

Le mobbing et son importance pour les employés et les employeurs

Aspects juridiques du mobbing

Denis G. Humbert, docteur en droit et avocat, Zurich*

1. Notion, causes et effets

1.1. Notion de mobbing

La notion de «mobbing» vient du mot anglais «*mob*» décrivant une «*foule chaotique*». Le mobbing désigne la mise à l'écart systématique du membre d'un groupe par ce même groupe. Il s'agit d'un comportement d'exclusion adopté par certains ou par l'ensemble des collègues de travail et dont la personne concernée n'est pas responsable¹. Des collègues, des subordonnés ou des supérieurs chicanent une personne ou un groupe de personne au lieu de travail, la rendent ridicule, la harcèlent, l'insultent, l'ignorent, la critiquent, l'évitent

Résumé

Dans le monde du travail actuel, le mobbing est un phénomène très répandu. Ses effets sur la santé des victimes ainsi que les coûts qui en découlent pour l'employeur sont considérables. Le présent article de Denis G. Humbert aborde ce problème de manière approfondie et éclaire en détail les questions juridiques qui se posent en relation avec le mobbing.

ou encore lui confient des tâches sans aucun lien avec ses compétences. On ne peut toutefois parler de mobbing que si la personne concernée est victime de manière répétée (c'est-à-dire au moins une fois par semaine) et sur une assez longue durée (pendant six mois ou plus) d'actes de mobbing². Si un subordonné est victime de mobbing de la part de son supérieur, on parle de «bossing».

1.2. Les causes expliquant l'apparition du mobbing

Le monde du travail provoque régulièrement des conflits dans le cadre des relations humaines entre employés mais aussi entre les employés et leurs supérieurs hiérarchiques. Les causes en sont multiples: divergences d'opinions, personnes dépassées par les exigences de leurs fonctions, iniquité dans l'environnement

social, récession ou globalisation accrue qui obligent les entreprises à rationaliser et à licencier une partie de leur personnel. Les deux dernières raisons renforcent la pression sur les employés qui, de peur de perdre leur emploi, considèrent leurs collègues comme autant de concurrents. A cela s'ajoutent souvent une organisation du travail insatisfaisante (répartition peu claire des compétences, flux d'informations insuffisant) ou une structure particulière de l'entreprise: plus l'entreprise est organisée de manière hiérarchisée, plus les cas de mobbing risquent d'être nombreux³. C'est tout particulièrement en période d'incertitude conjoncturelle ou lorsque la quantité de travail est élevée qu'une délimitation peu claire des compétences et une répartition injuste des tâches constituent un terreau idéal pour l'émergence de conflits. Dans l'administration, dans le secteur de la santé et dans d'autres entreprises très hiérarchisées, le mobbing est un phénomène particulièrement fréquent⁴. Selon l'office de conseils en matière de mobbing de Zurich, plus de la moitié des personnes cherchant de l'aide travaillent dans des entreprises publiques (administration, hôpitaux etc.)⁵. D'autre part, le mobbing n'est que très peu fréquent dans le secteur de la construction. A première vue pourtant, les chantiers devraient être des lieux de travail particulièrement exposés en raison du grand nombre de travailleurs de diverses nationalités et exerçant différents métiers dans un espace relativement restreint. La rareté du mobbing dans le secteur de la construction s'explique principalement par le fait que les travailleurs de la construction sont plus directs et plus francs et disent ce qu'ils pensent – même si c'est parfois de manière un peu rude⁶.

1.3. Les effets du mobbing

Chez les victimes de mobbing, on observe régulièrement des atteintes physiques et psychologiques. Ces effets sur la santé sont durs à supporter pour la victime du mobbing. Dans de tels cas, des maux physiques apparaissent également, par exemple des tensions mus-

culaires, des maux de tête, des insuffisances cardiaques, voire un infarctus. Au plan psychosomatique, on observe des variations de la pression, des insomnies ainsi que des problèmes de digestion. Après six mois déjà, on peut diagnostiquer des troubles post-traumatiques en tant que conséquences physiques du mobbing⁷. Ces troubles de la santé mènent à des absences. La victime du mobbing se fait porter pâle ou donne sa démission. Il en découle des coûts économiques (versement du salaire en cas de maladie selon l'art. 324a CO et frais de remplacement). Il ne faut par ailleurs pas sous-estimer les coûts du mobbing pour l'économie nationale dans son ensemble. Pour la Suisse, on estime que les pertes annuelles globales dues au mobbing (pertes pour les entreprises et l'économie nationale) se montent à trois à quatre milliards de francs⁸. En RFA, le coût global annuel pour l'économie allemande est estimé à un montant entre 15 et 25 milliard d'euros⁹. En raison de l'ampleur considérable des effets financiers du mobbing, il faut se réjouir que ce problème ait été reconnu par le Conseil national et qu'une initiative parlementaire ait été introduite en vue d'adopter une loi anti-mobbing¹⁰.

2. Les devoirs de l'employeur en cas de mobbing

2.1. Devoir d'aide et d'assistance et pouvoir de directive de l'employeur

Le devoir d'aide et d'assistance découle de l'art. 328 CO. Selon cette disposition, l'employeur doit protéger et respecter la personnalité du travailleur, manifester les égards voulus pour sa santé et veiller au maintien de la moralité. Pour protéger la vie, la santé et l'intégrité personnelle de ses employés, il prend dès lors les mesures commandées par l'expérience, applicables en l'état de la technique et adaptées aux conditions de l'exploitation; ceci dans la mesure où les rapports de travail et la nature du travail permettent équitablement de l'exiger de sa part. L'employeur doit par ailleurs veiller à ce que les supérieurs, les collaborateurs ou des tiers respectent, eux aussi, la personnalité de l'employé. Ce devoir d'aide et d'assistance vaut bien entendu également pour les rapports de travail se basant sur un contrat de droit public et trouve généralement sa source dans les diverses lois sur le personnel¹¹. Le devoir d'aide et d'assistance décrit ainsi d'une part les devoirs d'abstention de l'employeur: il doit s'abstenir de tout ce qui pourrait nuire à la personnalité de l'employé¹². D'autre part, le devoir d'aide et d'assistance comprend également des obligations d'agir, par

exemple la protection de la santé physique et mentale des employés qui pourrait être mise en danger par le comportement de collègues ou de supérieurs hiérarchiques. L'employeur doit intervenir et prendre les mesures qui s'imposent lorsque la personnalité de l'employé est en danger ou a déjà été blessée¹³. Il doit en particulier mettre en place un système de gestion des conflits efficace lorsque des cas de mobbing se présentent¹⁴. Sur la base de son droit de directive prévu par l'art. 321lit. d CO, il peut même interdire le mobbing de manière générale et commander les collègues ou supérieurs hiérarchiques des victimes de mobbing de cesser ou de faire cesser tout comportement correspondant. Une telle interdiction générale du mobbing est par ailleurs dans l'intérêt même de l'employeur. En effet, il a tout avantage à ce que ses employés ne nuisent pas à la santé et donc à la capacité de travail d'autres collaborateurs et ne gaspillent pas leur propre temps de travail à exercer du mobbing.

2.2. Mesures préventives

Pour combattre efficacement le mobbing, une intervention systématique face aux auteurs du mobbing ne suffit toutefois pas. Des mesures préventives sont également nécessaires. L'employeur est d'ailleurs tenu de prévoir de telles mesures préventives sur la base de l'art. 6 de la loi sur le travail (Ltrav) et de l'art. 2 de l'ordonnance 3 sur la Ltrav. Selon cette loi, toutes les entreprises comptant plus de cinq employés doivent soumettre un plan d'évaluation et de mesures documenté et prouver que la sécurité et la santé sont garanties au sein de l'entreprise¹⁵. Une analyse des causes, le fait de thématiser le mobbing et celui d'attirer l'attention des collaborateurs sur ses conséquences peuvent déjà contribuer à garantir une sensibilisation accrue et la prise de mesures adéquates au sein de l'entreprise. Les collaborateurs et les cadres doivent en outre être formés en conséquence. Le droit d'être consulté et le droit de codécision, l'entretien de qualification et de critique ainsi que la réalisation d'une politique d'information ouverte et transparente empêchent déjà pour une grande part l'apparition de cas de mobbing.

3. Devoir de diligence de l'employé

Selon l'art. 321a al. 1 CO, l'employé est tenu de sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur (devoir de diligence). Il doit tout particulièrement éviter tout ce qui peut nuire économiquement à son employeur¹⁶. Concrètement, cela signifie que l'em-

ployé ne doit pas gaspiller son temps de travail à exercer du mobbing et à nuire à la santé ou à la capacité de travail de ses collègues de travail. S'il le fait quand même, il viole son devoir de diligence légal. Dans un tel cas, le responsable du mobbing agit contre les intérêts de l'employeur. Un tel comportement pourrait l'ambiance de l'entreprise et la volonté des employés de s'engager en faveur de l'entreprise se réduire. L'entreprise doit dès lors supporter des absences (pour maladie), les conséquences de démissions et de la fluctuation du personnel ainsi que des coûts d'exploitation accrus qui peuvent réduire la compétitivité globale de l'entreprise face à ses concurrents (désavantages compétitifs). L'employé en question nuit donc aux intérêts de l'employeur.

4. Droits des victimes de mobbing face à l'employeur

Sur la base du devoir d'aide et d'assistance de l'employeur, la victime de mobbing peut exiger que l'employeur fasse cesser le mobbing en adressant des directives très claires au collaborateur responsable du mobbing. Par ailleurs, l'employé concerné peut exiger du propriétaire de l'entreprise que ce dernier prenne certaines mesures, par exemple le transfert du responsable du mobbing à un autre endroit, voire son licenciement. De telles mesures se justifient sans autre en raison du trouble occasionné dans l'ambiance de l'entreprise, de l'atteinte à la santé de la victime du mobbing et des conséquences financières souvent importantes qui en découlent. Dans ce contexte, il faut en outre se demander si, dans de telles circonstances, il est possible de licencier immédiatement l'employé responsable du mobbing. C'est le cas si la violation du devoir de diligence semble tellement importante qu'une continuation des rapports de travail n'est plus possible pour l'employeur (au sens de l'art. 337 al. 1 CO). Si l'ambiance au sein de l'entreprise est gravement troublée, il s'agit d'une violation grossière du devoir de diligence et un licenciement immédiat pour justes motifs est justifié. Mais comme les tribunaux posent des exigences très strictes à l'admissibilité du licenciement immédiat, il est recommandé d'adresser préalablement et par écrit au collaborateur concerné une mise en garde en bonne et due forme¹⁷.

L'employé peut également demander de l'employeur qu'il lui attribue d'autres tâches, qu'il le transfère dans un autre lieu de travail, voire, sur la base de l'atteinte à sa santé, sa mise en congé ou la libération de ses obligations contractuelles. Si le mobbing nuit à l'intégrité

physique et/ou psychique de l'employé, il s'agit en outre d'un cas d'atteinte illicite à la personnalité au sens de l'art. 28 CC. La victime du mobbing peut alors demander à la justice de constater et de mettre fin à cette atteinte à la personnalité. Si une telle atteinte à la personnalité est imminente, la victime peut demander que cette atteinte soit interdite à titre provisionnel (al. 28a CC). Si l'employé en question peut prouver qu'il a supporté un dommage (frais de guérison etc.), il peut non seulement intenter contre l'employeur une action en dommages-intérêts (art. 97 ss. CO; art. 28a al. 3 CC) mais aussi lui réclamer une somme d'argent à titre de réparation morale pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie (art. 99 al. 3 CO; art. 49 al. 1 CO). Un léger trouble du bien-être psychique ou une légère atteinte à la réputation professionnelle ne suffisent cependant pas à justifier un tel droit à une réparation morale. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il faut que le trouble causé soit exceptionnel¹⁸.

Finalement, il est également possible de porter plainte contre l'employeur concerné auprès de l'office du travail s'il viole son devoir d'aide et d'assistance et s'il néglige les prescriptions de la protection des travailleurs¹⁹. Dans la pratique, je n'ai toutefois pas connaissance d'un cas où une telle plainte aurait été déposée contre un employeur. Il serait en outre possible de déposer une plainte pour non-respect des directives relatives à la protection des travailleurs²⁰.

Si l'employeur refuse de prendre les mesures qui s'imposent pour protéger la victime du mobbing ou si les mesures prises s'avèrent sans effet, la victime du mobbing a le droit de refuser de travailler. En refusant de telles mesures de protection, l'employeur se retrouve en situation de demeure d'acceptation et doit donc à son employé le versement du salaire complet (art. 324 et art. 82 CO)²¹. D'autre part, l'employé peut résilier immédiatement son contrat dans un tel cas (art. 337b CO). Dans ce cas, l'employeur lui doit le salaire jusqu'au terme du délai de résiliation contractuel. Si l'employeur licencie un employé qui est victime de mobbing et qui en est tombé malade, ce dernier jouit pendant une certaine durée d'une protection contre licenciement abusif (art. 336c CO). Si l'employeur signifie néanmoins le congé à l'employé durant cette période, ce licenciement est nul. Si le délai de résiliation se confond avec la période de protection, il est prolongé d'autant (art. 336c al. 2 CO). Si l'employé se plaint auprès de l'employeur de chicanes ou de reproches qui lui ont été adressés par ses supérieurs hiérarchiques en raison de prestations de travail prétendument insuffisantes et que l'employeur lui signifie son congé sans avoir préalablement contrôlé le bien-fondé de ces

reproches, le licenciement sera également abusif au sens de l'art. 336 al. 1 lit. d CO²² et l'employeur pourra demander un dédommagement d'au maximum 6 salaires mensuels selon l'art. 336a al. 2 CO. Si le mobbing provoque une diminution de la qualité des prestations de travail entraînant un licenciement, ce dernier est abusif. Le devoir d'aide et d'assistance impose en effet à l'employeur qu'il empêche le mobbing et il ne pourra justifier le licenciement avec les conséquences de sa propre violation des dispositions contractuelles²³.

5. Le mobbing dans la pratique des tribunaux

Les causes d'une pratique des tribunaux restreinte

Il n'y a que très peu d'arrêts de tribunaux traitant du mobbing²⁴.

Les raisons en sont nombreuses. Tout d'abord, dans le domaine du droit du travail – comme c'est le cas avec de nombreux phénomènes sociaux – on est en présence de rapports de pouvoir. Une victime du mobbing se demandera sérieusement si elle désire faire valoir ses droits. En effet, elle risque probablement de perdre son emploi et les tribunaux ne lui attribueront dans le meilleur des cas qu'une somme d'argent qui ne compensera jamais la perte de l'emploi. La réalité est par ailleurs terriblement multiple et difficile à percevoir par les textes juridiques: le mobbing se caractérise par un développement larvé. Enormément de choses se font à un niveau inconscient et ne se reconnaissent que beaucoup plus tard. Le mobbing a un caractère sournois parce que les problèmes se règlent le plus souvent à un autre niveau qu'à celui sur lequel ils se basent en réalité. Ainsi, les critiques émises portent sur les prestations de travail ou sur le comportement au lieu de travail bien qu'il s'agisse en réalité d'antipathies personnelles, de mécanismes de défense, voire de transfert de problèmes personnels sur une autre personne. Par ailleurs, le mobbing est constitué d'un grand nombre d'actes dont chacun pris individuellement est sans grande gravité et ne dépasse pas la limite du tolérable.

Il est souvent difficile, voire impossible de prouver de manière juridiquement valable le lien de causalité direct existant entre de tels actes et la diminution de la qualité des prestations de travail ou les dommages de santé dont souffre la victime du mobbing. La victime du mobbing est isolée, exclue et a beaucoup de peine à trouver des témoins prêts à plaider en sa faveur. Ces derniers sont en effet dépendants de l'employeur qui est souvent lui-même responsable du mobbing. Ils

craignent, eux aussi, pour leur emploi au cas où ils témoigneraient en faveur de l'un de leurs collègues. Par ailleurs, un procès peut durer des années et entraîner des frais (remarquons toutefois que selon l'art. 343 CO, la procédure civile est gratuite jusqu'à une valeur litigieuse de Fr. 30 000.–). L'expérience a en outre montré que de tels procès soumettent les parties à une pression psychique d'autant plus forte que l'évolution du procès ne se fait pas en harmonie avec le travail psychologique personnel de la victime. Les souvenirs douloureux de l'employé reviennent à la surface (ce que l'on appelle la victimisation secondaire). A cela vient s'ajouter le fait que les attentes de la victime face au procès sont souvent élevées et qu'elles peuvent mener à des déceptions. Un procès ne garantit jamais la justice absolue, d'autant moins que la victime du mobbing doit prouver ses affirmations selon l'art. 8 CC, ce qui peut s'avérer assez difficile selon les cas²⁵.

6. Conclusions

Les effets du mobbing sur la santé du collaborateur concerné sont importants et les coûts d'exploitation supplémentaires qui en résultent pour l'employeur ne doivent pas être sous-estimés. Selon les maximes «*gouverner c'est prévoir*» ou «*mieux vaut prévenir que guérir*», l'employeur devrait prendre à temps des mesures préventives afin d'éviter le mobbing. Le devoir d'aide et d'assistance exige par ailleurs de sa part qu'il agisse avec toute la sévérité voulue contre les responsables du mobbing. Une analyse soignée du conflit devrait permettre d'éviter qu'un conflit ne s'intensifie. Par ailleurs, le seul fait d'attirer l'attention sur le phénomène du mobbing et ses conséquences peut contribuer à sensibiliser les collaborateurs au sein de l'entreprise. ■

* Denis G. Humbert, docteur en droit et avocat, SCHMID HEINZEN HUMBERT Rechtsanwälte, Zurich

¹ Manfred Rehbinder, «Psychoterror am Arbeitsplatz», p. 156, dans: «Gewalt in der Kleingruppe und das Recht», document pour Martin Usteri, articles de psychologie du travail, Berne 1997.

² Heinz Leymann, «Mobbing – Psychostress am Arbeitsplatz und wie man sich dagegen wehren kann», Hambourg 1993, p. 22.

³ Martin Enkelmann, Mobbing, une étude de la société suisse des employés de commerce et du Schweizerischer Beobachter, 1995, dans: «Mobbing – Psychostress am Arbeitsplatz», documentation réalisée à l'occasion du symposium du 23 février 1995 à Zurich.

⁴ Focus, no. 20, édition 13 mai 2002, p. 66.

⁵ Tages-Anzeiger du 4 mars 2002, p. 69.

⁶ Rehbinder, op. cit., p. 161.

⁷ Rehbinder, op. cit., p. 164.

⁸ Tages-Anzeiger, édition du 23 février 1995; A. Stark/S. Rohmund, «Mobbing kostet uns jährlich 4 Milliarden» dans: CASH, Die Wirtschaftszeitung der Schweiz, no. 24, édition du 18 juin 1999, pp. 1 et 8–13.

⁹ Focus, no. 20, édition du 13 mai 2002, p. 66.

¹⁰ Le parlement a rejeté l'initiative en date du 14 mars 2002.

¹¹ Dans le canton de Zurich par exemple, au § 39 de la loi sur le personnel (177.10). Cette disposition est la suivante: «L'Etat respecte la personnalité des employés et la protège. Il tient compte de leur santé. Il prend les mesures nécessaires à la protection de la vie, de la santé et de l'intégrité personnelle de ses employés.»

¹² Manfred Rehbinder, *Schweizerisches Arbeitsrecht*, Berne 1999, 14^e édition, N. 93 ad § 9.

¹³ GE JAR [Jahrbuch des Arbeitsrechts] 1998, p. 185; VD JAR 2002, p. 210 ss.; arrêté du Tribunal fédéral du 18.12.2001, no. dossier 4C.253/2001.

¹⁴ BE JAR 2001, p. 191 ss.

¹⁵ Directive EKAS no. 6508; directive pour l'ordonnance 3 sur la Ltrav, art. 2.

¹⁶ Manfred Rehbinder, *Berner Kommentar*, N. 3 ad art. 321a CO.

¹⁷ Steiff/von Kaenel, *Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht*, Zurich 1991, N. 13 ad art. 337 CO.

¹⁸ ATF 125 III 75.

¹⁹ Selon l'art. 59 Ltrav, l'employeur est punissable entre autres s'il viole délibérément ou par négligence les dispositions relatives à la protection des travailleurs. S'il y a délit au sens de la Ltrav, l'autorité de surveillance en matière de contrats de travail est placée devant le choix suivant: Elle peut porter plainte contre les responsables auprès des autorités pénales compétentes et obtenir ainsi l'engagement de poursuites pénales ou elle peut prendre tout d'abord des mesures administratives selon l'art. 51–53 Ltrav (avertissement

de l'employeur, décision administrative avec menace de peine selon l'art. 292 CP [Insoumission à une décision de l'autorité], obligation d'obtempérer).

²⁰ Il faut approuver Roland Müller, commentaire de la Ltrav, 6^e édition 2001, lorsqu'il explique que dans un pays ne connaissant qu'une protection très limitée contre les licenciements, l'exigence d'application de prescriptions relevant de la protection des travailleurs soutenue par le droit civil n'est judicieuse que si l'on a déjà mis fin aux rapports de travail ou que l'on va y mettre fin. Un procès mettant les relations entre employeur et employé à rude épreuve, ce dernier n'engagera en règle générale aucune action durant les rapports de travail afin que les directives de protection des travailleurs soient appliquées.

²¹ Roland Müller, *op. cit.*, N. 4 ad art. 6 Ltrav.

²² GE JAR 1998, p. 185 ss.

²³ ATG 125 III 72 ss.; arrêts du Arbeitsgericht Zurich 2002, no. 17.

²⁴ GE JAR 1994, p. 158; GE JAR 1998, p. 185 ss.; arrêts de la «Chambre d'appel de la juridiction des prud'hommes de Genève» des 2.6.1997, 23.6.1997, 20.7.1998 et 8.11.1999; BE JAR 2001, p. 191 ss.; VS JAR 2001, p. 283 ss.; ATF dans JAR 1999, p. 223 ss.; arrêts du Arbeitsgericht Zurich 2002, no. 17 et no. 18; ATF 125 III 72 ss.

²⁵ Même si l'art. 343 CO prévoit une procédure simple et rapide pour les litiges dont la valeur litigieuse ne dépasse pas Fr. 30 000.–, cela ne change rien au fait que la partie qui fait valoir des droits découlant de ses affirmations est tenue de les prouver; cf. à ce sujet Steiff/von Kaenel, *op. cit.*, N. 14 ad art. 343 CO.