité politique récente de l'Union Européenne, alors il existe une influence de type politique de l'UE sur les Etats membres.

Il est important de retenir que les politiques européennes se réfèrent aux changements démographiques, au vieillissement, à l'augmentation de l'autoentrepreneuriat, à l'externalisation des tâches. Ces éléments ont un effet sur la santé-sécurité au travail, les risques psychosociaux et aussi certains types de maladies (troubles musculo-squelettiques, maladies associés aux risques psychosociaux). Si on regarde le rôle de la transposition du droit communautaire aux Pays-Bas, une distinction est possible entre le droit en relation directe avec la santé-sécurité et d'autres directives qui ont une influence sur les risques psychosociaux. Nous avons donc à prendre en compte les deux pour avoir une bonne photographie de l'influence du droit communautaire.

Le premier groupe de directives transposées ont une relation assez directe avec les risques psychosociaux : le temps de travail, l'égalité de traitement (ou non-discrimination). Du côté des conventions collectives, les accords-cadres stress et harcèlement et violence au travail ont été transposés. Plus indirectement, les Pays-Bas ont aussi transposé le droit relatif au temps de travail pour les emplois domestique. L'intérêt de ce texte est que le travailleur peut demander à son employeur de travailler moins. Par exemple, une salariée peut demander un jour de travail en moins (4 au lieu de 5 par exemple) pour pouvoir concilier sa vie de famille avec sa vie professionnelle. Or, l'employeur peut difficilement refuser. Il s'agit donc d'un outil intéressant quand on parle de risques psychosociaux et qui peut être utilisé dans ce domaine. Enfin, le stress et le harcèlement sont de la compétence de la loi sur l'égalité de traitement qui peut être interprétée de manière extensive, de nombreuses décisions ont été rendues sur ce sujet.

Les Pays-Bas disposent d'ailleurs d'une « Commission sur l'égalité de traitement » qui peut statuer sur les questions de harcèlement. La personne qui se prétend victime peut demander à la Commission de statuer sur la question de savoir si la situation de harcèlement est avérée ou pas et bien-sûr, le cas échéant, de remédier au problème. Cependant, il n'existe pas réellement de définition du harcèlement, mais cette Commission spéciale traite de toutes les formes de harcèlements ce qui fait qu'elle a élaboré une forme de définition. Toutefois, les décisions de la Commission ne sont que consultatives et l'employeur n'est pas obligé d'y répondre. Pour cela, il faut saisir le juge et lui demander d'agir en fonction de l'avis rendu par la Commission. C'est important car il s'agit d'une réponse typique du système néerlandais qui tend à clore une question par une interprétation extensive d'une Commission qui traite de ce genre de choses, mais que qui peut être utilisé dans l'entreprise.

Les problèmes en lien avec les risques psychosociaux sont traités dans deux lois : la loi sur la santé-sécurité au travail et la loi sur le paiement continue des salaires pendant la maladie. Or, c'est finalement cette dernière loi qui est la plus intéressante car s'il est reconnu

que le salarié ne peut plus travailler pour des raisons médicales en lien avec le stress lié au travail, le harcèlement, la surcharge de travail, l'employeur doit verser le salaire pendant toute la durée de la maladie jusqu'à 2 ans. Il s'agit donc d'une incitation financière pour obliger l'employeur à faire quelque chose pour prévenir les risques pour la santé et la sécurité, les risques psychosociaux inclus. Si un risque se réalise parce qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires ou n'a pas appliqué la politique de prévention qu'il fallait, alors les conséquences pourraient être très coûteuses pour l'employeur. Le juge est très sévère dans ce domaine, aussi, l'employeur devra prouver qu'il n'a rien pu faire pour éviter le dommage pour être exempté de payer les salaires. Il s'agit donc d'un important outil pour lutter contre les risques psychosociaux. Cette législation est inspirée de la législation britannique des années 1970 qui disposait d'une Commission similaire et qui retenait la responsabilité à celui qui crée le risque, soit l'employeur, soit le salarié.

Enfin, outre la législation générale sur les risques professionnels et la question de sa conformité au droit communautaire, il existe aussi des catalogues très importants en pratique. Ce sont des catalogues élaborés et adoptés par les employeurs et les représentants des salariés. Ces catalogues (« arbocatalogues ») couvrent chaque secteur et sous-secteur d'activité, les groupes d'entreprises et au final l'entreprise. Ces catalogues couvrent et obligent ainsi toute la chaîne d'activité. Un certain nombre de catalogues contiennent des dispositions sur les risques psychosociaux. Ils présentent aussi l'avantage de proposer un régime et des outils sur-mesures concernant les problèmes que connaît le secteur, le sous-secteur d'activité ou l'entreprise. Les catalogues permettent aussi de comprendre comment les objectifs et régimes généraux développés par des dispositifs cadres ont été instrumentalisés à l'échelle du terrain.

La loi néerlandaise impose aussi une participation équilibrée à l'effort de prévention des risques professionnels. Cela signifie que les salariés doivent être formés et informés, mais ils ont aussi un rôle à jouer à travers le Comité d'entreprise (ou à travers les syndicats présents au sein du Comité). Ce Comité est très efficace dans le domaine de la santé-sécurité car il connaît l'entreprise et il est impliqué dans l'élaboration des arbocatalogues. Cela signifie qu'il existe un lien direct entre les représentants des travailleurs et la politique de prévention de l'employeur.

Si l'employeur ne prend pas les mesures appropriées, le Comité d'entreprise peut demander à l'inspection du travail d'intervenir pour évaluer ce qu'a fait l'employeur et ce qu'il n'a pas fait. Cela montre aussi que l'inspection du travail ne va pas souvent dans les entreprises et qu'elle ne va que dans les entreprises où elle pense qu'il y a un problème. *A contrario*, l'inspection du travail ne visite pas les entreprises dont elle n'a pas connaissance de problèmes particuliers. Aussi, parfois, quand ni les syndicats ni le Comité d'entreprise ne réagit, il existe des cas où un groupe de salariés peut se plaindre de la façon dont l'employeur mène sa politique de prévention des risques.

Les risques psychosociaux sont couverts par une loi générale qui permet d'y inclure par exemple le stress, la surcharge de travail ou le surmenage. Aussi, si le salarié qui travaille trop dur et qui n'arrive pas à gérer son stress peut voir sa capacité de travail et son aptitude diminuer. Or, les *arbocatalogues* peuvent proposer des solutions sur-mesures et une manière de réagir à ces problèmes.

La question de la réintégration dans le travail est aussi un objectif important.

3. La question de l'application du droit

Les mécanismes de droit pénal ne s'appliquent pas en général dans le domaine des risques psychosociaux (infraction à la loi sur les risques professionnels, mise en dangers de tierces-personnes, violation délibérée de l'ordre d'arrêter des travaux dangereux...). Le mécanisme le plus important pour faire appliquer le droit de la santé-sécurité est celui du droit administratif tenant à l'inspection du travail. Cela signifie qu'une fois que l'inspection du travail a inspecté l'entreprise, elle peut donner un préavis à l'entreprise de faire ce que l'inspection pense qui doit être fait pour améliorer la situation. Si l'entreprise ne respecte pas cette mise en demeure, alors l'inspection du travail peut la faire condamner à payer une amende, qui peut même être une amende assez élevée pour cet employeur.

Cela rend le système effectif car si l'inspection a reçu une plainte, a vu l'entreprise et constate qu'elle n'a pas pris les mesures demandées, l'inspecteur peut immédiatement imposer une amende à l'entreprise, pour améliorer la situation. Et si dans une seconde inspection, l'entreprise n'a toujours rien fait, l'amende peut alors être très élevée, c'est-à-dire atteindre des montants d'une centaine de milliers d'euros par infraction. Pour cela il doit exister une raison raisonnable de penser que le ou les salariés sont en danger.

D. France : le droit communautaire comme une source d'inspiration

Deux mots : « fureur » et « bruit ». En France, les risques psychosociaux ont charrié l'un et l'autre. « Fureur » des salariés, de leurs représentants face aux suicides de leurs collègues et, de façon moins dramatique face à des organisations du travail et des types de management qui sont attentatoires à leur dignité ou du moins sans égard vis-à-vis de leur travail. « Bruit » médiatique, bruit politique, bruit des partenaires sociaux, bruit des savants, un bruit qui a fait des risques psychosociaux un sujet incontournable. Les politiques ont commandé énormément de rapports, ils ont mis sur pied des travaux parlementaires à l'Assemblée nationale, au Sénat; ils ont lancé un plan d'urgence sur et contre le stress. Ils ont aussi fait des risques psychosociaux un axe prioritaire d'action. Les partenaires sociaux ont signé deux accords importants en France. Quand aux savants, ils ont tenu leur rôle en multipliant livres, colloques et conférences autour de l'émergence de ces nouveaux risques. Aujourd'hui, en France, plus personne de sérieux ne conteste la réalité du problème. Dans le secteur privé, mais aussi dans le secteur public où les problèmes sont apparus plus récemment et où la prise de conscience a été un peu plus tardive mais les choses commencent à bouger de ce côté-là. Reste qu'aujourd'hui, la difficulté est beaucoup plus grande de passer du constat à l'action et c'est sans doute le défi auquel la France est confronté.

Du côté du droit du travail français, qu'est-ce que tout cela a-t-il donné ? De la fureur et de ces bruits, des règles nouvelles ont émergé. Une grande loi, celle du 17 janvier 2002, qui a, à la fois, mis en place un dispositif anti-harcèlement dans le Code du travail, dans le Code de la fonction publique et dans le Code pénal. Et puis, ce même texte ne s'est pas limité au harcèlement moral, il a également introduit une exigence de protection la santé mentale au travail dans le Code du travail. A côté de ce texte, un contentieux judiciaire s'est développé de manière importante. Contentieux qui est d'abord un contentieux du harcèlement moral, il faut le reconnaître. Aujourd'hui encore, en 2011, le contentieux de la souffrance au travail et des risques psychosociaux reste un contentieux du harcèlement moral. Mais vous avez un contentieux des risques psychosociaux, hors harcèlement, qui prend de l'importance. Dans le domaine de l'évaluation des salariés, dans le domaine des restructurations, dans le domaine

des prérogatives des Comités d'hygiène et de sécurité des conditions de travail (CHSCT). Donc nous avons, à la fois, des évolutions normatives et des évolutions contentieuses. La question qui se pose aujourd'hui en France, et pas seulement en France, est la suivante : faut-il aller plus loin ? Faut-il envisager une nouvelle loi ? Quel serait son contenu ? Ou alors, devons-nous basculer sous une forme de régulation non législative ? Nous en sommes là sur le terrain du droit avec des questionnements classiques qui se retrouvent à chaque fois.

Concernant l'influence du droit communautaire, la problématique serait la suivante : les évolutions du droit français, législatives ou contentieuses, ont-elles d'une manière ou d'une autre été impulsées par le droit de l'Union ? Cela pose une autre question : comment peut-on saisir l'influence du droit de l'Union sur le droit national ? Quatre voies sont possibles pour mesurer cette influence : la voie de la transposition (1), celle de la réception par le juge national de solutions élaborées au niveau communautaire (2), celle encore de l'inspiration (l'acteur national va s'inspirer du droit de l'Union comme tremplin pour agir) (3). La quatrième voie serait celle, pourrait-on dire, de la « transpiration » du droit communautaire sur le droit national (4).

1. La voie de la transposition du droit communautaire

La transposition est la procédure la plus commune qui soit. La transposition s'est faite de deux manières en France, d'abord par la voie conventionnelle puis par la voie législative.

Par la voie conventionnelle ont été transposés l'accord-cadre européen du 8 octobre 2004 sur le stress au travail et l'accord-cadre européen du 26 avril 2007 sur le harcèlement et la violence au travail. Ces deux accords-cadres ont fait l'objet d'une transposition par la voie de la négociation collective et de ce qu'on appelle, en France, les accords nationaux inter-catégoriels qui sont les accords les plus larges possible qui puissent être conclus.

Ces accords sont le reflet fidèle des textes conventionnels européens, sans en être cependant la transposition exacte ; l'esprit plus que la lettre exacte. Ainsi, concernant l'accord européen sur le stress au travail, il s'agit d'un accord plus pédagogique que normatif où l'on pose un cadre d'action plutôt que des normes contraignantes. L'accord français a repris la même inspiration, le même souci de pédagogie. Il se montre cependant un peu plus précis et garni que l'accord européen. Quelques exemples : on trouve des précisions sur les indicateurs qui peuvent révéler la présence de stress ; les partenaires sociaux y ont intégré des indicateurs comme le taux de fréquence des accidents, le pourcentage d'actes violents, le taux d'absentéisme ; une place centrale est donnée aux services de santé et à la médecine du travail ; des précisions sont fournies sur les types de mesures contre le stress qui peuvent être prises.

Le premier bilan, tout à fait temporaire, est de dire qu'effectivement l'accord-cadre de 2004 a fortement influencé la négociation de l'Accord National Interprofessionnel (ANI) du 2 juillet 2008 et que les partenaires sociaux français sont allés un peu plus loin, à la fois, sur les indicateurs et sur les mesures à prendre ou sur le rôle du médecin du travail. En ce qui concerne, l'ANI du 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail, le constat est à peu près le même. Dans cet accord, les partenaires sociaux ont fait preuve d'un peu plus d'innovation que leurs homologues européens même si cela reste tout à fait relatif.

En France, les négociations ont duré très longtemps (6 mois pour l'accord harcèlement-violence), principalement en raison des réticences patronales. Le point de blocage portait sur

la reconnaissance des facteurs organisationnels de la violence et le harcèlement. Le patronat souhaitait enfermer le harcèlement et la violence dans une approche psychologisante et individualisante du conflit inter-relationnel, en disant en substance : « il y a un méchant et un gentil » ; « ce n'est pas le système d management qui est en cause, mais le manager » (qui n'est pas (le) bon...). Les organisations syndicales souhaitaient fortement que soient reconnues les racines organisationnelles et managériales de la violence et du harcèlement. Et pour cela, elles bénéficiaient d'un soutien de poids : l'arrêt *Association Salon vacances Loisirs* rendu par la Cour de Cassation le 10 novembre 2009. Un soutien qui était d'ailleurs assez paradoxal puisqu'en réalité la notion de « harcèlement moral managérial » au cœur de la jurisprudence de la chambre sociale n'était pas tout à fait la même que celle qui irrigue l'accord de 2010.

Quel écart, quelle distance, entre l'accord français et son modèle européen ? On reste sur un accord assez peu contraignant, pédagogique avant tout, mais avec quelques points singuliers dans le texte français. D'abord, la place de la dignité, qui, dans l'accord européen est présenté de manière étrange : on nous dit qu'il faut lutter contre le harcèlement et la violence, c'est une question de respect de la dignité ! Mais il est aussitôt précisé que cette exigence de respect est importante car il est le gage d'une organisation performante. Au final, l'accord-cadre semble dire que le respect de la dignité mérite d'être considéré, uniquement en ce qu'il est source de compétitivité des organisations ; que ce n'est que pour cette raison que la dignité des salariés mérite d'être protégée. Ce n'est pas du tout l'optique qui a été retenue en France ; il faut s'en féliciter. La lutte contre le harcèlement et la violence est d'abord motivée par la volonté de préserver la dignité, conçue en tant que valeur première, fondatrice, essentielle, et non comme simple média ou moyen, au service d'une fin plus haute (la compétitivité de l'entreprise). Même si la protection de la dignité des travailleurs est *aussi* un facteur de compétitivité des organisations productives !

L'accord fait par ailleurs une place, peut-être encore trop modeste, aux facteurs organisationnels et collectifs du harcèlement et de la violence. Les partenaires sociaux français ont vraiment insisté pour que cette dimension collective et organisationnelle apparaisse clairement dans l'accord français même si on aurait pu souhaiter que cela apparaisse de manière plus massive. Pour le reste, on trouve dans l'accord français un certain nombre de précisions qui ne figurent pas dans l'accord-cadre européen. Par exemple, un souci tout à fait particulier des violences externes, celles qui sont commises par des clients, des patients, des personnes qui ne sont pas de l'entreprise.

Un chapitre spécial, qui n'est pas dans l'accord européen, est également consacré aux femmes comme catégorie particulière sujette aux violences ou harcèlement. Ensuite, toute une batterie de mesures de prévention qui n'apparaissent pas dans l'accord-cadre sont envisagés dans l'accord français. Celui-ci réserve aussi une place, modeste mais une place quand même, à la question des réorganisations et des restructurations, ce qui est peut-être le signe d'un changement de mentalité. Cette place entre en résonance avec certaines affaires judiciaires où les juges imposent aux employeurs de consulter les comités d'hygiène et de sécurité dans des opérations de restructuration. Il y a bien dans l'accord français une place légère réservée à la nécessité d'introduire la logique RPS (risques psychosociaux) dans les processus de réorganisation et de restructuration des entreprises. Voilà souci qui n'apparaît pas dans l'accord-cadre européen.

En matière de transposition législative, la France fait partie des pays qui ont été épinglés par l'Union pour ne pas avoir appliqué l'ensemble des directives sur l'égalité de traitement.

La France a donc reçu des mises en demeure de la Commission quelques mois avant qu'elle ne prenne la présidence de l'Union. Aussi, une loi de 27 mai 2008 a transposé un certain nombre de points des directives de 2000 qui ne l'avaient pas été. Globalement, on reprochait à la France une définition du harcèlement qui ne faisait pas de lien avec la discrimination, et qui était trop restrictive, en ce qu'elle était centrée sur les rapports de travail ne permettant pas de réprimer l'ensemble des comportements visés par la directive.

Concernant le harcèlement moral, depuis la loi du 27 mai 2008, il est dit qu'en France, il existerait deux définitions juridiques du phénomène (fléau). La définition française issue de la loi 17 janvier 2002 et celle provenant de la définition implicite, issue de la loi nouvelle de 2008. Deux définitions et un certain nombre de problèmes. En réalité, il n'y a pas deux définitions du harcèlement moral en France ; il n'y en a qu'une qui résulte de la loi du 17 janvier de 2002. La loi de 2008 n'a pas défini le harcèlement moral ; elle n'avait d'ailleurs pas pour fonction de définir quoi que ce soit, elle a simplement rattaché à la notion de harcèlement un certain nombre de faits. Elle a subsumé sous cette qualification dans différentes situations. Cette loi a simplement rattaché la notion de harcèlement à la discrimination. Si la loi s'est livrée à une activité définitoire, c'est la notion de discrimination qui en a été l'objet ! D'ailleurs pour le droit communautaire, le harcèlement n'est pas rattaché à la discrimination. Le harcèlement est discriminatoire seulement quand il est associé à un certain nombre de faits.

Concernant le harcèlement sexuel, la France a légiféré à ce sujet en novembre 1992. Dès le départ, la loi française sur le harcèlement a été impulsée par la loi communautaire mais tout en s'en écartant largement. La loi française sur le harcèlement sexuel a été une notion limitée à l'obtention de faveurs sexuelles, ce qui était très loin de ce qu'on appelle le « harcèlement sexuel d'ambiance » (ou d'environnement hostile) qui a été retenu par le droit communautaire. Dans la loi de 2008, la notion de harcèlement sexuel d'ambiance introduite par le droit communautaire sont désormais prises en compte par la législation française. Soit dit en passant, les juges du fond prenaient déjà en compte, avant l'intervention législative de 2008, les questions de harcèlement sexuel d'ambiance et d'environnement hostile. De ce point de vue là, il y a clairement eu un rapprochement entre le droit français et le droit communautaire. Certains estiment, comme l'Association européenne contre les violences faites aux femmes, que cette transposition est allégée parce que le texte n'a pas été codifié (faisant ainsi obstacle à sa diffusion et à son invocation). Ce qui est inquiétant c'est qu'une proposition a été déposée pour codifier une nouvelle définition du harcèlement sexuel qui intégrerait les apports de la loi du 7 mai 2008. La proposition a été votée à l'unanimité à l'Assemblée nationale avant d'être rejetée par le Sénat, c'est un peu surprenant.

2. La réception par le juge des solutions communautaires

La réception désigne ici l'utilisation par le juge français de normes communautaires pour faire bouger les lignes en matière de risques psychosociaux. Un exemple relatif à la fonction publique est éclairant à travers un arrêt rendu par le Conseil d'État du 11 juillet 2011. Dans la fonction publique le système d'aménagement de la preuve qui date de la directive du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe n'a pas été transposé dans le Code de la fonction publique alors qu'il l'avait été dans le Code du travail. Le Conseil d'État en visant la directive de 2000 dans l'arrêt du 11 juillet 2011 vient de faire évoluer le système de preuve en l'introduisant au Code la fonction publique. On voit ici que le droit de l'Union a été parfaitement reçu par le Conseil d'État au soutien du régime probatoire en matière de lutte contre le harcèlement moral.

Un deuxième exemple de réception qui vient de la chambre sociale de la Cour de cassation est aussi éclairant. Pour consacrer l'obligation de sécurité et de résultats en matière de harcèlement moral, dans un arrêt du 21 juin 2006 (« association Propara »), la chambre sociale a également visé au soutien de sa position le droit de l'Union Européenne.

3. Réception par le juge des solutions communautaires

La grande loi de modernisation sociale du 17 janvier de 2002 a été très peu inspirée par le droit de l'Union. C'est uniquement sur le système de la preuve que les parlementaires, sénateurs et députés, ont visé le droit de l'Union ; à aucun autre moment le droit communautaire n'a été évoqué dans le débat national de confection de la loi. Il y a une influence beaucoup plus perceptible dans le domaine de la fonction publique, qui est un gros chantier concernant les risques psychosociaux. Dans l'accord du 20 novembre 2009 sur la santé et la sécurité dans la fonction publique, une vague référence, mais une référence quand même, au droit de l'Union est perceptible.

Ceux qui s'occupent du droit de la fonction publique se sont longtemps désintéressés de la question de la santé et de la sécurité dans les administrations. Pourtant la santé au travail ne peut être une préoccupation des seules entreprises privées. L'accord conclu dans la fonction publique fait référence au droit de l'Union et à la position commune sur le stress au travail dans les administrations centrales.

Dernier point, on trouve une inspiration communautaire parfois de façon épisodique voire anecdotique. Par exemple, un accord professionnel du secteur bancaire qui date de juin 2011 fait une référence tout à fait modeste au droit de l'Union et aux dispositions qu'elle a instituées sur la médiation. L'influence européenne, quoique réelle, n'en reste pas moins ici tout à fait périphérique au regard du sujet qui est le nôtre.

4. La « transpiration » du droit communautaire sur le droit national

Le droit des fonctionnaires européens, notamment le règlement de 1968 et son article 12 *bis* peuvent faire l'objet d'un commentaire. Ce texte relatif à la définition du harcèlement moral est rédigé de manière tout à fait différente du texte français (art. L. 1152-1 du Code du travail) et a donné lieu à plusieurs décisions du tribunal de première instance des communautés européennes et du tribunal de la fonction publique de l'Union. Comme en France, les débats judiciaires et doctrinaux se sont noués autour de l'exigence (ou pas) d'une intention malveillante (harcelante).

Ces débats entre la commission, le Tribunal de première instance, le Tribunal de la fonction publique européenne pourraient relancer ceux que nous connaissons en France car il semble que la question reste encore une fois mal posée. Dans les décisions du Tribunal de la fonction publique européenne, il est dit que si l'on retient une conception intentionnelle du harcèlement, cela conduira à priver d'effectivité la protection des travailleurs parce qu'il faudra que ces derniers prouvent l'intention de l'employeur... ce qui est impossible (*probatio diabolica*). A mon avis, la seule vraie question n'est pas de savoir s'il y a une intention ou pas mais de savoir de quelle intention on parle. Et les civilistes le savent très bien depuis longtemps car ils se sont interrogés sur la notion de faute intentionnelle. Ils ont parfaitement montré que la faute intentionnelle n'était pas l'intention de nuire et qu'ils pouvaient exister une faute intentionnelle sans intention de nuire. Or, en France, on fait semblant de croire que

ceux qui défendent la position restrictive et intentionnelle du harcèlement moral défendent une position impliquant l'intention de nuire. Ce n'est pas exact : ceux qui défendent cette position disent seulement que le harcèlement moral se caractérise de façon assez simple par des comportements *volontairement* humiliants ou vexatoires. Celui qui les a accomplis ne pouvait ignorer leur caractère attentatoire à la dignité de celui qui les a subis ! Et pour judiciairement s'en convaincre, il ne sera nul besoin de diligenter une expertise psychologique du prétendu harceleur. En effet, c'est la signification objectivement vexatoire des actes accomplis qui servira de guide aux juges saisis (comp. la jurisprudence relative à la dénonciation calomnieuse ou à la diffamation).

Débat

Claude-Emmanuel TRIOMPHE

Une question à Teun Jaspers. Il y a une chose surprenante dans votre présentation au sujet de la suppression du « bien-être ». Cela est absolument contraire à tous les mouvements en Europe, pouvez-vous expliquer un peu le débat aux Pays-Bas concernant cette question ?

Un commentaire qui, à mon avis, est encore plus fort après ce que viennent de dire Patrice Adam et Teun Jaspers et après la séance de ce matin. Je suis extrêmement frappé de la double posture qui existe en Europe entre d'un côté l'accent mis sur le bien-être et l'accent, assez français, sur la souffrance au travail. Je crois que là il y a une vraie question sur comment on existe, y compris, comment outiller juridiquement. Or, quand en France on négocie sur le bien-être, en réalité on négocie sur la pénibilité, c'est extraordinaire... Que pensez-vous de cette remarque ?

Laura CALAFA

Les juristes sont toujours à la recherche de la définition de la loi. Tout le temps, ils cherchent à définir les risques psychosociaux, dans le droit national et aussi dans le droit européen. Et je crois que de ce côté-ci, nous ne trouverons jamais la réponse. Deuxième observation, pour ce qui concerne les techniciens du droit mais aussi, les médecins, les psychologues, tous ceux qui s'occupent des risques psychosociaux, ils ne cherchent jamais la définition, mais ils sont toujours à la recherche d'une modalité permettant de mesurer les risques au travail. Nous sommes toujours au milieu, et je crois que le droit européen ne nous donne pas de réponse à ces deux questions. Ces questions sont toujours ouvertes : quelles sont les définitions et les modalités de mesure des risques psychosociaux en général ? Etes-vous d'accord avec cette observation ?

Manuel ROXO

Pour Teun Jaspers : votre système de régulation repose fortement sur un concept d'autorégulation. Une bonne approche est dépendante de la qualité des intervenants dans l'entreprise. Comment peut-on contrôler et améliorer les interventions à partir des institutions qui ont une position de contrôle, notamment l'inspection du travail et les tribunaux ?

Teun JASPERS

Concernant la suppression du bien-être, nous avons eu beaucoup de discussions à ce sujet. Cette décision a plus ou moins été influencée par les organisations d'employeurs et le parti libéral positionné à droite de l'échiquier politique. La discussion portait sur une importante déréglementation dans ce domaine. Des recherches ont été menées pour tenter de connaître l'influence du bien-être sur les politiques dans les entreprises sur la santé-sécurité au travail. Les résultats de ces recherches ne sont pas très clairs et n'indiquent pas réellement s'il y a effectivement un impact sur les politiques d'entreprises. Or, aux Pays-Bas, si on n'obtient pas

une approche pratique, alors on choisit la suppression. Celle-ci a donc été ordonnée pour des raisons pratiques ou pragmatiques ?

L'autre question porte sur les outils pour lutter contre ces risques. La question est de savoir si quelqu'un est informé des problèmes qui se passent dans l'entreprise et qui va prendre des initiatives pour résoudre ces problèmes. Cela signifie que les salariés qui ont une position plutôt faibles dans l'entreprise ne se plaindront pas par crainte de perdre leur emploi. Que se passe-t-il dans une entreprise quand un employé de niveau inférieur a été exposé au harcèlement ou au stress ? Généralement, il en parle à un supérieur qui essaie avec le plaignant de s'impliquer dans un processus qui commence en général par une discussion entre le salarié ou son représentant et le pouvoir exécutif de l'entreprise chargé de l'exécution des travaux dans ce département de l'entreprise. Soit rien ne se passe, soit le Comité d'entreprise ou le syndicat sera saisi. Une discussion s'amorcera alors avec le Conseil d'administration de l'entreprise. Mais généralement il ne se passe rien car le salarié aura peur pour son emploi et l'entreprise aura très peu de risque d'être contrôlé concernant sa politique de santé-sécurité au travail tellement le nombre d'inspecteurs du travail est faible aux Pays-Bas. La déréglementation du droit du travail n'arrange rien. Aussi, l'action dépendra de la position du salarié, à savoir s'il est assez fort pour discuter des problèmes avec son patron.

Vous parlez de la transposition du droit communautaire. Nous avons un grand doute sur ce qui peut se passer en pratique. En terme de droit, cela paraît intéressant, si nous prenons aussi les arborescences dont nous avons parlé. Mais rien ne garantit que l'employeur va suivre ces prescriptions. S'il ne bouge pas, alors rien n'arrivera et la situation restera la même qu'auparavant.

Patrice ADAM

Concernant la définition, effectivement, je crois qu'il faut faire une distinction. Par exemple, sur les risques psychosociaux, tant que ce n'est pas une catégorie juridique – ça reste une catégorie analytique – les juristes n'ont pas besoin d'une définition très précise, et d'ailleurs pour en faire quoi ? Qu'est-ce qu'on en fait quand on fait des travaux, on essaie de les définir, on le fait tous, mais tant que ce n'est qu'une catégorie analytique, juridiquement, on n'a pas forcément besoin de le définir.

Et je crois c'est quand même une quête un peu perdue d'avance. En revanche, pour le harcèlement moral, en tous cas en France c'est le cas, c'est une qualification juridique, là il me semble que la définition devient beaucoup plus importante et que les débats ne sont pas purement académiques. Parce que, cette définition engage à la fois un régime juridique, qui en France est d'ordre pénal, il y a un principe de l'égalité des délits et des peines en France, donc ne serait-ce que cet aspect-là suppose que l'on ait une définition qui soit suffisamment précise, et puis, au-delà de cette considération juridique, cette définition a aussi une portée préventive et politique. C'est-à-dire que, assez bizarrement, il me semble que quand on développe une conception très intentionnelle du harcèlement moral, ça permet aussi de pointer le fait que souffrance et harcèlement ne sont pas la même chose, et qu'en réalité le harcèlement n'est qu'une toute petite île dans un océan de souffrance et, en réalité, quand on est sur le harcèlement, on est souvent sur des aspects très « psychologisants » et très individuels.

Une définition très large du harcèlement, politiquement, va accréditer l'idée que finalement, tout cela est un problème de conflit. On le voit souvent, dès que l'on va sur le harcèlement, on va sur des problèmes de conflits individuels. Sur les diaporamas, souvent on parle de conflit individuel, alors que le problème et l'enjeu sont bien d'agir au niveau collectif. Et resserrer le harcèlement ce n'est pas moins protéger les salariés, c'est à mon sens mieux les protéger, parce qu'il y a d'autres ressources juridiques que simplement le harcèlement.

Le harcèlement, toujours « harcèlement », non, on n'a pas besoin de cela. Il y a une nécessité juridique de définir, ne serait-ce que sous la pression pénale, il y a une nécessité aussi politique, et préventive, parce que les modes de prévention du harcèlement, d'actes qui sont attentatoires à la dignité. On ne met pas en place les mêmes mesures de prévention par rapport à des problèmes liés aux restructurations, à des grandes organisations d'entreprise, qui vont créer aussi de la souffrance parce que les services vont être mal gérés, parce que les changements vont être mal expliqués, parce qu'il n'y aura pas de suivi des salariés. Cela appelle deux types de réactions bien différentes et je crois que la définition peut permettre, aussi, de bien sérier ces mesures de prévention.

Sur la pénibilité, je signale simplement qu'en France, la loi du 9 novembre 2010 et le décret du 7 juillet 2011 ont exclu les risques psychosociaux même de la négociation sur la pénibilité, ce qui est quand même assez incroyable.

Deux réponses, sans doute tout à fait mineures : si effectivement on ne s'est pas calés sur le bien-être, je crois que c'est parce l'on veut que la notion, dès lors que l'on veut arrimer un régime juridique à une notion, soit suffisamment solide. Or, la notion de bien-être paraît trop fluide, trop insaisissable pour qu'on y arrime quoi que ce soit qui serait d'ordre juridique. La deuxième raison, effectivement, c'est qu'en France, il y a une très grande influence de l'école de Christophe Dejours, de la psychopathologie du travail, de la souffrance qui a aussi largement contribué à ce que les problématiques arrivent par le versant de la souffrance au travail. Clairement, cette école a occupé un espace, dans le champ des discours, considérable, tout le monde a pris l'habitude de parler de « souffrance » en France, au regard de leurs travaux.

Teun JASPERS

Un des principaux problèmes aux Pays-Bas est qu'il n'y a aucune obligation d'avoir un harcèlement intentionnel : le fait que vous dites « je suis harcelé » suffit à déplacer la charge de la preuve du salarié à l'employeur. Celui qui souffre de harcèlement ou de stress ou autre chose fait peser immédiatement la charge de la preuve sur l'employeur, et il doit prouver qu'il a fait tout ce qu'il pouvait raisonnablement faire pour éviter que ce genre de problème n'arrive dans son entreprise. C'est la force de notre législation et ce système existait avant la transposition de la directive-cadre de 1989.

Patrice ADAM

En France, la preuve ne pèse, ni sur le salarié, ni sur l'employeur. On a ce mécanisme qui fait que le salarié doit apporter des éléments de nature à dire « voilà, il y a peut-être eu quelque chose », on crée un voile d'apparence. Il y a des éléments objectifs qui étayent sa demande, et ensuite l'employeur devra démontrer que ces éléments de faits qui ont été préalablement établis, ne sont que des décisions tout à fait légitimes, totalement étrangères à un motif de harcèlement.

En France, le harcèlement non intentionnel est officiellement pris en compte, puisque la Cour de Cassation a condamné la position intentionnelle. Même si, au final, quand vous regardez attentivement dans le contentieux, vous ne voyez que des formes intentionnelles où on n'a pas forcément avec une intention de nuire, au sens où l'entend la Cour de Cassation, mais avec une intention humiliante ou vexatoire. L'atteinte à la dignité semble également centrale : ce n'est pas que l'intention, c'est également une atteinte à la dignité, c'est une volonté humiliante ou vexatoire. Et dans beaucoup de jugements aujourd'hui encore les juges du fond continuent à être sur cette logique-là, en résistant à la pression de la Cour de Cassation, qui pour moi n'a pas de sens.

Mais le régime de la preuve est finalement un peu le même, et quand on dit comme le Tribunal la fonction publique de l'Union Européenne, que retenir une conception

intentionnelle c'est faire basculer la charge de la preuve sur le salarié, pas du tout. On lui demande toujours d'établir un certain nombre d'éléments objectifs : « j'ai eu des sanctions, il m'a changé de bureau, il m'a retiré des dossiers, etc. ». Ensuite, c'est au patron de s'expliquer. Soit il a une explication rationnelle à donner, et dans ce cas-là, on dira que le harcèlement n'est pas retenu, soit il n'en a pas, et de cette absence de justification rationnelle, on déduira cette fameuse intention harcelante. La loi se place sur le terrain de la justification. Or la justification, c'est mettre sur le devant de la scène les raisons pour lesquelles on a agi. Quand on est sur le terrain des raisons pour lesquelles on a agi, on est sur le terrain de l'intention, d'une manière ou d'une autre, et on ne peut pas y échapper. Mais ce n'est pas ce que pense la Cour de cassation en France.

Véronique VAN DER PLANCKE

Sur la question de la faute intentionnelle, donc il y a déjà beaucoup d'éléments qui ont été dits, des éléments importants, mais je ne suis pas sûre d'y voir très clairs. Il y a un enjeu très important autour de cette question-là, et on voit, on sent, à travers la jurisprudence qu'on est passé progressivement à faire l'impasse, l'économie de la question de l'intention, et plutôt de se dire que si cet acte a pour objet de mener à un tel résultat, l'auteur de cet acte est condamnable quelle que soit son intention. Quand on parle de faute intentionnelle, c'est que la faute intentionnelle c'est l'addition du savoir et du vouloir. Or, le harcèlement se définit comme la création d'un environnement intimidant, hostile, etc., quoi qu'on veuille. Donc quand on dit qu'il faut retenir dans le harcèlement que la faute intentionnelle, le harceleur que s'il a commis une faute intentionnelle, mais la faute intentionnelle n'est pas la même chose que l'intention de nuire. C'est un degré en plus du dol si l'on prend les catégories pénales, on n'est pas dans le dol spécial, on est dans le dol simple, mais la question est quand même qu'en matière de harcèlement, on a toujours dit qu'il ne fallait pas spécialement obtenir l'addition du savoir et du vouloir, il faut parfois simplement la question du fait que l'on devait savoir, que si l'on commettait tel acte, cela allait aboutir à telles conséquences. Donc, la catégorie de la faute inexcusable n'est-elle pas plus juste ?

Il y a un véritable enjeu, certaines personnes sont harcelantes alors qu'elles sont persuadées qu'elles avaient les meilleures intentions du monde. Et donc leur dire « vous êtes un harceleur intentionnel », non, ce n'est pas cela, malgré elles, elles sont harceleurs.

Patrice ADAM

Mais quand vous dites « il y a des personnes qui sont harcelants malgré les meilleures intentions du monde », épistémologiquement, vous pré supposez déjà la définition du harcèlement : « ils sont harcelants malgré... ». Non, on n'en sait rien, cela signifie que, d'après la définition que vous retenez, elles sont harcelantes.

Véronique VAN DER PLANCKE

Mais elles sont harcelantes parce que le harcèlement est considéré comme la création d'un environnement hostile, intimidant. C'est consubstantiel à la définition.

Patrice ADAM

Vous postulez une définition du harcèlement, à mon avis, qui est « c'est celle-là », il n'y a pas de doute possible. Non, moi je ne suis pas du tout sûr que les choses se passent comme cela, au contraire. « Pour effet ou pour objet », quand vous regardez, en France, on dit que ceux qui défendent une conception intentionnelle prennent trop de largesses par rapports aux textes de lois. Quand vous regardez au niveau du Tribunal de la fonction publique de l'Union Européenne, celui-ci vise expressément un comportement intentionnel. Le Tribunal de la fonction publique, comme la Commission européenne, a considéré qu'il fallait une intention.

Et voilà que ceux qui reprochent aux juristes français de prendre trop de largesses avec la loi, reprochent au Tribunal de la fonction publique de l'UE de faire une interprétation trop littérale du texte. C'est-à-dire que quand vous dites « il faut une intention » on va vous dire « ah non, ce n'est pas possible, relisez le texte ». Et quand un texte dit qu'il faut une intention, les gens vont lire le texte, mais on va aussi leur dire qu'ils font une lecture trop littérale.

Loïc LEROUGE

En deux mots, ce qui est intéressant c'est qu'il existe un paradoxe aux Pays-Bas, c'est qu'effectivement on va avoir un régime juridique, un régime légal innovant, encore faut-il pourvoir l'appliquer. C'est en effet une remarque pertinente et c'est intéressant de voir que l'inspection du travail a un certain nombre de pouvoirs innovants par rapport à d'autres régimes, mais finalement, paradoxalement, son rayon d'action est très limité de par les problèmes d'effectifs qu'il connaît.

Et en ce qui concerne la qualification du harcèlement, effectivement, je pense qu'il faut, en tous cas, pour le harcèlement moral, ne pas trop l'élargir et aussi trouver d'autres fondements juridiques pour appréhender les risques psychosociaux. On a vu en Belgique qu'à travers les questions de charges psychosociales existait un autre fondement juridique qu'on peut appeler devant la cour. D'après certains échos de la Cour de Cassation, c'était aussi une mode de se fonder tout le temps sur le harcèlement moral depuis 2002 puisque effectivement, c'était un texte innovant pour le système français ; en revanche il se murmure que, maintenant, le fondement du futur, ce serait l'exécution de bonne foi du contrat de travail.

III. Risques psychosociaux et influence du droit communautaire sur le droit des pays de l'Europe du Sud : une prise de conscience inspirée par de la transposition de l'accord-cadre européen sur le stress au travail

Après l'étude de la question de la politique européenne et de la réception des questions en lien avec les risques psychosociaux par les juges communautaires, la deuxième session s'est intéressée à l'influence du droit communautaire sur les droits nationaux du Sud de l'Europe.

Se sont succédés les intervenants suivants :

- **Espagne :**
Cristóbal Molina Navarrete, Professeur de droit du travail et de la Sécurité sociale, Université de Jaén ;
- **Italie :**
Laura Calafà, Professeur de droit du travail, Université de Vérone ;
- **Portugal :**
Manuel Joaquim Roxo, Sous-Inspecteur Général du Travail, Autorité pour les Conditions de travail.

La présentation du système espagnol a montré une grande incertitude autour du concept même des « risques psychosociaux » (A). L'Italie a aussi montrée qu'elle connaissait peu d'effet du droit communautaire sur son système national avec de vives oppositions sur le sujet des risques psychosociaux (B). Enfin, le Portugal est plus enclin à s'aligner sur les stratégies communautaires (C).

A. Espagne : l'incertitude du concept de « risques psychosociaux »

L'incertaine « obligation de prévention » des risques psychosociaux dans le droit espagnol. La Commission Européenne considère l'incorporation des « risques psychosociaux » comme une exigence de modernité de la politique en matière de sécurité et de santé dans le travail, parce qu'elle insiste pour que les États membres développent des « voies de progrès » à respecter, comme en témoignent les Stratégies Communautaires de Sécurité et Santé dans le Travail (2002-2006, et 2007-2012). C'est pourquoi, l'Agence Européenne de Sécurité et la Santé dans le Travail (EU-OSHA) consacre une bonne partie de ses efforts à analyser l'incidence de ces risques et leur application pratique, au point de les transformer en principe de référence pour son action promotionnelle pendant l'exercice biennal 2014-2015⁴⁵. Presque simultanément, le Comité européen des inspecteurs du travail seniors (*Senior Labour Inspectors Committee – SLIC –*) a tenu durant l'année 2009 une session informative afin de dresser le bilan sur les activités des Inspections de Travail Européennes en matière de risques psycho-sociaux, en prenant la décision en 2010, de concevoir et mettre en pratique une campagne spécifique d'inspection sur ce type de risques pour l'année 2012 et dans les toutes les Inspections de Travail de l'Union Européenne, de la Norvège et de l'Islande.

Paradoxalement, ce vaste programme d'activités coexiste avec l'incertitude continue autour du « concept juridique de risque psychosocial » dans le cadre européen. A ce jour, la

⁴⁵ L'information a ce sujet est disponible sur le web: http://osha.europa.eu/en/news/eu-osha-agency-to-campaign-on-psychosocial-risks?utm_source=oshmail&utm_medium=email&utm_campaign=oshmail-106.

politique de l'UE renonce à un règlement normatif et génère par conséquent de l'incertitude au sein des États membres sur la portée précise de cette politique. L'Europe, particulièrement continentale – le système Anglo-Saxon préfère différencier le traitement des divers problèmes et concepts – s'attarde sur une vision « unitaire qui englobe tout » pour comprendre ce qui se trouve derrière des situations complexes et hétérogènes, telles que celles du « stress lié au travail » et de la « violence au travail », qui n'est pas confirmée sur le plan normatif.

En outre, la préoccupation institutionnelle communautaire de rétrécissement de la signification et de la portée de ce type spécial de risques professionnels contraste avec l'absence d'une politique parallèle pour une réglementation précise de ces mêmes risques. Au contraire, la référence continue au caractère de risques « émergents », malgré le fait qu'on en parle et qu'on écrit sur eux depuis plus d'une décennie au niveau de la Communauté européenne, révèle le désir de laisser ce champ de la réglementation normative communautaire vide pour que ce soit les États ou les partenaires sociaux au niveau communautaire, qui fassent face à une telle tâche.

Ce contraste de traitements – étendu au niveau du discours, des débats sociaux et des médias ; très peu en termes de politique de régulation – et l'incertitude qui en résulte sur l'obligation de prévention de ces risques, paraît particulièrement important en Espagne. Dans celle-ci, les stratégies communautaires sur la sécurité et la santé au travail et les règles communautaires relatives à la prévention des risques professionnels ont eu une forte influence à la fois normative et institutionnelle. Le « Droit espagnol de la prévention des risques dans l'environnement de travail » est un des plus complets et développés dans l'Union européenne, sans aucun doute. Malgré les insuffisances, les lacunes et les contradictions qu'il peut avoir, comme par exemple les modèles de gestion externe de l'action préventive opposé au modèle de gestion interne affirmée par la CJCE, la modernité de notre cadre de réglementation préventive est largement reconnue⁴⁶.

Par conséquent, dans l'ensemble, l'Espagne est bien adaptée au cadre communautaire dans ce domaine et encore davantage au cadre international – Convention de l'OIT 189 –. Plus encore, certains risques émergents, tels que les « risques organisationnels », liés à des nouvelles formes d'emploi – temporalité – et d'organisation du travail – sous-traitance –, ont eu une influence directe et ont donné lieu à des lois spéciales. C'est le cas de la loi 32/2006 du 18 octobre 2001 concernant la régulation de la sous-traitance dans le secteur de la construction et qui a essayé d'y faire face avec un succès relatif à ce facteur très singulier de risque que représente la sous-traitance.

En outre et puisqu'une partie de la politique d'action contre les risques professionnels d'origine psychosociale est liée à la protection fondée sur le principe d'égalité de traitement, on doit rappeler qu'en Espagne le droit communautaire de lutte contre la discrimination a été l'objet d'une intense transposition en droit interne. Dans ce domaine, de manière expresse il est obligatoire de prévenir certaines formes de harcèlement discriminatoire – harcèlement sexuel et harcèlement pour des raisons de sexe – dans le cadre des directives sur l'égalité de traitement. Cela est prévu au sein de l'article 48 Loi 3/2007 du 22 mars relative à l'égalité entre les femmes et les hommes.

⁴⁶ La principale loi est la loi 31/1995 du 8 novembre 1995, entrée en vigueur en février 1996. Par la suite, il a été expérimenté plusieurs réformes.

Cependant, malgré cette transposition extensive et l'intensité du droit de la prévention espagnol, la conformité au régime de base communautaire et international, il n'existe pas de législation spécifique sur la prévention des risques professionnels d'origine psychosociale ni non plus une sécurité juridique raisonnable autour de la nature obligatoire de l'action préventive relative à ces risques, surtout par rapport à certains d'entre eux, comme par exemple le harcèlement au travail – « *mobbing* » –. Le caractère diffus de la réglementation espagnole ou le modèle de réglementation indifférenciée en Espagne sur ces risques pousse à traiter uniquement de façon générique ces risques et conduit à de multiples lectures de la portée de l'obligation de prévention de l'employeur des risques psychosociaux.

C'est pourquoi il est si important d'analyser chaque système juridique national afin d'évaluer l'efficacité de chacun d'eux et d'effectuer un échange d'expériences qui contribuera à faire des progrès dans ce domaine. Heureusement, aujourd'hui nous avons déjà des outils qui peuvent nous aider à mesurer, avec une certaine précision et pertinence, ces différences de soins ou de mise en œuvre, telles que la célèbre ESENER (Enquête européenne auprès des entreprises sur les risques nouveaux et émergents) de l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail en 2009. Il est intéressant d'en faire une analyse de mettre en relation le niveau que chaque pays occupe dans cette liste – le « classement » / « *ranking* » – et le type de réglementation qu'ils possèdent, ainsi que leur expérience en terme d'application du droit. En tout cas, ici, nous nous concentrerons sur la synthèse du traitement juridique actuel des risques de nature psychosociale dans le droit espagnol de la prévention.

1. Un cadre commun, une diversité d'options nationales : dialectique de la réglementation et autorégulation

Nous devrions commencer cette analyse en mettant en évidence que cette large situation d'incertitude réglementaire n'est pas juste caractéristique de l'Espagne, en tout cas, comme il a été dit, elle est alimentée par l'attitude abstentionniste et diffuse du législateur communautaire lui-même. La technique d'harmonisation par les directives-cadres, telle que la 1989/391/CE, cherche à établir un système de droits, d'obligations et de responsabilités dans le domaine de la prévention des risques communs à tous les pays de l'Union Européenne, mais en laissant une large marge d'options institutionnelles dans chaque pays. Toutefois, il est certain que le législateur communautaire n'avait pas prévu que, même avec une large tolérance de révision et d'évaluation, tout ce temps ait profité à une telle différence de réglementations vraiment remarquable par rapport à une typologie de risques qui, à en juger par la jurisprudence de la CJCE, relève nettement du plan de la réglementation-cadre communautaire. Ainsi, la décision du 15 novembre 2001, affaire C-49-2000, Commission / Italie, ne laisse aucune doute sur l'inclusion des risques psychosociaux dans l'obligation d'évaluer les risques. En outre, les législations nationales qui possèdent une réglementation spécifique – exemple : Suède, Finlande, Belgique...–, montrent clairement que, fondamentalement elles couvrent les principes et les règles générales de la directive de 1989, puis la concrétise à travers divers critères non-normatifs, mais d'une très grande influence pratique.

En effet, ces dernières années ont produit une coexistence de modèles très dissemblables de réglementation des risques psychosociaux : tandis que certains pays ont opté pour une législation spécifique, spécifiant l'obligation de prévention dans le cadre du plan d'action préventif de l'entreprise, fournissant un cadre général et commun à tous les risques ; d'autres maintiennent un mépris important de la réglementation législative. En conséquence, le résultat est : un « même cadre législatif communautaire » pour la prévention des risques professionnels, transposé en général de manière équivalente dans tous les pays de l'UE, qui a

connu divers « modèles de réglementation » pour les risques psychosociaux, créant différentes « expériences juridiques » nationales.

Le fait d'avoir « abandonné »⁴⁷ une réglementation spécifique de cette question au dialogue Social, par le biais d'Accords-cadres communautaires, uniquement de nature contractuelle et sans politique, a contribué à cette disparité. Les mêmes législations qui spécifient l'obligation de prévenir dans leurs textes normatifs l'obligation patronale de prévenir ces risques – Suède, Finlande, Norvège, Danemark, Belgique, Italie et France – à l'égard conjointement du stress, du harcèlement et de la violence, mettent en évidence la difficulté objective de légiférer sur des situations dont la variété et la casuistique ne rendent seulement possible que l'application de principes généraux ou de concepts juridiques indéterminés. Aussi, il est préférable de désigner un système non contraignant, mais avec des instruments plus pratiques et flexibles – guides, normes, codes de conduite, des ententes contractuelles collectives, pas normatives –. En outre, on constate aussi en plus de ces difficultés, les limites des législations spécifiques en observant les problèmes d'application de lois de grande envergure comme celle de la France de 2002 ou plus récemment de pays comme la Hongrie et la Lettonie. Cela, montre qu'il n'est pas suffisant de légiférer pour mettre en œuvre la législation.

Depuis cette perspective, les expériences réussies d'autres lois, comme la Suède, la Belgique ou les Pays-Bas, mettent en évidence que sans réglementation précise concernant cette question, qui dépasse les principes généraux du cadre législatif, menant à une mise en œuvre effective dans les entreprises, il n'est pas possible d'obtenir une politique de prévention efficace de ces risques. L'appel de la Commission européenne concernant des pays comme l'Allemagne par rapport à leurs mauvais résultats dans la prévention du stress au travail, ainsi que la France, qui a été contrainte de changer d'option en 2009 en étendant l'obligation de négocier sur le stress au travail relatif à l'Accord-cadre européen⁴⁸, a montré la nécessité de combiner correctement l'hétéronomie (action de droit) et l'autonomie (droit du dialogue Social et de la négociation collective), comme des instruments d'orientation – guides, codes de bonnes pratiques –.

En somme, ni la loi par elle-même, ni l'autorégulation conventionnelle ne sont suffisants. En effet, d'un côté, il existe ce qui pourrait s'appeler « modèle de régulation juridique indifférenciée » en faveur de l'autorégulation, collective et/ou d'entreprise, de ces risques. Dans ces cas, qui sont majoritaires, on choisit de ne garder au niveau législatif aucune référence spécifique à ces risques, laissant la réglementation spécifique à d'autres sources du système, aux institutions publiques – politiques promotionnelles ; codes officiels de bonnes pratiques ; normes de gestion – aux partenaires sociaux – négociation collective –, à l'employeur – codes de conduite unilatérales –. C'est le cas du Royaume-Uni, de l'Irlande, de l'Allemagne, de l'Autriche, de l'Espagne.

D'un autre côté, des pays ont en revanche préféré établir quelques références législatives à ces risques : soit au stress au travail soit au harcèlement au travail. Cela inclut une référence explicite à l'obligation patronale de prévention, bien que l'on fasse référence de façon générale à des obligations et à des outils généraux de prévention et sans préjudice de l'appel à

⁴⁷ Rappelez-vous qu'il y avait un temps où les Institutions communautaires croyaient en la nécessité de réglementer ces risques par une directive, au moins le harcèlement moral au travail. Pour la Commission européenne, cf. La "Stratégie communautaire de santé-sécurité au travail 2002-2006) et pour le Parlement Européen la résolution 2001/2339 (INI).

⁴⁸ Dans l'espace prévu par les présents statuts 154 et 155 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)-articles 138 et 139 avant le traité sur l'Union européenne (TUE).

la participation des différents acteurs du système préventif pour réaliser cette obligation avec une difficile application opérationnelle ou pratique. C'est le cas des pays nordiques – Suède, Finlande, Danemark, Pays-Bas – mais aussi des pays comme la France (2002) et la Belgique (2002, 2007).

Enfin, plus proche dans le temps, certains pays durent choisir, sous la pression d'une expérience décevante et appliquée du cadre juridique général, ou même spécifiques, un « modèle promotionnel », avec l'inclusion expresse de références pour la prévention de ces risques, ou certains d'entre eux – comme le stress au travail –, mais sans contenir une réglementation législative propre, mais plutôt une orientation vers une autorégulation collective. C'est le cas de l'Italie (2008) et de la France (2009)⁴⁹.

La politique communautaire sur la régulation des risques psychosociaux est favorable, par conséquent, à cette tendance à l'autorégulation collective, à valeur juridique positive tout en soulignant son insuffisance. Grâce à la promotion du dialogue social communautaire – cadre et multisectoriel –, la Commission poursuit deux buts, en principe pas facilement conciliables :

a) faciliter le rôle de renouvellement et d'amélioration de la politique sur la sécurité et la santé au travail, qui est attribué à une politique communautaire de l'Union, grâce à une intervention plus vaste et dynamique dans les obligations légales à caractère préventif attribué aux employeurs, ainsi en est-il d'une typologie qui s'étend aux risques au travail nouveaux ou émergents qui n'est pas prévue expressément dans le système ;

b) la réalisation de cet objectif de la politique de déréglementation passe par la maîtrise de l'exercice du pouvoir réglementaire des institutions et un assouplissement des contrôles, préventifs ou coercitifs, menée par les institutions publiques, qui sont largement positionnées en faveur de contrôles et de garanties de leur propre développement socio-économique, à savoir, les destinataires des règles, qui deviennent les protagonistes dans le façonnement des droits applicables, ou du moins la façon particulière des droits légalement fixés de manière générale ou abstraite.

En conséquence, les partenaires sociaux montrent une singularité remarquable concernant la réglementation et la gestion du reste des risques professionnels, à travers leur autonomie collective et leur mode de fonctionnement flexible (non inaliénable) appelé « *Réflexive Soft Law* » ou « Droit réflexif non-contraignant » qui va avoir pour fonction de spécifier en termes génériques l'étendue des obligations légales dans le champ de la prévention. Le choix s'est porté sur la conclusion de divers accords en fonction du type de risque visé. Mais leurs effets sur l'ensemble de l'Union Européenne sont décevants en raison de l'ambiguïté des contenus et de la relativité de leur efficacité conduisant à des incertitudes concernant leur application dans de nombreux pays. En tout cas, une application n'est pas réalisée de la même façon dans tous les secteurs. Le cas de l'Espagne est un exemple de cette lenteur de l'implantation des accords et de l'incertitude.

En termes de contenu, la réglementation conventionnelle communautaire laisse ouverte l'application de principes préventifs et proactifs qui sont eux-mêmes issus du cadre de la directive 89/391 au moyen de l'évaluation des risques qui sont identifiés et qui ne peuvent pas être évités (approche de la prévention des risques). Mais nous avons aussi des mesures de

⁴⁹ Pour une étude approfondie des différents modèles de régulation, V. García Jiménez, M. ;De La Casa Quesada S. ; Molina Navarrete, C. *Regulación de los riesgos psicosociales en los ambientes de trabajo: panorama comparado de modelos y experiencias en Europa y América*. Bomarzo-Laboratorio Observatorio de Riesgos Psicosociales de Andalucía. Albacete. 2011.

situations plus opportunes ou spécifiques qui ont déjà été mises en place dans l'entreprise par le biais de systèmes d'alerte précoce ou de gestion de conflits découlant de risques psychosociaux (approche des ressources humaines). Cette ambivalence est beaucoup plus marquée dans l'accord sur le harcèlement et la violence, comme mentionné au paragraphe 4 selon lequel les efforts de prévention sont constitués de « la sensibilisation de tous les membres du personnel et de fournir une formation appropriée » et que les « entreprises doivent rédiger une déclaration qui ne tolère pas la violence et le harcèlement », « cette déclaration doit spécifier les procédures à suivre en cas d'incidents ». Cela devient donc une approche qui est beaucoup plus du ressort de la « politique de gestion des ressources humaines » (formation, code de conduite et gestion de conflits) que d'une « politique de prévention primaire » basée sur une évaluation systématique.

En revanche, les « lignes directrices multisectorielles » sur les violences externes ou de tiers sont paradoxalement beaucoup mieux articulées. Elles reflètent aussi bien les mesures typiques de la gestion des ressources humaines (sensibilisation, formation, etc.) et les techniques de l'évaluation et de la planification des actions de prévention. Elle parie en outre sur une combinaison des approches – la gestion des ressources humaines basée sur le règlement des différends et la gestion préventive, basée sur le système d'évaluation des conditions de travail. Une synthèse est également présente dans la plupart des lois spécifiques qui existent dans l'UE à cet égard et dont les connaissances succinctes offrent des informations adaptées –. Généralement, les prévisions ne constituent pas une grande nouveauté réglementaire, mais une réalisation simple des principes et des moyens implicites dans le règlement général, car elle a plus une fonction pédagogique et de guide que réglementaire.

En somme, en plus de la diversité évidente des situations réglementaires et des expériences que nous trouvons dans l'UE à l'égard de la réglementation préventive des risques psychosociaux, la principale leçon de cette expérience qui peut en être extraite est l'importance relative de l'existence d'une législation spécifique à promouvoir la gestion réelle de ce type de risque. En réalité, ce qui est vraiment important, c'est une politique d'engagement pour l'application du cadre juridique par des acteurs institutionnels et sociaux.

C'est pour cela aussi que les modèles de l'autorégulation, comme le cas britannique, et les cas de régulation spécifiques, telles que la législation de la Suède ou de la Belgique, donnent un résultat positif même s'il existe des engagements efficaces par les autorités de prévention et les partenaires sociaux. En bref, l'existence d'une loi spécifique ne garantit pas l'efficacité d'une activité de prévention pratique sur le terrain, son absence ne constitue pas pour autant un frein à une politique de prévention efficace, pourvu qu'il y ait un ensemble cohérent d'engagements institutionnels et sociaux visant à donner un effet aux obligations générales contenues dans le système commun de prévention.

3. Traitement des « risques psychosociaux » dans le système des sources du droit espagnol de la prévention : un modèle diffus ou indifférencié

a. Le traitement juridique : l'absence de « législation spécifique » n'équivaut pas à un vide régulateur

L'Espagne est un des pays qui accueillent ce que l'on appelle le « modèle diffus » ou de « réglementation indifférenciée » des risques psychosociaux. Comme en Grande-Bretagne, en Allemagne ou en Autriche, en Espagne il n'existe pas de législation spécifique sur les risques

psychosociaux. Cette absence de disposition spécifique a signifié une réduction de l'engagement institutionnel et patronal envers les principes et les règles générales de prévention de ces risques. Par conséquent, le taux de demande des entreprises espagnoles est faible – 18 % des entreprises de plus de 10 travailleurs, qui, ne constituent seulement que 10 % de loin inférieure à la moyenne européenne – autour de 30 % – selon l'enquête ESENER susmentionné.

Paradoxalement, notre politique est celle qui reflète le plus clairement l'existence de risques psychosociaux. Mais pas sous la forme d'un devoir légal explicite, mais d'une manière générique. Ainsi, d'une part, l'annexe VI du règlement des services de prévention – Décret Royal 39/1997 du 17 janvier 1997 – évoque une formation spécifique dans ce domaine. L'« Ergonomie et la psychologie appliquée » sont décrites comme « technique de prévention des risques psychosociaux » au même niveau que la sécurité au travail, l'hygiène industrielle et la médecine du travail. En conséquence, elle est censée doter les professionnels de la prévention d'une compétence professionnelle spécifique pour s'occuper de la mise en pratique des obligations et principes généraux fournis par la Loi sur la prévention des risques professionnels (LPRL). D'autre part, elle comprend expressément le principe d'une « l'action préventive complète », en réponse à des facteurs de risques psychosociaux. Par conséquent, elle définit explicitement l'obligation de faire une « planification de la prévention, de la recherche pour un ensemble cohérent qui intègre la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs environnementaux au travail » (article 15 (1) (d)) LPRL).

Or la vigueur de la disposition de droit commun montre à l'évidence clairement que les risques psychosociaux sont implicites dans l'ensemble de la construction espagnole de la prévention des risques, le fait est que le pessimisme règne dans notre expérience, étant donné l'activité institutionnelle et sociale limitée à ce sujet et la grande incertitude qui existe dans la plupart des « sources de réglementation » et la gestion des politiques de prévention. C'est pourquoi l'image est négative. Pour cette raison, la majorité de l'opinion a conclu que sans un cadre juridique précis qui clarifie l'obligation préventive dans ces cas, il sera très difficile de progresser considérablement dans la prévention de ces risques et de nous élever au niveau des pays européens les plus avancés dans ce domaine.

Mon évaluation est partiellement différente. Mais il convient d'en faire une approche via le traitement des risques psychosociaux dans le système des sources juridiques. Bien entendu la première étape doit être juridique. Ici, le bilan est négatif pour essentiellement deux motifs.

La premier est l'observation que des mesures législatives prises sur cette question ont été partielles et unilatérales, étant donné qu'elles ont simplement renvoyé à des situations de « harcèlement discriminatoire », notamment dans le cadre de la législation contre la discrimination et non sur la prévention des risques professionnels. Ainsi, l'article 48, la Loi 3/2007, établit l'obligation de prévention du harcèlement sexuel et du harcèlement en raison du sexe, mais d'une manière plus programmatique qu'effective en donnant la priorité à l'approche typique de la gestion des ressources humaines plutôt que celle relative à l'évaluation de telles situations, comme si c'était un risque psychosocial pour les professionnels⁵⁰.

⁵⁰ Article 48 (des mesures spécifiques pour prévenir le harcèlement sexuel et le harcèlement en raison du sexe en milieu de travail) : 1. les entreprises devraient promouvoir des conditions de travail pour prévenir le harcèlement sexuel et le harcèlement pour des raisons de sexe et d'arbitrer les procédures spécifiques pour prévenir et aux plaintes de canal ou des revendications qui peuvent, par ceux qui ont subi le même. Les mesures qui devront négocier avec les représentants des travailleurs, tels que le développement et la diffusion des codes de bonnes

Le second motif réside dans le fait que les principaux aspects pris en compte par le législateur sont nettement la répression ou la réparation au détriment de l'aspect préventif. Ainsi, d'une part, dans le cas du harcèlement au travail, celui-ci fait l'objet d'une inclusion spécifique dans un même corps législatif, comme c'est le cas des agents publics et des travailleurs indépendants, surtout dans le premier cas – article 14.h) et 95.2 du Statut des fonctionnaires de base (EBEP) –. D'autre part, la seule initiative juridique qui a prospéré jusqu'ici sur le harcèlement moral a été son inclusion dans la réforme de 2010 du Code pénal (CP) et qui qualifie juridiquement l'infraction de harcèlement moral au travail comme une forme d'infraction qui dégrade le travail (Art. 173 CP)⁵¹. En définitif, le droit espagnol met l'accent sur les aspects de réparation (indemnisation) et punitifs (sanctions disciplinaires et pénales) plutôt que sur l'aspect préventif.

b. La réception lente mais progressive de l'obligation de prévention des risques psychosociaux dans la négociation collective

Dans un système mature de relations professionnelles dans lesquelles est reconnu au principe de l'autonomie collective un traitement de premier plan, l'absence d'une réglementation législative spécifique dans le domaine ne devrait supposer, comme indiqué, aucun obstacle à un dispositif de régulation plus que suffisant afin de réaliser dans la pratique, les obligations de prévention et les principes énoncés dans la LPRL général. Or, à cette fin, les partenaires sociaux en Espagne sont généralement très rapides pour recevoir formellement dans notre système de relations conventionnelles des « accords-cadres communautaires », comme à la fois le stress, la violence et le harcèlement avant que d'autres pays ne les incorporent dont l'Allemagne, l'Italie ou la France, et même le Royaume-Uni.

Cependant, l'immédiateté de la transposition ne lui a conféré ni une force normative du ni une clarté suffisante de la politique de gestion des risques de cette nature contenu dans ce cadre. Premièrement, parce que l'Espagne a suivi le même mécanisme que l'accord initial, qui est de cautionner l'efficacité juridique à sa dimension obligatoire et non à la réglementation, de sorte que la projection dans le système conventionnel dépend de la puissance de l'influence des partenaires sociaux qui ont signé les accords et le pouvoir réglementaire de l'accord. Deuxièmement, parce qu'ils se sont limités eux-mêmes à transcrire littéralement les accords européens, sans en faire une adaptation particulière ou sans inclure de guide « officiel » et consensuel pour rendre plus certain et pratique la mise en œuvre efficace et réelle comme cela est arrivé en Grande-Bretagne et en France par exemple. Pour le moment, très peu des conventions collectives ont organisé ce cadre de gestion préventive du stress et du harcèlement en milieu de travail, parce que sa projection est, aujourd'hui, faible⁵².

pratiques, de mener des campagnes d'information ou de formation peuvent être établis à cette fin. « Les représentants des travailleurs devraient contribuer à prévenir le harcèlement sexuel et le harcèlement pour des raisons de sexe du travail par le biais de sensibilisation des travailleurs du même et de l'information à l'adresse de l'entreprise de conduite ou de comportement qu'ils étaient au courant et qui pourrait entraîner »

⁵¹ Vid. STS, deuxième chambre, 28 octobre 2010. Exposition du travailleur à des traitements dégradants continus par l'employeur comme k(intimidation au travail. Le crime d'atteinte à l'intégrité moral est alors retenu ex Article 173,1 CP comme pour un crime de préjudice moral ex Article 247 COP. Fixe également compensation pour dommages moraux de 18 000 euros, réaffirmant sa doctrine, contenus, notamment dans le jugement 915/2010, aux termes duquel « les dommages-intérêts moraux ne peuvent pas être calculés selon des critères objectifs, mais ils peuvent seulement être calculés dans un process global basé sur le sentiment social de réparation des dommages causés par l'infraction pénale, selon la nature et la gravité du fait, en encrant les demandes des intervenants dans la réalité socio-économique ».

⁵² Pour une étude approfondie de ces dernières AAVV. (coord : SAN MARTIN MAZZUCONI, c.). Le traitement classique des risques psychosociaux. Observatoire permanent des risques psychosociaux. UGT-CEC. 2010. Disponible en <http://extranet.ugt.org/saludlaboral/oprp/Documentos%20Noticias/TratamientoConvencional.pdf>

De la même manière, la négociation a été étendue aux conflits socioprofessionnels, à caractère de groupe et individuel, aux mécanismes de règlement extrajudiciaire des conflits qui existent depuis un certain temps au niveau de l'État ou régional et qui sont le résultat de la négociation collective et des accords sociaux avec les gouvernements. Sauf pour quelques expériences « pilote », avec peu de succès jusqu'à aujourd'hui, ces systèmes consolidés de médiation-conciliation n'ont pas servi à consolider ces formes d'intervention protectrice, plutôt que la prévention primaire, contrairement à ce qui est arrivé dans des pays comme le Royaume-Uni, l'Irlande, la Belgique...

Toutefois, la faible présence dans la politique de gestion de l'action collective – conventionnelle et de résolution des conflits – des risques psychosociaux ne signifie pas qu'elle n'existe pas, ou qu'elle soit complètement hors de propos ou simplement marginale. Cela devrait être mesuré en termes qualitatifs plutôt que quantitatifs. En examinant les accords collectifs, on voit de plus en plus notamment des entreprises qui prêtent attention aux risques psychosociaux de sorte qu'elles établissent un devoir pour l'employeur de les inclure dans leurs évaluations des risques.

De même, se multiplient les accords incorporant des systèmes de gestion des conflits liés à ces risques, notamment en matière de harcèlement moral – seuls ou conjointement avec le harcèlement sexuel, selon une formule unitaire qui semble la plus précise⁵³ –. Aussi, pour citer un exemple récent, il faut noter le double traitement que fait la CC 2011-2013 Telefónica en Espagne (SAU - 4 août 2011 BOE) qui, d'une part, impose une obligation spécifique aux entreprises d'évaluer les risques en prenant en compte les « risques psychosociaux » (clause 10) et d'autre part qui incorpore dans le texte de la Convention, en annexe, un protocole d'action en cas de harcèlement au travail, sexuel ou pour raison de genre au travail (Règlement 12.3 et annexe 2). De même, l'action des partenaires sociaux espagnols est à souligner, surtout pour les deux syndicats les plus représentatifs qui ont fait un effort extraordinaire ces dernières années pour aller de l'avant sur la politique de prévention des risques psychosociaux grâce à nombreuses activités de promotion et d'assistance.

En ce sens, en des termes similaires à ce qui est arrivé dans d'autres pays, comme la France, la Belgique, le Luxembourg, le Royaume-Uni, les Pays-Bas, les syndicats espagnols ont également élaboré des lignes directrices pour orienter les actions des employeurs et des représentants des travailleurs dans ce domaine. En outre, la CCOO a promu la conception d'une méthode précise de l'évaluation des risques psychosociaux (ISTS 21) qui, en dehors de la polémique qui a émergé relative à la « la guerre des méthodes », montre une bonne symbiose entre l'action scientifique et l'action syndicale. De son côté, l'UGT-CEC a créé un Observatoire Permanent des risques psychosociaux afin de fournir des études spécifiques sur l'incidence des risques psychosociaux dans les différents secteurs d'activité et de diffuser la culture préventive en matière d'organisation, de promotion de l'apprentissage des meilleures pratiques, de sujets de négociations pour qu'elles incorporent des clauses de gestion dans les accords collectifs.

⁵³ Un suivi très à jour de cette évolution est disponible dans la section « négociation collective » de l'andalous psychosociaux des risques Laboratorio-Observatorio (LARPSICO): http://www.larpsico.es/index.asp?ra_id=47

c. L'action institutionnelle : l'interprétation de l'inspection du travail et de la sécurité sociale (ITSS)

Du bref examen des différents modèles de réglementation des risques psychosociaux, nous avons vu ceux qui sont réellement fonctionnel, c'est-à-dire ceux qui ont une certaine expérience appliquée de la réglementation et qui ne se sont pas limités à observer les règles, mais qui ont réalisé une politique concrète de promotion et d'orientation pour rendre ces règles applicables dans les organisations. Par conséquent, aussi bien dans les pays avec une législation spécifique que dans ceux avec une autorégulation substantielle, tout le succès, relatif au moins, passe par l'implication des autorités publiques de participer à la projection du droit dans les différents domaines et au niveau des organisations de travail. C'est ce que nous voyons en Belgique, mais également au Royaume-Uni et en Irlande, ainsi que dans les pays nordiques. Lorsque cette implication est inférieure, avec un ou aucun droit spécifique, son efficacité pratique est grandement réduite (France, Allemagne, Italie). En Espagne, les limites sont évidentes, parfois l'implication est déficiente, parfois aussi par la permissivité excessive et l'absence de restriction des règles opérationnelles. L'une et l'autre de ces attitudes contribuent à quelques incertitudes et frustrations.

Cependant, dans ce contexte il faut aussi apprécier une progressive évolution positive, bien qu'insuffisante jusqu'à aujourd'hui. Donc, encore une fois et sans porter préjudice au bilan et à la conclusion, on vérifie que ce n'est pas tant un problème de législation / régulation que d'une volonté applicative. Pour analyser l'actuelle situation nous nous concentrerons sur trois domaines publics :

- celui du *leadership* politique (rôle des administrations territoriales) ;
- la direction scientifique et technique (Institut National de santé et sécurité au travail et leurs homologues régionaux) ;
- ce qui concerne la surveillance et le contrôle de la mise en œuvre de la politique de l'inspection du travail et de la sécurité sociale.

Pour ce que fait la première, concernant les autorités administratives, il faut souligner que nous assistons à une adoption croissante de « protocoles » pour la gestion des conflits découlant de situations dérivée du harcèlement (moral, *mobbing* et également sexuel) suivant le mandat prévu à cet effet dans la Loi susmentionnée 3/2007. Laissant de côté les nombreuses initiatives déjà approuvées dans différentes régions autonomes, surtout en Catalogne et au pays Basque et aussi un nombre important de municipalités – et d'administrations institutionnelles comme les Universités Publiques –, au stade actuel, il convient de souligner l'initiative remarquable de l'Administration générale de l'État concernant le harcèlement moral au travail (1^{er} juin 2011 BOE), comme en ce qui concerne le harcèlement sexuel et le harcèlement en raison du sexe (8 août 2011 BOE). Parmi ces autorités on attendrait beaucoup de la création d'un « système incitatif » pour faciliter l'utilisation des dispositifs existants par les entreprises, en particulier les PME.

C'est certainement dans le domaine des « normes de gestion technique » des risques psychosociaux où se joue de manière la plus forte la lutte pour la conversion en pratiques généralisées de la réglementation générale actuelle. A partir de celles-ci, on peut aboutir à un concept opérationnel, pratique de « risque psychosocial au travail » et de « mesures préventives » de tels risques. Un bon exemple est l'Irlande, sur le harcèlement au travail (2007), ou sur le stress au travail, le Royaume-Uni (« règles de gestion du stress » – « *Stress Management Standard* – 1996 »).

Par conséquent, en Espagne on ne peut pas dire que l'Institut National de la sécurité et la santé au travail (INSHT) ait rempli ce rôle de « normalisation » de la gestion du stress au travail et de violence et du harcèlement. Cela est vrai, non pas parce qu'elle ne fait rien, mais tout au contraire, c'est parce qu'elle n'a pas vraiment assuré un suivi dans les organisations concernant les méthodes d'évaluation des risques psychosociaux, ni concernant les « modèles de gestion du risque psychosocial » alors qu'il y a une grande variété de « notes techniques préventives »⁵⁴. Aussi, il faut faire référence à l'activité réalisée par l'ensemble du réseau des organismes publics autonomes qui ont des responsabilités en matière de prévention, parce qu'une partie importante de ces « instituts » régionaux ou les régions autonomes ont développé des méthodes et des guides pour faciliter le travail de l'entreprise sans avoir financé un nombre incalculable d'études et de rapports.

Le résultat est paradoxal : on compte, contrairement à d'autres pays, de nombreux et divers instruments, sans qu'il y ait toujours un débat scientifique et public, institutionnel et harmonisateur. Le problème n'est pas qu'il n'y ait aucun dispositifs techniques, mais il y a en beaucoup trop, et ils sont peu fiables et ne font pas référence. Par conséquent, nous n'avons pas un effort commun et coordonné afin de faciliter les consensus comme sur la fiabilité des dispositifs établis et ce qui devrait être un guide technique sur la gestion des risques psychosociaux, comme cela été fait dans d'autres secteurs – construction – ou dans d'autres pays – Grande-Bretagne –.

En l'absence d'une politique adéquate de normalisation émanant pour partie des organes compétents, correspondant à l'inspection du travail et de la sécurité sociale – fonction publique de l'inspection et garantie de l'effectivité –, le contrôle de l'efficacité des différents chemins pour appliquer la Loi est déficient.

Maintenant, que ce soit par la complexité de la question est par la complexité même de l'organisation de l'ITSS, à moitié à cheval entre l'autorité centrale et l'autorité régionale, la vérité est que, jusqu'à très récemment il n'y avait pas une programmation générale des activités dans ce type de risque par les ITSS et son activité n'a pas été au-delà de la réparation-sanction, agissant le plus souvent sur une plainte. Plus loin encore, pendant un certain temps, plus de 6 ans, sa position institutionnelle forte constituait un obstacle institutionnel au progrès dans la prévention de certains de ces risques, comme le harcèlement moral au travail, parce que l'ITSS a élaboré une approche technique qui a rejeté le caractère de risque professionnel concernant le harcèlement (critère technique 34/2003) et même en relation avec le domaine du stress au travail, milieu où les interventions de l'inspection sont à peine connues dans notre pays, bien que ce soit le risque le plus répandue dans les entreprises, en raison de « protocoles » et de « guides » extrêmement simplifiés et peu suivis dans ce domaine. Ces documents sont aujourd'hui absolument obsolètes par rapport à la réalité de ces risques et les mesures de prévention qui doivent être prises, et qui demeurent enfin inconnus pour une bonne partie des employeurs.

⁵⁴ Ces « notes techniques préventives » n'ont aucune valeur juridique, ne sont pas des "normes de livraison", dans notre droit - article 9, paragraphe 1, de la couvrir) LPRL-, mais une valeur directeur et informative. Bien qu'ils ont été utilisés par les tribunaux afin de comprendre les nouveaux risques - par exemple le harcèlement-, ne sont pas donnés directement la valeur de liaison. VID STSJ Cataluña, 1593 / 2011, le 2 mars: « c'est une simple étude technique, prenant simple caractère informatif pour les entrepreneurs et les services de prévention, alors qu'ils ne sont pas insérés par le biais du règlement correspondant, ou être acceptées par la négociation collective, avec lesquels ils n'ont aucun caractère normatif ».

Il ne serait pas juste d'ignorer la progression importante qu'a connue l'ITSS espagnole depuis 2009, encore loin de l'évolution d'autres inspections du travail européennes. Premièrement parce que nous devons reconnaître que 80 % des évaluations des risques psychosociaux ont été faites après une injonction préalable de l'ITSS, ce qui est la preuve d'un plus grand engagement institutionnel de sa part et qui a conduit à une croissance plus qu'exponentielle de ces évaluations de risques. Deuxièmement parce qu'elle a changé considérablement sa politique globale dans ce domaine, elle a choisi d'établir des « Critères techniques » beaucoup plus engagés envers la dimension préventive des risques, tant en matière de harcèlement que de violence interne (CT 69/2009) comme externe (TC 81/2011) avec des guides explicatifs correspondant. Troisièmement parce qu'elle a augmenté son programme d'actions grâce à une enquête planifiée dans ce domaine préalablement à toute plainte.

d. L'obligation de prévention des risques psychosociaux dans la jurisprudence : entre résistance et progrès

Quelle que soit la pratique institutionnelle et conventionnelle, ce sont les tribunaux qui, en bout de ligne, ont la responsabilité de dire le droit en vigueur et de s'assurer de sa conformité. Et là encore, notre expérience est incertaine, car hétérogène et disparate. Donc il y a un ensemble de décisions contenant des jugements clairement erronés et partiels sur ces risques, rejetant un certain nombre de réclamations préventives posées par les travailleurs dans ce domaine et d'autres favorables à l'affirmation d'une obligation réglementaire de prévention des risques psychosociaux, à la fois par la Cour Suprême (TS) que la Cour Constitutionnelle (TCO).

Du côté négatif, il y a des décisions qui nient la possibilité d'attribuer la nature de « risques professionnels évitables » de façon primaire à certains de ces risques, comme c'est le cas de harcèlement moral au travail. Ainsi, STS, 4e, 15 décembre 2008, le risque de harcèlement – soit moral soit sexuel – devraient être inclus dans le niveau de la gestion des relations humaines, comme au sein d'une procédure de résolution des conflits de ce type et pas par l'évaluation systématique des conditions de travail, puisque cela est considéré comme une « évolution imprévisible » de ces comportements. Dans le même ordre d'idée, une récente décision de Catalogne STSJ, 11 mars 2011, énonce que la « responsabilité des entreprises pour la prévention des risques psychosociaux posent des problèmes juridiques incontestables ». Elle a donc conclu que « ne se réglemente pas expressément ni en aucune forme l'obligation de prévention de l'employeur des risques psychosociaux ».

Par contre, du côté positif, des décisions de la Cour Suprême (TS) se prononcent clairement sur le caractère de risques professionnels et de conduites encore plus imprévisibles que le harcèlement. C'est le cas ainsi avec la violence de tiers, par exemple le risque de vol qualifié et le stress post-traumatique (STS, 17 juin 2008) ou les agressions des usagers ou des professionnels des services publics (STS, Social, 22 septembre 2007).

Il est également question de la Cour constitutionnelle (TCO), qui, associant étroitement l'article 15 CE (droit à l'intégrité personnelle), l'article 40 (droit à la santé et à la sécurité au travail) et l'article 43 (droit à protection de la santé) de la Constitution espagnole, a établi le devoir catégorique de prévenir les risques pour la santé mentale des travailleurs dans le cadre des obligations et des principes de la loi sur la prévention des risques professionnels (SSTCO 62 et 160/2007)S. Ainsi, le TCO a attribué la garantie de la création d'un environnement de

travail décontaminé psycho-socialement au rang de droit fondamental de la personne du travailleur.

Concernant les tribunaux régionaux, une doctrine judiciaire croissante, qui est devenu aujourd'hui déjà ferme, a utilisé les critères de l'Accord Communautaire sur le stress au travail, que n'a pas de valeur normative directe, mais une valeur interprétative de l'obligation légale de protection, pour souligner que l'employeur dispose de mécanismes pour donner effet aux obligations établies par la LPRL dans ce domaine. Par ailleurs, l'échec à cette obligation est considéré comme un manquement « sérieux et coupable » de la part de l'employeur à la mise en œuvre d'une politique spécifique sur le stress dans l'entreprise. Cela ouvre donc au travailleur la voie de la résiliation judiciaire du contrat de travail en se fondant sur l'article 50 Loi de statut des travailleurs (ET). Cette voie était jusqu'à présent utilisée uniquement lorsque sont traités des cas de harcèlement moral au travail (exemple : STSJ Madrid 5 octobre 2005).

Enfin, c'est une exigence de cohérence de présupposer la reconnaissance de l'obligation de prévenir ces risques devant une jurisprudence qui n'hésite pas à qualifier les pathologies liées à la mise à jour de ces risques comme des maladies professionnelles. L'abondante jurisprudence dans ce domaine requerrait un complément logique consistant à estimer dans ces cas la non-exécution des obligations de prévention. Jusqu'à récemment, presque la plupart des décisions prononcées par le TTSSJ étaient des décisions de rejet, cela a donc été un grand écart entre la considération comme maladie du travail avec les indemnités qui l'accompagnent venant du stress causé par le harcèlement – ou de la violence en général dans le milieu de travail –, et puis dans le même temps le refus de considérer que, dans de telles situations, les règles de prévention des risques professionnels ont été violées.

Toutefois, cette situation originelle a changé au cours des 2 dernières années. Aujourd'hui, la majorité de la doctrine judiciaire, sauf quelques exceptions – comme la Catalogne susmentionné ; STSJ 2 mars 2011 – conclut que les pertes causées par le stress, le *burn-out*, de harcèlement moral, etc. non seulement donnent lieu à des prestations de sécurité sociale, mais elles ouvrent aussi la possibilité de demander et d'obtenir ce qu'on appelle une « taxe de performance », c'est-à-dire une taxe supplémentaire à payer par les employeurs coupable d'infraction au droit de la prévention, fixée entre 30 et 50 % de la prestation de base de sécurité sociale parce qu'il y a eu une violation des obligations préventives (exemples : STSJ Aragón 25 novembre 2009 ; Galice, 1322 / 2011, le 11 mars (reconnaît une majoration de 50% pour ne pas avoir appliqué une politique anti-stress dans l'entreprise) ; Pays basque, 24 mai 2011, etc.)

Enfin, naturellement, doit être encouragé la nécessité de promouvoir une plus grande prise de conscience de ces bonnes pratiques judiciaires et, surtout, favoriser une meilleure compréhension des situations, afin que ces espaces finissent par faire triompher l'innovation jurisprudentielle sans réserve et fasse surmonter la résistance existant encore à et égard. Une tâche qui nécessite, là encore, plutôt que de nouvelles lois, de meilleurs engagements avec tout son effectivité.

3. Conclusions

L'Espagne ne possède pas de législation spécifique qui affirme clairement l'obligation pour les entreprises de prévenir les risques psychosociaux, mais il existe un large *corpus* de droit qui établit l'obligation d'allouer la réparation intégrale des dommages, ainsi que l'obligation de punir le comportement préjudiciable des droits fondamentaux, comme le

harcèlement moral en milieu de travail – ou harcèlement discriminatoire. Cette absence de législation spécifique dans le domaine de la prévention a conduit à une situation incertaine quant à l'existence d'une telle obligation dans le cadre réglementaire actuel, faisant douter les autorités du travail comme l'autorité judiciaire. De cette façon, est ignoré, surtout dans le cas des décisions judiciaires, la retentissante jurisprudence de la TJCE et la forte position à ce sujet prise par la Commission Européenne, malgré le fait que soit salué l'effort de l'Espagne pour prévenir le stress au travail.

Cependant, si le système des sources du droit espagnol de la prévention des risques professionnels est étudié en profondeur, qui, dans son ensemble, est moderne et s'adapte à la substance au droit communautaire, on pourrait conclure qu'il n'y a pas vraiment un régulateur dans ce domaine. Les règles générales seraient suffisantes pour justifier l'obligation préventive de tous les risques psychosociaux ayant pour origine le travail, à une époque où il existe des principes d'action préventive qui exigent d'insérer l'évaluation des facteurs de risques psychosociaux dans l'entreprise (article 15.1 g) LPRL). Ainsi dans ce sens doit-on comprendre également plusieurs déclarations de la Cour Suprême et de la Cour Constitutionnelle et des Cours Supérieures de Justice (TTSSJ).

En conséquence, il est toujours possible d'améliorer la législation et d'expliquer le devoir de prévention, comme cela est déjà fait dans certaines conventions collectives. En même temps, il ne faut pas oublier les leçons de l'expérience. La pratique insiste sur le fait qu'aucune législation spécifique ne garantit l'existence d'une politique efficace de prévention de ces risques – tel est le cas de la France –, ni non plus en cas d'absence de réglementation – tel est le cas du Royaume-Uni. Par conséquent, plutôt que de regarder en arrière à une sorte de « législateur messianique » qui peut tout faire avec un texte purement juridique, il faudrait mieux assumer les responsabilités qui appartiennent à chacun, la réalisation du mandat légal et de l'engagement institutionnel et social doit être assumé par les acteurs et ils doivent en faire un mandat fiable et efficace.

B. Italie : peu d'effets des relations entre droit communautaire et droit interne

La question de la discrimination ne sera pas abordée car les biens protégés sont différents. En effet, d'un côté, nous avons l'égalité et, peut-être, la dignité dans le droit de l'Union Européenne, de l'autre côté, nous avons la santé et la sécurité au travail. Nous pouvons considérer les deux biens protégés, mais nous ne pouvons pas les mélanger. Seront ainsi interrogés le mécanisme d'intervention du droit de l'Union Européenne sur le droit national, ne seront pas décrites les règles existantes en Italie.

Concernant la prévention, une question de méthode se pose sur le dilemme relatif à l'interprétation des règles et la nécessité de croisement entre les disciplines concernées qui rendent ce travail difficile pour les juristes du droit du travail. Une approche progressive du thème avait été choisie lors du séminaire précédent (Europe du Sud NDLR ; http://comptrasec.u-bordeaux4.fr/images/stories/telechargement/contrats/Comparisk/Synthese_EuropeSud_Risque_sPsychosociaux.pdf), dans un premier temps avec un compte-rendu descriptif du rapport entre le risque psychosocial, organisationnel et le droit du travail. Dans un deuxième temps, nous

nous sommes concentrés sur l'interaction des concepts nécessaires à la recherche de la signification des risques spécifiques répertoriés aux dispositions de « l'article 28 »⁵⁵.

En effet, en Italie, nous disposons d'un article spécifiquement dédié à plusieurs types de risques. Pendant cette présentation sont associés le terme « risques psychosociaux » au terme « organisationnel ». C'est le débat concernant notamment la vulnérabilité de la personne qui travaille en interaction avec l'organisation. En Italie, le terme « risques psychosociaux » n'est jamais utilisé. Il existe seulement un précédent explicite au sein du décret législatif n° 195/2003 dont l'article 2 concerne la fonction de responsable du service de la prévention et de la protection.

L'Italie possède également un texte unique sur la santé et la sécurité, l'article 28 du décret législatif n° 81/2008. En Italie, la même règle est appliquée dans les secteurs public et privé. L'article 28 est dédié à l'évaluation des risques et prévoit que l'évaluation des risques ainsi que le choix des équipements de travail, des substances ou des préparations chimiques employées doit prendre en compte non seulement l'aménagement des lieux de travail, mais aussi tous les risques pour la santé et la sécurité des travailleurs. Sont aussi compris ceux concernant les groupes de travailleurs exposés à des risques particuliers ainsi que ceux liés au stress au travail, et ceux concernant les salariées enceintes, mais aussi ceux concernant la différence entre les sexes, d'âges, d'origines ou encore ceux liés au type de contrat. La référence au stress est directement liée à l'accord-cadre européen sur le stress au travail. L'Italie possède également un accord inter-catégorielle qui a transposé l'accord européen, mais il n'est pas utilisé...

Le droit et les règles en vigueur ne sont pas l'unique dimension pertinente pour le thème traité. Le cadre conceptuel et les questions pré-juridiques ont leur importance. Le Comité consultatif national a élaboré un document devenu une circulaire ministérielle elle-même complétée par des règles de fonctionnement de l'Institut national contre les accidents au travail. Soulignons que c'est un fonctionnement très particulier des modalités de transposition des règles.

Concernant l'influence du droit communautaire proprement dite sur le droit national, il est nécessaire d'approfondir les questions générales évoquées par le thème de la prévention des risques psychosociaux et organisationnels à partir du thème de la transposition spécifique liée aux risques psychosociaux. La même voie de transposition sera suivie concernant la violence et le harcèlement au travail.

L'influence du droit de l'Union Européenne sur le droit national apporte aux droits nationaux une dimension structurante, mais l'inverse se vérifie aussi c'est-à-dire la capacité du droit national à structurer le droit européen. Nous pouvons trouver une relation de réciprocité entre les deux niveaux de droit. Il est aussi possible lire d'une double façon le lien entre l'Acte unique européen de 1987 et le Traité de Lisbonne de 2009, ces deux textes s'influençant réciproquement.

⁵⁵ « (...) le choix des équipements de travail, des substances ou des préparations chimiques employées doit prendre en compte non seulement l'aménagement des lieux de travail, mais aussi tous les risques pour la sécurité et la santé des travailleurs, y compris ceux concernant les groupes de travailleurs exposés à des risques particuliers ainsi que ceux liés au stress au travail (...) ».

Cinq thèmes clés sont à explorer pour comprendre la contribution générale du droit communautaire sur le droit national :

- La prévention absolue,
- Les nouvelles relations entre le travail et l'organisation de la production,
- Le concept étendu de la santé,
- Surmonter la dichotomie entre l'emploi et l'auto-emploi,
- La participation équilibrée autour de la méthode de la construction des règles.

Ce sont les cinq concepts particulièrement importants pour comprendre la contribution du droit communautaire sur le droit national. Le concept de la santé a conditionné tout le fonctionnement du système des règles dédiées à la santé et à la sécurité au travail. La santé est considérée selon l'OMS comme « un état de complet bien-être physique, mental et social, ne consistant pas seulement à une absence de maladie ou d'infirmité ». Cette définition doit être liée avec les règles déjà existantes dans le droit national. En Italie, les juristes interprètent actuellement les règles pour donner une cohérence au système de règles tel qu'il existe.

La prévention est une notion absolue de base. Ce concept a permis de réorienter le secteur national de la santé et de la sécurité au travail. Dis d'une autre manière, avant la transposition de la directive-cadre européenne du 12 juin 1989, les pouvoirs de prévention étaient relégués au domaine administratif et la responsabilité centrale de l'employeur était reconnue. Après la transposition, l'Italie a changé la recherche des limites de la responsabilité. La jurisprudence ne limite plus la responsabilité patronale en l'absence d'intervention du législateur national. Par ailleurs, le juge ne fonde plus la demande indemnitaire sur l'ancien article 2087 du *Codice civile*⁵⁶. Il n'est plus opéré de distinction entre le risque typique et le risque atypique des maladies professionnelles dans le droit de la protection sociale.

Hormis la transposition de la directive européenne, de quoi dispose l'Italie ? Pour Madame Tullini, Université de Bologne : « Le but de la discipline du droit du travail est passée de la question de la responsabilité de l'employeur à l'établissement de modèles de comportements et d'actions préventives. Le lien de la sécurité repose sur le pilier de l'article 2087 du *Codice civile*, d'abord comme une protection de devoir accessoire qui coïncide avec le précepte de *neminem ledere*, ce lien a radicalement changé son profil pour devenir une obligation fondamentale de l'emploi, en raison du contenu préventif du droit constitutionnel ». Aussi, désormais, l'objet de l'obligation incombant à l'employeur est identifié par la prévention du risque de dommages et de tous les risques, ou le devoir de faire ou ne pas faire tout ce qui est nécessaire pour prévenir les blessures mentales et physiques et pour protéger le bien-être de la personne qui travaille.

Deux observations générales sont à faire. La première concerne le système des sources qui n'est pas modifié par le système d'européanisation de la discipline, le sens de la norme de référence interne est simplement redéfini (*cf.* article 2087 du *Codice civile*). La seconde remarque traite de l'obligation de sécurité « dynamique », ce qui veut dire qu'elle est également élargie à l'évaluation des nouveaux risques potentiels dans le monde du travail, les risques liés aux aspects psychosociaux de l'organisation du travail, à l'utilisation de technologies et d'outils de production. Ses effets néfastes nécessiteront un renforcement de la recherche scientifique sur l'exposition à des substances dangereuses au travail dont nous ne connaissons pas exactement les conséquences sur le long terme.

⁵⁶ Art. 2087 *Codice civile* : « L'employeur est tenu d'adopter dans l'exercice de l'entreprise les mesures qui, selon la particularité du travail, l'expérience et la technique, sont nécessaires à la protection de l'intégrité physique et à la personnalité morale du prestataire du service ».

Nous devons nous interroger sur les rapports de force entre la structure existante des règles et le droit communautaire. Deux questions apparaissent :

- Une clause telle que celle de l'article 2087 du *Codice civile*, qui est ouverte et dynamique, permet-elle l'entrée du principe de précaution et de l'action de prévention dans le droit national ?
- Comment peut-on coordonner l'obligation dynamique de sécurité de l'employeur avec la responsabilité sociale de l'entreprise?

Pour résumer, nous avons donc une interprétation dynamique de l'évaluation des risques, la Cour de Justice de l'Union Européenne a imposé en 2001 d'évaluer tous les risques (notamment à l'égard de l'Italie). Le dynamisme de l'évaluation impose que « toute réorganisation doit continuellement adapter son organisation et sa structure face à l'émergence des nouveaux risques ». L'apport de la jurisprudence de la Cour de Justice indique que tous les risques psychosociaux ne peuvent pas être définis, mais que tous les risques doivent être évalués : « l'évaluation de tous les risques et pas seulement ceux qui sont formellement énumérés ». Par ailleurs, l'accord-cadre européen sur le stress au travail de 2004 n'a pas valeur normative, il est seulement descriptif. Actuellement, l'Italie est aussi au stade de la transposition de l'accord-cadre européen sur le harcèlement et la violence au travail de 2007, mais avec de grosses difficultés. Les associations d'employeurs ne veulent pas aborder cette problématique

Les risques émergents et les nouveaux risques sont à prendre en considération : le stress au travail, les salariées enceintes, la discrimination en raison du sexe, l'âge, les origines et les risques liés au mode contractuel, c'est-à-dire la précarité.

En ce qui concerne la relation de réciprocité entre le droit européen et le droit national, il faut rappeler qu'elle existe à l'égard de toutes les sources : *hard* et *soft*. Il est aussi utile de rappeler que les stratégies sont appelées à soutenir la transformation des obligations des Etats membres de l'Union Européenne qui passent du formel au réel.

Cette même et étroite relation de réciprocité qui explique pourquoi la prévention des risques psychosociaux et organisationnels font que nous revenons, aujourd'hui, toujours au thème de la prévention (de manière générale, et absolue) en traitant de l'influence du droit de l'Union européenne sur le droit national, souligné par le changement de la signification, de la fonction et du rôle de la norme de l'article 2087 du *Codice civile*.

Au final, dans ce domaine, comme dans tous les autres domaines d'ordre social, nous constatons un processus d'aller-retour entre les différents niveaux de droit.

Débat

Loïc LEROUGE

A la suite de l'arrêt de la Cour de Justice Européenne du 15 novembre 2001, très important pour l'Italie, et à la suite du décret n° 81/2008 où il est question de prendre en compte le stress de certaines catégories de travailleurs ; il était prévu la parution de textes d'application sur la mise en œuvre de ces dispositions avant le 31 décembre 2010, je voulais savoir s'ils étaient parus. Et, s'ils ne sont pas encore parus, quelles pressions pouvait avoir la Commission sur l'Italie et pourquoi l'Italie résiste autant pour se conformer au droit européen.

Laura CALAFA

Il est plus facile de répondre à votre deuxième question. Le problème vient toujours des employeurs qui ne veulent pas appliquer le droit contraignant en matière de santé au travail, mais la fonction publique n'avance pas non plus sur ce sujet. Aujourd'hui, tout le monde applique l'évaluation des risques hormis le secteur de l'éducation. En ce qui concerne les textes, ils ont tous été approuvés et sont en vigueur. S'agissant de l'efficacité, il est difficile de répondre car il y a beaucoup de travaux, mais d'après ce que j'ai pu constater, les employeurs adoptent une conceptualisation formaliste. Mais, l'évaluation du stress reste encore un domaine peu développé et difficile à mettre en application. Aussi, les conditions liées à la précarité ne sont pas du tout considérées en Italie. Il faut savoir que nous avons adopté un système pour rémunérer les travailleurs à la journée, ce sont des tickets que l'on peut se procurer au bureau de tabac ! Ce système est irrationnel du point de vue de la protection du travail. La considération des risques psychosociaux c'est comme le miroir de la protection du travail.

Jean-Pierre LABORDE

A propos de l'évaluation dynamique et de la prise en compte des risques émergents ou différés, comment se prévenir contre des risques possibles sans renoncer à l'innovation et au progrès qui pourraient être sources de bien-être pour les travailleurs ?

Laura CALAFA

C'est très intéressant. Nous n'avons jamais évoqué ici le phénomène du *burn out*. Le *burn out* n'est pas évoqué dans l'article 28, mais dans une conception dynamique de l'évaluation des risques, il faut considérer tous les risques qui sont spécifiquement en relation avec l'exécution du travail. L'employeur doit anticiper sur tous les risques qui peuvent avoir une incidence sur les travailleurs, la jurisprudence tient compte de tous les risques, mais ses conclusions arrivent toujours après les faits, j'insiste donc sur l'importance de la prévention.

Patrice ADAM

Concernant la présentation de l'article 28, je voudrais dire que dans les travaux européens que j'ai réalisés, ce qui est relativement spécifique à l'Italie c'est qu'il y a très peu de pays où l'on a lié les risques psychosociaux aux formes d'emplois et, encore moins aux changements organisationnels nés des restructurations. Je m'interroge sur le fait que ce soit absolument involontaire ou s'il y a une sorte d'ennemi collectif inconscient.

Maintenant, sur l'évaluation des risques, nous avons une directive européenne qui en substance dit qu'il y a une obligation générale d'évaluation des risques et de tous les risques. On peut se demander si la procéduralisation des évaluations telle qu'elle a été entreprise concrètement dans les 27 Etats membres n'est pas en train de tuer l'idée de l'évaluation. Nous avons un paradoxe entre un principe juridique pratique, extrêmement intéressant, et une mise en œuvre qui est telle qu'aujourd'hui nous avons un marketing d'évaluation des risques, un marché pour consultants et officines spécialisées. Je ne suis plus sûre que cela joue un quelconque rôle utile dans la politique de prévention.

Laura CALAFA

En Italie, d'un côté, nous avons une politique publique qui introduit le système de travail à la journée, c'est la flexibilisation maximum du travail. De l'autre côté, l'Italie va exiger qu'au sein de l'évaluation des risques il faut être attentif aux risques liés à la précarité. Je préfère une politique publique qui ne flexibilise pas le marché du travail, mais qui formalise l'évaluation et la prévention des risques.

En ce qui concerne la procéduralisation de l'évaluation des risques, je crois que c'est une richesse. Cependant, il faut distinguer si elle est formelle ou substantielle. Les seules personnes qui peuvent indiquer les problèmes ou les risques qui proviennent de l'organisation du travail sont les travailleurs. Aujourd'hui, en Italie, les conditions de travail dans le secteur public sont très difficiles.

Jean-Pierre LABORDE

Une question pour Cristobal Monsieur Molina Navarrete : vous parliez d'une décision de la Cour de cassation espagnole qui a condamné l'employeur à payer 30 à 50 % en plus de cotisations de sécurité sociale aux vues de son absence de politique de prévention, je me demandais quel impact précisément cela avait sur l'employeur, s'agit-il d'une augmentation des cotisations sociales sur un an ?

Cristobàl MOLINA

La sanction court sur un mois minimum et cela peut aller au-delà.

Loïc LEROUGE

Il s'agit d'une question sur votre point de vue sur les relations droit communautaire et droit national, et les relations entre les différents droits nationaux, je me demandais si d'autres pays en Europe n'avaient pas plus d'impact sur leur propre législation que l'impact qui viendrait du droit communautaire. Alors, est ce qu'une solution ne devrait pas venir du niveau du droit national, d'un niveau adapté à la culture nationale plutôt que d'un niveau communautaire ? Et, à travers la question des risques psychosociaux, une harmonisation communautaire est-elle possible ? Enfin, toutes ces problématiques ne viennent-elles pas de la nature même des risques psychosociaux ?

Cristobàl MOLINA

L'harmonisation est impossible en Europe. Si je prends les négociations sur l'accord-cadre qui traite de la violence, on constate des différences très importantes. Je crois que la Commission n'a pas l'intention de faire une régulation commune. Je pense que la Commission reconnaît que les accords-cadres ne sont ni adéquates ni efficaces. Selon moi, les différences culturelles sont importantes. Par exemple, la Hongrie est un cas spécifique car l'inspection du travail n'applique pas une loi de l'Union, il n'y a pas de garantie d'effectivité.

C. Portugal : une obligation légale de recenser tous les risques professionnels

Il existe des rapports entre le droit communautaire et le droit portugais, soit au niveau de la perception des stratégies communautaires soutenues par les programmes d'action de santé et sécurité au travail, soit au niveau des approches normatives ou conventionnelles sur les risques psychosociaux. La réponse à la question de l'influence du droit communautaire sur le droit interne peut être formulée d'une façon très simple : il y a un impact direct sur la législation interne, et l'on peut même dire que le droit communautaire a un impact de structuration sur le droit interne portugais de santé et sécurité au travail.

Sur le thème des risques psychosociaux, l'impact est cependant mineur car le développement normatif communautaire sur ce sujet est aussi réduit. Il faut préciser que le terme « risques psychosociaux » tend à couvrir une variété de situations associées aux activités de travail – le stress, le harcèlement, l'épuisement, la violence, les dépendances de l'alcool et des médicaments psychotropes, etc. – dans laquelle il reste, dans la personnalité du travailleur, un facteur individuel important de caractérisation du risque. Bien que les situations décrites sont indépendantes les unes des autres, elles comprennent une interaction

sociale négative qui tire son origine fondamentale de l'organisation du travail et de ses dimensions internes et externes – les caractéristiques et l'exigence de l'exécution du travail ainsi que les relations interpersonnelles à l'intérieur et à l'extérieur de l'entreprise – et dans la probabilité de produire des dommages pour la santé physique et mentale du travailleur.⁵⁷ En effet, la réalité de la vie sur le lieu de travail couvre cette portée.

Dans ce sens large, on peut dire toutefois qu'il y a trois phases successives en rapport avec l'inclusion des risques psychosociaux dans l'obligation légale de procéder à un recensement des risques professionnels. Le point de départ est l'absence d'attention sur le problème comme tel, après le développement des mécanismes indirects ayant pour but d'approcher la question des risques psychosociaux chez les travailleurs grâce à la structuration du système de prévention des risques professionnels jusqu'à, finalement, son expression visible dans les textes juridiques.

Une rapide synthèse sera faite sur ce qu'était le droit interne portugais avant l'adhésion à la Communauté Européenne (1). Le processus de transposition sera ensuite abordé et comment le Portugal a accompagné les stratégies communautaires en santé-sécurité au travail et les a ensuite traduites à la réalité interne avec la connaissance à disposition sur le sujet du droit de la santé et de la sécurité en général (2) et spécifiquement, sur les risques psychosociaux (3). Le cas particulier du harcèlement moral sera traité (4), mais aussi comme son impact sur les différentes formes de négociation collective de travail (5).

Le Portugal a transposé le droit communautaire sur la prévention des risques professionnels en appuyant les processus de transpositions des directives fondamentales à travers des pactes sociaux. Ces accords, désignés de concertation sociale, sont discutés dans le Conseil Economique et Social (CES) au sein d'une commission permanente : la Commission Permanente de Concertation Sociale (CPCS), de composition tripartite, intégrant des représentants du gouvernement, des confédérations syndicales et des associations des employeurs. Ensuite, la procédure typique consiste à élargir l'application de l'accord avec d'autres dispositifs de nature réglementaire, administratif ou opérationnelle qui sont considérés comme importants à la bonne exécution de la prescription légale. Par conséquent, les pactes sociaux représentent un contexte d'observation sur comment la législation dans ce domaine est perçue comme nécessaire et quels sont les solutions de régulation et leur mise en œuvre.

1. Un point de départ : la période avant l'adhésion à l'UE

Le cadre légal de la santé-sécurité au travail au Portugal a été marqué par les normes internationales du travail (la production normative de l'OIT – Organisation Internationale du Travail) et même par la législation française. Du point de vue d'une approche plus ciblée dans la régulation des relations sociales internes à l'entreprise, les premières manifestations se rapportent à un arrêté ministériel de 1959 recommandant à la convention collective l'adoption des commissions d'hygiène et de sécurité au travail (CHST)⁵⁸ et, en 1962, le décret loi n° 44.308, du 27 avril 1962 sur la médecine du travail. Cette loi portait plus particulièrement sur un risque particulier (la silicose) dans une activité particulière à ce moment là (les mines) avec

⁵⁷ Coelho, João Aguiar (2010). *Prevenção de Riscos Psicossociais no Trabalho em Hospitais*, Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa, pp 51 ss; Navarrete, Cristóbal Molina (2011). El Recargo de prestaciones por infracción del deber de evaluar los riesgos psicosociales: la doctrina judicial hace "justicia disuasoria", *Aranzadi Social*, n 22, pp 47; Fernandes, António Monteiro (2009). Les possibilités de mobilisation en droit portugais in Lerouge, Loïc (Coord.) *Risques Psychosociaux au Travail: Etude Comparée Espagne, France, Grèce, Italie, Portugal*, Paris: L'Harmattan.

⁵⁸ Voir le point 8 de la Recommandation n° 31 de l'OIT, sur la prévention des accidents du travail, 1929.

une intense activité. Désormais, la législation s'est étendue aux autres secteurs d'activité privée de l'industrie et du commerce par le décret loi n° 47.511 du 25 janvier 1967 avec l'obligation de créer des services médicaux privés dans les entreprises comptant 200 employés.⁵⁹

La production législative a aussi répondu aux mouvements de personnes venant de la campagne pour s'installer dans les villes au cours du processus d'industrialisation du pays. L'activité du bâtiment qui a répondu à cette affluence dans les villes à été la cause de beaucoup d'accidents. L'industrialisation et les processus d'automatisation ont suivi ce mouvement, donnant lieux à l'approbation des règlements de hygiène et sécurité dans l'industrie et puis pour le travail dans les mines, dont les dispositions normatives s'occupent, principalement, de la conformité des équipements et des lieux de travail⁶⁰. La prévention des facteurs de risque qui peuvent affecter la santé mentale est absente de ce tableau des normes typiques de sécurité et de santé au travail.

Toutefois, le problème est tangiblement abordé par la loi en vigueur à l'époque⁶¹ car dans les devoirs accessoires de l'employeur il est explicité le devoir de fournir de « *bonnes conditions de travail tant en termes physique que moral* » ainsi que l'interdiction de « *mettre une pression sur le travailleur qui affecterait négativement les conditions de son travail ou de celui de ses compagnons.* » Ces exigences répondent à la protection de l'intégrité morale corrélée à des sentiments d'humiliation et de dégradation. Les moyens de protection étaient difficilement actionnables. Ce point de vue sur la protection de l'intégrité morale demeure entièrement dans le code du travail actuel et a rencontré des développements importants, que nous aborderons plus tard.

Dans un second temps, il a fallu démontrer que le Portugal disposait d'un cadre légal plus élargi et plus moderne dans le domaine de la sécurité et la santé au travail. En effet, le cadre juridique en vigueur jusqu'à la fin des années 80 avait besoin d'une réforme profonde. L'aspiration de modernisation dans le processus de préadhésion à la CEE a abouti à la ratification d'un certain nombre de conventions de l'OIT.⁶² On peut souligner la Convention n° 120, 1964, en matière d'hygiène (commerce et bureaux),⁶³ la Convention n° 127, 1967, sur le poids maximum à transporter par le travailleur,⁶⁴ la Convention n° 129, 1969, sur l'inspection du travail (agriculture),⁶⁵ la Convention n° 148, 1977, sur le milieu de travail (pollution de l'air, bruit et vibrations),⁶⁶ et finalement la Convention n° 155, 1981 sur la sécurité et la santé des travailleurs.⁶⁷ Cet ensemble d'actes juridiques était ajouté au bloc préexistant de normes sectorielles mentionnées.

Jusqu'à l'adhésion à la Communauté européenne, le Portugal ne disposait que d'une législation axée sur le travail industriel, marquée par la conception de l'organisation fordiste

⁵⁹ Voir la Recommandation n° 112 de l'OIT, sur les services de médecine du travail, 1959.

⁶⁰ Le règlement pour la sécurité au travail au bâtiment a été approuvé par le décret n° 41.821 du 11 août 1958, pour l'industrie par l'ordonnance n° 53/71, du 3 février, modifié par les ordonnances n° 702/80, du 22 septembre et n° 434/83, du 15 avril, et pour les mines par le décret loi n° 18/85, du 15 janvier.

⁶¹ Le décret loi n° 49 408, du 24 novembre 1969 qui contenait le régime juridique du contrat individuel de travail.

⁶² Portugal est membre de l'Union Européenne depuis janvier 1986, après avoir présenté sa candidature à l'adhésion en mars 1977 et signé l'accord de préadhésion en décembre 1980.

⁶³ Ratifié par le décret n° 81/81, du 29 juin et qui conduirait à la publication d'un règlement, approuvé par le décret loi n° 243/86, du 20 août.

⁶⁴ Ratifié par le décret du gouvernement n° 17, du 4 avril 1984.

⁶⁵ Ratifié par le décret n° 91/81, du 17 juillet.

⁶⁶ Ratifié par le décret n° 106/80, du 15 octobre.

⁶⁷ Ratifié par le décret du gouvernement n° 1/85, du 16 janvier.

du travail, portant sur le travail physique. L'ensemble normatif était nettement parcellisé, soit par l'exclusion de parties importantes de la population active employée, soit pour sa structure de couverture sectorielle, soit parce qu'il est circonscrit à une typologie rigoureuse des facteurs de risque spécifiquement signalés à protéger l'intégrité physique et excluant la santé mentale. Le cadre légal portait sur une conception de la santé-sécurité au travail qui n'avait rien à voir avec l'actuelle obligation générale de prévention.

2. Le mouvement imprimé par le processus de transposition : la structuration systémique de la prévention des risques professionnels

Au moment de l'adhésion du Portugal à la CEE (1986) le cadre légal de la santé-sécurité au travail manquait d'une réforme fondamentale qui prenne, aussi, en compte la structuration de l'« *Acte unique européen* » (AUE) récemment adopté. L'AUE a établi qu'une majorité qualifiée sera suffisante pour la production de normes dans le domaine du social (article 118-a) et a élargi le rôle du dialogue social (article 118-b) donnant lieu à une intense production législative. Le troisième « *Programme d'action communautaire dans le domaine de la sécurité et la santé au travail* »,⁶⁸ la « *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs* » (1989) et l'adoption de la Directive n° 89/391/CEE concernant la promotion de la sécurité et la santé au travail sont des sources fondamentales. Ces textes ont une profonde influence sur le droit portugais et, en effet, ont servi à fonder la nécessité de développer une politique publique de santé-sécurité au travail et de la mener à bien.

La Constitution de la République reconnaît le droit des travailleurs à la sécurité et l'hygiène au travail (article 59). Le contexte des droits sociaux fondamentaux⁶⁹ ne suffit pas cependant car il contient des définitions « *d'actions négatives* » inhibitrices des comportements agressifs pour le droit protégé. Ces droits sociaux fondamentaux sont des obligations positives qui découlent de l'imposition d'un ordre juridique et de la conquête d'un ordre social qui s'est construit progressivement.⁷⁰ Plus tard, la formulation sera adoptée dans la norme de la loi constitutionnelle n° 1/97, du 20 septembre 1997 (la quatrième révision constitutionnelle) qui proclame comme essentiel la réalisation du travail dans des conditions de santé et d'hygiène et de sécurité comme celles prévues dans les versions précédentes, mais avec une approche plus globale dérivant du droit communautaire et des normes internationales du travail.

La Convention n° 155 de 1981, de l'OIT sur la sécurité et la santé des travailleurs devient la référence pour les politiques publiques qui doivent être poursuivies par la dynamisation de l'intervention des différents sujets et d'autres institutions intéressées dans l'action préventive dans les lieux de travail. Cette politique doit être conçue, mise en œuvre et évaluée avec des processus de consultation et de participation des organisations les plus représentatives des travailleurs et des employeurs. La ratification de cette Convention en 1985 s'est réalisée dans un contexte de « retour » à la négociation des pactes sociaux de manière à transcender la simple négociation sur les salaires ou le contrôle de l'inflation. Le contexte de l'intégration européenne, les défis de la globalisation, les objectifs de convergence économique et sociale et de dessiner et de mener des processus de réforme ont renouvelé le rôle assigné aux pactes sociaux avec la nécessité de mobiliser les acteurs sociaux. Les pactes cherchent des

⁶⁸ COM(1987)520/Final: Communication de la Commission sur son programme concernant la sécurité, l'hygiène et la santé au travail et la Résolution du Conseil du 21-12-1987, sur la sécurité, l'hygiène et la santé au travail (88/C 28/01).

⁶⁹ Voir aussi la loi n° 45/78, du 11 juillet qui a approuvé pour la ratification du « Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels », signé à New York le 7 octobre 1976.

⁷⁰ Queiroz, Cristina (2006). *Direitos Fundamentais Sociais: Funções, Âmbito, Conteúdo, Questões Interpretativas e Problemas de Justicialidade*, Coimbra: Coimbra Editora, pp 25-26.

comprennent une ambition plus large : concilier les politiques sociales avec les politiques économiques. C'est d'ailleurs l'objet exprimé dans « *l'Accord économique et social* » conclu en 1990.⁷¹ Dans le domaine de la sécurité, d'hygiène et de santé au travail, les accords conclus en 1991 et en 2001, étaient les plus consensuels de l'histoire du dialogue social portugais.⁷² Ces accords sont représentatifs de la capacité des partenaires sociaux patronaux et syndicaux à délimiter, positivement et négativement, le champ de faisabilité de la production et des modifications législatives. Cela montre une capacité très importante permettant d'influencer et de conditionner l'action gouvernementale.⁷³

a. L'Accord sur la sécurité, l'hygiène et la santé au travail de 1991⁷⁴

Le Portugal était l'un des premiers pays à transposer la directive 89/391/CEE qui, en raison de sa perspective innovante, imposait une action globale à développer au niveau macro par le gouvernement, au niveau méso par les acteurs sociaux et institutionnels et, au niveau micro, dans les lieux de travail, par les acteurs de l'entreprise. La simple production législative serait, par conséquent, insuffisante pour achever les finalités de la directive. A cet effet, le contenu du texte alors convenu pour procéder à cette transposition – le décret loi n° 441/91 du 14 novembre – a également développé des principes contenus dans la Convention OIT n° 155 de 1981.

De cette façon, la structuration du cadre juridique se joue autour de valeurs et de principes fondamentaux – avec une intention de couvrir autant de risques, mais avec une moindre quantité de textes législatifs –. Ce cadre juridique est exécutable avec des mécanismes indirects de promotion d'une action préventive holistique et d'une allocation de ressources capables d'embrasser une telle quantité d'objectifs.

L'action préventive en milieu de travail prévue par la loi qui découle de la directive 89/391/CEE repose, donc, sur des mécanismes d'autorégulation interne à l'entreprise. La loi adopte une matrice de gestion participative soutenue par les processus d'évaluation des risques. Ainsi serait créée une force motrice capable d'identifier et de traiter tous les risques pertinents et présents dans l'organisation en question y compris les risques psychosociaux en attribuant des rôles spécifiques aux personnes travaillant sur ces questions dans l'entreprise : l'employeur, les représentants des travailleurs et les employés qui ont une responsabilité spécifique de prévention ou de protection.⁷⁵

Pour ce faire il faut également encourager l'action préventive à différents niveaux d'intervention sociétale. Selon la Convention OIT n° 155 de 1981, c'est le rôle des politiques publiques de santé et sécurité au travail. Ces politiques se structurent dans une vision systémique de l'intervention, avec la définition des domaines d'action nécessaires pour parvenir à l'amélioration des conditions de travail (la réglementation, l'autorisation des activités économiques, la certification des produits et services, la normalisation, la recherche, la formation et l'information, la consultation et la participation et l'inspection qui structurent le système de prévention des risques professionnels). Ces politiques sont réalisées par un réseau d'agences publiques et/ou privées qui possèdent des compétences dans ces domaines

⁷¹ CES (1990). *Acordo Económico e Social* accessible dans <http://www.ces.pt/download/191/AES1990.pdf>

⁷² Ferreira, António Casimiro (2005). *Diálogo Social: Notas de reflexão a partir da experiência europeia e portuguesa*, in Estanque, Elísio et al (orgs.). *Mudanças no Trabalho e Ação Sindical: Brasil e Portugal no Contexto da Transnacionalização*. São Paulo: Cortez Editora, pp 83 e ss.

⁷³ Dornelas, António, coord. (2006). *Livro Verde Sobre as Relações Laborais*, Lisboa: Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, pp 179, accessible dans <http://www.mtss.gov.pt/docs/Livro%20Verde%20sobre%20as%20Relações%20Laborais.pdf>

⁷⁴ CES (1991). *Acordo de Segurança, Higiene e saúde no Trabalho* accessible dans <http://www.ces.pt/download/193/SegHigSaudeTrab1991.pdf>

⁷⁵ Roxo, Manuel M (2011). *Direito da Segurança e Saúde no Trabalho: da Prescrição do Seguro à Definição do Desempenho*, Coimbra: Almedina, pp 34-44.

d'action : c'est la notion de réseau national de prévention des risques professionnels. Le rôle des politiques publiques, fixé par le gouvernement en consultation avec les partenaires sociaux, serait donc d'identifier les priorités d'intervention et de promouvoir l'intérêt, l'action et l'engagement de ce réseau d'organismes afin de déboucher sur la constitution d'une institution publique chargée de mettre en œuvre cette intervention avec la mobilisation de ressources propres.

Un résultat emblématique de cet accord était la définition d'une source de financement spécifique de ces politiques sur la base d'un pourcentage de l'impôt social unique (revenu de sécurité sociale) et la création en 1993, de l'Institut pour le Développement et l'Inspection des Conditions de Travail (IDICT). Celui-ci a donné plus tard naissance à l'actuelle Autorité des Conditions de Travail (ACT) qui a joué le rôle de facilitateur du réseau d'action pour la prévention des risques professionnels. Dans la structure organisationnelle de ces organismes est prévu un organe consultatif, composé des partenaires sociaux, avec la tâche de surveiller la mise en œuvre de ces politiques.

Le reste du contenu de l'accord met en place un programme d'action à moyen terme. Deux aspects sont remarquables dans ce programme. D'une part, les idées-forces de réforme du cadre juridique portent sur la prévention des risques professionnels, de la réparation des dommages résultant des accidents du travail et des maladies professionnelles et de la réadaptation et la réintégration des travailleurs connaissant une incapacité au travail. D'autre part doit être pris en compte la nécessité de répondre à une importante augmentation des connaissances sur les risques professionnels et de la prévention à travers de la promotion de la recherche scientifique, la diffusion de l'information et de qualification d'experts, cadres des entreprises et des représentants des travailleurs dans les domaines de la sécurité et la santé au travail. Ce dernier aspect montre l'évolution des questions relatives aux risques psychosociaux qui étaient auparavant écartées au profit d'une approche des risques professionnels marquée par une dimension physique, notamment les risques d'atteintes à la sécurité et l'intégrité physique du travailleur. Or, les termes d'« hygiène et de sécurité au travail » utilisés dans l'accord et dans la loi ont une forte résonance dans le sens de la mobilisation des compétences scientifiques et techniques pour agir fondamentalement sur une dimension matérielle du travail.

Plus précisément, concernant le psychosocial, il a été convenu de mettre l'accent sur d'importants projets de recherche sur (i) des « *facteurs psychosomatiques qui augmentent la vulnérabilité aux risques professionnels* », (ii) des études « *épidémiologiques qui contribuent à la surveillance efficace de la santé des travailleurs* », (iii) les « *réalités de nature sociologique et des habitudes qui aggravent les risques professionnels, font accroître la vulnérabilité individuelle ou tronque les résultats de la prévention* », (iv) « *caractérisation des accidents et maladies professionnelles* », et enfin, (v) la « *nature et les causes de non-conformité aux normes techniques et de sécurité, d'hygiène et de santé au travail.* » Il est recommandé également de promouvoir des projets avec des techniques innovantes qui ont des applications dans l'esprit « *de la réduction progressive du temps de travail, de l'humanisation des méthodes de travail et des modèles organisationnels, tout en préservant la compétitivité des entreprises* ».

Cette déclaration indique un changement de direction dans les mesures préconisées à d'autres facteurs de risques professionnels qui sont liés au monde immatériel, dénonçant l'intériorisation d'une approche plus globale des risques professionnels. Toutefois, il convient de le reconnaître que cette transition n'est pas complète car de tels facteurs ne sont pas perçus et considérés comme capables, par eux-mêmes, de nuire à la santé. Les expressions « *... qui augmentent la vulnérabilité...* » ou « *... les réalités de nature sociologique qui augmentent les facteurs de risque...* » placent les facteurs de risques psychosociaux au sein de circonstances

ou de contextes relatifs à des conditions d'exposition dans laquelle les risques professionnels traditionnels sont de nature chimique, physique ou biologique et se développent, avec plus de facilité ou plus de vitesse. Ils ne sont pas interprétés, en eux-mêmes, comme des risques professionnels capables de causer des dommages à la santé physique ou mentale.

b. L'Accord de concertation stratégique 1996-1999

L'« *Accord de concertation stratégique 1996-1999* » est un pacte social au sens large qui vise à intégrer les grandes lignes de force d'une stratégie concertée pour l'emploi, la compétitivité, la cohésion sociale et le développement. Il s'agit de permettre au Portugal d'entrer pleinement dans le centre politique de la construction européenne et, en ce qui nous intéresse, dans les politiques européennes sur les conditions de travail et de la participation des employés.⁷⁶

Le thème symbolique de cet accord était la réduction du temps de travail hebdomadaire à 40h00 et des conséquences de la flexibilisation de sa gestion qui conduirait à une forte situation conflictuelle très centrée sur les industries traditionnelles. Dans ce contexte, a été pris en compte le précédent « *Accord de concertation sociale de court terme* »⁷⁷ où ont été considérés comme « *prioritaires les exigences de protection de la sécurité et la santé des travailleurs* » dans l'organisation des horaires de travail, de sorte que la loi devrait limiter l'adaptabilité « *des horaires pour les enfants, les femmes enceintes et les personnes handicapées quand ils mettent en danger leur santé ou leur sécurité* ». Mais, en général, concernant la prévention des risques professionnels, on retrouve une continuité dans le type de mesures envisagées dans l'accord de 1991.

Ce qui a changé porte sur une attention visant la structuration du système de reconnaissance publique de la qualification et donc de la légitimité des préventeurs qui agissent au niveau de l'entreprise et dans les lieux de travail: (i) la « *formation de techniciens de prévention* », (ii) « *la création et la consolidation des instruments opérationnels nécessaires et appropriés pour la certification des entreprises et des fournisseurs de services techniques de sécurité, d'hygiène et de santé au travail* », (iii) la « *mise en place du système de qualification et de certification de techniciens de prévention en exercice* » et (iv) le « *renforcement de la capacité technique et la participation des partenaires sociaux, notamment dans le cadre de la formation des représentants des travailleurs et des employeurs au développement de la SHST dans les lieux de travail* ».

Les confédérations syndicales et d'employeurs s'engagent à utiliser de leur influence pour que la négociation collective de travail prévoit, entre autres, des sujets concernant l'information et les droits de consultation des travailleurs et de leurs organisations afin d'élever le niveau de participation des employés à la vie des entreprises et à l'« *organisation des activités de l'hygiène et de sécurité au travail et la définition des responsabilités de l'employeur et des travailleurs* ».

Cette ligne directrice a fortement parié sur une approche globale de la prévention des risques professionnels avec des caractéristiques d'universalité supposant une vision intégrée des risques et de l'interaction entre eux, basée dans la promotion de la santé, la participation et consultation des travailleurs, l'action des services préventifs multidisciplinaires, des processus de qualité, de certification, de accréditation, etc. Tous ces axes ont pour but de créer des conditions qui encouragent les acteurs de l'entreprise pour réaliser cette tâche. Cette réflexion est incarnée par un « *Livre blanc sur les services de prévention des entreprises* » qui contient

⁷⁶ CES (1996). *Acordo de Concertação Estratégica 1996-1999*, accessible dans http://www.ces.pt/download/196/ACE1996_1999.pdf

⁷⁷ CES (1996). *Acordo de Concertação Social De Curto Prazo*, accessible dans <http://www.ces.pt/download/195/ACSCurtoPrazo1996.pdf>

la proposition des mesures administratives ou réglementaires d'application nécessaires. Ce Livre blanc a été préparé par une commission composée de personnalités, dont beaucoup sont liées au mouvement syndical et aux associations d'employeurs.

Il est dit dans ce livre blanc que la « *promotion de la santé au travail devrait conduire à une intervention globale et intégrée* » qui assure la « *préservation physique et mentale* » des travailleurs et que « *potentialise leur énergie créatrice* ». Pour obtenir cet effet, « *au-delà des domaines traditionnels de la sécurité et la santé au travail – les composants matériels de travail, le lieu de travail et la surveillance médicale des travailleurs – la prévention doit également concerner l'organisation du travail et les relations sociales dans l'entreprise* ». Il est supposé par là, implicitement, que la pertinence des facteurs de risque psychosociaux et que la pluridisciplinarité est essentielle pour qu'une approche globale de tous les risques puisse être mise en pratique. Il faut aussi reconnaître la persistance d'un paradigme historique de la prévention, dans la mesure où il est jugé que le « *développement de méthodologies spécifiques inhérentes aux principales prévalences impliquées (sécurité, hygiène du travail et médecine du travail)* » sont complétées par les méthodologies de l'« *ergonomie, de la psychosociologie du travail et du recours systématique à la formation et à l'information* » et intégrées dans le « *développement de la gestion et de la prévention* ». ⁷⁸

C'est cette philosophie de base qui façonne le cadre juridique concernant la reconnaissance des fournisseurs de services externes de sécurité, hygiène et santé au travail : l'ordonnance n° 467/2002, du 23 avril 2002 va compléter le cadre inscrit dans le décret loi n° 26/94, du 1^{er} février 1994. Ce cadre juridique se développe autour des références de qualité minimale concernant notamment les ressources humaines, les ressources techniques et les ressources méthodologiques que ces services requièrent pour poursuivre les activités de prévention. ⁷⁹ Cette discipline est actuellement prévue dans la loi n° 102/2009 du 10 septembre 2009 et, avec la publication du décret loi n° 92/2010 du 26 juillet 2010, transposant la Directive 2006/123/CE, nécessite une adaptation pour accommoder les principes et les règles pour une plus grande simplification de l'accès et de l'exercice des activités des fournisseurs de services de santé et sécurité au travail.

Le décret loi n° 110/2000, du 30 juin 2000 énonce les conditions d'accès à l'exercice de la profession de technicien d'hygiène et sécurité. Cet accès est essentiellement subordonné à l'achèvement d'une formation de qualification dont le contenu comprend l'ensemble des compétences décrites ci-dessus. Actuellement il existe un processus de mise à jour de ce régime juridique à la suite de la publication de loi n° 9/2009 du 4 mars 2009 qui a transposé la directive 2005/367/CE sur la reconnaissance des qualifications professionnelles.

c. L'Accord sur les conditions de travail, hygiène et sécurité au travail et de lutte contre les accidents, de 2001

« *L'Accord sur les conditions de travail, l'hygiène et la sécurité au travail et de lutte contre les accidents* », conclu en 2001, ⁸⁰ mentionne spécifiquement qu'il existe « *un ensemble de nouveaux risques qui émergent de nouveaux contextes de travail et de l'évolution des formes de travail, dont est important d'en être conscient* ». Cependant, la portée de la mise en œuvre de l'accord de 1991 est très faible. Les mesures recommandées ont seulement pour finalité fondamentale de renforcer la politique publique et les institutions qui avaient été

⁷⁸ Comissão do Livro Branco (2001). *Livro branco dos serviços de prevenção das empresas*, Lisboa: IDICT, pp 20-21, accessible dans <http://docbweb.act.gov.pt/Docbwebb/multimedia/associa/pdf/4822-m.pdf#view=fit>.

⁷⁹ La discipline de ces diplômes, cependant révoqué, est actuellement dans la loi n° 102/2008, du 10 de septembre.

⁸⁰ CES (2001). *Acordo sobre Condições de Trabalho, Higiene e Segurança no Trabalho e Combate à Sinistralidade*, accessible dans <http://www.ces.pt/download/197/CondTrabHigSeg2001.pdf>.

conçus précédemment. Le plan d'action sur les lieux de travail est centré sur le renforcement du dispositif mis en place pour stimuler l'action des services de sécurité, d'hygiène et de santé dans les entreprises. Les confédérations syndicales et d'employeurs s'engagent, à nouveau, à encourager, notamment par la négociation des conventions collectives, la mise en œuvre des services de sécurité, d'hygiène et de santé au travail et, en général, dans la prévention des risques professionnels.

L'autre question qui a été l'objet d'attention, principalement grâce à l'influence des syndicats, concerne un renforcement des dispositions légales relatives aux représentants des travailleurs pour la sécurité et la santé au travail dans les lieux de travail. La Commission des Communautés européennes a considéré comme insuffisante la transposition portugaise de la directive 89/391/CEE dans la mesure où il y avait une absence « *de réglementation relative au processus d'élection des représentants spécifiques des travailleurs (notamment de dispositions propres sur la publicité des élections, le bureau électoral, le dépouillement des votes, la proclamation des résultats et la contestation de ceux-ci) (...) de manière à ce que les particuliers bénéficient d'une situation juridique claire et précise, leur permettant de connaître la plénitude de leurs droits.* » La Cour de justice des Communautés européennes a estimé que « *la Commission n'est pas parvenue à démontrer que l'absence de réglementation particulière relative au processus d'élection soit la cause déterminante* » de la réduction du nombre d'élus et a violé les articles 4, 10, 11 et 12 de la directive 89/391/CEE.⁸¹

Cependant, pour sa défense, l'État portugais préparait une amélioration de la législation en question qui deviendra plus tard la loi n° 35/2004 du 29 de juillet 2004. Celle va développer certains aspects du Code du travail, adopté en 2003. On retrouve actuellement cette réglementation, sans changement majeur, dans la loi n° 102/2009 du 10 septembre 2009.

La condamnation par la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) de la « *législation italienne, qui laisse à la discrétion de l'employeur l'appréciation des capacités et aptitudes (...) en n'ayant pas prescrit à l'employeur de faire appel à des services extérieurs pour organiser les activités de protection et de prévention des risques professionnels lorsque les compétences dans l'entreprise sont insuffisantes* »⁸² a eu aussi une influence ultérieure avec l'introduction de critères plus stricts pour la possibilité d'embauche de services externes de santé et sécurité selon la taille de l'entreprise et le degré de risque des activités de travail. Des critères d'attribution du nombre de techniciens d'hygiène et de sécurité au *prorata* du nombre de travailleurs exposés seront introduits. Ces critères seront, plus tard, repris dans la loi n° 35/2004, puis la loi n° 102/2009.

On ne trouve donc pas d'innovation dans les mesures proposées, notamment en ce qui concerne la problématique spécifique des risques psychosociaux. Ces derniers ne sont seulement mentionnés que dans le Plan d'action national pour la prévention (PNAP), approuvé par le Gouvernement (Résolution du Conseil de Ministres n° 105/2004). Le Portugal connaît plutôt un rafraîchissement du langage grâce à la reprise des références du programme d'action communautaire de référence sur la santé et la sécurité au travail pour la période 1996-2000 : une approche globale du bien-être au travail pour tenir compte de l'évolution du monde du travail et les nouveaux risques émergents dans la société d'aujourd'hui, y compris les questions d'ordre psychosocial les prenant en compte à des fins d'amélioration de la qualité du travail et de promouvoir une culture de sécurité.⁸³

⁸¹ Affaire C-425/01 de la Cour de justice des Communautés européennes.

⁸² Affaire C-49/00 de la Cour de justice des Communautés européennes.

⁸³ Communication de la Commission relative au Programme communautaire dans le domaine de la sécurité, de l'hygiène et de la santé sur le lieu de travail 1996-2000 [COM(95)282] de 7-10-95.

3. La Stratégie nationale pour la sécurité et la santé au travail, 2008-2012 et les risques psychosociaux : de l'implicite à l'explicite

Pendant la durée du PNAP ont été adoptés les accords-cadres européens sur le stress au travail (2004) et sur le harcèlement et la violence au travail (2007) qui ont créé l'occasion et la motivation pour la mise en œuvre d'initiatives variées, y compris les débats, exposés, études par divers acteurs sociales – syndicats, écoles, universités, entreprises, etc. – donnant lieu à une augmentation importante de la prise de conscience des risques psychosociaux. Cette conscience, notamment sur les problèmes liés au stress ou avec des autres situations dépressives similaires, est également ressentie dans le « Plan national de la santé mentale », approuvé par la résolution du Conseil des ministres n° 49/2008.

Certaines données disponibles, même si elles sont fragmentées, montrent que les problèmes ont une existence réelle dans le monde du travail. Dans une enquête d'évaluation des conditions de travail des travailleurs menées entre décembre 1999 et janvier 2000, environ 1,8 % de la population étudiée, a déclaré déjà avoir souffert d'une maladie professionnelle, 8,9 % étaient en raison de tensions psychologiques. Parmi les raisons invoquées le plus souvent pour la maladie étaient mentionnés le stress (15,7 %) et la fatigue (13,1 %).⁸⁴ L'EUROSTAT note qu'en 2007, 7,8 % des travailleurs portugais ont signalé avoir subi un ou plusieurs problèmes de santé liés au travail (la moyenne européenne dans la même période était de 8,7 %), dont 48,2 % des cas ont affecté leur activité quotidienne normale et 41,7 % déterminé l'absence du travail. 18,9 % ont déclaré que cette affection relevait d'aspects liés à la santé mentale et 40,8 % aux aspects concernant la santé physique.⁸⁵

Ces aspects du contexte ont marqué la « Stratégie nationale pour la sécurité et la santé au travail, 2008-2012 » qui, malgré n'avoir pas obéi à la formalisation propre d'un pacte social tripartite, a été l'objet de discussions dans le Conseil Nationale de Hygiène et Sécurité au Travail (CNHST).⁸⁶ Cette stratégie a ensuite été formalisée dans la résolution du Conseil de ministres n° 59/2008. Les objectifs poursuivis sont situés, de façon expresse, dans le contexte de la définition de la stratégie communautaire 2007-2012.⁸⁷

Parmi les lignes de force de la stratégie nationale correspondant aux définitions de la stratégie communautaire, on retrouve celle d'« établir un cadre réglementaire moderne efficace » et « évaluer et traiter les risques émergents » pour parvenir à une « réduction constante et consolidée des taux d'accidents du travail et à améliorer de façon progressive et soutenue les niveaux de la santé et le bien-être au travail ». Les objectifs attendus relatifs aux « risques émergents résultantes de nouvelles formes d'organisation du travail comme les risques psychosociaux », sont situés dans le « développement d'une culture de prévention » et, bien qu'elle n'infirmes pas le « développement de normes nécessaires », la perspective envisagée se traduit plutôt en mesures non législatives axées sur la sensibilisation et l'information. Les mesures législatives n'incluent pas expressément les risques psychosociaux et, conformément aux lignes directrices stratégiques, visent l'amélioration et la correction de la législation existante sur les services et les activités de santé et sécurité dans les entreprises. En croisant ces lignes directrices le résultat est une évolution législative réduite dans le domaine des risques psychosociaux.

⁸⁴ DETEFP - Departamento de Estatística do Trabalho, Emprego e Formação Profissional (2001). *Inquérito de Avaliação das Condições de Trabalho dos Trabalhadores 1999-2000*, accessible dans <http://www.gep.mtss.gov.pt/estatistica/condicoes/ct.pdf>

⁸⁵ EUROSTAT (2009). *Labour Force Survey 2007, ad hoc module on accidents at work and work-related health problems*, accessible dans http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-SF-09-063/EN/KS-SF-09-063-EN.PDF

⁸⁶ Le CNHST a été objet de restructuration à la suite de l'accord de 2001 et sa composition et fonctionnement est réglé para le Décret-loi n° 245/2001, du 8 Septembre.

⁸⁷ Communication de la Commission «Améliorer la qualité et la productivité au travail: stratégie communautaire 2007-2012 pour la santé et la sécurité au travail» [COM(2007)0062].

Les mesures prévues de nature législative mettent l'accent sur (i) la « *révision du Code du travail et les règlements, la simplification et la clarification des règles sur la sécurité et la santé au travail* », (ii) « *une modification législative afin d'organiser et de rationaliser les procédures (...) d'autorisation de services externe de SHST* » et (iii) la simplification du « *modèle de rapport annuel sur les activités des services de sécurité et de santé au travail* ».

En ce qui concerne les questions relatives aux régimes de sécurité et de santé au travail, le Code du travail, conformément aux recommandations des travaux préparatoires, a consacré une disposition législative dont il résulte l'autonomisation du régime juridique de la santé-sécurité et santé au travail⁸⁸⁸⁹ qui devient l'instrument juridique pour la transposition, entre autres, de la directive n° 89/391/CEE.

Le régime juridique de la santé-sécurité au travail actuellement en vigueur, dans le cadre des principes généraux de prévention, précise explicitement que les risques psychosociaux doivent être pris en compte au même titre que les agents chimiques, physiques et biologiques. Le texte légal énonce l'obligation de l'employeur de « *veiller, dans le lieu de travail, à ce que les facteurs de risques psychosociaux ne constituent pas un risque pour la sécurité et la santé des travailleurs* » et de veiller à « *l'adaptation du travail à l'homme en particulier en ce qui concerne (...) les méthodes de travail et de production, en vue, entre autres, d'atténuer le travail monotone et le travail répétitif et de réduire les risques psychosociaux* ».

Bien que la notion de risque psychosocial ne soit pas définie, la vérité est que son approche juridique a quitté l'implicite pour passer à l'explicite. Cependant ce n'est pas du domaine de la loi de résoudre le désaccord technique et scientifique sur la définition des risques psychosociaux. Cette définition n'est pas essentielle à la prévision normative. Sa déclaration, l'obligation d'être soumis à l'évaluation des risques, la consultation et la participation des travailleurs, sont des éléments qui incluent un bon déroulement des activités préventives ciblées dans le psychosocial.

Dans le même sens, il est prescrit que les activités des services de santé-sécurité des entreprises sont reportées annuellement dans un rapport à envoyer à l'administration du travail au sein d'un document normalisé⁹⁰ comme il avait été préconisé dans la stratégie. Ce rapport doit inclure expressément si l'entreprise a mené ou pas des procédures d'évaluation des risques professionnels et si des mesures de prévention des risques psychosociaux ont été appliquées. Pour faciliter le remplissage du rapport par l'entreprise et le travail de collecte des données pour l'administration du travail, une liste à caractère indicatif est fournie concernant les facteurs de risques psychosociaux. Cette liste contient un ensemble de facteurs tels que l'intensité des rythmes de travail, le travail monotone ou répétitif, l'absence de capacité de décision ou de contrôle sur le travail, les exigences de productivité anormale, le travail en équipe, le travail de nuit et le travail supplémentaire, l'exposition aux menaces potentielles et la violence verbale, à l'agression physique, le harcèlement et la discrimination, l'attaque contre des biens privés ou d'autres agents psychosociaux ou organisationnels non spécifiés.

4. Le droit à l'intégrité physique et morale et le harcèlement

La révision du Code du travail qui a été approuvé en 2003⁹¹ maintient, en définissant les devoirs accessoires de l'employeur, un ensemble de dispositions qui relèvent de la tradition

⁸⁸ Comissão do Livro Branco das Relações Laborais (2007). *Livro Branco das Relações Laborais*, Lisboa: Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, pp 92, accessible dans <http://www.mtss.gov.pt/docs/LivroBrancoDigital.pdf>

⁸⁹ La loi n° 102/2009, du 10 septembre.

⁹⁰ Par l'ordonnance n° 288/2009 du 20 mars, remplacé par l'ordonnance n° 55/2010, du 21 janvier, pour intégrer toutes les obligations de rendre compte d'un plus large ensemble de données sociales de l'entreprise.

⁹¹ Par la loi n° 99/2003, du 27 août et après développé para la loi n° 35/2004, du 29 juillet.

législative de travail portugaise et pourrait être mobilisables dans le domaine de l'approche des risques psychosociaux. C'est le cas du devoir de l'employeur de fournir de bonnes conditions de travail en termes physiques et moraux (article 127/1-c) du Code du travail) et l'interdiction d'exercer de pressions sur le travailleur qui affecteraient ses conditions de travail ou celles de ses compagnons (article 129/1-c) du Code du travail).

Ces prescriptions ont connu des développements importants avec l'affirmation du droit à l'intégrité physique et morale (article 15 du Code du travail) qui a été insérée dans un chapitre consacré aux droits de la personnalité. L'inscription des droits de personnalité dans le Code du travail a pour but d'introduire dans le champ des relations de travail les principes constitutionnels que respectent les droits fondamentaux de la personne humaine (articles 24 à 26 de la Constitution de la République portugaise) qui, par sa nature, instituent une obligation d'éviter de porter atteinte aux droits protégés. Cette obligation législative suppose que le contrat de travail, compte tenu de son objet, sa structure et ses caractéristiques, représente un danger potentiel pour le respect de la personnalité et la dignité de ceux qui travaillent.⁹² Compte tenu de ces caractéristiques, le respect de la Loi est garanti par un mécanisme de sanctions appropriées pour punir un comportement indésirable découlant des mécanismes de la responsabilité civile délictuelle – l'indemnité pour dommage patrimonial ou extrapatrimonial et/ou du licenciement pour juste cause – et de la responsabilité administrative pénale (articles 28 et 29 du Code du travail).

Une telle évolution a aussi des conséquences pour la réglementation du harcèlement moral ou sexuel (article 29 du Code du travail) pour accommoder, sur toute leur étendue, les valeurs protégées de la personnalité du travailleur. La version initiale (l'article 24 du Code du travail de 2003) était le résultat exclusif de la transposition des directives communautaires sur l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans l'emploi et la profession : les directives 76/207/CEE et 2002/73/CE. Actuellement le dispositif légal sur le harcèlement moral et sexuel couvre, de façon claire, tous les facteurs humiliants ou dégradants, et pas seulement ceux qui ont une connotation discriminatoire. Toutefois, cette prévision n'est pas connectée avec l'obligation de prévention de l'employeur.

La jurisprudence déjà produite, avec un volume important, souligne bien cette voie évolutive et les caractéristiques énumérées. Dans ce domaine, on doit dire que l'invocation expresse de la jurisprudence communautaire dans la jurisprudence portugaise reste rare. Et il faut remarquer que les juges portugais, traditionnellement, invoquent souvent des sources jurisprudentielles et doctrinales dans ses arrêts.

Initialement, l'approche jurisprudentielle est strictement subordonnée à la typologie du harcèlement discriminatoire. « *Le harcèlement ou le mobbing, relevant de la tutelle (...) du Code du travail de 2003 – incarnée par un comportement indésirable de l'employeur avec effets néfastes sur le travailleur – est celui qui est en connexion avec un ou plusieurs facteurs de discrimination parmi ceux expressément prévus par la Loi même (...)* ».⁹³

Parfois, quelques arrêts ont pris en compte davantage des facteurs de déstabilisation et humiliant que des facteurs discriminatoires, anticipant les mesures du Code du travail, qui entrera en vigueur en 2009. Il a été apprécié, par conséquent, que « *remplit la qualification de harcèlement moral l'attitude de l'employeur qui, face à une travailleuse qui ne présente pas le niveau de production considéré comme satisfaisant, l'a retiré de sa position habituelle dans la ligne de production et l'a placé sur une machine à coudre, délibérément mis à cet effet au-*

⁹² Abrantes, José João (2004). O novo Código do Trabalho e os direitos de personalidade do trabalhador in *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra: Coimbra Editora, pp 139-160.

⁹³ Arrêt du Suprême Tribunal de Justice, affaire n° 2412/06.7TTLSB.L1.S1, du 23-11-2011, in www.dgsi.pt.

delà du couloir de passage et face à sa ligne de production devant tous les collègues de la section de couture.»⁹⁴

Enfin, la prise en compte du harcèlement dans une formulation plus large se consolide dans la jurisprudence. *« Ce qui caractérise le "mobbing" ou le harcèlement moral sont trois facettes : la pratique de certains comportements, y compris tout conduite abusive qui se manifeste par des mots (comme des blagues), des gestes ou des écrits, le caractère répétitif de des comportements et des conséquences de celles-ci, en particulier sur la santé physique et psychologique de la victime et sur son emploi.»⁹⁵* Cela n'atteint pas la distinction entre harcèlement discriminatoire et harcèlement non discriminatoire. Le premier, contrairement au deuxième, bénéficie du régime spécial de la répartition de la charge de la preuve, c'est-à-dire d'*« une présomption de causalité entre les facteurs caractéristiques de la discrimination et les faits qui révèlent le traitement inégal des employés.»⁹⁶*

De façon plus diffuse, un autre arrêt fait un rapprochement entre les règles du harcèlement et l'obligation de prévention des facteurs qui ont une incidence sur la santé mentale. En effet, il a été décidé le harcèlement moral est constitué *« s'il existe des aspects de la conduite de l'employeur envers le travailleur (aussi par l'intermédiation de leur supérieur hiérarchique), qui, bien que, pris isolément, ne peut être considéré comme illicite, mais lorsque considérés dans son ensemble, étant donné son prolongement dans le temps (sur plusieurs années), sont en mesure de créer pour le travailleur un inconfort et un mal-être au travail qui nuisent à sa dignité professionnelle, à son intégrité morale et psychologique, à tel point qu'ils ont des effets non seulement dans son travail (causant un désengagement) mais aussi sur sa propre santé, menant à une situation de suivi psychiatrique, par le conseil de la médecine du travail.»⁹⁷*

Cependant cette relation avec l'obligation de prévention et même avec l'obligation de réparation des accidents de travail et des maladies professionnelles a été rejetée par la jurisprudence. *« Les situations de harcèlement ou de "mobbing" ne sont pas configurables comme des accidents du travail, ni comme des maladies professionnelles : dans le premier cas, car les faits ne sont ni instantanés, ni fortuits, mais sont répétés et délibérés et dans le second parce qu'ils ne sont pas sur les listes de maladies professionnelles »⁹⁸.* *« C'est pourquoi la conduite illégale qui se posent dans ce domaine sont seulement compensables dans le contexte de la responsabilité civile.»⁹⁹* Le Tribunal suprême a précisé que l'ensemble des faits qui peuvent être qualifiés de harcèlement *« ne sont pas spécifiés dans la notion d'accident du travail (...) parce qu'il n'y a pas la caractéristique de soudaineté ou d'imprévisibilité (...) dans son cycle de causalité »* et que *« les requêtes relatives au "mobbing" (...) ne seront jamais à intégrer dans la notion de normative actuelle d'accident au travail »*. Par conséquent, la Cour a conclu expressément que *« les actes préjudiciables à la suite de "mobbing" confèrent à la victime, dans le cadre juridique actuel, une réparation (...) en termes de dommages-intérêts ».¹⁰⁰*

⁹⁴ Arrêt de la Cour d'Appel du Porto, affaire n° 0812216, du 07-07-2008, in www.dgsi.pt.

⁹⁵ Arrêt de la Cour d'Appel de Lisbonne, affaire n° 1254/2007-4, du 09-05-2007, in www.dgsi.pt.

⁹⁶ Arrêt du Suprême Tribunal de Justice, affaire n° 1030/06.4TTPRT.S1, du 21-04-2010, in www.dgsi.pt.

⁹⁷ Arrêt de la Cour d'Appel de Lisbonne, affaire n° 429/09.9TTLSB.L1-4, du 14-09-2011, in www.dgsi.pt.

⁹⁸ La liste classifiée de maladies professionnelles est dans le décret réglementaire n° 6/2001, du 5 mai, et à été actualisé par le décret réglementaire n° 76/2007, du 17 juillet.

⁹⁹ Arrêt de la Cour d'Appel du Porto, affaire n° 0716615, du 10-03-2008, in www.dgsi.pt.

¹⁰⁰ Arrêt du Suprême Tribunal de Justice, affaire n° 1466/03.2TTPRT.S1, du 13-01-2010, in www.dgsi.pt.

Cette posture de la jurisprudence, absolument décevante, est incompatible avec la racine et les conséquences du harcèlement et même avec les définitions juridiques portugaises sur les accidents du travail et maladies professionnelles.¹⁰¹

En fait, la thèse que le harcèlement ne peut pas être qualifié de maladie professionnelle confond la cause avec la conséquence, l'exposition au risque avec la maladie. Le harcèlement consiste en des comportements agressifs qui peuvent être la cause de dommages à la santé physique et mentale. La liste portugaise des maladies professionnelles, comme la liste recommandée de l'Union européenne,¹⁰² ne prévoit pas expressément les maladies que sont dues à des facteurs agressifs de nature psychosociale issues des situations de travail. Mais la « *Liste des maladies professionnelles (révisée en 2010)* » et approuvée par le Conseil d'administration de l'OIT en mars 2010 inclue spécifiquement les troubles mentaux et du comportement permettent la reconnaissance l'origine professionnelle des maladies quand il existe un lien avec l'exposition aux facteurs de risque résultant d'activités professionnelles.¹⁰³

D'autre part, même les cas qui ne sont pas expressément prévus dans la liste des maladies professionnelles sont compensables dès que l'on peut faire la preuve qu'elles sont la conséquence nécessaire et directe de l'activité de travail effectuée et ne représentent pas une usure normale de l'organisme (article 263/3 du Code du travail). Et cette observation ne peut pas être levée par la circonstance qui pourrait être considérée comme l'existence d'une prédisposition individuelle psychologique. La loi consacre le principe d'adaptation du travail à l'homme qui sera évalué en fonction d'un jugement de la normalité vérifiable en se fondant sur un examen médical.

Finalement la caractérisation des causes de harcèlement comme étant à l'origine d'accidents du travail semble se poser uniquement dans le cas d'un suicide qui a eu lieu pendant le temps et sur le lieu de travail, ou qui peut être liée au travail par quelque autre façon.

5. La négociation collective du travail

Dans le choix des matières à inclure dans les accords de négociation collective de travail, les acteurs sociaux ont une liberté quasi totale. Néanmoins, la loi, en plus d'une courte définition négative de l'objet de la négociation collective qui fixe une limite à la liberté de négociation, contient également une définition positive de ce que peuvent être ses contenus. On ne vise pas à restreindre la liberté contractuelle, mais seulement à « *définir de manière compréhensible le rôle juridique typique des conventions comme un produit de l'autonomie collective* ». ¹⁰⁴ À cette fin, la loi fait une liste assez vaste de thèmes qui la convention collective devraient régir. Parmi ces thèmes sont identifiées « *les conditions de santé et de sécurité de la prestation de travail* » (article 492/2 du Code du travail). Cette disposition sur la santé et la sécurité au travail est une nouveauté introduite dans le système juridique portugais avec l'approbation du Code du travail en 2003 et fixe un devoir dont la violation de la part des acteurs sociaux ne génère pas de pénalité. Cela est donc une indication du législateur pour favoriser l'approche de la prévention des risques professionnels dans les négociations par les parties et à la conclusion de conventions.

¹⁰¹ Pereira, Rita Garcia (2009). *Mobbing ou Assédio Moral no Trabalho: Contributo para a sua Conceptualização*, Coimbra: Coimbra Editora, pp 205-213.

¹⁰² La Recommandation de la Commission du 19 septembre 2003 concernant la liste européenne des maladies professionnelles [C(2003) 3297] ne signale pas aussi des maladies professionnelles découlant des problèmes psychosociaux.

¹⁰³ La « *Liste des maladies professionnelles (révisée en 2010)* » de l'OIT est accessible dans http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_150326.pdf

¹⁰⁴ Fernandes, António Monteiro (2010). *Direito do Trabalho*, (15^o ed). Coimbra: Almedina, pp 791.

Dans les conventions collectives en vigueur en 2005,¹⁰⁵ deux seulement (secteurs industrie et commerce), conclues par les syndicats de la CGTP¹⁰⁶ et l'UGT,¹⁰⁷ ne réglementent pas les aspects de sécurité, d'hygiène et de santé au travail. Cela ne dénote pas une grande innovation dans le traitement de cette problématique. La généralité des conventions se limite à inclure des références aux obligations générales des employeurs et des travailleurs sur la prévention des risques professionnels, mais il n'y a pas de régulation ou de développement, de manière plus étendues ou plus innovatrice des obligations qui sont déjà prévues dans la loi.

Quarante-trois conventions collectives contiennent des mesures préventives qui sont en grande majorité dans le domaine de la préservation de la santé physique : l'utilisation des équipements de protection individuelle, des mesures de sécurité et d'hygiène pour les agents chimiques, physiques et biologiques particulièrement dangereux dans certaines parties de l'industrie, du bâtiment, des transports et des soins de santé.

Les domaines spécifiques des risques psychosociaux, notamment le harcèlement, ne sont pas abordés. L'exception à cette règle est dans la prévention et le contrôle de l'alcool qui est réglementés par 5 des conventions collectives de l'industrie et du bâtiment et ont été conclus par les syndicats de la CGTP et l'UGT.

Un autre domaine de la négociation est consacré aux structures de santé et de sécurité dans l'entreprise. C'est le cas des Comités de prévention et de sécurité et des agents chargés de la sécurité, en particulier quand il n'existe pas de Comité de prévention. Ses fonctions sont très diverses et peuvent situer l'agent chargé de la sécurité dans la structure de l'entreprise avec un rôle d'analyse des pratiques internes qui ont un impact sur la santé et la sécurité des travailleurs.

La possibilité des travailleurs à faire des suggestions et des plaintes liées à la santé et à la sécurité au travail est rapportée dans quatre conventions collectives de l'industrie manufacturière, de l'électricité et des communications.

On ne peut pas conclure qu'il existe une proportionnalité dans la capacité des partenaires sociaux sectoriels de transposer par la négociation collective les *consensus* et les accords obtenus par les confédérations nationales syndicales et les organisations d'employeurs aux niveaux du dialogue social. Cette capacité est, en effet, très limitée.

En revanche, la négociation collective a rencontré des développements atypiques. Des pratiques de fixation des conditions de travail sont introduites en utilisant les processus de négociation identiques à celles des conventions collectives pour obtenir un contenu similaire. Ces conventions atypiques couvrent potentiellement les travailleurs et les employeurs dans le cadre des relations de travail. Les différences significatives par rapport aux conventions collectives « normales » résident généralement dans le fait que ces accords (i) sont conclus entre des employeurs et des représentants des salariés qui ne sont pas les syndicats, en rupture avec le monopole syndicale (article 56/3 de la Constitution de la République portugaise et de l'article 443/1, du Code du travail) et (ii) pour être efficace pour les travailleurs, dépendent de leur manifestation de volonté, c'est-à-dire, par une ratification en l'absence d'objection ou par l'expression d'une adhésion.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Ibidem Dornelas, António, coord. (2006). Op cit, pp 118-121; Dias, João, coord (2007). *Salários e Condições de Trabalho em Portugal*, Lisboa Direcção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho/Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social (MTSS), pp 56-66.

¹⁰⁶ CGTP – Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional (Confédération générale des travailleurs portugais).

¹⁰⁷ UGT – União Geral de Trabalhadores (Union générale des travailleurs).

¹⁰⁸ Ramalho, Maria do Rosário Palma (2009). *Negociação Colectiva Atípica*, Coimbra: Almedina, pp. 24-25; 132-135.

Le cas le plus connu est la négociation concernant le Comité d'entreprise (article 54 de la Constitution portugaise et les articles 415 et suivants du Code du travail) avec l'entreprise « Auto Europa » couvrant, entre autres, les questions de santé et de sécurité et indirectement les problèmes psychosociaux, y compris « *sur l'ergonomie au travail, sur le remplacement de travailleurs ayant des restrictions médicales concernant leur emplois et leurs conditions de travail notamment pour les travailleuses.*»¹⁰⁹

En ce qui respect les thèmes typiques relatif aux risques psychosociaux, la « *EDP Produção* » (société publique de production d'électricité) a signé un accord avec les syndicats sur la prévention des risques psychosociaux qui a comme source d'inspiration l'accord-cadre européen sur le stress. Cet accord comprend des mesures telles que l'évaluation des risques grâce à une enquête parmi les travailleurs, la prise en compte de la gestion du stress par les médecins du travail dans l'entreprise, un plan relatif aux évaluations psychologiques et médicales des travailleurs.¹¹⁰ Les questions liées à la prévention et l'information sur la consommation d'alcool, l'obésité et les risques liés au tabagisme sont également abordées.

Une majorité des entreprises portugaises de transport routier ou ferroviaire, de passagers et de marchandises, se concentre sur l'abus d'alcool et de substances psycho-actives au sein des règlements internes. La rédaction de ces règlements a entraîné la consultation et la participation de représentants syndicaux, comme d'ailleurs l'exige clairement la loi (article 99 du Code du travail).

L'accord européen sur le stress a également eu des répercussions dans les relations contractuelles entre les confédérations syndicales et les organisations d'employeurs. La CGTP a signé avec la Confédération du commerce et des services du Portugal (CCP) un « *Protocole de coopération et de partenariat sur le stress au travail* » qui vise à accroître la sensibilisation et la compréhension des employeurs, des travailleurs et des représentants syndicaux sur les facteurs causant du stress au travail et afin de prévenir et de contribuer à l'amélioration de la santé et de la sécurité des travailleurs et, donc, de la productivité des entreprises.¹¹¹

Conclusion

La transposition de la Directive 89/391/CEE concernant la promotion de l'amélioration de la sécurité et la santé des travailleurs au travail a été suivie par la conclusion de pactes sociaux au sein desquels sont prévus des programmes de politiques publiques visant à atteindre les objectifs de cette directive. Ces accords étaient centrés dans la structuration du système national de prévention des risques au niveau politique, au niveau institutionnel et au niveau des lieux de travail.

Il est adopté une matrice gestionnaire et participative pour tous les risques professionnels, notamment les risques psychosociaux, soutenu par des processus d'évaluation et par l'attribution de rôle précis dans le cadre des relations de travail : l'employeur, le travailleur, ses représentants et les salariés ont chacun des responsabilités spécifiques dans le domaine des activités de prévention. Le rôle des services de sécurité, d'hygiène et de santé au travail serait de dynamiser toute l'activité préventive dans l'entreprise.

Les accords de coopération stratégique de 1996 et de 2001 ont ciblé l'ajustement du dispositif juridique et réglementaire réglant le rôle des services de sécurité, d'hygiène et de

¹⁰⁹ *Ibid.*, Ramalho, Maria do Rosário Palma (2009). *Op cit*, p 66.

¹¹⁰ ETUC, BusinessEurope, UEAPME, CEEP (2008). *Implementation Of The European Autonomous Framework Agreement On Work-Related Stress*, pp 23, accessible dans http://ec.europa.eu/employment_social/dsw/public/actRetrieveText.do?id=8765

¹¹¹ Le protocole est accessible à http://www.cgtp.pt/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=159&Itemid=243

santé au travail et de ses intervenants. Certaines interventions législatives – le processus de l'élection des représentants des travailleurs et la possibilité de recours à l'expertise externe sur la santé et al sécurité au travail – sont indirectement liées à la jurisprudence de la Cour de Justice des communautés européennes. Dans ces accords, la pluridisciplinarité des services et des compétences de ses professionnels est considérée comme essentielle pour la capacité de parvenir à une approche intégrée des risques professionnels pertinents dans l'entreprise, y compris pour les risques psychosociaux.

Les accords-cadres européens sur le stress lié au travail (2004) et sur le harcèlement et la violence au travail (2007) ont contribué de façon décisive à la prise de conscience des acteurs sociaux de la question des risques psychosociaux. Ces derniers ont été cités au sein de la stratégie nationale pour la sécurité et la santé au travail 2008-2012. La loi n° 102/2009, du 10 septembre qui est l'instrument de transposition de la Directive n° 89/391/CEE, prévoit expressément les risques psychosociaux aux côtés des agents chimiques, physiques et biologiques. De là, dans le rapport annuel des activités préventives de l'entreprise qui est envoyé à l'administration du travail, l'employeur doit indiquer expressément s'il a mené des mesures d'évaluation et de prévention relatives aux risques psychosociaux. De cette façon les risques psychosociaux qui étaient une catégorie implicite de risque professionnels dans la Loi, devient une catégorie explicite, bien que sans définition.

L'approche du harcèlement moral résulte de la transposition des directives 76/207/CEE et 2002/73/CE. Avec ses développements résultant de sa relation avec les principes constitutionnels de la protection de la dignité humaine, le harcèlement moral est aussi abordé par un système de garantie basé dans l'introduction des règles de responsabilité civile délictuelle. Comme la jurisprudence l'a démontrée, le Portugal n'a pas réussi à réaliser une connexion avec l'obligation de prévention des risques professionnels ou même, paradoxalement, avec l'indemnisation des dommages résultant des accidents du travail et des maladies professionnelles.

Même si des accords collectifs de travail contiennent des dispositions relatives à la santé et à la sécurité au travail, ils ne le font pas de façon novatrice. Les dispositions relatives aux risques psychosociaux sont, de façon générale, absentes. Dans ce domaine, il existe des cas d'approche de la consommation excessive de boissons alcooliques. Une autre zone couverte est les structures internes de sécurité et de santé au travail. Dans certaines grandes entreprises il existe cependant des accords, appelés « atypiques » – parce que propre à la négociation collective, mais conclus avec des représentants des travailleurs et pas directement avec les syndicats – et qui touchent le domaine des risques psychosociaux.

Débat

Teun JAPSERS

Un des outils qui a été évoqués plusieurs fois aujourd'hui est une sorte de système de rapport annuel. Ce type de document existe-t-il au Portugal ? Existe-t-il une personne compétente pour vérifier ce que ce rapport comporte ? Souvent, ce type de rapport est utilisé comme un outil formel, mais qui n'est pas effectif, on ne fait rien avec.

Pierre-Etienne KENFACK (Université de Yaoundé II)

Dans votre exposé, un point m'a beaucoup marqué, c'est la contribution de la jurisprudence. J'aimerais savoir si, au Portugal, la jurisprudence essaye de s'inspirer directement des solutions trouvées au niveau de l'Union qui n'ont pas forcément été réceptionnées par la législation interne ?

DIRECCTE Aquitaine

A plusieurs reprises, vous avez parlé d'approche systémique et de pluridisciplinarité, quels sont les principaux services ou partenaires de l'inspection du travail pour mener vos actions ?

Manuel ROXO

Sur le système de rapport annuel, nous avons fait circuler beaucoup d'informations mais pas au sujet de la santé-sécurité. Depuis trois ans, nous obtenons des données collectées à travers des rapports d'entreprise, ce sont des données intéressantes et suffisantes pour savoir si les entreprises traitent ou non de la santé-sécurité au travail. Avant, il y avait l'obligation d'évaluer les risques mais les rapports étaient si complexes que personne n'avait la capacité de le faire. Sur la base de ce rapport simplifié et plus amical, nous évaluons s'il faut intervenir ou pas; nous avons également conscience que cela peut donner lieu à une industrie de production de rapports pour les entreprises.

Au sujet de la jurisprudence, je pense que les juges portugais utilisent la jurisprudence communautaire quand ils ont un problème d'interprétation de la norme nationale. Nous respectons les règles issues de la transposition des normes communautaires.

Depuis une quinzaine d'années, l'inspection du travail met à la disposition des entreprises un réseau de prestataires privés qui ont la possibilité de participer à ce processus. Aujourd'hui, l'inspection du travail veille à ce que les solutions soient efficaces et que les services d'inspection soient convenables à la finalité de la santé-sécurité au travail. Nous avons aussi une collaboration avec la communauté scientifique pour la mise en place de politique de prévention appliquée mais ce n'est pas toujours applicable par les services de l'inspection, faute de personnel.

Loïc LEROUGE

Sur l'évolution du cadre juridique portugais qui suit l'évolution du cadre juridique communautaire, en matière de santé-sécurité au travail, comment le Portugal va s'en tirer entre la crise que le pays connaît actuellement, les exigences d'évaluation des risques et l'émergence de nouveaux risques ?

Manuel ROXO

Le pays est en état de choc, en revanche, il n'y pas de manifestations, pas de grèves. C'est l'état de choc. La situation fait augmenter le nombre de risques psychosociaux. Maintenant, il faut attendre de voir la réaction des partenaires sociaux, notamment sur la politique de santé-sécurité.

Alexandre CHARBONNEAU

Je me pose des questions sur la montée en puissance des risques psychosociaux dans un pays comme le Portugal. Si on prend l'exemple français, en 1989, il y a la directive-cadre, on la transpose en 1991, donc en 1991, nous sommes censés avoir un système d'évaluation des risques qui prend en compte la santé sous tous ses aspects. Le décret et la circulaire sur l'évaluation arrivent dix ans après, en 2002. La mise en œuvre de l'évaluation des risques en matière de risques psychosociaux, on peut dire que ce n'est pas une réalité aujourd'hui car l'intérêt se porte largement sur les risques chimiques, liés au bruit, aux vibrations. Dans les

textes, on aborde beaucoup les risques psychosociaux et, dans le contexte actuel, il y a cette montée en puissance des risques psychosociaux, je me pose la question : qui est le moteur ? Ce n'est pas le droit communautaire, cela fait 20 ans qu'il existe. Loïc Lerouge parlait du comparatisme, on s'inspire de ses voisins, ceci est un moteur. Est-ce que la crise est un moteur ? C'est-à-dire qu'on accorde aux salariés une sorte d'aide médico-psychologique d'urgence où l'on va accompagner tant bien que mal. La montée en puissance des risques psychosociaux ne s'inscrit pas dans une vision évolutionniste que l'on présente souvent dans une introduction de livre sur la santé-sécurité au travail qui ferait qu'on étendrait la notion de risques.

Manuel ROXO

Au Portugal, contrairement à d'autres pays, nous n'avons pas de démarche précise d'évaluation. Nous ne sommes pas en faveur de la technicisation de l'évaluation, d'autant plus que dans notre pays, la majorité des entreprises sont très petites. Il est vrai que le grand nombre de travailleurs qui sortent du cadre du contrat de travail pose problème mais cela est dû à la baisse d'activité dans le secteur industriel. Le travail indépendant est aussi un moyen de résister, une forme de vie.



JOURNÉES D'ÉTUDES INTERNATIONALES
COMPTRASEC
29 et 30 septembre 2011

Université Montesquieu - Bordeaux IV - Salle de conférences

Risques psychosociaux



Les rapports entre le droit communautaire et les droits internes

*Commission européenne, CJUE
Belgique, Danemark, Espagne, France,
Italie, Pays-Bas, Portugal*



Infos : comptrasec@u-bordeaux4.fr
COMPTRASEC - UMR 5114
CNRS - Université Montesquieu - Bordeaux IV



Les journées d'études prennent place dans le programme de recherche ANR « Approche juridique comparée des risques psychosociaux au travail. Démarche française et systèmes étrangers (Europe du Sud et du Nord, Québec, Japon) » (COMPARISK).

Ce programme de recherche nécessite de recueillir des informations sur la manière dont les Institutions européennes abordent la thématique des risques psychosociaux au travail. Il s'agit aussi d'analyser et de comparer comment les pays de l'Europe du Nord et de l'Europe du Sud réceptionnent les politiques et les actions décidées au niveau de l'Union européenne concernant la prévention des risques professionnels en lien avec les risques psychosociaux.

L'objectif de ce quatrième et dernier séminaire du programme est de réunir des chercheurs notamment juristes du travail qui traiteront de la posture de la Commission européenne, de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et du Parlement européen pour ensuite entendre comment les représentants des pays du Nord et du Sud de l'Europe analysent l'influence de la politique communautaire dans ce domaine au niveau national. L'objectif est également de poser les bases d'un réseau entre notre équipe et les institutions européennes, mais aussi de renforcer le réseau établi avec les pays du Nord et du Sud de l'Europe sur la thématique de la prévention des risques psychosociaux au travail.

La première demi-journée est consacrée à la présentation de la politique des institutions européennes. Les deuxième et troisième demi-journées se concentreront sur la réception par les Etats membres du Nord et du Sud de la position et de la politique des Institutions européennes dans le champ de la prévention des risques psychosociaux.

Contact

comptrasec@u-bordeaux4.fr

COMPTRASEC - tel : 05 56 84 85 42

UMR 5114

CNRS-Université Montesquieu Bordeaux IV

Avenue Léon Duguit

33608 Pessac Cedex - FRANCE



JOURNÉES D'ÉTUDES INTERNATIONALES COMPTRASEC

29 et 30 septembre 2011

Université Montesquieu - Bordeaux IV - Salle de conférences

Risques psychosociaux



Les rapports entre le droit communautaire et les droits internes

*Commission européenne, CJUE
Belgique, Danemark, Espagne, France, Italie, Pays-Bas, Portugal*

Infos : comptrasec@u-bordeaux4.fr
COMPTRASEC - tel : 05 56 84 85 42



Journées d'études internationales

Jeudi 29 septembre 2011 après-midi

16h00 Accueil des participants

16h15 Ouverture des travaux par :

M. Daniel Bouzmaud, Vice-Président chargé de la recherche de l'Université Montesquieu-Bordeaux IV (*sous réserve*)

Mme Isabelle Daugareilh, Directrice du COMPTRASEC UMR CNRS 5114, Université Montesquieu-Bordeaux IV

I – Risques psychosociaux et droit communautaire

Président : Philippe Auvergnon, COMPTRASEC UMR CNRS 5114, Université Montesquieu-Bordeaux IV

16h30-17h00

- **Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE)** par Hélène Tissandier, Maître de conférences, Université Paris-Dauphine

17h00-17h30

- Discussion

17h30-18h00

- Pause café

18h00-18h30

- **Commission européenne** par Claude-Emmanuel Triomphe, Association Travail, Emploi, Europe, Société (ASTREES)

18h00-19h00

- Discussion

19h00

- Fin de la première journée

Vendredi 30 septembre 2011 matin

9h00 Accueil des participants

II – Risques psychosociaux et influence du droit communautaire sur le droit des pays de l'Europe du Nord

Présidente : Isabelle Daugareilh, COMPTRASEC UMR CNRS 5114, Université Montesquieu-Bordeaux IV

9h15-9h45

- **Belgique**, Véronique van der Planche, Université Notre-Dame de la Paix de Namur

9h45-10h15

- **Danemark**, Klaus T. Nielsen, Université de Roskilde

10h15-10h45

- Discussion

10h45-11h00

- Pause café

11h00-11h30

- **Pays-Bas**, Teun Jaspers, Professeur de droit du travail et de politique sociale, Université d'Utrecht

11h30-12h00

- **France**, Patrice Adam, Maître de Conférences, CERIT-CRDP, Université de Nancy II

12h00-12h30

- Discussion

13h00

- Déjeuner à La Passerelle

Vendredi 30 septembre 2011 après-midi

14h30 Reprise des travaux

III – Risques psychosociaux et influence du droit communautaire sur le droit des pays de l'Europe du Sud

Président : Alexandre Charbonneau, COMPTRASEC UMR CNRS 5114, Université Bordeaux I

14h30-15h00

- **Espagne**, Cristóbal Molina Navarrete, Professeur de droit du travail, Université de Jaén

15h00-15h30

- **Italie**, Laura Calafà, Professeur de droit du travail, Université de Vérone

15h30-16h00

- Discussion

16h00-16h30

- Pause café

16h30-17h00

- **Portugal**, Manuel Roxo, Sous-Inspecteur Général du Travail, Autorité pour les Conditions de travail

17h00-17h30

- Discussion

18h00 Clôture des travaux par Loïc Lerouge responsable du programme de recherche « Approche juridique comparée des risques psychosociaux au travail. Démarche française et systèmes étrangers »