



HAL
open science

Les risques psychosociaux, une analyse juridique comparée entre le Nord et le Sud de l'Europe

Loïc Lerouge

► **To cite this version:**

Loïc Lerouge. Les risques psychosociaux, une analyse juridique comparée entre le Nord et le Sud de l'Europe. 2012. halshs-00783031

HAL Id: halshs-00783031

<https://shs.hal.science/halshs-00783031v1>

Preprint submitted on 31 Jan 2013

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.

Les risques psychosociaux, une analyse juridique comparée entre le Nord et le Sud de l'Europe

Loïc Lerouge
Charge de recherche CNRS
COMPTRASEC UMR CNRS 5114
Université Montesquieu-Bordeaux IV

En fait comme en droit, la prévention des risques « physiques » est prépondérante par rapport à la prévention des risques dits « psychosociaux ». L'approche d'un tel sujet est néanmoins très différente d'un bout à l'autre de l'Europe si l'on compare les pays du Nord et les pays du Sud du continent. La santé au travail doit être entendue dans un sens global car le droit à la santé est inaliénable. Sans nier bien-sûr le rapport de subordination au sein de l'exercice du contrat de travail, entrer dans une entreprise ou dans une relation contractuelle de travail n'aliène pas le volet mental de la santé, l'objet de la prestation de travail est certes la personne qui est dotée d'un corps, mais cette personne est aussi dotée d'un esprit.

Or, la culture développée autour des « risques professionnels » ou de « l'environnement de travail » selon le pays étudié est finalement soit assez restreinte soit assez large pour envisager la « santé physique et mentale ». Transformer ses approches au sein du système juridique est en revanche encore un nouveau défi. Même si la protection de la santé mentale est affichée au même titre que celle de la santé physique, la pratique du droit du travail – et plus précisément du droit de la santé-sécurité au travail – est davantage dirigée vers la santé physique.

Des explications peuvent être trouvées au regard du caractère particulier des risques psychosociaux qui diffèrent des risques dits « traditionnels » (risques chimiques, ports de charge lourde, risque de chute, etc.). Ces derniers sont en effet facilement objectivables, des normes techniques et de sécurité précises les encadrent. Ils sont aussi facilement mesurables. Les risques psychosociaux sont en revanche très différents. Ils renvoient le travailleur à son rapport au travail et à l'environnement professionnel. Dis d'une autre manière, les risques psychosociaux intègrent la dimension subjective de la personne. Selon les individus, les réactions et les protections seront différentes face à des situations de stress par exemple. Les facteurs de risques psychosociaux sont pour beaucoup difficilement objectivables et empêchent l'application d'un régime juridique adapté. Enfin, la frontière entre la vie professionnelle et la vie personnelle s'efface désormais et les des risques psychosociaux peuvent induire des pathologies physiques (troubles musculo-squelettiques (TMS), troubles cardiovasculaires...). Ces « nouveaux risques » mettent les entreprises, les préventeurs, les acteurs sociaux et le législateur devant une situation éminemment complexe.

De nombreuses questions se posent alors : faut-il légiférer sur la question des risques psychosociaux ? Les dispositifs juridiques existants sont-ils suffisants pour s'en saisir ? Mais en arrière plan, la grande question est bien celle de l'effectivité du droit de la santé-sécurité au travail. Au regard des pays étudiés, il existe bien des dispositifs susceptibles de s'appliquer aux risques psychosociaux, mais en pratique ils ne se traduisent que très rarement d'effets. La prévention est encouragée, est obligatoire, mais celle-ci n'est sanctionnée qu'une fois le risque réalisé, c'est-à-dire de manière curative.

Pour répondre à ces questionnements et au regard du système français de prise en compte des risques psychosociaux au travail, le programme de recherche ANR COMPARISK a permis de réunir des données permettant de réaliser un début d'analyse juridique comparée des pays de l'Europe du Nord et de l'Europe du Sud¹. Les différences d'approches sont mêmes fondamentales. A l'exception de la Belgique et des Pays-Bas, les pays situés au Nord de l'Europe comme la Norvège, la Suède, la Finlande, le Danemark privilégient une approche articulée autour de « l'environnement de travail ». Les pays scandinaves ne règlementent donc pas spécifiquement les « risques professionnels », mais bien une notion plus large et plus englobante pouvant accueillir la notion de « risques psychosociaux ». Les pays de l'Europe du Sud s'attardent en revanche plus spécifiquement sur les « risques professionnels » qui couvrent un champ plus restreint et ne prend pas forcément en compte toutes les composantes du travail. La raison est elle peut-être à chercher du côté du compromis français de 1898² autour de la réparation de l'accident du travail d'où découle la « culture de la reconnaissance du risque professionnel » pour bénéficier de la législation professionnelle, et, à ce titre, d'une indemnisation de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle.

Une autre différence apparaît quand il s'agit d'étudier l'influence du droit communautaire sur les droits nationaux de la santé-sécurité au travail. Les pays scandinaves possèdent des législations que l'on peut qualifier de « précurseurs » par rapport à 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 travail³. Hormis la Norvège⁴ (hors UE, mais étroitement associée via l'accord sur l'Espace économique européen du 2 mai 1992 entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994), pour la Suède, la Finlande et le Danemark⁵, les questions de prévention primaire, d'obligation générale de prévention, d'adaptation du travail à l'homme, de prévention de « tous les risques » étaient déjà bien intégrées depuis les années 1970 et 1980. Transposer en droit national la directive-cadre de 1989 n'était donc pas si évidente. La richesse de celle-ci et la nécessité de poursuivre la construction européenne finiront cependant par convaincre les Etats-membres scandinaves à opter pour sa transposition.

Au contraire, la directive-cadre de 1989 a permis aux pays plus au Sud de développer leur législation portant sur la prévention des risques professionnels, mais à des niveaux inégaux. Tous les risques n'ont pas été forcément couverts par la législation de transposition, par exemple, la CJCE a rappelé, dans une décision en date du 15 novembre 2001, que « tous les risques doivent être prévenus » en vertu de l'application de la directive du 12 juin 1989⁶. En outre, un certain nombre d'interrogations entouraient la portée de l'obligation de sécurité à la charge de l'employeur. La CJCE a apporté un éclairage le 14 juin 2007 à l'occasion de la mise en cause par la Commission européenne du droit britannique en vertu duquel 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 estimait la possibilité pour l'employeur de s'exonérer de sa responsabilité dès lors qu'il apportait la preuve que les mesures préventives n'étaient pas « raisonnablement praticables », était incompatible avec la

¹ Programme ANR Approche juridique comparée des risques psychosociaux au travail. Démarche française et systèmes étrangers (Europe du Sud et du Nord, Québec, Japon), COMPARISK, http://comptrasec.u-bProgrammeordeaux4.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=25&phpMyAdmin=OX0AzNXTIvUWIqCEfirA5Tv8QD0&Itemid=5.

² Loi du 8 avril 1898 ; Hesse P.-J., « Le nouveau tarif des corps laborieux : la loi du 8 avril 1898 concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail » in Deux Siècles de Droit du Travail, l'Histoire par les lois sous la direction de Jean-Pierre Le Crom, Éditions de l'Atelier, Coll. Points d'Appui, 1998, p. 89-103.

³ Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, JOCE L 183 du 29 juin 1989 p. 1.

⁴ Loi du 4 février 1977 sur la protection des travailleurs et sur le milieu de travail.

⁵ Loi sur l'environnement de travail du 19 décembre 1977 pour la Suède ; Loi sur la santé-sécurité professionnelle du 26 juin 1958 pour la Finlande ; Loi sur l'environnement de travail du 23 décembre 1975 pour le Danemark

⁶ CJCE 15 novembre 2001 *Commission c/ Italie*, C-49/00, Rec. 2001 p. I-8575.

directive du 12 juin 1989. De manière assez brève, la CJCE estime que l'article 5 de la directive ne peut être interprété comme imposant aux Etats membres une obligation de prévoir un régime de responsabilité sans faute des employeurs. 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 faute⁷.

Cette décision respecte ainsi le texte de 1989 qui consacre certes une obligation générale de sécurité à la charge de l'employeur, mais ne présume pas de la forme de responsabilité en résultant (art. 5§1). L'article 5§4 laisse par ailleurs une marge de manœuvre aux Etats membres dans la transposition en droit national. Ainsi, 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 membres⁸.

Evidemment sous couvert du droit communautaire – qui reste néanmoins très pauvre concernant directement les risques psychosociaux –, ces derniers sont un sujet de préoccupation commun. Mais du Nord au Sud de l'Europe, les cultures juridiques sont différentes notamment autour des modes de règlement des conflits. La transposition de l'accord-cadre européen sur le stress au travail du 8 octobre 2004 a cependant peut-être réduit ce fossé dans la prise en compte des risques psychosociaux (I). Si les droits de l'Europe du Nord sont pour beaucoup précurseurs sur cette question au point aussi de parler de « modèles », aujourd'hui, ces droits paraissent un peu moins protecteurs. La césure reste néanmoins importante avec les pays du Sud de l'Europe pour lesquels les risques psychosociaux sont un « objet juridique » nouveau (II).

I. Un sujet de préoccupation commun, des cultures juridiques différentes

Les risques psychosociaux sont reconnus et sont devenus un enjeu de société majeur, notamment à travers la représentation du travail, des liens avec l'organisation du travail, mais aussi de la place de l'homme dans le travail. Leur connaissance s'est affinée et est particulièrement développée aujourd'hui. Les leviers d'action sont en revanche encore relativement limités et surtout juridiquement très différents d'un pays à l'autre notamment concernant le mode de règlement des conflits (A). La transposition de l'accord-cadre européen sur le stress au travail a permis cependant de resserrer la perception de ces « nouveaux risques » au sein des différents pays européens (B).

A. La « médiation » et le « conflit »

Contrairement à une première hypothèse selon laquelle les risques psychosociaux font l'objet d'une jurisprudence développée au sein de pays de l'Europe du Nord, au contraire, le contentieux est très réduit contrairement par exemple à la France ou à l'Espagne. Autrement dit, si les risques psychosociaux sont aujourd'hui un sujet de préoccupation commun aux pays du Sud et du Nord de l'Europe, en revanche, le conflit et le règlement des litiges sont très différents d'une extrémité à l'autre du continent.

⁷ Conférence d'Hélène Tissandier, Journées d'études internationales à Bordeaux des 29 et 30 septembre 2011, « Risques psychosociaux : droit communautaire et droits internes (France, Europe du Sud, Europe du Nord) », Programme ANR COMPARISK.

⁸ *Ibid.*

Aborder la question de la santé-sécurité au travail sous l'angle de l'environnement de travail amène à bien distinguer la sphère du travail de la sphère personnelle. Cela renvoie également à l'effacement de la frontière entre vie professionnelle et vie personnelle que l'on connaît au sein des risques psychosociaux. Or, du côté scandinave de l'Europe, bien souvent, dès lors que le travail déborde sur la sphère personnelle, cela signifie qu'un problème est survenu au sein de la sphère professionnelle. Le travail ne doit en effet pas empiéter sur la vie privée, la médiation intervient pour régler le problème car l'employeur doit maintenir une vie saine au travail.

Une technique utilisée pour résoudre le problème est ainsi celle de la médiation. Il appartient à l'employeur de choisir les moyens de prévention des risques. Quand un conflit apparaît ou est susceptible d'apparaître, en Norvège par exemple, des psychologues sont appelés pour développer des techniques de gestion des conflits ou de lutte contre le harcèlement. Ces techniques ne sont néanmoins pas spécifiques au travail, mais importées dans le travail et ne sont d'ailleurs pas forcément pensées ni adaptées à ce milieu. Dis d'une autre manière, la médiation appréhendée sous cet angle ne résout pas des problèmes d'ordre psychosocial. Les acteurs de l'entreprise doivent en réalité trouver quelle est leur posture juridique qui renvoie naturellement vers le pouvoir de direction, l'employeur étant au final le premier préventeur de l'entreprise. Les prérogatives de direction permettent à l'employeur de gérer le harcèlement, les comportements négatifs ou destructeurs en prenant les décisions adaptées. Il doit utiliser ses prérogatives de gestion pour obliger son personnel à adopter un comportement dit « normal ». L'employeur organise la vie dans l'entreprise, le salarié a l'obligation de suivre les actions de l'employeur. La personne fautive fera l'objet d'une sanction disciplinaire (avertissement, licenciement, etc.). Toutefois, si l'obligation de prévenir signifie que tout peut être prévenu, cela n'est cependant pas possible car les événements liés à la vie elle-même ne peuvent pas être prévenus.

On retrouve aussi la médiation au sein du Code du travail français concernant les modes de résolution des conflits lié au harcèlement. La loi de modernisation sociale institue une procédure de *médiation* pour les victimes de harcèlement moral ou sexuel⁹, mais cette voie de résolution du conflit reste encore méconnue en France. La mission du médiateur est de convoquer les parties et tenter de concilier les parties qui devront comparaître dans un délai d'un mois. Le médiateur s'informe de l'état des relations entre les parties, puis il tente de les concilier. Il soumet aux parties des propositions consignées par écrit de façon à faire cesser la situation de harcèlement. En cas d'échec, les parties sont informées par le médiateur des éventuelles sanctions encourues et des garanties procédurales prévues en faveur de la victime. Toutefois, cette procédure ne peut se réaliser que si les partenaires acceptent les conseils, avis ou décisions du médiateur et s'y soumettent.

Un des éléments caractéristiques du harcèlement moral étant l'atteinte à la santé mentale et à la dignité de la personne, mais aussi des conditions de travail dégradantes, la procédure de médiation pourrait être aussi évoquée pour des problèmes individuels ou collectifs de santé physique ou mentale dans l'entreprise. Le principe serait de contourner une certaine lourdeur de la négociation collective (mise en place, durée, blocages éventuels,...), mais qui reste cependant indispensable.

L'intérêt de la médiation serait également de rendre plus abordable les problèmes de santé au travail, notamment concernant la santé mentale qui est plus difficile à objectiver que

⁹ Article L. 1152-6 du Code du travail.

son corollaire la santé physique. Les relations collectives et interpersonnelles seraient impliquées dans une philosophie constructive autour de l'amélioration des conditions de travail. Qu'elle aboutisse ou qu'elle n'aboutisse pas, l'intérêt de la médiation porte aussi sur les débats qui en ressortent et les propositions qui y sont faites. Les institutions de l'entreprise qui ont une compétence en matière de prévention des risques professionnels peuvent s'en faire l'écho.

Il s'agit de permettre à l'employeur de prendre conscience des carences de l'organisation du travail en matière de santé et de prendre la mesure de la portée de son obligation générale de prévention et de sécurité. L'employeur pourrait ainsi songer à prendre des mesures qu'il n'aurait pas jugées au départ utiles. La médiation consisterait à se placer sur le terrain du respect des droits et des conditions de travail saines sur le terrain de la prévention, et non sur le terrain étroit de la réparation indemnitaire ou des soins médicaux. Toutefois, la procédure de médiation en matière de harcèlement moral est très peu utilisée en France. Quelqu'un comme une personne de problématique à travers la procédure de médiation qu'elle a voulue est mal vécu¹⁰.

Le développement du conflit génère aussi une multiplication des contentieux, lesquels sont essentiellement fondés juridiquement sur le harcèlement moral. Si les pays scandinaves ont depuis des décennies adoptés une législation défendant un environnement de travail dénué de tensions physiques et mentales, ils ne possèdent pas en revanche de définition précise des risques psychosociaux ou de leurs composantes. Or, la France connaît une hausse des litiges autour de cette question depuis l'adoption de la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002. Beaucoup de travailleurs se sont reconnus dans la définition juridique du harcèlement moral adoptée par la loi française et ont pensé en être victime. Au contraire, l'Espagne n'a pas adopté de définition juridique en droit du travail, mais le juge a aussi été confronté à de nombreux litiges en lien avec le harcèlement moral. Au final, chaque juge espagnol possède sa propre définition du harcèlement moral assortie d'une approche subjective propre à chacun. Aussi, chaque juridiction du travail fondera sa décision selon ses critères personnels pour une même affaire. La Cour de cassation française a en revanche décidé le 24 septembre 2008 de reprendre le contrôle de qualification du harcèlement moral qui avait été abandonné aux juges du fond afin d'harmoniser les décisions sur le territoire national¹¹.

Posséder une définition juridique du harcèlement moral n'est néanmoins pas l'unique raison de la multiplication du contentieux autour de cette notion. A l'instar de la France, la Belgique a aussi adopté en 2002 une définition juridique du harcèlement moral sans connaître le même développement des litiges à ce sujet¹². Certes le contentieux s'est considérablement développé, mais pas au point où en est la France. Le nombre de décisions rendues par la Cour de cassation belge est bien moindre par rapport à la haute juridiction française. Les recours internes à l'entreprise (délégués à la sécurité personne de confiance), le règlement du litige avant la phase du contentieux peuvent expliquer cette différence. Par ailleurs, outre le harcèlement moral, la loi belge a défini une autre composante des risques psychosociaux à travers la « charge psychosociale ».

¹⁰ Lerouge L., « Le droit du travail français confronté aux "nouveaux risques". Quelle prise en compte de la santé mentale en droit du travail ? », REMEST, Vol. 5, n° 2, <http://www.remest.ca/documents/LerougeREMESTVol5no2.pdf>, p. 21-38.

¹¹ Cass. soc. 24 septembre 2008 (4 arrêts) n° 06-46.517, n° 06-45.579, n° 06-45.747 et n° 06-45.794, n° 06-43.504 ; Lerouge L., « Le contrôle de qualification du harcèlement moral au travail. À propos des quatre arrêts rendus par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 24 septembre 2008 », *Petites Affiches*, n° 1 et 2, janvier 2009, p. 7-14.

¹² Arrêté-royal du 11 juillet 2002 relatif à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail, *Moniteur Belge* du 18 juillet 2002.

La législation belge offre ainsi un autre fondement juridique que le harcèlement moral pour fonder une action dans ce domaine contrairement à la France et l'Espagne au sein desquels « tout devient harcèlement moral ». Le harcèlement moral est en effet devenu la première source de qualification du conflit car il traduit toutes les tensions ressenties au travail sans distinguer quelles sont les « contraintes normales » des « contraintes pathogènes » du travail. Le fondement juridique du harcèlement moral pour qualifier des risques psychosociaux est devenu tel que le juge français a reconnu le harcèlement moral sans intention malveillante¹³ ainsi que le « harcèlement managérial »¹⁴. Certaines méthodes de gestion peuvent en effet être considérées par le juge français comme des agissements de harcèlement moral dès lors qu'ils sont répétés et qu'ils visent une personne en particulier et qu'ils ont « pour objet ou pour effet d'entraîner une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ».

Si le contentieux (liée au mode de résolution des conflits) est plus développé dans certains pays du Sud de l'Europe avec parfois une approche très créative de la question des risques psychosociaux, il n'en demeure pas moins que le juge pallie finalement à la faiblesse de la législation. Le but profond de la législation relative à la santé-sécurité au travail est de prévenir les risques professionnels le plus en amont possible et non de s'inscrire dans une logique curative.

« Eviter le conflit » permet aussi d'envisager la jurisprudence comme un levier de négociation parfois très puissant. Par exemple, sous l'impulsion de l'action en justice des syndicats, les juridictions civiles des Pays-Bas peuvent attribuer des dommages et intérêts très élevés notamment pour des personnes atteintes de maladies mentales causées par le travail et qui ne pourront plus jamais travailler. Or, le montant de cette indemnisation peut contraindre l'entreprise à fermer et les effets personnels du chef d'entreprise peuvent dans certains cas être saisis ce qui permet aux syndicats d'avoir du poids dans les négociations. Ce levier est d'autant plus important dans un contexte post-transposition de l'accord-cadre-européen sur le stress au travail.

B. La transposition de l'accord-cadre européen sur le stress au travail : une prise en compte commune des risques psychosociaux

La négociation collective tient une place essentielle dans la prévention des risques psychosociaux. Si cela peut paraître finalement une évidence, notamment le fait de prendre en compte les risques psychosociaux à une échelle collective, la réalité du terrain est tout autre. Cela se fait sentir surtout dans des pays où le taux de syndicalisation est relativement faible comme en France. L'efficacité de l'action collective tient aussi au rapport de force qui peut s'instaurer dans l'entreprise. Quand ce rapport est équilibré, l'employeur doit composer au sein d'un développement d'un dialogue collectif. Dans ce contexte, il ne peut pas se prévaloir de manière permanente de ses prérogatives issues du pouvoir de direction.

Les syndicats constituent aussi un amplificateur du droit d'expression dont bénéficient les salariés. Néanmoins, dans les pays du Sud de l'Europe notamment, les risques psychosociaux ne sont pas un « sujet naturel ». Or, les aborder au sein du jeu des relations collectives de travail permet ou permettrait de renouveler les actions syndicales. La prise de conscience par les partenaires sociaux des risques psychosociaux est plus ou moins développée selon les

¹³ Cass. soc. 10 novembre 2009, n° 08-41.497.

¹⁴ Cass. soc. 10 novembre 2009, n° 07-45321.

pays. Le Sud de l'Europe connaît un retard plus important que le Nord sur cette question (1). Néanmoins, même si les pays de l'Europe du Nord connaissent une « culture syndicale » plus aboutie concernant les risques psychosociaux, la transposition de l'accord-cadre européen sur le stress au travail a permis d'asseoir davantage la prise en compte de ce type de risque professionnel (2).

1. La prise en compte tardive des risques psychosociaux par les syndicats au Sud de l'Europe

Le dialogue favorise en effet la « prise de conscience » qui aujourd'hui est la pierre angulaire de la prévention des risques psychosociaux à un niveau collectif. Le cas de la France mérite ainsi d'être un peu développé. Sous l'impulsion de la nécessité de transposer l'accord-cadre européen du 8 octobre 2004, des négociations sur le stress au travail se sont ouvertes et ont abouti à un « Accord national interprofessionnel sur le stress au travail ». Le 2 juillet 2008, les partenaires sociaux sont parvenus à un accord qui arrivait au bon moment compte tenu de la « vague de suicides » que certaines entreprises françaises connaissent (Renault, Peugeot, Sodexo, EDF, Carrefour, Sanofi...). L'accord national interprofessionnel sur le stress au travail laisse néanmoins aux accords de branche ou d'entreprise la possibilité d'y déroger dans un sens plus favorable aux travailleurs, laissant ainsi un espace à la négociation. Par ailleurs, l'accord sur le stress au travail a fait l'objet d'un arrêté ministériel d'extension en date du 23 avril 2009 afin que l'accord s'applique dans toutes les entreprises.

Ce texte a le mérite de formaliser une prise de conscience au niveau collectif des problèmes liés au stress au travail. L'ensemble des partenaires sociaux se sont en effet accordés sur la conclusion de cet accord et son contenu, ce qui est extrêmement rare en France en matière de négociation collective. L'intérêt du texte réside aussi dans la description du stress au travail. Il aborde également les facteurs organisationnels au sein de l'entreprise et la prise en compte de la responsabilité de l'employeur. Pour autant, cet accord pose la question de savoir s'il permettra de tendre vers une prévention primaire et durable du stress au travail¹⁵.

Cette question contient en filigrane le problème de l'application de ce texte. Même s'il est prévu de laisser aux branches et aux entreprises de négocier, cet accord n'oblige pas à le décliner sous la forme d'accords de branche. En réalité, l'accord national interprofessionnel du 2 juillet 2008 n'a finalement qu'une valeur déclaratoire et n'est pas opposable à l'employeur. C'est d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles un *consensus* a été trouvé pour la conclusion de l'accord. La valeur de l'accord réside effectivement dans ce *consensus*, mais pas n'importe lequel puisque les organisations patronales ont accepté de reconnaître le lien entre organisation du travail et stress, ce qui constitue par là-même une « victoire ».

Il faut aussi reconnaître au texte une qualité « pédagogique ». La notion de stress au travail y est décrite et l'accord énonce à une liste non exhaustive de facteurs relatifs à l'environnement organisationnel du travail et les facteurs de stress. Il fournit des pistes pour améliorer la prévention du stress au travail. Le texte livre en effet une liste de facteurs qui doivent être analysés pour identifier les problèmes de stress. Cette liste est destinée à aider les différents préventeurs de l'entreprise dans cette démarche et constitue un point d'appui pour les CHSCT qui peuvent recourir dans ce cadre à des expertises de manière à rechercher les origines des situations stressantes dans l'entreprise. L'accord sur le stress au travail invoque

¹⁵ Lerouge L., « Le stress au travail, objet d'un ANI », *Semaine Sociale Lamy*, 8 sept. 2008, n° 1365, p. 2-3.

bien évidemment la ressource du médecin du travail comme aide à l'identification du stress au travail, mais il souligne aussi l'importance des institutions représentatives du personnel, et à défaut des travailleurs.

Dans le cadre du « plan d'urgence sur les risques psychosociaux » (ou « Plan Darcos » du nom du Ministre du travail de l'époque ») du 9 octobre 2009¹⁶ adopté sous la contrainte des nombreux suicides chez France Telecom, ces accords nationaux interprofessionnels ont été l'occasion de saisir l'opportunité de négocier sur la thématique des risques psychosociaux au travail et d'adapter la réponse à chaque branche et à chaque entreprise. Toutefois, il ne s'agissait pas d'aboutir à des accords de principe ou de méthode susceptibles seulement d'être une réponse ponctuelle ou circonstancielle à un problème qui demande une attention sur la durée. Le bilan est finalement en demi-teinte tant les accords de méthodes ont été nombreux et sont susceptibles de n'être qu'une réponse de circonstance pour répondre à un problème ponctuel. Par ailleurs, souvent adoptées dans des entreprises multinationales, ces accords ne sont valables que sur le territoire national, sauf concernant l'entreprise Danone¹⁷.

L'obligation de négocier émanant du Ministère du travail n'était ni une obligation légale ni une obligation réglementaire, mais plutôt une « incitation ». En pratique, les entreprises visées n'étaient donc pas obligées de respecter la demande du Ministère dans le cadre du plan d'urgence. Une autre alternative a été trouvée pour faire pression, celle du « *name and shame* ». Les entreprises de plus de 1 000 salariés disposaient d'un peu plus de trois mois pour se conformer au plan d'urgence, c'est-à-dire avoir négocié et conclu un accord relatif aux risques psychosociaux. Un système de « feux tricolores » avait été imaginé. Un feu rouge était destiné à désigner les entreprises n'ayant entamé aucune négociation, un feu orange pour celles qui avaient seulement débuté des négociations. Enfin, le vert était attribué aux entreprises ayant négocié et disposant d'un accord relatif aux risques psychosociaux. Le feu pouvait devenir orange ou vert selon les dispositions prises par les entreprises visées, la liste est actualisée chaque mois.

Cette opération fut considérée par beaucoup comme un échec car elle a été très mal reçue à la fois par les syndicats de travailleurs et par les employeurs lorsque les résultats ont été dévoilés en février 2010. La couleur attribuée aux entreprises ne représentait en effet pas forcément la réalité du terrain. Ainsi, certaines entreprises en vert étaient connues pour de mauvaises pratiques en matière de risques psychosociaux et certaines en rouge connaissaient une ambiance de travail dépourvue de nuisance psychosociale.

Par ailleurs, le délai était très court pour assurer un travail de négociation en profondeur sur cette question. Aussi, beaucoup de plans se sont avérés des coquilles vides car les entreprises ont surtout procédé à des effets d'annonce pour répondre à la demande du Ministère. La grande difficulté est ensuite de réaliser en pratique les actions prévues au sein des accords. Le bilan réalisé par le Ministère du travail en avril 2011 révèle que la très grande majorité des plans adoptés sont des accords de méthode (4 accords sur 5 !) plutôt que des accords de fond. Or, « l'accord de méthode » est un accord qui vise à définir une méthode et un processus pour faire un diagnostic, évaluer les risques psychosociaux et mettre les acteurs en capacité d'agir et de prévenir ces risques. En revanche, les accords de fond identifient des

¹⁶ <http://www.gouvernement.fr/gouvernement/prevention-des-risques-psychosociaux-xavier-darcos-presente-un-plan-d-actions-d-urgence>

¹⁷ Liaisons sociales, mercredi 5 octobre 2011, n° 15949, « Danone s'engage au niveau mondial sur la santé au travail ».

réponses et des axes d'actions tandis que les accords de méthode ne les développent pas ou de façon très succincte¹⁸.

Les préambules des accords analysés restent pour la plupart sommaires. Ils font référence au contexte général (plan d'urgence engagé par le ministre du travail) et sociétal (mise en évidence d'un risque professionnel ayant des conséquences sur la santé au travail) qui amènent l'entreprise à engager des négociations. La majorité des accords se réfèrent à l'Accord national interprofessionnel sur le stress au travail (82 %). Ils rappellent également les initiatives antérieures prises sur le sujet, reprennent la définition du stress donnée par l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail (Agence de Bilbao), mais les enjeux de la négociation sont rarement resitués dans le contexte de l'environnement économique ou de l'activité propre de l'entreprise. Les accords qui comportent un engagement précis de la direction ou précisent les modalités de son implication sont rares. Peu d'accords attestent dans leur préambule d'une volonté d'implication au plus haut niveau de l'entreprise des organes décisionnels sur la problématique des risques psychosociaux, dans les étapes de mise en place du processus, de suivi et de prise de décisions opérationnelles¹⁹.

Selon le rapport du Ministère du travail sur le bilan des accords signés dans le cadre du plan d'urgence, 65 % des accords mettent en place une instance de pilotage ; 9 sur 10 prennent la forme d'un groupe *ad hoc*. Le plus souvent, le groupe est à la fois paritaire et pluridisciplinaire. Il se compose de représentants de l'employeur, représentants du personnel et du médecin du travail et seulement 40 % d'entre eux bénéficient d'une formation sur le sujet. Les prérogatives des instances représentatives du personnel concernées par le sujet ne sont pas oubliées puisque 75 % des accords prévoient expressément l'information et la consultation des Comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) et des Comités d'entreprise (CE) dans leurs champs de compétences respectifs. L'information et l'expression des salariés sont par ailleurs rarement évoquées²⁰.

Le Ministère constate enfin que les indicateurs retenus (de fonctionnement et de santé) dans les accords sont à manier avec précaution et sont majoritairement différents de ceux de l'ANI sur le stress au travail. La méthodologie pour les traiter est davantage quantitative que qualitative. La direction des axes d'action et les liens avec l'activité de l'entreprise ou l'organisation du travail sont peu précis et guère explicites. Tous les accords ne prévoient pas non plus un suivi de leur mise en œuvre.

Ce bilan en demi-teinte révèle les difficultés pour les partenaires sociaux de saisir les risques psychosociaux dans le cadre des négociations collectives. Il est aussi difficile pour l'employeur de reconnaître les liens avec l'organisation du travail qui est pourtant un point essentiel à reconnaître pour ensuite développer des actions dans la sens de l'amélioration des conditions de travail. Un autre regret porte sur le manque d'investissement relatif à toutes les possibilités qu'offrirait une négociation collective très aboutie concernant la prévention des risques psychosociaux au travail.

En effet, le droit du travail a essentiellement pour sources la loi et la convention collective. Autrement dit, l'amélioration de la condition des travailleurs peut être obtenue par l'intervention du législateur, comme il peut être obtenu par une libre manifestation de volonté

¹⁸ Direction générale du travail (DGT), *Accords signés dans les entreprises de plus de 1 000 salariés. Analyse des risques psychosociaux*, avril 2011, http://www.travailler-mieux.gouv.fr/IMG/pdf/rapport-complet-19avril2011_def.pdf

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

des intéressés qui élaborent, dans le cadre des négociations collectives, leur propre loi professionnelle²¹. Dans le cadre de l'amélioration des conditions de travail et de la prévention des risques psychosociaux, la négociation collective apparaît comme un complément des avantages de la loi et des conventions, mais aussi comme un moyen de prise en compte des particularités de chaque branche professionnelle en matière de risques professionnels et d'adaptation à la diversité des situations. Elle présente également l'avantage de prendre en considération les catégories particulières de travailleurs (jeunes, seniors, femmes...) et de s'adapter à leurs destinataires²².

Les nouvelles organisations du travail sont également un point de négociation qui s'intègre dans les démarches syndicales. Ce positionnement complète le « nouveau revendicatif » associé à la protection de l'emploi, à la garantie des mobilités professionnelles, à la formation et au transfert des compétences du salarié. La négociation collective doit se développer autour de l'organisation réelle ou du contenu du travail. L'objectif est de dépasser la gestion purement stratégique et gestionnaire du travail en élaborant des normes sociales reconnaissant le travail réel, individuel et collectif, mais prenant aussi en compte la perception subjective de la personne. Pour certains, le droit de négociation contenu dans le Code du travail semble cependant avoir été sous-utilisé par les organisations syndicales ou même éloigné de ces objectifs par les directions d'entreprise. La prise de conscience de l'existence des risques psychosociaux et de leurs effets sur le bon fonctionnement de l'entreprise est une opportunité qui permettrait d'articuler les discussions collectives avec la négociation de l'organisation du travail²³. Les syndicats peuvent en outre s'appuyer sur leur faculté de négocier dans le cadre de la durée du travail. Outre l'organisation du travail, le travail à temps partiel, les heures supplémentaires, le repos quotidien ou hebdomadaire et l'aménagement du temps de travail sont des éléments de levier pour améliorer les conditions de travail et la prévention des risques professionnels que ce soit au niveau interprofessionnel, de branche ou de l'entreprise²⁴.

Au contraire, en Espagne, si les partenaires sociaux ont transposé très tôt les accords-cadres européens sur le stress, le harcèlement et la violence au travail, la prise en compte par les accords collectifs de la santé-sécurité au travail reste très faible, dans tous les cas insuffisante. En effet, après la transposition de l'accord relatif au stress au travail en 2005 et celui sur le harcèlement et la violence au travail mis en œuvre depuis 2008, tous les systèmes de relations de travail connaissent la prévention et la gestion des risques psychosociaux à travers le stress, la violence, le harcèlement moral et le harcèlement sexuel. La question est cependant de déterminer si la transposition des accords-cadres européens est suffisante pour prendre en considération les risques psychosociaux. La réponse est négative car comme pour les accords-cadres, la valeur des accords espagnols n'est pas normative, la valeur est seulement contractuelle²⁵.

Tous les accords collectifs ont en Espagne une valeur juridique, c'est une différence importante avec les autres pays de l'Union Européenne. Toutefois ces accords nationaux

²¹ Chauchard J.-P., *La conception française de la négociation et de la convention collective du travail*, Thèse de doctorat ès droit, Université de Paris I, 1984, 2 tomes, 609 p.

²² Kontaxopoulos J., « Hygiène et sécurité du travail : enjeux nationaux et communautaires », *Droit ouvrier*, juin 1996, p. 227-232

²³ V. notamment le point de vue de la CGT : <http://docsite.cgt.fr/1100683596.pdf>.

²⁴ Lerouge L., « Actions syndicales et prévention des risques psychosociaux » in Douguet F., Dedessus-Le-Moustier N. (dir.), *La santé au travail à l'épreuve des nouveaux risques*, Lavoisier, 2010, p. 107-117.

²⁵ Voir notamment les développements de Cristobal Molina Navarette in Lerouge L. (dir.), *Les pays de l'Europe du Sud face à la prévention des risques psychosociaux. Droit, politiques de prévention, dialogue social*, 2010, http://comptrasec.u-bordeaux4.fr/images/stories/telechargement/contrats/Comparisk/Synthese_EuropeSud_RisquesPsychosociaux.pdf

interprofessionnels transposant les accords-cadres européens ne sont pas des normes juridiques parce que les partenaires sociaux ont décidé que ces accords étaient des accords « singuliers » contenant des orientations, des recommandations, des bonnes pratiques, des compromis, etc., mais ne contenant pas de règles juridiques obligatoires. Les définitions que les accords contiennent ne sont pas obligatoires, elles sont des suggestions d'orientations pour les politiques des entreprises de prévention des risques psychosociaux.

La loi espagnole de prévention des risques fixe une obligation générale d'évaluation des risques, mais n'énonce rien concernant les risques psychosociaux. En revanche, la négociation collective peut préciser qu'il s'agit d'une évaluation plus concrète, pas générale. Or, comme les accords interprofessionnels n'ont pas de valeur juridique, l'inspection du travail ne peut pas en contrôler l'application et ne peut pas sanctionner les violations des normes conventionnelles. Toutefois, ces accords collectifs, bien sûr une minorité prévoyant l'intégration obligatoire dans l'évaluation des risques professionnels les risques psychosociaux, facilitent la tâche de l'inspection du travail car ils ont la valeur de véritables règles juridiques dont les inspecteurs doivent contrôler le respect et l'application.

Le juge a su aussi se saisir de ces accords. Le juge considère en effet que ces accords ont une valeur interprétative. La jurisprudence a compris que les partenaires sociaux ne veulent pas que les accords deviennent des normes juridiques, mais elle considère ces accords comme des instruments très utiles pour interpréter la norme juridique. La loi est norme générale et les accords collectifs sont une norme concrète avec une définition du stress au travail et du harcèlement.

La transposition des accords-cadres a joué malgré tout un rôle important dans la réelle préoccupation et intention de la part des deux syndicats les plus représentatifs²⁶ d'améliorer le traitement de la négociation collective sur ce sujet. La prévention des risques psychosociaux pour les partenaires sociaux est insuffisante. Il existe un conflit important entre les syndicats et les organisations patronales. En effet, les syndicats considèrent le harcèlement moral comme un risque psychosocial, mais l'organisation patronale conçoit ce problème comme relevant de la gestion de conflits interpersonnels. Ce désaccord profond a fondé l'échec de l'accord sur le stress au travail.

Le 9 juin 2008, les partenaires sociaux italiens ont transposés l'accord-cadre européen sur le stress au travail, soit huit mois après le délai fixé dans l'accord-cadre lui-même (octobre 2007). La transposition italienne de l'accord a été limitée à une traduction littérale et, en tant que tel, il n'a pas été possible de réaliser des progrès dans le texte notamment concernant les divergences entre les partenaires sociaux relatives en particulier au fait de restreindre les facteurs de risques psychosociaux au niveau organisationnel.

Les éléments de l'accord ont été intégrés dans le décret-loi n° 81/2008 « *Testo Unico sulla Salute e Sicurezza* » introduite en 2008, est une révision majeure du droit de la santé-sécurité au travail en Italie. Obligatoire pour tous les employeurs, l'évaluation des risques, les interventions et les activités de prévention doivent être effectuées via le système de gestion des risques qui oblige à la coopération et à la participation de toutes les parties concernées (prévention au niveau des entreprises et des services de protection, médecins du travail, consultants externes, représentants de la sécurité des travailleurs). Ce système est fourni au niveau de l'entreprise, mais aussi au niveau local et du site de production pour le cas

²⁶ La Commission Ouvrière (CCOO) et l'Union Générale des Travailleurs (UGT).

concernant les travaux complexes. Les populations sensibles au stress doivent être prises en compte²⁷.

2. Le renforcement de la prise en compte des risques psychosociaux par les syndicats au Nord de l'Europe

Si l'on se tourne vers les pays situés plus au Nord de l'Europe, certains pays ont adopté une convention collective relative au stress bien avant l'accord-cadre européen du 8 octobre 2004. La Belgique connaît ainsi depuis le 30 mars 1999 une convention collective du travail (CCT n° 72) relative à la gestion de la prévention du stress occasionné par le travail²⁸ qui a été rendue obligatoire par l'arrêté-royal du 21 juin 1999²⁹. Le principe est de prévenir le stress lorsque sont détectées des mesures qui ont un impact sur un collectif de travailleurs. Par ailleurs, si la notion de stress n'est pas définie par la loi sur le bien-être du 4 août 1996, elle est cependant définie par la convention collective de travail du 30 mars 1999 et qui était préalable à l'accord-cadre de 2004.

Au sein de cet accord, la Belgique a défini le stress comme un état négatif perçu par un groupe de travailleurs qui s'accompagne de plaintes ou de dysfonctionnements au niveau physique, psychique et/ou social et qui est généré par le fait que les travailleurs ne sont pas en mesure de répondre aux attentes et mesures qui leur sont posées dans leur situation de travail. Nous retrouvons une discordance entre la représentation que l'on se fait de la charge de travail qui nous est imposée et la représentation que nous avons des ressources qui sont les nôtres pour assurer cette charge de travail.

Quelques critiques ont cependant porté sur la population visée. La Belgique a repris à sa charge la notion de stress de l'OMS, mais avec quand même une nuance qui est que l'OMS parlait d'un état de stress perçu par une personne alors que la convention collective belge prend en compte la notion de groupe de personnes. Or, pour certains, il faut éviter de dire que c'est le ressenti d'une personne individuellement fragile, vulnérable qui ne supporterait pas des conditions de travail exigeantes. Au contraire, on doit se rendre compte que le stress est plutôt la conséquence d'une mauvaise organisation du travail qui surcharge l'ensemble des travailleurs. Le stress est donc collectif et doit être géré collectivement et demande des mesures structurelles. Or, si le stress est ressenti par une personne et non par l'ensemble des travailleurs, les mécanismes de prévention feront-ils en sorte que cet unique travailleur ne soit pas stressé ? Un peu de flou subsiste donc autour de cette question³⁰.

Concernant la transposition de l'accord-cadre européen sur le stress au travail, on voit la violence et le harcèlement sont des facteurs de stress. Dis d'une autre manière, le stress organisationnel va générer du harcèlement, notamment dans un contexte de crise économique et de radicalisation de la concurrence. Ces notions de stress, de harcèlement moral ou sexuel ont chacune une définition bien distincte en droit, mais on sait qu'il existe des vases communicants entre ces différentes réalités. Si en France il semble que la notion de « stress positif » ait été évacuée lors des négociations interprofessionnelles sur la transposition de l'accord-cadre, en Belgique, ce n'est pas acté de manière aussi évidente. Par exemple, on peut

²⁷ Cf. article de LAURA CALAFÀ, Il diritto del lavoro e il rischio psico-sociale (e organizzativo) in Italia, in *Lavoro e diritto*, 2/2012 p. 257 ss

²⁸ <http://www.cnt-nar.be/CCT/cct72.doc>

²⁹ Arrêté-royal rendant obligatoire la convention collective de travail n° 72 du 30 mars 1999 conclue au sein du Conseil national du Travail, concernant la gestion de la prévention du stress occasionné par le travail, *Moniteur Belge* du 9 juillet 1999.

³⁰ Cf. article de VÉRONIQUE VAN DER PLANCKE, La Belgique face aux risques psychosociaux au travail. Focus sur la lutte contre le harcèlement, *infra*, p. 119 ss.

trouver des offres d'emplois qui mentionnent que le candidat doit faire preuve de dynamisme, de réactivité, de sens de l'organisation et de résistance au stress. On voit bien que le stress n'est pas encore totalement entré dans les mentalités comme étant un facteur extrêmement négatif. Or, peut-on encore présenter la gestion du stress comme une force ? Rappelons à ce sujet que la CCT n° 72 prévoyait déjà qu'en matière de stress l'employeur devait avoir pris des mesures préventives³¹. Il est également mentionné que certains métiers étaient par nature stressants. On prenait en particulier les métiers liés aux fonctions de sécurité ou des métiers à risque comme pompier et où l'employeur devait réduire au maximum les facteurs de stress.

Un peu plus au Nord, la transposition de l'accord-cadre européen sur le stress au travail a accéléré la prise en considération des risques psychosociaux aux Pays-Bas. A la suite de la transposition, la Fondation néerlandaise du travail, qui est un organe composé de syndicats et d'organisations patronales, a décidé de mettre à jour une brochure nommée « Occupé au travail ? Faire face à la pression au travail et au stress ».

Cette brochure a été rédigée dans un contexte particulier, notamment après l'enregistrement de 99 plaintes de harcèlement et d'agressions sexuelles qui ont débouchées en 1994 sur l'introduction dans la loi sur les conditions de travail (« *Working Condition Act* » - WEA) de dispositions relatives au harcèlement sexuel et à la violence au travail. Selon le Ministère du travail néerlandais, entre 1999 et 2007, 200 millions d'euros ont été consacrés à mobiliser les organisations syndicales et les différents secteurs professionnels à conclure des accords relatifs à la santé-sécurité au travail. En 2007, une nouvelle loi sur les conditions de travail a été adoptée afin de réduire les contraintes administratives. Par ailleurs, de nouvelles dispositions ont été ajoutées concernant les risques psychosociaux, notamment visant le harcèlement et le stress lié au travail. Enfin, en 2009, une disposition relative à la discrimination a été ajoutée³².

Selon le syndicat *Federatie Nederlandse Vakbeweging* (FNV), les Pays-Bas comptent quelques 950 conventions collectives et 135 abordent la question des risques psychosociaux ou du stress au travail. La moitié de ces conventions ont pour objet d'améliorer la recherche sur le stress au travail et l'autre moitié porte sur la formation afin de faire face à des situations de stress. Aussi, si les Pays-Bas ont connu au début des années 1990 un démarrage rapide concernant la négociation sur le stress au travail, aujourd'hui ils n'avancent plus vraiment sur la question malgré la transposition de l'accord-cadre européen du 8 octobre 2004. En somme, après un démarrage et un intérêt rapides dans les années 1990, maintenant les syndicats n'avancent plus trop sur la question. L'attention sur la santé du travailleur est désormais orienté vers l'individuel comme par exemple les politique de lutte contre l'obésité. Le stress est considéré comme étant causé par des problèmes d'ordre personnel, notamment sous l'influence du point de vue des organisations patronales³³. Cette opposition se retrouve aussi en Suède.

En effet, lors des négociations relatives à la transposition de l'accord-cadre européen sur le stress au travail, les organisations patronales ont été très opposantes lors de ce processus. Or, comme en France ou en Espagne, le mandat utilisé par les organisations patronales lors de

³¹ CCT n°72 du 30 mars 1999 *op. cit.*

³² Voir notamment les développements de Rex van der Sluys in Lerouge L. (dir.), *Les pays de l'Europe du Nord face à la prévention des risques psychosociaux. Droit, politiques de prévention, dialogue social*, 2011, http://comptrasec.u-bordeaux4.fr/images/stories/telechargement/contrats/Comparisk/synthese_journees_3-4mars2011_europedunord.pdf.

³³ Cf. Wim van Veelen in Lerouge L. (dir.), *Les pays de l'Europe du Nord face à la prévention des risques psychosociaux. Droit, politiques de prévention, dialogue social*, 2011, http://comptrasec.u-bordeaux4.fr/images/stories/telechargement/contrats/Comparisk/synthese_journees_3-4mars2011_europedunord.pdf.

la négociation au niveau interprofessionnel disparaît au niveau sectoriel. Autrement dit, elles ne sont pas obligées d'appliquer dans les branches l'accord qu'elles ont signées au niveau interprofessionnel. En outre, le juge n'est pas compétent pour contrôler l'application de cet accord. En conséquence, il s'agit d'un outil intéressant, mais qui n'est pas non plus en Suède juridiquement contraignant.

La Suède rejoint les pays du Sud de l'Europe sur ce point. Néanmoins, une importante césure subsiste entre le Nord et le Sud de l'Europe concernant l'appréhension des risques psychosociaux par le droit.

II. Une césure entre l'Europe du Sud et l'Europe du Nord

L'analyse comparée des risques psychosociaux en Europe montre une vraie différence de la capacité du droit à se saisir de cette problématique entre le Nord et le Sud. La césure est assez importante avec néanmoins des nuances en passant notamment par la Belgique et la France, le Sud essayant aussi de se mettre à niveau. En réalité, dans le Sud de l'Europe, les risques psychosociaux sont un objet juridique nouveau par rapport à des pays notamment scandinaves précurseurs sur ce sujet (A). Ces derniers ont cependant connu ces dernières décennies une évolution tenant à réduire la portée de leur système juridique concernant les risques psychosociaux faisant douter de l'actualité d'un droit jusqu'à présent perçu comme un modèle (B).

A. Des droits précurseurs au Nord et un objet juridique nouveau au Sud

Les risques psychosociaux, les troubles de la santé mentale causés par le travail ne sont pas nouveaux. Ils font néanmoins l'objet d'une prise en charge plus tardive au Sud de l'Europe. Un certain nombre de pays du Nord ont très tôt pris en compte l'environnement de travail et ont très tôt conçu l'approche de la santé au travail de manière globale. Finalement, la notion de « santé » se suffit à elle-même, de manière globale elle comprend un volet « physique » et un volet « global ». D'ailleurs, la définition du préambule de la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) le montre et considère également la notion de « bien-être social » : « état de complet *bien-être physique, mental et social*, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité ».

La considération de l'environnement de travail ou penser la prévention des atteintes à la santé au travail de manière globale ont fait douter les pays du Nord de l'Europe quant à la nécessité d'une transposition de 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 travail³⁴. En somme, cette approche devançait celle inscrite au sein de la directive de 1989. Celle-ci met le travailleur au cœur des dispositifs de prévention des risques professionnels et prône une prévention de « tous les risques » à travers notamment une obligation générale de prévention à la charge de l'employeur et l'adaptation du travail à l'homme.

Or, par exemple, le Danemark est devenu membre de l'Union Européenne en 1973, mais l'ensemble régime juridique des risques professionnels de ce pays est plus ancien que la réglementation communautaire. L'objectif de la loi sur l'environnement de travail de 1975 et

³⁴ Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, *JOCE* L. 183 du 29 juin 1989 p. 1.

son contenu sont de parvenir à un environnement de travail sûr et sain qui à tout moment doit 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 qu'elle inclut aussi les risques psychosociaux dans la loi.

Même si la législation danoise répondait déjà aux objectifs de la directive-cadre de 1989, le Danemark étant un Etat membre de l'UE a dû malgré tout apporter quelques modifications à sa législation de manière à marquer la transposition de la législation communautaire. Le texte de 1975 n'a cependant que très légèrement été modifié, aucun changement profond n'a été apportée au sein de la législation danoise de l'environnement de travail. Celle-ci reste très générale et confère une large place à l'Autorité de l'environnement de travail chargée de contrôler et de faire appliquer la loi de sur l'environnement de travail dans tous ses aspects, y compris l'environnement psychosocial. Des secteurs d'activités particulièrement sensibles aux risques psychosociaux ont fait l'objet de campagnes de contrôle spécifiques, mais toutes les entreprises contrôlées doivent faire l'objet d'un contrôle relatif à la prévention des risques physiques et psychosociaux.

Autre exemple au Nord de l'Europe, avant d'intégrer l'Union en 1995, la Suède possédait déjà une loi de prévention des atteintes à la santé sécurité depuis 1889 et la question des risques psychosociaux a été reconnue par la loi sur l'environnement de travail du 19 décembre 1977. Celle-ci a par ailleurs été révisée en 1991 afin d'accroître les exigences relatifs au milieu de travail et en devenant membre de l'Union Européenne, la Suède a intégré la directive-cadre européenne de 1989.

La loi sur l'environnement de travail ne définit ni les risques psychosociaux ni le harcèlement moral. En revanche, les conditions de travail doivent être adaptées aux différentes aptitudes physiques et mentales du travailleur. L'employeur est censé prendre en considération le fait que les personnes aient des aptitudes mentales qui diffèrent quand elles sont exposées à des situations de stress, de harcèlement ou de violence. L'intérêt ici est de prendre en compte la relation du travailleur à son environnement de travail et donc d'intégrer une dimension subjective dans la prévention des atteintes à la santé au travail. Le salarié doit aussi avoir la possibilité de participer à la conception de son propre poste de travail, mais également à tous les processus de changement et de développement de son travail. Dis d'une autre manière, l'employeur doit demander l'avis des salariés concernant les changements organisationnels qu'il souhaite opérer et en tenir compte³⁵.

Les liens entre l'organisation du travail et les conséquences qu'elle est susceptible de causer sur la santé mentale sont pris en considération par la loi Suédoise sur l'environnement de travail. Le contenu du travail doit ainsi être conçu de telle manière que le salarié ne soit pas soumis à une tension physique ou mentale qui peut conduire à des maladies ou des accidents. À cet égard, les formes de rémunération et la répartition des heures de travail doivent également être prises en compte.

Comme les autres pays de l'Europe du Nord, la législation sur l'environnement de travail et son application repose sur l'action de l'Autorité de l'environnement de travail. Par exemple, les exigences de conception saine de l'organisation du travail permettent à l'Autorité de l'environnement de travail de demander par exemple aux employeurs de baisser le niveau de stress. Des efforts doivent être mis en œuvre pour assurer que le travail offre des

³⁵ Cf. Maria Steinberg

possibilités de variété, de contacts sociaux et de coopération, ainsi que de la cohérence entre les différentes tâches.

Située en Europe, mais hors de l'Union Européenne tout en y étant étroitement associé via l'EEE du 2 mai 1992, la Norvège possède aussi depuis très longtemps un système de prévention des risques professionnels très en phase avec les risques psychosociaux. La loi du 4 février 1977 sur la protection des travailleurs et sur le milieu de travail proclame solennellement que son objectif est de garantir aux travailleurs des conditions de travail dénuées de risques d'ordre physique et mental. Elle ne comprend pas de définition du harcèlement moral, mais elle prohibe les « tensions nerveuses » susceptibles d'altérer la santé des travailleurs, toute forme de harcèlement et de conduites incorrectes, l'atteinte à la dignité des employés.

Outre l'employeur, tous les acteurs de l'entreprise sont concernés au Nord de l'Europe. Ainsi, par rapport à un pays comme la France, les salariés sont encouragés à avoir la possibilité de participer à l'amélioration de l'environnement de travail. Des délégués dédiés à la Sécurité ont pour rôle de veiller à un environnement de travail sain, les syndicats aussi notamment concernant de la prise en compte des petites entreprises. Pour la Suède, si l'environnement du lieu de travail n'est pas conforme, il faut s'adresser au délégué à la sécurité. Chaque lieu de travail comportant cinq salariés ou plus doit avoir un délégué à la sécurité. La Suède a aussi mis en place, en 1974, un système permettant aux organisations syndicales de désigner des représentants régionaux en charge du respect des normes de santé et de sécurité au travail. Ces postes sont financés, d'une part, par une contribution patronale que redistribue l'État, d'autre part, par les propres ressources des organisations syndicales. Ces fonds assurent notamment une formation adéquate à ces représentants itinérants. Leurs tâches consistent principalement à inspecter les petites entreprises, à demander les changements qu'ils jugent nécessaires en matière de sécurité et de conditions de travail et à promouvoir la mise en place de représentants « Santé et sécurité » issus de l'entreprise. La présence de ces représentants extérieurs est acceptée par l'ensemble des parties concernées, et notamment par les employeurs, en raison d'un dialogue nourri et constant entre partenaires sociaux au niveau régional et national³⁶.

La loi norvégienne prévoit aussi des délégués à la sécurité ont la possibilité d'influencer l'environnement de travail et ont aussi pour rôle d'observer et de rendre compte à l'employeur les problèmes d'ordre psychologique. Les délégués à la sécurité utilisent à la fois leur droit de mettre à un terme à une tâche et la possibilité de saisir l'Autorité de l'environnement de travail dans les cas de harcèlement venant de la direction de l'entreprise, les problèmes de violence et de stress. Les délégués à la sécurité doivent être élus dans les entreprises comptant au moins 10 travailleurs. Pour les entreprises n'atteignant pas ce seuil, une autre forme de représentation peut être convenue, ou alors il peut être décidé qu'il n'y aura pas de délégué à la sécurité sous réserve du droit de l'inspection du travail de rendre obligatoire la désignation d'un délégué en fonction des conditions de l'entreprise.³⁷

Les différences d'approche avec les pays de l'Europe du Sud portent notamment sur une vision globale de la santé-sécurité au travail (environnement de travail) par rapport à une vision centrée sur les risques professionnels impliquant alors une définition du harcèlement

³⁶ Walters D., *Working Safely in Small Enterprises in Europe*. Towards a Sustainable System for Worker Participation and Representation, Bruxelles, ETUC, 2002, p. 109-132.

³⁷ Gazzane S., *La représentation des travailleurs en matière de santé et de sécurité dans les pays de l'Union européenne*, 2006, <http://fr.worker-participation.eu/Systemes-nationaux/En-Europe/Sante-et-securite>.

moral. C'est le choix ainsi opéré par la Belgique, la France, le Portugal, mais avec des approches différentes. Or, outre la transposition de l'accord-cadre européen sur le stress au travail qui a été un véritable vecteur de prise en compte des risques psychosociaux, l'introduction d'une définition juridique du harcèlement moral a également accéléré cette prise de conscience, mais qui reste finalement très récente par rapport au Nord de l'Europe.

Même en disposant d'une loi sur le bien-être au travail du 4 août 1996, la Belgique a introduit le 11 juin 2002 un chapitre relatif au harcèlement moral, sexuel et la violence au travail. Cependant, contrairement aux autres pays qui ont adopté une définition du harcèlement moral et en sont restés à cette étape, la Belgique a poursuivi son effort dans cette voie en définissant par arrêté-royal du 10 janvier 2007 la notion de « charge psychosociale » qui a pour vocation d'encadrer davantage les risques psychosociaux. La charge psychosociale est définie comme « toute charge qui trouve son origine dans l'exécution du travail, qui survient à l'occasion de l'exécution du travail et qui a des conséquences dommageables sur l'aspect physique ou mental de la personne ». Cependant, cette définition, pour le moins tautologique, n'est pas éclairante. Le rapport de recherche sur l'évaluation de la législation relative à la prévention de la charge psychosociale souligne ce point de vue³⁸. A la lecture de ces conclusions, le législateur belge est prêt à étudier la possibilité de définir juridiquement les risques psychosociaux. Or, cet exercice est très risqué. Autant des risques tels que le harcèlement moral ou sexuel peuvent être considérés comme objectivables (notamment eu égard aux avancées des connaissances sur ce sujet), autant les autres risques figurant dans la notion de « risques psychosociaux » renvoient à la subjectivité de la personne et de sa perception de son environnement de travail (le stress en est une bonne illustration, chacun ayant une réaction différente face à situation stressante). Le débat belge sur ce point sera donc très intéressant à surveiller.

Si le système français présente l'intérêt d'avoir également défini juridiquement le harcèlement moral le 17 janvier 2002, à la fois dans le Code du travail, dans le Code pénal et dans la loi sur le statut des fonctionnaires. L'interprétation faite par les juges dépasse l'objet de la loi de modernisation sociale, notamment à travers les dispositifs introduits pour lutter contre le harcèlement moral et protégeant pour protéger la « santé physique et mentale ». En effet, pour la Cour de cassation française l'employeur est titulaire d'une « obligation de sécurité de résultat ». Cela signifie qu'aucun risque professionnel ne doit se réaliser dans l'entreprise. Si un risque survient, le juge considère que l'employeur n'a pas pris les mesures nécessaires pour éviter le préjudice, même si le salarié a participé la réalisation du dommage. La Cour de cassation tient le même raisonnement concernant le harcèlement moral. Dès lors, si un harcèlement moral survient dans l'entreprise (d'un supérieur vers un subordonné ou entre salariés), l'employeur sera considéré comme responsable, même s'il avait pris les mesures pour l'empêcher ou s'il avait condamné l'auteur des actes. Par ailleurs, le Cour de cassation a reconnu le 10 novembre 2009 à la fois le harcèlement moral sans intention malveillante de l'auteur et le caractère de harcèlement moral à des agissements répétés provenant de méthodes de gestions dirigées vers un salarié³⁹.

Or, « tout devient harcèlement moral », le juge a dépassé l'objet de la loi. Toujours se fonder sur le harcèlement moral réduit en effet la prévention des risques psychosociaux à une dimension individuelle. D'autres fondements existent et sont capables de saisir les risques

³⁸ Service public fédéral, Emploi et Concertation sociale, *Rapport de recherche sur l'évaluation de la législation relative à la prévention de la charge psychosociale occasionné par le travail, dont la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail*, 2011, <http://emploi.belgique.be>.

³⁹ Cass. soc. 9 novembre 2011, n° 08-41.497 et n° 07-45.321.

psychosociaux dans toute leur dimension. L'obligation générale de prévention, mais aussi l'obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de travail sont des moyens plus généraux qui seraient plus appropriés pour être soulevés devant le juge. Celui-ci a pu se prononcer sur ce fondement le 3 février 2010 en reconnaissant des actes de violence, de harcèlement moral et sexuel sous le fondement de l'obligation générale de prévention et non sur le harcèlement moral.⁴⁰ De ce point de vue, le fondement semble adapté.

Les risques psychosociaux sont donc un objet juridique nouveau en France, mais ont fait l'objet d'importants développements. En revanche, en Espagne, la loi sur le statut du travail et la loi sur la protection contre les risques professionnels ne prévoient pas de dispositions véritablement spécifiques au harcèlement moral. En conséquence, chaque juridiction du travail possède sa propre définition. Il est donc encore trop tôt pour se prononcer, mais la possibilité pour les travailleurs d'être protégés pénalement contre les risques psychosociaux dans le Code pénal depuis fin 2010 pourrait changer la donne.⁴¹ De même, au Portugal, la révision de 2009 du Code du travail a permis de préciser une définition juridique du harcèlement moral au travail, mais on reste encore loin d'une prise en compte effective des risques psychosociaux.

Néanmoins, si le droit de certains pays permet d'encadrer plus ou moins bien les risques psychosociaux, cela reste de la théorie juridique. La pratique du droit du travail peut être différente de ce qui est réellement envisagé dans les textes. Par ailleurs, certains droits, au Nord de l'Europe notamment, ont montré une avance sur la considération des risques psychosociaux entendus comme un objet juridique au point d'être perçus parfois comme des « modèles ». Pour autant, est-il toujours d'actualité aujourd'hui ?

B. Le droit de pays de l'Europe du Nord est-il toujours un modèle ?

Des alternances politiques et la rationalisation qui les a parfois accompagnées à changer dans certains cas l'approche des risques professionnels dont les risques psychosociaux dans certains pays du Nord de l'Europe. Cette question du « modèle scandinave » est aussi confrontée à une opposition entre une culture des « risques psychosociaux » certes plus ancienne que dans les pays du Sud de l'Europe, mais qui a du mal à effectivement s'imposer dans le travail où la réalité du terrain rattrape les bonnes intentions législatives et réglementaires. Dis d'une autre manière, il existe un décalage entre la prise en compte des risques psychosociaux par les textes et la pratique du droit du travail, mais aussi par rapport aux moyens mis à disposition des instances de contrôle (moyens humains notamment).

Des débats importants sont aussi à souligner dans le cadre de l'élaboration des lois de protection de la santé au travail. Ainsi au Danemark, l'étude des travaux préparatoires de la loi du 23 décembre 1975 ont montré qu'une des discussions portait sur l'inclusion ou l'exclusion de la notion de « bien-être » dans le texte. Le « bien-être » a finalement été exclu de la loi et des commentaires explicatifs de la loi car le législateur a estimé qu'il s'agissait d'une question devant être traitée par les partenaires sociaux. Ces derniers ont essayé de s'accorder sur la notion de « bien-être » après la publication de la loi de 1975, mais sans parvenir à un accord. Dès lors, le « bien-être » a disparu de l'agenda de l'époque concernant la réglementation de la santé au travail. Exclure la question du bien-être de la loi a *de facto* fait émerger une distinction entre « l'environnement de travail » et le « bien-être » alors

⁴⁰ Cass. Soc. 3 février 2010 n° 08-40.144 et n° 08-44019.

⁴¹ Pomares Cintas E., « La protección penal de los trabajadores frente a los riesgos psicosociales a través de los artículos 316 y 317 del código penal », *Revista de derecho penal*, n° 34, 3^{er} trimestre 2011, p. 9-33.

qu'aujourd'hui le bien-être est une notion développée pour prendre en compte les conditions psychosociales de travail.⁴²

Certains pays du Nord de l'Europe connaissent aussi d'importants problèmes de moyens humains de contrôle. Or, même si le droit apparaît développé et ouvert à certains égards à la prise en compte des risques psychosociaux, si les organismes de contrôle ne sont pas armés pour faire appliquer les textes, alors le droit rencontrera d'importants problèmes d'effectivité. Par exemple, les Pays-Bas comptent 7 millions de travailleurs au sein de sa population active et le pays ne compte que 210 inspecteurs du travail. Dans le même temps, le Gouvernement néerlandais a créé 500 postes d'agents chargés de la protection des animaux domestiques, ce qui fait dire aux organisations syndicales que finalement les animaux sont mieux lotis de ce point de vue que les travailleurs. En effet, la probabilité pour une entreprise d'être visitée par un inspecteur est d'une fois tous les 30 ans, de sorte que les entreprises n'ont pas grand-chose à craindre de l'inspection du travail. Il s'agit d'un des problèmes auquel le pays doit faire face.⁴³

Enfin, la Suède est un cas intéressant et souvent cité comme « modèle ». Pourtant, aujourd'hui, ce caractère n'est plus véritablement d'actualité et le pays semble vivre sur une réputation des années 1980. Le début des années 1990 a vu décliner ce système pourtant encore perçu comme un modèle concernant la prise ne compte des risques psychosociaux, notamment au sein du droit de la prévention des risques professionnels.

Le point d'orgue a été la suppression de l'Institut national pour la vie au travail (*National Institute for Working Life*, (NIWL) créé au début des années 1960. Sa fermeture le 30 juin 2007 a été ressentie comme une décision politique suite à un changement de Gouvernement en 2006, décision prise officiellement pour raison budgétaire. Cette décision a été un véritable choc pour la communauté internationale de la recherche en santé-sécurité au travail. La suppression du NIWL s'est accompagnée d'une véritable perte d'une expertise scientifique sur les conditions de travail physiques et psychosociales alors que chaque Etat membre de l'Union Européenne possède une telle structure.

Les notions de harcèlement moral et de victimisation ont été introduites au sein du système juridique suédois. Dans le même temps, le fonds étatique de financement des services de santé au travail a été supprimé alors qu'il était considéré comme un organisme expert pouvant discuter avec les employeurs et les délégués à la sécurité connaissaient un dialogue constructif.

La loi sur l'environnement de travail reconnaît les risques psychosociaux sans pour autant contenir de dispositions spécifiques. Cette catégorie de risques nécessite des dispositions particulières tant les besoins sont importants. Le système suédois de l'environnement de travail est beaucoup plus disposé aujourd'hui qu'il y a 30 ans pour délivrer des injonctions concernant les lourdes charges de travail, le travail isolé et les risques concernant la violence. Néanmoins, l'Autorité suédoise de l'environnement de travail n'est pas particulièrement soucieuse à délivrer des injonctions relatives au harcèlement. Il existe donc un besoin d'une législation spécifique qui n'existe pas dans les pays scandinaves, mais qu'au contraire certains

⁴² Nielsen K., « Psychosocial Risks and Community Law Influences on Northern European Countries Legal System: The Case of Denmark », Conférence, séminaire programme COMPARISK relatif aux *Risques psychosociaux et l'influence du droit communautaire sur les droits nationaux*, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 29-30 septembre 2011.

⁴³ Cf. Wim van Veelen in Lerouge L. (dir.), *Les pays de l'Europe du Nord face à la prévention des risques psychosociaux. Droit, politiques de prévention, dialogue social*, 2011, http://comptrasec.u-bordeaux4.fr/images/stories/telechargement/contrats/Comparisk/synthese_journees_3-4mars2011_europedunord.pdf.

pays plus au Sud connaissent (Belgique, France, Portugal). La loi sur l'environnement de travail atteint donc rapidement ses limites. Elle est en effet davantage conçue pour des ouvriers masculins que pour des travailleuses qui prennent soin des personnes âgées, handicapées ou encore des salariés stressés qui travaillent dans un bureau, dans un pays pourtant connu comme performant concernant l'égalité homme-femme.⁴⁴

Enfin, la Suède a connu une forte opposition des employeurs à la transposition de l'accord-cadre européen du 8 octobre 2004 sur le stress au travail. Ils craignaient comme conséquences un coût important (assurance, rémunérations, etc.). Ils ont aussi peur d'une situation qui favoriserait la conclusion de nombreuses conventions collectives sur le sujet. Mais le problème est que le mandat disparaît quand il s'agit de négocier au niveau sectoriel ou des branches et le juge n'est pas compétent pour contrôler l'application de cet accord. Or, ce serait plus adapté s'il était possible de légalement se battre pour son application. Il s'agit certes d'un outil intéressant, mais qui n'est pas juridiquement contraignant. Quel est donc l'usage de l'accord européen en Suède ? Le pays en débat.⁴⁵

En somme, malgré parfois de fortes différences, le point commun entre les pays du Nord et le Sud de l'Europe est les difficultés d'application du droit de l'environnement de travail pour les uns, du droit des risques professionnels pour les autres. Le Nord et le Sud se rejoignent aussi sur l'opposition classique entre représentation salariée et représentation patronale sur l'intégration de la prévention des risques psychosociaux dans les politiques et plans de prévention des risques professionnels ; le raisonnement se faisant davantage en termes de coûts que de santé. La reconnaissance des liens entre organisation du travail risques psychosociaux est aussi problématique aussi bien à un niveau idéologique qu'à un niveau plus pragmatique relatif à la reconnaissance du lien de causalité. Cette posture renvoie à nouveau vers la question de l'effectivité du droit de la santé-sécurité au travail et son application.

Ces difficultés affaiblissent au final les pays du Nord de l'Europe entendus parfois comme « modèles » et resserrent l'écart qui existait avec les pays situés plus au Sud de l'Europe notamment à la lumière des systèmes français et belge. Comment sanctionner une mauvaise organisation du travail avant la réalisation du dommage ? Voilà une question qui fait débat et qui ne trouve pas encore de réponse soit au regard de l'affaiblissement des moyens de contrôle, soit de l'ineffectivité du droit ou des décisions du juge. Or, prévenir le plus en amont possible les risques psychosociaux en se situant sur le terrain de la prévention primaire implique un levier d'action dès la réalisation de nouveaux projets d'organisation du travail ou de leur mise en œuvre. Des voies d'action « préventive » axée sur l'image de l'entreprise ou sur la taxation selon les bonnes ou mauvaises organisations du travail sont à explorer, mais exposerait de tels initiatives à des divergences (politique, idéologique, économique) extrêmement fortes.

⁴⁴ Cf. article de MARIA STEINBERG, *op. cit.*

⁴⁵ Cf. Börje Sjöholm in Lerouge L. (dir.), *Les pays de l'Europe du Nord face à la prévention des risques psychosociaux. Droit, politiques de prévention, dialogue social*, 2011, http://comptrasec.u-bordeaux4.fr/images/stories/telechargement/contrats/Comparisk/synthese_journees_3-4mars2011_europedunord.pdf.