



HAL
open science

Le harcèlement moral au travail à la lumière des lois sur l'égalité entre femme et homme et les violences sexuelles

Loïc Lerouge, Francisco Trujillo Pons

► To cite this version:

Loïc Lerouge, Francisco Trujillo Pons. Le harcèlement moral au travail à la lumière des lois sur l'égalité entre femme et homme et les violences sexuelles. *Revue de droit du travail*, 2023, *Droits d'ici / Droits d'ailleurs*, 2023 (4), pp.287-295. halshs-04080285

HAL Id: halshs-04080285

<https://shs.hal.science/halshs-04080285v1>

Submitted on 24 Apr 2023

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.



HAL
open science

Le harcèlement moral au travail à la lumière des lois sur l'égalité entre femme et homme et les violences sexuelles

Loïc Lerouge, Francisco Trujillo Pons

► To cite this version:

Loïc Lerouge, Francisco Trujillo Pons. Le harcèlement moral au travail à la lumière des lois sur l'égalité entre femme et homme et les violences sexuelles. *Revue de Droit du Travail*, 2023, 4, pp.287-295. halshs-04080285

HAL Id: halshs-04080285

<https://shs.hal.science/halshs-04080285>

Submitted on 24 Apr 2023

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.

DROITS D'ICI / DROITS D'AILLEURS

2

Sous la responsabilité de Pascal Lokiec, Professeur à l'Université Paris 1,
Sophie Robin-Olivier, Professeur à l'Université Paris 1
et Fabienne Jault-Seseke, Professeur à l'Université de Versailles-Saint-Quentin

Le droit du harcèlement moral au travail en Espagne

à la lumière des lois sur l'égalité entre femme et homme et les violences sexuelles¹

Les mécanismes différant d'un pays à l'autre pour appréhender le harcèlement, moral ou sexuel, il paraissait intéressant de proposer aux lecteurs de Droits d'ici, droits d'ailleurs, une étude sur le droit du harcèlement moral en Espagne. Comme dans nombre de pays, au contraire de la France, ce type de harcèlement ne fait pas l'objet d'une législation spécifique et a dû emprunter d'autres canaux, avec une forte impulsion de la jurisprudence.

Le droit espagnol du harcèlement au travail est fortement imprégné par la législation relative à l'égalité entre femme et homme, mais aussi, récemment, par la lutte contre les violences sexuelles. Cette approche du droit espagnol laisse peu de place pour le harcèlement moral qui n'est pas véritablement consacré par la législation du travail laissant un vide comblé par une jurisprudence très rigoureuse. Le harcèlement moral se niche alors dans les protocoles de harcèlement résultant de politiques en faveur de l'égalité professionnelles des femmes et des hommes. L'importance du phénomène de harcèlement moral est connue en Espagne, notamment au regard des nombreux travaux et formations menés par l'Observatoire basque sur le harcèlement et la discrimination au travail² ou d'EUROFOUND³. En Espagne, contrairement à la France, et en dépit de l'importance du problème, il n'existe pas de législation spécifique au har-

cèlement moral au travail. La notion juridique de harcèlement discriminatoire prédomine car l'Espagne s'est concentrée sur la transposition des directives européennes abordant le harcèlement⁴. Un important contentieux s'est donc développé, mais est resté stérile étant donné que la majorité des décisions rendues rejettent la demande des travailleurs. Le juge espagnol considère souvent que la situation ne constitue pas réellement de harcèlement au travail, mais plutôt un conflit typique du travail, voire une situation de forte tension qui entre dans le champ de l'exercice du pouvoir de direction de l'employeur⁵. Toutefois, le 6 septembre 2022, une nouvelle impulsion a été donnée au régime juridique du harcèlement au travail à travers la loi organique 10/2022 sur la garantie intégrale de la liberté sexuelle, entrée en vigueur le 7 octobre de la même année⁶. En effet, cette nouvelle loi établit l'obligation pour les entreprises de promouvoir

(1) Cet article de recherche s'inscrit dans les lignes d'action du projet de recherche « Límites a la conectividad permanente en el trabajo : salud y competitividad empresarial » (CIGE/2021/038, Grupos de recherche émergents GE/2022, Generalitat Valenciana (Espagne)).

(2) *Observatorio Vasco sobre Acoso y Discriminación*, www.observatoriovascosobreacoso.com/.

(3) V. EUROFOUND, *Violence and Harassment in European Workplaces : Extent, impact and policies*, 2015, www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_comparative_analytical_report/field_ef_documents/ef1473en.pdf.

(4) Dir. 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 sept. 2002 modifiant la Dir. 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle, et les conditions de travail, JOCE L269 ; Dir. 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juill. 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte), JOCE L204.

(5) C. Molina-Navarrete, *La lutte judiciaire contre le harcèlement au travail en Espagne : entre avancées et résistances*, RDCTSS 2018/2, p. 70-77.

(6) Ley Orgánica 10/2022 du 6 sept. 2022, *de garantía integral de la libertad sexual*, BOE núm. 215, 7 sept. 2022.

des conditions de travail qui empêchent la commission de crimes et d'autres comportements contre la liberté sexuelle et l'intégrité morale au travail. L'accent est cependant particulièrement porté sur le harcèlement sexuel et le harcèlement fondé sur le sexe. Selon ce texte, la citoyenneté implique l'exercice de tout un ensemble de droits de l'homme, relatifs à la liberté et à la sécurité, qui sont intimement liés à la liberté de mouvement et à l'utilisation des espaces. Or, le législateur espagnol estime que l'expression de cette liberté est aussi liée aux relations personnelles et à la capacité de prendre des décisions concernant son propre corps. Il estime aussi que l'accès effectif des femmes à ces droits a été historiquement entravé par les rôles de genre établis dans une société patriarcale, qui sous-tend une discrimination à leur égard et pénalise, par des moyens violents, les expressions de leur liberté garantie par la Constitution.

En matière de harcèlement moral, l'Espagne dispose néanmoins de mécanismes de signalements utilisables devant une pluralité d'institutions (direction de l'entreprise, représentants des travailleurs, comité de santé et de sécurité, inspection du travail, ...). Ces dispositifs permettent, le cas échéant, de porter l'affaire en

justice afin d'éviter une impunité des harceleurs. Cela n'est toutefois pas suffisant car l'Espagne ne possède pas un système de surveillance adapté à l'évaluation des risques professionnels en matière de harcèlement moral au travail et de diagnostic des troubles mentaux consécutifs à ces agissements liés au travail. Une montée en compétences s'avère nécessaire, notamment concernant la médecine du travail et le traitement des cas de troubles de la santé mentale au travail.

Malgré l'absence d'une loi spécifique, le régime juridique du harcèlement moral au travail trouve toutefois sa source au sein des droits fondamentaux liés à l'égalité professionnelle, mais aussi en raison de l'intervention du droit pénal. Cette approche est complétée par la loi organique 3/2007, du 22 mars 2007, pour l'égalité effective entre les femmes et les hommes qui a instauré l'obligation de prendre des mesures négociées par les partenaires sociaux afin d'éviter tout type de discrimination dans le travail entre les hommes et les femmes⁷. Ces accords, dénommés « protocoles de harcèlement » (« *protocolos de acoso* »), sont directement impactés par la loi organique 10/2022 sur la garantie intégrale de la liberté sexuelle qui s'inscrit objectivement dans le sillage de la loi organique 3/2007.

L'ABSENCE D'UNE LOI SPÉCIFIQUE AU HARCÈLEMENT MORAL AU TRAVAIL

Si le système juridique espagnol ne dispose pas d'une législation spécifique contre le harcèlement moral sur le lieu de travail, il possède néanmoins une expérience dans le traitement de ce type de

situation à travers le recours aux droits fondamentaux et à l'égalité professionnelle qui consacre le harcèlement discriminatoire. Le contexte pénal a également fait progresser le droit espagnol.

La référence aux droits fondamentaux et au droit de l'égalité professionnelle

En l'absence de loi spécifique au harcèlement au travail, une abondante jurisprudence s'est développée pour définir le harcèlement moral au travail⁸. Néanmoins, elle ne garantit pas une protection judiciaire réelle et efficace⁹. Les juges recourent à un raisonnement qui convoque l'analogie dans la construction de leurs différentes argumentations. Les décisions se fondent ainsi sur la loi 31/1995 du 8 novembre 1995 de prévention des risques professionnels¹⁰. Par exemple, la décision du Tribunal supérieur de justice de

Catalogne du 2 mars 2011, précise que « [...] en l'absence de normes régissant de manière expresse l'obligation de l'employeur concernant la prévention et la protection contre les risques psychosociaux, ou encore les mesures qui doivent être prises pour éviter la réalisation d'un dommage [...], le risque de harcèlement ne peut, dans une telle hypothèse, avoir été prévu et, en conséquence, les mesures de prévention ne peuvent être exigées de la part de l'employeur »¹¹.

(7) Loi organique 3/2007 du 22 mars 2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, BOE núm. 71, 23 mars 2007.

(8) Pour une étude détaillée de la définition du harcèlement moral au travail dans la jurisprudence espagnole, v. C. Molina Navarrette, *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2018, 123 p.

(9) C. Molina-Navarrete, *La lutte judiciaire contre le harcèlement au travail en Espagne : entre avancées et résistances*, préc.

(10) Loi 31/199 du 8 nov. 1995, de prevención de Riesgos Laborales, BOE núm. 269, 10 nov. 2005.

(11) TSTJ Catalunya, 2 mars 2011, Rec. núm. 5976/2009.

Incontestablement, ce défaut de concrétisation de la part du législateur espagnol n'a rien fait de plus que de mettre en évidence la difficulté à laquelle sont confrontés les organes judiciaires pour qu'une victime de harcèlement professionnel puisse voir accueillies ses prétentions.

Pour cette raison, et en tenant compte du fait qu'il n'existe pas de définition légale en Espagne, il est possible de faire appel, au sein du monde du travail, aux travaux de l'Institut national de la sécurité et la santé au travail (INSST) qui conceptualise le « harcèlement psychologique » au travail comme une conduite d'une personne ou d'un groupe de personnes qui exercent, sur le lieu de travail, une violence psychologique extrême et de manière systématique, durant une période prolongée, sur une autre personne. Parallèlement, il définit le harcèlement moral comme « [...] l'exercice d'une violence psychologique extrême causée par une ou plusieurs personnes sur une autre dans le cadre du travail et d'une relation de pouvoir asymétrique, de façon systématique et prolongée dans le temps »¹².

Les tentatives n'ont toutefois pas manqué pour combler le manque de texte législatif portant spécifiquement sur le harcèlement en Espagne. Remonter quelques années en arrière permet d'observer un certain nombre d'avancées. Le groupe parlementaire socialiste a présenté, en 2002, deux propositions de loi sur le harcèlement moral au travail dans lesquelles il demandait qu'il soit reconnu comme un délit pénal et intégré à l'article 314 *bis* du code pénal¹³. Le groupe demandait aussi que le décret royal sur le statut des travailleurs¹⁴ soit modifié afin de reconnaître, à l'article 4.2, § e, que la protection face à une conduite constitutive de harcèlement moral soit un droit des travailleurs. Il s'agissait aussi de reconnaître que le harcèlement moral soit reconnu à l'article 17.1 comme une cause de discrimination et comme un motif de rupture du contrat de travail au bénéfice du travailleur affecté par la situation de harcèlement (art. 50.1.c) et comme un motif de licenciement disciplinaire pour l'auteur des faits (art. 54.2.c). Cependant, le Groupe parlementaire du Parti populaire au pouvoir utilisa sa majorité absolue lors du congrès des députés du 5 mars 2002 pour

rejeter les propositions car les jugeant prématurées, et arguant qu'il fallait attendre la fin des travaux qui étaient menés sur le sujet au sein de l'Union européenne.

Toutefois, il s'agit bien de la définition du harcèlement discriminatoire qui a été la première à être produite dans la législation espagnole. Elle a été créée par la loi 62/2003 du 30 décembre 2003 qui intègre la transposition de la directive 2000/78 sur l'égalité dans l'emploi. Cette loi était une des lois-cadres accompagnant la loi budgétaire générale de l'État, qui est malheureusement passée inaperçue de nombreux acteurs juridiques car elle n'a pas pris soin de réformer les lois générales du travail, telles que la loi sur le statut des travailleurs. L'article 28.1.d) définit le harcèlement comme « tout comportement indésirable lié à l'origine raciale ou ethnique, à la religion ou aux convictions, au handicap, à l'âge ou à l'orientation sexuelle d'une personne, qui a pour objectif ou pour conséquence de porter atteinte à sa dignité et de créer un environnement intimidant, humiliant ou offensant ».

Par la suite, l'adoption de la loi générale 15/2022 du 12 juillet pour l'égalité de traitement et la non-discrimination¹⁵ a permis d'étendre à toutes les branches juridiques la définition du harcèlement discriminatoire, notamment au droit du travail. Selon l'article 2.1, le harcèlement discriminatoire résulte de la reconnaissance du droit de toute personne à l'égalité de traitement et à la non-discrimination quelle que soit sa nationalité et quel que soit son âge. Nul ne peut être discriminé en raison « de sa naissance, de son origine raciale ou ethnique, de son sexe, de sa religion, de ses convictions ou des opinions, de son âge, de son handicap, de son orientation ou de son identité sexuelle, de l'expression de genre, de la maladie ou de l'état de santé, du statut sérologique et/ou de la prédisposition génétique à souffrir de pathologies et de troubles, de la langue, situation socio-économique, ou toute autre condition ou circonstance personnelle ou sociale ». Selon l'article 4.1, le harcèlement discriminatoire est une violation de l'article 2.1, mais aussi, en vertu de l'article 6.4, est constitué par « Tout comportement accompli en raison de l'une des causes de discrimination qui y sont

(12) En vertu de la Note technique préventive (NTP) 476, « *El hostigamiento psicológico en el trabajo : mobbing* » qui n'a aucun caractère obligatoire, mais sert de recommandation pour les employeurs et les travailleurs. www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTecnicas/NTP/Ficheros/401a500/ntp_476.pdf

(13) Loi organique 10/1995, du 23 nov. 1995, Código Penal, BOE núm. 269, 24 nov. 1995. Selon l'art. 173.1 : « celui qui inflige à une autre personne un traitement dégradant, blessant gravement son intégrité morale, est puni d'une peine emprisonnement de six mois à deux ans. La même peine sera appliquée à ceux qui, dans le cadre d'une relation de travail publique ou privée, et tirant parti de sa relation de supériorité, exercent contre une autre personne, des formes réitérées d'actes hostiles ou humiliants qui, sans constituer un traitement dégradant, entraîne un harcèlement grave contre la victime ».

(14) Décret royal législatif 2/2015, du 23 oct. 2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, BOE núm. 255, 24 oct. 2015.

(15) Loi 15/2022 du 12 juill. 2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, BOE núm. 167, du 13 juill. 2022.

prévues, ayant pour objectif ou pour conséquence de porter atteinte à la dignité d'une personne ou d'un groupe dans lequel il s'intègre et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant, ou offensant ».

Par rapport à la définition contenue dans l'article 28.1.d) de la loi 62/2003, qui n'est pas abrogé, l'article 6.4. de la loi 15/2022 ne retient pas la notion de « comportement indésirable » et élargit les motifs de discrimination. En outre, la violation du droit contre la discrimination ne concerne pas seulement la dignité d'une personne, elle englobe aussi le « groupe dans lequel elle s'intègre » et la prise en compte d'un « environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant, ou offensant » qui est généré par la situation. Une autre forme de harcèlement pour motif discriminatoire est reconnue au travers du harcèlement fondé sur le sexe tel que prévu à l'article 7.2 de la loi organique 3/2007 du 22 mars 2007 pour l'égalité effective des femmes et des hommes¹⁶, qui le définissait en ces termes : « tout comportement fondé sur le sexe d'une personne, ayant pour but ou pour effet de porter atteinte à sa dignité et de créer un environnement intimidant, dégradant ou offensant ».

Les deux définitions du harcèlement discriminatoire sont assez proches. La raison de ne pas les regrouper dans le même texte juridique, tant dans les directives européennes que dans les lois espagnoles, est due au traitement juridique spécifique que l'on entend donner à l'égalité fondée sur le sexe par rapport aux autres causes possibles de la discrimination dans l'emploi. Dans les deux cas, le motif discriminatoire ressort comme la raison fondamentale du comportement. Cela suppose une atteinte à la dignité avec la particularité de créer un environnement intimidant, dégradant et offensant et que l'intention de l'auteur ne soit pas requise car la conduite peut avoir pour objectif ou but ou pour conséquence ou effet de créer un tel environnement.

L'égalité professionnelle s'exprime aussi concernant le handicap. L'année suivante, le système

juridique espagnol a évolué au travers de la loi 51/2003 du 2 décembre 2003 concernant l'égalité des chances, la non-discrimination et l'accès universel des personnes handicapées¹⁷. L'article 7 définit en effet les comportements discriminatoires et attentatoires au travailleur comme « toute conduite en lien avec le handicap d'une personne, qui a comme objectif ou comme conséquence de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ». Cette loi fut cependant abrogée par le décret législatif royal 1/2013 du 29 novembre 2013 qui régit les droits des personnes handicapées et leur inclusion sociale¹⁸. La définition juridique du harcèlement fut néanmoins maintenue au sein de l'article 2, paragraphe f.

Ce fut un premier pas législatif suivi par d'autres car il devenait évident en Espagne que le harcèlement, en tant que risque psychosocial, devait être pris en compte dans l'évaluation des risques professionnels au sein des entreprises. Ainsi, en vertu de son obligation de sécurité, l'employeur est tenu de protéger l'ensemble des travailleurs contre les atteintes à la dignité et de veiller au bien-être physique et psychologique au travail¹⁹. Son action commence par l'élaboration et la mise en place d'un protocole d'actions pour face à des situations de harcèlement dans l'entreprise. En effet, l'article 81.4, paragraphe a, du décret royal législatif 1/2013 sur le handicap reconnaît comme faisant partie des « infractions graves ou très grave » toute conduite de harcèlement en lien avec le handicap, conformément à ce qui est prévu à l'article 66 portant sur les mesures destinées à lutter contre la discrimination. L'employeur qui n'interviendrait pas face à une situation de harcèlement liée au handicap violerait son obligation de sécurité, et pas simplement du fait d'un motif discriminatoire. Or cette approche a été renforcée par la pénalisation du harcèlement moral.

La pénalisation du harcèlement moral au travail

Huit années après une première tentative, le groupe parlementaire socialiste réintroduit sa proposition visant à faire du harcèlement un délit

pénal, avec succès cette fois-ci. Ainsi, depuis le 23 décembre 2010, date d'entrée en vigueur de la loi organique 5/2010 du 22 juin²⁰, le législateur

(16) Préc.

(17) Loi 51/2003 du 2 déc. 2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, BOE núm. 289, 3 déc. 2003. Loi en vigueur jusqu'au 4 déc. 2013.

(18) Décret royal législatif 1/2013, de 29 de nov. 2013, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, BOE núm. 289, 3 déc. 2013.

(19) Art. 14 de la loi 31/1995 du 8 nov. 1995 sur la prévention des risques professionnels, préc.

(20) Loi organique 5/2010 du 22 juin 2010, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal del 23 nov., BOE núm. 152, 23 juin 2010.

espagnol reconnaît un délit d'atteinte à l'intégrité morale au sein de l'article 173.1, alinéas 1^{er} et 2, du code pénal. Peut être puni de six mois à deux ans d'emprisonnement, quiconque infligeant à une autre personne « un traitement dégradant, portant gravement atteinte à son intégrité morale ». Il en est de même « dans le cadre d'une relation de travail ou de fonction publique et profitant de sa relation de supériorité, accompli de façon répétée des actes hostiles ou humiliants à l'égard d'une autre personne qui, sans être assimilables à un traitement dégradant, constituent un harcèlement grave de la victime ».

Bien que les formes de violences psychologiques soient regardées de près dans le milieu professionnel, il a également été admis que soient prises en compte les pratiques de violence physique, sans pour autant qu'il ne soit nécessaire de prouver une atteinte à l'intégrité physique ou à la santé psychique de la personne harcelée. Ce faisant, avec la réforme de 2010, le législateur a exprimé sa volonté de poursuivre de manière effective – par la voie d'une meilleure contrainte – les pratiques de maltraitance les plus graves qui se produisent sur le lieu de travail, en reconnaissant comme une atteinte spécifique à l'intégrité morale un nouveau délit de harcèlement moral au travail. La loi organique 5/2010 prend aussi la suite de la loi 7/2007 du 12 avril 2007 concernant le Statut général de l'emploi public²¹ qui reconnaissait déjà – sans que cela n'ait ensuite été remis en cause par le décret royal législatif 5/2015 du 30 octobre 2015 qui s'y est substitué – l'existence d'une protection spécifique concernant ce type de risques professionnels. Grâce à la reconnaissance du harcèlement moral et à sa qualification d'atteinte spécifique à la dignité du travailleur (sans qu'elle ne soit définie), selon l'article 14 du décret royal législatif 5/2015, « Les agents publics ont les droits suivants, de nature individuelle, correspondant à la nature juridique de leur relation de service [...] h) Au respect de leur vie privée, de leur orientation sexuelle, de leur image de soi et de leur dignité au travail, notamment en ce qui concerne le harcèlement sexuel et le harcèlement fondé sur le sexe, moral et professionnel ». Ces

conduites inappropriées sont considérées par l'article 95 2 b) comme des fautes disciplinaires « très graves ».

La responsabilité pénale n'a pas de traitement spécifique du harcèlement discriminatoire qui s'insère dans le délit de harcèlement grave au travail en vertu de l'article 173.1 du code pénal. En tout état de cause, le harcèlement discriminatoire se comprend comme une des formes du harcèlement moral auquel s'ajoute simplement la violation d'un motif discriminatoire. En définitive, le travailleur espagnol, bien que ne pouvant compter sur une loi qui le protège spécifiquement du harcèlement moral au travail, possède, de manière générale, le droit d'être protégé sur le lieu travail contre toutes les situations de harcèlement ou, dans des cas extrêmes, de violences physiques.

L'obligation de l'employeur de prévenir le harcèlement, quelle que soit sa forme, dérive de la loi espagnole la plus importante en matière de prévention incarnée par la loi 31/1995 du 8 novembre 1995 sur la prévention des risques professionnels. L'article 14 crée une obligation générale de sécurité, conformément à l'article 5, § 1, de la directive européenne 89/391 du 12 juin 1989²².

Dans ce contexte, les entreprises, les administrations publiques et autres entités, parmi lesquelles les universités, ont comme obligations de garantir, de respecter et de promouvoir les droits fondamentaux, la dignité, les principes et valeurs attachés à un État de droit social et démocratique, dans la continuité de la Déclaration universelle des droits de l'homme en vertu de l'article 15 de la Constitution espagnole. S'agissant des risques psychosociaux, toutes ces entités doivent articuler les régimes et les procédures tant pour prévenir le harcèlement professionnel dans toutes ses dimensions – moral, sexuel, en raison du sexe ou en raison de l'identité sexuelle – que pour sanctionner les harceleurs. Les actions s'articulent d'abord autour des protocoles de harcèlement dont le régime a été impacté par la récente loi organique 10/2022 sur la garantie intégrale de la liberté sexuelle²³.

(21) Loi 7/2007 du 12 avr. 2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, BOE núm. 89, 13 avr. 2007 abrogée par le Décret royal législatif 5/2015 du 30 oct. 2015 oct. approuvant le texte modifié de la loi concernant le Statut général de l'emploi public, BOE núm. 26, 31 oct. 2015.

(22) Dir. 89/391/CEE 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, JOCE L 183 29 juin 1989.

(23) Préc.

L'INFLUENCE DE LA LOI ORGANIQUE DU 6 SEPTEMBRE 2022 SUR LES PROTOCOLES DE HARCÈLEMENT

Institué depuis 2007, le principal instrument juridique pour lutter contre le harcèlement au travail est représenté par le protocole de harcèlement résultant de politiques en faveur de l'égalité professionnelle des femmes et des hommes. La

loi organique 10/2022, du 6 septembre 2022 sur la garantie intégrale de la liberté sexuelle s'inscrit dans la même ligne en précisant davantage le rôle du protocole de harcèlement.

Le protocole de harcèlement érigé comme principal instrument de lutte contre le harcèlement au travail

Transposant le droit de l'Union européenne en la matière, la loi organique 3/2007 du 22 mars 2007 pour l'égalité effective des femmes et des hommes²⁴ a renforcé la protection contre le harcèlement. Selon l'article 48, l'entreprise est en effet tenue d'élaborer un protocole d'action pour lutter contre le harcèlement. Si la loi organique 3/2007 réserve cette disposition au harcèlement sexuel et au harcèlement en raison du genre, cela n'empêche pas qu'un protocole soit étendu au harcèlement moral.

Cela tombe sous le sens car l'employeur est garant de la santé et de la sécurité au travail. L'employeur, privé ou public, est tenu d'adopter des mesures préventives et pratiques afin d'éviter tout acte constitutif de harcèlement quelle que soit sa forme, mais aussi sanctionner les auteurs de harcèlement quand les agissements sont constitués. L'employeur a l'obligation de respecter et de promouvoir les droits fondamentaux, à la dignité et les principes et valeurs de l'État social et démocratique espagnol, en sus de la Déclaration universelle des droits de l'homme²⁵.

Il lui incombe expressément de conjuguer des plans et des procédures pour prévenir le harcèlement sexuel dans toutes ses variantes (en raison du sexe ou en raison de l'identité sexuelle, y compris le harcèlement sexuel numérique et sanctionner les auteurs). La prévention du harcèlement sexuel peut aussi intégrer celle des risques psychosociaux (RPS) quand ces agissements entraînent des troubles de la santé mentale, mais aussi physique. Or, la prévention globale des RPS peut rendre difficile la détection de situations de harcèlement, il est donc essentiel pour le

système espagnol que les entreprises établissent des protocoles de prévention et de détection du harcèlement au travail. Une telle initiative de la part de l'employeur est indispensable pour protéger les travailleurs et sanctionner les auteurs en démontrant une volonté ferme de sa part de ne pas tolérer les comportements de harcèlement. Cette volonté peut ainsi être exprimée avec force et diffusée parmi tous les membres du milieu de travail. Il est ainsi utile d'introduire le protocole par une déclaration de principes visant à fonder que les agissements de harcèlement ne sont pas tolérables en vertu du respect des droits fondamentaux et des droits de l'homme, du droit à la protection de la santé, *a fortiori* au travail.

Cependant, le simple fait de mettre en œuvre un protocole pour prévenir ou enrayer des situations de harcèlement au travail sous tous leurs aspects n'est parfois pas suffisant. Une fois les recours contenus dans le protocole épuisés, il est possible de poursuivre l'employeur et les auteurs en justice. Par exemple, le 13 mai 2016, le Tribunal supérieur de justice de Catalogne a accueilli la demande de rupture indemnisée de la relation de travail par une travailleuse qui se sentait harcelée au travail sur le fondement de l'article 50 de Décret royal législatif 2/2015 du 23 octobre 2015 sur la révision de la loi sur le statut des travailleurs²⁶.

Concrètement, le protocole de harcèlement est un instrument interne à l'entreprise. Il vise à prévenir et, si nécessaire, à résoudre les situations possibles de harcèlement de façon rapide et conforme aux principes de contradiction et de confidentialité. Lourdes Mella Méndez distingue le « pro-

(24) Préc.

(25) V. art. 10 de la Constitution espagnole.

(26) STSJ de Catalogne du 13 mai 2016, Rec. 1215/2016, l'art. 50 du Décret royal législatif 2/2015, du 23 oct. 2015 sur la révision de la loi sur le statut des travailleurs, BOE núm. 255 du 24 oct. 2015, porte sur la rupture du contrat de travail de plein gré par le travailleur ; v. aussi l'arrêt de la Cour suprême Castilla y León qui considère que le harcèlement moral comme un accident du travail du fait du stress subi. Dans cette décision du 18 mai 2005, Rec. 6590/03, et au vu des critères définis par l'Institut national de la Sécurité sociale (INSS) et la Trésorerie générale de la Sécurité sociale (TGSS), la Cour estime que la situation a provoqué « une incapacité temporaire due à une réaction aiguë au stress, diagnostiquée ultérieurement comme un trouble adaptatif avec altération conjointe des émotions et du comportement, qui implique la reconnaissance de stressseurs objectifs du milieu de travail, qui dépassent la capacité du sujet à y faire face efficacement, produisant l'apparition de symptômes dans les sphères affective et volitive ainsi que dans le comportement ».

protocole préventif » quand le harcèlement ne s'est pas encore produit et qui dépend de la politique interne de prévention des risques professionnels, du « protocole défensif » quand le harcèlement existe bien qui devient un moyen de résolution extrajudiciaire ou autonome de la situation. Le protocole défensif n'empêche pas le recours de la victime à la voie judiciaire ou administrative²⁷. Les protocoles contiennent un préambule faisant office de déclaration générale de principes liés au rappel des droits fondamentaux des travailleurs à respecter suivi de l'engagement de l'entreprise à assurer un milieu de travail dépourvu de risques psychosociaux et respectant l'égalité professionnelle. Le protocole décrit aussi les obligations des représentants du personnel, favorise l'implication des travailleurs. Enfin, les protocoles doivent contenir une procédure d'action face aux situations de harcèlement au travers d'une phase d'enquête ouverte par une procédure de plainte et conclue par son traitement par l'enquêteur qui doit respecter une phase informelle et une phase formelle²⁸.

Le protocole s'applique à tout le personnel au travail. Il revient aux représentants des salariés

de négocier avec l'employeur le protocole. Si la négociation échoue, l'entreprise est tout même tenue de disposer d'un protocole d'action contre le harcèlement la négociation de ces protocoles de harcèlement en s'inspirant, par exemple, de ce qui existe dans d'autres secteurs d'activité ou dans d'autres entreprises. En effet, selon l'article 8.13 *bis* du décret royal législatif 5/2000 du 4 octobre 2000 sur les infractions et les sanctions dans l'ordre social²⁹, est reconnu comme une faute grave de l'employeur le fait de ne pas adopter les mesures nécessaires à la prévention du harcèlement se produisant dans le cadre où s'exerce son pouvoir de direction, quel que soit l'auteur ou dès lors qu'il en a connaissance. Les sanctions prennent la forme d'une amende (art. 40.1)³⁰ ou d'autres formes comme la suspension ou la suppression de certaines aides, primes ou encore d'avantages liés à l'application des politiques de l'emploi (art. 46.1 a)). Aujourd'hui, le droit des protocoles harcèlement connaît une évolution après l'adoption d'une récente loi portant sur la liberté sexuelle.

Les effets de la loi organique du 6 septembre 2022 sur la liberté sexuelle

Depuis le 7 octobre 2022, la nouvelle loi organique 10/2022 du 6 septembre 2022 sur la garantie intégrale de la liberté sexuelle est entrée en vigueur en Espagne. L'article 12 se distingue des autres concernant notre sujet en étant spécialement consacré à la promotion de conditions de travail qui empêchent la commission de crimes et d'autres comportements contre la liberté sexuelle et l'intégrité morale au travail. Conformément au libellé de la loi, un accent particulier est porté sur le harcèlement sexuel et le harcèlement fondé sur le sexe. Des procédures spécifiques doivent être effectuées en matière de prévention et pour canaliser les plaintes ou réclamations qui pourraient être formulées par ceux qui ont été victimes de ces agissements au travail, y compris ceux subis par des moyens numériques.

Cette obligation ne diffère cependant pas de celle incluse dans l'article 48 de la loi organique 3/2007 du 22 mars 2007 pour l'égalité effective des femmes et des hommes, qui a institué les protocoles de harcèlement. Ces derniers sont en effet devenus le principal instrument utilisé

par les entreprises pour se conformer à leurs obligations en la matière. La loi 10/2022 insiste néanmoins de manière appuyée sur la nécessité pour toutes les entreprises, quelle que soit leur taille, d'approuver un protocole contre le harcèlement au travail, et les entreprises qui ont déjà leur protocole, de revoir leur contenu en incluant des mesures spécifiques pour la prévention des comportements de violence sexuelle commis dans la sphère numérique.

Les entreprises peuvent arrêter des mesures négociées avec les représentants des travailleurs, telles que l'élaboration et la diffusion de codes de bonnes pratiques, des campagnes d'information, des protocoles d'action ou des actions de formation. Les mesures adoptées, bénéficient à l'ensemble du personnel de l'entreprise, quelle que soit la forme du contrat de travail, y compris les personnes en contrat à durée déterminée ou à temps partiel. Les stagiaires et les bénévoles sont aussi concernés ainsi que les travailleurs qui fournissent leurs services dans le cadre de contrats de détachement.

(27) L. Mella Méndez, Les protocoles de harcèlement dans les plans pour l'égalité en Espagne : une vision générale, in L. Lerouge (dir.), *Les risques psychosociaux au travail en droit social : approche juridique comparée. France - Europe - Canada - Japon*, Dalloz, 2014, p. 168-183.

(28) V. L. Mella Méndez, préc.

(29) Décret royal législatif 3/2000 du 4 oct. 2000, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, BOE núm. 189, 8 août 2000.

(30) L'art. 40.1 de la loi 3/2000 indique également les montants des amendes qui peuvent se révéler très importants.

Au travers de la loi 10/2022, la violence sexuelle doit être expressément prise en compte au travail et par l'employeur. Les entreprises ont l'obligation de promouvoir la sensibilisation et d'offrir une formation pour la protection intégrale contre la violence sexuelle à tout le personnel à leur service. La violence sexuelle entre, selon la loi, dans l'évaluation des risques professionnels liés aux différents postes de travail occupés par des travailleuses qui doivent être formées et informées à ce sujet.

La loi 10/2022 a créé un label « Entreprises pour une société sans violence sexuelle »³¹ qui reconnaît et valorise les entreprises qui adaptent leur structure et leurs règles de fonctionnement aux dispositions de cette loi. Le contenu des protocoles adoptés par l'entreprise labellisée doit être aligné avec la loi. Si cette prise de conscience et sensibilisation ne se retrouve pas dans la politique de l'entreprise et les protocoles, l'entreprise peut

être pénalisée et perdre le label pouvant engendrer une dégradation de son image.

Les administrations publiques et les organismes publics sont aussi concernés par ces dispositions selon l'article 13 de la loi 10/2022. Ils doivent ainsi favoriser des conditions de travail qui empêchent les comportements portant atteinte à la liberté sexuelle et à l'intégrité morale au travail, en mettant l'accent sur le harcèlement sexuel et le harcèlement fondé sur le sexe, y compris ceux commis dans l'environnement numérique. De même, ils devraient établir des procédures ou des protocoles de harcèlements spécifiques pour la prévention, la détection précoce, le signalement et le conseil aux personnes qui ont été victimes de tels agissements. Enfin, ils doivent favoriser l'information et la sensibilisation sur le sujet, dispenser une formation à la protection intégrale contre la violence sexuelle à leur personnel, aux autorités publiques et aux élus publics.

CONCLUSION

On peut imputer au système espagnol un manque notable de visibilité concernant le harcèlement moral au travail appréhendé du point de vue d'une législation spécifique.

Concernant les actions en la matière, les recours se fondent alors sur le principal cadre juridique en matière de prévention des risques professionnels en Espagne qui est la loi 31/1995 du 8 novembre 1995 qui consacre l'obligation de sécurité de l'employeur. Le droit du harcèlement a toutefois été fortement impacté par la transposition des directives européennes relatives à l'égalité de traitement et l'égalité des chances entre hommes et femmes. Cependant, ne doit pas être négligée l'avancée produite par cette reconnaissance dans l'ordre pénal, avec la réforme du code pénal réalisée par la loi organique 5/2010 du 22 juin 2010 qui érige le harcèlement moral en délit (art. 173.1). Cette consécration a permis de faire face à des manifestations graves de cette forme d'agissements.

Aujourd'hui, le législateur espagnol doit progresser vers une meilleure prise en compte du harcèlement moral en adoptant une approche préventive spécifique plus en phase avec le droit de la prévention des risques professionnels. L'objectif est d'engager une politique préventive spécifique pour enfin apporter une solution bien en

amont de la situation de harcèlement. Le résultat serait d'éviter que la victime ne recherche systématiquement devant les tribunaux des mesures de réparation alors qu'elle est déjà sortie du milieu de travail en raison de sa démission, de son licenciement ou de sa mise en invalidité permanente.

Les effets négatifs du harcèlement ne se limitent pas à la victime, mais concernent également l'entreprise au travers des coûts économiques que suppose la réintégration sociale et professionnelle de la victime du harcèlement moral, ainsi que le système de sécurité sociale lui-même à raison des prestations d'incapacité temporaire ou permanente qu'il faut verser. Dans ce contexte, une future réforme faisant suite à la loi 10/2022 serait nécessaire pour à la fois définir définitivement le concept de harcèlement moral au travail, mais aussi donner corps à des mesures préventives. Il s'agirait aussi de sanctionner et de réparer de manière adéquate les effets du harcèlement moral en précisant les différentes responsabilités imputables au harceleur, qu'il s'agisse de l'employeur ou bien d'un collègue de travail.

Toutefois, définir juridiquement le harcèlement moral ne doit pas laisser penser qu'on en a fini avec les risques psychosociaux. « Tout n'est pas harcèlement moral », des limites sont ainsi à définir juridiquement³². En outre, en ce qui concerne

(31) « Empresas por una sociedad libre de violencia de género ».

(32) C. Molina Navarrete, La tutela frente a la « violencia moral » en los lugares de trabajo : entre prevención e indemnización, *Aranzadi Social*, núm. 18, juill. 2002 ; J. Marcos Ignacio, C. Molina Navarrete, El recargo de prestaciones por infracción preventiva y el acoso moral en el trabajo : razones para corregir un nuevo "error judicial", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 726/2007 ; A. Montoya Melgar, El acoso en el trabajo y su encuadramiento jurídico, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 140, 2008 ; E. Pomares Cintas, El acoso en el trabajo basado en la alteración de condiciones de prestación de la actividad laboral, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 97, 2009.

les obligations de l'employeur en matière de prévention des risques professionnels et leur respect, le législateur identifie rapidement les responsabilités civile et pénale respectives afin de garantir la sécurité et la santé des travailleurs face au harcèlement moral. S'agissant des obligations des travailleurs en la matière, le système espagnol impose un devoir de veiller tant à sa propre sécurité et à sa santé que sur celles des autres collègues³³. Il découle de ce devoir général que le harcèlement exercé sur d'autres collègues de travail entraîne la violation de cette obligation justifiant l'imposition de sanctions dans le cadre du contrat de travail, incluant le licenciement. Enfin, il manque une prise de conscience par le législateur du lien susceptible d'exister entre le harcèlement et les autres risques psychosociaux tels que le stress au travail, l'insécurité de l'emploi ou encore l'épuisement professionnel. S'il existe une volonté réelle d'avancer sur la question des risques psychosociaux en Espagne, n'est pas soutenue une approche systémique permettant une meilleure appréhension de l'origine de situations professionnelles nocives au sein du milieu de travail et dont fait partie le harcèlement. Ce vide nourrit une jurisprudence qui requiert des conditions trop rigoureuses pour qualifier le harcèlement moral en ne retenant que des situations de conflit intense dans un cadre de travail gravement dégradé, avec l'intention spécifique de porter préjudice s'agissant des obligations des travailleurs en la matière, le système espagnol impose un devoir de veiller tant à sa propre

sécurité et à sa santé que sur celles des autres collègues du travailleur³⁴.

Désormais entre en jeu la convention 190 de l'OIT concernant l'élimination de la violence et du harcèlement dans le monde du travail qui a été ratifiée par l'Espagne le 16 juin 2022³⁵. Cette ratification constitue une étape juridique importante dans le développement d'un changement de modèle dans la lutte contre les violences et le harcèlement dans le monde du travail. Elle devra conduire vers une nécessaire réforme des règles de prévention du droit espagnol afin de reconnaître expressément et de manière globale le droit de chacun à un environnement de travail exempt de violence et de harcèlement, y compris concernant l'usage des outils numériques. Le véritable défi se trouve ici !

Loïc Lerouge

Directeur de recherche au CNRS, Porteur de la Chaire internationale d'études comparées de la santé au travail (CIECST), COMPTRASEC UMR 5114, CNRS-Université de Bordeaux

Francisco Trujillo Pons

Professeur adjoint à l'Universitat Jaume I, Unidad Predepartamental de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y Eclesiástico del Estado (Despacho JC2131DD), Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas

(33) Art. 29 de la loi 31/1995 du 8 nov. sur la prévention des risques professionnels, préc.

(34) V. C. Molina-Navarrete, La lutte judiciaire contre le harcèlement au travail en Espagne : entre avancées et résistances, préc.

(35) Instrumento de adhesión al Convenio sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, hecho en Ginebra el 21 de junio de 2019, BOE núm. 143, du 16 juin 2022.