

pro mente sana
association romande

LE TRAVAIL, C'EST LA SANTÉ?

L'oisiveté est une panacée.
Colette

PAR SHIRIN HATAM
CHARGÉE DES
QUESTIONS JURIDIQUES
CHEZ PRO MENTE SANA
SUISSE ROMANDE

En 2009 Pro Mente Sana a édité une brochure destinée à guider les personnes souffrant de troubles psychiques dans le monde du travail¹. Penchons-nous aujourd'hui sur la besogne dans sa substance pour interroger la manière dont elle est censée s'accomplir à teneur des lois qui la régissent et des interprétations jurisprudentielles qui lui tournent autour en une ronde pas toujours harmonieuse.

TANT VA HERCULE AU BOULOT QU'À LA FIN IL SE BRISE

Que le travail porte atteinte à l'équilibre psychique, tout le monde le sait y compris la Confédération: une publication très officielle, destinée aux entreprises² explique que les personnes travaillant au guichet sont exposées à l'agressivité et la violence, que le stress et l'organisation du travail exposent au danger de surmenage, d'épuisement et de troubles de santé complexes ou encore que des facteurs perturbants comme le bruit des collègues qui téléphonent causent des contraintes psychiques. Dès lors, il faut se demander si la réalisation d'un danger connu entraîne la reconnaissance officielle du lien de causalité entre travail et maladie. Eh bien, pas tout à fait.

LE TRAVAIL NE REND MALADES QUE LES GENS BIEN PORTANTS

Dans un arrêt resté isolé et non publié³, le Tribunal fédéral (ci-après TF) a reconnu que des pressions exercées sur le personnel peuvent l'être au détriment de la personnalité des employés et qu'une certaine organisation commerciale est de nature à entraîner la dégradation de la santé des personnes qui y sont exposées. Il a dénoncé un rapport de causalité entre les exigences d'un employeur et la dégradation de la santé d'une travailleuse. Cette relation a été en revanche niée s'agissant d'un ingénieur qui, ayant réussi 24 ans de carrière professionnelle satisfaisante malgré une mauvaise résistance au stress et d'importantes difficultés d'adaptation, n'a pas survécu à un nouveau chef autoritaire et dur⁴.

On voit le TF réticent à admettre le caractère causal de l'activité professionnelle dans l'apparition d'une atteinte à la santé psychique de personnes déjà fragiles avant d'être soumises à des modalités de travail pathogènes. Cette position est cruelle à l'égard de ceux qui s'efforcent de surmonter leur vulnérabilité naturelle pour s'insérer dans le monde du travail. Elle est également déconnectée du droit social puisque, une fois la maladie déclarée, de nouveaux efforts d'adaptation sont exigés par l'Assurance invalidité (ci-après AI) dans le cadre des mesures d'intervention précoce destinées à maintenir la capacité de gain⁵.

EN SUISSE, LA MALADIE PSYCHIQUE N'EST PAS UNE MALADIE PROFESSIONNELLE

L'existence d'une connexité entre le travail et la dégradation de la santé psychique n'est que très peu reconnue par l'assurance accident (LAA) qui traite des maladies professionnelles. Les maladies professionnelles sont celles dont il est prouvé qu'elles ont été causées exclusivement ou de manière nettement prépondérante par l'exercice de l'activité professionnelle⁶. Une affection psychique doit avoir été causée à 75% au moins par l'exercice de l'activité professionnelle pour être reconnue comme une maladie professionnelle: les cas d'atteintes psychiques doivent être quatre fois plus nombreux chez les personnes exerçant une telle profession que ceux enregistrés dans la population en général⁷. Le lien entre le trouble psychique et l'occupation professionnelle est dès lors pratiquement impossible à établir. A cela s'ajoute l'absence de données épidémiologiques permettant de démontrer la causalité entre l'activité professionnelle et l'atteinte à la santé. C'est regrettable car une reconnaissance par la LAA des affections psychiques liées au stress professionnel permettrait une meilleure prise en charge des patients⁸. Il serait judicieux de diligenter des études sur la prévalence des décompensations psychiques dans les professions exposées (policiers, assistants sociaux, per-

sonnes travaillant au guichet, etc.) ainsi que dans certaines organisations du travail (stress accrus, open space, exigences émotionnelles permanentes, etc.). Cela permettrait de faire reconnaître certaines maladies psychiques comme des maladies du travail⁹ et de repenser la limite de 75 %, retenue par la LAA.

Finalement, il n'est pas exagéré de dire que le travail peut rendre malade et que le système d'assurances sociales suisse n'a pas la capacité de reconnaître et traiter ce danger. Reste à savoir si la fragilité psychique de l'employé trouve la protection juridique dont elle a besoin dans le droit du travail.

MALHEUR AU LABEUR

Confrontés à des salariés que l'ouvrage a détraqués les tribunaux incriminent parfois l'employeur, souvent l'employé, plutôt la fatalité que l'organisation du travail.

DES EMPLOYÉS INCOMMODES...

Stigmatisés comme une source de difficultés, de tensions avec leurs collègues, en bref comme des personnalités difficiles suscitant peu d'empathie¹⁰ les personnes de petite santé psychique peinent à trouver un emploi ou à se maintenir en emploi. Leur licenciement est rarement sanctionné. Le code des obligations lui-même¹¹ ne décourage pas ce préjugé. En effet, s'il qualifie d'abusif le congé donné pour une cause inhérente à la personnalité, il reconnaît le licenciement pour légitime lorsque la personnalité de l'employé porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail.

Ainsi ce travailleur dont le caractère s'altère soudainement et auquel on reproche désormais une irritabilité à fleur de peau, une attitude négative, un tempérament intempestif, une tendance à s'emporter et des écarts de langage, est-il licencié sans abus en raison de ses traits de caractère¹².

Ainsi cette vendeuse dotée d'une forte personnalité, qui avait perdu le contrôle de soi lorsque l'intelligence émotionnelle aurait commandé d'accepter un affront, cette vendeuse dont la singularité était suffisamment forte pour ne pas être excusée par le contexte, a-t-elle été licenciée en conformité avec la loi¹³.

Ainsi cet employé franc, direct et perfectionniste que l'arrivée d'un nouveau directeur autoritaire, sec et au style de commandement militaire mène à l'effondrement et à l'invalidité est-il licencié sans abus puisqu'un psychiatre diagnostique une personnalité mal adaptée, une mauvaise résistance au stress, des traits de personnalités schizo-typiques, phobiques et dépendants sans incidence sur la vie professionnelle et privée pendant 24 ans: après une carrière professionnelle satisfaisante malgré d'importantes difficultés, l'employé a atteint son seuil d'adaptation. Si le lien entre la dégradation de la santé psychique et la situation professionnelle est établi, il n'est toutefois pas question de reprocher à l'employeur un style de direction de nature à entraîner la dégradation de la santé psychique des personnes exposées à une telle situation¹⁴. Malheur aux faibles!

Il faut se rendre à l'évidence: les employés ne sont pas protégés dans leur vulnérabilité particulière. Le droit du travail ne favorise pas le maintien à leur poste d'employés souffrant de défauts de caractère non solubles dans un effort de volonté. Celui qui, malgré tout, s'astreint à maîtriser sa nature instable peine à comprendre pourquoi de tels efforts ne sont pas reconnus, ni demandés à l'entourage professionnel et à la hiérarchie. Certes, la liberté de se défaire d'un employé mal intégré ne saurait être restreinte par un droit du travail libéral, mais elle devient paradoxale et injuste lorsque l'on considère tout ce que l'AI exige du travailleur atteint dans sa santé en termes d'efforts individuels¹⁵ et le peu de collaboration, exclusivement volontaire, qu'elle demande à l'employeur¹⁶.

...AUX SUPÉRIEURS HIÉRARCHIQUES CARACTÉRIELS

A l'inverse de ce qui prévaut pour les petites mains, la jurisprudence est tolérante envers la personnalité difficile des supérieurs hiérarchiques. Elle rechigne à reconnaître la part prépondérante de l'attitude d'un supérieur dans la souffrance d'un subordonné. Moralité: si vous avez des troubles psychiques essayez le costume de chef-fe!

Ainsi ce nouveau directeur général froid, cassant, désagréable, lunatique, difficile à cerner, imprévisible, très agressif, cherchant à mettre la faute sur les employés, très mal noté lors d'une enquête interne, manifestant un rejet de la personnalité d'une employée et une volonté de la voir quitter l'équipe, ce directeur ayant eu un comportement inadéquat et de nature potentiellement violente, mais ne s'étant pas fréquemment répété sur une période assez longue est-il doté de traits de caractère qui ne sont pas en soi constitutifs d'un harcèlement psychologique même s'ils ont eu une incidence sur l'état de santé de l'employée¹⁷.

Ainsi cette supérieure autoritaire, éprouvant des difficultés à gérer, contrôlant excessivement un employé, ouvrant même le courrier de ce dernier sans l'en avertir n'a-t-elle pas pratiqué le harcèlement psychologique du moment que son comportement inadéquat, visant également d'autres employés, n'était pas dirigé contre un seul employé dans le but de l'isoler, de le marginaliser et de l'exclure¹⁸.

Ainsi ce supérieur menaçant une employée de «lui exploser la tête», de la «jeter dehors comme un chien à coup de pieds dans le cul», jetant des plateaux et des quotidiens avec fracas, des toasts brûlés au visage, interdisant d'utiliser le téléphone, suivant les employés dans leurs déplacements, exigeant qu'ils effectuent des minutes supplémentaires, a-t-il eu un comportement inadéquat mais qui, ne pouvant pas être qualifié d'attitude hostile dirigée contre une employée déterminée dans l'intention de l'isoler, de la marginaliser ou de l'exclure, n'est pas du mobbing. Le TF voit un échange vif entre deux fortes personnalités et des torts partagés, mais pas de harcèlement psychologique et, par conséquent, pas de lien avec le trouble psychique consécutif de l'employée¹⁹. Pour le TF, l'expérience montrant que des changements

de supérieurs hiérarchiques impliquent des modifications des exigences à l'égard des subordonnés, le stress accru et la mauvaise ambiance au travail qui s'ensuivent plusieurs années durant ne doivent pas préoccuper l'employeur²⁰. Par conséquent, les supérieurs toxiques sont irréprochables lorsqu'ils entretiennent avec leurs subordonnés des relations difficiles, tendues et conflictuelles en raison de leur personnalité assez dure et autoritaire²¹ pour essorer les salariés. Peut-être faut-il blâmer en partie la définition du mobbing qui, décrivant des actes excessifs, tend à minimiser l'impact désastreux du malaise quotidien.

MOBBING, LE VOCABLE QUI DISQUALIFIE LA DÉTRESSE AU TRAVAIL

La définition jurisprudentielle du mobbing délimite son champ d'application et le rend inapte à traduire les vexations ponctuelles, involontaires mais inadmissibles que subissent les employés.

Le mobbing (ou harcèlement psychologique) est un enchaînement de propos et/ou d'agissements hostiles, répétés fréquemment pendant une période assez longue, par lesquels un ou plusieurs individus cherchent à isoler, à marginaliser, voire à exclure une personne sur son lieu de travail. L'ensemble de ces agissements constitue une déstabilisation de la personnalité, poussée jusqu'à l'élimination professionnelle de la personne. Il n'y a toutefois pas harcèlement psychologique du seul fait qu'un conflit professionnel existe ou du fait qu'un supérieur hiérarchique n'aurait pas satisfait aux devoirs qui lui incombent à l'égard de ses collaborateurs. Il résulte des particularités du mobbing que ce dernier est généralement difficile à prouver, si bien qu'il faut savoir admettre son existence sur la base d'un faisceau d'indices convergents, mais aussi garder à l'esprit qu'il peut n'être qu'imaginaire, sinon même être allégué abusivement pour tenter de se protéger contre des remarques et mesures pourtant justifiées²².

Aux termes de cette description, le harcèlement psychologique doit être si volontairement destructeur que le doute sur son existence fait partie de sa définition: s'en plaindre c'est jeter sur soi un soupçon de mensonge ou d'exagération.

Les personnes en difficulté au travail, tout à leur individualité et voyant dans chaque manifestation d'indifférence ou d'impatience de leurs collègues un acte hostile visant à les détruire, se plaignent facilement de mobbing. A tort car ce concept superlatif est incapable de décrire la plupart des réalités qu'elles subissent: se cantonnant à l'attaque délibérée sur une personne dans le but de la détruire, il passe à côté des comportements irrespectueux jusqu'à l'intolérable dirigés contre tout le monde. Et le travailleur maltraité d'être débouté pour n'avoir pas été assez intentionnellement, assez longuement, assez personnellement malmené!

Le harcèlement psychologique étant un comportement nuisible si extrême qu'il se produit rarement, ou que l'on hésite à l'imputer à une personne ordinaire, il n'est pas l'instrument

de mesure approprié pour fixer les limites du supportable dans les relations de travail. Certes, il ne ressortit pas à l'ordre juridique de sanctionner des attitudes simplement discourtoises ou indélicates²³. Il n'en demeure pas moins que la situation actuelle est insatisfaisante parce qu'elle autorise le supérieur à être imprévisible, très agressif, lunaire et à manifester une antipathie naturelle²⁴, parce que le TF partage les torts entre deux fortes personnalités²⁵ sans prendre en compte le lien de subordination qui soumet juridiquement le travailleur à la hiérarchie²⁶ et parce qu'il consent à l'employeur le droit de se mal comporter, pour autant que ce soit avec tous les salariés et non à l'encontre d'un seul. Il serait équitable de reconnaître, en application de l'article 328 CO, qu'un salarié peut être illégalement brutalisé par le tempérament despotique d'un supérieur que n'anime aucune volonté malade de détruire et de condamner la hiérarchie pour des agissements qui seraient sanctionnés chez les subordonnés.

En définitive, il faut cesser d'exempter l'employeur de toute responsabilité lorsqu'un coup fatal est porté à une personne de mauvaise santé psychique. En effet, cette position de principe contredit le droit de la responsabilité civile pour lequel la prédisposition constitutionnelle de la victime n'interrompt pas *ipso facto* le lien de cause à effet entre un acte dommageable et ses conséquences ni ne permet de priver la victime de toute réparation: l'état maladif antérieur est simplement pris en considération dans la détermination du dommage et la fixation du préjudice. Rien ne justifie une exception en droit du travail où, à l'inverse de ce qui prévaut en cas d'accident, l'auteur du dommage (employeur) connaît la victime et a l'obligation de la protéger. Il faudrait dès lors considérer que les violences managériales entraînent une responsabilité de l'employeur laquelle peut être diminuée s'il démontre que l'employé serait tombé malade, respectivement devenu invalide, même sans souffrir au travail.

L'EMPLOYEUR DOIT PRÉSERVER LA SANTÉ DES SALARIÉS

Nous avons déjà vu que le licenciement d'un salarié présentant des défauts de caractère qui nuisent au travail en commun n'est pas abusif²⁷; c'est le cas par exemple d'un salarié qui, dépressif, pâtit de trous de mémoire, de lenteur, d'indécision, de troubles de la concentration et de l'attention²⁸. Néanmoins, tout dans la nuance, le TF attend de l'employeur qu'il anticipe les problèmes que la santé psychique déficiente de l'employé pourrait provoquer et qu'il s'adapte autant que faire se peut aux défaillances du salarié souffrant. Ainsi cet employeur qui n'a pas proposé d'autre poste à un salarié qu'un trouble psychique empêchait d'occuper le poste auquel il était affecté, aurait-il dû comprendre que le comportement erratique du salarié (qui avait accepté le poste puis, tardivement, évoqué son impossibilité à l'occuper) était à mettre sur le compte de son atteinte psychique. L'employeur est sanctionné pour licenciement abusif donné

à un salarié qui demandait de bonne foi à être transféré dans un autre magasin: il incombe à l'employeur de veiller à la santé du travailleur non seulement pendant les rapports de travail mais aussi lors de leur rupture²⁹.

Si l'on en croit cette jurisprudence bienvenue, l'employeur qui en a les moyens doit offrir un poste adapté aux défaillances psychiques du salarié. Il est, en effet, juridiquement correct d'affirmer que la personnalité difficile de l'employé ne porte pas de préjudice grave au travail tant qu'il existe un poste dans lequel il peut fonctionner à satisfaction.

L'article 328 CO oblige l'employeur à veiller sur la santé et la personnalité de ses employés. Lorsqu'il est défaillant, encore faut-il que ceux-ci se plaignent explicitement. Mis au courant des difficultés, l'employeur doit prendre les mesures visant à réduire les tensions générées par l'attitude agressive d'un-e salarié-e³⁰.

Ainsi se plaindre de ne plus supporter la pression constante et se dire au bord de la rupture, déplorer la mauvaise ambiance et laisser son conjoint téléphoner plusieurs fois au supérieur pour évoquer la situation n'est-il pas suffisant pour que l'employeur saisisse que l'employé est menacé dans son état de santé et prenne des mesures de protection³¹.

En outre, la loi sur le travail³² contient des dispositions obligeant l'employeur à préserver les travailleurs du danger de surmenage³³. Le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) émet des directives d'interprétation et d'application de cette législation, dont l'une concerne la prévention des risques psychosociaux au travail³⁴: elle préconise la désignation d'une personne de confiance hors hiérarchie, dans ou à l'extérieur de l'entreprise, à qui le personnel puisse s'adresser afin de prévenir les atteintes psychiques. Dans un arrêt du 9 mai 2012³⁵, le TF a estimé que cette obligation n'était pas disproportionnée, même pour un petit employeur. Il s'ensuit que tous les employeurs doivent désigner une personne de confiance ou prévoir un système de gestion des conflits qui assure le même niveau de protection.

SERVICE APRÈS-VENTE DU TRAVAIL: L'INVALIDITÉ

Une fois le travailleur définitivement incapable d'offrir ses services, l'office AI le soumet à des mesures destinées à lui faire retrouver une capacité de gain. Or, ce culte obsessionnel voué au travail lucratif comme seul moyen d'épanouissement méconnaît les réalités subtiles de l'assurance-invalidité qui prévoit d'autres façons de participer au monde: accomplir ses travaux habituels³⁶, mener une vie autonome et responsable³⁷, établir des contacts sociaux³⁸ ou exercer une activité bénévole³⁹. Il demeure ainsi, en dépit de protections ponctuelles offertes par la jurisprudence aux salariés vulnérables, une tension entre les valeurs libérales qui régissent les rapports de travail et les exigences des offices AI qui n'ont de cesse que de remettre les malades au travail.

Notes

- 1 *Troubles psychiques et travail salarié*, Genève 2009, Association romande Pro Mente Sana.
- 2 CFST, *Sécurité au travail et protection de la santé dans les PME du secteur des services*, édition 2012.
- 3 TF 17.10.2005, 4C.24/2005 résumé sur le site www.promentesana.org.
- 4 TF 07.03.2013, 4A_680/2012.
- 5 Entraînement à l'endurance, accoutumance au processus de travail, stimulation de la motivation, stabilisation de la personnalité de base (voir art. 4 *quinquies* RAI RS 831.201).
- 6 Art. 9 LAA RS 832.20.
- 7 TF 27.03.2007, U.269/06.
- 8 Interpellation Berberat 15.3219 du 19.03.2015.
- 9 Cette hypothèse est envisagée par la Confédération, voir: Eliane Boss Wirth, *Santé mentale et emploi. Défis et recommandations*, Journée CII, 23 octobre 2014, Soleure.
- 10 Niklas Baer, Tanja Fasel, *Collaborateurs «difficiles»*, Sécurité sociale CHSS 4/2011.
- 11 Art. 336 al. 1 let. a CO.
- 12 SJ 2011 24, ATF 136 III 516.
- 13 TF 22.06.2010, 4A_158/2010.
- 14 *Op. cit.* n. 4.
- 15 Art. 7 LAI RS 831.20 obligations de l'assuré.
- 16 Art. 7c LAI, art. 7 d al. 2 let. a LAI.
- 17 TF 22.05.2015, 4A_714/2014.
- 18 TF 03.02.2014, 4A_381/2014.
- 19 TF 17.05.2010, 4A_32/2010.
- 20 *Op. cit.* n. 4.
- 21 *Op. cit.* n. 4 C. 5.4.3.
- 22 Définition standard tirée de TF 17.05.2010, 4A_32/2010.
- 23 TF 06.10.2008, 4A_325/2008.
- 24 *Op. cit.* n. 17.
- 25 *Op. cit.* n. 19.
- 26 Voir art. 319, 321 d CO.
- 27 SJ 2011 24.
- 28 TF 06.10.2010, 4A_309/2010.
- 29 TF 19.02.2014, 4A_2/2014, résumé sur le site www.promentesana.org.
- 30 TF 06.04.2010, 4A_245/2009.
- 31 *Op. cit.* n. 4.
- 32 LTr RS 822.11.
- 33 Art. 6 al. 2 LTr RS 822.11.
- 34 302-A publiée sur Internet.
- 35 TF 09.05.2012, 2C_462/2011 SJ 2012 I 508, résumé sur le site www.promentesana.org.
- 36 Art. 8 LPGS RS 830.1.
- 37 Art. 1 a LAI.
- 38 Art. 38 RAI RS 831.201.
- 39 Art. 39 RAI RS 831.201.