La contribution du juge du travail en matière de harcèlement moral en France et au Brésil

Rosane Gauriau

▶ **To cite this version:**

Rosane Gauriau. La contribution du juge du travail en matière de harcèlement moral en France et au Brésil. Droit. Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne, 2016. Français. NNT : . tel-02422159

HAL Id: tel-02422159
https://hal.science/tel-02422159

Submitted on 20 Dec 2019

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.

UNIVERSITÉ PARIS 1 PANTHÉON-SORBONNE

École Doctorale de Droit de la Sorbonne

LA CONTRIBUTION DU JUGE DU TRAVAIL EN MATIÈRE DE HARCÈLEMENT MORAL EN FRANCE ET AU BRÉSIL

Thèse pour le doctorat en droit de l'Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne
(Arrêté du 25 mai 2016)

Présentée et soutenue publiquement le 26 octobre 2016 par

Rosane MARTINS PADILHA GAURIAU

Directeur de thèse : **Monsieur Grégoire Loiseau**

Professeur à l'Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne

Membres du jury : **Monsieur Bernard Bossu (rapporteur)**

Professeur à l'Université de Lille 2

Monsieur Franck Petit (rapporteur)

Professeur à l'Université d'Avignon

Monsieur Pierre-Yves Verkindt

Professeur à l'Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne

Avertissement

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Résumé

Titre
La contribution du juge du travail en matière de harcèlement moral en France et au Brésil.

Résumé
La qualitification juridique de harcèlement moral est indissociable d'une atteinte à la dignité du salarié au Brésil. En France, l'atteinte à la dignité du salarié n'est qu'une conséquence éventuelle et non systématique des faits de harcèlement moral.
C'est là une différence fondamentale entre le droit du travail brésilien et le droit du travail français.
Dans la première partie, la thèse aborde les notions de dignité, santé et environnement de travail du salarié. En effet, le harcèlement moral se situe au croisement de ces trois notions et la dignité est la notion principale.
La deuxième partie repose sur le harcèlement moral en tant que tel, dont le régime procède d'une variété de sources en France et au Brésil, appréhendé en tant que notion juridique dont les caractéristiques et les manifestations sont multiples. Il traduit un manquement de l'employeur à l'obligation de sécurité de résultat en France et à l'obligation de protection de la santé et de la sécurité du salarié au Brésil.
Dans les deux pays, ce manquement peut être sanctionné sur le plan de la responsabilité civile et pénale, sans exclure la mise en œuvre du droit disciplinaire.
Il s'agit d'étudier (par l'analyse de l'interprétation du Tribunal supérieur du travail brésilien et de la chambre sociale de la Cour de cassation française), la place du harcèlement moral, à la lumière de la dignité du travailleur tout en prenant en compte le contexte propre à chaque pays.
Cette comparaison permettra d'identifier la place que le droit brésilien et le droit français réservent à la protection de la dignité dans la lutte qu'ils mènent contre le harcèlement moral.

Mots clés :
Harcèlement moral, managérial, dignité, santé, environnement de travail, conditions de travail, obligation de sécurité, prévention, sanctions, responsabilité civile, préjudice moral, Tribunal supérieur du travail (TST), Cour de cassation, Brésil, France.

Title

A labor judge's role in moral harassment cases, a comparative study between French and Brazil legal system.

Summary

The legal definition of moral harassment cannot be disassociated from an attack on the personal dignity of an employee in Brazil. In France, an attack on the personal dignity of an employee is only one of the possible outcomes resulting from moral harrassment.
This is a fundamental difference between labor laws in Brazil and France and one therefore must measure the importance.
The first part of the thesis focuses on the obligation to ensure the health and safety of a worker. Personal harassment is placed at the crossroads of three notions: health, safety, and personal dignity. Dignity is by far the most essential of these elements.
The second part of the thesis focuses on moral harassment on its own, presented as a legal notion. It highlights the lack of awareness by the employer of his obligation to ensure the safety in France and the obligation to protect the health and safety of the employee in Brazil.
In both countries, not taking the necessary precautions can be sanctioned either in the civil or penal courts, and result in possible disciplinary actions.
It is therefore necessary to study (by analysing the similarities and differences between the interpretations by the judge of the Superior Labor Court of Brazil and a judge from the *Chambre sociale de la Cour de cassation* in France, the place of moral harassment, notably in view of the dignity of the worker, while taking into account the individual context of each country.
Finally, this comparison allows one to identify the place that Brazilian law and French law reserve for the protection of dignity and combat that they lead against moral harassment.

Key Words

Moral harassment, management, dignity, health, work environment, work conditions, safety requirements, prevention, sanctions, civil liability, moral prejudice, Superior Labor Court (TST) , Cour de cassation, Brazil, France.

Remerciements

À Deus: reconhecimento et gratidão.

À monsieur le professeur Grégoire Loiseau pour ses conseils, son soutien, sa patience et l'intérêt manifesté à l'égard de ma recherche. Qu'il veuille bien trouver ici l'expression de ma reconnaissance profonde et mes sincères remerciements.

Mon affection à ma famille, à mes amis, à tous ceux qui m'ont soutenu durant ces années de recherche, en France et au Brésil. Ma sincère reconnaissance pour leurs encouragements et leur affection si précieuse.

À mon mari, toujours présent à mes côtés.

À la France: pour ce qu'elle me procure.

Mes dernières pensées s'adressent à mon pays.

à Bernard

Sommaire

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE. LA PROTECTION DE LA SANTÉ ET DE LA SÉCURITÉ DU SALARIÉ

TITRE 1. LA DIGNITÉ : ÉLÉMENT PREMIER

Chapitre 1 . La dignité : approche doctrinale

Chapitre 2. La dignité: approche textuelle

Chapitre 3. La dignité: approche jurisprudentielle

TITRE 2. L'ENVIRONNEMENT DE TRAVAIL : ÉLÉMENT SECOND

Chapitre 1. La santé au travail par elle-même

Chapitre 2 . La santé au travail dans son environnement

Conclusion de la Première Partie

DEUXIÈME PARTIE. LE HARCÈLEMENT MORAL: RÉVÉLATEUR D'UNE ATTEINTE À LA PROTECTION DE LA SANTÉ ET DE LA SÉCURITÉ DU SALARIÉ

TITRE 1. LE HARCÈLEMENT MORAL PAR LUI-MÊME

Chapitre 1. Le harcèlement moral du point de vue de ses sources

Chapitre 2. Le harcèlement moral en tant que notion juridique

TITRE 2. LE HARCÈLEMENT MORAL: VIOLATION DE L'OBLIGATION DE SÉCURITÉ

Chapitre 1. L'approche textuelle de l'obligation de sécurité

Chapitre 2. L'approche jurisprudentielle de l'obligation de sécurité

TITRE 3. LES SANCTIONS

Chapitre 1. Présentation des sanctions

Chapitre 2. Mise en œuvre des sanctions

Conclusion de la Deuxième Partie

CONCLUSION

LEXIQUE

VERSION FRANÇAISE DES TEXTES BRÉSILIENS

BIBLIOGRAPHIE

ANNEXES

INDEX

TABLE DES MATIÈRES

Principales abréviations

A

a.	Année
ADCT	Actes des dispositions constitutionnelles transitoires de la Constitution Fédérale du Brésil
aff.	Affaire
AJCT	Actualité juridique Collectivités territoriales
AJD	Actualité juridique Dalloz
AJDA	Actualité juridique. Droit admnistratif
AJFP	Actualité juridique. Fonctions publiques
Al.	Alinéa
ANI	Accord national interprofessionnel
AP	Archives parlementaires
APD	Archives de philosophie du droit
art.	Article
Ass. Plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation

B

BNDES	Banque nationale pour le développement économique et social
BICC	Bulletin d'information de la Cour de cassation
BO	Bulletin officiel
Bull.civ.	Bulletin civil des arrêts de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin criminel des arrêts de la Cour de cassation

C

c/c.	Contre
C	Constitution
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. pénal	Code pénal
C. trav.	Code du travail
CA	Cour d'appel
Cah. soc.	Cahiers Sociaux
Cah. dr. entr.	Cahiers de droit de l'entreprise
Cass.	Cour de cassation
Cass. soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation

CC/Cons. const.	Conseil constitutionnel
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CEDS	Comité européen des droits sociaux
CEE	Communauté économique européenne
CF	Constitution fédérale du Brésil
Cf.	Conférer
CHSCT	Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail
Ch.	Chapitre
Ch. mixte	Chambre mixte de la Cour de cassation
Ch. réunies	Chambres réunies de la Cour de cassation
Chron.	Chronique
Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
CIPA	Commission interne de prévention d'accidents de travail
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CLT	Consolidation des lois du travail
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
Coll.	Collection
Consid.	Considérant
Contra	Dans le sens contraire
Conv. EDH	Convention européenne des droits de l'homme
coord.	Coordination
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
CPC	Code de procédure civile
C. pén./CP	Code pénal
CPH	Conseil de prud'hommes
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CSS	Code de la Sécurité sociale

D

D	Dalloz ou Recueil Dalloz
DC	Décision du Conseil constitutionnel
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
déc.	Décision
DEF	Répertoire Defrénois
DH	Droits de l'homme
dir.	(Sous la) direction
Dir.	Directive
DJ /DJU	Diario de justiça/Diario de justiça da União (presse officielle au Brésil)

DP	Dalloz périodique (dans le Recueil Dalloz) a disparu depuis 1941.
DO	Diario oficial da Uniao (presse officielle au Brésil)
Doct.	Doctrine
Dr.ouv.	Droit ouvrier
Dr. soc.	Droit social
DS	Recueil Dalloz (Sirey)

E

éd.	Édition
ex.	Exemple
EPI	Équipement de protection industrielle

G

Gaz.Pal.	Gazette du palais
gén.	Général

I

Infra	Ci-dessous
IUJ	Incident d'uniformisation de la jurisprudence

J

JCP	Semaine juridique (JurisClasseur périodique)
JCP E	Semaine juridique Entreprise et affaires
JCP G	Juris-classeur périodique (La semaine juridique), édition générale
JCP S	Juris-classeur périodique (La semaine juridique), édition sociale
JO	Journal officiel
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JORF	Journal officiel de la République française
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
JSL	Jurisprudence Sociale Lamy

L

L./L	Loi
Loc. cit. (*loco citato*)	À l'endroit cité
LPA	Les Petites Affiches

N

n.	Note
n./ n°/ n°s	Numéro/numéros
not.	Notamment
NCPC	Nouveau Code de procédure civile
NR	Normas regulamentadoras

O

Obs.	Observations
OIT	Organisation internationale du travail
OJ	Orientation jurisprudentielle
OMS	Organisation mondiale de la santé
op. cit.(*opere citato*)	Dans l'ouvrage cité

P

p./pp.	Page/pages
p.ex./v.g./e.g.	Par exemple
PIB	Produit intérieur brut
Plénière	Formation plénière du Tribunal
préc.	Précité
préf.	Préface de
PU	Presses universitaires
PUAM	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses Universitaires de France

Q

QPC	Question prioritaire de constitutionnalité

R

Rapp.	Rapporteur (juge)
RCA	Revue Responsabilité civile et assurances
RDC	Revue des contrats
RDP	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
RDT	Revue de droit du travail
Rec.	Recueil
Rec. Lebon	Recuel des arrêts du Conseil d'État

Réf.	Référence
Rép.Défrénois	Revue Répertoire Défrénois
Rép.Dalloz	Encyclopédie juridique Dalloz
Rép. civ.	Dalloz Répertoire Dalloz de droit civil
Rép. pén.	Dalloz Répertoire Dalloz de droit pénal et de procédure pénale
Rép. Trav.	Répertoire Dalloz de droit du travail
Rev. dr.trav.	Revue de droit du travail
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RJS	Revue de jurisprudence sociale
RLDC	Revue Lamy de droit civil
RLDA	Revue Lamy droit des affaires
RPDS	Revue pratique de droit social
RSC	Revue de science criminelle
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com	Revue trimestrielle de droit commercial

S

s.	Suivants
SDI-1	Sous-section 1 spécialisée en matière de litiges individuels
SDI-2	Sous-section 1 spécialisée en matière de litiges individuels
SDC	Section spécialisée en matière de litige collectif de travail
Somm.	Sommaire
Spéc.	Spécialement
SSL	Semaine sociale Lamy
STF	Tribunal fédéral suprême
STJ	Tribunal supérieur de justice
Suppl.	Supplément
Supra	Ci-dessus

T

t.	Tome
TASS	Tribunal des affaires de sécurité sociale
TC	Tribunal des conflits
Trad.	Traduction
TRT	Tribunal régional du travail
TST	Tribunal Supérieur du Travail

V

V.	Voir
v./vol.	Volume

INTRODUCTION

1. Ordre et progrès

1. **Le Positivisme.** La devise («*Ordem et progresso*») qui orne depuis le XIX ème le drapeau brésilien[1] est inspirée, comme chacun sait, par la philosophie d'Auguste Comte : le positivisme[2]. L'ordre est nécessaire car il assure la cohésion sociale et le progrès donne à celle-ci son dynamisme. En effet, «(…) *aucun ordre réel ne peut s'établir, ni surtout durer, s'il n'est pleinement compatible avec le progrès; aucun grand progrès ne saurait effectivement s'accomplir s'il ne tend à l'évidente consolidation de l'ordre. (…) l'ordre ne peut subsister sans tenir compte du progrès de l'esprit humain*[3]».

Pourtant, la société brésilienne, depuis la fin de la dictature en 1985, cherche encore sa voie entre ces deux idéaux. Les difficultés qui sont les siennes, plus de quinze années après l'entrée dans le XXI ème siècle, sont multiples.

2. En 2001, dans un discours à l'Assemblée Nationale, le président brésilien Henrique Cardoso rappelait le rôle important joué par le positivisme dans son pays en ces termes :

[1] Le drapeau brésilien a été créé par le Décret n° 4 du 19 novembre 1889.
[2] L'amour pour principe et l'ordre pour base, le progrès pour but.
[3] Au milieu du désordre général, pourtant, et malgré le trouble des esprits, les sciences poursuivent depuis la seconde moitié du siècle précédent une marche toujours plus assurée et conduisent l'esprit humain vers de nouvelles conquêtes. Élément de fixité dans la débâcle universelle, peut-être fourniront-elles à l'humanité le moyen de se sauver. Si elles parvenaient à lui donner un système d'idées et de croyances sur lequel l'accord puisse se réaliser aisément, l'anarchie intellectuelle disparaîtrait et la crise serait virtuellement terminée. La philosophie de Comte est née de ce besoin de « réorganiser», si vivement ressenti par les hommes de son temps, et du spectacle rassurant des progrès scientifiques. COMTE, A. *Cours de philosophie positive. 1ère et 2e leçons*. Disponible sur : http://classiques.uqac.ca. Consulté le 20 juin 2016.

«*En 1889, nous avons choisi la République, avec une devise positiviste. Notre référence était Auguste Comte, adapté à nos circonstances. Au Brésil, le positivisme a été l'emblème du progrès matériel, bien que sous la façade conservatrice de l'ordre*»[4].

Une question aussi douloureuse que celle du harcèlement moral doit être perçue comme une manifestation parmi d'autres des maux de la société brésilienne et des insuffisances d'une République (fédérale) qui en constitue l'architecture politique. Ni l'ordre, ni le progrès n'y trouvent leur compte.

À 9000 kms du Brésil, outre atlantique, la société française connaît elle aussi ce phénomène de «*violence perverse au quotidien*»[5].

A. Harcèlements moral et managérial

3. Harcèlement moral. Marie-France Hirigoyen, dans son ouvrage «*Le harcèlement moral, la violence perverse au quotidien*», a défini le harcèlement moral comme *« toute conduite abusive se manifestant notamment par des comportements, des paroles, des actes, des gestes, des écrits, pouvant porter atteinte à la personnalité, à la dignité ou à l'intégrité physique ou psychique d'une personne, afin de mettre en péril l'emploi de celle-ci ou dégrader le climat de travail*[6]».C'est un «*processus inconscient de destruction psychologique, constitué d'agissements hostiles, évidents ou cachés, d'un ou de plusieurs individus, sur un individu désigné. Par des paroles apparemment anodines, par des allusions, des suggestions ou des non-dits*[7]».

Cette définition trouve écho en France et au Brésil:

[4] Disponible sur : http://www.augustecomte.org. Consulté le 9 juillet 2016.
[5] HIRIGOYEN, M.-F. *Le harcèlement moral: la violence perverse au quotidien*. Syros, 1998.
[6] HIRIGOYEN, M.-F. *Le harcèlement moral: la violence perverse au quotidien*. Syros, 1998, p. 67.
[7] HIRIGOYEN, M.-F. *Le harcèlement moral: la violence perverse au quotidien*. Syros, 1998, p. 9.

4. En France, «*une législation spécifique est devenue une nécessité; la reconnaissance de leur souffrance ainsi que les moyens d'obtenir réparation devant la justice pour les préjudices subis apparaissant d'ailleurs comme des facteurs de guérison.*»[8] Au Brésil, c'est au Tribunal supérieur du travail (TST)[9] que revient la définition du harcèlement moral car celle-ci est une œuvre prétorienne. En France et au Brésil, les juges du Tribunal supérieur du travail et de la chambre sociale de la Cour de cassation sont les garants de la santé du travailleur, notamment lorsqu'une situation de harcèlement moral se présente. S'est ainsi développée une jurisprudence qui s'insère dans un objectif de prévention des risques professionnels, dans le cadre d'une obligation de protection de la santé et de la sécurité du salarié.

5. Au Brésil, la dignité du salarié est au cœur de cette jurisprudence. En France, elle occupe une place importante mais, ni la jurisprudence, ni la législation, n'attribuent à la notion de dignité au travail la même envergure que celle qui lui est conférée par le droit brésilien, et cela malgré les suggestions du rapport Badinter[10].
Le phénomène du harcèlement survient dans un contexte d'«*agressivité constitutionnelle de l'être humain contre l'autre*», dans une situation sociale-historique marquée par l'érosion des repères symboliques de la vie commune en

[8] Proposition de loi relative au harcèlement moral au travail déposée le 4 décembre 1999 par les députés constituant le groupe communiste et apparenté. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 22 décembre 1999. Disponible sur http://www.assemblee-nationale.fr. Consulté le 18 avril 2016.

[9] En portugais : le «*Tribunal Superior do Trabalho* » (TST) est la plus Haute juridiction spécialisée en droit du travail au Brésil et chargée d'unifier l'interprétation du droit du travail. C'est l'équivalent de la chambre sociale de la Cour de cassation en France.

[10] Rapport Badinter. Comité chargé de définir les principes essentiels du droit du travail - Rapport au Premier ministre. Le Rapport Badinter fournit une liste de 61 principes essentiels du droit du travail. La dignité du salarié est mise en lumière (article 2); la lutte contre le harcèlement moral est réaffirmé (article 7). Ces principes doivent irriguer l'ensemble du droit du travail. Une sorte d'ordre public auquel ni le législateur, ni la branche, ni l'entreprise ne pourront déroger. Toutes les règles de droit du travail devraient être interprétées et appliquées à partir de ces principes qui constituent les fondements du droit du travail français. Disponible sur: http://www.ladocumentationfrancaise.fr. Consulté le 14 février 2016. Voir aussi : BADINTER, R. LYON-CAEN, A. *Le travail et la loi.* Fayard, 2015, pp. 29-30. DUMORTIER, G. PÉCAUT-RIVOLIER, L. *Les principes du droit du travail modernes (entretien)*. SSL 2016, 1708. LYON-CAEN, A. *Vers des principes essentiels en droit du travail.* D. 2016, 368. RADÉ, C. *À propos du Rapport Badinter : tout ça …pour ça*? Lexbase, La lettre juridique 2016, n° 642.

société [11]: «*nous avons perdu les limites morales ou religieuses qui constituaient une sorte de code de civilité et qui pouvaient nous faire dire: cela ne se fait pas!* »[12].

6. Harcèlement managérial. Le phénomène prend plus d'ampleur au XXI[ème] siècle avec les évolutions du marché de travail et les nouvelles méthodes d'organisation du travail. Ces évolutions structurelles ont eu lieu dans une situation économique marquée par la crise économique, la concurrence exacerbée et le chômage. Il faut *«produire et vendre au plus vite avec moins d'effectifs et un moindre coût, tout en exigeant une qualité irréprochable, ces objectifs tiennent souvent de la gageure et se traduisent par une intensification du travail dans les entreprises(…),à ces facteurs s'ajoute (…) la crainte toujours présente des suppressions d'emploi et des licenciements (…).Dans une situation de chômage de masse où les entreprises tiennent le discours de la guerre économique et de la survie, la sauvegarde de son propre emploi devient une préoccupation centrale [13]».* Ces changements font peser sur les individus des contraintes et des pressions nouvelles tout en exigeant une performance irréprochable, ce qui « *engendre un stress permanent et la sourde crainte de ne jamais pouvoir être à 'la hauteur'* [14] *».*
Une nouvelle forme de harcèlement voit le jour : le harcèlement managérial qui se manifeste à travers l'organisation même du travail.

7. Dans les deux pays, le harcèlement moral (au travail) est un phénomène relativement ancien, mais sa présence est grandissante dans la société contemporaine brésilienne et française, surtout depuis la fin du XX[e] siècle. Ses manifestations sont multiples (harcèlement horizontal ou vertical; ascendant ou

[11] LE GOFF, J.-P. *Que veut dire le harcèlement moral ? II. Vers un nouvel imaginaire des rapports sociaux*. Le Débat, 2/2003, n° 124, pp. 99-116. Disponible sur : http://www.cairn.info. Consulté le 18 avril 2016.
[12] HIRIGOYEN, M.-F. *Le harcèlement moral: la violence perverse au quotidien*. Syros, 1998, p. 11.
[13] LE GOFF, J.-P. ,art. préc.
[14] LE GOFF, J.-P. art. préc.

descendant, de longue ou courte durée, intentionnel ou non intentionnel) mais ses répercussions sont toujours désastreuses au regard des conditions de travail de la victime et au-delà, au regard de la santé physique et psychique de celle-ci. Ce modèle de la performance imposée au salarié dégrade les rapports de travail. Or, le travail occupe une place centrale dans le maintien de la santé psychologique et physique du salarié. L'humiliation au travail renvoie une image d'inutilité, d'incompétence, de mépris et bloque le processus qui permet d'accéder à une forme d'épanouissement dans le travail.

Le harcèlement moral atteint les sentiments, l'estime de soi, la dignité humaine du salarié[15], avec des conséquences sur la famille de la victime et ses rapports sociaux. Au regard de l'entreprise et de l'État, le harcèlement moral dégrade les conditions du travail et pèse sur la performance du travailleur, ce qui se traduit par une baisse de productivité ou par de l'absentéisme, des congés maladie, des addictions, etc. Enfin, pour la sécurité sociale, les comptes sociaux subissent le coût des maladies et des frais médicaux engendrés[16].

B. Histoire, économie et société

8. L'approche brésilienne du harcèlement moral, façonnée par la jurisprudence travailliste, rend indispensable la connaissance d'éléments historiques, anthropologiques et sociologiques ainsi que du contexte social, économique et politique dans lequel statue le juge du travail brésilien.

[15] «*Ce mode d'être, fait de stress et d'agitation, déborde le travail, s'étend au loisir et la vie quotidienne, aux fêtes et la convivialité décrétées d'une histoire devenue méconnaissable. A. la détresse qu'engendre le chômage, s'ajoute un mal-être existentiel et social dont témoigne la consommation d'antidépresseurs et d'anxiolytique (…)*» LE GOFF, J.-P. , art. préc.

[16] Selon les statistiques de la Sécurité sociale du Brésil, entre 2004 et 2013, le nombre d'indemnités allouées à des salariés du secteur privé, en raison de troubles et maladies mentales et comportementales liés au travail a augmenté de 1964%, notamment le cas dorsopathie (lombalgie, hernie, lumbago, troubles musculosquelettiques) et les épisodes dépressifs (la dépression, dépression grave). Les chiffres renvoient à des cas de harcèlement managérial. Disponible sur : http://www.mtps.gov.br. Consulté le 18 avril 2016.

Au Brésil, le chef d'entreprise, les collègues de travail, le supérieur hiérarchique ne font que reproduire un modèle de violence et de brutalité très présent dans la société brésilienne marquée par de fortes inégalités sociales qui remontent à l'abolition de l'esclavage (voire à l'époque de la colonisation!) et par les gouvernements autoritaires et la dictature militaire qui se sont succédés tout au long du XX^{e} siècle[17].

Le harcèlement moral au travail au Brésil n'est qu'un miroir des problèmes de la société. Le Brésil est un pays qui souffre encore de son héritage esclavocrate: le racisme y est présent, le machisme très fort et le pays lutte toujours contre les réminiscences des gouvernements autoritaires et de la dictature militaire ou contre la violence qu'elle a léguée aux générations d'aujourd'hui.

Ajoutons à cela les problèmes politiques (la corruption endémique) et économique (le pays est en récession et l'inflation ne cesse de grimper), une main d'œuvre certes abondante (le Brésil est un pays jeune), mais plutôt mal formée et faiblement qualifiée. Les rémunérations sont faibles, la précarisation du travail est une réalité et l'absence de protection légale en cas de licenciement injustifié s'ajoute aux éléments du scénario dans lequel statue le juge du travail brésilien.

Pour certains, l'autorité se mesure par les hurlements, les cris et la force brutale, y compris dans le monde du travail. C'est une réalité qu'un français imaginera avec peine, mais c'est bel et bien la réalité du Brésil[18].

De ce point de vue, la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail (TST) concernant le harcèlement moral, ne fait malheureusement que révéler les plaies sociales : la banalisation de la violence physique et verbale au sein des entreprises et de la société, les inégalités sociales, la recherche du profit au sommet de tout.

[17] SOUZA, C. *La République fédérale du Brésil. Un Dialogue mondial sur le fédéralisme*. Disponible sur: http://www.forumfed.org. Consulté le 08 mai 2014.

[18] SAILLANT, F. ARAUJO, A. L. *L'esclavage au Brésil: le travail du mouvement noir*. Ethnologie française, 3/2007, vol. 37, pp. 457-466. Disponible sur : http://www.cairn.info. Consulté le 16 février 2016. *Le Brésil souffre du racisme, malgré son image de pays métissé*. Disponible sur : https://www.rtbf.be. Consulté le 16 février 2016. *La société brésilienne est-elle raciste?*. Le monde diplomatique, novembre 1996, p. 15 et s.

C. Dignité du salarié

9. Au cœur du harcèlement moral au Brésil figure l'atteinte à la dignité du salarié: en effet, pour le Tribunal supérieur du travail, le harcèlement moral y porte toujours atteinte.

En application du principe constitutionnel de la dignité humaine, le juge du Tribunal supérieur du travail assure ainsi la protection de la santé du travailleur. Il est par ailleurs le garant de l'effectivité des droits constitutionnels du travailleur. En effet, la dignité humaine est un principe fondamental constitutionnel, au cœur du droit brésilien et singulièrement du droit du travail. Mise en lumière par la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail (TST), en matière de harcèlement moral, la dignité du salarié est aujourd'hui, pour la Haute juridiction, le principe le plus important du droit du travail.

10. En France, le Conseil Constitutionnel a élevé la dignité au rang de «principe à valeur constitutionnelle», dans sa décision de 1994 au sujet de la loi dite de «bioéthique»[19].

Le Conseil s'est appuyé pour cela, dès son deuxième considérant, sur la première phrase du Préambule de la Constitution de 1946 qui dispose: « *Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés*». Il a estimé qu'il ressortait de ce texte que « *la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle* [20]».

[19] Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal. JORF 30 juillet 1994.

[20] Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994. V. «*Le principe de dignité de la personne humaine*». Robert, J. Actes du Séminaire UniDem organisé à Montpellier, 1998, pp. 31-36.

En droit du travail, si la chambre sociale de la Cour de cassation y fait référence, et malgré le rapport Badinter de février 2016, il semblerait que le législateur ne donne pas encore sa pleine mesure à la dignité. Les textes relatifs au harcèlement moral et aux agissements sexistes[21] ne présentent l'atteinte à la dignité que comme une conséquence éventuelle des agissements incriminés.

D. Loi et juge

11. La prise de conscience de ce phénomène est à la vérité assez récente. En France, la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 a inséré la notion de harcèlement moral dans le Code du travail (le secteur public était protégé depuis 1983 par la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires).

Au Brésil, malgré quelques propositions de loi au début des années 2000, le harcèlement moral est avant tout une œuvre prétorienne. C'est le juge du travail qui a trouvé un fondement constitutionnel[22] et légal au harcèlement moral, notamment dans la Consolidation des lois du travail (CLT)[23] et le Code de procédure civile (CPC), lequel est toutefois d'application subsidiaire[24]. C'est pourquoi il est important de connaitre le rôle du juge du travail au Brésil - en tant qu'interprète du droit du travail - et sa place dans l'organisation de la justice du travail brésilienne.

En France, le juge - afin de garantir la protection de la santé du salarié en matière de harcèlement moral- fait évoluer la notion, rappelle les obligations des uns et des

[21] À ce propos, la loi du 17 aout 2015 (loi Rebsamen) introduit dans le Code du travail des dispositions sur les agissements sexistes au travail, en ces termes : «*Article L. 1142-2-1 : Nul ne doit subir d'agissement sexiste, défini comme tout agissement lié au sexe d'une personne, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.*»

[22] Notamment les articles 1, III et 5, V et X de la Constitution fédérale.

[23] L'équivalent du Code du travail en France. Promulguée par le Décret-loi n° 5.452, du 1er mai 1943, la Consolidation des lois du travail (CLT) rassemble dans une codification des lois, l'ensemble des décrets et des lois travaillistes, promulguées notamment depuis les années 1930. La CLT est toujours en vigueur au Brésil.

[24] Le Code de procédure brésilien a été promulgué par la Loi n° 5.869 du 11 janvier 1973. Depuis, est entrée en vigueur la Loi n° 13.105 du 16 mars 2015 instituant un nouveau Code de procédure civile (NCPC).

autres, impose les sanctions, signale les changements législatifs nécessaires par des rapports ou à l'occasion de colloques, etc. Sensible à la question, le juge de cassation a créé des mécanismes comme la très célèbre obligation de sécurité de résultat qui incombe à l'employeur notamment en matière de harcèlement moral.
Cette obligation, dénommée au Brésil, obligation de protection de la santé et de la sécurité du salarié, est également l'œuvre de la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail (TST).

12. Dans les deux pays, il s'agit d'une obligation légale selon laquelle l'employeur est tenu de protéger la santé physique et mentale de ses travailleurs par des mesures de prévention du harcèlement moral, sous peine de sanctions civiles ou/et pénales. C'est sous cet angle-là que nous allons présenter les développements suivants.
Pour une meilleure compréhension du rôle du juge du travail au Brésil en comparaison avec la France, et de la jurisprudence qu'il façonne, il s'avère important de procéder à une analyse historique et sociologique de la législation du travail au Brésil.
Quant à l'actuelle législation sociale, notamment marquée par la constitutionnalisation du droit du travail et une justice du travail autonome, son analyse est bien entendu indispensable à la révélation des différences entre le système français et le système brésilien.

2. Santé et dignité : problématique

13. Quel intérêt y a-t-il à comparer des réalités sociales, historiques si différentes, aujourd'hui incarnées dans les systèmes juridiques français et brésilien?
C'est qu'au-delà des réalités sociale, sociologique et historique, le juge du Tribunal supérieur du travail (TST) et le juge de la chambre sociale de la Cour de cassation ont fait évoluer leur jurisprudence afin de protéger la santé du salarié dans ses

différents aspects; ils jouent également un rôle fondamental dans l'amélioration des conditions de travail des salariés.
Dans les deux pays, le juge du travail s'affirme comme le garant des droits fondamentaux des salariés, notamment à travers la mise en lumière de la dignité du travailleur en matière de harcèlement moral, tout en prenant en compte le contexte propre à chacun.

La problématique est donc la suivante : peut-on constater une situation de harcèlement moral sans qu'il y ait atteinte à la dignité ? Autrement dit, la qualitification juridique de harcèlement moral est-elle indissociable d'une atteinte à la dignité du salarié ?

14. Une approche individuelle de la relation de travail. Nous limiterons cette étude au droit du travail franco-brésilien dans une approche restreinte aux relations individuelles du travail, ainsi qu'à la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail (TST) et de la chambre sociale de la Cour de cassation.
Les relations collectives du travail, en droit brésilien, ne peuvent pas fournir d'éléments de comparaison suffisants à notre thème de recherche.

15. La jurisprudence du Tribunal supérieur du travail au Brésil et de la chambre sociale de la Cour de cassation en France. Le Tribunal supérieur du travail, à l'instar de la chambre sociale de la Cour de cassation en France[25], est la plus Haute juridiction travailliste au Brésil dont la fonction est l'unification de la jurisprudence nationale: la portée de sa jurisprudence est donc indiscutable[26].

[25] SARGOS, P. *Il n'y a, pour toute la République, qu'une seule justice*. JCP G 2016, doctr. 697.
[26] C'est la raison pour laquelle nous n'allons pas étudier la jurisprudence de première et deuxième instances.

16. La justice du travail, le juge du travail et le harcèlement moral. Les développements qui suivent n'ont d'autre but que d'identifier la place de la justice du travail ainsi que le cadre dans lequel intervient le juge du travail au Brésil et en France, et la place considérable qu'occupe le harcèlement moral au travail en France et au Brésil. Ils visent également à identifier la contribution jurisprudentielle de la chambre sociale de la Cour de cassation et du Tribunal supérieur du travail en matière de protection de la santé des travailleurs dans chacun de ces systèmes.

3. Genèse et évolution de la législation sociale au Brésil

17. Pour comprendre la notion de harcèlement moral au Brésil, ainsi que l'interprétation jurisprudentielle du Tribunal supérieur du travail, il convient de dresser un bref aperçu de l'évolution de la législation sociale au Brésil. C'est en effet l'élément original de notre travail, à la différence de la législation sociale française, bien connue des juristes.

I. De 1822 à 1988

A. De 1822 à 1891 : les premiers pas

18. L'abolition de l'esclavage. Historiquement, le droit du travail est né de l'abolition de l'esclavage par la Loi impériale n° 3.353 du 13 mai 1888[27] : celle-ci marque en effet le passage au marché du travail libre, au travail salarié.
En raison de l'abolition de l'esclavage, le Gouvernement fit appel aux immigrants européens[28]pour faire face à la pénurie de main-d'œuvre libre.

[27] La Loi Impériale n° 3.353 du 13 mai 1888 (connue sous le nom de « Lei Áurea ») a été précédée par la Loi n° 2.040 du 28 septembre 1871(«Lei do Ventre libre ») qui a libéré tous les enfants nés de parents esclaves et par la Loi n° 3.270 du 28 septembre 1885 (« Lei Saraiva Cotegipe ») qui a réglementé «*l'extinction graduelle de l'esclavage*». À ce propos, v. Annexe 1.
[28] Notamment, les immigrants espagnols et italiens.

Avant l'abolition, le Brésil était un pays esclavocrate. Les esclaves, juridiquement considérés comme la propriété de leur patron colonial, ne jouissaient pas de la personnalité juridique[29]. La faible main d'œuvre libre à l'époque de la colonisation était constituée d'anciens forçats - ayant un passé judiciaire et politique - et de forçats envoyés au Brésil afin de fournir à moindre prix une main d'œuvre utile à l'administration de la colonie.

19. L'indépendance du Brésil : la première Constitution et la République.

Après l'indépendance du Brésil par rapport à l'empire portugais le 7 septembre 1822,[30] une Assemblée Constituante a été convoquée afin de rédiger la première Constitution.

Par un décret impérial, le 25 mars 1824, **la première et unique Constitution monarchique brésilienne** a été promulguée.

Il s'agit d'un texte d'orientation libérale, sous l'influence du positivisme d'Auguste Comte, et riche des nombreuses références à la Déclaration des droits de l'homme de 1789[31].

[29] Le travail esclave n'était ni libre, ni rémunéré, par conséquent aucun droit n'était reconnu aux esclaves. BENASASSAR, B. MARIN, R., *Histoire du Brésil.* Fayard, 2000, pp. 9-170.

[30] L'héritier de la Couronne portugaise, Dom Pedro I (Pierre I[er]) prit lui-même l'initiative, le 7 septembre 1822, de proclamer l'indépendance du Brésil, «*par l'un des gestes théâtraux qui ponctuèrent sa carrière*», sans que la population n'y participe. Contrairement à d'autres pays de l'Amérique latine, il n'y eut pas de mouvements populaires ni pour l'indépendance du Brésil, ni pour l'élaboration de la Constitution de 1824 et non plus pour la proclamation de la République. BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit., pp. 192-198.

[31] BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit., p. 198. BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. 6ed., Brasilia, Editora OAB, 2004, pp. 39-113. DELGADO, Mauricio Godinho. *Constituição da República, Estado democrático de direito e direito do trabalho*. Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 75, n° 10, outubro, 2011, pp. 1159-1171. LOBATO, Marthius Savio Cavalcante. *O valor constitucional para a efetividade dos direitos sociais nas relaçoes de trabalho*. São Paulo, Editora LTr, 2006, pp. 41-44. LIMA, Newton de Oliveira. *A questão social nas constituições brasileiras: uma crítica a partir da perspectiva democratizante*. Revista dos Tribunais, v. 886, agosto, 2009, pp. 87-106. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. FERRARI, Irany. FILHO, Ives Gandra Martins. *História do direito do trabalho e da justiça do trabalho*. 3ed., São Paulo, Editora LTr, 2001, pp. 47-53. SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 4ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2010, pp. 29-40.

Parmi les divers droits et libertés inscrits dans la Constitution de 1824, nous pouvons relever le droit de propriété, le principe d'égalité, la liberté d'association, le libre exercice du travail et l'exercice d'une profession, mais, à l'instar de la loi Le Chapelier des 14-17 juin 1791, la Constitution de 1824 interdisait les corporations de métiers.

La République. La République fut proclamée à la suite d'un coup d'État militaire le 15 novembre 1889 et fut dotée d'une **Constitution républicaine promulguée le 24 février 1891**[32].

B. De 1891 à 1930.

20. La première Constitution républicaine. La première Constitution du Brésil, de la période monarchique de 1824, ainsi que la première Constitution républicaine de 1891, ont été promulguées sous l'influence du libéralisme issu des Lumières et de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et prônèrent l'individualisme et le libéralisme économique.
La Constitution républicaine de 1891 est un texte marqué par l'influence de la Constitution des États Unis de 1787, et du positivisme d'Auguste Comte[33].

[32] Le 15 novembre 1889 nait la République des États-Unis du Brésil. En fait, le Brésil était un pays unitaire, rural, esclavagiste jusqu'à 1888 avec une économie fondée sur la monoculture d'exportation, et qui du jour au lendemain est devenu une république et une fédération, conformément aux intérêts de la classe qui dominait la politique à l'époque et de l'élite au pouvoir au moment de la proclamation de la République. La révolte contre la monarchie a été menée par le pouvoir politique insatisfait; encore une fois (comme au moment de l'indépendance du Brésil) le peuple n'a rien demandé et n'a rien compris. BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes de, op. cit., pp. 117-323. LOBATO, Marthius Savio Cavalcante, op. cit., pp. 44-47.

[33] «*La doctrine fondamentale d'une philosophie véritable, d'après M. Comte, aussi bien que le caractère par lequel il définit la Philosophie Positive, peuvent se résumer de la façon suivante: nous ne connaissons que des phénomènes; et la connaissance que nous avons des phénomènes est relative, et non pas absolue. Nous ne connaissons ni l'essence, ni le mode réel de production, d'aucun fait : nous ne connaissons que les rapports de succession ou de similitude des faits les uns avec les autres. Ces rapports sont constants, c'est-à-dire toujours les mêmes dans les mêmes circonstances. Les ressemblances constantes qui lient les phénomènes entre eux, et les successions constantes qui les unissent ensemble à titre d'antécédents et de conséquences, sont ce qu'on appelle leurs lois. Les lois des phénomènes sont tout ce que nous savons d'eux. Leur nature essentielle et leurs causes*

L'article 72, § 8° de la Constitution de 1891 autorisa, comme la Constitution de 1824, la liberté d'association et la liberté d'exercice des professions.

À cet égard, la législation brésilienne, tant pendant la colonisation qu'après les premières années qui ont suivi l'abolition de l'esclavage, ne protégeait ni le travail libre, ni les travailleurs brésiliens ou immigrants[34].

Il n'existait pas encore de législation «travailliste» mais une législation règlementant le louage de services[35].

Toutefois, de nombreux lois et décrets, à la fin du XIX^{ème} et début du XX^{e} siècle furent promulgués afin de réglementer le nouveau marché du travail libre.

21. Les premières lois sociales. Parmi celles-ci , soulignons les lois des 13 septembre 1830, 11 novembre 1837 et 15 mars 1842, en vigueur pendant l'époque de l'Empire portugais, qui ont été les premières lois portant sur la location de prestations de services, autrement dit la location de main d'œuvre.

Le Décret n° 2.827 du 15 mars 1879, portant sur la location de prestations de services agricoles, attribuait compétence pour trancher les litiges au juge de paix tandis que le très important Règlement n° 737 du 25 novembre 1850 attribuait à la juridiction de droit commun la compétence pour juger, en procédure sommaire, les litiges nés du travail en location de services.

D'autres textes portant sur le travail des mineurs, à partir de 12 ans, dans les industries textiles de la ville de Rio de Janeiro, ainsi que sur leur journée de travail,

---

ultimes, soit efficientes, soit finales, nous sont inconnues et restent, pour nous, impénétrables.». HILTON, Ronald. *Auguste Comte et le positivisme. In* MILL, J.S. 1868. Disponible sur : http://books.google.fr. Consulté le 8 janvier 2016.

[34] D'AMBROSO, Marcelo José Ferlin. *Competência criminal da Justiça do Trabalho e legitimidade do Ministério Público do Trabalho em matéria penal: elementos para reflexão*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n° 995, 2005, pp. 177-178.

[35] BENASASSAR, B. MARIN, R.*,* op. cit., p. 198. BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes de, op. cit., pp. 39-113. DELGADO, Mauricio Godinho, art. préc. LOBATO, Marthius Savio Cavalcante, op. cit., pp. 41-44. LIMA, Newton de Oliveira, art. préc. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. FERRARI, Irany. FILHO, Ives Gandra Martins, op. cit., pp. 47-53. SUSSEKIND, Arnaldo, op. cit., pp. 29-40.

limitée à 7 heures par jour[36], sur la protection du salarié en cas d'accident du travail[37], sur la concession de 15 jours à titre de congés annuels payés aux salariés des établissements bancaires, industriels et commerciaux[38] et l'interdiction du travail de nuit aux mineurs de 18 ans[39] méritent également d'être mentionnés.

Des institutions nationales ou étatiques furent créées afin de contrôler l'application de la législation travailliste, tels que le Département National du travail[40], le Conseil National du Travail[41], précurseur du Tribunal supérieur du Travail-TST (l'équivalent de la chambre sociale de la Cour de cassation) et le Ministère du travail, de l'industrie et du commerce[42].

La liberté syndicale, l'organisation syndicale et le droit d'association[43], la protection sociale et la sécurité sociale[44] furent réglementés.

---

[36] Décret n° 1.313 du 17 janvier 1891 porte sur le travail des mineurs, à partir de 12 ans, dans les industries textiles de la ville de Rio de Janeiro, ainsi que sur leur journée de travail, limitée à 7 heures par jour.

[37] Décret n° 3.724 du 15 janvier 1919 porte sur la protection du salarié en cas d'accident du travail.

[38] Le Décret n° 4.982 du 24 décembre 1925 institue, pour la première fois au Brésil, la concession de 15 jours à titre de congés annuels payés aux salariés des établissements bancaires, industrieux et commerciaux.

[39] Le Décret n° 17.943-A du 12 octobre 1927 interdisait le travail de nuit aux jeunes mineurs de 18 ans.

[40] Décret n° 19.671-A du 4 février 1931, Décret n° 19.686, du 11 février 1931 et le Décret n° 24.692, du 12 juillet 1934 portent sur l'organisation et compétence du Département National du travail. Le Décret n° 3.550 du 16 octobre 1919 a créé le Département National du travail dont la mission était de contrôler l'application de la législation travailliste. Mais la pratique révéla sa totale inefficacité.

[41] Le Décret n° 16.027 du 30 avril 1923 a créé le Conseil National du Travail, un organe initialement lié au Ministère du travail, de l'industrie et du commerce, et ensuite, après la création du Ministère du Travail, rattaché à celui-ci.

[42] Le Décret 19.433 du 26 novembre 1930 a créé le Ministère du travail, de l'industrie et du commerce.

[43] Le Décret n° 979 du 6 janvier 1903 accorde aux travailleurs agricoles le pouvoir de constituer des syndicats dont la mission était de servir d'intermédiaires auprès des établissements financiers afin d'obtenir du crédit, des équipements de travail, et favoriser la vente de la production agricole. Le Décret n° 1.637 du 5 janvier 1907 autorise la création de syndicats, de coopératives et réglemente le droit d'association. Ce texte octroie aux syndicats la personnalité juridique. Ils peuvent ainsi représenter en justice leurs membres, acquérir des biens, organiser des mutuelles. Ce même Décret instaure, au sein même des organisations syndicales, des commissions permanentes de conciliation et arbitrage afin de résoudre les différends entre employeurs et salariés. Cependant, ce décret est resté lettre morte dans le mesure où aucun syndicat n'a été organisé aux termes du décret précité. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. FERRARI, Irany. FILHO, Ives Gandra Martins, op. cit., p. 70.

[44] Décret n° 4.682 du 24 janvier 1923 qui institue une caisse de retraites et pensions pour les employés de chemin de fer, ainsi que la garantie d'emploi après dix ans de service, sauf lourde prouvée. Cette loi est considérée comme étant précurseur de la sécurité sociale au Brésil.Le Décret

22. Entre 1890 à 1930[45], le Brésil est une République oligarque (nommée «*República Velha*» ou Vieille République), centrée, notamment, autour des États de São Paulo et de Minas Gerais.

L'exportation et le commerce du café, au début du XX^{e} siècle, provoquent le développement et l'urbanisation rapide de villes côtières comme Rio de Janeiro et São Paulo, ainsi que l'émergence d'une classe moyenne au service de l'exportation, du commerce et des services autour de la culture du café, d'où la nécessité de main d'œuvre pour faire face au développement de ce marché. C'est un moment de croissance économique marqué par l'arrivée des immigrants européens.

23. **Le Code civil**. À cette époque, en l'absence de législation travailliste, le contrat de travail était un contrat de location de main d'œuvre régi par le Code civil de 1916.

Le Code civil brésilien, publié par la loi n° 3.071 du 1er janvier 1916[46] et largement inspiré du Code Napoléon, a été la source du règlement des différends en matière de travail jusqu'à la promulgation de la Consolidation des lois du travail - CLT - (l'équivalent du Code du travail français) en 1943[47], elle-même influencée par la Conférence de Berlin de 1890[48], l'encyclique *Rerum novarum*[49]*,* et les Constitutions du Mexique (1917) et de Weimar (1919)[50].

---

n° 5.109 du 20 décembre 1926 a étendu le même système de caisse de retraites et pensions aux employés des entreprises portuaires et de navigation maritime et fluviale.

[45] Disponible sur http://www.sciencespo.fr. Consulté le 18 avril 2016.

[46] Le Code civil de 1916 contenait des normes relatives au contrat de location de main d'œuvre, ainsi que le préavis en cas de résiliation du contrat de travail.

[47] Afin d'organiser la législation en matière de droit du travail au Brésil, le gouvernement a promulgué, par le Décret-loi n° 5.452 du 1er mai 1943, une Consolidation des lois du travail (CLT) qui rassemble dans une codification des lois, l'ensemble des décrets et des lois travaillistes, promulguées notamment depuis les années 1930. La CLT avec des modifications postérieures, reste toujours en vigueur au Brésil.

[48] Conférence internationale de Berlin, de 1890, sur le travail et qui prévoyait la création d'une législation internationale du travail. BOSSA, Sonia. *Direito do trabalho da mulher no contexto social brasileiro e medidas antidiscriminatórias*. 1ed., São Paulo, Editora Oliveira Mendes, 1998, pp. 5-60.

[49] Cette encyclique publiée en 1891, par le Pape Léon XIII, traite de la doctrine sociale de l'Église catholique. BIAVASCHI, Magda Barros. *O Direito do trabalho no Brasil (1930-1942). A construção do sujeito de direitos trabalhistas*. São Paulo, Editora LTr, 2007, pp. 201-345.

Toutefois, la crise économique de 1929 a ravagé le Brésil.

C. De 1930 à 1937. Une ère nouvelle.

24. La période Vargas. Dans ce contexte défavorable, en 1930, un coup d'État mené par M. Getúlio Vargas met fin à la Vieille République. Il devient le «*chef du gouvernement provisoire de la République des États Unis du Brésil* ». Malgré les conditions de la prise du pouvoir, le gouvernement Vargas marque une nouvelle ère dans l'histoire du Brésil[51] : une période d'importantes conquêtes en matière de droit du travail, de sécurité sociale[52] et de modernisation du Brésil, qui passe d'une société rurale et esclavagiste à une société urbaine et industrialisée[53].

Paradoxalement, les années «Vargas» fondent les bases du droit du travail et de la justice du travail brésilienne. Cette législation est toutefois adoptée sans qu'aucune consultation des salariés, syndicats ou employeurs ne soit faite[54].

La consultation et la participation des partenaires sociaux n'étant pas prévues par la loi, le droit du travail brésilien privilégie l'intervention de l'État au dialogue social[55] et se révèle un instrument de neutralisation des mouvements sociaux[56].

BITTAR, Eduardo C.B. *História do direito brasileiro: leituras da ordem jurídica nacional*. 2ed., São Paulo, Editora Atlas, 2010, p. 254. SILVA, Wanise Cabral. *As fases e as faces do Direito do Trabalho*. São Paulo, Editora LTr, 2007, pp. 114-120. TINOCO, Brígido. *Fundamentos históricos do direito social*. Rio de Janeiro, Editora A noite, 1955, pp. 5-240.

[50] Les Constitutions du Mexique (1917) et de Weimar (1919) ont influencé le législateur brésilien, principalement, en ce qui concerne la protection de droits individuels des travailleurs et des droits à la sécurité sociale. BIAVASCHI, Magda Barros, op. cit., pp. 201-345. BITTAR, Eduardo C.B., op. cit., p. 254. TINOCO, Brigido, op.cit., pp. 5-240.

[51] Paradoxalement, la dictature de Vargas est fondatrice de l'État moderne brésilien. BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit., pp. 334-335.

[52] DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10ed., São Paulo, Editora LTr, 2011, pp. 99-114.

[53] DELGADO, Mauricio Godinho, op.cit., pp. 99-114.

[54] BENASASSAR, B. MARIN, R, op. cit., pp. 327-328.

[55] ARRUDA, Katia Magalhães (coord.). *Justiça do Trabalho: evolução histórica e perspectivas.* Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 16a Região, 1999, pp. 20-21 et pp. 96-114. BERCOVICI, Gilberto*. História do direito brasileiro*. 2ed., São Paulo, Editora Atlas, 2010, pp. 241-262. BIAVASCHI, Magda Barros, op. cit., pp. 201-345. CASTRO, Flavia Lages de. *História do direito geral e Brasil*. 8ed., Rio de Janeiro, Editora Lúmen Júris, 2010, pp. 494-502. TINOCO, Brigido, op. cit., pp. 5-240.

La période Vargas est marquée par le développement progressif d'un droit du travail autonome, distinct du droit civil, jusqu'à l'aboutissement d'un «Code du travail », la Consolidation des lois du travail (CLT) en 1943 et d'une justice autonome du travail en 1946.

25. Les principales lois sociales de la période Vargas. Plusieurs lois et décrets sont édictés en matière de droit du travail et de la sécurité sociale : le droit à une pension de retraite et de réversion[57], la création du livret de travail[58], la réforme des lois portant sur la durée du travail, notamment dans le commerce[59], les banques[60] et l'industrie[61], l'interdiction du travail dans l'industrie des enfants de moins de 14 ans, ainsi qu'entre 22h et 5h aux jeunes entre 14 et 18 ans[62], la concession de 15 jours à titre de congés annuels payés aux salariés des établissements industriels et commerciaux[63], les accidents de travail[64], le travail nocturne des femmes[65] doivent être relevés.

L'interdiction du licenciement de la femme enceinte, protégée pendant la période de grossesse, ainsi que la prohibition des discriminations salariales entre les hommes et les femmes dans le commerce et l'industrie[66] et la protection du salarié du secteur de

[56] ARRUDA, Katia Magalhães, op.cit., pp. 20-21 et pp. 96-114. BERCOVICI, Gilberto, op.cit., pp. 241-262. BIAVASCHI, Magda Barros, op. cit., pp. 201-345. CASTRO, Flavia Lages de, op. cit., pp. 494-502. SILVA, Wanise Cabral, op. cit., pp. 114-120. TINOCO, Brigido, op. cit., pp. 5-240.

[57] Le Décret n° 20.465 du 1er octobre 1931 porte sur la réforme de la loi portant sur les pensions de retraite et de réversion.

[58] Décret n° 21.175 du 21 mars 1932.

[59] Décret n° 21.186 du 22 mars 1932.

[60] Décret n° 23.322 du 3 novembre 1933.

[61] Décret n° 21.364 du 4 mai 1932.

[62] Décret n° 22.042 du 3 novembre 1932.

[63] Décret n° 23.103 du 19 aout 1933. À partir de la Constitution fédérale de 1934, tous les travailleurs au Brésil acquirent le droit à des congés payés annuels.

[64] Décret n° 24.637 du 10 juillet 1934.

[65] Décret n° 1.396 du 19 janvier 1937 et le Décret n° 21.417 du 15 mai 1933.

[66] Décret n° 21.417-A du 17 mai 1932.

l'industrie et du commerce en cas de rupture du contrat de travail méritent d'être soulignés[67].

Le gouvernement n'est pas insensible aux grèves et aux manifestations sociales et encadre fortement la législation concernant les conventions collectives de travail[68] et l'association syndicale[69].

26. La justice du travail. Enfin, cette période du Gouvernement Vargas jette les bases de la justice du travail actuelle au Brésil:

Primo, sont créées les commissions mixtes de conciliation, liées au Ministère du travail, de l'industrie et du commerce et chargées de trancher par voie de conciliation les litiges individuels entre salariés et employeurs. En l'absence de conciliation, les parties pouvaient saisir un juge arbitral[70].

Secundo, sont créées, par le Décret n° 22.132 du 25 novembre 1932, les «*Juntas de Conciliação e Julgamento* » (JCJ) afin de concilier et de juger les litiges individuels entre salariés adhérents à un syndicat et employeurs.

Précurseurs de la justice du travail, de composition paritaire à l'image du Conseil de prud'hommes français, les « *Juntas de Conciliação e Julgamento* » étaient instituées ou mises en place par le Ministère du travail, de l'industrie et du commerce à la demande d'un syndicat légalement constitué. À ce titre, le Ministre du travail pouvait, sur la demande de l'une des parties (qui invoquait un manque d'impartialité des juges ou une violation de la loi), se saisir du dossier et le trancher.

---

[67] La loi n° 62 du 5 juin 1935 a règlementé les indemnités en cas de rupture du contrat de travail des salariés du secteur de l'industrie et du commerce, leur droit au préavis ainsi que des hypothèses relevant de la faute lourde.

[68] Décret n° 21.761 du 23 mars 1932.

[69] Décret n° 19.770 du 19 mars 1931 qui a institué le syndicat unique en réponse aux fortes revendications et mouvements des salariés (notamment les immigrants européens) pour des meilleures conditions de travail. Ainsi que, le Décret n° 24.694 du 12 juillet 1934 établit les règles de fonctionnement des organisations syndicales. À ce propos, voir: LOPES, J.S.L. *Lectures savantes d'un syndicalisme paradoxal. La formation de la classe ouvrière brésilienne et le syndicat «officiel»*. Genèses, vol. 3, 1991, pp. 73-96. NEVES, P.S.C. *L'action syndicale des travailleurs du pétrole à Bahia (Brésil). Pétrole, nationalisme et politique.*Thèse, Lyon, 1999.

[70] Décret n° 21.396 du 12 mai 1932.

L'exposé des motifs du Décret instituant les « *Juntas de Conciliação e Julgamento* » (le Décret n° 22.132 du 25 novembre 1932) souligne les raisons qui ont conduit à la création d'une justice spécialisée dans les litiges nés d'une relation de travail.

D'abord, parce que les décisions des commissions mixtes de conciliation n'étant pas des actes juridictionnels, elles n'avaient pas de force contraignante, ni exécutoire. En conséquence, bien souvent, les litiges relevant du droit du travail étaient «tranchés» dans les commissariats de police.

Ensuite, car le Brésil, pays signataire du traité de Versailles et membre de l'OIT, se trouvait «*manifestement en condition d'infériorité vis-à-vis d'autres pays modernes*»[71] qui, depuis longtemps, avaient institué et mis en œuvre une justice spécialisée du travail.

27. La deuxième Constitution brésilienne : la constitutionnalisation du droit du travail. Autre importante initiative de la période Vargas, **la promulgation de la Constitution, le 18 juillet 1934[72]** et la **constitutionnalisation des droits sociaux**.

Pour la première fois, en effet, les droits sociaux ont été inscrits dans une Constitution.

Sous l'influence de la Constitution de Weimar[73], la Constitution de 1934 prévoit de nouvelles politiques en matière d'aide sociale et de système d'éducation ainsi que l'inclusion d'un chapitre dédié à l'ordre économique et social. Ce texte proclame des droits sociaux, notamment des droits et libertés en matière de droit du travail et inaugure ainsi la constitutionnalisation des droits sociaux qui, depuis la Constitution de 1934, constitue une tradition du droit constitutionnel brésilien.

[71] Libre traduction de l'exposé des motifs du Décret n° 22.132 du 12 mai 1932.

[72] BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes de, op. cit., pp. 325-333. LOBATO, Marthius Savio Cavalcante, op. cit., pp. 47-49.

[73] «*Les élites politiques dirigeantes ont généré une législation sociale et organisation syndicale liée à l'État*». LOPES, J.S.L., art. préc. NEVES, P.S.C., thèse préc.

28. La constitutionnalisation des droits sociaux au Brésil signifie l'inscription de droits fondamentaux (ceux inhérents à la personne humaine, comme par exemple, le droit au respect de la dignité du salarié ou la liberté de la propriété) et d'autres droits qui pourraient être considérés comme non fondamentaux, (p.ex., le droit à la prime d'insalubrité ou le droit à des congés payés) dans le texte constitutionnel.

La constitutionnalisation des droits sociaux renforce l'autorité de la jurisprudence du travail, en raison de la suprématie naturelle que revêt la norme constitutionnelle, assure l'effectivité des normes constitutionnelles et contribue à la formation d'une jurisprudence constitutionnelle du travail, reposant sur un socle de règles constitutionnelles.

Tous les droits sociaux inscrits dans la Constitution acquièrent donc un statut de droits constitutionnels et imposent à tout juge l'interprétation de la norme juridique, à la lumière des principes, droits et libertés consacrés par la Constitution.

Par conséquent, au Brésil, tout juge peut interpréter et appliquer directement le texte constitutionnel afin de garantir l'effectivité des droits qui y sont inscrits.

29. Quelques droits sociaux constitutionnalisés en 1934. Parmi les droits sociaux conférés aux travailleurs, et «constitutionnalisés» par la Constitution de 1934, citons : la reconnaissance du droit à la liberté syndicale et la liberté d'association professionnelle, l'interdiction de la discrimination salariale fondée sur l'âge, le sexe, la nationalité ou l'état civil , la garantie d'un salaire minimum à tous les salariés, la journée de travail de 8 heures, le droit aux congés annuels payés[74] et aux jours fériés rémunérés, le droit au repos hebdomadaire, de préférence le dimanche, le droit au congé maternité rémunéré, la protection de la maternité, le droit aux assurances vieillesse et invalidité, la protection contre l'accident de travail, la protection en matière d'hygiène et sécurité du travail, le droit à une indemnité en cas

[74] Le Brésil a ratifié, par le Décret n° 3.232 du 3 novembre 1938, la Convention n° 52 de l'OIT de 1936 (entrée en viguer le 22 septembre 1939) qui porte sur les congés payés.

de licenciement injustifié et enfin, la non-discrimination concernant le travail qu'il soit manuel, technique ou intellectuel, etc.[75]

30. La création de la justice du travail (l'article 122 de la Constitution fédérale de 1934) un organe administratif appartenant au pouvoir exécutif et compétent pour trancher les conflits entre salariés et employeurs[76].
La justice du travail ne deviendra autonome et partie intégrante du pouvoir judiciaire qu'avec la promulgation de la Constitution de 1946.

La liberté d'association et syndicale était garantie, conformément aux termes d'une loi postérieure[77].

La grève était un phénomène réel qui n'était en revanche garanti ni par la loi, ni par la Constitution.

L'article 115 de la Constitution de 1934 a, pour la première fois dans l'histoire constitutionnelle brésilienne, affirmé que l'ordre économique serait organisé conformément aux principes de la justice sociale, de façon à procurer à toutes les personnes une existence digne[78].

[75] Ces droits ont été réglementés par des lois et décrets.
[76] En pratique, cette justice du Travail était liée au pouvoir exécutif, en l'occurrence au Ministère de l'agriculture, de l'industrie et du commerce, et ensuite, après la création du Ministère du travail, à celui. La justice du travail n'a intégré le pouvoir judiciaire et donc l'ordre judiciaire qu'après la promulgation de la Constitution fédérale de 1946. En outre, seulement en 1939, par le Décret-loi n° 1.237 du 2 mai, les premières esquisses de cette justice du travail ont vu le jour, avec la création des «*Juntas de Conciliação e Julgamento*», Conseil national du travail et Conseil régional du travail .
[77] V. article 120 de la Constitution fédérale de 1934.
[78] À l'exception de la Constitution de 1937, toutes les Constitutions qui ont suivi la Constitution de 1934 ont conservé cette tradition.

D. De 1937 à 1946. Période Vargas

La troisième Constitution de la période républicaine du Brésil: le corporatisme. Le 10 novembre 1937, le Président Getulio Vargas[79] dissout le Congrès national et impose une nouvelle Constitution fédérale au Brésil.

31. Caractéristiques de la Constitution de 1937. La Constitution est marquée par l'interventionnisme de l'État, avec de fortes caractéristiques du système corporatiste[80] fasciste italien, surtout dans le domaine du droit syndical. Elle confère au chef du pouvoir exécutif un pouvoir quasi dictatorial et quasi absolu. Ce régime ne prendra fin qu'en 1945[81].

Les manifestations politiques ou idéologiques étaient interdites aux syndicats, par conséquent le droit de grève était lui-aussi interdit: «*la grève et le lock-out sont des recours antisociaux nuisibles au travail et au capital et incompatibles avec les intérêts supérieurs de la production nationale*»[82].

Restant fidèle à la constitutionnalisation des droits sociaux inaugurée par la Constitution de 1934, la Constitution de 1937 proclame que «l*e travail est un devoir social*», et reprend les garanties affirmées dans la Constitution précédente, en y ajoutant quelques nouveaux droits et institutions.

Des nouveaux droits sont affirmés par la Constitution de 1937, notamment en matière d'organisation syndicale :

[79] Il reste toujours, par des accords et compromis avec le Congrès national, chef du Gouvernement depuis le coup d'État de 1930.

[80] L'objectif du corporatisme était d'organiser l'économie et la société autour d'un État. Le but poursuivi était celui de promouvoir 'l'intérêt social'. L'État était présent dans tous les relations personnelles, les domaines économiques, sociaux et par conséquent il devait veiller à la promotion de 'l'intérêt social'. Le syndicat est une personne morale entièrement contrôlée par l'État.

[81] BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes de, op. cit., pp. 325-407. LOBATO, Marthius Savio Cavalcante, op. cit., pp. 49-50.

[82] V. article 139 de la Constitution fédérale de 1937.

32. Le financement des syndicats. L'article 138 de la Constitution fédérale de 1937 a réaffirmé la liberté d'association professionnelle et syndicale, prévue dans le Texte constitutionnel de 1934. Mais le texte en question a innové en instaurant, pour la première fois dans le droit brésilien, une cotisation syndicale afin de financer les syndicats.

Le Décret-loi n° 1.402 du 5 juillet 1939 et le Décret-loi n° 2.377 du 8 juillet 1940 ont règlementé la mise en œuvre de l'organisation des syndicats des salariés et employeur urbains, ainsi que le prélèvement obligatoire de la contribution syndicale, indifférente à l'affiliation syndicale.

Le Décret-loi n° 2.377 du 8 juillet 1940 a désigné la cotisation syndicale en question comme un impôt syndical.

L'impôt syndical s'impose à tout salarié et employeur adhèrent ou non adhèrent à un syndicat. Le but de la contribution syndicale obligatoire est de financer les syndicats[83].

L'expression «*impôt syndical*» est reprise par la Consolidation des lois du travail (CLT) qui l'a intégrée dans les articles 511 au 610.

> Les articles 578 au 591 de la CLT règlent la question du prélèvement de l'impôt syndical par les salariés et employeurs urbains.
> L'impôt syndical est exigé annuellement (et donc prélevé une seule fois par an) de tout employeur et salarié urbain, même s'il n'est adhérent d'aucun syndicat. Il suffit d'appartenir à une catégorie ou à une branche professionnelle pour être redevable de cet impôt.
> L'article 578 de la Consolidation des lois du travail (CLT) traite du paiement de l'impôt syndical par le salarié : il énonce que tout salarié urbain doit payer annuellement l'impôt syndical qui correspond au paiement d'un jour de salaire. «Instituée et prélevé directement sur la feuille de paie : l'impôt est aussi un moyen de pression et de contrôle du Ministère du travail sur l'organisation syndicale» [84].
> Les autres types de travailleurs (tels que le travailleur indépendant, autonome, libéral, etc.) sont soumis à des pourcentages fixés soit par la loi, soit par le Ministère du travail.

[83] «*L'impôt syndical obligatoire, géré par le Ministère du Travail, Industrie et commerce, dote les syndicats d'importantes ressources et favorise la constitution de 'bureaucrates' syndicaux liés au ministère et aux intérêts du gouvernement*». BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit. p. 363.
[84] LOPES, J.S.L., art. préc. NEVES, P P.S.C., thèse préc.

L'article 579 de la Consolidation des lois du travail (CLT) traite quant à lui du paiement de l'impôt syndical par l'employeur : la disposition affirme que le montant de l'impôt syndical prélevé, annuellement, sur les employeurs urbains est fixé par la loi et est proportionnel au capital social de l'entreprise.
L'impôt syndical à la charge du salarié et de l'employeur rural a été créé par l'article 135 de la loi n° 4.212 du 2 mars 1965 et règlementé par le Décret-loi n° 1.166 du 15 avril 1971. Celui-ci fixe les modalités de calcul du montant dû par les salariés et employeurs au titre de l'impôt syndical. La loi n° 4.212 du 2 mars 1965 a été abrogée par la loi n° 5.889 de 8 juin 1973. Toutefois, la loi n° 5.889 du 8 juin 1973 a réaffirmé l'obligation du prélèvement de l'impôt syndical dans les mêmes termes que la loi précédente. Le Décret-loi n° 1.166 du 15 avril 1971 reste toujours en vigueur. Le montant de l'impôt syndical prélevé sur les employeurs est fixé par la loi et est proportionnel au capital social de l'entreprise. Celui qui est à la charge du salarié rural est fixé conformément aux critères définis par le Fisc.[85]
Le Tribunal fédéral suprême (STF) reconnait la conformité de l'impôt syndical prévu par la CLT à l'actuelle Constitution fédérale de 1988 et l'appelle «contribution assistantielle» (en portugais : «contribuição assistencial ou compulsória»)[86].

33. L'unicité du syndicalisme. L'unicité du syndicalisme est réaffirmée : les syndicats étaient totalement contrôlés par l'État qui conditionnait leur fonctionnement à l'autorisation du Ministère du travail, assurait leur financement par des ressources provenant de l'impôt syndical redistribué directement aux syndicats par les Pouvoirs publics.

En effet, le syndicat patronal ou salarié prélevait la contribution de la catégorie, nécessaire au financement des activités, puis la versait aux Pouvoirs publics qui la redistribuaient à leur gré, selon leurs intérêts[87].

Placé sous le contrôle direct du Ministère du travail, l'unique syndicat par catégories professionnelles devient un simple rouage de l'appareil de l'État. *«Désormais, l'unicité du syndicalisme par groupe professionnel est imposée, un statut type pour l'organisation interne du syndicat est adopté et une carte de reconnaissance*

[85] La «*Secretaria da Receita federal* ».
[86] RE-220700-RS, Rapp Juge Octavio Gallotti, DJ 13/11/1998. RE-180745-SP, Rapp Juge Sepúlveda Pertence, DJ 08/05/1998. RE-224885-RS, Rapp Juge Ellen Gracie, DJ 06/08/2004.
[87] BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit., p. 363.

syndicale – octroyée après de multiples formalités administratives – est instaurée. Toutefois, l'adhésion syndicale reste facultative»[88] .

34. La justice du travail : réaffirmée dans la Constitution de 1937. La création de la justice du travail est réaffirmée dans la Constitution de 1937 : un organe du pouvoir exécutif lié au Ministère du travail, de l'industrie et du commerce qui n'a été réglementé qu'en 1939 par le Décret n° 1.237 du 2 mai 1939 et mis en fonctionnement en 1941.

En 1942, en raison de l'état de guerre, la liberté d'association professionnelle et syndicale prévue dans l'article 138 de la Constitution fédérale de 1937 a été suspendue par le Décret n° 10.358 du 31 aout 1942.

Le 29 octobre 1945, suite aux difficultés économiques de l'après seconde Guerre Mondiale et aux pressions des militaires issus de son propre gouvernement, Vargas fut renversé[89].

La fin de la période «Vargas» a été marquée par la promulgation d'une nouvelle Constitution fédérale le 18 septembre de 1946[90] .

E. De 1946 à 1988. La justice du travail et la Consolidation des lois du travail.

35. La quatrième Constitution du Brésil. Anciens droits constitutionnels réaffirmés. Nouveaux droits constitutionnels consacrés. La Constitution fédérale promulguée le 18 septembre 1946 proclamait dans l'article 145, à l'image de la Constitution de 1934, que l'ordre économique serait organisé conformément aux

[88] LOPES, J.S.L., art. préc. NEVES, P.S.C., thèse préc.
[89] BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit., p. 350.
[90] BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes de, op. cit., pp. 415-446. LOBATO, Marthius Savio Cavalcante, op. cit., pp. 50-51.

«*principes de la justice sociale, en conciliant la liberté d'initiative avec la valorisation du travail* » et que le travail devrait procurer à tous une existence digne.

À ce propos, il faut souligner que la promotion de la justice sociale dans l'ordre économique et de la dignité au travail est un objectif de l'État brésilien inscrit dans les Constitutions de 1934, 1946, 1967 et 1988. [91]

36. La Constitution du Brésil de 1946[92] a assuré, au même titre que la Constitution de 1937, la liberté syndicale, la liberté d'association et l'unicité syndicale.

Le syndicat unique est synonyme de la présence d'un seul syndicat par catégorie économique ou professionnelle, dans chaque zone territoriale. Son fonctionnement reste soumis à l'autorisation du Ministère du travail, ce qui assure le contrôle du syndicalisme par l'État[93].

Parmi les nouveaux droits et libertés, la Charte constitutionnelle de 1946 a assuré, notamment, le versement d'une allocation à l'employé en cas de chômage; la rémunération du travail de nuit à un taux supérieur au travail de jour ; la prohibition du travail pour les enfants mineurs de 14 ans, du travail de nuit aux mineurs de 18 ans et aux femmes mineures de 18 ans.

Le droit de grève a été reconnu mais son exercice est strictement réglementé par la loi.

[91] LIMA, Newton de Oliveira, art. préc.

[92] L'article 159 de la Constitution du Brésil de 1946 affirme que l'association professionnelle ou syndicale est libre. La constitution d'une association ou d'un syndicat, sa représentation légale à l'occasion de la négociation des conventions collectives de travail ou de l'exercice des fonctions qui lui sont déléguées par les Pouvoirs publics seront régies par la loi.
§ 1- Les fonctions déléguées au sens du présent article désignent celles qui consistent à recueillir, dans le respect de la loi, les cotisations nécessaires au financement de l'activité des organes syndicaux et professionnels et à mettre en œuvre des programmes établis dans l'intérêt des catégories qu'ils représentent.

[93] DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 110-114.

37. La justice du travail. Par les articles 122 et 123 de la Constitution de 1946[94], la justice du travail a été élevée au grade de juridiction de l'ordre judiciaire[95] et donc d'un organe intégrant le pouvoir judiciaire dotée d'autonomie administrative, budgétaire et d'un pouvoir normatif.

a) Une justice autonome, spécialisée et intégrée au pouvoir judiciaire

Rappelons qu'avant que la justice du travail ne soit intégrée au pouvoir judiciaire par la Constitution fédérale de 1946, le Décret n° 1.237 du 2 mai 1939 organisait le fonctionnement de la justice du travail[96], en tant qu'organe lié au Ministère du travail, de l'industrie et du commerce[97].

Elle était organisée en trois instances: les «*Juntas de Conciliação e Julgamento*»(JCJ), le Conseil Régional du travail et le Conseil National du Travail[98].

Dans toutes ces « instances », la représentation paritaire était assurée[99].

> La première instance était composée par la «Junta de Conciliação e Julgamento (JCJ)» chargée de trancher les litiges individuels entre salariés et employeurs. Le nombre de JCJ était défini par le Gouvernement.
> La seconde instance était composée de huit Conseils Régionaux du Travail , juridictions d'appel et chargées par ailleurs de juger les conflits collectifs.
> Un Conseil national du travail, juridiction d'appel et de révision des jugements rendus en matière de litiges collectifs.

[94] Le Décret n° 9.797 du 9 septembre 1946 règlemente l'organisation de la justice du travail.
[95] Avant que la justice du travail (liée au Ministère du travail et donc du pouvoir exécutif) intègre le pouvoir judiciaire (en 1946), le Tribunal fédéral suprême (STF) avait déjà reconnu que la justice du travail intégrait le pouvoir judiciaire (RE-6310, Rapp. Juge Goulart de Oliveira, DJ 30 septembre 1943).
[96] SUSSEKIND, Arnaldo, op. cit., pp. 505-507.
[97] V. article 29 du Décret n° 22.132 du 25 novembre de 1932.
[98] Règlementé par le Décret-loi n° 1.346 du 15 juin 1939.
[99] De 1939 (Décret n° 1.237 du 2 mai 1939) à 1999 (amendement constitutionnel n° 24 du 9 décembre 1999) la justice du travail a été une juridiction paritaire. Depuis 1999, c'est une justice qui, au premier degré de juridiction, est composée par des juges et procureurs professionnels, et aux deuxième et troisième degrés est composée par de juges et membres du Ministère public professionnel, ainsi que par des avocats.

b) La justice du travail : une justice dotée de pouvoir normatif

Le pouvoir normatif prévu par la Constitution de 1946 est la faculté conférée au juge du travail, à l'occasion d'un litige collectif, de créer des nouvelles[100] normes et conditions générales et abstraites, de nature économique[101], dans le respect des dispositions conventionnelles et légales minimales de protection du travail et dont la portée juridique va s'imposer aux syndicats ou confédérations de salariés ou employeurs intéressés[102].

La justice du travail a conservé ce pouvoir de dicter les conditions de travail dans les litiges collectifs : l'article 114 de l'actuelle Constitution du Brésil l'envisage, mais il est utilisé avec beaucoup de parcimonie par le Tribunal supérieur du travail.

38. La Codification du droit du travail. Cette période très féconde de la législation sociale a été couronnée par la systématisation et l'unification des textes de la législation travailliste dans un recueil : la Consolidation des lois du travail (CLT). Afin d'organiser la législation en matière de droit du travail au Brésil, le gouvernement a promulgué, par le Décret-loi n° 5.452 du 1er mai 1943, une Consolidation des lois du travail (CLT) qui rassemblait, dans une codification des lois, l'ensemble des décrets et des lois travaillistes promulgués notamment depuis les années 1930. Elle fut modifiée depuis et demeure toujours en vigueur.

[100] JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos Santos. *O poder normativo da justiça do trabalho: considerações após a emenda constitucional nº 45/04*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 76, n° 2, abr-jun 2010, pp. 56-71.

[101] COSTA, Walmir Oliveira da. *Breve estudo sobre a solução dos conflitos trabalhistas no Brasil e no direito comparado*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 76, n° 2, abr-jun, 2010, pp. 17-32.

[102] COSTA, Walmir Oliveira da, art. préc. JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos Santos, art. préc. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *A reforma do poder judiciário e o direito coletivo do trabalho.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasilia, v. 71, n° 1, jan-abr, 2005, pp. 190-197. PELICIOLI, Angela Cristina. *A sentença normativa na jurisdição constitucional: o Supremo Tribunal Federal como legislador positivo*. São Paulo, Editora LTr, 2008, pp. 10-260. SILVA, Wanise Cabral, op. cit., pp. 114-120.

39. Le coup d'État et la dictature militaire. En 1964, un coup d'État militaire a emporté le Brésil dans le flot des dictatures qui se sont développées en Amérique latine jusqu'aux années 1980-1990[103].

À la suite de ce coup d'État, plusieurs amendements et actes institutionnels[104] à la Constitution de 1946 ont été promulgués, afin de conférer à la dictature militaire les pouvoirs qui lui fallait pour gouverner le pays. Ces actes institutionnels et amendements ont fortement modifié le contenu de la Constitution de 1946, réduisant les libertés fondamentales et légitimant/légalisant la dictature militaire.

40. Une nouvelle Constitution. Le 24 janvier 1967, le Congrès National, sous la pression du gouvernement militaire, a promulgué la **cinquième Constitution républicaine au Brésil** interdisant l'exercice de nombreux droits et libertés fondamentaux, comme par exemple : la liberté d'association, la liberté de manifestation, de pensée et d'expression, ainsi que le droit de grève[105].

41. L'amendement constitutionnel n° 1 de 1969 a profondément modifié la Constitution de 1967, à un tel point que, pour certains juristes, le législateur a réécrit une nouvelle Constitution, sans pour autant convoquer l'Assemblée constituante. Ce texte a préservé l'organisation judiciaire, ainsi que les compétences de la justice du travail, dans les litiges portant sur droits individuels ou collectifs prévus dans la Constitution précédente.

[103] La période de 1964 à 1985 a été la période de la dictature militaire au Brésil : au nom de la doctrine de la sécurité nationale on enlevait, torturait et faisait disparaître des «ennemis de l'intérieur». BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit. p. 273.

[104] Les actes institutionnels sont des textes et décrets promulgués par les militaires pendant la période 1964-1969 afin de mettre en place le régime dictatorial. JUNIOR, Américo Bedê. *Constitucionalismo sob a ditadura militar de 64 a 85.* Disponible sur http://www2.senado.gov.br. Consulté le 25 juin 2014.

[105] COSTA, Walmir Oliveira da. art. préc.

Les droits individuels, collectifs et politiques font objet d'un contrôle encore plus sévère qu'à l'occasion de la Constitution de 1967, au nom de la doctrine de la «*sécurité nationale*»[106].

42. La Constitution de 1967 a préservé les droits sociaux et le droit du travail tels que : la durée légale de travail, la protection en matière d'hygiène et de sécurité au travail, la non-discrimination concernant le travail qu'il soit manuel, technique ou intellectuel, la prohibition du travail pour les enfants mineurs de 12 ans, du travail de nuit aux mineurs de 18 ans et aux femmes mineures de 18 ans; la participation à l'intéressement; et la retraire spéciale pour les femmes, après 30 ans de cotisation etc., y ajoutant le droit à la retraite spéciale pour les professeurs.
La liberté d'association syndicale et l'impôt syndical ont été réaffirmés par la Constitution, mais sous total contrôle des Pouvoirs publics.
Le droit de grève était interdit dans le secteur public mais pas dans le secteur privé, où il était toutefois strictement encadré par les Pouvoirs publics et fortement découragé.

43. Les inégalités sociales et régionales, les crises économiques successives (avec la crise pétrolière, la dette extérieure et l'inflation s'envolent) réveillèrent la société brésilienne : malgré la répression, les manifestations sociales, grèves, protestations se multiplièrent, appelant à la fin de la dictature militaire, à l'élection d'un président civil et à une nouvelle Constitution.
La dictature militaire commençait à s'affaiblir à la fin des années 1970.

[106] «*Le concept traditionnel de défense nationale met l'accent sur les aspects militaires de la sécurité et, par conséquent, insiste sur les problèmes d'agression extérieure. La notion de sécurité nationale est plus totalisante. Elle comprend la défense globale des institutions, considère les aspects psycho-sociaux, la préservation du développement et de la stabilité politique interne. Beaucoup plus explicite que celui de défense, le concept de sécurité tient compte de l'agression intérieure, matérialisée dans l'infiltration et la subversion idéologique, et aussi dans les mouvements de guerrilla.... Apparaît ainsi le concept d''ennemi intérieur'*». Disponible sur http://www2.ulg.ac.be. Consulté le 27 mai 2014.

Un lent processus de re-démocratisation s'installa dans le pays, jusqu'à ce que, en 1985, un Président civil soit élu, certes au suffrage indirect, mais son élection mit fin à 25 ans de dictature militaire et inaugura une nouvelle ère démocratique au Brésil avec la promulgation de la Constitution «*citoyenne*[107]» du 5 novembre 1988.

II. De 1988 à nos jours. Fin de la dictature

A. La Constitution de la République fédérative du Brésil de 1988

44. La Sixième Constitution républicaine du Brésil, la Constitution de 1988 place la dignité humaine, affirmée dans l'article premier comme un principe fondamental, au centre de toute interprétation du droit, y compris du droit du travail[108].

La Constitution de la République fédérale du Brésil du 5 octobre 1988 (CF) compte à ce jour 250 articles dont 100 articles concernant les Actes des dispositions constitutionnelles transitoires (ADCT), 92 amendements constitutionnels et 6 amendements constitutionnels de révision[109].

[107] Ainsi appelée au Brésil à ce moment-là.

[108] L'article 1 de la Constitution du Brésil dispose que « *la République fédérative du Brésil …a pour fondements: I - la souveraineté; II - la citoyenneté; III - la dignité de la personne humaine; IV - les valeurs sociales du travail et de la libre entreprise; V - le pluralisme politique.* »

[109] L'amendement constitutionnel de révision (EMR) est une procédure prévue dans l'article 3 de des Actes des dispositions constitutionnelles transitoires (ADCT) et qui a eu lieu une seule fois en 1994. L'article 3 ADCT affirme que la révision constitutionnelle aura lieu 5 ans après la promulgation de la Constitution fédérale, approuvée par la majorité absolue des membres du Congrès national, siégeant en chambre unique. Aux termes de cette disposition, une révision de la Constitution devrait avoir lieu 5 ans après la promulgation de la Constitution de 1988, par les deux chambres réunies. La proposition ne sera adoptée que si elle est approuvée par la majorité absolue des membres du Congrès national. Cette procédure a eu lieu en 1994 et à cette occasion 6 amendements constitutionnels de révision (EMR) ont été promulgués. L'amendement constitutionnel (EMC) est une procédure de modification d'un ou plusieurs articles de la Constitution, qui exige un quorum qualifié et des procédures formelles prévues, notamment, dans l'article 60 la Constitution fédérale du Brésil. Ainsi, la Constitution fédérale peut être amendée sur proposition d'un tiers, au moins, des membres de la Chambre des Députés ou du Sénat fédéral; du Président de la République et des Assemblées législatives des États membres, conformément aux conditions prévues par l'article 60 du texte constitutionnel. La proposition sera discutée et votée en deux séances dans chacune des deux Chambres du Congrès national et sera adoptée si elle est approuvée par les 3/5 des voix de leurs membres respectifs. Ne peut être objet de délibération une proposition d'amendement afin d'abolir la forme fédérative de l'État brésilien; le

C'est un texte analytique, dense, complexe, minutieux et qui révèle les aspirations de la société brésilienne, après deux décennies de violation et de suppression des droits fondamentaux par un État autoritaire et militaire.

45. Dans ce contexte, le constituant de 1988 a jugé nécessaire d'inscrire un maximum de droits dans la Constitution afin d'apporter un maximum de garanties aux citoyens.

Il énumère une liste constitutionnelle de nombreux principes, droits et libertés fondamentaux, comme par exemple: le droit à la vie, à la santé, à la liberté individuelle et collective, à l'égalité des sexes, à la non-discrimination, à la dignité de la personne humaine, à la solidarité, à la liberté du travail et d'entreprendre, au droit à la propriété, à la citoyenneté, au pluralisme politique, à l'environnement, à la vie privée, à la grève, etc.

La Constitution traite aussi de sujets divers qui concernent la société brésilienne, tels que les politiques et les droits concernant la famille, le mariage, le divorce, l'adoption, la culture, l'organisation des écoles, l'université, le sport, la fiscalité, le système bancaire et de télécommunications, la politique agricole, les droits de fonctionnaires publics et des travailleurs du secteur privé, etc.[110].

Toutes les branches du droit sont concernées par la Constitution.

46. La portée de la Constitution de 1988. Par conséquent, un texte constitutionnel avec une telle ampleur offre, en théorie, un fondement constitutionnel à presque tous les litiges. Ce qui peut, d'un côté, conférer à la jurisprudence une

---

suffrage direct, secret et universel; la séparation des Pouvoirs et les droits et garanties individuels fondamentaux. Une proposition d'amendement rejetée ne peut faire l'objet d'une nouvelle proposition au cours de la même session législative. La Constitution ne peut être amendée dans certaines hypothèses, par exemple, en cas d'état de siège. À présent, 92 amendements constitutionnels (EMC) ont été promulgués après l'édiction de la Constitution de 1988. Selon les données officielles du 24 juillet 2016. Disponible sur: http://www.planalto.gov.br.

[110] LOBATO, Marthius Savio Cavalcante, op. cit., pp. 54-57 et pp. 236-237.

certaine autorité constitutionnelle puisqu'elle se fonde sur l'interprétation de la Constitution et d'un autre côté, encourager un contentieux massif.

Pour bien comprendre le rôle de cette jurisprudence constitutionnelle en matière de protection du droit à la santé et contre le harcèlement moral, il convient de dresser une bref aperçu de la place du droit du travail et du travailleur dans la Constitution et l'organisation de la justice du travail, ce qui donnera une vision plus claire des différences et des similitudes du droit français et du droit brésilien. S'il est nécessaire de souligner les droits et les garanties fondamentaux individuels et collectifs des travailleurs urbains et ruraux, et ensuite d'autres droits reconnus aux travailleurs et prévus dans la Constitution fédérale de 1988, il convient au préalable, d'expliquer les notions de travailleurs ruraux et urbains.

47. Travailleurs ruraux et urbains. Si l'article 7 de la Constitution du Brésil assure aux travailleurs ruraux et urbains un régime globalement identique, c'est paradoxalement par le biais de législations différentes.

En effet, si le travail (et le travailleur) urbain est régi par la Consolidation des lois du travail (CLT), le travail (et le travailleur rural), l'est quant à lui, par la loi n° 5.889 du 8 juin 1973, elle-même réglementée par le Décret n° 73.626 du 12 février 1974. La « norma regulamentadora »[111](NR) n° 31 du Ministère du travail (MTb) s'applique également au travail et travailleur rural.

En matière de travail et travailleur rural, en cas de silence de la loi sur telle ou telle question, l'article 1 de la loi n° 5.889 du 8 juin 1973 prévoit l'application subsidiaire de la CLT.

[111] Au Brésil, les «*normas regulamentadoras*» sont des mesures techniques contenant des règles pour la mise en œuvre/application d'une législation infra constitutionnelle. Elle présente une certaine similarité avec l'instruction (du droit français). Elles sont publiés dans la presse officielle par une sorte d'arrêté ministériel (en portugais dénommé «Portaria») du Ministre du travail. V. Lexique.

Selon l'article 2 de la CLT, est considéré comme **employeur urbain**[112] l'entreprise individuelle ou le groupement qui, en assumant les risques de l'activité économique, embauche, rémunère, dirige et contrôle la prestation personnelle de service accomplie par le salarié.

L'article 3 de la CLT énonce que **le salarié urbain**[113] est la personne physique qui travaille de façon non éventuelle au service d'un employeur, sous sa dépendance (économique) et rémunérée en raison du travail réalisé. Le paragraphe unique de cette disposition affirme qu'aucune distinction ne doit être faite selon le type d'emploi ou la condition du travailleur, non plus qu'entre le travail intellectuel, technique ou manuel.

48. Concernant le travail et le travailleur rural, l'article 2 de la loi n° 5.889 du 8 juin 1973 affirme que le **salarié rural** est la personne physique que travaille dans une exploitation agricole, de façon non éventuelle, au service d'un employeur rural, sous sa dépendance (économique) et rémunéré en raison du travail réalisé.

L'**employeur rural** est la personne physique ou le groupement propriétaire ou non propriétaire d'une exploitation agricole animale ou forestière[114] qui la dirige, de façon permanente ou temporaire, directement ou par salariés interposés.

49. Au titre du régime qui leur est commun, relevons le droit à des congés annuels payés, à une prime de Noel, à la protection contre la rupture du contrat de travail de la femme enceinte, pendant toute la période de grossesse et jusqu'au cinquième mois après l'accouchement, à la durée légale du travail de 8 heures par jours ou 44 heures par semaine, etc.

Parmi les différences entre travailleur rural et travailleur urbain, relevées par la CLT e la loi n° 5.889 du 8 juin 1973, soulignons, par exemple, la réduction de la durée du

[112] Nous rajoutons ce dernier mot qui ne fait pas partie du texte original.
[113] Nous rajoutons ce dernier mot qui ne fait pas partie du texte original.
[114] Nous rajoutons cette explication qui ne fait pas partie du texte original.

préavis en cas de rupture du contrat de travail et les règles concernant le travail de nuit.

50. Toutefois, en cas de rupture du contrat de travail, quel qu'en soit le motif, un préavis est obligatoire, tant pour le travailleur (urbain ou rural) que pour l'employeur (urbain ou rural).
Conformément aux termes des articles 487 et 488 de la CLT, un préavis de 30 jours est dû à tout travailleur urbain, soumis au paiement mensuel et par quinzaine. Ce préavis peut être réduit de 2 heures par jour, ou de 7 jours (pendant cette période de 30 jours) afin que le salarié puisse chercher un nouveau poste de travail.
Tandis que, le travailleur rural, selon l'article 15 de la loi n° 5.589 du 8 juin 1973 ne peut réduire que d'un seul jour son préavis.

Le taux horaire de travail de nuit du salarié urbain est majoré de 20% (article 73 de la CLT), tandis que celui du travailleur rural l'est de 25%, selon l'article 7 de la loi n° 5.589 du 8 juin 1973.
Le travail de nuit urbain est compris entre 22h et 5h (article 73 de la CLT).
Le travail de nuit rural est soumis à des durées de travail distinctes selon qu'il s'agit d'une activité agricole ou d'une activité d'élevage (article 7 de la loi n° 5.589 du 8 juin 1973:
- concernant une activité agricole, est considéré comme travail de nuit, celui compris entre 21h et 5h.
- concernant l'activité d'élevage, est considéré travail de nuit, celui compris entre 20h et 4h.
Le travailleur urbain et le travailleur rural sont affiliés au régime unique la sécurité sociale, toutefois, ils sont assujettis à des règles différentes, par exemple en ce qui concerne le temps de cotisation pour la retraite.

B. Les droits et les garanties fondamentaux des travailleurs

51. La Constitution de 1988 témoigne des principes, des libertés et des droits en matière de droit du travail et de sécurité sociale qui réaffirment la tradition du constituant brésilien d'inscrire ces droits dans le texte constitutionnel[115].
L'article 6 de la Constitution fédérale du Brésil énumère les droits sociaux[116]. Parmi eux, citons le droit à l'éducation, à la santé, à l'alimentation, au travail[117], au loisir, à la sécurité publique et à la sécurité sociale[118] .

Les principaux droits et garanties individuelles (1) et collectives (2), des travailleurs urbains et ruraux, sont inscrits dans les articles 7 à 9 de la Constitution fédérale, dans une liste indicative (3).

1. Les droits constitutionnels individuels des travailleurs

52. L'article 7 de la Constitution fédérale du Brésil. L'article 7 énumère **les droits individuels des travailleurs** urbains et ruraux, sans exclure d'autres droits qui visent à l'amélioration de leur condition sociale.
Parmi les droits énumérés à l'article 7 de la Constitution fédérale (CF), figure la protection de la relation de travail contre le licenciement arbitraire ou sans juste

[115] LOBATO, Marthius Savio Cavalcante, op. cit., pp. 53-237.
[116] MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 27ed., São Paulo, Editora Atlas, 2011, pp. 34-39 et pp. 206-217. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 24ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 386-388.
[117] Le droit au travail, à un emploi n'a pas, jusqu'à nos jours, fait l'objet d'aucune loi. Ce droit n'accorde pas à l'individu un droit opposable à tous. Il ne s'agit pas non plus d'une obligation de moyen comme en France. MORAES, Alexandre, op.cit., pp. 34-39 et pp. 206-217. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 24ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 386-388. SUSSEKIND, Arnaldo, op. cit. pp. 72-73.
[118] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 24ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 386-388.

motif[119]. Toutefois, ce texte requiert pour entrer en vigueur l'adoption d'une loi dite «complémentaire» qui n'a jusqu'à présent pas vu le jour[120] .

Le droit à l'allocation chômage en cas de licenciement sans juste motif[121], le droit au préavis[122] et à l'indemnisation pour licenciement injustifié, (indemnisation dénommée Fonds de garantie pour temps de service: FGTS)[123] sont aussi prévus par la Constitution.

> Le FGTS – Fonds de garantie pour temps de service- a été créé par la loi n° 5.017 du 13 septembre 1966. Actuellement il est régi par la loi n° 8.036 du 12 octobre 1990. Ce fonds a été créé afin de protéger le salarié licencié sans motif justifié. Il est financé par des virements mensuels à la charge de l'employeur, d'un montant équivalent à 8% du salaire brut du salarié, pendant toute la durée du contrat de travail. Cette indemnité compensatrice du licenciement injustifié correspond à 40% du montant total dû à l'occasion du paiement du reçu pour solde de tout compte. Tous les salariés du secteur privé et quelques fonctionnaires publics (soumis à un statut spécial) soumis à la législation du travail et protégés par un contrat de travail ont droit au FGTS. Également, ont droit au FGTS les travailleurs ruraux, les saisonniers et les athlètes. Au gré de l'employeur, le directeur d'entreprise non salarié peut avoir droit à l'indemnité du FGTS. Le salarié a droit à bénéficier du FGTS dans les hypothèses suivantes (parmi les plus fréquentes): si le salarié est licencié sans motif justifié, à l'occasion de la fin du terme d'un contrat de travail à durée déterminée; en cas de résiliation pour cessation d'activité de l'entreprise; en cas de suppression d'une partie des activités de l'entreprise; en cas de mort de l'employeur; en cas de nullité du contrat de travail conclu avec l'État; en cas de résiliation du contrat pour fautes réciproques ou force majeure; en cas de retraite; en cas de catastrophe naturelle ou calamité publique reconnue par décret fédéral; en cas de mort du salarié; si le salarié atteint un âge égal ou supérieur à 70 ans; si le salarié ou ses ayants droits sont victimes du SIDA; si le salarié ou ses ayants droits sont porteurs de maladie grave et incurables, en stade terminal ,si le salarié ou ses ayants droits sont victimes de cancer, ou, enfin, si le salarié envisage l'acquisition de sa résidence propre.

[119] V. article 7, I, de la Constitution fédérale du Brésil.
[120] Le Brésil a ratifié la Convention n° 158 de l'OIT concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur par le Décret-législatif n° 68 du 16 septembre 1992 et le Décret n° 1.855 du 10 avril 1996 et, ensuite, il l'a dénoncé par le Décret n° 2.100 du 20 décembre 1996.
[121] V. article 7, II, de la Constitution fédérale du Brésil.
[122] V. article 7, XXI de la Constitution du Brésil et les articles 487 au 491 de la CLT qui assurent la rupture par le salarié ou l'employeur du contrat de travail à durée indéterminée à tout moment des lorsqu'elle est précédée d'un préavis, qui en aucun cas ne sera inférieur à 30 jours. Le contrat à durée déterminée a des règles particulières prévues par la loi.
[123] V. article 7, III de la Constitution fédérale du Brésil.

L'article 7 de la Constitution fédérale garantit à tout travailleur le droit à une gratification de Noël, équivalant au minimum à un salaire mensuel[124].

53. Dans le cadre de la durée du travail, la durée maximale du travail est fixée à 8 heures par jour et 44 heures hebdomadaires, sauf accord instituant un système de repos compensateur et de réduction de la journée de travail, par le moyen d' accord ou convention collective de travail[125]. La journée de travail de 6 heures est garantie pour le travail en équipes, sauf négociation collective[126].

Il est, en outre, assuré, par l'article 7 de la Constitution, à tout travailleur le droit au paiement des heures supplémentaires[127] majorées d'au moins 50% par rapport au taux de l'heure normale de travail, ainsi que le paiement des heures de travail de nuit, à un montant supérieur aux heures de travail de jour[128].

Tout travailleur a droit au paiement des congés rémunérés (vacances)[129] et droit au repos hebdomadaire, de préférence le dimanche[130].

L'intéressement et la participation aux bénéfices ou aux résultats de l'entreprise, et exceptionnellement la participation à la gestion de l'entreprise, sont un droit de tout travailleur, conformément à ce qui est prévu par une loi complémentaire[131].

Il est garanti à tout travailleur le droit aux allocations familiales, conformément à une loi complémentaire[132].

54. La réduction des risques inhérents au travail par l'application de normes de santé, d'hygiène et de sécurité est un droit (constitutionnel) du travailleur : la

[124] V. article 7, VIII de la Constitution fédérale du Brésil.
[125] V. article 7, XIII de la Constitution fédérale du Brésil.
[126] V. article 7, XIV de la Constitution fédérale du Brésil
[127] V. article 7, XVI de la Constitution fédérale du Brésil.
[128] V. article 7, IX de la Constitution fédérale du Brésil.
[129] V. article 7, XVII de la Constitution fédérale du Brésil.
[130] V. article 7, XV de la Constitution fédérale du Brésil. En la matière, voir : NASCIMENTO, Amauri Mascaro*. Curso de direito do trabalho*. 24ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 386-388.
[131] V. article 7, XI de la Constitution fédérale du Brésil.
[132] V. article 7, XII de la Constitution fédérale du Brésil.

présente disposition est, avec la dignité du travailleur et la dignité des conditions de travail, au cœur de la protection de la santé du salarié et de l'obligation de l'employeur de garantir un environnement du travail sûr au travailleur, notamment en matière de harcèlement moral[133].

Le principe de l'autonomie de la volonté est consacré et protégé dans les conventions et accords collectifs[134].

Est assuré à tout travailleur le droit à une indemnisation en cas d'accident de travail à la charge de l'employeur et sans préjudice de l'indemnité à laquelle celui-ci est tenu en cas de fraude ou de faute[135].

La protection du travail du mineur[136], du travail féminin, du marché du travail féminin[137], ainsi que la protection de la maternité sont garantis. Le droit au congé de maternité[138] et au congé de paternité [139] sont également assurées.

D'autres droits tels que le droit au paiement de la prime d'activité insalubre, dangereuse ou pénible[140], le droit à la retraite[141] et le droit à la protection du salarié face à l'automatisation[142], sont assurés par l'article 7 de la Constitution.

55. Enfin, en harmonie avec l'article 3 de la Constitution, l'article 7 de ladite la Constitution proclame la protection contre toute forme de discrimination en matière de salaire et à l'embauche en raison du sexe, de la couleur de peau, de l'âge, du

[133] V. article 7, XXII de la Constitution fédérale du Brésil.
[134] V. article 7, XXVI de la Constitution fédérale du Brésil.
[135] V. article 7, XXVIII de la Constitution fédérale du Brésil.
[136] V. article 7, XXXIII de la Constitution fédérale du Brésil.
[137] V. article 7, XX de la Constitution fédérale du Brésil.
[138] V. article 7, XVIII de la Constitution fédérale du Brésil.
[139] V. article 7, XIX de la Constitution fédérale du Brésil.
[140] V. article 7, XXIII de la Constitution fédérale du Brésil.
[141] V. article. 7, XXIV de la Constitution fédérale du Brésil.
[142] V. article 7, XXVII de la Constitution fédérale du Brésil.

handicap[143] ou de l'état civil[144]; ainsi que toute forme de discrimination relevant du travail manuel, technique ou intellectuel[145].

> L'article 3 de la Constitution fédérale affirme que la République fédérale du Brésil a pour objectifs fondamentaux :
> I - construire une société libre, juste et solidaire;
> II - garantir le développement national;
> III - éradiquer la pauvreté et la marginalisation et réduire les inégalités sociales et régionales;
> IV - promouvoir le bien de tous, sans préjugés d'origine, de race, de sexe, de couleur, d'âge ou toute autre forme de discrimination.

2. Les droits constitutionnels collectifs de travailleurs

56. L'article 8 de la Constitution du Brésil. L'article 8 de la Constitution brésilienne énumère **les droits collectifs des travailleurs**[146] urbains et ruraux. Il assure la liberté syndicale, la liberté d'association professionnelle ou syndicale[147] et la liberté d'adhérer ou non à une organisation syndicale[148], la liberté de constituer une organisation syndicale[149] et d'en définir le fonctionnement interne (principe d'autonomie[150]).

57. Le syndicalisme et les syndicats. Le Brésil n'a pas ratifié la Convention n° 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical; en revanche, il a

[143] V. article 7, XXXI de la Constitution fédérale du Brésil.
[144] V. article 7, XXX de la Constitution fédérale du Brésil.
[145] V. article 7, XXX et XXXII de la Constitution fédérale du Brésil. À ce propos : NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 24ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 386-388. SUSSEKIND, Arnaldo, op. cit., p. 74.
[146] FABRE, Luiz Carlos Michele. *Fontes do direito do trabalho*. *In* O papel da jurisprudência no Brasil: a súmula e os precedentes jurisprudenciais.Relatório ao Congresso de Roma. Doutrina do STJ, edição comemorativa 15 anos, Brasília, STJ, 2005, pp. 153-162. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho.* 24ed., São Paulo, Editora Saraiva. 2009, pp. 386-388. SUSSEKIND, Arnaldo, op. cit., p. 74.
[147] V. article. 8, *caput*, de la Constitution fédérale du Brésil.
[148] V. article 8, V de la Constitution fédérale du Brésil.
[149] V. article 8, II de la Constitution fédérale du Brésil.
[150] V. article 8, I de la Constitution fédérale du Brésil.

ratifié la Convention n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective, ainsi que la Convention n° 151 sur la protection du droit d'organisation et les procédures de détermination des conditions d'emploi dans la fonction publique et la Recommandation n° 159 sur les relations de travail dans la fonction publique.

> Le système syndical brésilien, sous la tutelle et intervention de l'État, a empêché le développement naturel des organisations syndicales, au sein des usines, dans les protestations et concentrations ouvrières[151]. Les syndicats sont nés dans les industries européennes à la fin du XIX^{e} siècle où, malgré l'exploitation de la main d'œuvre et un scenario de luttes sociales et politiques, s'est constituée une classe sociale ouvrière homogène et en cohésion dans les usines.
> Au Brésil, cette cohésion n'apparaît pas avec la force de l'évidence[152] car le Brésil des années 1930 était un pays rural sans tradition syndicale. Il n'y avait donc pas de concentrations ou de manifestations ouvrières à l'image de celles existantes dans les usines européennes.
> Le prolétariat brésilien était en formation, et il subit l'influence de l'immigration européenne dans le pays.
> Par conséquent, le syndicalisme brésilien ne s'est pas développé car il lui manquait une classe sociale ouvrière homogène et cohérente[153].
> Le syndicat est né de la volonté de l'État, lequel cherchait à éviter la confrontation entre employeur et salariés et à encadrer les mouvements ouvriers.
> La législation a été imposée unilatéralement par l'État afin d'éviter toute forme de confrontation[154] (l'État fut le gendarme et le pacificateur de conflits sociaux). L'encadrement syndical par l'État se constate par l'unicité syndicale (l'exclusivité de la représentation syndicale reconnu par l'État et l'impôt syndical payé par les salariés et renversé à l'État qui le distribue aux organisations syndicales).
> En effet, «*le système syndical du Brésil est très particulier. Hérité de la période populiste, il est fondé sur le monopole légal de la représentation syndicale à la base – ce qu'on appelle l'unicité syndicale. Chaque syndicat officiel – reconnu par l'État comme représentant d'une «catégorie professionnelle*» »[155]. Dans un territoire donné, normalement le territoire d'une grande ville ou celui d'un ensemble de petites villes –est le seul syndicat pouvant fonctionner comme tel. Ces syndicats bénéficient de grands moyens financiers provenant de trois cotisations syndicales obligatoires, également

[151] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. FERRARI, Irany. FILHO, Ives Gandra Martins, op. cit., p. 82.
[152] BIAVASCHI, Magda Barros, op. cit., p. 100.
[153] BIAVASCHI, Magda Barros, op. cit., p. 116.
[154] BIAVASCHI, Magda Barros, op. cit., pp. 110-116. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. FERRARI, Irany. FILHO, Ives Gandra Martins, op. cit., p. 82.
[155] JUNIOR, Armando Boito. *Politique néolibérale et syndicalisme au Brésil*. Lusotopie 1997, pp. 55-69. Disponible sur: www.lusotopie.sciencespobordeaux.fr/. Consulté le 21 mai 2014.

imposées par la loi à tous les travailleurs, qu'ils soient adhérents ou non à «leurs» syndicats. Ils relèvent d'un système syndical corporatiste d'État. L'unicité syndicale et les cotisations obligatoires sont perçues par les dirigeants syndicaux brésiliens, y compris par les dirigeants de gauche, plutôt comme un avantage. Dans une période de crise, comme actuellement, elles donnent aux syndicats des moyens sûrs d'exister. Ces avantages sont, sans aucun doute, apparents. Les syndicats sont dépendants de l'État et séparés des travailleurs. De plus, ce système permet au gouvernement d'établir un contrôle plus ou moins strict, selon le régime politique en place, sur l'activité syndicale.
De ce système résulte, en général, des syndicats très riches, offrant beaucoup de services médicaux et de loisirs. Le taux de syndicalisation est très bas, d'environ 7% - il n'est pas nécessaire d'avoir beaucoup d'adhérents -, avec un très grand nombre de syndicats éparpillés dans tout le pays, environ sept mille. Il est ainsi très facile et très avantageux pour des bureaucrates et arrivistes de créer et de maintenir un syndicat, de l'utiliser à des fins politiques conservatrices ou personnelles.
«Pendant les années 1980, la structure syndicale brésilienne a subi une réforme. Sous la dictature militaire (1964-1984), les syndicats étaient strictement contrôlés par le gouvernement.
La répression militaire très brutale contre toute activité syndicale a empêché les travailleurs de se mobiliser pour obtenir plus d'avantages dans les négociations collectives et dans la législation du travail, ce qui aurait pu favoriser la structuration des organisations syndicales.
De nouvelles lois édictées par le gouvernement José Sarney (1985-1990) et, surtout, les normes établies par la Constitution de 1988 ont modifié cette structure. Elles en ont maintenu les piliers – le monopole légal de la représentation et les taxes obligatoires – mais elles ont également réduit le contrôle de l'État sur les syndicats. Cette réforme, résultat de la pression du mouvement syndical, a induit des changements limités. Plusieurs confédérations sont nées: l'unicité syndicale persiste à la base et le pluralisme s'est installé au sommet»[156] .
Enfin, ce tableau reste d'actualité, les salariés brésiliens souffrent encore, de nos jours, d'un syndicalisme faible, et peu représentatif des relations de travail et des travailleurs.

La Constitution fédérale garantit plusieurs droits en matière de liberté et organisations syndicale :

58. Relativement à **l'organisation syndicale**, l'article 8, I de la Constitution fédérale proclame les principes de non-intervention et de non-interférence des Pouvoirs publics dans l'organisation. Ainsi, la loi ne peut pas exiger d'autorisation de

[156] JUNIOR, Armando Boito, art. préc.

l'État pour la création d'un syndicat, sauf l'enregistrement du dépôt des statuts auprès du Ministère du travail[157].

D'ailleurs, la jurisprudence constante du Tribunal fédéral suprême[158](STF[159]), énoncée dans la Súmula[160]677, rappelle qu'en l'absence de loi spécifique, le Ministère du travail a la charge d'enregistrer les statuts d'un syndicat et de veiller à l'observation du principe de l'unicité syndicale.

59. L'article 8, II de la Constitution consacre le **principe de l'unicité syndicale** selon lequel est interdite la création de plus d'une organisation syndicale représentative, à quelque niveau que ce soit , d'une catégorie professionnelle ou économique, sur un même champ géographique définie par les travailleurs ou les employeurs intéressés, tout en ne pouvant pas être inférieure à la superficie d'une Commune (ou Municipalité). C'est le principe de l'unicité syndicale: un syndicat par groupe professionnel dans une même base territoriale.

---

[157] «*Il suffisait de faire le dépôt, chez le notaire, des statuts, des actes d'installation et de la liste nominale des dirigeants avec l'indication de leur nationalité, âge, résidence et profession. Ces derniers devaient être brésiliens, nés ou naturalisés, résidents depuis 5 ans dans le pays et jouir de leurs droits civiques*» . LOPES, J.S.L., art. préc.

[158] ADI-1121-MC, Rapp Juge Celso de Mello, formation plénière, DJ 06/10/1995. ADI-3805-AgR, Rapp. Juge Eros Grau, formation plénière, DJ 04/08/2009. Rcl-4990-AgR, Rapp Juge Ellen Gracie, formation plénière, DJ 27/03/2009.

[159] Le Tribunal fédéral suprême (Supremo Tribunal Federal- STF) est la clef de voûte du pouvoir judiciaire au Brésil. Gardien et défenseur de la Constitution fédérale, le STF se situe au plus haut niveau de l'ordre judiciaire du Brésil. C'est la juridiction constitutionnelle du Brésil compétente pour statuer en dernier ressort sur les questions d'interprétation de la Constitution fédérale.La Haute juridiction constitutionnelle, comme d'ailleurs tous les autres tribunaux fédéraux, siège à Brasilia et étend sa compétence sur tout le territoire national. Le Tribunal fédéral suprême est le tribunal compétent pour statuer en dernier ressort sur toutes les questions qui portent sur des matières constitutionnelles, ainsi que sur le contrôle de constitutionnalité a posteriori. Au Brésil, il n'y a pas de contrôle de constitutionnalité a priori. Il est aussi compétent pour connaître en premier ressort certaines questions en raison de la personne (*ratione personae*) et de la matière (*ratione materiae*) (V. Annexe 3).

[160] La súmula est un énoncé de droit qui contient une interprétation jurisprudentielle d'un Tribunal, en forme de résumé, à un moment donné et qui oriente les juridictions de fond sur une question de droit controversée et a vocation à se reproduire dans le temps de façon absolument identique. V. Annexe 5.

L'article 8, III de la Constitution fédérale affirme que le syndicat doit défendre les intérêts collectifs ou individuels de la catégorie professionnelle qu'il représente, y compris en matière juridique et administrative, en vertu d'une substitution processuelle[161].

60. L'article 8, IV de la Constitution fédérale a été interprété par le Tribunal fédéral suprême[162] (STF) : il a énoncé que la disposition autorise la création de la **contribution confédérale ou constitutionnelle** qui ne s'impose qu'au salarié et à l'employeur adhèrent à un syndicat[163]. Elle a pour objectif le financement du système confédéral des syndicats brésiliens[164].

La différence essentielle entre la contribution confédérale ou constitutionnelle et la contribution syndicale repose dans l'adhésion syndicale ou la non adhésion syndicale et l'organisation syndicale bénéficiaire de la cotisation:

La contribution syndicale est prévue par la CLT et s'impose à tout salarié et employeur adhèrent ou non adhèrent à un syndicat.

Le but de la contribution syndicale obligatoire est de financer les syndicats.

Tandis que la contribution confédérale ou constitutionnelle est une contribution dont le fondement est l'article 8, IV de la Constitution de 1988 et qui ne s'impose qu'au salarié et à l'employeur adhèrent à un syndicat. Elle a pour finalité le financement du système syndical confédéral.

[161] Cette substitution processuelle rappelle en partie la substitution syndicale du droit français.

[162] RE-173869, Rapp. Juge Ilmar Galvão, DJ 19/09/1997. RE-189443, Rapp. Juge Ilmar Galvão, DJ 11/04/1997.

[163] Le système syndical brésilien est organisé en syndicats, fédérations, confédérations et centrales syndicales (v.Lexique).

[164]ACKERMAN, Mário. *O direito à liberdade de associação e de negociação coletiva e sua essencialidade no contexto do trabalho decente.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 76, n° 4, out-dez, 2010, pp. 84-90.FABRE, Luiz Carlos Michele, art. préc. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho.* 24ed., São Paulo, Editora Saraiva. 2009, pp. 386-388. PEREIRA, Ricardo José de Britto Pereira. *Constituiç*ão e liberdade sindical.São Paulo: Ltr, 2007, pp. 112-113. SUSSEKIND, Arnaldo, op. cit. , p. 74.

Le Tribunal fédéral suprême (STF) a eu l'occasion d'interpréter l'article 8, IV de la Constitution. Il a été jugé que cette disposition prévoit une contribution instituée par l'assemblé générale du syndicat, et qui s'impose aux (seuls) salariés ou employeurs affiliés au syndicat.
Cette jurisprudence constante a été élevée au grade de *«Súmula » n°* 666, et ensuite convertie en « *súmula vinculante* »[165] n°40 , selon laquelle: *«la contribution confédérale prévue dans l'article 8, IV de la Constitution fédérale est exigible seulement de la part des salariés affiliés à un syndicat».*
Bien que la «*súmula vinculante*» n'exige le paiement de la contribution qu'à l'égard des salariés, le STF [166]et le TST[167] considèrent à partir d'une interprétation élargie de cette « *súmula »* que l'employeur[168] pourrait y être tenu.

61. L'article 8, VIII de la Constitution proclame **la garantie d'emploi** du salarié dirigeant syndical à partir de la déclaration de sa candidature à un poste de direction ou de représentation syndicale; et s'il est élu, même en tant que suppléant, il a droit à la garantie d'emploi d'un an maximum après la fin du mandat, sauf faute lourde reconnue par un juge du travail[169].

D'autres droits collectifs sont assurés par la Constitution, tels que le droit pour le salarié retraité d'être électeur ainsi que d'être éligible dans les organisations

[165] La « *súmula vinculante* » est un énoncé de droit constitutionnel, édicté par le Tribunal fédéral suprême (STF) et d'application obligatoire par toutes les juridictions et les Pouvoirs publics. V. Annexe 5.
[166] ADI-1076-MC, Rapp Juge Sepulveda Pertence, j. 15/06/1994. RE-224885-AgR, Rapp Juge Ellen Gracie, DJ 06/08/2004. RE-161547, Rapp Juge Sepúlveda Pertence, DJ 08/05/1998. RE-180745, Rapp Juge Sepúlveda Pertence, DJ 08/05/1998. RE-199019, Rapp Juge Octavio Gallotti, DJ 16/08/ 1998. RE-198092, Rapp Juge Carlos Velloso, DJ 11/10/1996. RE-199019, Rapp Juge Octavio Gallotti, DJ 16/10/1998.
[167] RR-22600-86.2008.5.04.0781, Rapp. Juge Maria de Assis Calsing, DJ 15/10/2010. RR-49100-66.2008.5.04.0531, Rapp. Juge Antônio José de Barros Levenhagen, DJ 09/12/2009. RR-22/2006-801-04-00.3, Rapp. Juge João Batista Brito Pereira, DJ 05/10/2007. RR-658/2004-801-04-00.3, Rapp. Juge Ives Gandra Martins Filho, DJ 03/02/2006.
[168] RE-224.885-AgR, Rapp Juge Ellen Gracie, DJ 06/08/2004.
[169] Les articles 543 et s. de la CLT règlement les élections, les présentations de candidatures, les modes de scrutins et les attributions du dirigeant syndical ou dirigeant d'association professionnelle.

syndicales[170] et l'obligation faite aux syndicats de participer aux négociations collectives du travail[171].

62. L'article 9 de la Constitution du Brésil. Le droit de grève dans le secteur privé est garanti par l'article 9 de la Constitution fédérale et règlementé par la loi n° 7.783 du 28 juin 1989. Il est également garanti par l'article 37, VII de Constitution, dans le secteur public, conformément aux termes de la loi: celle-ci n'a pas jusqu'à nos jours été promulguée, ce qui fait du droit de grève dans le secteur public un droit avant tout prétorien.

D'autres droits des travailleurs : La participation de représentants des salariés et la garantie d'emploi.

63. La participation de représentants des salariés est prévue dans l'article 11 de la Constitution Fédérale du Brésil. L'article énonce que, dans les entreprises de plus de deux cents salariés, l'élection d'un représentant du personnel est garantie dans le but exclusif de promouvoir une entente directe avec les employeurs[172]. L'article prévoit des représentants librement élus par les travailleurs de l'entreprise, à l'image de ce que prévoit l'article 3 de la Convention n° 135 de l'OIT[173].

[170] V. article 8, VII de la Constitution fédérale du Brésil.
[171] V. article 8, VI de la Constitution fédérale du Brésil qui oblige que les syndicats participent à toutes les négociations collectives (autrement dit, des accords et conventions collectives) : l'objectif du législateur était, outre de promouvoir la participation du syndicat aux négociations collectives, de stimuler le dialogue social.
[172] AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. 7ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2012, p. 316. BELMONTE, Alexandre. BONAVIDES, Paulo. MIRANDA, Jorge Miranda. AGRA, Walber de Moura. *Artigos 7° ao 11. Comentários à Constituição Federal de 1988*. 1 ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009, pp. 390-465. CARVALHO, Augusto César Leite de. *Direito do trabalho [recurso eletrônico] : curso e discurso.* Aracaju, Editora Evocati, 2011, p. 590. SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 8ed., São Paulo, Editora Malheiros, 2012, pp. 202-203.
[173] La Convention n° 135 (du 23 juin 1971) concerne les représentants des travailleurs. L'article 3 affirme qu'«*aux fins de la présente convention, les termes représentants des travailleurs désignent des personnes reconnues comme tels par la législation ou la pratique nationales, qu'elles soient: (a) des représentants syndicaux, à savoir des représentants nommés ou élus par des syndicats ou par*

Toutefois, ce droit est, dans la pratique, lettre morte car il n'a été jusqu'à nos jours ni règlementé par le législateur, ni l'objet d'interprétation de la part du Tribunal fédéral suprême (STF)[174].

64. La garantie d'emploi. Il convient de souligner la garantie d'emploi dont bénéfice le salarié représentant de la Commission interne de prévention d'accidents (CIPA) et la femme enceinte , prévue dans l'article 10, II, des Actes des dispositions constitutionnelles transitoires de la Constitution Fédérale du Brésil (ADCT). Ce sont des salariés protégés contre toute forme de licenciement injustifié.

Le statut de salarié protégé du représentant de la CIPA

65. L'article 10, II, « a » des Actes des dispositions constitutionnelles transitoires de la Constitution (ADCT) prévoit le statut de salarié protégé du représentant de la CIPA.

La CIPA présente des similarités avec le CHSCT[175] français.

L'article 10, II, des Actes des dispositions constitutionnelles transitoires de la Constitution assure que tous les salariés candidats au poste de représentant de la CIPA jouissent de la garantie d'emploi, dès le dépôt de leur candidature, pendant toute la durée du mandant et jusqu'à un an après la fin dudit mandat, hormis l'hypothèse prévue dans l'article 165 de la CLT, à savoir: une faute disciplinaire ou une insuffisance professionnelle du salarié, ou des problèmes économiques de

les membres de syndicats; (b) ou des représentants élus, à savoir des représentants librement élus par les travailleurs de l'entreprise, conformément aux dispositions de la législation nationale ou de conventions collectives, et dont les fonctions ne s'étendent pas à des activités qui sont reconnues, dans les pays intéressés, comme relevant des prérogatives exclusives des syndicats.».

[174] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. FERRARI, Irany. MARTINS FILHO, Ives Gandra, op. cit., pp. 120-121. SUSSEKIND, Arnaldo, op. cit., pp. 509-512.

[175] Le Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).

l'entreprise[176] dûment prouvés et déclarés par une décision de justice prononcée par le juge du travail[177].Ce sont des salariés protégés contre la rupture de leur contrat de travail[178].

66. Le statut de salarié protégé, précise le Tribunal fédéral suprême dans la « *Súmula* » n° 676, s'étend également au suppléant du représentant de la Commission interne de prévention d'accidents – CIPA puisque le texte constitutionnel précité ne fait aucune distinction entre le titulaire et le suppléant[179].
Le Tribunal supérieur du travail, sous l'influence de la « *Súmula* » n° 676 du STF, a édicté la « *Súmula* » n° 339, selon laquelle *:« en raison du caractère protecteur de l'art. 10, II, alinéa 'a' des Actes des dispositions constitutionnelles transitoires (ADCT), le statut de salarié protégé s'applique, aussi, aux salariés représentants suppléants de la CIPA ».*

Le statut de salarié protégé de la femme enceinte.

67. L'article 10, II, alinéa « b » des Actes des dispositions constitutionnelles transitoires (ADCT) affirme que la **femme enceinte** a le statut de salariée protégée

[176] L'article 165 de la CLT affirme que le représentant du CIPA peut être licencié en raison de faute disciplinaire, insuffisance professionnelle du salarié, ou en raison de problèmes économiques de l'entreprise lesquels doivent être dûment prouvés devant la juridiction du travail.
[177] RE-523572-AgR, Rapp. Juge Ellen Gracie, DJ 29/10/2009. AI-81137-AgR, Rapp. Juge Gilmar Mendes, DJ 23/03/2011. RE-597.989-AgR, Rapp. Juge Ricardo Lewandowski, DJ 29/03/2011. RE-287905, Rapp. Juge Joaquim Barbosa, DJ 30/06/2006.
[178] BOSSA, Sonia, op. cit., pp-5-60. GOSDAL, Thereza Cristina. *Discriminação da mulher no emprego.* 1ed., Curitiba, Editora Gênesis, 2003, pp. 220-253.LUZ, France. *O trabalho da mulher no direito brasileiro*. 1ed., São Paulo, Editora LTr, 1984, pp. 31-70. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 24ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 367-412. NOVAIS, Denise Pasello Valente. *Discriminação da mulher e direito do trabalho: da proteção à promoção da igualdade*. São Paulo, Editora LTr, 2005, pp. 20-107. TORRES, Anita Maria Meinberg Perecin. *A saúde da mulher e o meio ambiente do trabalho*. São Paulo, Editora LTr, 2002, pp. 66-180.
[179] La Súmula 676 du STF (Tribunal fédéral suprême) affirme que la garantie d'emploi prévue dans à l'article 10, II, alinéa « a » des Actes des dispositions constitutionnelles transitoires (ADCT) s'applique également au suppléant du représentant élu de la Commission interne de prévention d'accidents – CIPA.

contre toute forme de rupture du contrat de travail, pendant toute la période de grossesse et jusqu'au cinquième mois après l'accouchement[180].

Cette disposition a été interprétée par le Tribunal supérieur du travail (TST) à travers la « *Súmula* » n° 244 du TST. Celle-ci dispose que :

> I. La méconnaissance de l'état de grossesse d'une salariée n'exclut pas le droit à la garantie d'emploi prévu par l'article 10, II, b des Actes des dispositions constitutionnelles transitoires de la Constitution fédérale.
> II. La rupture du contrat de travail ouvre le droit à sa réintégration dans l'emploi. En cas d'impossibilité de maintenir le contrat de travail, la salariée a droit au paiement des salaires et bénéfices qu'elle aurait perçus jusqu'à la fin de période de protection garantie par la Constitution.
> Ce régime protecteur inclut toutes les salariées enceintes du secteur public ou privé, indépendamment du type de contrat de travail.

3. Une liste limitative ou indicative ?

68. Il convient de souligner que ces libertés et droits fondamentaux, prévus dans les articles 5, 6, 7 et 8 de la Constitution fédérale, ne sont pas un *numerus clausus*. La liste inscrite dans ces articles n'est qu'indicative car, comme l'assure le § 2 de l'article 5 du texte constitutionnel, d'autres droits et garanties peuvent y être rattachés à travers la ratification de textes internationaux ou par voie conventionnelle.

Du reste, le Tribunal fédéral suprême a jugé que *« (...) la liste des garanties qui figure dans l'article 7 de la Constitution n'épuise pas tous les droits sociaux*»[181]. Rien n'empêche, donc, qu'un nouveau droit social naisse d'une clause du contrat de travail, d'une convention ou d'un accord collectif qui ne se trouverait pas couvert par les dispositions constitutionnelles.

[180] Loi complémentaire n° 146 du 25 juin 2014 a élargi la garantie d'emploi prévue dans l'alinéa b, II de l'article 10 du ADCT. Ainsi, lorsque la salariée protégée par la protection mentionnée dans l'alinéa b, II de l'article 10 du ADCT est décédée pendant l'accouchement, cette garantie est étendue à la personne qui a le droit de garde de l'enfant.

[181] Cette analyse s'applique aux articles 6, 7 et 8 de la Constitution fédérale. ADI-639, Rapp. Juge Joaquim Barbosa, formation plénière, DJ 21/10/2005.

69. En effet, la Constitution brésilienne dresse un inventaire des droits et libertés fondamentaux de nature «*auto-exécutoire*»[182] .

Dans le but d'assurer leur efficacité et effectivité, tout juge brésilien peut faire application directe du texte constitutionnel[183] .

Caractéristique est à cet égard l'application du principe de la dignité humaine en matière de harcèlement moral au travail: en l'absence de législation spécifique règlementant le problème du harcèlement moral au travail, le juge du Tribunal supérieur du travail, à la lumière du principe constitutionnel de la dignité humaine, inscrit dans l'article 1, III, affirme que tout harcèlement moral porte atteinte à la dignité du salarié. Le principe constitutionnel de la dignité humaine est donc, pour le juge du TST, le fondement de toute condamnation en matière de harcèlement moral au travail.

Ainsi, le juge du Tribunal supérieur du travail, sur le fondement et l'application directe de la Constitution fédérale, assure la protection de la santé mentale du travailleur notamment en matière de harcèlement moral. Il est ainsi le garant de l'effectivité des droits constitutionnels du travailleur. C'est pourquoi il est important de connaitre le rôle de juge du travail au Brésil, en tant qu'interprète du droit du travail et sa place dans l'organisation de la justice du travail brésilienne.

[182] Une disposition auto-exécutoire est celle dont l'effectivité ne dépend pas de sa mise en œuvre par le législateur. Autrement dit, elle n'est pas subordonnée à la promulgation d'une loi ordinaire pour rentrer en vigueur. À titre d'illustration : la liberté d'expression, le principe de la dignité ou le principe d'égalité entre les sexes .

[183]« *Un principe comporte un énoncé de portée générale qui a vocation à être auto applicable sans demander pour autant, l'intervention du législateur pour le rendre efficace* » . COELHO, Fabio Ulhôa. *Curso de direito do trabalho. Parte geral.* São Paulo, Editora Saraiva, 4ed., 2010, p. 92. Dans ce même sens: DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. 7ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2002, pp. 211-241. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2010, pp. 241-246.

4. Le juge du travail

A. Le juge du travail : une autorité de l'État

70. En France et au Brésil, la fonction de juger émane de l'État, c'est une fonction régalienne: au Brésil, elle est confiée au représentant du pouvoir judiciaire[184]et en France à l'autorité judiciaire. Même si la Constitution française[185], contrairement à la Constitution brésilienne, ne mentionne pas expressément les expressions « *pouvoir exécutif* » ou « *pouvoir législatif* », leur existence même, ainsi que celle du pouvoir judiciaire, ne sont nullement contestées.

B. Le juge du travail : statut et garanties

71. Le juge du travail du premier degré[186] est, comme d'ailleurs tout juge brésilien, un magistrat professionnel appartenant à l'ordre judiciaire[187], recruté par la voie d'un concours public externe, sous condition de nationalité, de compétences, de titres et d'expérience professionnelle.

Aux deuxième et troisième degrés de juridiction, les juges du travail brésiliens sont denommés, respectivement, « *desembargador* » et *« ministro* », termes équivalents aux conseillers de la Cour d'appel et aux Conseillers à la Cour de cassation.

Les *« ministres »* et les *« desembargadores »* sont choisis par le Président de la République, après approbation à la majorité absolue du Sénat Fédéral, parmi des juges de l'ordre judiciaire, des avocats et membres du Ministère public du travail.

[184] L'article 2 de la Constitution du Brésil énonce le principe de la séparation des trois pouvoirs: exécutif, législatif et judiciaire.
[185] V. Titre VIII, articles 64 au 66-1 de la Constitution française.
[186] En portugais : le « *juiz* ».
[187] Au Brésil, il n'y a pas d'ordre administratif. V. Infra.

La Constitution fédérale du Brésil[188] assure à tout juge, dans l'exercice de sa fonction, l'indépendance[189], l'inamovibilité[190], la garantie d'emploi et l'interdiction de réduction du salaire, ainsi que l'interdiction de l'exercice de toutes fonctions publiques et de toute autre activité professionnelle ou salariée, sauf les activités d'enseignement.

C. Le juge du travail : l'interprète de la loi

72. En France et au Brésil, le juge du travail, dans son œuvre interprétative, fait principalement application de la loi[191]. En cas d'insuffisance ou de lacune de celle-ci, il ne peut pas s'abstenir de trancher le litige, sous peine de déni de justice[192].
Dans cette hypothèse, la CLT contient une particularité qui mérite d'être soulignée : l'article 8 et son paragraphe unique de la Consolidation des lois du travail oriente le juge du travail (tous degrés de juridiction confondus) sur la méthode à suivre en l'absence de dispositions légales, conventionnelles ou contractuelles[193]. Selon ce texte, le juge peut s'appuyer sur les sources subsidiaires du droit du travail[194] et faire

[188] V. article 95 de la Constitution fédérale du Brésil.
[189] La Loi complémentaire n° 35, du 14 mars 1979 ainsi que les articles 134 et 135 du Code de procédure civil brésilien de 1973 (articles 144 au 148 du NCPC), fixent les règles de suspicion et empêchements de juges afin d'assurer l'impartialité de la juridiction.
[190] À propos de l'inamovibilité du juge, la jurisprudence du Tribunal fédéral suprême a statué que le magistrat bénéficie de la garantie de l'inamovibilité à partir de sa nomination aux fonctions de magistrat. MS-27958-DF, Rapp. Juge Ricardo Lewandowski, DJ 25/05/2012.
[191] FRANCA, Limongi R. *Hermenêutica juridic*a. 10ed., São Paulo, Editora RT, 2010, p. 21. MAXIMILIANO, Carlos, op. cit., pp. 241-246. D'AMBRA, D. *L'objet de la fonction juridictionnelle: dire le droit et trancher les litiges.* LGDJ, 1994, p. 38. TERRÉ, F. *Introduction générale au droit.* Dalloz, 10éd., 2015, pp. 210-215.
[192] Aux termes de l'article 126 du Code de procédure civile brésilien de 1973 (article 140 du NCPC) et de l'article 4 de la Loi d'Introduction au Code Civil brésilien, le juge est tenu de juger même en cas de lacune, d'obscurité ou de silence de la loi, sous peine de déni de justice. Et les articles précités de la législation brésilienne indiquent même les sources subsidiaires du droit à défaut de loi : coutumes et principes généraux du droit.
[193] V. Annexe 4.
[194] BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 4ed., São Paulo, Editora LTr, 2008, pp. 102, 134 et 145-155. CARVALHO, Augusto César Leite. *Direito individual do trabalho*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2007, pp. 31-40. DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 136-172. DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito.* 7ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2002, pp. 426-427. FILHO, Francisco

application de diverses méthodes d'interprétation pour pallier le vide législatif[195], ces sources et ces méthodes d'interprétation étant, de façon assez étonnante pour un regard français, indiquées dans un même paragraphe et dans un ordre assez singulier.

L'article 8 et son paragraphe unique de la Consolidation des lois du travail (CLT) est ainsi rédigé :

> Art 8 de la CLT : « *Les autorités administratives et la justice du travail, en l'absence de dispositions législatives ou contractuelles, statueront, selon le cas, à travers la jurisprudence, par analogie, en équité et par application d'autres principes et normes générales du droit, principalement du droit du travail, ainsi que conformément aux usages et coutumes, au droit comparé, mais toujours de façon à ce qu' aucun intérêt particulier ou catégoriel (ou de classe) ne prévale sur l'intérêt public.* »
> Le paragraphe unique précise que *« le droit commun sera la source subsidiaire du droit du travail, dans la mesure où il ne sera pas incompatible avec les principes fondamentaux de ce dernier (le droit du travail) ».*

73. L'article 8 de la Consolidation des lois du travail (CLT). Cet article de la CLT renvoie expressément l'interprète à la jurisprudence[196], aux principes généraux

---

de Salles Almeida Mafra. *Fontes formais do direito do trabalho.* Jornal trabalhista Consulex, v. 23, n° 1102, janeiro, 2006, pp. 4-5. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho*. 3ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011, pp. 15-23. GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 19ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011, pp. 41-63. GUSMÃO, Paulo Dourado. *Introdução ao estudo do direito*. 44ed.,Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011, p. 101-117 et pp. 125-129. JÚNIOR, José Cairo. *Curso de direito do trabalho*. 5ed., Bahia, Editora Podium, 2010, pp. 58-69. MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do trabalho*. 13ed., São Paulo, Editora Atlas, 2011, pp. 15-19. OLIVEIRA, Francisco Antônio. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo, Editora LTr, 2011, pp. 89-106. NETO, Francisco Ferreira Jorge. CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de direito do trabalho.* Tomo I, 2ed., Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2004, pp. 115-116. SADY, João José. *Fontes do direito do trabalho no direito brasileiro*. O Trabalho, n° 88, junho, 2004, pp. 2189-2199. SOUZA, Carlos Fernando Mathias. *O preenchimento de lacunas no direito do trabalho.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 67, n° 3, jul-set, 2001, pp. 92-113.SUSSEKIND, Arnaldo, op. cit., pp. 148-167. VAZ, Anderson Rosa. *Introdução ao direito.* 2ed., Curitiba, Editora Juruá, 2012, pp. 247-277. VENOSA, Silvio de Salvo. *Introdução ao estudo do direito*. 3ed., São Paulo, Editora Atlas, 2010, pp. 115-144. ZANGRANDO, Carlos. *Curso de direito do trabalho*. Tomo I, São Paulo, Editora LTr, 2008, pp. 248- 265.

[195] V. Annexe 4.

[196] Ainsi, aux termes de l'article 8 de la CLT, la jurisprudence est une source subsidiaire du droit. CAVALCANTE, Mantovanni Colares. *Estudo sistemático do objeto e das fontes do direito processual civil brasileiro.* Revista de Processo, n° 131, janeiro, 2006 (ano 31), pp. 11-15. DELGADO, Mauricio

du droit[197] (principalement ceux du droit du travail), aux us[198] et coutumes[199], au droit comparé[200], à l'analogie[201], à l'équité[202] et de façon subsidiaire, au droit commun[203] pour pallier l'insuffisance ou les lacunes de la loi.

Godinho, op. cit., p. 164. DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 20ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, p. 300. GUSMÃO, Paulo Dourado, op. cit., pp. 127-128. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 34ed., São Paulo, Editora LTr, 2009, p. 95. SOUZA, Carlos Fernando Mathias, art. préc. REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, p. 167. NETO, Pedro Vidal, op.cit., p. 120.

[197] Les principes généraux du droit en France et au Brésil n'ont pas la même définition. Au Brésil, les principes généraux du droit sont de sources subsidiaires du droit expressément affirmées par la loi. Ils sont rattachés à la loi et fondent des règles jurisprudentielles induites d'un ou plusieurs textes de la loi ou de la Constitution. Enfin, ils sont le fruit de la jurisprudence. CARVALHO, Augusto César Leite. *Direito individual do trabalho.* Rio de Janeiro, Editora Forense, 2007, pp. 40-45. CATHARINO, José Martins. *Compêndio universitário de direito do trabalho*. V. 1. São Paulo, Editora Jurídica Universitário, 1972, p. 118. COELHO, Fabio Ulhôa, op. cit., p. 92. DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Juridico.* 28ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009, p. 1090. DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 168-169. DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. 7ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2002, pp. 211-241. GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre interpretação. Aplicação do direito*. 5ed., São Paulo, Editora Malheiros, 2009, p. 49. JÚNIOR, José Cairo, op.cit., pp. 58-70 et pp. 94-105. MAXIMILIANO, Carlos, op. cit., pp. 241-246. MANUS, Pedro Paulo Teixeira, op. cit., p. 19.
NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 32ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2010, pp. 97 et pp. 199-205. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho.* 34ed., São Paulo, Editora LTr, 2009, p. 107. NETO, Pedro Vidal, op.cit., pp. 117-118. OLIVEIRA, Francisco Antônio, op. cit., pp. 98-99. SADY, João José, art. préc. SANTOS, Rodrigo Coimbra. *O equilíbrio instável das fontes formais do direito do trabalho.* Justiça do Trabalho, v. 324, dezembro, 2010, p. 66. SUSSEKIND, Arnaldo, op. cit., p. 69. SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. LIMA TEIXEIRA. *Instituições de Direito do Trabalho.* V. 1, 22ed., São Paulo, Editora LTr, 2005, pp. 163-164. VENOSA, Silvio de Salvo, op. cit., pp. 137-140. Tandis, qu'en France, la notion de principes généraux du droit est intimement liée à la jurisprudence du Conseil d'État. MAILLOT, J.-M.. *La théorie admnistrativiste des principes généraux du droit, continuité et modernité.* Dalloz, 1er éd., 2003, pp. 2-58.

[198] En droit du travail brésilien, les us ou usages sont des pratiques courantes, répétitives, non-écrites et propres à une (ou plusieurs) entreprise (s), catégorie (s) ou groupe (s) professionnelle (s), local (locaux), régional (régionaux), etc. Ces pratiques, depuis un certain temps, forment un ensemble de règles générales, impersonnelles et applicables à tous les salariés qui se trouvent dans la même situation, à condition qu'ils soient acceptés par les personnes concernées. CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho.* 34ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2004, p. 68. CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho.* Niterói, Editora Impetus, 2008, p. 72. RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. vol. 1, tomo II, 2ed., São Paulo, Editora Resenha Universitária, 1976, p. 219. REALE, Miguel, op. cit., pp. 139-182. SANTOS, Rodrigo Coimbra, art. préc, pp. 61-62. VAZ, Anderson Rosa, op. cit., pp. 270-275. VENOSA, Silvio de Salvo, op. cit., pp. 115-144.

[199] La coutume se caractérise par un *« comportement, une habitude ou une pratique populaire, constante, générale et capable d'engendrer son obéissance par la collectivité comme il le sera pour une règle de droit écrit ».* VAZ, Anderson Rosa, op. cit., p. 271.

[200] La confrontation comparée du droit interne et du droit étranger est à titre subsidiaire, indicatif de l'expérience juridique d'un autre pays. REALE, Miguel, op. cit., pp. 139-182. Dans ce même sens: BARROS, Alice Monteiro, op. cit., pp. 163-166. CARRION, Valentin, op. cit., p. 68. COELHO, Fabio

Cette précision n'a pas d'équivalent en droit français.

Ulhôa, op. cit., pp. 41-44. DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. 7ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2002, pp. 135-252. FRANCA, Limongi R., op. cit., pp. 37-138.

[201] Le raisonnement par analogie consiste, à appliquer à une situation non prévue, la solution admise pour une hypothèse voisine dès lorsqu'il y a, dans les deux hypothèses, une similitude de raisons entre la règle existante et la solution proposée. Par conséquent, le juge peut étendre l'interprétation d'une disposition légale concernant une situation particulière, à une autre situation particulière, non prévue par le législateur, mais qui présente des similitudes avec le comportement qu'elle décrit et à laquelle il paraît acceptable d'appliquer la même règle de droit. BARROS, Alice Monteiro, op. cit., pp. 148-149. Dans ce même sens: COELHO, Fabio Ulhôa, op. cit., p. 90. DE PLÁCIDO E SILVA, op. cit., pp. 105-106. DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 223-224. DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 20ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 465-466. FABRE, Luiz Carlos Michele, art. préc. FRANCA, Limongi R., op. cit., pp. 46-47. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho.* 3ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011, pp. 25-27 et 124. MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 23ed., São Paulo, Editora Atlas, 2007, p. 72. MAXIMILIANO, Carlos, op. cit., pp. 140-175. NADER, Paulo, op. cit., pp. 86-92. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 24ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 377-378. PIROTTA, Wilson R.B.. *Analogia jurídica: conceito e função*. Revista Trabalhista, Rio de Janeiro, v. 24, 2007, pp. 185-199. SANTOS, Rodrigo Coimbra, art. préc, p. 65. SOUZA, Carlos Fernando Mathias, art. préc. VAZ, Anderson Rosa, op. cit., pp. 334-338.

[202] La notion d'équité, en droit du travail brésilien, renvoie à l'idée du juste et de justice légale, ainsi qu'à l'équilibre exigé de l'interprète de la loi. BARROS, Alice Monteiro, op. cit., pp. 162-163. CASSAR, Vólia Bomfim, op. cit., pp. 89-94. CATHARINO, José Martins, op. cit., p. 117. DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito.* 7ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2002, pp. 242-252 et p. 299. DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito.* 20ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 478-483. DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 169-170. JÚNIOR, José Cairo., op. cit., pp. 93-94. FABRE, Luiz Carlos Michele, art. préc. FRANCA, Limongi R., op. cit., pp. 49-56. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho*. 3ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011, pp. 26 et 122. MANUS, Pedro Paulo Teixeira, op. cit., p. 19. MAXIMILIANO, Carlos, op. cit., pp. 140-143. NADER, Paulo, op. cit., pp. 96-100. OLIVEIRA, Francisco Antônio, op. cit., pp. 97-98. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 34ed., São Paulo, Editora LTr, 2009, p 107. NETO, Pedro Vidal, op.cit., p. 116. SANTOS, Rodrigo Coimbra, art. préc., p. 66. SOUZA, Carlos Fernando Mathias, art. préc. SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. LIMA TEIXEIRA, op. cit., pp. 163-164. VENOSA, Silvio de Salvo, op. cit. pp. 139-143.

[203] BARROS, Alice Monteiro, op. cit., p. 134 et pp. 145-155. CARVALHO, Augusto César Leite.*Direito individual do trabalho*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2007, pp. 31-45. DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 136-172. DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 20ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, p. 427. FILHO, Francisco de Salles Almeida Mafra, art. préc. GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson, op. cit., p. 41 et pp. 51-56. GUSMÃO, Paulo Dourado, op. cit., pp. 101-121. JÚNIOR, José Cairo, op. cit., pp. 60-85. MALLET, Estevão. *A legislação trabalhista e a interpretação do contrato de trabalho- parâmetros aplicaveis*. Revista Magister do Direito do Trabalho, n° 48, mai-junho, 2012, p. 16. MANUS, Pedro Paulo Teixeira, op. cit., pp. 18-21 et pp. 32-35. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho.* 34ed., São Paulo, Editora LTr, 2009, pp. 105-107 et pp. 386-388. NETO, Francisco Ferreira Jorge. CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa, op.cit., pp. 109-124. OLIVEIRA, Francisco Antônio, op. cit., pp. 91-105. SADY, João José, art. préc. SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. LIMA TEIXEIRA, op. cit., pp. 155-158. NETO, Pedro Vidal, op.cit., p. 111, p. 117 et p. 121. ZANGRANDO, Carlos, op. cit., pp. 248-265.

74. L'exégèse de l'article 8 et son paragraphe unique nous permet d'inférer qu'en l'absence de loi travailliste, de dispositions légales, conventionnelles ou contractuelles, le droit du travail accepte la pluralité des sources subsidiaires (la jurisprudence, les principes généraux du droit- principalement ceux du droit du travail-, les us et coutumes, le droit comparé), les méthodes d'interprétation de la loi (l'analogie, et la référence à l'équité, des méthodes d'intégration de la loi), et subsidiairement le droit commun[204].

Cet article souligne que le juge est tenu d'une part de veiller à ce qu'aucun intérêt de classe ou particulier ne prévale sur l'intérêt public, et d'autre part d' interpréter la loi en tenant compte des finalités sociales de celle-ci et des exigences du bien commun[205].

Par ailleurs, l'intérêt général ou public est celui de la collectivité[206] et aucun intérêt particulier ou catégoriel (ou de classe) ne peut prévaloir sur l'intérêt public.

75. À côté des sources du droit prévues par le législateur dans l'article 8 et son paragraphe unique de la Consolidation des lois du travail, la doctrine brésilienne[207] indique également d'autres sources subsidiaires sur lesquelles le juge du travail peut

[204] BARROS, Alice Monteiro, op. cit., p. 134 et pp. 145-155. DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 20ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, p. 427. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 24ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 386-388. SADY, João José, art. préc. NETO, Pedro Vidal, op.cit., pp. 111-121.

[205] SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. LIMA TEIXEIRA, op. cit., p. 198.

[206] GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário técnico jurídico*. 13ed., São Paulo, Editora Rideel, 2010, p. 397.

[207] CARVALHO, Augusto César Leite. *Direito individual do trabalho*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2007, pp. 31-45. DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 136-172. FILHO, Francisco de Salles Almeida Mafra, art. préc. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho*. 3ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011, pp. 15-23. GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson, op. cit., pp. 41-63. GUSMÃO, Paulo Dourado, op. cit. , pp. 101-121 et pp. 125-129. JÚNIOR, José Cairo, op. cit., pp. 60-85. MANUS, Pedro Paulo Teixeira, op. cit., pp. 15-21 et pp. 32-35. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 34ed., São Paulo, Editora LTr, 2009, pp. 105-107 et pp. 386-388. OLIVEIRA, Francisco Antônio, op. cit., pp. 91-105. NETO, Francisco Ferreira Jorge. CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa, op. cit., pp. 109-124. SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. LIMA TEIXEIRA, op. cit., pp. 152-158. ZANGRANDO, Carlos, op. cit., pp. 248-265.

s'appuyer pour juger en cas de vide juridique. Elles relèvent de l'entreprise et de la négociation collective . Il s'agit :

a) des normes collectives : la convention collective de travail et l'accord collectif de travail[208];

b) des normes internes à l'entreprise[209];

c) de la sentence normative[210].

La doctrine brésilienne reconnait aussi que la doctrine juridique est une source subsidiaire du droit du travail[211] .

[208] Au Brésil, la convention collective est, aux termes de l'article 611 de la CLT, un document écrit signé par une ou plusieurs organisations syndicales patronales et une ou plusieurs syndicats de salariés et a vocation à traiter de l'ensemble des conditions de travail et d'emploi. Ces instruments collectifs s'imposent aux parties au contrat de travail alors même qu'elles n'y ont pas expressément consenti. Tandis que l'accord collectif est un document écrit signé entre un ou plusieurs employeurs, et une organisation syndicale représentative des salariés. BARROS, Alice Monteiro, op. cit., p. 122. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho.* 24ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 386-388 et pp. 616-617. SUSSEKIND, Arnaldo, op. cit., pp. 72-73. PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto, op. cit., p. 113.SILVA, Wanise Cabral, op. cit., p. 79.

[209] Au Brésil, la notion de normes internes de l'entreprise relève d'un document d'adhésion obligatoire par les salariés. Son contenu porte sur l'organisation interne de l'entreprise, l'organisation du travail, les méthodes de production, la gestion interne du personnel, les règles de conduite des salariés et du chef d'entreprise, l'hygiène et la santé, etc. La doctrine brésilienne accepte avec réserves les normes internes de l'entreprise, comme des sources subsidiaires du droit, au vu de leur caractère unilatéral car elles résultent d'un acte juridique (facultatif et unilatéral) qui relève du seul pouvoir de direction de l'employeur et de sa seule initiative. BARROS, Alice Monteiro, op. cit., pp. 126-127. CARVALHO, Augusto César Leite. *Direito individual do trabalho*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2007, pp. 31-35. CASSAR, Vólia Bomfim, op. cit., p. 94. DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 165-166. GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson, op. cit., pp. 54-56. GUSMÃO, Paulo Dourado, op. cit., pp. 101-117. JÚNIOR, José Cairo, op. cit., pp. 68-69. MANUS, Pedro Paulo Teixeira, op. cit., pp. 15-19. NETO, Francisco Ferreira Jorge. CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa, op. cit., pp. 120-124. SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. LIMA TEIXEIRA, op. cit., pp. 155-156. OLIVEIRA, Francisco Antônio, op. cit., pp. 93-94 et pp. 102-104. SANTOS, Rodrigo Coimbra. art. préc, pp. 63-65. ZANGRANDO, Carlos, op. cit., p. 259.

[210] Au Brésil, la sentence normative est un arrêt rendu par le juge d'un tribunal du travail, en deuxième ou troisième degré de juridiction, à l'occasion d'un litige collectif, suite à une tentative de négociation collective ou d'arbitrage et dans le cadre du pouvoir normatif de la justice du travail. DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 164-165. PEREIRA, José Luciano de Castilho. *A reforma do poder judiciário, o dissídio coletivo e o direito de greve*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 71, n° 2, maio-ago, 2005, pp. 380-385.

[211] CAVALCANTE, Mantovanni Colares, art. préc. DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., p. 169. GUSMÃO, Paulo Dourado, op. cit., pp. 125-129. MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de direito do trabalho.* Parte Geral. 3ª ed. São Paulo, Editora LTr., 1985, p. 85. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho.* 34ed., São Paulo, Editora LTr, 2009, p. 107 et pp. 386-388. NETO,

D. Le juge du travail et l'interprétation de la Constitution fédérale

76. Le juge du travail[212]: un interprète. Il peut sembler redondant d'affirmer que le juge du travail interprète, principalement, la loi travailliste et des dispositions contractuelles et conventionnelles, mais le législateur a estimé qu'il fallait l'affirmer dans l'article 8 de la Consolidation des lois du travail.

Le juge du travail : un interprète de la loi. La loi est donc la principale source d'interprétation[213] du juge du travail. L'expression loi (*lato* sensu) comprend la Constitution, les traités et conventions internationales, ainsi que les actes règlementaires, tels que les décrets, circulaires, arrêtés et règlements ministériels[214].

77. Par conséquent, le juge du travail brésilien comme d'ailleurs tout autre juge (tous degrés de juridictions confondus), peut interpréter et appliquer la Constitution. C'est parce que le juge du travail peut le faire, qu'il a pu façonner, en l'absence de loi, la jurisprudence concernant le harcèlement moral sur le fondement de l'atteinte au principe de la dignité humaine, sans que, jusqu'à nos jours, le Tribunal fédéral suprême n'ait défini le contenu de ce principe.

Francisco Ferreira Jorge. CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa, op. cit., pp. 109-113. VENOSA, Silvio de Salvo, op. cit., pp. 115-144.

[212] V. Annexe 3 et Annexe 4.

[213] CARVALHO, Augusto César Leite. *Direito individual do trabalho*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2007, pp. 31-45. DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 136-172. FILHO, Francisco de Salles Almeida Mafra, art. préc. GOMES, Orlando. GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson, op. cit., p. 41 et pp. 51-56. GUSMÃO, Paulo Dourado, op. cit., pp. 101-121. JÚNIOR, José Cairo, op. cit., pp. 60-85. MANUS, Pedro Paulo Teixeira, op. cit., pp. 18-21 et pp. 32-35. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 34ed., São Paulo, Editora LTr, 2009, pp. 105-107 et pp. 386-388. NETO, Francisco Ferreira Jorge. CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa, op. cit., pp. 109-124. OLIVEIRA, Francisco Antônio, op. cit., pp. 91-105. SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. LIMA TEIXEIRA, op. cit., pp. 155-158. ZANGRANDO, Carlos, op. cit., pp. 248-265.

[214] BARROS, Alice Monteiro, op. cit., p. 134 et pp. 145-155. DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 20ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, p. 427. SADY, João José, art. préc. NETO, Pedro Vidal, op.cit., p. 111, p. 117 et p. 121.

La Constitution fédérale de 1988 énonce de façon minutieuse un long inventaire des droits, principes, libertés et garanties fondamentales en matière de droit du travail.
Le texte constitutionnel devient donc un vecteur d´interprétation de toutes les normes infra constitutionnelles[215] y compris, évidemment, celles du droit du travail[216]. Le juge brésilien peut ainsi appliquer directement une disposition de la Constitution ou refuser son application, et cela même sans que le Tribunal fédéral suprême l'ait préalablement interprétée, afin de garantir l'effectivité d'un droit constitutionnel[217].

> Au Brésil, les droits constitutionnels sont ceux qui sont inscrits dans la Constitution. Ainsi en va-t-il, par exemple, du droit à la santé, au respect de la vie privée, à la protection de la famille, de l'environnement. Ces droits sont souvent des droits fondamentaux inscrits dans des Déclarations et Traités internationaux. Comme par exemple, ceux inscrits dans la Déclaration française des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1948, la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, adoptée par le Conseil de l'Europe en 1950 et entrée en vigueur en 1953; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté à New-York le 16 décembre 1966 par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa Résolution n° 2.200 A (XXI); la Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969 (issue de la Conférence spécialisée interaméricaine sur les Droits de l'Homme), la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail adoptée par la Conférence internationale du Travail à Genève, 18 juin 1998.
> Les droits infra constitutionnels le sont par exclusion, c'est-à-dire les droits qui ne sont pas inscrits dans la Constitution. Ils appartiennent à une catégorie intermédiaire des droits élevés au rang constitutionnel, c'est-à-dire ceux qui ne sont pas, à l'origine, des droits fondamentaux inscrits dans les Déclarations et Traités internationaux, mais que le législateur constituant a décidé - par un choix politique ou en fonction du climat social- d'inscrire dans la Constitution. Au Brésil, relèvent de cette dernière catégorie, par exemple, le droit aux heures supplémentaires, le droit aux allocations chômage, le droit à la prime pour insalubrité ou dangerosité ou le droit aux congés payés.

[215] V. Lexique.
[216] HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituicão*. Porto Alegre, Editora Sérgio Antonio Fabre, 1991, pp. 22-30. SARMENTO, Daniel. GOMES, Fábio Rodrigues. *A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 77, n°4, out-dez, 2011, pp. 60-101.
[217] DE FILIPPO, Thiago Baldani Gomes. *Neoconstitucionalismo e súmula vinculante*. Porto Alegre, Editora Fabris, 2012, p. 75.

78. En effet, la suprématie de la Constitution fédérale et la nécessité d'assurer la protection des droits qui y sont inscrits rendent directement applicable le texte constitutionnel à tout litige dans lequel sont en jeu des droits et libertés prévus dans la Constitution[218].

Pour le Tribunal supérieur du travail, cette imprégnation constitutionnelle de la jurisprudence participe à la constitutionnalisation du droit du travail, renforce l'autorité de ses décisions et contribue à l'évolution du droit du travail.

La jurisprudence du Tribunal supérieur du travail (TST) en matière de harcèlement moral en témoigne.

Avant d'approfondir l'examen de la matière, certaines précisions concernant l'organisation judiciaire sont nécessaires afin de comprendre le rôle du juge du Tribunal supérieur du travail (TST) et de la chambre sociale en tant que garant du droit à la santé au travail, en matière de harcèlement moral, et les moyens utilisés pour y parvenir.

5. L'organisation de la justice du travail

Dans cette organisation, il convient de vérifier de façon brève les caractéristiques de l'organisation judiciaire (§ 1) qui rapprochent et distinguent en même temps les deux pays avant de s'intéresser de façon plus particulière à l'organisation de la justice spécialisée du travail (§ 2).

[218] CARVALHO, Augusto César Leite. *Direito individual do trabalho*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2007, pp. 40-45. CATHARINO, José Martins, op. cit., p. 118. COELHO, Fabio Ulhôa, op. cit., p. 92. DE PLÁCIDO E SILVA, op. cit., p. 1090. DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. 7ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2002, pp. 211-241. DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 168-169. MANUS, Pedro Paulo Teixeira, op. cit., p. 19. MAXIMILIANO, Carlos, op. cit., pp. 241-246. NADER, Paulo, op. cit., p. 97 et pp. 199-205. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 34ed., São Paulo, Editora LTr, 2009, p. 107. OLIVEIRA, Francisco Antônio, op. cit., pp. 98-99. SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. LIMA TEIXEIRA, op. cit., pp. 163-164.

§ 1. Les caractéristiques de l'organisation judiciaire

A. La justice du travail : ordre administratif ou ordre judiciaire?

79. En droit français, il est habituel de distinguer les deux ordres de juridictions ainsi que, au sein de chaque ordre, le principe du double degré de juridictions.
Cette approche ne trouve pourtant pas son équivalent au Brésil, car le Brésil ne connaît qu'un ordre judiciaire, au sommet duquel figure le Tribunal fédéral suprême (STF) en tant que juridiction constitutionnelle. C'est là une différence essentielle entre les deux pays[219].

B. La justice du travail : deux ou trois degrés de juridiction?

80. Autre singularité, au Brésil, la juridiction judiciaire est composée de trois degrés de juridictions à la différence de l'organisation française qui s'appuie sur deux degrés de juridictions.
Au Brésil, le troisième degré de juridiction est compétent pour juger les recours extraordinaires qui portent sur des questions de droit commun ou de droit spécialisé. Ces recours peuvent être interjetés par les justiciables personnes physiques ou personnes morales de droit public ou de droit privé.
L'expression « *degré de juridiction* » ne revêt pas la même signification d'un côté et de l'autre de l'Atlantique. Si, en France, la notion de degré de juridiction suppose que

[219] Le Tribunal fédéral suprême (STF) est la clef de voûte du pouvoir judiciaire au Brésil. Gardien et défenseur de la Constitution fédérale, le STF se situe au plus haut niveau de l'ordre judiciaire du Brésil. C'est la juridiction constitutionnelle du Brésil compétente pour statuer en dernier ressort sur les questions d'interprétation de la Constitution fédérale. La Haute juridiction constitutionnelle, comme d'ailleurs tous les autres tribunaux fédéraux, siège à Brasilia et étend sa compétence sur tout le territoire national. Le Tribunal fédéral suprême est le tribunal compétent pour statuer en dernier ressort sur toutes les questions qui portent sur des matières constitutionnelles, ainsi que sur le contrôle de constitutionnalité *a posteriori.* Au Brésil, il n'y a pas de contrôle de constitutionnalité *a priori.* Il est aussi compétent pour connaître en premier ressort certaines questions en raison de la personne (*ratione personae)* et de la matière (*ratione materiae*) . V. Annexe 3.

le juge saisi statue en droit et en fait, il n'en va pas de même au Brésil, où la présence d'un degré de juridiction n'est pas liée à cette exigence et reçoit une signification en définitive plus simple, simplement descriptive de la position de la juridiction dans le tableau que constitue l'organisation de la justice brésilienne.
Autrement dit, l'existence d'un troisième degré de juridiction au Brésil signifie que la juridiction en question se situe au troisième étage (troisième niveau) de l'organigramme des juridictions et qu'elle est saisie sur voie de recours extraordinaire formée contre des jugements rendus par des juridictions du deuxième degré (juridictions en degré d'appel).

C. Une justice spécialisée du travail au Brésil : contentieux unique et concentré

81. Au Brésil, la justice du travail intègre le pouvoir judiciaire. Autonomes, administrativement et financièrement[220],spécialisés dans le jugement du contentieux du travail qui y est totalement jugé, le juge du travail et la juridiction du travail réunissent la compétence fonctionnelle et d'attribution pour trancher les litiges individuelles et collectifs du travail.

D. Une justice du travail « *éclatée* » en France

82. En France, s'il existe des tribunaux spécialisés en droit du travail, il n'y a pas véritablement une justice spécialisée en droit du travail[221].
Le contentieux social (y compris, évidemment, le contentieux du travail) est réparti entre la juridiction administrative et judiciaire. Certains auteurs qualifient ce contentieux de contentieux « *éclaté* ».
C'est donc le premier problème qui se pose au plaideur : celui de déterminer la juridiction qui sera compétente pour connaître son litige.

[220] V. article 99 de la Constitution fédérale.
[221] SCARANO, J.-P. *Institutions juridictionnelles*. Ellipses, 10éd., pp. 69-138.

E. Le contentieux judiciaire en France

1. Les juridictions civiles

83. En France, la juridiction de droit commun du premier degré est le Tribunal de grande instance (TGI) qui peut connaître certains litiges collectifs du travail. Le Conseil de prud'hommes, juridiction spécialisée, est quant à lui compétent pour trancher les litiges individuels relatifs au contrat de travail. Dans l'ordre judiciaire, il est également possible qu'un contentieux du travail soit traité par le tribunal de commerce (en cas de redressement ou liquidation judiciaire) ou encore le tribunal d'instance mais cette fois-ci dans sa compétence d'exception: le contentieux des élections professionnelles et en cas de contestation de la désignation d'un délégué syndical.

Ajoutons enfin le tribunal des affaires de sécurité sociale, qui juge les conflits entre les organismes de sécurité sociale et les assurés sociaux et cotisants (salariés ou travailleurs indépendants), ainsi qu'entre les organismes de sécurité sociale et les professionnels de santé. Il est notamment compétent en cas de contestation de la reconnaissance d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.

Nous ne retiendrons pas ce contentieux dans la suite de nos propos qui traitent seulement du juge du Tribunal supérieur du travail (TST) et de la chambre sociale de la Cour de cassation.

En appel, la Cour d'appel est compétente en tant que juridiction du second degré. Le pourvoi en cassation est envisageable également, devant la Cour de cassation.

2. Les juridictions pénales

84. Le contentieux pénal français n'est pas rare en droit du travail, soit par application des dispositions issues du Code pénal, soit par application des dispositions pénales issues du Code du travail.

Les principales infractions concernent non seulement les relations individuelles du travail (non-respect des règles d'hygiène et de sécurité, violations des règles sur les contrats précaires, travail illégal, etc.), mais aussi les relations collectives, avec le délit d'entrave aux institutions représentatives des salariés dans l'entreprise et dans le groupe.

Par ailleurs, la généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales, par la loi dite « *Perben II* » du 9 mars 2004, a des effets importants en droit du travail.

3. Le contentieux administratif

85. Le contentieux administratif en France s'étend en droit du travail. Le contentieux de l'autorisation administrative du licenciement des salariés protégés est le plus fameux, mais on peut aussi évoquer le contentieux relatif au règlement intérieur après que l'employeur a refusé de modifier ou retirer une clause de son règlement intérieur, malgré la décision en ce sens de l'inspecteur du travail. Depuis la loi du 14 juin 2013 sur la sécurisation de l'emploi, un nouveau contentieux est apparu à la suite du contrôle par la DIRECCTE (directions régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi) des plans de sauvegarde pour l'emploi.

Comme on peut le constater, le contentieux du droit du travail français, contrairement au Brésil, est éclaté entre deux ordres et parmi de nombreuses juridictions au sein de ces ordres.

L'éclatement des contentieux peut être à l'origine de divergences jurisprudentielles lorsque les deux ordres de juridictions adoptent des jurisprudences différentes sur les mêmes questions. Cela peut certes être un moyen d'enrichissement du droit du travail car la diversité des approches entre les jurisprudences administratives et

judiciaires permet sans doute de faire évoluer le droit du travail[222].

86. Au total, l'organisation juridictionnelle française est composée de deux degrés de juridictions chapeautés par la Cour de cassation, laquelle n'est pas considérée comme un troisième degré de juridiction, tandis qu'au Brésil, la justice du travail spécialisée et autonome appartient à l'ordre judiciaire et est repartie sur les trois degrés de juridiction, de la façon suivante :

– premier degré de juridiction : la « *Vara do travail* ».

– deuxième degré de juridiction : le Tribunal régional du travail - TRT[223].

– troisième degré de juridiction : le Tribunal supérieur du travail - TST (un tribunal supérieur)[224].

§ 2. La juridiction du travail : l'organisation de la justice spécialisée du travail

A. Premier degré de juridiction en droit du travail au Brésil : « La vara do trabalho»

87. La justice du travail, au premier degré de juridiction[225], est rendue par une «*Vara do Trabalho*»[226] rattachée au Tribunal régional du travail[227] dans le ressort territorial duquel siège un juge unique[228].

---

[222] FAVENNEC-HERY, F. VERKINDT, P.-Y. *Droit du Travail.* LGJD, 5éd., 2016, pp. 42-45. PECAUT-RIVOLIER, L. *Le paradoxe d'un contentieux éclaté*. *In* 13 Paradoxes du droit du travail. SSL 2011, 241 (suppl.). GRIDEL, J.-P. *Notions fondamentales de droit et droit français. Introduction, méthodologique, synthèses*. Dalloz, 2éd., 1994, pp. 250-259. MAZEAUD, A. *Droit du Travail.* Montchrestien, 9éd., 2014, pp. 67-68. RAY, J.-E. *Droit du Travail: droit vivant.* Liaisons-Rueil-Malmaison, 2016, pp. 46-48. TERRÉ, F, op. cit., pp. 210-250.

[223] En portugais : «*Tribunal Regional do Trabalho*».

[224] Le tribunal supérieur se situe au niveau fédéral. Il siège à Brasilia (la capitale du Brésil) et sa juridiction s'étend sur tout le territoire national. Les tribunaux supérieurs fédéraux sont : le Tribunal fédéral suprême (STF), le Tribunal supérieur de justice (STJ) et les tribunaux de droit spécialisé, à savoir le Tribunal supérieur électoral (TSE), le Supérieur tribunal militaire (STM) et le Tribunal supérieur du travail (TST). V. Annexe 3.

De sa création par le Décret n° 1.237 du 2 mai 1939 jusqu'à l'amendement constitutionnel n° 24 du 9 décembre 1999, la justice du travail a été une juridiction paritaire. Ce n'est plus le cas aujourd'hui, car depuis l'amendement constitutionnel n° 24 du 9 décembre 1999[229], la justice du travail de premier degré de juridiction[230] est composée d'un juge unique issu d'un concours public externe[231]. Le but de cet amendement - la suppression des juges dits «*classistas*» - était en effet de professionnaliser davantage la magistrature[232] et singulièrement de mettre fin à l'insuffisance de formation de ces magistrats désignés en fonction d'appuis politiques.

La « *Vara do Trabalho* » désigne à la fois le lieu et le nom de la juridiction où siège le juge du travail. Il peut y avoir plusieurs « *Varas do Trabalho* » par ressort du Tribunal régional du travail (TRT). Elles sont compétentes pour connaitre des litiges

[225] La juridiction civile de premier degré au Brésil est une juridiction judiciaire composée d'un juge de droit-juge unique siégeant dans une « Vara ». C'est au sein de la « *Vara* » - « *Vara* » de justice, Vara do travail, « *Vara* » électorale, « *Vara* » militaire, « *Vara* » Fédérale (La Vara fédérale s'appelle en portugais « *Seção Judiciária* ») - que la demande initiale est présentée par l'acte introductif d'instance par les parties. En règle générale, si l'affaire porte sur une question de droit commun, sera compétente la juridiction judiciaire fédérale ou judiciaire commune; si elle relève d'une question de droit spécialisé, sera compétente la juridiction militaire, électorale ou du travail, selon que l'affaire relève d'une question de droit militaire, électorale ou du travail. Ainsi, par exemple, une affaire de droit du travail sera jugée par la « *Vara* » du travail de la circonscription judiciaire du requérant. Si l'affaire porte sur le droit électoral, la« *Vara* » électorale, etc.

[226] En décembre de 2014, il y en avait en activité sur le territoire brésilien 1570 « *Varas do Trabalho* » et 1587 juges du travail titulaires et 1774 juges du travail suppléants. Disponible sur : http://www.tst.jus.br/. Consulté le 7 février 2016.

[227] Par exemple, une affaire de droit du travail sera jugé par la « Vara » du travail du tribunal du travail de la circonscription judiciaire du requérant.

[228] Un juge titulaire et son suppléant (v. art 116 de la Constitution fédérale).

[229] L'amendement constitutionnel n° 24 du 9 décembre de 1999 a supprimé la représentation paritaire dans la Justice de travail.

[230] En deuxième et troisième degré de juridiction, la justice du travail est composée de juges, avocats et membres du Ministère public du travail .V. Annexe 2 et Annexe 3.

[231] Le juge du travail brésilien est issu d'un concours public externe d'accès à la magistrature sur présentation de titres, et justifiant d'une licence en droit et de qualifications juridiques suffisantes pour accéder au poste de juge. Il n'est ni élu, ni issu de l'école nationale de la magistrature. L'âge n'est pas considéré comme une condition d'admission dans la carrière de la magistrature. Il faut néanmoins justifier d'une expérience professionnelle en droit de 3 ans, au minimum (art. 93, I de la CF). V. Annexe 3.

[232] Diario da Câmara dos Deputados, juin 1999, p. 26.338 (*«proposta de emenda à Constituição»*).

individuels nés de la relation de travail entre l'employeur (personne physique ou morale) et le salarié.

88. La « *Vara do Trabalho* » est l'équivalent du Conseil de prud'hommes en France. Juridiction élective, le Conseil de prud'hommes est une juridiction paritaire dépourvue de magistrat professionnel, sauf lorsque les conseillers font appel au juge départiteur.
À compter de 2017, toutefois, et conformément à la loi n° 2014-1528 du 18 décembre 2014 relative à la désignation des conseillers prud'hommes[233] modifiée par l'article 8 de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi et à l'ordonnance n° 2016-388 du 31 mars 2016[234], les conseillers prud'homaux ne seront plus élus mais désignés par les organisations syndicales représentatives d'employeurs et de salariés. L'ordonnance n° 2016-388 du 31 mars 2016 met en place ces nouvelles modalités de désignation des conseillers prud'hommes applicables pour le renouvellement de ces conseillers à partir de 2017.

89. Au Brésil, la demande initiale - dénommée« *reclamação trabalhista* » - est présentée, avec des pièces et des conclusions (normalement écrites, même si la procédure orale reste toujours admise), auprès du juge dans le ressort duquel est exécuté le contrat de travail[235], par le salarié lui-même ou par son avocat, conformément aux conditions de saisine prévues dans la Consolidation des lois du travail et dans le Code de procédure civile, d'application subsidiaire [236].
La requête et les conclusions portées devant le Conseil de prud'hommes en France équivalent à la « *reclamação trabalhista* » du droit brésilien.

[233] JO n° 0293 du 19 décembre 2014.
[234] JO n° 0077 du 1er avril 2016.
[235] V. article 651 de la Consolidation des lois du travail.
[236] À propos de la saisine, fonctionnement, organisation et jugement : v. les articles 650 au 659 de la Consolidation des lois du travail.

Après présentation de la demande, le juge du travail brésilien convoque les parties à une audience de conciliation à laquelle elles doivent comparaître en personne. L'audience de conciliation est obligatoire devant le juge du travail.
À défaut de conciliation, une audience de jugement aura lieu, suivie de la mise en délibéré et du jugement (appelé « *sentença* », en droit brésilien) qui sera publié, en partie, dans la presse officielle.

90. Loi Macron. Cette procédure présente des similarités très nettes avec le droit français. Elle s'en distingue toutefois par certains aspects. L'intervention du juge départiteur, qui préside alors le Conseil de prud'hommes, est une caractéristique majeure de la procédure prud'homale, mais elle est inconnue du droit brésilien. La Loi Macron du 6 août 2015 a par ailleurs opéré quelques modifications de la procédure prud'homale, afin de la rendre plus efficace.
Le bureau de conciliation et d'orientation, ainsi dénommé désormais, peut orienter l'affaire devant l'une des trois formations de bureau de jugement :
- La formation classique : 2 conseillers employeurs et 2 conseillers salariés.
- La formation restreinte : 1 conseiller employeur et 1 conseiller salarié.
Sous réserve de l'accord des parties, une formation restreinte du bureau de jugement pourra siéger et statuer dans un délai de 3 mois. Cette formation est réservée aux litiges relatifs à un licenciement ou une demande de résiliation judiciaire.
- **La formation présidée par un juge départiteur** : 2 conseillers employeurs, 2 conseillers salariés et un juge du Tribunal de grande instance- TGI (et non plus du Tribunal d'instance-TI).Elle statuera directement si les parties le demandent ou bien quand le bureau de conciliation et d'orientation (BCO) considère que la nature du litige le justifie.

B. Deuxième degré de juridiction en droit du travail : Le Tribunal régional du travail (TRT)

91. Au deuxième degré de juridiction, les tribunaux régionaux brésiliens sont, à l'image de la Cour d'appel en France, compétents pour réexaminer et juger le recours d'appel interjeté contre une affaire précédemment jugée en premier instance. Cette garantie est le corolaire du principe du double degré de juridiction.

> Conformément aux termes des paragraphes 3° et 4°, de l'article 2, de la loi n° 5584 du 26 juin 1970, lorsque la valeur du litige n'est pas supérieure à deux salaires minimums (taux de ressort), il n'est pas possible de faire appel; le jugement rendu en premier instance est définitif . Cette règle connait une exception: lorsque la question de droit du travail relève du Droit constitutionnel.

Les tribunaux régionaux du travail (TRT) sont au nombre de 24. Ils ont leur siège dans les États de Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Bahia, Pernambuco, Ceará, Pará, Paraná, Distrito Federal, Tocantins, Amazonas, Santa Catarina, Paraíba, Rondônia, Campinas (ville de Campinas), São Paulo, Maranhão, Espírito Santo, Goiás, Alagoas, Sergipe, Rio Grande do Norte, Piauí, Mato Grosso et Mato Grosso do Sul.

Composés d'au moins sept juges (dénommés « *desembargadores* »), choisis parmi des juges, avocats et membres du Ministère public, tous brésiliens, âgés de plus de trente-cinq ans et de moins de soixante-cinq ans[237], les tribunaux régionaux du travail sont compétents pour connaître en premier ressort des litiges nés des conflits collectifs du travail (les litiges collectifs), et en tant que voie de recours de réformation des jugements rendus en première degré de juridiction (litiges individuels) par les « *Varas* »[238].

[237] En décembre de 2014, il y avait 567 « desembargadores » en poste dans les TRT brésiliens. Disponible sur : « http://www.tst.jus.br/ ». Consulté le 7 février 2014.
[238] V. art 115 de la Constitution fédérale du Brésil.

Le recours en réformation interjeté au TRT au Brésil est dénommé recours ordinaire (en droit brésilien, « *recurso ordinário* »)[239] .

92. Comme en France, dans le cas d'un appel, les juges du TRT statuent une seconde fois sur les questions de fait et de droit.
La décision est rendue en forme d'arrêt (appelés « *acórdão* » au Brésil**)** par des juges statuant en formation collégiale (bien qu'en France, la cour statue de plus en plus souvent à juge unique). En règle générale, il n'y a pas de secret du délibéré.
Le délai du recours ordinaire, ainsi que de tout recours interjeté devant les juridictions travaillistes, est de 8 jours à compter du jour où la partie a eu connaissance de la décision qu'elle veut voir réformée.

C. Troisième degré de juridiction en droit du travail : Le Tribunal supérieur du travail (TST)

93. Cette juridiction, nommée «juridiction extraordinaire» en matière de droit du travail, est représentée par le Tribunal supérieur du travail (TST – « *Tribunal Superior do Trabalho* »)[240].
Le Tribunal supérieur du travail a pour mission l'unification de l'interprétation nationale du droit individuel et collectif du travail.
Cette juridiction extraordinaire statue sur les pourvois interjetés contre les décisions rendues en appel et qui ne portent que sur des questions de droit.

[239] L'article 895 de la CLT prévoit des hypothèses d'ouverture du recours ordinaire:
I- contre les jugements rendus en première instance par la « *Vara do trabalho* »;
II- contre les décisions rendues par le TRT dans les affaires dont il est compètent pour en connaître en première ressort.
Le délai du recours ordinaire (comme d'ailleurs du recours en révision et du recours d' « *embargos* », est de 8 jours à compter du jour où la partie a eu connaissance de la décision qu'elle veut voir réformée. V. infra.
[240] V. article 92 de la Constitution fédérale du Brésil.

Toutes les juridictions extraordinaires au Brésil sont des tribunaux supérieurs et siègent à Brasilia. Elles statuent en formation collégiale et leurs jugements rendus sont appelés « *acórdão* » (dans notre thèse nous les appellerons arrêts). Il n'y a pas, en règle générale, de secret du délibéré. Juges du droit de l'ordre judiciaire, les juges qui y siègent ont pour mission de vérifier l'application de la règle de droit par le juge du fond et unifier la jurisprudence nationale.
Ainsi, cette juridiction n'est compétente que pour juger de l'application du droit par les juridictions inferieures.
La chambre sociale de la Cour de cassation est l'équivalent du Tribunal supérieur du travail dans l'ordre judiciaire français. Elle a pour vocation, à l'image du TST, de traiter l'ensemble du contentieux en droit du travail, sur le plan individuel, comme sur le plan collectif et d'unifier l'interprétation du droit du travail français.

94. Composition, organisation et fonctionnement du Tribunal supérieur du travail (TST). Le Tribunal supérieur du travail est composé de vingt-sept juges (dénommés « *ministres* »), choisis parmi des juges, des avocats et des membres du Ministère public, tous brésiliens, âgés de plus de trente-cinq ans et de moins de soixante-cinq ans. Ils sont nommés par le Président de la République, après approbation à la majorité absolue du Sénat Fédéral[241].

95. Aux termes du Règlement de l'organisation et du fonctionnement du Tribunal supérieur du travail, la direction du TST est exercé par le Président, le Vice-Président et le « *Corregedor Geral* » de la justice du travail élus, parmi les ministres les plus anciens du TST, par suffrage secret, ayant obtenu la majorité absolue des suffrages exprimés, pour un mandat de 2 ans non renouvelables.

[241] Sur la saisine, le fonctionnement et l'organisation du TST: cf. articles 111 et s. de la Constitution fédérale du Brésil et les articles 690 à 721 de la Consolidation des lois du travail.

La **Présidence et la Vice-présidence** sont les représentants du Tribunal supérieur du travail auprès de la Présidence de la République, du Congrès National, des autorités étrangères, des autorités publiques, des tribunaux, de la société, etc.
Le Président et le Vice-Président ont des attributions à la fois juridictionnelles et administratives; ils président les assemblées plénières et les sections spécialisées en litige individuel et collectif du Tribunal supérieur du travail. [242]
Le Vice-Président remplace le Président en cas d'empêchement.
La « ***Corregedoria*** **» Générale de la justice du travail** est l'organe chargé de veiller sur les questions relatives à la déontologie, ainsi que le contrôle, la gestion financière et l'orientation administrative de la justice du travail auprès des tribunaux régionaux et ses juges.
Cet organe est représenté par un ministre du Tribunal supérieur du travail (« le Corregedor »).
Le « *Corregedor* » est un juge chargé de vérifier le bon fonctionnement du tribunal dans son ensemble: le fonctionnement de l'administration, gestion de l'argent public, de ressources humains, etc. [243] .

96. Selon le Règlement précité sont organes du Tribunal supérieur du travail (TST) :

- L'Assemblée Plénière (« *Tribunal pleno* ») dont les compétences concernent principalement des matières administratives et le fonctionnement du Tribunal supérieur du travail.

Cette formation est composée de tous les ministres du Tribunal supérieur du travail. Elle a notamment des compétences administratives concernant l'organisation et le fonctionnement du Tribunal, tels que : l'élection du Président, Vice-Président du Tribunal supérieur du travail, la nomination et le départ en retraite des ministres. Elle connaît aussi des consultations sur les projets de loi et sur les changements de la législation du travail, les amendement ou modifications du règlement interne du Tribunal supérieur du travail. Le « *Tribunal Pleno* » peut également connaitre des débats et des questions que relèvent d'une altération ou élaboration de la jurisprudence, de l'incident d'uniformisation de jurisprudence, ainsi que des revirements de

[242] V. articles 34 au 37 du Règlement de l'organisation et du fonctionnement du Tribunal supérieur du travail. Disponible sur : http://www.tst.jus.br/.
[243] V. articles 38 au 41 du Règlement de l'organisation et du fonctionnement du Tribunal supérieur du travail. Disponible sur : http://www.tst.jus.br/.

jurisprudence; et statuer sur la déclaration d'inconstitutionnalité de la loi ou acte normatif[244].

- L'organe spécial (« *Órgão Especial* »): il est notamment compétent pour juger les affaires en référé contre un acte du Président du Tribunal supérieur du travail (TST) ainsi que de ses ministres, des recours relatifs au concours de la magistrature, de questions touchant à l'administration du personnel du Tribunal supérieur du travail, et ses ministres.

Cette formation est composée du Président, Vice-Président et du « *Corregedor* » Général de la justice du travail du Tribunal supérieur du travail, ainsi que des sept doyens et sept ministres élus parmi les Ministres du Tribunal supérieur du travail, soit un total de dix-sept membres. Elle est notamment compétente pour juger les affaires en référé contre un acte du Président du Tribunal supérieur du travail ainsi que de ses ministres, des recours relatifs au concours de la magistrature, l'octroi de vacances, de congés, les promotions, de départs en retraite des fonctionnaires du Tribunal supérieur du travail et de questions touchant à l'administration du personnel du Tribunal, ainsi que la déclaration d'inconstitutionnalité de la loi ou de l'acte normatif des Pouvoirs publics[245] .
C'est une sorte de « *grande chambre* » dont la compétence, parmi d'autres est d'assurer l'unité de l'interprétation jurisprudentielle.

- Une **section spécialisée en matière de litiges collectifs de travail** (*Seção Especializada em Dissídios Coletivos* - SDC): composée de six ministres ainsi que du Président, du Vice-Président et du « *Corregedor* » Général de la justice du travail du Tribunal supérieur du travail[246]. Cette formation est notamment compétente pour statuer en instance unique ou en dernier ressort sur les litiges en droit collectif du travail.

[244] V. article 68 du Règlement de l'organisation et du fonctionnement du Tribunal supérieur du travail. Disponible sur : http://www.tst.jus.br/.
[245] V. article 69 du Règlement de l'organisation et du fonctionnement du Tribunal supérieur du travail et article 97 de la Constitution fédérale du Brésil. Disponible sur : http://www.tst.jus.br/.
[246] V. article 70 du Règlement de l'organisation et du fonctionnement du Tribunal supérieur du travail. Disponible sur : http://www.tst.jus.br/.

- Une **section spécialisée en matière de litiges individuels** (« *Seção Especializada em Dissídios Individuais* – SDI ») qui peut statuer en formation plénière ou en deux sous-sections spécialisées en matière de litiges individuels et dont la mission est de veiller à l'unification de la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail (TST). La SDI est principalement compétente pour statuer sur les litiges individuels du travail.

La Section spécialisée en matière de litiges individuels comprend 21 ministres, à savoir : le Président, le Vice-Président et le « Corregedor » Générale de la justice du travail et 18 ministres. Le quorum minimum exigé pour le fonctionnement de la section est de 11 onze ministres[247].

> La Section spécialisée en matière de litiges individuels peut statuer en formation plénière ou en **deux sous-sections spécialisées** en matière de litiges individuels:
> **La sous-section spécialisée en matière de litiges individuels I** (« *Seção Especializada em Dissídios Individuais* »– **SDI-I**) compte 14 ministres choisis parmi les présidents de chambre du Tribunal supérieur du travail, ainsi que le Président, Vice-Président et le « *Corregedor* » Générale de la justice du travail. Elle est compétente notamment pour juger les recours contre les décisions rendues par les chambres et qui sont divergentes de celles rendues par d'autres chambres (et donc des litiges qui portent sur les divergences de jurisprudence entre les chambres) ou divergentes de l'orientation jurisprudentielle de la SDI ou de la Súmula, ou de décisions de la SDI-1 . Le quorum minimum exigé pour les délibérations est de 8 ministres.
>
> **La sous-section spécialisée en matière de litiges individuels - II (**« *Seção Especializada em Dissídios Individuais* » **SDI-II)** comprend 7 ministres choisis parmi les présidents de chambre et les plus anciens ministres du Tribunal supérieur du travail (TST), ainsi que le Président, Vice-Président et « Corregedor » Générale de la justice du travail[248]. Elle est compétente, notamment, pour juger les référés rendus au sein du TST par ses ministres, ainsi que l'habeas corpus, les recours formés contre les jugements rendus par la SDI-1 ou par une chambre, afin de révoquer ou contester le jugement passé en force de chose jugée dans les hypothèses prévues par l'article 485 du CPC[249], qui sont, principalement : les décisions entachées de vices; en cas de jugement rendu par

[247] V. articles 65 et 71 du Règlement de l'organisation et du fonctionnement du Tribunal supérieur du travail. Disponible sur : http://www.tst.jus.br/.
[248] V. article 71 du Règlement de l'organisation et du fonctionnement du Tribunal supérieur du travail. Disponible sur : http://www.tst.jus.br/.
[249] V. articles 502 au 508 du nouveau Code de procédure civile.

> un juge corrompu; d'empêchement ou suspicion du juge; d'incompétence du juge pour juger l'affaire objet du recours, dol des parties, vice du consentement prouvé et des conflits de compétence entre juridictions du travail et de droit commun. Le quorum minimum exigé par les délibérations est de 6 ministres.

- Les 8 **chambres** (« *Turmas* ») sont, en règle générale, compétentes pour juger des recours, notamment, le recours en révision, dans les litiges individuels concernant les décisions des tribunaux régionaux du travail.

> Le président de la chambre est le ministre le plus ancien parmi les membres de la chambre. Il est choisi pour un mandat de 2 ans non renouvelable et préside les audiences de sa formation. Chaque chambre comprend 3 ministres.
> Ce type de formation a essentiellement pour utilité de juger les recours en révision formé contre les décisions des tribunaux régionaux du travail afin de vérifier si les juges du fond ont bien appliqué la règle de droit ou s'ils ont bien veillé à l'application de la jurisprudence constante du Tribunal supérieur du travail.
> Les chambres jugent en formation collégiale par majorité ou à l'unanimité de voix. Si à propos de la même affaire les chambres décident de façon différente, un recours (recours « *d'embargos* ») peut être formé devant la section spécialisée en matière de litiges individuels (SDI-1) afin que celle-ci tranche le litige et uniformise la jurisprudence au sein du Tribunal supérieur du travail [250].

Enfin, les sections spécialisées en matière de litiges individuels et collectifs, comme les chambres, veillent à l'unification de la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail (TST), à la bonne application du droit et, par conséquent, à l'unification de l'interprétation du droit du travail dans tout le pays[251].

97. L'uniformisation de la jurisprudence : les moyens. Rappelons que la vocation première du Tribunal supérieur du travail, ainsi que de la chambre sociale de la Cour de cassation est d'assurer l'unité et la constance de la jurisprudence nationale en matière de droit du travail à travers son interprétation. L'uniformisation de la jurisprudence en droit du travail assure aux justiciables une relative prévisibilité

[250] V. articles 79 au 81 du Règlement de l'organisation et du fonctionnement du Tribunal supérieur du travail. Disponible sur : http://www.tst.jus.br/.
[251] V. Annexe 3.

des solutions jurisprudentielles, l'unité du droit, renforce la cohérence de l'ordre juridique[252] et contribue à l'évolution du droit du travail.

Pour accomplir leur mission, des instruments sont mis à disposition des juges de la chambre sociale de la Cour de cassation et du Tribunal supérieur du travail afin d'unifier la jurisprudence travailliste.

98. Au Brésil, c'est la Constitution fédérale et les lois de procédure civile qui prévoient des outils d'uniformisation de la jurisprudence travailliste.

Les outils d'uniformisation de la jurisprudence travailliste cités ont pour base le Code de procédure civile de 1973, ainsi que la doctrine juridique applicable à celui-ci. Avec l'avènement du nouveau Code de procédure civile (NCPC), par la loi n° 13.105 du 16 mars 2015, nous avons, dès que cela s'est avéré possible, cherché la disposition correspondante dans le NCPC[253].

Le nouveau Code de procédure civile renforce l'autorité de la jurisprudence des tribunaux fédéraux . Par ailleurs, l'article 926 affirme expressément qu'il incombe aux tribunaux d'uniformiser la jurisprudence nationale. C'est en raison de son autorité que le TST a pu façonner la jurisprudence en matière de harcèlement moral.

Ce code renforce l'importance de l'uniformisation de la jurisprudence, notamment la « *súmula* » et les orientations jurisprudentielles semblables à celle-ci, comme outil de célérité et de sécurité juridique[254].

Parmi eux, intéressent notre sujet:

- Les recours formé devant le Tribunal supérieur du travail, notamment le «*recurso de revista*» (recours en révision), le recours de embargos et l'« *agravo de instrumento* ».
- La « *súmula* » d'application facultative et la « *súmula vinculante* ».

[252] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho*. 3ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011, p. 17.
[253] V. infra.
[254] Notamment, les articles 926 au 928 du NCPC.

- L'incident d'uniformisation de la jurisprudence – IUJ.
- L'orientation jurisprudentielle et le précédent normatif.
- Le « *prejulgado* ».

Ces instruments d'uniformisation, outre qu'ils réaffirment l'autorité de la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail, permettent à cette Haute juridiction du travail de bien mener sa mission unificatrice du droit du travail, d'assurer la rationalisation, la cohérence et la clarté de ses jugements.

Les recours formé devant le Tribunal supérieur du travail

99. Les recours en révision (RR). Les juges du Tribunal supérieur du travail (TST) examinent le pourvoi formé contre les décisions prises en matière de litige individuel par le Tribunal régional du travail (TRT) à l'occasion d'un jugement rendu sur un recours ordinaire. Ce pourvoi dénommé **recours en révision**[255](en droit brésilien, « *recurso de revista* ») est prévu dans l'article 896 de la CLT. Il équivaut au pourvoi en cassation en matière sociale en France.

Le juge du Tribunal supérieur du travail statue en dernier ressort. Toutefois, si la question de droit du travail relève également d'un droit constitutionnel, la partie intéressée peut former un recours extraordinaire (« *recurso extraordinário* ») devant le Tribunal fédéral suprême (STF), respectant les conditions de recevabilité, afin de faire censurer l'interprétation du droit constitutionnel que le Tribunal supérieur du

[255] L'article 896 de la Consolidation des lois du travail du Brésil (CLT) prévoit les hypothèses d'ouverture du recours en révision contre les décisions en matière de litige individuel rendues par le TRT à l'occasion du jugement rendu sur un recours ordinaire lorsque : a) cette décision a interprété une disposition de loi fédérale de façon divergente de l'interprétation donnée par un autre TRT, ou du TST ou si cette décision est contraire au texte d'une súmula du TST ou d'une « *súmula vinculante* » du STF; b) cette décision a interprété de façon divergente de l'interprétation donnée par un autre TRT, une disposition de loi d'un État-membre, ou une convention collective de travail, ou un accord collectif, ou une sentence normative ou un règlement d'entreprise applicable sur tout le territoire brésilien et qui outrepasse la compétence territoriale de la juridiction du tribunal régional qui a rendu la décision frappée de recours en révision; c) lorsque cette décision porte une atteinte directe à une disposition de loi fédérale ou de la Constitution.

travail (TST) a adoptée dans l'arrêt qui a jugé le recours en révision. Dans ce cas, le Tribunal fédéral suprême (STF) ne statue que sur la question constitutionnelle[256].
Le recours en révision est soumis à des conditions de recevabilité prévues par la loi[257]. Il n'a pas ni effet suspensif, ni effet dévolutif.
Le délai du recours en révision est, là encore, de huit jours à compter du jour de la publication de la décision frappée du recours**.** Ce délai est un délai franc, de date à date et, si donc le dernier jour du délai finit un jour non ouvrable, il est prolongé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

100. À l'image du pourvoi en cassation, la technique du recours en révision consiste à vérifier la bonne application de la loi de la part de la décision de justice attaquée.
En effet, le recours en révision vise à l'unification de la jurisprudence travailliste. Il est ouvert quand il y a une divergence de jurisprudence entre deux décisions rendues, en matière de litige individuel, par des TRT différents, sur l'interprétation de la loi fédérale ou lorsque la décision du TRT porte atteinte à un article de loi fédérale ou de la Constitution fédérale.
Il se peut que, si le pourvoi est considéré comme fondé, le TST statue lui-même (sans renvoi) à condition que le jugement rendu par l'instance précédente l'autorise: cela présume que la décision de justice soit suffisamment détaillée sur la question de droit à juger[258].

101. Le recours d' « *embargos* » (E). Le recours d'«*embargos*» est formé devant la SDI-1 dans les huit jours à compter du jour de la publication de la décision frappée

[256] Sur le Tribunal fédéral suprême (STF) : v. Annexe 3.
[257] Lorsque le recours en révision ne réunit pas les conditions de recevabilité , l'auteur du recours en révision peut former un recours de « *agravo de instrumento* », conformément aux termes de l'article 897 de la CLT ou recours de « agravo », conformément à ce qui est prévu dans le Règlement de l'organisation et du fonctionnement du Tribunal supérieur du travail.
[258] V. infra.

de recours**.** Il a pour objectif de mettre fin à une divergence jurisprudentielle entre la décision rendue par une chambre du Tribunal supérieur du travail (TST) et une autre décision de chambre du Tribunal supérieur du travail, qui portent sur la même question de droit ou si la décision contestée porte atteinte à l'orientation jurisprudentielle énoncée par une « *súmula »* du Tribunal supérieur do Travail ou par une «*súmula vinculante*» du Tribunal fédéral suprême (STF) .Ce recours, tel que le recours en révision, est soumis à des règles très strictes en ce qui concerne les conditions de recevabilité[259].

> Aux termes de l'article 894, II de la CLT, le recours d'embargos est formé lorsqu'il y a des décisions jurisprudentielles divergentes au sein du Tribunal supérieur do Travail sur une même question de droit ou contraires à l'orientation jurisprudentielle d'une « *súmula* » du Tribunal Supérieur do Travail ou d'une « *súmula vinculante* » du Tribunal fédéral suprême.

102. L'« *agravo de instrumento* » (AI) [260].C'est un recours formé en deuxième instance (Tribunal régional du travail-TRT) contre la décision de non recevabilité d'un recours en révision[261] (celui-ci est destiné au Tribunal supérieur do Travail-TST). Le requérant qui ne se conforme pas à la décision de non recevabilité de son recours en révision peut, dans certaines hypothèses prévues par la loi, former un « *agravo de instrumento* » qui sera jugé par le Tribunal supérieur do Travail.

Il ne s'agit pas d'un «*vrai*» moyen d'unification de la jurisprudence car l'« *agravo de instrumento* » a pour but de vérifier le bien-fondé de la décision de non recevabilité du recours en révision interjeté au TRT. Il n'examine pas la question de droit.

Transmis à un rapporteur, l'«*agravo d'instrumento*» sera jugé par l'une des chambres du TST. Le rapporteur présente un arrêt (nommé en portugais « *acórdão* ») dans lequel soit il confirme la décision du TRT, soit il la casse. Dans l'hypothèse de cassation, si la question de droit le permet, il n'y a pas de renvoi au TRT, le recours

[259] V. infra.
[260] V. article 897 de la Consolidation des lois du travail.
[261] V. article 896 de la Consolidation des lois du travail.

en révision sera jugé par la même chambre et le même rapporteur qui a cassé la décision du TRT en « *agravo de instrumento* ».

Dans l'ordre juridique brésilien, il y a deux types de súmulas : La súmula d'application facultative et la « *súmula vinculante* ».

103. La « *súmula* »: notion. C'est un énoncé de droit[262] qui contient une interprétation jurisprudentielle d'un Tribunal[263], en forme de résumé, à un moment donné et qui oriente les juridictions de fond sur une question de droit controversée et qui a vocation à se reproduire dans le temps de façon absolument identique[264].
En raison de l'autorité que lui confère la loi, [265]la « *súmula »* est le principal instrument d'uniformisation jurisprudentielle du droit brésilien[266].
Seuls les Tribunaux (de deuxième et troisième degré de juridiction) peuvent édicter des « *súmulas ».*
Expressément prévue par la loi, la *« súmula »* a pour fondement un texte de loi ou de la Constitution, c'est pourquoi elle n'est pas un précédent au sens que revêt ce mot dans le système de la *common law*[267].

104. La « *súmula »* d'application facultative est une création des juges du Tribunal fédéral suprême, consacrée par le législateur infra constitutionnel en 1973**.** Émanant d'un tribunal, elle ne lie que ce tribunal. Elle n'est plus facultative, malgré son intitulé, depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code de procédure civile.

[262] À propos de la súmula : v. Annexe 5.
[263] «*C'est une façon de systématiser la jurisprudence, de l'énoncer en forme de principes»* SANTOS, Rodrigo Coimbra, art. préc., pp. 60-61. Dans ce même sens: REALE, Miguel, op. cit., p. 175. SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. LIMA TEIXEIRA, op. cit., p. 161.
[264] CADORE, Marcia Regina Lusa. *Súmula vinculante e uniformização de jurisprudência*. São Paulo, Editora Atlas, 2007, p. 43.
[265] V. Annexe 5.
[266] CADORE, Marcia Regina Lusa, op. cit., pp. 12-34. STRECK, Lênio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função. A ilegitimidade constitucional do efeito vinculante.* 2ed., Porto Alegre, Editora Livraria do Advogado ,1998, pp. 84-85.
[267] V. Annexe 5.

La « *súmula* » d'application facultative est un énoncé de droit[268] qui « *matérialise en forme de résumé, l'idée centrale des plusieurs jugements uniformes rendu*s »[269], dans une période de temps donnée[270]. Elle traduit la jurisprudence constante d'un Tribunal[271] et oriente le juge du fond à trancher le litige, dans des questions juridiques controversées et objet, auparavant, de divergences jurisprudentielles[272].
Son autorité et son application sont limitées par la compétence territoriale : ainsi, par exemple, une« *súmula* » édictée par un Tribunal supérieur(de troisième degré et dont la juridiction s'étend sur tout le territoire national) s'applique dans l'ensemble du territoire national, tandis que celle édictée par un tribunal de deuxième degré (et donc un tribunal régional) est circonscrite au rayonnement géographique de la juridiction.
L'édiction et la procédure de l'élaboration de la « *súmula* » d'application facultative sont règlementées par le Code de procédure civile et les règlements des tribunaux.

Dans le cadre de la présente recherche, nous allons nous intéresser uniquement aux súmulas d'application facultative élaborées par le Tribunal supérieur du travail.

105. La « *súmula* » d'application facultative du Tribunal supérieur du travail.

La « *súmula* » travailliste d'application facultative énonce, en forme de résumé, une orientation jurisprudentielle constante du Tribunal supérieur du travail[273] à propos

[268] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, pp. 50-51.
[269] CARNEIRO, Athos Gusmão,.*O papel da jurisprudência no Brasil: a súmula e os precedentes jurisprudenciais.* Relatório ao Congresso de Roma*. In* Doutrina do STJ, edição comemorativa 15 anos, Brasília, STJ, 2005, p. 336.
[270] CARNEIRO, Athos Gusmão, op.cit, p. 336.
[271] CAVALCANTE, Mantovanni Colares. art. préc.
[272] CADORE, Marcia Regina Lusa, op.cit.,p. 43.
[273] DAIDONE, Décio Sebastião. *Súmula vinculante e impeditiva.* São Paulo, Editora RT, 2006, p. 44. NETO, Francisco Ferreira Jorge. CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa,. op. cit., p. 112.

d'une question de droit[274] controversée et qui a vocation à se reproduire, à long terme, de façon identique[275].

La «*súmula* » a vocation à être appliquée par toutes les juridictions travaillistes inférieures (les tribunaux régionaux du travail et les «*Varas do trabalho*») car elle vise à garantir l'unité de l'interprétation jurisprudentielle, ainsi que la sécurité et la célérité juridique[276].

L'autorité de la «*súmula* » est réitérée et renforcée dans le NCPC[277].

Ainsi, par exemple, l'article 557 du Code de procédure civile de 1973, actuel article 932 du NCPC, reconnait pleine autorité à la «*súmula* » d'application facultative, laquelle impose au rapporteur, au sein du Tribunal, de déclarer non-recevable le recours formé contre des jugements rendus par des instances inférieures, lorsqu'il porte sur une question de droit déjà clarifiée par une *súmula* du Tribunal fédéral suprême ou par une« *súmula* » d'un tribunal supérieur, ou si le recours porte atteinte au contenu d'une « *súmula* » du Tribunal fédéral suprême ou d'une súmula d'un tribunal supérieur[278].

L'objectif est d'éviter les recours abusifs et dilatoires sur des questions de droit, à maintes reprises décidées par les tribunaux.

106. La « *súmula vinculante* ». Créée par le législateur constitutionnel en 2004, de la compétence exclusive du Tribunal fédéral suprême (STF), elle lie tous les tribunaux et les Pouvoirs publics.

---

[274] GUSMÃO, Paulo Dourado, op. cit., p. 128.

[275] BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *As súmulas vinculantes e a nova escola da exegese*. Revista de processo, ano 37, v. 206, abril, 2012, pp. 359-381. CADORE, Marcia Regina Lusa, op. cit., p. 43 et p. 106.

[276] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho*. 3ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011, p. 17. PEGO, Rafael Foresti. *A Súmula enquanto fonte formal do direito*. Justiça do Trabalho, ano 25, n° 290, fevereiro, 2008, pp. 49-56. SANTOS, Rodrigo Coimbra, art. préc., pp. 60-61.

[277] Le nouveau Code de procédure civile de 2015 corrobore cette affirmation, notamment, par les articles 332, I et V, 489, VI, 496, § 4°, I et IV, 926 au 928, 932, V, « a », 988 au 993 et 1035 du NCPC.

[278] V. Annexe 5.

La « *súmula vinculante* » est un énoncé de droit constitutionnel, édicté par le Tribunal fédéral suprême et d'application obligatoire par toutes les juridictions et les Pouvoirs publics[279].

Outil essentiel pour assurer l'homogénéité et la prévisibilité des décisions judiciaires, la « *súmula vinculante* » contient un résumé de l'essentiel d'une jurisprudence constante du Tribunal fédéral suprême[280] et traduit la nécessité de renforcer l'unité de l'interprétation jurisprudentielle, ainsi que de répondre aux exigences de célérité, de transparence, de stabilité et de sécurité juridique[281].

La « *súmula vinculante* » a été créée afin d'assurer une même interprétation uniforme de la Constitution à tous les justiciables[282], d'empêcher la recevabilité de recours répétitifs portant sur la même question de droit objet de la « *súmula* »[283] et d'éviter le contentieux massif dans les tribunaux supérieurs (car le Code de procédure civile dispose que le recours portant sur question de droit objet d'une « *súmula* » est non recevable[284]).

107. La « *súmula vinculante* » trouve ses origines dans l'amendement constitutionnel n° 45 de 2004, inséré dans la Constitution fédérale, à l'article 103-A, ainsi rédigé :

> Art. 103-A. « *Le Tribunal fédéral suprême (STF) pourra, d'office ou sur demande, sur décision des deux tiers de ses membres, après des décisions répétées relevant de la*

[279] « *Vinculante* »: du latin *vinculo, vinculas, vinculatum* : lier. Disponible sur : http://www.lexilogos.com/latin/gaffiot.php. Consulté le 24 avril 2015.

[280] BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco, art. préc.. CADORE, Marcia Regina Lusa, op.cit., pp. 39-43. CORTES, Osmar Mendes Paixão. *Súmula vinculante e segurança juridica*. São Paulo, Editora RT, 2008, pp. 189-219. DAIDONE, Décio Sebastião, op. cit., pp. 75-99. DE FILIPPO, Thiago Baldani Gomes, op. cit., pp. 114-117.

[281] CARNEIRO, Athos Gusmão, op. cit., p. 336. CAVALCANTE, Mantovanni Colares. art. préc. CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *O efeito vinculante e os poderes do juiz.* São Paulo, Editora Saraiva, 1999, pp. 20-27. FABRE, Luiz Carlos Michele, art. préc. MANCUSO, Rodolfo de Camargo, op. cit., pp. 50-51. SANTOS, Rodrigo Coimbra, art. préc. VENOSA, Silvio de Salvo, op. cit., pp. 127-131.

[282] CORTES, Osmar Mendes Paixão, op.cit., pp. 160-187.

[283] MORAES, Alexandre. op. cit., pp. 795-806.

[284] V. Annexe 5.

matière constitutionnelle, approuver une « súmula vinculante » qui, à compter de sa publication au journal officiel, s'imposera aux autres organes du pouvoir judiciaire et à l'administration publique directe et indirecte de l'Union, États-membres et communes.
Le STF pourra, aussi, d'office ou sur demande, procéder à la révision ou à l'annulation de la « súmula vinculante » dans les formes établies par la loi.
§ 1. La « súmula vinculante » contiendra un résumé de l'interprétation et l'efficacité de certaines textes à propos desquelles surgissent des controverses entre les juridictions judiciaires ou l'administration publique et qui peuvent aboutir à une grave insécurité juridique et provoquent une multiplication de procès sur une même question.
§ 2. Sans préjudice de ce qui sera établi par la loi, sont aussi parties légitimes à provoquer l'approbation, la révision ou l'annulation d'une « súmula vinculante » ceux qui ont le pouvoir d'interjeter une action directe pour inconstitutionnalité.
§ 3. L'acte administratif ou la décision judicaire contraire à la jurisprudence consolidée dans une « súmula vinculante » peut être frappé par le recours de «réclamation » formé devant le Tribunal fédéral suprême afin de la faire valoir. En cas de bien-fondé de la «réclamation», le Tribunal fédéral suprême (STF) casse la décision contraire à la « súmula vinculante », juge l'affaire en faisant application de la súmula en question; ou le Tribunal fédéral suprême (STF) peut casser la décision et la renvoyer afin que le juge ou l'autorité administrative (en rébellion) tranche et applique eux-mêmes la « súmula vinculante ».

L'exégèse de cet article permet de conclure que seul le Tribunal fédéral suprême (STF) a compétence pour édicter la « *súmula vinculante* », *ex officio* ou à travers la décision des deux tiers de ses membres portant sur l'interprétation constitutionnelle des questions sociales, administratives, fiscales ou même de procédure, rendues par des juridictions inférieures.

108. Le Tribunal fédéral suprême (STF) a déjà eu l'occasion de juger que la «*súmula vinculante*» est, en raison de sa prévision constitutionnelle, une «nature constitutionnelle et l'autorité *erga omnes*»[285].
Ainsi, sur le fondement du *caput*, de l'article 103-A de la Constitution fédérale, le Tribunal fédéral suprême du Brésil considère que c'est à partir de la publication d'une

[285] Rcl-6541-SP et Rcl-6856-SP, Rapp. Juge Ellen Gracie, formation plénière, DJ 04/09/2009.

«*súmula vinculante*» dans la presse officielle que toutes les juridictions doivent suivre l'orientation jurisprudentielle énoncée[286].

Par ailleurs, tous les juges, dans toutes les juridictions confondues et l'administration publique directe et indirecte fédérale, États-membres et municipalités[287], sont tenus de trancher, de la même manière, tous les litiges portant sur des cas similaires à celui objet de la «súmula vinculante», sous peine de réclamation constitutionnelle» .

La réclamation, aux termes de de l'article 103-A, § 3 de la Constitution fédérale, est un recours formé auprès du Tribunal fédéral suprême afin de faire valoir la « *súmula vinculante* », dont l'application a été expressément refusée par un Tribunal (« *en rébellion* » contre l'application de la súmula[288]).

109. La « *súmula vinculante* », en raison de son autorité constitutionnelle, peut donc être le fondement d'une décision du Tribunal supérieur du travail, au même titre que sa jurisprudence : elle empêche ou autorise le bien-fondé d'une décision du tribunal.

La conformité ou la contrariété à une « *súmula vinculante* » peut aussi être le fondement d'un recours ouverts devant le Tribunal supérieur du travail.

Enfin, il faut rappeler que le recours formé devant un Tribunal régional du travail ou du devant le Tribunal supérieur du travail est non recevable quand il porte sur une question de droit déjà objet de clarification par une « *súmula vinculante* ».

110. L'incident d'uniformisation de la jurisprudence (IUJ). Le nouveau Code de procédure civile (NCPC) promulgué par la loi n° 13.105 du 16 mars 2015, a abrogé[289] l'incident d'uniformisation de la jurisprudence (IUJ) [290].

[286] Rcl-7101-RJ, Rapp. Juge Cármen Lúcia (Juge Luiz Fux), formation plénière, DJ 09/08/2011.
[287] BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco, art. préc.CADORE, Marcia Regina Lusa, op. cit., pp. 91-92.
[288] V. Annexe 5.
[289] Au Brésil, le système de la hiérarchie des normes est pyramidal : la norme de niveau supérieur s'impose à celle de niveau inférieur. Une règle nouvelle doit respecter les règles antérieures de niveau

Toutefois, le TST, par l'instruction normative n° 40[291] du 15 mars 2016, a affirmé que, malgré le fait que l'incident d'uniformisation de la jurisprudence a été abrogé dans le nouveau CPC, il reste en vigueur dans la justice du travail (au sein des tribunaux régionaux du travail et du Tribunal supérieur du travail), en raison de l'article 896, § 3 au § 6 de la CLT, laquelle est une disposition spécifique. La procédure est réglementée dans leurs règlements internes respectifs et reste, elle aussi, toujours en vigueur[292].

---

supérieur mais peut modifier les règles antérieures de même niveau. Elle entraîne, de façon logique, l'abrogation des règles inférieures contraires. REALE, Miguel, op. cit., pp. 5-370.

[290] Sur l'IUJ : v. Annexe 5.

[291] La Resolução n° 205 du 15 mars 2016 du Tribunal supérieur du travail a approuvé et publié l'instruction normative n° 40 du TST.

[292] D'après l'instruction normative n° 40 du TST, l'incident d'uniformisation de la jurisprudence(IUJ) continue d'être en vigueur dans la justice du travail en raison de l'article 896, §§ 3 au 6 de la Consolidation des lois du travail du Brésil (CLT). Comme le Code de procédure civile est d'application subsidiaire en droit du travail, les juges du Tribunal supérieur du travail (TST) ont décidé de ne pas l'appliquer en la matière. La procédure d'IUJ sera probablement –si elle ne l'est pas déjà- traitée dans les règlements des tribunaux. À ce propos, il convient de souligner la loi n° 13.015 du 21 juillet 2014 qui renforce la place de l'incident d'uniformisation de la jurisprudence (IUJ) dans la juridiction du travail. Cette loi a introduit de nouvelles conditions de recevabilité de recours dans la justice du travail et a réglementé la procédure applicable en cas de contentieux portant sur des recours répétitifs (entendu comme un contentieux massif portant sur un grand nombre de recours portant sur la même question de fait et de droit; qui se présentent de façon répétée») dans les tribunaux du travail. La loi citée rappelle aux tribunaux régionaux du travail (TRT) leur mission de veiller à l'uniformisation de leur jurisprudence dans leur ressort territorial.
Pour ce faire, ils doivent obligatoirement utiliser l'IUJ prévue dans le Code de procédure civile.
Le § 3 de la loi n° 13.015 du 21 juillet 2014 affirme en effet que les TRT doivent obligatoirement veiller à l'uniformisation de leur jurisprudence et pour ce faire ils doivent utiliser quand cela s'avère possible l'incident d'uniformisation de la jurisprudence (IUJ) prévu dans le Code de procédure civile.
Le § 4° de la loi 13.015 du 21 juillet 2014 dispose que : « *lorsque le TST, d'office ou à la demande des parties ou du Ministère public du travail, à l'occasion de l'examen d'un pourvoi qui lui a été adressé, constate que celui-ci a été fondé sur une divergence jurisprudentielle existante entre décisions rendues au sein du TRT d'origine (celui qui a rendu l'arrêt objet du recours en révision « recurso de revista* »), il doit donc renvoyer l'affaire au TRT d'origine afin que celui-ci instaure l'IUJ et unifie sa jurisprudence.
Le Tribunal supérieur du travail, au vu de la loi n° 13.015 du 21 juillet 2014, a édité (l'acte administratif) Ato n° 491, le 23 septembre 2014 et l'instruction normative n° 37 du 2 mars 2015, selon lequel :
1) les tribunaux régionaux du travail ainsi que le Tribunal supérieur du travail doivent veiller à la plus ample divulgation de leur jurisprudence.
2) le service de documentation et de jurisprudence des tribunaux régionaux, ainsi que du Tribunal supérieur du travail doivent être toujours à jour. Pour ce faire, une banque de données avec les súmulas et orientations jurisprudentielles doit être disponible à la consultation publique, de préférence, sur le site internet du Tribunal régional du travail et du Tribunal supérieur du travail.

> L'incident d'uniformisation de la jurisprudence (IUJ) prévue dans le Code de procédure civil de 1973 est une question incidente de procédure, formée au cours de l'instance devant un Tribunal et qui consiste à lui soumettre une question de droit pour qu'il puisse livrer la meilleure interprétation du droit et assurer, ainsi, l'unification de la jurisprudence en la matière.
> Selon les articles 476 au 478 du Code de procédure civil de 1973 qui règlementaient la procédure de l'IUJ, le jugement rendu par le Tribunal, à la suite d'une saisine de l'IUJ, dans lequel il énonce l'interprétation mettant fin à la divergence jurisprudentielle, est convertie en súmula ou orientation jurisprudentielle.
> Il revient, d'après les articles cités, aux règlements intérieurs des tribunaux, la procédure d'élaboration, d'édition, de révision et de publication officielle de l'IUJ convertie en súmula ou orientation jurisprudentielle[293].

111. L'orientation jurisprudentielle et le précédent normatif. L'orientation jurisprudentielle- OJ (en portugais, «*orientação jurisprudencial*») est une «quasi-súmula» qui exprime la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail, mais qui, pour des raisons d'opportunité et de politique jurisprudentielle de celui-ci, n'est pas élevée au grade de « *súmula* »[294].

---

3) les tribunaux régionaux ainsi que le Tribunal supérieur du travail doivent divulguer et publier leur jurisprudence dans une banque de données afin d'assurer aux parties et à tous les intéressés la plus grande publicité sur leur jurisprudence.
4) le recours offert contre la décision du TRT (recours en révision) n'est pas recevable s'il porte sur une question de droit déjà objet de súmula du Tribunal supérieur du travail ou orientation jurisprudentielle actuelle du TST.
5) est considérée comme jurisprudence actuelle, la jurisprudence récemment jugée et établie au sein des tribunaux; elle est ainsi nommée par le service de documentation et jurisprudence du TST, et sera disponible sur le site internet du Tribunal supérieur du travail.
6) l'article art. 896, § 4 de la CLT autorise le Tribunal supérieur du travail en cas de divergence jurisprudentielle (des jurisprudence récente et actuelle) entre chambres d'un même Tribunal régional du travail portant sur la question de droit objet du recours en révision à renvoyer l'affaire au TRT d'origine pour que celui-ci instaure l'IUJ afin d'unifier la jurisprudence issue de son ressort territorial.

[293] L'article 479 du Code de procédure civile de 1973 affirme que le jugement rendu à l'occasion d'un incident d'uniformisation de jurisprudence sera pris par la majorité absolue des votes des juges qui intègrent le tribunal (de deuxième et troisième degrés de juridiction) et sera objet d'une súmula. Paragraphe unique : Le règlement intérieur du tribunal règlera la publication dans le journal officiel des súmulas de jurisprudence constante.

[294] CASSAR, Vólia Bomfim, op. cit., p. 76. SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. LIMA TEIXEIRA, op. cit., p. 160.

Le précédent normatif (en portugais, «*precedente normativo*») est un énoncé, un résumé formé à partir d'un jugement rendu en sentence normative, dans un litige collectif.

112. Malgré le rapprochement des termes, le sens du mot précédent (normatif) n'est pas exactement le même que celui de la *common law* [295].

Primo, parce que le « *precedente normativo* » énonce la jurisprudence constante du Tribunal, dont l'interprétation repose sur la loi.

Secundo, le droit brésilien étant un droit codifié, tous les jugements sont motivés sur le fondement d'un texte de loi, à la différence du précédent de la *common law* dont le fondement est la coutume et la jurisprudence.

Tertio parce que le «*precedente normativo*» en droit brésilien énonce un postulat qui contient un résumé de plusieurs jugements répétitifs ou l'addition de plusieurs décisions successives de même sens, prononcé par un collège de juges à propos d'une question de droit controversée[296].

La procédure d'édiction des «*precedentes normativos*» et «*orientações jurisprudenciais* » est assez semblable à celle de la súmula, avec quelques nuances que nous démontrons dans la partie annexe.[297]

113. Le « *prejulgado* ». Dans le cadre de la justice du travail existaient, aux termes de l'article 902, paragraphe premier de la CLT, les « *prejulgados* » [298] qui étaient, à l'image de la « *súmula vinculante* », des énoncés d'un principe de la jurisprudence travailliste, édicté par le Tribunal supérieur du travail, dotés d'effet impératif et

[295] V. Annexe 5.
[296] CADORE, Marcia Regina Lusa, op. cit., p. 40.
[297] V. Annexe 5.
[298] CASSAR, Vólia Bomfim, op.cit., p. 75. DAIDONE, Décio Sebastião, op. cit., p. 34.

d'application obligatoire à l'égard de toutes les juridictions travaillistes (*erga omnes*).[299]

Saisi de la constitutionnalité de l'article 902 de la CLT, le Tribunal fédéral suprême[300] a statué que le «*prejulgado*» était non-conforme à la Constitution fédérale de 1946 car celle-ci, en vigueur à l'époque de la création dudit «*prejulgado*», n'autorisait pas le Tribunal supérieur du travail à édicter des énoncés de jurisprudence de caractère général et impersonnel et de force contraignante, à l'image de la loi.

Le Tribunal suprême a estimé que les «*prejulgados*», tel qu'élaborés par le TST portaient atteinte au principe de la séparation de pouvoirs puisqu'ils empiétaient dans le domaine de compétence exclusive du législateur.

À la suite de cette décision, le Tribunal supérieur du travail a converti tous ses «*prejulgados*» édictés et publiés, en «*súmulas*» d'application facultative[301].

6. Le nouveau Code de procédure civile et le droit du travail

114. L'année 2015 et le nouveau Code de procédure civile. La loi n° 13.105 du 16 mars 2015 a institué le nouveau Code de procédure civile (NCPC)[302].

Le NCPC affiche clairement (y compris dans l'exposé de motif[303]) l'autorité de la jurisprudence des tribunaux fédéraux. C'est en raison de son autorité que le Tribunal supérieur du travail a pu façonner la jurisprudence en matière de harcèlement moral.

---

[299] CASSAR, Vólia Bomfim, op. cit., p. 72. SANTOS, Rodrigo Coimbra, art. préc, pp. 60-61. SOUZA, Carlos Fernando Mathias, art. préc.

[300] En 1977, le Tribunal fédéral suprême (STF), par la Representação n° 946/DF, Rapp. Juge Xavier de Albuquerque, a abrogé *«l'article 902, § 1 de la CLT pour non-conformité à la Constitution fédérale*» (Rp-946-DF, DJ 01/07/1977).

[301] Résolution administrative du TST n° 105/82, publiée au DJ 27 octobre 1982.

[302] Notre travail de recherche a débuté avant que n'entre en vigueur la loi n° 13.105 du 16 mars 2015 instituant un nouveau Code de procédure civile (NCPC).

[303] De la lecture de l'exposé de motif du nouveau Code de procédure civile, on peut en conclure que le législateur vise, par ce texte, à renforcer l'importance (en portugais le terme employé est «*le prestige*») de la súmula et des mécanismes semblables afin d'éviter le contentieux de masse et les recours répétitifs, ainsi qu'à encourager l'uniformisation de la justice au sein des tribunaux régionaux et des tribunaux fédéraux. La jurisprudence du Tribunal fédéral suprême et des tribunaux supérieurs doit guider toutes les décisions de justice de toutes les instances au Brésil, afin de concrétiser les

Le nouveau Code renforce l'importance de l'uniformisation de la jurisprudence, notamment la súmula et les orientations jurisprudentielles, comme outil de célérité et de sécurité juridique[304].

Le NCPC admet le revirement jurisprudentiel puisqu'en conséquence de celui-ci , toute súmula et orientation jurisprudentielle peut être révisée ou modifiée : la jurisprudence ne sera pas figée dans le temps, elle évolue avec la société.

115. Parmi les **principales innovations** du **nouveau CPC**, l'autorité de la « *súmula* » est réitérée et renforcée. Comme dans le CPC de 1973, la « *súmula* » rend irrecevable[305] des recours (articles 496, § 4°, 932, IV et 1035 NCPC) portant sur des questions déjà objet d'une súmula; elle peut être aussi fondement des jugements et décisions de justice (articles 332, 489 et 496 du NCPC).

Dans un souci de célérité et de sécurité juridique, afin d'éviter les divergences jurisprudentielles, le nouveau CPC a créé l'Incident de résolution de demandes répétitives (IRDR) [306]. Il s'agit d'un incident processuel qui permet la réunion au sein d'un tribunal régional de toutes les affaires portant sur la même question de fait et de droit dont la portée, la complexité et l'importance permettent d'imaginer, que le tribunal y sera confronté à plusieurs reprises (ce qu'on appelle au Brésil recours répétés). Cela justifie que leur réunion et leur jugement soient conjoints afin d'éviter des divergences de jugements.

---

principes d'égalité, l'égalité, la célérité et la sécurité juridiques. Les revirements de jurisprudence –y compris dans le cas des súmulas et des orientations jurisprudentielles, notamment celles prononcés dans les cas de l'Incident de Résolution de Demandes Répétitives (IRDR) - sont possibles; ses effets sont *ex tunc* (les effets sont rétroactifs) et modulables dans le temps.

[304] Notamment, les articles 332, I et V; 489, VI ; 496, § 4°, I et IV, 926 au 928, 932, V, « a », 988 au 993 et 1035 du NCPC.

[305] Par exemple, un recours en justice est non recevable dès lors qu'il porte sur une question déjà objet de jurisprudence uniforme et objet d'une súmula. Il n'est plus possible d'invoquer un moyen déjà objet de jurisprudence inscrite dans une súmula.

[306] V. articles 976 au 987 du NCPC.

Cette décision, en raison du principe du double degré de juridiction, peut être objet d'un recours auprès d'un tribunal : s'il confirme la décision du tribunal régional, celle-ci fait jurisprudence et doit s'appliquer obligatoirement dans tout le territoire national.

116. Autre grande **innovation du nouveau CPC : le précédent .** Il est mentionné à côté des « *súmulas* », jurisprudence et décisions prononcées en IRDR, cependant le NCPC ne le définit pas. On peut imaginer qu'il s'agit d'une décision de justice qui n'a pas l'autorité de la súmula, ni de la jurisprudence, mais qui a une certaine portée. Sur ce point, il faut attendre les précisions du législateur ou des tribunaux[307].

117. L'application du nouveau Code de procédure civile en droit du travail. Puisque le Code de procédure civile est d'application subsidiaire dans le droit du travail, comme l'affirme les articles 769 et 889 de la CLT, le Tribunal supérieur du travail a édicté deux instructions normatives(IN) : (IN) n° 39[308] et n °40[309] du 15 mars 2016, afin d'expliciter quelles sont et quelles ne sont pas les dispositions applicables au droit du travail. Ainsi peut-on faire mention de :

118. L'instruction normative (IN) n° 39 : L'instruction en question énonce que le nouveau CPC est d'application subsidiaire en droit du travail, conformément aux termes des articles 769 et 889 de la CLT.
Elle affirme également que la súmula qui peut être le fondement d'une décision de justice est uniquement celle qui contient les raisons de la solution qu'elle préconise (le fondement juridique) et qui justifient la solution adoptée (art 489, § 1 V et VI).

[307] Dans ce sens, le TST a déjà eu l'occasion d'affirmer que « *le précédent n'est pas une súmula (art. 489, § 1º, V et VI, du NCPC) ou une décision du Órgão Especial du TST* »(…) ce sont «*des affaires répétitives (…) et qui se présentent de façon répétée*».Rcl-852-59.2016.5.00.0000, Rapp. Juge Walmir Oliveira da Costa, Órgão Especial, DJ 22/04/2016.
[308] La Resolução n° 203 du 15 mars 2016 a approuvé et publié l'instruction normative n° 39.
[309] La Resolução n° 205 du 15 mars 2016 a approuvé et publié l'instruction normative n° 40.

L'instruction normative n° 39 rend applicable en droit du travail l'Incident de Résolution de Demandes Répétitives (IRDR), dans les termes déjà mentionnés(supra).

En ce qui concerne le **précédent ,** lui aussi applicable au droit du travail, l'instruction ne le définit pas, cependant elle cite quels sont les précédents :

- les décisions du Tribunal fédéral suprême ou du Tribunal supérieur du travail en cas de jugements répétitifs;
- la décision prononcée dans les jugements d'Incident de Résolution de Demandes Répétitives (IRDR);
- la décision du Tribunal fédéral suprême en contrôle concentré de constitutionnalité;
- la jurisprudence constante du Tribunal régional du travail et qui n'est pas en conflit avec la jurisprudence uniforme du Tribunal supérieur du travail;
- la décision du Tribunal supérieur du travail énoncé en formation plénière, ou en formation de la SDI;
- la « *súmula* » du Tribunal fédéral suprême, les « *súmulas* » et les orientations jurisprudentielles du Tribunal supérieur du travail, etc.

Enfin, l'instruction normative n° 39 énonce que l'arbitrage et la médiation en matière de litiges individuels, tels qu'ils sont conçus par le nouveau Code de procédure civile sont inapplicables en droit du travail.

119. L'instruction normative (IN) n° 40 : Selon l'instruction normative n° 40, bien que l'incident d'uniformisation de la jurisprudence (IUJ[310]) ait été abrogé dans le nouveau CPC, il demeure en vigueur dans la justice du travail, en application des articles 896, § 3 au § 6 de la CLT.

Il s'agit d'un important outil d'uniformisation de la jurisprudence prévu dans le CPC de 1973, amplement utilisé au Tribunal supérieur du travail et aux tribunaux

[310] Sur l'IUJ : v. Annexe 5.

régionaux du travail, dont la procédure est réglementée dans leurs règlements internes respectifs.

Depuis l'entrée en vigueur du nouveau CPC, le Tribunal supérieur du travail procède à une mise à jour et révision de sa jurisprudence[311] et publie régulièrement des instructions afin de guider les avocats et justiciables.

[311] Actuellement, le TST compte 709 orientations jurisprudentielles (y compris en formation plénière, SDI 1 et 2 et transitoires) et 459 súmulas. Disponible sur http://www.tst.jus.br/jurisprudencia. Consulté le 21 avril 2016.

Domaine de la recherche

120. L'examen des éléments de comparaison entre les deux pays se fera à partir de la définition du harcèlement moral issue du Code du travail français, car les éléments énoncés trouvent (à l'exception de la notion de «compromission de l'avenir professionnel»[312]) leurs correspondances dans la notion brésilienne de harcèlement moral au travail.

L'étude sera cantonnée au contentieux du droit du travail qui relève au Brésil des «Varas», des tribunaux régionaux ou du Tribunal supérieur du travail, et en France, des conseils de prud'hommes, des chambres sociales des Cours d'appel et de la Chambre sociale de la Cour de cassation.

Annexes et Lexique : renvoi

121. Afin de mieux appréhender les différences entre le Brésil et la France, un lexique[313] présente les définitions juridiques et non juridiques utiles, la traduction[314] des articles constitutionnels et infra constitutionnels, ainsi que les súmulas citées dans notre travail. Sont également présentés en annexes quelques repères historiques indispensables à la compréhension du droit brésilien[315].

---

[312] La notion de compromission de l'avenir professionnel, telle qu'elle est envisagée dans l'article L. 1152-1 du Code du travail, ne participe pas à la définition jurisprudentielle de harcèlement moral au Brésil.

[313] Afin d'en faciliter la lecture, outre le lexique et les annexes qui contiennent des informations et définitions utiles à notre travail, nous avons adopté dans ce travail un certain nombre de conventions de langage. Ainsi, utilisons-nous le juge du travail comme synonyme de conseiller prud'homal, magistrat ou conseiller de la Cour de cassation en France. Les termes « travailleur » et « salarié » sont employés comme des expressions synonymes.

[314] La traduction des articles et textes de portugais en français est une traduction personnelle, libre. Même si notre objectif a toujours été de rester le plus fidèle possible au texte original, la traduction libre demande parfois des explications supplémentaires par rapport au texte original. Par souci de fidélité au texte original, quelques termes ou expressions n'ont pas été traduits car il n'existe pas de terme équivalent en français. En fonction de l'importance du thème, figurent dans le corps de la thèse divers dispositions, súmulas, textes traduits afin d'aider à la compréhension du lecteur. Parfois, certaines traductions sont renvoyées en annexe.

[315] Dans les notes de bas de page, la citation de la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail est toujours précédée des sigles qui font référence au recours formé : AI (« *agravo de instrumento* ») RR (recours en révision) et E («*embargos*»).

Plan :

Nous avons ainsi organisé cette étude en deux parties, afin de comparer le droit brésilien et le droit français, par l'analyse des similitudes et des différences d'approche et d'interprétation du TST et de la chambre sociale de la Cour de cassation. Cette comparaison nous permettra de répondre à notre problématique et d'identifier la place que le droit brésilien et le droit français réservent à la protection de la dignité dans la lutte qu'ils mènent contre le harcèlement moral.

La première partie, relative à la protection de la santé et de la sécurité du salarié, s'appuie sur l'étude de notions liées au harcèlement moral, qui en constituent les pré-requis et dont l'importance varie selon le droit envisagé, français ou brésilien. La dignité fait figure d'élément principal et la richesse de la notion se mesure à la réflexion doctrinale qu'elle a suscitée, aux textes qui y font référence et bien entendu à l'approche jurisprudentielle dans les deux pays. L'environnement de travail constitue le second élément, et son importance se manifeste au regard de l'influence qu'il exerce sur la santé du salarié.

La deuxième partie repose sur le harcèlement moral en tant que tel, dont le régime procède d'une variété de sources en France et au Brésil, appréhendé en tant que notion juridique dont les caractéristiques et les manifestations sont multiples. Il traduit un manquement de l'employeur à l'obligation de sécurité de résultat en France et à l'obligation de protection à la santé et à la sécurité du salarié au Brésil.

Première partie : La protection de la santé et de la sécurité du salarié.

Deuxième partie : Le harcèlement moral révélateur d'une atteinte à la protection de la santé et sécurité du salarié.

PREMIÈRE PARTIE. LA PROTECTION DE LA SANTÉ ET DE LA SÉCURITÉ DU SALARIÉ

122. Au Brésil et en France, la protection de la santé et de la sécurité du salarié est devenue un des enjeux majeurs du droit du travail de notre siècle. Les évolutions technologiques, les nouvelles formes d'organisation du travail liées à une productivité toujours plus exigeante, les exigences de performance accrues, l'augmentation de la charge de travail sont à l'origine des souffrances au travail, qui se manifestent, notamment à travers le phénomène de harcèlement moral. Ces transformations ne sont pas sans conséquences sur la santé du salarié. C'est pourquoi, la notion de santé intègre désormais la santé mentale et les risques psychosociaux. Cette élargissement de la notion de santé au travail est indissociable de l'environnement de travail et de la protection de la dignité du salarié, tel qu'il figure dans la définition de la santé établie par l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) comme étant « *un état de complet bien-être physique, mental et social, et [qui] ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité*[316]».

Par ailleurs, les normes internationales, nationales, la doctrine et la jurisprudence permettent d'affirmer que la protection de la santé et de la sécurité des salariés est indissociable du respect de leur dignité et de la protection de leur environnement de travail.

[316] La santé, au sens de la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé du 22 juillet 1946 est un élément essentiel à l'homme. La santé du salarié désigne non seulement la santé physique - une absence de maladie ou d'infirmité-, mais aussi la santé psychologique et un état de complet bien-être physique, mental et social. Préambule à la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé, tel qu'adopté par la Conférence internationale sur la Santé, New York, 19-22 juin 1946 et entré en vigueur le 7 avril 1948.

123. Ces notions - santé, dignité et environnement de travail- forment un tout indivisible, interagissent entre elles et se complètent. Il est toutefois nécessaire d'identifier l'élément le plus important dans la définition de la santé au travail.
La dignité est sans conteste l'élément premier, car c'est, comme nous le verrons, une notion « *métajuridique* » et indissociable de l'humanité. Pour autant, le droit à la santé et la santé elle-même sont indissociables des conditions de travail et au-delà de l'environnement de travail aménagé de façon à garantir la sécurité des travailleurs, tout en contribuant au respect de la dignité du salarié.

La présentation de la notion de la dignité, élément premier (Titre 1) précédera donc la notion d'environnement de travail, élément second (Titre 2).

Titre 1. La dignité : élément premier .

Titre 2. L'environnement de travail : élément second .

TITRE 1. LA DIGNITÉ : ÉLÉMENT PREMIER

124. Au Brésil, les années 1970 furent marquées par les premières manifestations contre la dictature militaire, en faveur de l'ouverture démocratique, par la croissance économique, par l'essor de l'industrialisation, celle-ci malheureusement marquée par un nombre record d'accidents du travail[317].

Face à cette réalité et à la pression internationale[318], la législation s'est modernisée afin de garantir de meilleures conditions de travail au salarié, de protéger sa santé et d'assurer la prévention de tout risque professionnel au travail. Ainsi, furent mises en place des normes en matière d'hygiène, de sécurité et de la médecine du travail[319] .

Cette protection de la santé[320] du salarié prit un nouvel essor à partir de l'entrée en vigueur de la Constitution du 5 octobre 1988[321]: suivant la tradition de constitutionnalisation des droits sociaux, le droit fondamental à la santé y fut inscrit.

125. Les articles 6 et 196 de la Constitution du Brésil affirment désormais que toutes les personnes en sont titulaires et qu'il s'agit d'un devoir de l'État :

[317] Les statistiques considèrent seulement les salariés affiliés à la sécurité sociale. Ce sont des données partielles puisque, les travailleurs non affiliés, ceux qui n'ont pas communiqué leur accident du travail et les données des certains État-membres n'y sont pas intégrés. Entre 1970 et 1979, sur un total (moyen) de 12.428.828 travailleurs, 1.575.566 ont été victimes d'accidents du travail. Entre 1980 et 1989, sur un total (moyen) de 21.077.804 travailleurs 1.118.071 ont été victimes d'accidents du travail. Entre 1990 et 1999, sur un total (moyen) de 23.648.341 travailleurs, 470.210 ont été victimes d'accidents du travail. Disponible sur http://www.areaseg.com. Consulté le 5 octobre 2015.

[318] Notamment celle exercée par l'Organisation internationale du travail.

[319] Sur les « *normas regulamentadoras* » (NR): v. infra et Lexique.

[320] La santé, au sens de la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé du 22 juillet 1946 est un élément essentiel à l'homme. La santé du salarié désigne non seulement la santé physique – une absence de maladie ou d'infirmité, mais aussi la santé psychologique et un état de complet bien-être physique, mental et social.

[321] La Constitution du Brésil de 1988 marque la rupture avec la dictature militaire, met un terme à une époque de centralisation et d'autoritarisme du pouvoir exécutif, ainsi qu'à l'interdiction d'exercice des droits et libertés fondamentales. Le texte constitutionnel reflète toutefois les intérêts d'une société inégale, sans doute néophyte en matière d'exercice de la démocratie, de la solidarité, de la fraternité et de la jouissance de droits et libertés fondamentales.

> L'article 6 de la Constitution fédérale dispose que « *l'éducation, la santé, le travail, le loisir, la sécurité, la sécurité sociale, la protection de la maternité et de l'enfance, l'assistance aux personnes démunies, indigents constituent, selon les termes de la Constitution, des droits sociaux* ».
> L'article 196 de la Constitution énonce que « *la santé est un droit de toutes les personnes et un devoir de l'État. Celui-ci doit le garantir par des politiques sociales et économiques qui visent à réduire les risques de maladies et d'autres accidents, ainsi qu'à assurer l'accès universel et égalitaire à la santé* ».

126. La santé : un droit fondamental. À la différence des Constitutions brésiliennes antérieures, la santé au travail, le droit à l'hygiène, à la sécurité au travail, le droit à la protection de l'environnement de travail[322] (écologiquement équilibré) et la prévention du risque professionnel sont élevés dans la présente Constitution de 1988 au rang de droits constitutionnel du salarié[323], comme le proclament les articles 7, XXII, 200, VIII et 225 de la Constitution fédérale :

> L'article 7, XXII de la Constitution du Brésil assure au salarié le droit à la réduction des risques inhérents au travail par l'application de normes de santé, d'hygiène et de sécurité.
> L'article 200 de la Constitution dispose qu'il appartient au Système unique de santé, entre autres attributions, selon les termes de la loi:(...) «*VIII - de collaborer à la protection de l'environnement, y compris celui du travail*».
> Article 225 de la Constitution dispose que chacun a droit à un environnement écologiquement équilibré, bien commun du peuple et essentiel à une saine qualité de vie; les Pouvoirs publics ont le devoir de le défendre et de le préserver au bénéfice des générations présentes et futures.

127. La santé mentale. En France et au Brésil**,** la notion de santé intègre, désormais, la santé mentale et les risques psychosociaux. Il en que certaines

[322] À propos de l'environnement de travail, les articles 200 et 225 de la Constitution fédérale proclament qu'un environnement écologiquement équilibré est (le) bien commun du peuple et essentiel à une saine qualité de vie des personnes. V. infra.
[323] OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção juridica à saúde do trabalhador*. 6ed. rev.atual. São Paulo, Editora LTr, 2011, pp. 124-140.

pathologies psychiques peuvent être reconnues comme des maladies d'origine professionnelle[324].

128. Une illustration marquante, en France, de ces préoccupations se vérifie dans l'une des innovations issues de la loi Rebsamen[325], notamment la modification de l'article L. 461-1 du Code de la sécurité sociale, relatif aux maladies professionnelles. La nouvelle disposition prévoit désormais que certaines pathologies psychiques pourront être reconnues comme des maladies d'origine professionnelle.

L'article L. 461-1 du Code de la sécurité sociale disposait déjà, dans ses 4 ème et avant dernier alinéas, que « *peut être également reconnue d'origine professionnelle une maladie caractérisée non désignée dans un tableau de maladies professionnelles lorsqu'il est établi qu'elle est essentiellement et directement causée par le travail habituel de la victime et qu'elle entraîne le décès de celle-ci ou une incapacité permanente d'un taux évalué dans les conditions mentionnées à l'article L. 434-2 et au moins égal à un pourcentage déterminé* » (25%).

La loi Rebsamen est venue ajouter que « *les pathologies psychiques peuvent être reconnues comme maladies d'origine professionnelle, dans les conditions prévues aux quatrième et avant-dernier alinéas du présent article. Les modalités spécifiques de traitement de ces dossiers sont fixées par voie réglementaire.*».

Le Décret n° 2016-756 du 7 juin 2016 a mis en place des mesures permettant de renforcer l'expertise médicale pour la reconnaissance des pathologies psychiques en tant que maladies professionnelles (y compris le syndrome d'épuisement professionnel ou le « *burn out* »). Il sera donc possible de faire appel à l'expertise d'un médecin psychiatre à tous les stades de la procédure de reconnaissance d'une

[324] Notamment, après la publication des livres de Christophe Dejours « *Souffrance en France* » et Marie-France Hirigoyen, le « *Harcèlement moral, la violence perverse au quotidien* » et qui ont eu pour vertu de provoquer un débat sur la question de la santé mentale, de la souffrance au travail et le harcèlement moral dans le monde juridique.

[325] Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 (loi Rebsamen) relative au dialogue social et à l'emploi. JO n° 189 du 18 aout 2015, page 14346, texte n° 3.

affection psychique. Plusieurs mesures de simplification de la procédure d'instruction pour la reconnaissance de l'ensemble des maladies professionnelles, principalement celles des affections psychiques y sont prévues[326].

129. Au Brésil, c'est à partir de la fin du XX^{e} siècle que la question de la santé mentale fut placée au centre des préoccupations du monde du travail car, comme en France, les nouvelles méthodes de management et d'organisation du travail se sont avérées génératrices de souffrance au travail. La souffrance au travail devient donc un enjeu majeur pour l'employeur, le salarié et l'État.

Outre l'atteinte à la santé mentale des salariés, les nouvelles méthodes d'organisation et de management ont conduit au développement d'un nouveau modèle de travail au sein des entreprises, révélant la gravité du problème de harcèlement moral dans le monde du travail et, en conséquence, l'atteinte à la dignité du salarié.

130. La dignité. Le principe de la dignité est, selon la doctrine et la jurisprudence, la base de toute interprétation du droit brésilien, y compris du droit du travail[327]. La dignité est ici comprise au sens kantien: le respect dû à la personne en raison de son humanité[328].

[326] Décret n° 2016-756 du 7 juin 2016 relatif à l'amélioration de la reconnaissance des pathologies psychiques comme maladies professionnelles et du fonctionnement des comités régionaux de reconnaissance des maladies professionnelles (CRRMP), JO n° 0133 du 7 juin 2016. Le texte s'applique à tous les assurés du régime général de sécurité sociale et du régime des salariés et des non-salariés agricoles. Ce décret permet l'application de l'article 27 de la loi du 17 août 2015 (loi Rebsamen) qui avait consacré la reconnaissance des pathologies psychiques comme maladies professionnelles.

[327] ARRUDA, Kátia Magalhães. *O princípio da dignidade da pessoa humana e sua força normativa.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 75, n° 3, jul-set, 2009, pp. 35-44.

[328] JÚNIOR, Paulo Hamilton Siqueira. *Dignidade da pessoa humana*. Revista dos Tribunais, v. 97, n ° 875, setembro, 2008, pp. 707-728. PIOVESAN, Flavia. *Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição brasileira de 1988*. Revista dos Tribunais, v. 833, março, 2005, p. 41, Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos, v. 1, agosto, 2011, p. 305. Doutrinas Essenciais de Direito do Trabalho e da Seguridade Social, v. 1, setembro, 2012, p. 511. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Os direitos humanos do trabalhador.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 73, n° 3, jul-set, 2007, pp. 15-27.

En résumé, toute la thématique liée au droit à la santé au travail est au Brésil érigée sur des bases constitutionnelles et toute interprétation du droit à la santé au travail s'attache au principe fondamental de la dignité humaine : principe cardinal de la Constitution de 1988.

131. En France, la dignité n'est pas un principe inscrit dans la Constitution. Cependant, ce principe a été énoncé par le Conseil constitutionnel (Décision n° 94-343/344, DC du 27 juillet 1994).
Il convient de souligner que, malgré les suggestions du rapport Badinter[329] ni la jurisprudence, ni les textes (ni la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels - Loi El Khomri[330]), n'attribuent à la notion de dignité au travail la même ampleur que celle conférée par le droit brésilien.
Ainsi, à partir de l'interprétation de la Constitution brésilienne, et notamment du principe de la dignité, le juge du travail fait évoluer une nouvelle jurisprudence qui accentue la protection de la santé mentale au travail, notamment à travers les comportements qui relèvent du harcèlement moral.

132. La santé et la dignité. Le droit à la santé au Brésil, ainsi que tous les autres droits dénommés par la Constitution brésilienne, sont interprétés à la lumière du

[329] Le Rapport Badinter a érigé au grade de principe essentiel du droit du travail la dignité du salarié ainsi que l'interdiction de toute forme de harcèlement (moral ou sexuel). Ces principes d'ordre public devaient intégrer, selon la première version de l'avant-projet de loi El Khomri, le préambule d'un nouveau Code du travail avec une valeur toute particulière pour le juge du travail car ils auraient eu pour finalité d'éclairer toute interprétation du droit du travail français. Après bien des tergiversations, la loi du 8 août 2016 - JORF n° 0184 du 9 août 2016- n'y fait plus référence. Rapport Badinter, Comité chargé de définir les principes essentiels du droit du travail, Rapport au Premier ministre. Disponible sur : http://www.ladocumentationfrancaise.fr. Consulté le 14 février 2016. Voir aussi : BADINTER, R. LYON-CAEN, A., op. cit., pp. 29-30. DUMORTIER, G. PÉCAUT-RIVOLIER, art. préc. LYON-CAEN, A. *Vers des principes essentiels en droit du travail.* D. 2016, 368. RADÉ, C. *À propos du Rapport Badinter : tout ça …pour ça*? Lexbase,La lettre juridique 2016, n° 642.
[330] JORF n° 0184 du 9 août 2016.

principe de la dignité[331] : celui-ci, aux termes de l'article 1 de la Constitution, est un principe fondamental constitutionnel dans la mesure où la Constitution affirme que «*la République fédérale du Brésil (…)a pour fondements: I - la souveraineté; II - la citoyenneté; III - la dignité de la personne humaine; IV - les valeurs sociales du travail et de la libre entreprise; V - le pluralisme politique*» .

[331] D'autres pays ont aussi inséré dans leur Constitution, le principe de la dignité de l'être humain: Citons par exemple :
L'Irlande :Le préambule de la Constitution de l'Irlande du 14 juin 1934, approuvée par référendum le 1er juillet 1937, entrée en vigueur le 29 décembre 1937 affirme que : «*Au nom de la Très Sainte Trinité, de laquelle découle toute autorité et à laquelle toutes les actions des hommes et des États doivent se conformer comme notre but suprême. Nous, peuple de l'Irlande, Reconnaissant humblement toutes nos obligations envers notre Seigneur, Jésus Christ, qui a soutenu nos pères pendant des siècles d'épreuves. Se souvent avec gratitude de leur lutte héroïque et implacable pour rétablir l'indépendance à laquelle notre Nation avait droit. Désireux d'assurer le bien commun, tout en respectant la prudence, la justice et la charité, afin de garantir la dignité et la liberté de chacun, de maintenir un ordre véritablement social, de restaurer l'unité de notre pays et d'établir la paix avec toutes les autres nations, Nous adoptions, nous promulguons et nous donnons la présente Constitution*.»
La République Fédérale d'Allemagne :L'article 1er, § 1, de la Loi fondamentale de la République Fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949 affirme que «*la dignité de l'homme est intangible. Tout pouvoir public est tenu de la respecter et de la protéger*».
L'Espagne : L'article 10, § 1, de la Constitution de l'Espagne du 27 décembre 1978 affirme que « *la dignité de la personne, les droits inviolables qui lui sont inhérents, le libre développement de la personnalité, le respect de la loi et des droits d'autrui sont le fondement de l'ordre politique et de la paix sociale* ».
La Confédération Suisse : L'article 7 de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999 affirme que « *la dignité humaine doit être respectée et protégée*».
L'Italie :L'article 3 de la Constitution de l'Italie du 27 décembre 1974 affirme que « *tous les citoyens ont une même dignité sociale et sont égaux devant la loi, sans distinction de sexe, de race, de langue, de religion, d'opinions politiques, de conditions personnelles et sociales* ».
Le Portugal : La Constitution du Portugal du 2 avril 1976 dispose, que: *Le Portugal est une république souveraine fondée sur la dignité de la personne humaine et sur la volonté populaire, engagée dans la construction d'une société libre, juste et solidaire* (article 1). Tous les citoyens ont la même dignité sociale et sont égaux devant la loi (article 13.1). La loi établit des garanties effectives pour interdire l'obtention et l'utilisation abusive ou contraire à la dignité humaine de toute information relative aux personnes et aux familles (article 26.2). Enfin, en ce qui concerne la protection de la famille, il appartient notamment à l'État de réglementer les moyens de procréation assistée, de manière à sauvegarder la dignité de la personne humaine (article 67.2. «e»).

133. Le harcèlement moral et la dignité. En France[332] et au Brésil, la reconnaissance de la notion de harcèlement moral[333] s'inscrit dans le contexte d'une prise de conscience internationale.

En France, plus spécifiquement, elle s'insère dans *«une dynamique communautaire de lutte contre ce fléau*» [334].

Dans les deux pays, la question du harcèlement moral occupe une place prépondérante car le processus harcelant peut aboutir à une dégradation des conditions de travail, avec des conséquences sur la santé physique et/ou mentale du salarié, ainsi que sur sa dignité : celle-ci «…*paraît particulièrement engagée dans les processus de 'souffrance au travail' et dans la forme ultime de sa négation que constitue le harcèlement* [335]».

Par conséquent, la protection de la santé du travailleur ne peut pas être dissociée ni de la dignité humaine, ni des conditions du travail (ou de l'environnement de travail) car ces notions participent, en France et au Brésil, à la définition de harcèlement moral. Il convient de souligner qu'au Brésil, le terme « *environnement de travail* » est souvent utilisé comme synonyme de «*conditions de travail*».

D'ailleurs, un «*environnement de travail respectant la dignité humaine, l'égalité, la liberté, la sécurité permet de maintenir au plus haut niveau la santé au travail notamment dans le but de profiter d'une vie productive sur le plan social et économique. À cette fin, la Déclaration de Philadelphie du 10 mai 1944 rappelle que*

---

[332] ADAM, P., op. cit. AUBERT-MONPEYSSEN, T. BLATMAN, M. *Les risques psychosociaux au travail et la jurisprudence française : la culture de la prévention*. Dr. soc. 2012, 832. BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S. *L'état de santé du salarié : de la préservation de la santé à la protection de l'emploi*. Liaisons, 3éd., 2014, pp. 299-375. LANOUZIÈRE, H. *Harcèlement moral? Risques psychosociaux? Les tribulations de M. Martin… en quête de sa qualité de vie au travail ?*. Dr. soc. 2015, 102. MAGGI-GERMAIN, N. *Travail et santé : le point de vue d'une juriste*. Dr. soc. 2002, 485. PAGNERRE, Y. *Analyse comparée du harcèlement moral et du harcèlement sexuel. 2e partie : comparaison des régimes* (Chronique). RJS 8-9/2015. PORTA, J. LOKIEC, P. *Droit du travail*. DS 2015, 829. SAVATIER, J. *À propos du contrôle de la Cour de cassation sur les décisions judiciaires en matière de harcèlement moral*. Dr. soc. 2009, 57.

[333] HIRIGOYEN, M.-F. *Le harcèlement moral au travail*. Coll. « Que sais-je? ». Presses Universitaires de France, 2014, pp. 7-243.

[334] ADAM, P., op.cit.

[335] VERKINDT, P.-Y. *Un nouveau droit des conditions de travail*. Dr. soc. 2008, 634.

doit être assurée 'une protection adéquate de la vie et de la santé des travailleurs dans toutes les occupations'»[336].

En France, la définition du harcèlement moral est donnée par l'article L. 1152-1 du Code du travail : «*aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel*».

Au Brésil, cette définition est l'œuvre de la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail qui l'a énoncée à partir des notions constitutionnelles de dignité, de santé et d'environnement de travail.

Si, en France, le harcèlement moral peut porter atteinte à la dignité et à la santé des travailleurs, au Brésil, il porte toujours atteinte à la dignité du salarié.

134. Mais, dans les deux pays, en matière de harcèlement moral, le juge du travail assure l'effectivité de la protection du droit à la santé du salarié : il fait évoluer une jurisprudence en matière de protection de la santé des travailleurs.

En France[337], il recourt à l'obligation de sécurité de résultat et au Brésil, à une obligation de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs.

Il nous faudra examiner la notion fondamentale qui constitue le pré-requis indispensable à l'étude du harcèlement moral en tant que tel, à savoir : la dignité dans son approche doctrinale (Chapitre 1), dans son approche textuelle (Chapitre 2), dans son approche jurisprudentielle (Chapitre 3).

[336] LEROUGE, L. *Les «risques psychosociaux» en droit : retour sur un terme controversé*. Dr. soc. 2014, 152.

[337] AUBERT-MONPEYSSEN, T. BLATMAN, M., art. préc. BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., pp. 299-375. LANOUZIÈRE, H., art. préc. MAGGI-GERMAIN, N, art. préc. PORTA, J. LOKIEC, P., art. préc.

Chapitre 1 . La dignité: approche doctrinale.

Chapitre 2. La dignité: approche textuelle.

Chapitre 3. La dignité: approche jurisprudentielle.

CHAPITRE 1. LA DIGNITÉ : APPROCHE DOCTRINALE

135. Santé et dignité. Au Brésil, la doctrine et la jurisprudence, s'appuyant sur la Constitution, rattachent le droit fondamental à la santé, comme d'ailleurs tous les autres droits fondamentaux, au principe de la dignité humaine.

La dignité est une qualité intrinsèque à tout être humain et donc à tout salarié. Elle s'incarne dans le droit de tout salarié à des conditions de travail respectueuses de sa santé et de sa sécurité et dans l'obligation faite à l'employeur de le lui garantir[338].

Le principe de la dignité humaine est le principe fondamental du droit brésilien.

Inscrit dans l'article 1, III, Titre I («*Des Principes fondamentaux*») de la Constitution fédérale[339], au sommet du système juridique brésilien[340], il est le fondement[341] de tous les droits fondamentaux[342].

Par conséquent, toute interprétation du droit brésilien, y compris du droit du travail [343] doit tenir compte du principe de la dignité de l'être humain et du salarié[344].

---

[338] JÚNIOR, Paulo Hamilton Siqueira, art. préc. PIOVESAN, Flavia, art. préc.

[339] L'article 1 de la Constitution du Brésil affirme que la République fédérale du Brésil a pour fondements: I - la souveraineté; II - la citoyenneté; III - la dignité de la personne humaine; IV - les valeurs sociales du travail et de la libre entreprise; V - le pluralisme politique.

[340] MALLET, Estêvão. *Igualdade, discriminação e direito do trabalho*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 76, n° 3, jul-set. 2010, pp. 17-51.

[341] LIMA, Firmino Alves. *Mecanismos antidiscriminátorios nas relações de trabalho.* São Paulo, Editora LTr, 2006, pp. 17 et 28-29. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., p. 139.

[342] FILHO, Emmanuel Teófilo Furtado. *Preconceito no trabalho e a discriminação por idade*. São Paulo, Editora LTr, 2004, p. 119. LIMA, Firmino Alves. *Mecanismos antidiscriminátorios nas relações de trabalho*. São Paulo, Editora LTr, 2006, pp. 28-29. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., p. 139. PRATA, Marcelo Rodrigues. *Anatonomia do assédio moral no trabalho : uma abordagem transdiciplinar*. São Paulo, Editora LTr, 2008, p. 202. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Os direitos humanos do trabalhador.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 73, n° 3, jul-set, 2007, pp. 15-27.

[343] SÜSSEKIND, Arnaldo. *Os direitos humanos do trabalhador.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 73, n° 3, jul-set, 2007, pp. 15-27.

[344] ARRUDA, Kátia Magalhães. *O princípio da dignidade da pessoa humana e sua força normativa.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 75, n° 3, jul-set, 2009, pp. 35-44. JÚNIOR, Paulo Hamilton Siqueira, art. préc. PIOVESAN, Flavia., art. préc. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Os direitos humanos do trabalhador.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 73, n° 3, jul-set, 2007, pp. 15-27.

C'est pourquoi, la garantie du respect de la dignité humaine est au centre de la pensée juridique du juge brésilien[345]: celui-ci en est un des garants, comme le sont aussi l'État et l'employeur[346].

136. En France, le préambule de la Constitution de 1946 reconnait le droit fondamental à la santé[347]. Les travailleurs en sont titulaires et l'employeur a l'obligation de le leur garantir.
Néanmoins, le droit à la dignité ne figure pas formellement dans la Constitution française, ni dans aucun texte du bloc de constitutionnalité. Il n'est que sous-jacent en droit positif français. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs dû dégager un principe constitutionnel de respect de la dignité (Décision n° 94-343/344, DC du 27 juillet 1994).

137. La notion de dignité revêt plusieurs aspects : philosophique, éthique, moral, religieux[348]et juridique. Elle exprime en France[349] et au Brésil[350] la condition de l'être humain, de son appartenance à l'espèce humaine[351], au sens kantien.

---

[345] JÚNIOR, Paulo Hamilton Siqueira,art. préc.
[346] «*L'État est garant du respect et l'effectivité du principe de la dignité humaine*»: JÚNIOR, Paulo Hamilton Siqueira, art. préc.
[347] *« La question de la santé au travail s'est infiltré dans tous le domaines du droit du travail et le rôle du juge en la matière s'avère déterminant ».* FAVENNEC-HERY, F. VERKINDT, P.-Y., op. cit., p. 521.
[348] *«Si l'avènement du christianisme a, dans l'immédiat, emporté peu de modifications, il a joué, à long terme, un rôle considérable en imposant les assises spirituelles sans lesquelles la formation d'un véritable droit du travail est inconcevable : la reconnaissance de l'égale dignité de tous les hommes, laquelle interdit de traiter le salarié en outil ».* TEYSSIÉ, B. CESARO, J.-F. MARTINON, A. *Droit du travail. Relations individuelles (manuel)*. LexisNexis, 3e éd., 2014, pp. 6.-7.
[349] ADAM, P, op.cit.. ADAM, P. *La dignité du salarié.* RDT 2014, 244. ADAM, P. *Petite balade dans le «contentieux prud'homal» du harcèlement moral.* SSL 2007, 1315. BONNECHÈRE, M. *Santé-sécurité dans l'entreprise et dignité de la personne au travail.* Dr. ouv. 2003, 453. DABURON, C. *Loi relative au harcèlement moral. La reconnaissance tardive d'un risque inhérent à l'activité professionnelle*. RJS 8-9/2002. DOUCHY-OUDOT, M. *La dignité de la personne en tant qu'être humain.* RLDC 2010, 72. EDELMAN, B. *La dignité de la personne humaine, un concept nouveau*. D. 1997, 185. MAZEAUD, A. *Harcèlement entre salariés : apport de la loi de modernisation*. Dr. soc. 2002, 321. PUPPO, A. *La lutte contre le harcèlement moral dans la fonction publique : soumission ou dignité.* AJFP 2002, 36. SCHMITT, M. *Droit du travail de l'Union européenne*. Rép. travail (juin) 2014. TEYSSIÉ, B., art. préc. WILLMANN, C. *Conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité humaine.* Rép. pén. (mars) 2014.

Notion qualifiée de métajuridique (Section 1), la dignité est indissociable de l'humanité (Section 2). C'est pourquoi elle a été élevée au grade de principe fondamental constitutionnel (Section 3).

Section 1. Une notion metajuridique

138. En France, la notion de dignité «*concept métajuridique, fuyant et polysémique*»[352] est composée de plusieurs éléments d'ordre subjectif; elle comprend la considération et l'estime de soi, le respect mutuel de tous pour chacun, la valeur intrinsèque de chaque personne et le respect inconditionnel dû à tout homme en vertu de son humanité, indépendamment de ses qualités ou de ses performances[353], quels que soient l'âge, le sexe, la santé, la religion, la condition sociale ou l'origine ethnique de la personne.

> «Au sens de la conception universaliste et humaniste portée par Kant, la dignité s'entend d'une qualité intrinsèque à l'homme. Concept religieux et philosophique parfois dénoncé pour son caractère équivoque, la dignité est inscrite dans de nombreux textes internationaux et européens. Elle est également consacrée par le législateur français à

[350] FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha. *Assédio moral nas relações de trabalho.* 1ed., Campinas, Editora Russell, 2004, pp. 90-96. FILHO, Emmanuel Teófilo Furtado. op. cit., pp. 119-134. LIMA, Firmino Alves. *Mecanismos antidiscriminátorios nas relações de trabalho*. São Paulo, Editora LTr, 2006, pp. 17-315.

[351] La notion comprend «*la reconnaissance et le respect de tout homme en tant que sujet autonome, substrat des droits fondamentaux, ainsi que le respect du droit au libre épanouissement de sa personnalité et à l'agir de façon responsable* »(…) « *ce qu'il y a d'humain dans l'homme, ce qui mérite donc d'être protégé. Tout ce qui tend à déshumaniser l'homme sera considéré comme une atteinte à cette dignité* ». SANDKÜHLER, H.J.. *La dignité humaine et la transformation des droits moraux en droit positif*. Disponible sur : http://www.unesco-phil.uni-bremen.de. Consulté le 11 janvier 2016..

[352] « *La dignité, concept métajuridique, fuyant et polysémique, se fraye petitement un chemin en matière de harcèlement moral* ». CASADO, A. *Précision sur l'articulation entre les notions de discrimination et de harcèlement moral.* Cah. soc. 01 avril 2015, n° 273, p. 196.

[353] ADAM, P., op. cit. ADAM, P. *La dignité du salarié.* RDT 2014, 244. ADAM, P. *Petite balade dans le «contentieux prud'homal» du harcèlement moral.* SSL 2007, 1315. BONNECHÈRE, M., art. préc. DABURON, C., art. préc. DOUCHY-OUDOT, M., art. préc. EDELMAN, B., art. préc. MAZEAUD, A. *Harcèlement entre salariés : apport de la loi de modernisation.* Dr. soc. 2002, 321. PUPPO, A. *La lutte contre le harcèlement moral dans la fonction publique : soumission ou dignité.* AJFP 2002, 36. SCHMITT, M., op. cit. TEYSSIÉ, B., op. cit.. WILLMANN, C. *Conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité humaine.* Rép. pén. (mars) 2014.

> l'image notamment des lois de bioéthique de 1994, et érigée en principe à valeur constitutionnelle (Cons. const., déc. 27 juill. 1994, n° 94-343/344 DC. Journal Officiel 29 juillet 1994). Aujourd'hui, 'quoiqu'on puisse en penser, il faut bien reconnaître que la dignité a été saisie par le droit'[354]».

139. *«La notion de dignité humaine renvoie à l'idée que quelque chose est dû à l'être humain du seul fait qu'il est humain' et que tout homme mérite un respect sans conditions. Dès lors, rien, ni le travail, ni la subordination ni les conditions dans lesquelles ce travail s'effectue ne peut justifier la moindre atteinte à la dignité* [355]».

En effet, «*la dignité dite objective, ou de l'être humain, se définit non pas par une égalité entre les hommes, mais par une égalité en l'Homme. Dans cette conception, la dignité renvoie à l'essence de l'Homme, elle en est le critère de distinction avec les choses et les animaux. Il en résulte qu'est indigne tout comportement visant à 'abaisser l'individu en lui faisant perdre son rang'*[356] *d'Homme*[357]». Par conséquent, tout ce qui tend à déshumaniser l'homme doit être considéré comme une atteinte à sa dignité[358]. C'est la raison pour laquelle le droit du travail veille à la protection de la dignité du salarié[359] car ni le travail, ni le salarié ne sont une marchandise[360].

---

[354] *«Agis de telle sorte que tu traites l'humanité, aussi bien dans ta personne que dans la personne de tout autre, toujours en même temps comme une fin et jamais simplement comme un moyen». (E.Kant, Fondements de la métaphysique des mœurs: Delagrave, 1952).* Cass. soc. 7 février 2012, n° 10-18.686, Bull. civ. V, n° 58, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCPS 2012, 1273. Voir aussi : LHERNOULD, J.-P. JSL 2012, 319.

[355] VERKINDT, P.-Y. *Un nouveau droit des conditions de travail*. Dr. soc. 2008, 634.

[356] « *Est indigne ce qui humilie, c'est-à-dire ce qui a pour effet d'abaisser l'individu en lui faisant perdre son rang. 'Attenter à la dignité de la personne, c'est ne pas la traiter comme un être humain, c'est la traiter comme une chose, un animal, un sous-être, c'est nier son appartenance à la communauté humaine (D. Fenouillet, J.-Cl. civ., Fasc. 10, n°42, art. 16 ; rapp. J.-M. Lustiger, La personne devant le cardinal-archevêque de Paris, D. 1995, Chron. p. 6 (…) On comprend ainsi que la pratique du « lancer de nains' a pu être ainsi qualifiée parce qu'elle ressort de l'exploitation d'un handicap physique. Le nain est réduit à l'état de projectile, c'est-à-dire d'objet d'une attraction (CE, 27 oct. 1995, D. 1996, Jur. p. 177, note Lebreto* ». LABBÉE, P. *La mariée était nue*. D. 2001,1503.

[357] CASADO, A. *Précision sur l'articulation entre les notions de discrimination et de harcèlement moral*. Cah. soc. 01 avril 2015, n° 273, p. 196.

[358] SANDKÜHLER, H.J. *La dignité humaine et la transformation des droits moraux en droit positif.* Disponible sur : http://www.unesco-phil.uni-bremen.de. Consulté le 11 janvier 2016.

[359] Dans la relation de travail, l'atteinte à la dignité est marquée par le désir de soumettre. Elle est révélatrice d'un abus de droit, autrement dit d'un excès dans l'atteinte aux droits du salarié subordonné. ASQUINAZI-BAILLEUX, D. *Risques psychosociaux et méthodes de gestion de l'entreprise*. JCP S 2010, 1393.

Section 2. La dignité est indissociable de l'humanité

140. La dignité est souvent associée au respect que mérite tout être humain en raison de son appartenance au genre humain[361], telle que conceptualisée par Kant[362]. C'est pourquoi il s'agit d'un droit inaliénable : son titulaire ne peut pas y renoncer, sauf à renoncer à son humanité[363].

La doctrine affirme que le principe de la dignité se rattache à l'estime de soi, au respect de la vie privée, de l'image, de la réputation, de l'honneur, à la protection du droit à la santé et à l'intégrité physique ou mentale, dont chaque personne est titulaire[364]. En conséquence, tout être humain[365] a droit au respect de sa dignité et à la protection de son intégrité, sans distinction d'origine, de race, d'ethnie, de sexe, d'âge, de situation économique et sociale, d'orientation sexuelle ou d'identité sexuelle, d'origine, d'appartenance religieuse ou politique[366].

---

[360] Le 10 mai 1944, la Conférence internationale du Travail réunie à Philadelphie, aux États-Unis, a adopté la Déclaration de Philadelphie qui fut annexée à la Constitution de l'OIT. L'annexe dispose que: « *La Conférence générale de l'Organisation Internationale du Travail, réunie à Philadelphie en sa vingt-sixième session, adopte, ce dixième jour de mai 1944, la présente Déclaration des buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail, ainsi que des principes dont devrait s'inspirer la politique de ses Membres .I- La Conférence affirme à nouveau les principes fondamentaux sur lesquels est fondée l'Organisation, à savoir notamment que(…) le travail n'est pas une marchandise*». Disponible sur http://www.ilo.org/. Consulté le 20 mars de 2016.

[361] JÚNIOR, Paulo Hamilton Siqueira, art. préc. MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais*. 9ed., São Paulo, Editora Atlas, 2011, pp. 48-49. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Os direitos humanos do trabalhador.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 73, n° 3, jul-set, 2007, pp. 15-27.

[362] Pour Kant la dignité est rattachée à l'humanité. PRATA, Marcelo Rodrigues, op. cit., pp. 198-207.

[363] SALVADOR, Tatiana Francio. *Direito à não discriminação e a dignidade da pessoa humana*. *In* Trabalho e igualdade: Tipos de discriminação no ambiente de trabalho. Barzotto, Luciane Cardoso (coord). Porto Alegre, Editora Livraria do Advogado, 2012, p. 107 et pp. 110-111.

[364] FILHO, Emmanuel Teófilo Furtado. op. cit., p. 119. LIMA, Firmino Alves. *Mecanismos antidiscriminátorios nas relações de trabalho*. São Paulo, Editora LTr, 2006, pp. 39-40 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., p. 139. PRATA, Marcelo Rodrigues, op. cit., p. 202.

[365] La définition de «*dignité comprend l'homme dans sa totalité*». FILHO, José Francisco Cunha Ferraz. *Art. 1° a 5°. In* Constituição Federal interpretada. Costa Machado (org). 2ed., São Paulo, Editora Manole, 2011, p. 4.

[366] JÚNIOR, Paulo Hamilton Siqueira, art. préc. PIOVESAN, Flavia, art. préc. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Os direitos humanos do trabalhador.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 73, n° 3, jul-set, 2007, pp. 15-27.

141. Qualité innée de tous les êtres humains, la dignité renvoie à un ensemble de droits et de devoirs fondamentaux qui protègent la personne contre tout acte dégradant ou inhumain. Ces droits et devoirs garantissent à l'être humain des conditions d'existence minimales[367]. La dignité humaine est la condition essentielle de toutes relations contractuelles et la limite de tous les autres droits. La relation de travail est donc totalement imprégnée de la notion de dignité : le salarié, en raison de son humanité, a droit au respect de sa dignité[368].

Section 3. La dignité humaine : principe fondamental constitutionnel au Brésil

142. Le principe de la dignité humaine constitue le noyau dur[369], la valeur suprême[370], la source de tous les droits au Brésil. C'est le principe cardinal de la Constitution[371], au regard duquel tous les droits inscrits dans la Constitution fédérale[372], ainsi que les droits infra constitutionnels[373], doivent être interprétés.

---

[367] FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha, op. cit, pp. 90-96. FILHO, Emmanuel Teófilo Furtado. op. cit, pp. 119-134. LIMA, Firmino Alves. *Mecanismos antidiscriminátorios nas relações de trabalho*. São Paulo, Editora LTr, 2006, pp. 17-315. SALVADOR, Tatiana Francio, op. cit., pp. 107-114.

[368] CARVALHO, Augusto César Leite de. *Direito do trabalho [recurso eletrônico] : curso e discurso.* Aracaju, Editora Evocati, 2011, pp. 77-87. DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 191-207. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 24ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 367-412. MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais*. 9ed., São Paulo, Editora Atlas, 2011, pp. 46-49. SUSSEKIND, Arnaldo, op. cit., pp. 72-73.

[369] BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Trabalho e igualdade: tipos de discriminação no ambiente de trabalho.* Porto Alegre, Editora Livraria do Advogado, 2012, pp. 40-41.

[370] LIMA, Firmino Alves. *Mecanismos antidiscriminátorios nas relações de trabalho.* São Paulo, Editora LTr, 2006, p. 17. PRATA, Marcelo Rodrigues, op. cit., p. 205 .

[371] JÚNIOR, Paulo Hamilton Siqueira, art. préc. MALLET Estêvão. *Igualdade, discriminação e Direito do Trabalho*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 76, n° 3, jul-set. 2010, pp. 17-51. PIOVESAN, Flavia, art. préc. PORTO, Noêmia. *A jurisdição constitucional trabalhista e o compromisso com os direitos fundamentais sociais*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Brasília, v. 15-18, n° 15-18, 2006-2009, pp. 115-123. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Os direitos humanos do trabalhador.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 73, n° 3, jul-set, 2007, pp. 15-27.

[372] LIMA, Firmino Alves. *Mecanismos antidiscriminátorios nas relações de trabalho.* São Paulo, Editora LTr, 2006, pp. 39-40. FILHO, Emmanuel Teófilo Furtado. op. cit., p. 119. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., p. 139. PRATA, Marcelo Rodrigues, op. cit., p. 202.

Par conséquent, le principe de la dignité humaine pénètre tout l'ordre juridique et prime sans conteste sur tous les autres droits constitutionnels et infra constitutionnels.

[373] Au Brésil, les droits constitutionnels sont ceux qui sont inscrits dans la Constitution. Ainsi en va-t-il, par exemple, du droit à la santé, au respect de la vie privée, à la protection de la famille, de l'environnement. Ces droits sont souvent des droits fondamentaux inscrits dans des Déclarations et Traités internationaux: Comme par exemple, ceux inscrits dans la Déclaration française des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1948, la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, adoptée par le Conseil de l'Europe en 1950 et entrée en vigueur en 1953; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté à New-York le 16 décembre 1966 par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa Résolution 2200 A (XXI); la Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969 (issue de la Conférence spécialisée interaméricaine sur les Droits de l'Homme), la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail adoptée par la Conférence internationale du Travail à Genève, 18 juin 1998 (Annexe révisée le 15 juin 2010). Les droits infra constitutionnels le sont par exclusion, c'est-à-dire les droits qui ne sont pas inscrits dans la Constitution. Appartiennent à une catégorie intermédiaire les droits élevés au rang constitutionnel, c'est-à-dire ceux qui ne sont pas, à l'origine, des droits fondamentaux inscrits dans les Déclarations et Traités internationaux, mais que le législateur constituant a décidé - par un choix politique ou en fonction du climat social- d'inscrire dans la Constitution. Relèvent de cette catégorie, par exemple, le droit aux heures supplémentaires, le droit aux allocations chômage, le droit à la prime pour insalubrité ou dangerosité ou le droit aux congés payés. V. Lexique.

CHAPITRE 2. LA DIGNITÉ: APPROCHE TEXTUELLE

Cette approche textuelle conduit à présenter les textes internationaux et les textes relevant du droit interne.

Section 1. Les textes internationaux

143. Le principe de la dignité est affirmé par plusieurs textes internationaux qui sont applicables en France et au Brésil. Plusieurs instruments internationaux proclament la dignité comme une valeur universelle dans les relations sociales y compris dans le monde du travail.

Soulignons ceux qui sont des sources d'inspiration de la législation française et brésilienne[374] : tout d'abord, la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 qui affirme que le principe de la dignité humaine est la base de tous les droits de l'Homme[375] et la Constitution de l'Organisation Internationale du travail (la Déclaration de Philadelphie), selon laquelle tous les êtres humains ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la dignité[376] .

[374] BARZOTTO, Luciane Cardoso, op. cit., pp. 40-41. JÚNIOR, Paulo Hamilton Siqueira, art. préc. PIOVESAN, Flavia, art. préc. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Os direitos humanos do trabalhador.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 73, n° 3, jul-set, 2007, pp. 15-27.

[375] La Déclaration universelle des droits de l'homme (de 1948) est intimement lié à la dignité humaine : 1) le préambule reconnait que la dignité est inhérente à tout être humain : «*Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde. Considérant que la méconnaissance et le mépris des droits de l'homme ont conduit à des actes de barbarie qui révoltent la conscience de l'humanité et que l'avènement d'un monde où les êtres humains seront libres de parler et de croire, libérés de la terreur et de la misère, a été proclamé comme la plus haute aspiration de l'homme». 2)* l'article 1 reconnait le caractère universelle de la dignité humaine inhérente à tous les membres de la famille humaine et article 1er selon lequel « *Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits*» (Déclaration universelle des droits de l'homme, Résolution de l'ONU 217 A (III) du 10 décembre 1948).

[376] Adoptée à l'unanimité par la Conférence générale de l'Organisation Internationale du Travail, le 10 mai 1944. Relativement à la dignité, il convient de souligner des dispositions de l'article II, a) « *tous les êtres humains, quelle que soit leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur*

144. Ajoutons, ensuite, le Pacte international sur les droits civils et politiques du 16 décembre 1966 qui proclame la reconnaissance de la dignité inhérente à toute personne même si celle-ci est privée de liberté[377], ainsi que la Charte sociale européenne du 3 mai 1996, Partie 1, qui reconnait le droit à la dignité à tous les travailleurs et qui a recommandé aux États de prendre toutes les mesures afin de prévenir le harcèlement sexuel sur le lieu de travail ou en relation avec le travail, pour protéger les travailleurs contre de tels comportements[378].

Mentionnons, également, la Convention d'Oviedo du 4 avril 1997 (entrée en vigueur en France par le Décret n° 2012-855 du 5 juillet 2012[379]) qui impose le respect de l'être humain à la fois comme individu et dans son appartenance à l'espèce humaine, et reconnaissant l'importance d'assurer sa dignité[380].

145. Notons, enfin, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 (intégrée au traité de Lisbonne de 2009) qui consacre, dans le chapitre 1, des valeurs universelles, telles que la santé, la dignité humaine, le droit à la vie, à l'intégrité physique et mentale de la personne, l'interdiction de la torture et

---

progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales».

[377] À ce propos, citons le Préambule du Pacte international sur les droits civils et politiques du 16 décembre 1966 affirme que: «*Considérant que, conformément aux principes énoncés dans la Charte des Nations Unies, la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde, reconnaissant que ces droits découlent de la dignité inhérente à la personne humain*» et l'article 10. 1. «*Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine.*»

[378] Article 26 : «*En vue d'assurer l'exercice effectif du droit de tous les travailleurs à la protection de leur dignité au travail, les Parties s'engagent, en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs: 1. à promouvoir la sensibilisation, l'information et la prévention en matière de harcèlement sexuel sur le lieu de travail ou en relation avec le travail, et à prendre toute mesure appropriée pour protéger les travailleurs contre de tels comportements; 2. à promouvoir la sensibilisation, l'information et la prévention en matière d'actes condamnables ou explicitement hostiles et offensifs dirigés de façon répétée contre tout salarié sur le lieu de travail ou en relation avec le travail, et à prendre toute mesure appropriée pour protéger les travailleurs contre de tels comportements.*»

[379] JORF n°0157 du 7 juillet 2012, page 11138.

[380] «*Convaincus de la nécessité de respecter l'être humain à la fois comme individu et dans son appartenance à l'espèce humaine et reconnaissant l'importance d'assurer sa dignité».*

des peines ou traitements inhumains ou dégradants, ainsi que l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé[381].

Si ces textes n'ont pas défini la notion de dignité humaine en droit du travail, ils nourrissent la pensée juridique et influencent fortement la jurisprudence en France et au Brésil.

Section 2. Le droit interne

Il désigne essentiellement la Constitution (§ 1) et la loi ordinaire (§ 2).

§ 1. La Constitution

146. En France, le principe de la dignité humaine n'est pas explicitement inscrit dans la Constitution, mais il est sous-jacent dans le droit positif français[382]. «*La dignité est une composante en expansion du principe matriciel de primauté des droits de l'homme. Pic de la Mirandole la reliait à la filiation divine de l'homme. Kant la concevait comme une valeur absolue. Elle est sous-jacente dans la Déclaration de 1789, et un décret de la Convention nationale de 1794 en avait institué la fête. Mais seul un texte fugace de 1848 lui conféra une valeur normative, avant sa reconnaissance explicite par la Déclaration universelle de 1948.*»[383]

[381] L'article 1 assure que «*la dignité humaine est inviolable. Elle doit être respecté et protégé*» et l'article 31 affirme que «*tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité*».
[382] Ainsi que dans la jurisprudence du Conseil d'État (CE Assemblée, 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, Rec. Lebon, p. 372) et du Conseil constitutionnel (Décision n° 94-343/344, DC du 27 juillet 1994).
[383] SARGOS, P. *Les sept piliers de la sagesse du droit.* JCP G 2015, doctr. 34.

147. Tandis **qu'au Brésil, la dignité de la personne humaine est un principe fondamental** inscrit dans l'article 1, III, Titre I «*Des principes fondamentaux*» de la Constitution fédérale.

La dignité est donc **le principe constitutionnel fondamental au sommet de l'ordre juridique**, il prévaut sur tous les droits constitutionnels et infra constitutionnels : ceux-ci doivent être interprétés sous le prisme de la dignité humaine.

§ 2. La loi ordinaire

148. En France, le principe de dignité de la personne humaine est présent dans de nombreuses lois.

Le plus important est l'article 16 du Code civil selon lequel «*la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie*».

On peut aussi évoquer certains articles du Code de déontologie de la police nationale[384], ainsi que, des lois portant sur les recherches biomédicales (les lois du 20 décembre 1988, du 25 juillet 1994 et du 29 juillet 1994), le Code de la santé publique[385], la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de

[384] Citons par exemple : l'article R. 434-6 du Code de déontologie de la police nationale : «*Obligations incombant à l'autorité hiérarchique (…) II. - L'autorité investie du pouvoir hiérarchique conçoit et met en œuvre au profit des personnels une formation adaptée, en particulier dans les domaines touchant au respect de l'intégrité physique et de la dignité des personnes ainsi qu'aux libertés publiques. Cette formation est régulièrement mise à jour pour tenir compte des évolutions affectant l'exercice des missions de police administrative et judiciaire*». Ainsi que l'article R. 434-12 : « *Crédit et renom de la police nationale et de la gendarmerie nationale. Le policier ou le gendarme ne se départ de sa dignité en aucune circonstance(…)* ».

[385] Citons par exemple: l'article L. 1110-2 du Code de la santé public : « *La personne malade a droit au respect de sa dignité* » et l'article L. 1110-10 : « *Les soins palliatifs sont des soins actifs et continus pratiqués par une équipe interdisciplinaire en institution ou à domicile. Ils visent à soulager la douleur, à apaiser la souffrance psychique, à sauvegarder la dignité de la personne malade et à soutenir son entourage* ».

communication (loi Léotard)[386] et la loi n° 94-624 du 21 juillet 1994 relative à l'habitat définissant les caractères des logements d'urgence[387].

L'exigence du respect de la dignité du salarié est au cœur des dispositions relatives au harcèlement moral et sexuel[388], ainsi que de la nouvelle disposition relative aux agissements sexistes[389].

Dans le Code pénal[390], les dispositions relatives au harcèlement moral (article 222-33-2), au harcèlement sexuel (art. 222-33) ainsi que le Chapitre consacré aux atteintes à la dignité de la personne (et qui comprend les discriminations), y font référence.

149. Au Brésil, puisque la notion de dignité est relativement récente dans l'ordre juridique, peu de textes infra constitutionnels s'y intéressent.

La notion est principalement l'œuvre de la doctrine et de la jurisprudence.

---

[386] Citons par exemple l'article 1 : « *L'exercice de cette liberté ne peut être limité que dans la mesure requise, d'une part, par le respect de la dignité de la personne humaine, de la liberté et de la propriété d'autrui, du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion et, d'autre part, par la protection de l'enfance et de l'adolescence, par la sauvegarde de l'ordre public, par les besoins de la défense nationale, par les exigences de service public, par les contraintes techniques inhérentes aux moyens de communication, ainsi que par la nécessité, pour les services audiovisuels, de développer la production audiovisuelle*. ».

[387] Citons par exemple l'article 21 : «*Un plan pour l'hébergement d'urgence des personnes sans abri est établi dans chaque département au plus tard le 31 décembre 1994. Ce plan est élaboré par le représentant de l'État en association avec les collectivités territoriales et leurs groupements dotés de la compétence en matière de logement ainsi qu'avec les autres personnes morales concernées, notamment les associations, les caisses d'allocations familiales et les organismes d'habitations à loyer modéré. Le plan départemental analyse les besoins et prévoit les capacités d'hébergement d'urgence à offrir dans des locaux présentant des conditions d'hygiène et de confort respectant la dignité humaine»*.

[388] TEYSSIÉ, B. CESARO, J.-F. MARTINON, A, op. cit., pp. 23-24.

[389] La loi du 17 aout 2015 (loi Rebsamen) a introduit dans le Code du travail des dispositions sur les agissements sexistes au travail, en des termes qui recoupent en partie la définition du harcèlement moral. L'article L. 1142-2-1 dispose en effet : *«Nul ne doit subir d'agissement sexiste, défini comme tout agissement lié au sexe d'une personne, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant»*. La loi Travail - loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 **-** associe le principe de protection des salariés contre les agissements sexistes à une obligation de prévention à charge de l'employeur, avec le soutien éventuel des représentants du personnel**.** JORF n° 0184 du 9 août 2016.

[390] PAGNERRE, Y. *Analyse comparée du harcèlement moral et du harcèlement sexuel. 2e partie : comparaison des régimes (Chronique*). RJS 8-9/2015.

Parmi les textes qu'y font référence, citons : la loi n° 12.984 du 2 juin 2014 criminalise le licenciement d'un salarié porteur du SIDA/HIV puisqu'il s'agit d'un licenciement discriminatoire qui porte atteinte à la dignité du travailleur. L'article 1, V de cette loi prévoit aussi qu'il est interdit de rendre public l'état de santé du salarié avec l'intention de porter atteinte à sa dignité.

Dans le secteur public, le législateur brésilien prévoit également une obligation de préserver la dignité de la fonction publique[391].

[391] La loi complémentaire n° 35 du 14 mars 1979 (Statut de la magistrature), la loi n° 8.112 du 11 décembre 1990 (Statut des fonctionnaires publiques) et la loi complémentaire n° 75 du 20 mai 1993 (Statut du Ministère publique) affirment que le membre de la magistrature, du Ministère publique et les fonctionnaires publiques sont tenus au « *respect de la dignité de la fonction publique*». Notion dont les contours sont difficiles à cerner, et apparemment en désuétude, « *la dignité de la fonction publique* » a d'abord pour vocation certains fonctionnaires qui, en raison de la fonction publique exercée devraient, en toutes circonstances y compris dehors du service, être exemplaires. Les usagers sont tenus également au respect de cette obligation.

CHAPITRE 3. LA DIGNITÉ: APPROCHE JURISPRUDENTIELLE

Ni la Constitution du Brésil, ni les textes législatifs n'ont défini la notion de dignité. Le juge a dû en préciser le contenu (Section 2).
Il convient au préalable de voir comment la jurisprudence européenne et française a abordé cette question (Section 1) :

Section 1. Le principe de la dignité est consacré par la jurisprudence européenne et française

150. Jurisprudence européenne Le principe de la dignité, base des droits fondamentaux[392], a été consacré par **la Cour européenne** des droits de l'homme[393].

151. Jurisprudence française. Le principe de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine a été proclamé par le **Conseil constitutionnel**[394] comme un principe à valeur constitutionnelle à l'occasion du contrôle de constitutionnalité de la

[392] «*La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée'. (Traité établissant une Constitution pour l'Europe (version du 29 octobre 2004), Partie II: 'La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, Titre I, Article II-61:'Dignité humaine'. Le préambule stipule que 'consciente de son patrimoine spirituel et moral, l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité'. Dans les 'Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux' on peut lire en outre que la dignité de la personne humaine n'est pas seulement un droit fondamental en soi, mais constitue la base même des droits fondamentaux. (..) Dans son arrêt du 9 octobre 2001 dans l'affaire C-377/98 Pays-Bas contre Parlement européen et Conseil, rec. 2001, p. 7079, points 70 à 77, la Cour de justice a confirmé que le droit fondamental à la dignité humaine faisait partie du droit de l'Union. Il en résulte, notamment, qu'aucun des droits inscrits dans cette Charte ne peut être utilisé pour porter atteinte à la dignité d'autrui et que la dignité de la personne humaine fait partie de la substance des droits inscrits dans cette Charte. Il ne peut donc y être porté atteinte, même en cas de limitation d'un droit.*» SANDKÜHLER, H.J.. *La dignité humaine et la transformation des droits moraux en droit positif.* Disponible sur: http://www.unesco-phil.uni-bremen.de. Consulté le 11 janvier 2016.
[393] CEDH 22 novembre 1995, CR et SW c. Royaume-Uni, série A, n° 335-B et 335-C.
[394] Décision n° 94-343/344, DC du 27 juillet 1994.

loi dite de bioéthique[395]. Il ressort de son interprétation que « *la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle* » [396].

Le fondement de cette décision se trouve dans le Préambule de la Constitution de 1946 qui dispose : *« Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés ».* La dignité est ici affirmée en réaction à l'asservissement et à la dégradation de la personne humaine.

152. Également, le **Conseil d'État** a eu l'occasion d'énoncer que la dignité de la personne humaine est une composante de l'ordre public[397].

Dans une espèce désormais célèbre, le Conseil d'État a jugé que le maire, en raison de ses pouvoirs de police administrative, avait le droit d'interdire un spectacle de «*lancer de nains*» au motif de trouble à l'ordre public. Même si le nain en question était volontaire et consentait à cette activité d'ordre commercial, la dignité humaine était inaliénable et un tel spectacle portait atteinte à la dignité de la personne humaine.

«Considérant que l'attraction de 'lancer de nain' consistant à faire lancer un nain par des spectateurs conduit à utiliser comme un projectile une personne affectée d'un handicap physique et présentée comme telle; que, par son objet même, une telle attraction porte atteinte à la dignité de la personne humaine; que l'autorité investie du pouvoir de police municipale pouvait, dès lors, l'interdire même en l'absence de

[395] Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal. JORF n°175 du 30 juillet 1994 page 11060.

[396] Décision n° 94-343/344, DC du 27 juillet 1994. «*Le principe de dignité de la personne humaine*», Jacques Robert, Actes du Séminaire UniDem organisé à Montpellier, France, du 2 au 6 juillet 1998 en coopération avec le Pôle Universitaire Européen de Montpellier et du Languedoc-Roussillon et la Faculté de droit – C.E.R.C.O.P. Université Montpellier I, pp. 31-36.

[397] CE Assemblée, 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, Rec. Lebon p. 372.

circonstances locales particulières et alors même que des mesures de protection avaient été prises pour assurer la sécurité de la personne en cause et que celle-ci se prêtait librement à cette exhibition, contre rémunération»[398]*.*

153. Malgré la portée universelle de ce principe, il n'est mentionné par **la chambre sociale de la Cour de cassation** qu'assez rarement. Il trouva sa première expression en 1942 à la Cour de cassation avec l'arrêt Teyssier fondant sur 'le respect de la personne humaine' l'obligation d'un chirurgien de recueillir le consentement éclairé de son patient avant de l'opérer[399]*.*

Dans un arrêt du 7 février 2012, la Cour de cassation reconnait que porte atteinte à la dignité du salarié et manque gravement à ses obligations, l'employeur qui énonce des propos indélicats envers celui-ci, auquel il reproche de dégager des odeurs nauséabondes en évoquant «*une gangrène, une incontinence*»[400].

La cour d'appel avait estimé que ces faits ne justifiaient pas, par eux-mêmes, la résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur.

La chambre sociale de la Cour de cassation casse cette décision: «*Qu'en statuant ainsi, alors que l'atteinte à la dignité de son salarié constitue pour l'employeur un manquement grave à ses obligations, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés*».

La solution mérite l'attention en ce que l'atteinte à la dignité du salarié apparaît comme une alternative juridique *«permettant de sanctionner l'employeur en l'absence de harcèlement moral caractérisé*»[401].

[398] CE Assemblée, 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, Rec. Lebon p. 372.
[399] SARGOS, P. *Les sept piliers de la sagesse du droit.* JCP G 2015, doctr. 34.
[400] Cass. soc. 7 février 2012, n° 10-18.686, Bull. civ. V, n° 58, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCPS 2012, 1273. LHERNOULD, J.-P., JSL 2012, 319.
[401] Cass. soc. 7 février 2012, n° 10-18.686, Bull. civ. V, n° 58, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCPS 2012, 1273.

154. Dans un autre arrêt, la chambre a énoncé que «*le fait de porter à la connaissance du personnel, sans motif légitime, les agissements d'un salarié nommément désigné constitue une atteinte à la dignité de celui-ci de nature à lui causer un préjudice distinct de celui résultant de la perte de son emploi* ».[402]
Le lien entre ces décisions met en lumière, semble-t-il, qu'aucune pratique contraire à la dignité ne peut pas être tolérée. La jurisprudence brésilienne est dans le même sens.

Section 2. La jurisprudence au Brésil

Au Brésil, les jurisprudences du Tribunal fédéral suprême (§ 1) et du Tribunal supérieur du travail (§ 2) affirment expressément que la dignité est un principe constitutionnel fondamental dont tout travailleur peut réclamer le respect.

§ 1. La jurisprudence du Tribunal fédéral suprême

155. Le Tribunal fédéral suprême (STF)[403] a, à maintes reprises, rappelé que le constituant a érigé la dignité comme principe fondamental de l'État brésilien, en réponse aux années de dictature militaire et d'oppression politique au Brésil (les années 1964-1985)[404].
Le Tribunal fédéral suprême a déclaré expressément (en formation plénière) qu'au vu de l'article 1, III de la Constitution fédérale[405] **la dignité humaine est un principe**

[402] Cass. soc. 25 février 2003, n° 00-42.031 Bull V , n° 66, obs. LOISEAU, G. Droit et patrimoine 2003,117. SAVATIER, J. Dr . soc. 2003, 625. SSL 2003,1133.
[403] RE-359444, Rapp. Juge Marco Aurélio, formation plénière, DJ 28/05/2004. RE-248869, Rapp. Juge Maurício Corrêa, formation plénière, DJ 12/03/2004. RE-477554-AgR, Rapp. Juge Celso de Mello, DJ 26/08/2011. ADI-4277 et ADPF-132, Rapp. Juge Ayres Britto, formation plénière, DJ 14/10/2011.
[404] RE-592531-RS, formation plénière, Rapp Juge Ricardo Lewandowski, j. 13/08/2015.
[405] L'article 1 de la Constitution fédérale dispose que «*la République fédérale du Brésil …a pour fondements (…) III - la dignité de la personne humaine*».

fondamental[406] de la République brésilienne sur lequel se fondent tous les droits et libertés individuels et collectifs protégés par le droit brésilien. Il pénètre tout l'ordre juridique et guide toute interprétation du droit. Il s'agit d'un «supra principe», une valeur suprême[407], sur lequel reposent tous les droits fondamentaux.

156. Symbolique est, à cet égard, une décision du Tribunal fédéral suprême[408] dans laquelle celui-ci a pris position sur le principe de la dignité en matière d'avortement en cas de cas de malformation fœtale, une anencéphalie.
Dans une affaire portant sur la conformité aux articles 1, IV, 5, II, 6 et 196 de la Constitution, du crime d'avortement prévu dans les articles 124, 126 et 128, I et II du Code pénal, le Tribunal fédéral suprême a jugé que toute interprétation de justice qui qualifie de crime l'interruption de grossesse d'un fœtus porteur d'une anencéphalie est inconstitutionnelle.
Visant le principe de la dignité, le Tribunal fédéral suprême a affirmé que l'avortement dans cette hypothèse ne peut pas caractériser l'incrimination prévue dans les articles 124, 126 et 128, I et II du Code pénal.

> L'article 1, IV de la Constitution du Brésil énonce le principe fondamental de la dignité de la personne humaine.
> L'article 5, II de la Constitution du Brésil consacre le principe de la primauté de la loi dans les termes suivants: « II : nul ne peut être contraint à faire ou empêché de faire quoi que ce soit si ce n'est en vertu de la loi.)
> Les articles 6 et 196 de la Constitution du Brésil consacrent le principe fondamental du droit à la santé.
> L'article 124 du Code pénal incrimine l'avortement provoqué par la femme enceinte ou avec son consentement, dans les termes suivants : provoquer l'avortement sur soi-même ou autoriser que quelqu'un d'autre le provoque. Peine: détention de 1 à 3 ans.
> L'article 126 du Code pénal énonce que quiconque provoque l'avortement avec le consentement de la femme enceinte encourt une peine de réclusion de 1 à 4 ans

[406] RE-664335-SC, Rapp. Juge Luiz Fux, formation plénière, DJ 11/02/2015. ARE-745745-AgR-MG, Rapp. Juge Celso de Mello, DJ 18/12/2014. RE-393175-AgR-RS, Rapp. Juge Juge Celso de Mello, DJ 02/02/2007.
[407] RE-592531-RS, formation plénière, Rapp. Juge Ricardo Lewandowski, j. 13/08/2015.
[408] ADPF-54-DF, Rapp. Juge Marco Aurélio, formation plénière, DJ 30/04/2013.

> L'article 128 du Code pénal affirme que l'avortement pratiqué par un médecin n'est pas puni :
> I- s'il n'y a pas un autre moyen de sauver la vie de la femme enceinte (l'avortement nécessaire).
> II- si la grossesse résulte d'un viol et l'avortement est précédé du consentement de la femme enceinte, ou en cas d'incapacité légale, de son représentant légal (l'avortement dans le cas de grossesse résultante de viol).

157. Parmi les motifs énoncés dans le jugement en question, la Haute juridiction constitutionnelle considère que la Constitution fédérale assure le droit à la vie, mais la vie digne : ce qui n'est pas le cas dans l'hypothèse d'une malformation fœtale où le fœtus n'a pas «une vie».

La dignité qu'il faut préserver, d'après le Tribunal fédéral suprême, est celle de la femme enceinte (un être humain vivant) qui a donc le droit d'interrompre sa grossesse en pareilles circonstances. C'est pourquoi ne porte pas atteinte à la dignité de la personne humaine l'interruption de grossesse quand le fœtus est porteur d'une anencéphalie.

158. L'intérêt de cette décision réside d'abord dans l'autorité de la juridiction qui en est l'auteur : il émane de la plus Haute juridiction du Brésil chargée d'interpréter la Constitution fédérale.

Ensuite, cette décision affirme que la dignité de la personne humaine est le principe central et essentiel, le «*vecteur d'interprétation*»[409] qui inspire et oriente toute interprétation du droit positif brésilien. C'est pourquoi, tout juge doit interpréter le droit sous le prisme du principe de la dignité.

Du surcroît, «*le constitutionnalisme contemporain proclame que la dignité de la personne n'est pas seulement le fondement des droits fondamentaux existants, mais qu'elle est aussi la base de tous les autres droits fondamentaux non encore énoncés dans la Constitution brésilienne, conformément aux termes de l'article 5, § 2 du Texte*

[409] ADPF-54-DF, Rapp. Juge Marco Aurélio, formation plénière, DJ 30/04/2013.

constitutionnel»[410]. Cet article assure que les droits et les garanties fondamentales inscrits dans la Constitution ne sont pas exclusifs *(numerus clausus*). Ainsi, d'autres droits et garanties fondamentales, non-inscrits dans la Constitution, peuvent recevoir cette consécration s'ils sont conformes aux principes adoptés par République fédérale du Brésil ou aux traités internationaux ratifiés par la République fédérale du Brésil. Par ailleurs, l'inscription du principe de la dignité dans les Constitutions des États contemporains consacre la primauté de ce principe comme paradigme et référence éthique: il s'agit d'un «*super-principe*» qui oriente le constitutionnalisme contemporain, sur plan local, régional et global[411].

159. Enfin, déclare le Tribunal fédéral suprême, la dignité de la personne humaine est l'axe d'interprétation de toute décision de justice au Brésil. Elle est l'archétype de référence de tout l'ordre juridique brésilien et le juge est le garant de son effectivité. Par conséquent, tous les textes de loi contraires à ce principe ou qui ont pour effet de restreindre l'effectivité du principe constitutionnel fondamental de la dignité sont écartés[412].

160. Le Tribunal fédéral suprême[413] rappelle que le principe de la dignité humaine est un principe d'ordre public et d'intérêt général : il ne peut être limité ou conditionné par d'autres droits. Toutefois, comme d'ailleurs aucun principe ou droit fondamental, la dignité humaine n'est pas un droit absolu. Le principe de la dignité doit être interprété et appliqué tout en assurant sa conciliation avec les autres principes et droits fondamentaux. Au surplus, il est limité par la Constitution et par l'ordre public. Les limitations sont nécessaires afin de protéger l'intérêt social et assurer une coexistence harmonieuse des libertés car aucun droit ou garantie ne peut être

[410] ADPF-54-DF, Rapp. Juge Marco Aurélio, formation plénière, DJ 30/04/2013.
[411] ADPF-54-DF, Rapp. Juge Marco Aurélio, formation plénière, DJ 30/04/2013.
[412] RE-480138-RR, Rapp. Juge Gilmar Mendes, DJ 24/04/2008; RE-508717-PA, Rapp. Juge Cármen Lúcia, DJ 11/04/2007; RE-541627, Rapp. Juge Ellen Gracie, DJ 21/10/2008.
[413] MS-23452, Rapp. Juge Celso de Mello, DJ 12/05/2000.

exercé au détriment de l'ordre public ou sans respecter les droits et garanties des tiers.

§ 2. La jurisprudence du Tribunal supérieur du travail

En l'absence de texte de loi qui définisse la notion de dignité humaine, la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail, qui s'appuie sur la doctrine et la jurisprudence constitutionnelle du Tribunal fédéral suprême, appréhende la notion de dignité comme un attribut de tout être humain (A) en s'appuyant pour ce faire sur l'article 1, III de la Constitution du Brésil[414]. Il affirme également que toute atteinte à la dignité autorise le versement de dommages intérêts en compensation du préjudice moral subi (B).

A. La dignité : attribut de tout être humain en raison de son humanité

161. La jurisprudence du Tribunal supérieur du travail (TST) renvoie à la notion de dignité d'après la formulation kantienne, selon laquelle l'être humain doit être considéré comme une fin en soi et non comme un moyen[415]: en effet, la dignité est intrinsèque à tout être humain[416] en raison de son appartenance au genre humain

[414] L'article 1 de la Constitution du Brésil dispose que «*la République fédérale du Brésil …a pour fondements: III - la dignité de la personne humaine*».
[415] RR-92840-68.2007.5.02.0045, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 23/05/2014. RR-265-20.2011.5.05.0012, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 06/03/2015.
[416] RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. RR-17100-02.2009.5.05.0191, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 04/05/2015.

partie intégrante de l'humanité[417]. Par conséquent, tout être humain a droit au respect de sa dignité[418].

De même, selon la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail, la notion de dignité comprend des aspects philosophiques, étiques, sociopolitiques et juridiques, et renvoie aussi à la notion d'intégrité physique et d'inviolabilité de la vie privée de l'être humain[419], ainsi qu'à la perception intrinsèque que chaque personne se fait des droits et obligations inhérents à la vie en société[420] . En effet, *« il est essentiel de donner à la personne humaine le droit de dessiner les contours de sa participation dans la société, dans le respect des règles de la démocratie et des droits et libertés individuelles. La dignité est fondée sur la base d'un minimum de droits et libertés fondamentaux garantis à tous, tels que l'honneur[421], la vie privée, l'intimité et l'image [et réputation[422]] » [423].*

Cette jurisprudence du Tribunal supérieur du travail (TST) s'harmonise avec celle du Tribunal fédéral suprême (STF), selon laquelle la notion de dignité se rapproche des notions aussi diverses que l'honneur, l'image et la réputation[424] .

La dignité humaine pénètre tout l'ordre juridique[425]. Il s'agit d'un principe fondamental[426] qui ne peut être dissocié de conditions de travail décentes[427] et

[417] RR-840-49.2012.5.05.0511, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 22/05/2015. RR-388-28.2010.5.09.0663, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 23/05/2014. RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. RR-17100-02.2009.5.05.0191, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 04/05/2015. RR-1901/2005-15-00.0, Rapp. Juge Horácio Raymundo de Senna Pires, DJ 20/02/2009.

[418] RR-840-49.2012.5.05.0511, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 22/05/2015. RR-388-28.2010.5.09.0663, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 23/05/2014. RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. RR-126800-27.2008.5.05.0132, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 31/03/2015.

[419] E-ED-RR-95700-10.2002.5.09.0017, Rapp. Juge Horácio Raymundo de Senna Pires, DJ 03/10/2010.

[420] AIRR-722-29.2010.5.06.0022, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 31/10/2012.

[421] RR-53600-48.2006.5.15.0109, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/04/2011.

[422] AIRR-722-29.2010.5.06.0022, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 31/10/2012.

[423] AIRR-722-29.2010.5.06.0022, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 31/10/2012.

[424] HC-45232-GB, formation plénière, Rapp. Juge Themístocles Cavalcanti, j. 21/02/1968.

dignes[428], au sens de textes internationaux, notamment l'annexe II de la Constitution de l'Organisation internationale du travail (OIT) de 1919[429], la Déclaration de Philadelphie de 1944[430], la Déclaration de principes fondamentaux de l'OIT de 1988[431] et de la Convention n° 182 de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants[432].

---

[425] E-ED-RR-495400-18.2002.5.03.0900 , Rapp. Juge Horácio Raymundo de Senna Pires, DJ 27/11/2009. RR-126800-27.2008.5.05.0132, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 31/03/2015. RR-1801/2005115-15-00.0, Rapp. Juge Horácio Raymundo de Senna Pires, DJ 20/02/2009.

[426] «*La dignité est un principe fondamental et noyaux des droits fondamentaux»:* RR-116800-70.2008.5.03.0019, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 27/10/2010.

[427] «*Le travail décent est celui qui préserve la dignité du salarié*» : AIRR-77-15.2013.5.08.0128, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 06/03/2015.

[428] La jurisprudence du Tribunal supérieur du travail (TST) énonce que le travail décent est synonyme de travail digne, autrement dit, le travail qui respect un minima des normes de droit du travail et protection sociale prévus dans la Constitution du Brésil, ainsi que dans les traités internationaux et conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT) : RR-1025-74.2011.5.01.0401, Rapp. Juge João Oreste Dalazen, DJ 30/04/2015. RR-352-37.2012.5.08.0115, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 17/04/2015. RR-853-96.2010.5.15.0072, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 27/02/2015. AIRR-302-96.2011.5.09.0671, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 16/05/2014. RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015.

[429] L'Annexe II affirme que : *«Convaincue que l'expérience a pleinement démontré le bien-fondé de la déclaration contenue dans la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, et d'après laquelle une paix durable ne peut être établie que sur la base de la justice sociale, la Conférence affirme que: (a) : tous les êtres humains, quels que soit leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales*».

[430] La déclaration dispose dans son article II que : «*Convaincue que l'expérience a pleinement démontré le bien-fondé de la déclaration contenue dans la Constitution de l'Organisation internationale du travail, et d'après laquelle une paix durable ne peut être établie que sur la base de la justice sociale, la Conférence affirme que : tous les êtres humains, quelles que soient leur ethnie, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales; la réalisation des conditions permettant d'aboutir à ce résultat doit constituer le but central de toute politique nationale et internationale(…)*».

[431] Dans le cadre du travail décent et des principes fondamentaux de l'Organisation internationale du travail (OIT) inscrits dans la déclaration de l'OIT de 18 juin de 1998, on souligne, notamment, la liberté syndicale, le droit d'organisation et de négociation collective, la non-discrimination- le droit à l'égalité, à la santé, à la sécurité au travail- et la prohibition du travail forcé ou obligatoire et l'abolition du travail des enfants.

[432] RR-161500-69.2008.5.08.0124, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 22/05/2015. AIRR-77-15.2013.5.08.0128, Rapp Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 06/03/2015.

162. Comme en France, dans la célèbre affaire du «*lancer de nain*[433]», la notion de dignité au Brésil peut restreindre la liberté individuelle[434] car celle-ci n'est pas absolue. En effet, la liberté individuelle, affirme le Tribunal supérieur du travail, peut être limitée par le principe de la dignité qui empêche la personne de porter atteinte à sa propre dignité[435]. Il n'en demeure pas moins que la violation du principe de la dignité du salarié crée un droit à réparation financière.

B. La violation du principe de la dignité du salarié et le droit à la réparation financière

163. La jurisprudence constante du Tribunal supérieur du travail affirme que le manquement à l'obligation de la protection de la santé du salarié, imputable notamment à l'employeur, porte atteinte à la dignité de celui-là et autorise la réparation pécuniaire, en compensation du préjudice matériel et/ou moral[436].
En effet, porter atteinte à la dignité du salarié constitue une violation grave des obligations de l'employeur qui autorise le dédommagement de la victime, en raison d'un préjudice moral subi.

> Le préjudice moral[437] est celui qui *porte* atteinte aux droits de la personnalité du salarié[438] et donc à son patrimoine moral ou immatériel.[439]

[433] CE Assemblée, 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, Rec. Lebon p. 372.
[434] AIRR-722-29.2010.5.06.0022, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 31/10/2012. RR-53600-48.2006.5.15.0109, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/04/2011.
[435] RR-53600-48.2006.5.15.0109, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/04/2011.
[436] AIRR-652-41.2011.5.06.0001, Rapp. Juge Paulo Américo Maia V. Filho DJ 17/04/2015; RR-92840-68.2007.5.02.0045, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 23/05/2014.
[437] BELMONTE, Alexandre de Souza Agra. *Danos morais no direito do trabalho: identificação e composição dos danos morais trabalhistas*. 3ed. rev. atual. (conforme EC nº 45/2004), Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2007, p. 9.
[438] Les droits de la personnalité constituent l'ensemble des prérogatives juridiques portant sur des intérêts moraux (identité, vie privée, honneur) et le corps humain ou les moyens de leur réalisation (correspondances, domicile, image), exercés par des personnes juridiques (physiques ou morales) et qui sont sanctionnés par des actions en justice civiles (cessation du trouble, réparation des préjudices) et pénales. V. Lexique.

L'expression « patrimoine moral », de longue date consacrée par la jurisprudence de la Sous-section spécialisée en matière de litiges individuels (SDI-1 et SDI- 2) du Tribunal supérieur du travail [440], comprend les droits de la personnalité [441]; «*l'être humain en tant que corps et esprit*»[442], la douleur affective, les sentiments, les valeurs intimes[443] de l'individu[444].

Au demeurant, il convient de souligner que la jurisprudence du Tribunal supérieur de justice (STJ)[445] s'aligne sur celle du Tribunal supérieur du travail, selon laquelle l'atteinte à un droit fondamental garanti par la Constitution fédérale entraine, automatiquement, une violation du principe de la dignité humaine et autorise la réparation du préjudice moral subi[446].

164. Pour le Tribunal supérieur du travail[447], les actes de l'employeur qui portent atteinte aux droits de la personnalité, ainsi qu'aux droits fondamentaux, violent le principe de la dignité humaine et engagent la responsabilité de l'employeur[448], sur le fondement des articles 186 et 927 du Code civil, et 5, X de la Constitution du Brésil.

Selon la doctrine[449] et la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail [450], la réparation du préjudice moral est consacrée dans l'article 5, X Constitution fédérale et articles 186 et 927 du Code civil.

---

[439] E-ED-RR-12200-41.2007.5.17.0181, Rapp Juge João Batista Brito Pereira, DJ 12/04/2013. RO-88700-74.2009.5.05.0000, Rapp Juge Ives Gandra Martins Filho, DJ25/11/2011. E-RR-22900-66.2013.5.13.0023, Rapp Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 29/05/2015. E-ED-RR-1845740-43.2003.5.09.0003, Rapp Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 19/04/2011.E-ED-RR-7380/2001-035-12-00.0, Rapp Juge Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 18/03/2008.

[440] E-ED-RR-641571-42.2000.5.02.5555, Rapp Juge Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 13/08/2004.

[441] ED-E-RR-583555-15.1999.5.17.5555, Rapp Juge Wagner Pimenta, DJ 10/05/2002. E-ED-RR-120300-89.2003.5.01.0015, Rapp Juge João Oreste Dalazen, DJ 13/09/2013. E-RR-5518600-17.2002.5.12.0900, Rapp Juge Renato de Lacerda Paiva, DJ 02/03/2012. E-ED-RR-12200-41.2007.5.17.0181, Rapp Juge João Batista Brito Pereira, DJ 12/04/2013. E-RR-22900-66.2013.5.13.0023, Rapp Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 29/05/2015.

[442] E-ED-RR-104800-30.2006.5.12.0028, Rapp Juge Horácio Raymundo de Senna Pires, DJ 15/10/2010.

[443] E-RR-17500-48.2006.5.01.0024, Rapp Juge Sebastião Geraldo de Oliveira, DJ 04/11/2011.

[444] E-RR-139900-94.2009.5.20.0003, Rapp Juge Ives Gandra Martins Filho, DJ 22/06/2012.

[445] À propos du STJ, voir Annexe 3.

[446] RESP 1.292.141-SP, Rapp. Juge. Nancy Andrighi, DJ 12/12/2012.

[447] AIRR-68600-37.2009.5.03.0103, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 29/05/2015. RR-1201-57.2012.5.18.0009, Rapp. Juge: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 29/05/2015. RR-840-49.2012.5.05.0511, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 22/05/2015. AIRR-77-15.2013.5.08.0128, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 06/03/2015.

[448] À propos de la responsabilité civile : v. Annexe 6.

[449] BELMONTE, Alexandre de Souza Agra. *Dosimetria do dano moral*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n° 2, abr-jun, 2013, pp. 17-41. MARTINS, Sérgio Pinto. *Assédio moral*

> L'article 5, X de la Constitution fédérale assure l'intimité, la vie privée, l'honneur et l'image des personnes sont inviolables; le droit à l'indemnisation des dommages matériels ou moraux est assuré en cas de violation.
> Les articles 186 ,187 et 927, *caput* du Code civil traitent de la responsabilité civile subjective.
> L'article 186 affirme que celui qui, par action ou omission volontaire, négligence ou imprudence, viole un droit ou cause un dommage à autrui, même simplement moral, commet un acte illicite; et l'article 187 prévoit que commet un acte illicite le titulaire d'un droit qui, au moment de son exercice, excède les limites imposées par sa finalité économique ou sociale, la bonne foi ou les bonnes mœurs.
> L'article 927 du Code civil énonce que celui qui, par un acte illicite, cause un dommage à autrui, doit le réparer.
> Soulignons que le Tribunal fédéral suprême[451] a déjà eu l'occasion d'affirmer que la réparation du préjudice moral prévue dans l'article 5, V e X de la Constitution fédérale, représente la traduction financière d'une lésion non patrimoniale.

Après avoir exposé les contours de la notion de dignité, il convient à présent d'examiner la notion d'environnement au travail.

---

no emprego. 3ed., São Paulo, Editora Atlas, 2014, p. 33 et p. 57. MEDEIROS, Aparecido Inacio Ferrari de. *Assédio moral, discriminação, igualdade e oportunidades no trabalho*. São Paulo, Editora LTr, 2012, p. 99. TERCIOTI, Ana Carolina Godoy. *Assédio moral no trabalho: danos causados ao trabalhador e medidas preventivas.* São Paulo, Editora LTr, 2013, p. 73. THOMÉ, Candy Florêncio *O assédio moral nas relações de emprego*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n° 31, 2007, pp. 209-228.

[450] E-RR-1198000-97.2006.5.09.0015, Rapp Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 21/11/2014. E-RR-14500-82.2007.5.15.0099, Rapp Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 02/09/2011. E-ED-RR-792330-81.2001.5.02.5555, Rapp Juge Caputo Bastos, DJ 20/08/2010. E-RR-86600-47.2008.5.09.0073, Rapp Juge Horácio Senna Pires, DJ 25/05/2012. E-RR-46700-42.2009.5.03.0153, Rapp Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 09/03/2012. E-ED-RR-67340-77.2005.5.17.0004, Rapp Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 09/03/2012. E-ED-RR-153900-12.2009.5.09.0325, Rapp Juge. Augusto César Leite de Carvalho, DJ 16/12/2011. E-RR-317200-31.2007.5.12.0037, Rapp Juge Sebastião Geraldo de Oliveira, DJ 28/10/2011. E-ED-RR-754800-88.2001.5.15.0055, Rapp Juge. Renato Paiva, DJ 26/08/2011. E-RR-237400-98.2013.5.13.0009, Rapp Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 21/08/2015.

[451] RE-396386, Rapp Juge Carlos Velloso, DJ 13/08/2004.

TITRE 2. L'ENVIRONNEMENT DE TRAVAIL : ÉLÉMENT SECOND

165. En France et au Brésil, comme nous allons pouvoir le vérifier, la protection de la santé et de la sécurité des salariés englobe le triptyque : santé, dignité et environnement du travail.

La jurisprudence et les textes internationaux et nationaux énoncent que la santé désigne un état de complet bien-être physique, mental et social. Cela implique la protection des salariés contre les maladies professionnelles et les accidents du travail et des mesures de prévention du risque visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et des conditions de travail, ce que révèle l'étude de la santé par elle-même (Chapitre 1).

Mais la santé du salarié au travail ne saurait être séparée de l'environnement de travail. L'environnement de travail englobe non seulement des conditions de travail physiques, matérielles (les locaux de travail et équipements), mais également le respect des normes d'hygiène, de sécurité et de santé au travail. L'environnement de travail doit être aménagé de façon à garantir la sécurité des travailleurs. La jurisprudence brésilienne ne fait pas de distinction entre les termes «*conditions de travail*» et «*environnement de travail*» et souvent emploie les uns et les autres comme des expressions synonymes. Si nous conservons les expressions utilisées dans chaque pays (« *environnement de travail* » au Brésil, « *conditions de travail* » en France), nous retiendrons malgré tout une approche de la santé au travail dans son environnement, (Chapitre 2) puisque c'est une expression et une réalité qui tendent à s'imposer de plus en plus.

Chapitre 1. La santé au travail par elle-même.

Chapitre 2. La santé au travail dans son environnement .

CHAPITRE 1. LA SANTÉ AU TRAVAIL PAR ELLE-MÊME

166. Droit fondamental. La santé est un droit universel. C'est aussi un droit fondamental pour tout être humain[452].

La notion de santé en France[453]**,** et au Brésil [454] renvoie à la définition proclamée par l'Organisation mondiale de la santé (OMS) : un état de complet bien-être physique, mental et social, qui ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité[455].

Elle comprend non seulement la santé sous l'angle physique, mais son interaction avec l'environnement écologique, la vie en famille, en société, la vie professionnelle et le respect de la dignité humaine[456].

167. La santé mentale : l'évolution de la notion de la santé. En France**,** la notion de santé au travail a évolué : longtemps réduite à la santé physique et à la prévention des risques professionnels (notamment en cas d'accidents du travail et

[452] La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 reconnait dans son article 25 le droit à toute personne la santé et à la protection sociale.

[453] BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., pp. 18-45. VERKINDT, P.-Y. *L'irrésistible ascension du droit de la santé au travail*. JCP S 2015, 1243.

[454] FERREIRA, Januario Justino. PENIDO, Laís de Oliveira (coord). *Saúde mental no trabalho***.** Coletânea do Fórum de Saúde e Segurança no Trabalho do Estado de Goiás. Goiânia, Editora Cir Gráfica, 2013, pp. 20-31. FREITAS, Maria Ester de. HELOANI, José Roberto. BARRETO, Margarida. *Assédio moral no Trabalho*. São Paulo, Editora col. Cengage Learning, 2011, p. 68. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., p. 125. SARLET, Ingo Wolfgang*. O direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudáve*l. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 80, n° 1, jan-mar, 2014, pp. 22-35.

[455] Selon la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) du 22 juillet 1946 : «*1. Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté. 2. La maternité et l'enfance ont droit à une aide et à une assistance spéciale. Tous les enfants, qu'ils soient nés dans le mariage ou hors mariage, jouissent de la même protection sociale.*»

[456] FERREIRA, Januario Justino. PENIDO, Laís de Oliveira (coord), op. cit., pp. 20-31. FREITAS, Maria Ester de. HELOANI, José Roberto. BARRETO, Margarida, op. cit., p. 68. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op.cit., p. 125. SARLET, Ingo Wolfgang, art. préc.

maladies professionnelles)[457], elle englobe désormais, dans une approche plus large, la santé mentale[458]et les risques psychosociaux[459], au regard des évolutions technologiques et des nouvelles méthodes de travail qui entrainent des souffrances au travail[460].

168. À ce propos, rappelons que l'article L. 461-1 du Code de la sécurité sociale (conformément aux modifications issues de la loi Rebsamen[461]) prévoit que certaines pathologies psychiques peuvent être reconnues comme des maladies d'origine professionnelle.

En effet, l'article L. 461-1 du Code de la sécurité sociale affirme dans ses 4ème et avant dernier alinéas, que «*peut être également reconnue d'origine professionnelle une maladie caractérisée non désignée dans un tableau de maladies*

[457] L'idée qu'une démarche prophylactique pouvait jouer un rôle décisif dans la réduction du nombre des accidents du travail et des maladies professionnelles s'est lentement imposée. Outre cet aspect, les considérations économiques ont également joué un rôle déterminant dans l'appréhension de la nouvelle logique de prévention. Les bénéfices de la protection du capital humain profiteraient ainsi, non seulement immédiatement aux travailleurs, mais également aux entreprises, en répercutant la charge des investissements sur la participation aux financements des prestations sociales.

[458] Selon la chambre sociale de la Cour de cassation, la santé mentale est une composante de la santé : Cass. soc. 10 février 2016, n° 14-26.909, n° 14-26.910, n° 14-26.911, n° 14-26.912, n° 14-26913, n°14-26914, publié au Bull. obs. MATHIEU, B. JCP S 2016, 1111.

[459] « *Au prisme des risques psychosociaux, le champ de la santé-sécurité au travail exige des collaborations pluri et interdisciplinaires pour faire droit à la reconnaissance, aux obligations d'évaluation et de prévention des risques susceptibles d'émerger au travail. Appréhender l'environnement de travail, c'est être aussi soucieux des répercussions des conditions de travail sur la sphère environnante ».* En outre, élargir le champ à l'environnement de travail offre la possibilité d'agir d'une manière plus globale sur la santé au travail, ce qui est plus en phase avec la prévention des risques y compris les risques psychosociaux. LEROUGE, L., art. préc. « *En pratique, la question de la 'santé mentale'» semble indissociable de la question des risques psychosociaux, dont certaines définitions renvoient expressément à plusieurs infractions pénales. Ainsi, le même auteur [L.Lerouge, «Protection de la santé mentale au travail et responsabilité de l'employeur : répondre à la contrainte de résultat », JSL, 3 sept. 2010, n° 283] définit les risques psychosociaux comme les 'situations ayant une influence négative sur la vie ou la santé mentale de la personne en situation d'emploi telles que le mal-être, la perte de l'estime de soi, le stress, les addictions, la dépression, le suicide et résultant ou impliquant notamment les contraintes organisationnelles, le harcèlement, la violence, la discrimination'*». CASADO, A. *La protection de la santé mentale du salarié : prospective en droit pénal du travail.* Cah. soc. 01 avril 2016, n° 284, p. 218.

[460] Nous pouvons l'inférer cela à partir de la lecture du Rapport annuel de la Cour de cassation de 2007. Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/. Consulté le 29 septembre 2015.

[461] Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 (loi Rebsamen) relative au dialogue social et à l'emploi. JO n° 189 du 18 aout 2015, page 14346, texte n° 3.

professionnelles lorsqu'il est établi qu'elle est essentiellement et directement causée par le travail habituel de la victime et qu'elle entraîne le décès de celle-ci ou une incapacité permanente d'un taux évalué dans les conditions mentionnées à l'article L. 434-2 et au moins égal à un pourcentage déterminé» (25%). Dans ce cas, la caisse primaire d'assurance maladie reconnait l'origine professionnelle de la maladie après avis motivé d'un comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles

La loi Rebsamen a ajouté que «*les pathologies psychiques peuvent être reconnues comme maladies d'origine professionnelle, dans les conditions prévues aux quatrième et avant-dernier alinéas du présent article. Les modalités spécifiques de traitement de ces dossiers sont fixées par voie réglementaire.*».

Le Décret n° 2016-756 du 7 juin 2016 a mis en place des mesures permettant de renforcer l'expertise médicale pour la reconnaissance des pathologies psychiques en tant que maladies professionnelles (y compris le syndrome d'épuisement professionnel ou «*burn-out*»). Il sera donc possible de faire appel à l'expertise d'un médecin psychiatre à tous les stades de la procédure de reconnaissance d'une affection psychique. Plusieurs mesures de simplification de la procédure d'instruction pour la reconnaissance de l'ensemble des maladies professionnelles, principalement celles des affections psychiques y sont prévues[462].

169. Au Brésil, c'est à partir de la fin du XX^{e} siècle que la question de la santé mentale est mise en avant par la jurisprudence et par la législation.

[462] Décret n° 2016-756 du 7 juin 2016 relatif à l'amélioration de la reconnaissance des pathologies psychiques comme maladies professionnelles et du fonctionnement des comités régionaux de reconnaissance des maladies professionnelles (CRRMP), JO n° 0133 du 7 juin 2016. Le texte s'applique à tous les assurés du régime général de sécurité sociale et du régime des salariés et des non-salariés agricoles. Ce décret permet l'application de l'article 27 de la loi du 17 août 2015 (loi Rebsamen) qui avait consacré la reconnaissance des pathologies psychiques comme maladies professionnelles.

Sans négliger la protection de la santé physique - les maladies professionnelles et les accidents du travail -, la législation brésilienne[463] reconnait que certaines pathologies peuvent être en lien avec la santé mentale du salarié et être la conséquence de ses activités professionnelles.

Ainsi, la dépression, le syndrome de panique et le «*burn out*» sont répertoriés comme maladies d'origine professionnelle[464]. La jurisprudence du Tribunal supérieur du travail (TST) peut les appréhender comme des accidents du travail ou des maladies professionnelles rattachés à une situation de harcèlement moral[465].

> Au Brésil, la loi de sécurité sociale n° 8.213 du 24 juillet 1991, dans ses articles 19 et 20, définit, respectivement, l'accident du travail et la maladie professionnelle.
> Article 19 : L'accident du travail est un évènement soudain survenu pendant l'exercice de l'activité professionnelle (ou le trajet pour aller au travail) du salarié ou en raison de son travail.
> L'accident du travail peut avoir comme conséquence :
> -une lésion corporelle interne ou externe (physique ou psychique;)
> - la mort de la victime;
> -ou la réduction permanente ou temporaire de la capacité de travail.
> Article 20 : Sont assimilés à des accidents du travail:
> - les maladies professionnelles c'est à dire les maladies liées à des travaux particuliers relatifs à des activités déterminées et répertoriées dans une liste élaborée par le Ministère du travail et de la sécurité sociale (par exemple des maladies causées par des agents chimiques : le saturnisme, la silicose).

[463] Le Décret n° 6.042 du 12 février 2007 a modifié le Règlement de la sécurité sociale (Décret n° 3.048 du 6 mai 1999), notamment l'annexe II, liste B, afin de reconnaitre le syndrome du «*burn out*» ou syndrome de l'épuisement professionnel, comme une maladie professionnelle, trouble mental et du comportement liée au travail, selon les termes du « Grupo V CID-10 » et de l'article 20, II de la loi n° 8.213 du 24 juillet 1990. La dépression, le syndrome de la fatigue (le syndrome de panique et des maladies psychiques d'origine professionnelle sont prévues dans l'annexe II du Décret n° 3.048 du 6 mai 1999.

[464] V. Portaria du Ministère de la santé GMS n° 1.339 du 18 novembre 1999 (code Z73.0), Décret n° 6.042 du 12 février 2007 et annexe II, liste B, article 20 de la loi n° 8.213 du 24 juillet 1990 (Grupo V CID-10).

[465] Le « *burn out* » est défini par le Tribunal supérieur du travail (TST) comme une situation d'épuisement mental et physique résultant d'une gestion inadéquate du stress au travail ou d'une méthode de management harcelante. AIRR-2060-20.2011.5.11.0004, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 02/05/2014. RR-1294-36.2012.5.09.0020, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 12/12/2014.

> - les maladies du travail c'est-à-dire les maladies contractées ou développées en raison des conditions spéciales de travail, de l'environnement du travail (par exemple des maladies causées par des agents physiques, comme le bruit ou les vibrations, des troubles mentaux et du comportement). Les maladies du travail sont également répertoriées dans une liste élaborée par le Ministère de la santé.

Au Brésil et en France, la protection de la santé est l'objet de plusieurs textes internationaux (Section 1), de droit interne (Section 2) et d'une interprétation jurisprudentielle très riche (Section 3).

Section 1. Les textes internationaux

Les conventions de l'OIT (§ 1) côtoient ici les textes européens et communautaires (§ 2).

§ 1. Les Conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT)

170. La protection de la santé des travailleurs est l'objet de plusieurs Conventions de l'Organisation internationale du travail. Parmi les textes ratifiés par le Brésil[466] et la France[467], doivent êtres cités le préambule de la Constitution de l'organisation internationale du travail pour qui il est «*urgent* » d'améliorer les conditions de travail « *par exemple, en ce qui concerne [...] la protection des travailleurs contre les maladies générales ou professionnelles et les accidents résultant du travail* »[468], ainsi que la Convention n° 155[469] sur la sécurité et la santé des travailleurs (1981), la Convention

[466] Le Brésil a ratifiée la Convention n° 155 par le Décret n° 92.413 du 15 octobre 1986. La Convention n° 148 a été ratifiée par le Décret n° 92.413 du 15 octobre 1986 et, enfin, la Convention n° 161 a été ratifiée par le Décret n° 127 du 22 mai 1991.

[467] Ratifiée par la France le 30 juillet 1985. Toutefois, la France n'a pas ratifiée ni la Convention n° 155 de l'OIT, ni la Convention n° 161 de l'OIT.

[468] Disponible sur :http://www.ilo.org. Consulté le 21 mars 2016.

[469] Il est importante de souligner dans cette Convention le contenu de l'article 3, «e» qui s'aligne avec la notion de santé au sens de l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) :«*le terme santé, en relation avec le travail, ne vise pas seulement l'absence de maladie ou d'infirmité; il inclut aussi les éléments physiques et mentaux affectant la santé directement liés à la sécurité et à l'hygiène du travail.*».

n° 148 sur le milieu du travail (1977) et la Convention n° 161 sur les services de santé au travail (1985).

§ 2. Les textes européens et communautaires

171. Plusieurs instruments européens traitent de la question de la santé au travail. Ainsi peut-on citer le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)[470] : la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs du 9 décembre 1989[471]et la Directive n° 89/391/CEE du Conseil, 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, dite «*Directive cadre*»[472].

Également important est l'idée qui se dégage du préambule de la Constitution de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) selon laquelle les États doivent prendre des mesures afin de garantir l'amélioration des conditions de travail, notamment en ce qui concerne la protection des travailleurs contre les maladies générales ou professionnelles et les accidents résultant du travail.

[470] À ce propos, v. l'article 136 (ex-article 151 du Traité de la Communauté Européenne, selon lequel : «*L"Union et les États membres, conscients des droits sociaux fondamentaux, tels que ceux énoncés dans la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989, ont pour objectifs la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions*». Ainsi que l'article 137 :1. «*En vue de réaliser les objectifs visés à l'article 136, l'Union soutient et complète l'action des États membres dans les domaines suivants :a) l'amélioration, en particulier, du milieu de travail pour protéger la santé et la sécurité des travailleurs; b) les conditions de travail (...)».*

[471] En particulière, l'article 7 selon lequel *«la réalisation du marché intérieur doit conduire à une amélioration des conditions de vie et de travail des travailleurs dans la Communauté européenne. Ce processus s'effectuera par un Rapprochement dans le progrès de ces conditions»* et, article 19, que *«tout travailleur doit bénéficier dans son milieu de travail de conditions satisfaisantes de protection de sa santé et de sa sécurité*».

[472] Cette Directive Cadre contient d'importantes mesures à cette fin, notamment le principe d'une obligation de sécurité à la charge de l'employeur et du salarié, et celui d'une obligation de prévention dans l'entreprise avec la mise en place d'un mécanisme d'évaluation a priori des risques. Nous soulignons notamment le préambule qui énonce que : «*considérant que les employeurs sont tenus de s'informer des progrès techniques et des connaissances scientifiques en matière de conception des postes de travail, compte tenu des risques inhérents à leur entreprise, et d'informer les représentants des travailleurs exerçant leurs fonctions de participation dans le cadre de la présente directive, de façon à pouvoir garantir un meilleur niveau de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs*». Ainsi que l'article 6.2 qui affirme que «*l'employeur met en œuvre les mesures prévues au paragraphe 1 premier alinéa sur la base des principes généraux de prévention suivants : [...] d) adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail ainsi que le choix des*

Ajoutons à cette liste la Charte sociale révisée du Conseil de l'Europe du 3 mai 1996, ratifiée par la France le 7 mai 1999[473].

Enfin, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000[474].

Section 2. Le droit interne

La notion de santé au travail se traduit au Brésil[475] et en France[476] par une législation constitutionnelle (§ 1) et infra constitutionnelle (§ 2) qui, sous l'influence des instruments internationaux, proclame que la santé est un droit fondamental pour tout être humain[477] .

§ 1. La Constitution

172. Au Brésil, la santé est un droit fondamental constitutionnel expressément énoncé dans les articles 6 et 196 de la Constitution fédérale[478] : l'article 6 de la Constitution fédérale proclame que la santé est un droit social et l'article 196 affirme

équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment d'atténuer le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé ».

[473] La Charte proclame, dans son article 3 que «*tous les travailleurs ont droit à des conditions de travail équitables»* et dans l'article 11 que «*tous les travailleurs ont droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail*».

[474] À souligner l'article 31 que consacre à tout travailleur, le droit à la santé et à la dignité «*tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité*».

[475] COUTO, Hudson de Araújo. *A prevenção dos acidentes e doenças ocupacionais no sistema de gestão de risco.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 80, n° 1, jan-mar, 2014, pp. 128-144. FERREIRA, Januario Justino. PENIDO, Laís de Oliveira (coord), op. cit., p. 22. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., pp. 125-126.

[476] BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., pp. 18-45. VERKINDT, P.-Y. *De la loi du 9 avril 1898 au plan «Santé au travail»*. SSL 2005, 1232 (suppl.). VERKINDT, P.-Y. *Santé au travail, l'ère de la maturité*. JSL 2008, 239.

[477] FERREIRA, Januario Justino. PENIDO, Laís de Oliveira (coord), op. cit., p. 22.

[478] CALVO, Adriana. *O direito fundamental à saúde mental no ambiente de trabalho: o combate ao assédio moral institucional: visão dos tribunais trabalhistas.* São Paulo, Editora LTr, 2014, pp. 103-114. LACERDA, Nadia Demoliner. *Saúde e segurança do trabalhador*. São Paulo, Editora LTr, 2011, pp. 116-120. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., pp. 139-144.

que la santé est un droit de tous et un devoir de l'État, qui doit l'assurer, comme il doit assurer l'accès universel et égalitaire aux actions et services publics par des politiques sociales et économiques qui visent à réduire les risques de maladies et d'autres accidents[479].

Ces deux dispositions renforcent l'idée selon laquelle « *le droit à la santé [au travail] est à la fois un droit individuel et collectif : individuel car c'est un droit dont chaque travailleur est titulaire et collectif puisqu'il concerne la collectivité de salariés* »[480].

173. Dans cet esprit, d'autres articles du texte constitutionnel énumèrent des droits et avantages. Parmi eux, citons l'article 7 qui assure aux travailleurs : le droit au paiement de la prime d'activité insalubre, dangereuse ou pénible[481]; le droit à l'indemnité contre les accidents du travail à la charge de l'employeur (en cas de manquement à son obligation de protection de la santé du salarié) sans préjudice de l'indemnité prévue par la sécurité sociale[482]; le paiement des heures de travail de nuit, à un montant supérieur aux heures de travail de jour[483] et la protection en matière de durée du travail[484], notamment le droit au paiement des heures supplémentaires[485], des congés rémunérés[486] et le droit au repos compensateur[487];

[479] Article 6 de la Constitution fédérale affirme que l'éducation, la santé, le travail, le loisir, la sécurité, la sécurité sociale, la protection de la maternité et de l'enfance, l'assistance aux personnes démunies, indigents sont des droits sociaux.
Article 196 de la Constitution fédérale énonce que la santé est un droit de toute les personnes et un devoir de l'État. Celui-ci doit garantir par des politiques sociales et économiques qui visent à réduire les risques de maladies et d'autres accidents, ainsi qu'à assurer l'accès universel et égalitaire à la santé.

[480] CARVALHO, Augusto César Leite de. *Direito do trabalho [recurso eletrônico] : curso e discurso*. Aracaju, Editora Evocati, 2011, p. 595.

[481] V. article 7, XXIII de la Constitution du Brésil.

[482] V. article 7, XXVIII de la Constitution du Brésil.

[483] V. article 7, IX de la Constitution du Brésil.

[484] V. article 7, XIII et XIV de la Constitution du Brésil.

[485] V. article 7, XVI de la Constitution du Brésil.

[486] V. article 7, XVII de la Constitution du Brésil.

[487] L'article 7, XV de la Constitution du Brésil assure que le repos hebdomadaire rémunéré sera, de préférence, donné le dimanche. En la matière, voir: NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 24ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 386-388.

la protection de l'environnement du travail, en matière d'hygiène, santé et sécurité du travail[488].

Ces dispositions, comme d'autres dans la Constitution, relèvent d'une conception classique de la santé du salarié car elles visent la protection de l'intégrité physique de ce dernier.

174. En France, le droit à la protection de la santé est inscrit dans le paragraphe 11 du préambule de la Constitution de 1946, selon lequel la Nation «*garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs*».

§ 2. La législation infra constitutionnelle

Au Brésil :

175. La loi n° 8.080 du 19 septembre 1990. Le droit fondamental à la santé est aussi proclamé par la loi n° 8.080 du 19 septembre 1990 qui réglemente les conditions de promotion, protection et organisation de services de santé, ainsi que les politiques publiques en matière de santé.

Aux termes de l'article 2 de la loi n° 8.080 du 19 septembre 1990, la santé est un droit fondamental de tout être humain et l'État doit garantir les conditions nécessaires à son plein exercice. Pour ce faire, l'État doit formuler et mettre en œuvre des politiques économiques et sociales visant à réduire le risque de maladies et établir les conditions qui garantissent à tous l'accès universel et égal aux actions et services qui contribuent à sa promotion et à sa protection.

L'article 3 énonce que contribuent également à garantir l'effectivité du droit à la santé les actions qui garantissent aux personnes et à la collectivité le bien-être physique,

[488] V. article 7, XXII de la Constitution du Brésil.

mental et social, ainsi que le droit à l'alimentation, au logement, à l'assainissement, à l'environnement sain, au travail, au revenu, à l'éducation, à l'activité physique, au transport , aux loisirs et à l'accès aux biens et services essentiels.
Les articles 2 et 3 de la loi n° 8.080 du 19 septembre 1990 s'accordent avec les notions de santé proclamées par les instruments internationaux, notamment, par la Constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé du 22 juillet 1946 en ce qui concerne la santé physique et mentale et la notion de bien-être[489].

176. Plusieurs textes traitent de la question de la protection de la santé, notamment la loi n° 8.213 du 24 juillet 1991 (loi de la sécurité sociale) qui prévoit des dispositions relatives à la prise en charge de l'accident du travail et des maladies professionnelles.
Des accords et conventions collectives consacrent, selon la branche d'activité et la catégorie professionnelle, des dispositions destinées à la protection de la santé et de la sécurité du salarié, ainsi que des mesures de prévention du risque professionnel.[490]
Enfin, les deux principales catégories de textes intéressant la santé, la sécurité, l'hygiène et la médecine du travail sont la Consolidation des lois du travail (CLT) et les « *normas regulamentadoras* » (NR) [491].

177. La Consolidation des lois du travail (CLT). Plusieurs normes portant sur la santé, la sécurité, l'hygiène et la médecine du travail sont inscrites dans la Consolidation des lois du travail concernant la durée de travail, la prévention du

[489] MARTINS, Sérgio Pinto. *Assédio moral no emprego*. 3ed., São Paulo, Editora Atlas, 2014, pp. 52-56.
[490] Il n'y a pas , en droit brésilien, d'accords interprofessionnels ni d'accords de méthode, comme il y en a en droit français.
[491] Au Brésil, les «*normas regulamentadoras*» sont des mesures techniques contenant des règles pour la mise en œuvre/application d'une législation infra constitutionnelle. Elle présente une certaine similarité avec l'instruction (du droit français). Elles sont publiés dans la presse officielle par une sorte d'arrêté ministériel (en portugais dénommé «*Portaria*») du Ministre du travail. V. Lexique.

risque, l'amélioration des conditions de travail, l'aménagement du milieu du travail, outils, équipements de sécurité, etc.

Parmi celles-ci, mentionnons le Chapitre V intitulé « *De la sécurité et de la médecine du travail* » qui consacre diverses sections à la santé et à la sécurité au travail et la Section I (articles 154 à 159 de la CLT) qui prévoit des obligations à la charge de l'employeur et du salarié en matière de sécurité et médecine du travail, ainsi que la compétence des institutions et organismes de surveillance du travail, des conditions du travail et de la santé du salarié.

La Section II (articles 160 à 161 de la CLT) autorise des inspections de contrôle et de surveillance par des services compétents en matière d'hygiène, de santé et de sécurité, ainsi que le respect de ces règles dans l'établissement. Elle traite également des pénalités d'injonction, de suspension d'activité et de la procédure administrative applicable dans ces hypothèses.

La Section III (articles 162 à 165 de la CLT) fixe les règles relatives à l'organisation et au fonctionnement des organismes spécialisés en matière de prévention d'accident du travail et de la sécurité au travail[492].

La Section IV (articles 166 à 167 de la CLT) porte sur l'utilisation des équipements de protection au travail et la Section V (article 168 à 169 de la CLT) prévoit les règles d'organisation et de fonctionnement de services spécialisés en matière de sécurité et de médecine du travail.

Des dispositions particulières sont prévues dans les Sections VI à XIV et concernent la sécurité dans les lieux de travail (articles 170 à 174 de la CLT), l'éclairage (article 175 de la CLT), l'ambiance thermique (articles 176 à 178 de la CLT), les installations électriques (articles 179 à 181 de la CLT), la sécurité et la manipulation des équipements de travail (articles 184 à 186 de la CLT), la manipulation et le stockage de produits (articles 182 à 183 de la CLT), le risque lié au travail avec des chaudières, la chaleur et la pression (vapeur) émanant des fours (articles 187 à 188

[492] Notamment la Commission interne de prévention d'accidents du travail (CIPA). À ce propos, v. infra.

de la CLT), le travail dangereux et insalubre (articles 189 à 197 de la CLT) et, enfin, la prévention de la fatigue (articles 198 et 199 de la CLT).

La Section XV, dans son article 200 de la CLT, dispose qu'il incombe au Ministère du travail d'établir des dispositions complémentaires aux normes de protection au travail, en tenant compte des particularités de chaque activité ou secteur de travail, complétant ainsi l'intervention du législateur. Cette disposition autorise donc l'édiction des « *normas regulamentadoras* » (NR) dont la finalité est de garantir la mise en place de mesures de protection de la santé, de l'hygiène et de sécurité au travail.

Finalement, la Section XVI établit les pénalités – «*Des sanctions civiles de nature pécuniaire*» - en cas de non-respect des règles prévues dans le chapitre V.

178. Les «*normas regulamentadoras*» (NR). Les 36 «*normas regulamentadoras*» (NR) en vigueur actuellement au Brésil sont publiées par une «*Portaria*»[493] du Ministre du travail[494], et détaillent, de façon très minutieuse, les mesures techniques et pratiques pour l'application d'un texte en matière de sécurité, d'hygiène et de la santé au travail.

Les «*normas regulamentadoras*» (NR) portent sur la mise en œuvre des politiques et des programmes nationaux de sécurité, d'hygiène et de la santé au travail, les services de santé au niveau de l'entreprise, ainsi que des mesures concernant la prévention du risque professionnel, des maladies professionnelles, la sécurité des lieux de travail, des machines et des équipements utilisés, le travail en hauteur, l'exposition aux produits chimiques, explosifs, radiations et les équipements de protection individuelle. Elles contiennent également des prescriptions relatives au travail dans l'agriculture, dans les mines, dans les ports, etc.

[493] La «*Portaria*» est un acte administratif unilatéral qui émane du Ministre du travail et qui présente des similarités avec l'arrêté ministériel du droit administratif français.

[494] La Portaria n° 3.214 du 8 juin 1978 a publié 28 «*normas regulamentadoras*». D'autres ont été rajoutée au long des années. Actuellement les 36 «*normas regulamentadoras*» portant sur la sécurité, hygiène et la santé du salarié ont été publiés sur le site du Ministère du travail. Disponible sur : http://portal.mte.gov.br/. Consulté le 21 septembre 2015.

En France :

Comme au Brésil, de nombreuses lois garantissent la protection de la santé, ainsi que des conventions et accords collectifs :

179. Le Code de la santé publique. Parmi eux, soulignons l'article L. 1110-1 du Code de la santé publique qui prévoit le droit fondamental à la protection de la santé[495]et le Code de la sécurité sociale, notamment le Livre 4 qui définit les règles relatives aux «*accidents du travail et maladies professionnelles (Dispositions propres et dispositions communes avec d'autres branches)*».

180. Les Accords nationaux interprofessionnels (ANI). Il convient de mentionner aussi les Accords nationaux interprofessionnels (ANI), comme par exemple, l'ANI du 13 septembre 2000 sur la santé au travail et la prévention des risques professionnels, ainsi que l'accord interprofessionnel du 12 mars 2007 relatif à la prévention, à la tarification et à la réparation des risques professionnels.

Mentionnons également l'accord national interprofessionnel (ANI) du 2 juillet 2008 relatif au stress au travail[496] qui a transposé l'accord cadre européen du 8 octobre

[495] Article L. 1110-1 du Code de la santé publique :«*Le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en œuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne. Les professionnels, les établissements et réseaux de santé, les organismes d'assurance maladie ou tous autres organismes participant à la prévention et aux soins, et les autorités sanitaires contribuent, avec les usagers, à développer la prévention, garantir l'égal accès de chaque personne aux soins nécessités par son état de santé et assurer la continuité des soins et la meilleure sécurité sanitaire possible.*»

[496] Cet ANI définit le stress au travail comme «*un état de stress survient lorsqu'il y a déséquilibre entre la perception qu'une personne a des contraintes que lui impose son environnement et la perception qu'elle a de ses propres ressources pour y faire face. L'individu est capable de gérer la pression à court terme mais il éprouve de grandes difficultés face à une exposition prolongée ou répétée à des pressions intenses. En outre, différents individus peuvent réagir de manière différente à des situations similaires et un même individu peut, à différents moments de sa vie, réagir différemment à des situations similaires. Le stress n'est pas une maladie mais une exposition prolongée au stress peut réduire l'efficacité au travail et peut causer des problèmes de santé. Le stress d'origine extérieure au milieu du travail peut entraîner des changements de comportement et une réduction de l'efficacité au travail. Toute manifestation de stress au travail ne doit pas être considérée comme stress lié au travail. Le stress lié au travail peut être provoqué par différents facteurs tels que le contenu et*

2004 sur le stress au travail dans le cadre de l'article 138 du traité de la Communauté Européenne –CE (Traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté Européenne).
L'accord national interprofessionnel sur le harcèlement et la violence au travail (ANI du 26 mars 2010, étendu par Arrêté du. 23 juillet 2010) affirme que la dignité est un principe fondamental, ainsi que l'obligation pour l'employeur de protéger les salariés contre le harcèlement et la violence sur le lieu de travail[497].

L'accord du 19 septembre 2011 relatif à la pénibilité et au stress au travail a pour objectif de «*préserver l'intégrité physique et psychique des salariés, en ayant pour objectif d'éliminer les situations de pénibilité et de stress au travail. Dans la poursuite de cet objectif, cet accord doit éviter de culpabiliser l'individu par rapport au stress* ».

Enfin, l'accord national de méthode du 10 mars 2011 de la Convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils (SYNTEC) du 15 décembre 1987 relatif à la préservation et l'amélioration de la santé au travail proclame les mêmes exigences.

181. Le Code du travail. Dans le Code du travail, les dispositions qui s'appliquent à notre étude sont notamment celles inscrites dans la Quatrième partie du Code du Travail (L 4111-1 à L 4831-1 et R 4121-1 à R 4822-1 et s) intitulée «*Santé et sécurité au travail*».

l'organisation du travail, l'environnement de travail, une mauvaise communication, etc.». ANI du 2 juillet 2008, étendu par Arrêté du 23 avril 2009, JO 6 mai 2009.

[497] «*Le respect de la dignité des personnes à tous les niveaux est un principe fondamental qui ne peut être transgressé, y compris sur le lieu de travail. C'est pourquoi le harcèlement et la violence, qui enfreignent très gravement ce principe, sont inacceptables*». ANI du 26 mars 2010, étendu par Arr. 23 juillet 2010, JO 31 juillet 2010.

Le Livre I traite des dispositions générales concernant les principes généraux de prévention, les droits d'alerte et de retrait, ainsi que l'obligation générale d'information et de formation des travailleurs.
Le Livre II prévoit des dispositions applicables aux lieux de travail et le Livre III porte sur les équipements de travail et moyens de protection.
Le Livre IV est relatif à la prévention de certains risques d'exposition, le Livre V règlemente la prévention des risques liés à certaines activités ou opérations et le Livre VI porte sur les institutions et organismes de prévention.
Le Livre VII concerne le contrôle (des documents, des attestations, des consignes, des résultats et de rapports, des affichages obligatoires, des demandes de vérification, des mises en demeures, de procédures d'urgence et des dispositions pénales en matière de la santé et de la sécurité au travail) et ,finalement, le Livre VIII est consacré aux dispositions relatives à l'Outre-mer.

Section 3. La jurisprudence

182. Un objectif. Au Brésil, la jurisprudence constante du Tribunal fédéral suprême[498], en formation plénière, et celle du Tribunal supérieur du travail[499], en formation de la *S*ous-section spécialisée en matière de litiges individuels -1[500] (SDI-1), déclarent expressément que le droit à la santé est un droit fondamental pour toute personne y compris le salarié.

[498] Selon le Tribunal fédéral suprême (STF) le droit à la santé est un droit fondamental indissociable du droit à la vie. ARE-745745-AgR/MG, Rapp. Juge Celso de Mello, DJ 18/12/2014. RE-393175-AgR-RS, Rapp. Juge Juge Celso de Mello, DJ 02/02/2007. STA-761-AgR-DF, Rapp. Juge Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2015.
[499] La jurisprudence de la Sous-section spécialisée en matière de litiges individuels 1 (SDI-I) du Tribunal supérieur du travail (TST), affirme que le droit à la santé est un droit fondamental du salarié. E-ED-RR-480-56.2013.5.18.0111, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 30/04/2015. E-RR-21-68.2011.5.15.0156, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 29/11/2013. E-ED-RR-480-56.2013.5.18.0111, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 30/04/2015.
[500] Sur la Sous-section spécialisée en matière de litiges individuels- 1 (SDI-I) : v. Introduction.

Afin de garantir l'effectivité de ce droit, le juge du Tribunal supérieur du travail, garant des droits fondamentaux du travail, fait évoluer une jurisprudence à partir de l'interprétation de la Constitution et de la législation travailliste.

183. Des moyens. Pour mener à bien cette mission, il utilise aussi la súmula et l'orientation jurisprudentielle[501], d'importants outils d'unification de la jurisprudence, dont l'incontestable autorité est assurée par la juridiction dont ils émanent (le Tribunal supérieur du travail[502]) et par le Code de procédure civile[503].

184. Les exemples suivants peuvent en témoigner :
La Súmula n° 437, II du Tribunal supérieur du travail pose le principe de la nullité de toute clause d'un accord ou d'une convention collective du travail qui prévoit la suppression ou la réduction du temps de pause et de restauration car il s'agit d'une mesure d'hygiène, santé et sécurité au travail d'ordre public et d'intérêt général.

[501] Notamment, les articles 332, I et V; 489, VI ; 496, § 4°, I et IV, 926 au 928, 932, V, «a», 988 au 993 et 1035 du NCPC.

[502] Le rôle du Tribunal supérieur du travail est d'assurer l'uniformité et l'unité de l'interprétation jurisprudentielle du droit du travail au Brésil. Pour ce faire il dispose des outils d'uniformisation de la jurisprudence octroyés par la loi, comme la «*súmula*» et l'orientation jurisprudentielle. La «*súmula*» du Tribunal supérieur du travail est un important outil de travail du juge. Elle énonce une orientation jurisprudentielle du TST, en forme de résumé, sur une question de droit controversée et qui a vocation à se reproduire dans le temps de façon absolument identique. Édité par le Tribunal supérieur du travail, la finalité de la « *súmula »* est de conférer célérité aux jugements et sécurité juridique aux justiciables, de combattre les recours dilatoires ou abusifs et d'assurer l'uniformité de l'interprétation jurisprudentielle en matière de droit du travail. En règle générale, les juges du TST, au vu de l'importance de la matière objet de jurisprudence constante du Tribunal supérieur du travail, se réunissent en formation plénière afin de l'élever au grade de « *súmula »*. Son processus d'élaboration est prévu dans le règlement intérieur du tribunal. Le Code de procédure civile est d'application subsidiaire.
L'orientation jurisprudentielle (OJ) est une «*quasi-súmula*» qui exprime la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail et qui pour des raisons d'opportunité et de politique jurisprudentielle de celui-ci, ne sont pas encore été élevées au grade de « *súmula ».* La procédure d'édiction de l'orientation jurisprudentielle est assez semblable à celle de la « *súmula »*. L'orientation jurisprudentielle et la súmula de la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail peuvent, motiver des jugements, et influencent les juridictions inferieures. À propos de la « *súmula »* et de l'orientation jurisprudentielle : v. Introduction et Annexe 5.

[503] À propos de l'autorité de la «*súmula*» et de l'orientation jurisprudentielle : v. Introduction et Annexe 5.

Cette jurisprudence élevée au grade de súmula vise garantir la protection de la santé du salarié, en matière de temps de pause déjeuner et repos.

> Súmula n° 437, II : Est nulle la clause de l'accord ou convention collective du travail qui prévoit la surpression ou la réduction du temps de pause et de restauration car celui-ci constitue une mesure d'hygiène, de santé et de sécurité au travail, d'ordre public et intérêt général. Il s'agit donc d'un droit soustrait aux négociations collectives[504].

Autre exemple qui mérite d'être cité : la Súmula n° 438 du Tribunal supérieur du travail qui protège tout salarié qui travaille en continu, exposé au froid, ainsi que celui qui subit des fluctuations de température. Elle prévoit par ailleurs un temps de pause. Au cœur de cette súmula se trouve la prévention des risques liés à l'exposition prolongée au froid.

> Súmula n° 438 : Le salarié qui travaille de façon continue dans un local artificiellement froid, aux termes de paragraphe unique de l'article 253 de la Consolidation des lois du travail [505], même s'il ne travaille pas dans une chambre froide, a droit à la pause prévue dans l'article 253 de la CLT[506].

Enfin, par l'Orientation jurisprudentielle n° 360 de la *S*ous-section spécialisée en matière de litiges individuels-1 (SDI-1), le Tribunal supérieur du travail proclame la protection de la santé du salarié qui travaille de façon alternée - à des heures différentes, de jour et de nuit – car l'alternance du rythme de travail influence la vie sociale et la santé du salarié. Le travail en équipes a aussi des effets sur les rythmes biologiques, notamment le sommeil et l'alimentation.

---

[504] DJ de 25, 26 et 27 septembre 2012.

[505] Article 253 de la CLT affirme que : «*Tous les salariés qui travaillent, dans des chambres froides, ainsi que ceux qui transportent des marchandises d'une ambiance chaude ou normale vers une ambiance froides et vice versa, ont droit à une pause de 20 minutes(assimilée a un temps de travail effectif) après 1h 40 minutes de travail continu».* Paragraphe unique *: «Est considérée comme artificiellement froide, aux fins de cet article, toute température inférieure à 15° C dans la première, deuxième et troisième zone climatique de carte officielle du Ministère du travail industrie et commerce, a 12° C dans la quatrième zone, et 10° C dans la cinquième, sixième et septième zone climatique.».*
La carte de zones climatiques est disponible sur le site : http://biblioteca.ibge.gov.br/. Consulté le 20 mars 2016.

[506] DJ 25, 26 et 27 septembre 2012.

> Orientation jurisprudentielle n° 360[507] : Le salarié qui travaille en équipes alternées (jour et nuit)- a droit à la journée spéciale de travail prévue dans l'article 7, XIV de la Constitution fédérale[508], même s'il travaille dans deux équipes successives, qui comprennent en tout ou en partie des horaires de jour et de nuit. Cette journée spéciale est garantie même s'il s'agit d'une entreprise qui fonctionne à feu continu, 24h sur 24h. (La journée spéciale de travail est limitée à 6 (six) heures par équipe, sauf dérogation conventionnelle.)

Ces súmulas et orientation jurisprudentielle illustrent le rôle du juge du Tribunal supérieur du travail dans l'effectivité du droit à la santé des salariés.

185. La jurisprudence française. En France, si le droit à la santé au travail a été déduit par le Conseil constitutionnel du 11e alinéa du Préambule de 1946[509], l'effectivité de ce droit a été garanti par l'obligation de sécurité de résultat.

Construction jurisprudentielle de la Cour de cassation, l'obligation de sécurité de résultat requiert de l'employeur l'obligation de prendre *« les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* » (l'article L. 4121-1 du Code du travail).

L'employeur remplit son obligation dès lors qu'il justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail pour assurer la sécurité des salariés[510].

[507] DJ 14 mars 2008.

[508] Article 7, XIV de la Constitution du Brésil dispose que la durée de travail est de 6 (six) heures pour le travail en équipes, sauf négociation collective.

[509] Dans une décision de 1991, le Conseil a estimé que ce droit était de nature à justifier l'interdiction de la publicité directe ou indirecte en faveur du tabac (Décision n° 90-283, DC du 8 janvier 1991). Plus récemment, saisi de la loi allongeant de 10 à 12 semaines le délai pendant lequel peut être pratiquée l'interruption volontaire de grossesse. Il a jugé « que, si l'interruption volontaire de grossesse constitue un acte médical plus délicat lorsqu'elle intervient entre la 10e et la 12e semaine, elle peut être pratiquée, en l'état actuel des connaissances et des techniques médicales, dans des conditions de sécurité telles que la santé de la femme ne se trouve pas menacée ; que la loi déférée comporte à cet égard des garanties suffisantes ; que dans ces conditions le grief tiré d'une violation du 11e alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 doit être rejeté (Décision n° 2001-446, DC du 27 juin 2000). Disponible sur : http://www.conseil-constitutionnel.fr. Consulté le 29 septembre 2015.

[510] Cass. soc. 25 novembre 2015, n° 14-24.444, publié au Bull : v. Partie 2.

L'article L. 4121-1 du Code du travail énonce que *«l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Ces mesures comprennent :*
1° -Des actions de prévention des risques professionnels et de la pénibilité au travail ;
2°- Des actions d'information et de formation ;
3 -La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.
L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes ».

L'article L. 4121-2 du Code du travail dispose que *«l'employeur met en œuvre les mesures prévues à l'article L. 4121-1 sur le fondement des principes généraux de prévention suivants :*
1°-Éviter les risques ;
2°-Évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités ;
3°-Combattre les risques à la source ;
4° Adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail ainsi que le choix des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment de limiter le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé ;
5°-Tenir compte de l'état d'évolution de la technique ;
6° Remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux ;
7°-Planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, notamment les risques liés au harcèlement moral et au harcèlement sexuel, tels qu'ils sont définis aux articles L. 1152-1 et L. 1153-1, ainsi que ceux liés aux agissements sexistes définis à l'article L. 1142-2-1 ;
8°-Prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle ;
9°-Donner les instructions appropriées aux travailleurs ».

En outre, affirme la Cour de cassation « *la charge de la protection de la santé du salarié incombe au premier chef à l'employeur. Cependant, le salarié n'est pas totalement déchargé de certains devoirs, à l'égard des autres salariés, voire de lui-même. L'illustration la plus évidente d'un mécanisme de protection consiste dans l'obligation de sécurité accessoire au contrat de travail* »[511].

[511] Rapport de la Cour de cassation, 2007. Disponible sur :https://www.courdecassation.fr. Consulté le 12 mai 2016.

Cette obligation à la charge de l'employeur a été à plusieurs reprises rappelée par la Cour de cassation, y compris en matière de harcèlement moral[512].

186. La jurisprudence du Tribunal supérieur du travail[513], à l'instar de celle de la Cour de cassation, reconnait que la protection de la santé du salarié est, au premier chef, une obligation de l'employeur tenu de prendre les mesures nécessaires afin de protéger la santé physique et mentale des travailleurs et de leurs garantir un environnement de travail respectueux des normes de santé, d'hygiène et de sécurité. Cette obligation se vérifie aussi en matière de harcèlement moral car celui-ci révèle un manquement à l'obligation de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs.

187. Santé, dignité, conditions de travail, sécurité au travail, environnement de travail et harcèlement moral. En France[514] et au Brésil, la protection de la santé du travailleur, en matière de harcèlement moral, ne peut pas être dissociée de la prise en compte de la dignité, des conditions du travail et de l'environnement de travail.

La protection de la santé physique et mentale et de la sécurité du salarié se rattache au respect de la dignité. Celle-ci est au cœur de la notion de harcèlement moral au Brésil et une des conséquences possibles du harcèlement moral en France[515].

---

[512] Cass. soc. 21 juin 2006, n° 05-43.914, Bull. civ. V, n° 223, p. 212, obs. ADAM, P., RDT 2006, 245. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2006, n° 223. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2006, n° 223.

[513] E-RR-9700-45.2004.5.02.0465, Rapp. Juge Rosa Maria Weber, DJ 05/08/2011. E-RR-398200-65.2008.5.09.0663, Rapp. Juge Horácio Raymundo de Senna Pires, DJ 03/08/2012. E-RR-126900-47.2005.5.17.0004, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 05/12/2014. E-ED-RR-29840-97.2001.5.03.0006, Rapp. Juge Rosa Maria Weber, DJ 08/04/2011. E-RR-213500-04.2005.5.02.0032, Rapp. Juge Lelio Bentes Corrêa, DJ 24/02/2012.RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. AIRR-181100-39.2006.5.19.0060, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 24/04/2015.

[514] VERKINDT, P.-Y. *Un nouveau droit des conditions de travail*. Dr. soc. 2008, 634.

[515] AUBERT-MONPEYSSEN, T. BLATMAN, M., art. préc. BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., pp. 299-375. LANOUZIÈRE, H., art. préc. MAGGI-GERMAIN, N., art. préc. PORTA, J. LOKIEC, P., art. préc.

La thématique de la santé au travail est intimement liée à l'environnement de travail, aux conditions de travail. Tout ce qui entoure le salarié (les lieux de travail, le poste de travail, l'ambiance relationnelle et physique, l'exposition à des risques chimiques, biologiques, pollution, facteurs de risques psychosociaux, nuisances environnementales, etc.) - y compris en dehors du temps de travail - ainsi que la sécurité de l'environnement de travail, peut avoir une incidence sur la santé physique et/ ou mentale du salarié.

188. « *La sécurité est jumelée à la santé dans l'optique commune de pourvoi à l'intégrité physique et psychique des travailleurs. Toutes les normes internationales, communautaires et nationales portent conjointement sur la santé et la sécurité au travail comme les deux pièces d'un tout indivisible*[516]».

En effet, «*un environnement de travail respectant la dignité humaine, l'égalité, la liberté, la sécurité permet de maintenir au plus haut niveau la santé au travail notamment dans le but de profiter d'une vie productive sur le plan social et économique. À cette fin, la Déclaration de Philadelphie du 10 mai 1944 rappelle que doit être assurée ' une protection adéquate de la vie et de la santé des travailleurs dans toutes les occupations'* [517]».

Enfin, l'environnement de travail ou/et les conditions de travail, selon qu'il s'agit du droit brésilien ou du droit français, sont des notions en rapport avec le harcèlement moral.

189. Le Tribunal supérieur du travail énonce que la dignité du salarié se traduit par un environnement de travail respectueux de sa santé (physique et mentale), de l'hygiène et de la sécurité, constituant un élément indispensable à la bonne qualité

[516] VERKINDT, P.-Y. PÉCAUT-RIVOLIER, L. LOISEAU, G. *Le Guide du CHSCT 2015/16. Comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail.* Dalloz, 2015, p. 248.
[517] LEROUGE, L., art. préc.

de vie du salarié[518]; et que l'employeur[519], le juge et le Ministère public[520] en sont garants.

C'est pourquoi il est temps à présent de situer la santé dans l'environnement de travail à partir notamment de l'analyse de la jurisprudence au Brésil et en France.

[518] RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. AIRR-77-15.2013.5.08.0128, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 06/03/2015. AIRR-181100-39.2006.5.19.0060, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 24/04/2015.

[519] RR-352-37.2012.5.08.0115, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 17/04/2015. RR-53600-48.2006.5.15.0109, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/04/2011. AIRR-181100-39.2006.5.19.0060, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 24/04/2015. RR-352-37.2012.5.08.0115, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 17/04/2015. AIRR-302-96.2011.5.09.0671, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 16/5/2014. AIRR-853-96.2010.5.15.0072, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 27/02/2015. AIRR-77-15.2013.5.08.0128, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 06/03/2015.

[520] Il convient de souligner que le Ministère public du travail veille sur la tutelle des droits sociaux constitutionnellement garantis y compris ceux en matière d'environnement du travail. FILHO, José Cavalcanti Boucinhas. *Reflexões sobre as normas da OIT e o modelo brasileiro de proteção à saúde e integridade fisica do trabalhador.* Revista LTr, v. 76, n° 11, novembro 2012, pp. 355-1364.

CHAPITRE 2. LA SANTÉ AU TRAVAIL DANS SON ENVIRONNEMENT

190. Une notion constitutionnelle au Brésil. Au Brésil, la Constitution fédérale ainsi que plusieurs autres textes infra constitutionnels[521] mentionnent les expressions «*conditions de travail*» et «*environnement de travail*» sans pour autant en proposer une définition.

Les articles 200, VIII et 225, § 1, VI de la Constitution du Brésil évoquent l'environnement de travail et l'environnement (tout court) dans les termes suivants :

> Art. 200 : Il appartient au Système unique de santé, entre autres attributions, selon les termes de la loi:(…..)
> VIII - de collaborer à la protection de l'environnement, y compris celui du travail.
> Art. 225. Chacun a droit à un environnement écologiquement équilibré, bien commun du peuple et essentiel à une saine qualité de vie; les Pouvoirs publics ont le devoir de le défendre et de le préserver au bénéfice des générations présentes et futures.
> § 1- afin d'assurer l'effectivité de ce droit, il incombe aux Pouvoirs publics (…..)
> VI - de promouvoir l'éducation écologique (ou environnementale) à tous les niveaux d'enseignement et à la prise de conscience de tous afin de préserver l'environnement;

191. La législation infra constitutionnelle fait référence à la notion d'environnement (tout court).

La loi n° 6.938 du 31 aout 1981 portant sur politique nationale de l'environnement dispose dans l'article 3, I , que « *l'environnement désigne l'ensemble des conditions, lois, influences et interactions d'ordre physique, chimique et biologique qui permettent, abritent et réglementent la vie sous toutes ses formes»*[522]*.*

[521] Notamment les articles 154 à 202 de la CLT portant sur les normes de sécurité et médicine du travail, ainsi que les articles 224 et s. de la CLT traitant sur la durée et conditions de travail des salariés de banque, téléphonie, musicien, etc.

[522] Le juge fédéral est compètent pour statuer sur les questions portant sur l'environnement (écologique, physique, etc.) le juge du Tribunal supérieur du travail ne peut statuer que sur l'environnement de travail lié au contrat de travail du salarié.

192. Une interprétation jurisprudentielle au Brésil. Il revient donc à la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail de définir les deux notions à partir, principalement, de l'interprétation constitutionnelle.

Ainsi, les juges du TST[523], s'appuyant sur la jurisprudence du Tribunal fédéral suprême[524] et sur la doctrine[525], ont énoncé, à partir de l'interprétation conjointe des articles 200, VIII de la Constitution du Brésil[526] et 225, § 1, VI de la Constitution du Brésil[527], que tout salarié a droit à un environnement de travail écologiquement équilibré, respectueux de la dignité du salarié et des normes de santé, d'hygiène et de sécurité au travail[528].

> L'environnement écologique comprend la gestion des ressources naturelles et des déchets, la protection contre la pollution, la protection de la diversité biologique, l'équilibre de la biodiversité, la protection des espaces et des milieux naturels, des écosystèmes, ainsi que la prévention de tout dommage (risque) à l'environnement et les possibles répercussions collectives, notamment en matière de la santé publique.

[523] E-RR-9700-45.2004.5.02.0465, Rapp. Juge Rosa Maria Weber, DJ 05/08/2011. E-RR-398200-65.2008.5.09.0663, Rapp. Juge Horácio Raymundo de Senna Pires, DJ 03/08/2012. E-RR-126900-47.2005.5.17.0004, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 05/12/2014. E-ED-RR-29840-97.2001.5.03.0006, Rapp. Juge Rosa Maria Weber, DJ 08/04/2011. E-RR-213500-04.2005.5.02.0032, Rapp. Juge Lelio Bentes Corrêa, DJ 24/02/2012.

[524] ADI-3540-MC-DF, Rapp. Juge Celso de Mello, DJ 03/02/2006. RE-664335-SC, Rapp. Juge Luiz Fux, DJ 11/02/2015. RE-586224-SP, Rapp. Juge Luiz Fux, DJ 07/05/2015.

[525] ARRUDA, Kátia Magalhães. *O princípio da dignidade da pessoa humana e sua força normativa*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 75, n° 3, jul-set, 2009, pp. 35-44. GEMIGNANI, Teresa Aparecida Asta. GEMIGNANI, Daniel. *Direito constitucional do trabalho: da análise dogmática à concretização de questões polêmicas*. São Paulo, Editora LTr, 2014, p. 57. PADILHA, Norma Sueli. *O equilíbrio do meio ambiente do trabalho: direito fundamental do trabalhador e de espaço interdisciplinar entre o direito do trabalho e o direito ambiental.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 77, n°4, out-dez, 2011, pp. 231-258.

[526] La disposition assure la protection de l'environnement de travail.

[527] La disposition garantit à toute personne le droit à un environnement écologiquement équilibré et à sa préservation

[528] RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. AIRR-181100-39.2006.5.19.0060, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 24/04/2015.

L'environnement de travail englobe donc les conditions de travail ainsi que l'ambiance matérielle (physique) et immatérielle (psychologique) qui entoure le salarié[529].

193. Les conditions de travail n'étant pas clairement définies par le Tribunal supérieur du travail, il faut s'appuyer sur la doctrine. Ainsi, pour la doctrine[530], les conditions de travail désignent l'ambiance physique et psychologique du travail, ainsi que le respect des normes de santé, d'hygiène et de sécurité au travail.

194. Très souvent, le Tribunal supérieur du travail ne fait pas de distinction entre les termes «*conditions de travail dégradantes*»[531] et «*environnement de travail dégradant*»[532] et les utilise comme des expressions synonymes[533].

[529] AIRR-212-40.2011.5.02.0362, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 16/05/2014.RR-141100-48.2008.5.18.0191, Rapp. Juge Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, DJ 20/08/2010. RR-56300-82.2007.5.15.0134, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 26/11/2010. AIRR-7820540-60.2006.5.09.0670, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 26/11/2010. RR-164300-84.2008.5.18.0191, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 20/08/2010.AIRR- 59-16.2010.5.05.0012, Rapp. Juge João Pedro Silvestrin, DJ 15/08/2014. AIRR-212-40.2011.5.02.0362, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 16/05/2014.

[530] DARONCHO, Leomar. *Saúde laboral : o adicional de insalubridade e o direito fundamental ao meio ambiente de trabalho hígido*. Revista do Ministério Público do Trabalho, v. 23, n° 46, setembro, 2013, pp. 285-304. GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. GEMIGNANI, Daniel. *Meio ambiente de trabalho: precaução e prevenção: princípios norteadores de um novo padrão normativo.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 78, n° 1, jan-mar, 2012, pp. 258-280. PADILHA, Norma Sueli. *O equilíbrio do meio ambiente do trabalho: direito fundamental do trabalhador e de espaço interdisciplinar entre o direito do trabalho e o direito ambiental.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 77, n°4, out-dez, 2011, pp. 231-258. PADILHA, Norma Sueli. *Meio ambiente do trabalho: um direito fundamental do trabalhador e a superação da monetização do risco*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n° 4, out-dez, 2013, pp. 173-182. SARLET, Ingo Wolfgang, art. préc.

[531] RR-170900-17.2008.5.09.0242, Rapp. Juge Cilene Ferreira Amaro Santos, DJ 04/03/2016. RR-240-87.2014.5.09.0562, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 04/03/2016. RR-1284-88.2013.5.08.0115, Rapp. Juge Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 26/02/2016. AIRR-1671-93.2012.5.15.0002, Rapp. Juge Breno Medeiros, DJ 28/08/2015. ED-RR-750-48.2011.5.15.0042, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 27/11/2015. RR-104100-66.2008.5.09.0093, Rapp. Juge Emmanoel Pereira, DJ 20/05/2011.

[532] RR-1515-72.2013.5.09.0088, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 18/12/2015. ARR-346-60.2013.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/06/2015. AIRR-10251-35.2013.5.18.0054, Rapp. Juge Emmanoel Pereira, DJ 31/10/2014.

C'est pourquoi, concernant le harcèlement moral au Brésil, nous conserverons les expressions utilisées dans chaque pays : au Brésil, le terme qui ressort le plus fréquemment de la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail est «*environnement de travail*», tandis qu'en France, c'est le terme «*conditions de travail*» qui est systématiquement repris par la loi et par la jurisprudence.
Au vu de ces précisions, nous allons à présent étudier l'environnement du travail au Brésil (Section 1) et les conditions de travail en France (Section 2).

Section 1. L'environnement de travail au Brésil

Les articles 225 et 200, VIII de la Constitution du Brésil assurent à tout salarié le droit fondamental à un environnement écologique équilibré (§ 1) y compris l'environnement de travail. Celui-ci doit respecter la dignité du salarié, ainsi que les normes de santé, d'hygiène et de sécurité au travail (§ 2).

§ 1. L'environnement équilibré

A. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral suprême

195. L'article 225, § 1, VI de la Constitution du Brésil[534] assure à toute personne le droit fondamental constitutionnel à un environnement écologiquement équilibré ainsi qu'à des politiques éducationnelles de préservation environnementale.

---

[533] AIRR-4016-47.2010.5.10.0000, Rapp. Juge Rosa Maria Weber, DJ 08/04/2011. AIRR-485-74.2011.5.04.0261, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 15/08/2014.

[534] Article 225 de la Constitution du Brésil affirme que « *chacun a droit à un environnement écologiquement équilibré, bien commun du peuple et essentiel à une saine qualité de vie; les Pouvoirs publics ont le devoir de le défendre et de le préserver au bénéfice des générations présentes et futures.*
§ 1º- afin d'assurer l'effectivité de ce droit, il incombe aux Pouvoirs publics (…..)
VI- de promouvoir l'éducation écologique (ou environnementale) à tous les niveaux d'enseignement et la prise de conscience de tous afin de préserver l'environnement».

La notion d'environnement écologiquement équilibré est une notion liée à l'environnement tout court.

Le Tribunal fédéral suprême[535], en formation plénière, interprétant l'article mentionné, a affirmé que toute personne a droit à un environnement écologiquement équilibré,[536] appréhendé comme un droit fondamental de troisième génération[537]. Cette notion est étroitement liée à la préservation de l'environnement écologique, et comprend la gestion des ressources naturelles et des déchets, la protection contre la pollution, la protection de la diversité biologique, l'équilibre de la biodiversité, la protection des espaces et des milieux naturels et des écosystèmes, ainsi que la prévention de tout risque à l'environnement et les possibles répercussions collectives, notamment en matière de santé publique.

B. Selon la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail

196. Le Tribunal supérieur du travail a retenu une interprétation sensiblement distincte de celle du Tribunal fédéral suprême. Il a relevé qu'un environnement de travail équilibré est celui qui tient compte non seulement des conditions de travail et des normes d'hygiène, de sécurité et de santé au travail, mais aussi de «*l'écosystème du travail et la biosphère*»[538].

197. La notion d'environnement de travail équilibré s'inscrit non seulement dans une logique de préservation de l'environnement écologique (tout court, tel que

[535] ADI-3540 MC-DF, Rapp. Juge Celso de Mello, DJ 03/02/2006. RE-664335-SC, Rapp. Juge Luiz Fux, DJ 11/02/2015. RE-586224-SP, Rapp. Juge Luiz Fux, DJ 07/05/2015.
[536] ADI-3540-MC, Rapp. Juge Celso de Mello, Plenário, DJ 03/02/2006.
[537] MS-22164, Rapp. Juge Celso de Mello, DJ 17/11/1995. RE-134297, Rapp. Juge Celso de Mello, DJ 22/09/1995.
[538] RR-92840-68.2007.5.02.0045, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 23/05/2014.ARR-24073-53.2014.5.24, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 15/05/2015. RR-1024-10.2013.5.09.0656, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 08/05/2015.

proclamée par le Tribunal fédéral suprême[539]), mais aussi dans celle de la responsabilité sociale de l'entreprise, de la fonction sociale de l'entreprise[540], de la prévention du risque professionnel et des conditions de travail, en conformité avec les règles de sécurité, d'hygiène et de santé[541].

Par conséquent, toute personne a droit à un environnement écologiquement équilibré y compris celui du travail, essentiel à une bonne qualité de vie au travail et en société[542]. À ce propos, la doctrine[543] et la jurisprudence[544] brésiliennes s'accordent à affirmer que la qualité de vie de l'homme est directement liée à l'équilibre de son environnement de travail[545].

[539] RR-734-11.2012.5.04.0028, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 25/0/2015. RR-426-13.2014.5.09.0562, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 18/09/2015. RR-10037-31.2014.5.15.0074, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 04/09/2015. E-ED-RR-29840-97.2001.5.03.0006, Rapp. Juge Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, j. 16.12.2010. AIRR-579-08.2010.5.24.0000, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 01/10/2010. RR–54400-26.2008.5.24.0022, Rapp. Juge Emmanoel Pereira, DJ 04/06/2010. RR-73600-97.2005.5.18.0181, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 19/04/2011. AIRR-7820540-60.2006.5.09.0670, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 26/11/2010.

[540] RR-92840-68.2007.5.02.0045, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 23/05/2014. E-ED-RR-29840-97.2001.5.03.0006, Rapp. Juge Rosa Maria Weber, DJ 08/04/2011.

[541] RR-112500-17.2008.5.17.0006, Rapp. Juge Maria de Assis Calsing, DJ 19/04/2011. E-ED-RR-29840-97.2001.5.03.0006, Rapp. Juge Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, j. 16.12.2010.RR- 6500-95.2006.5.05.0038, Rapp. Juge Horácio Raymundo de Senna Pires, DJ 15/10/2010. RR-53600-48.2006.5.15.0109, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/04/2011. AIRR-6935-58.2010.5.01.0000, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ19/04/2011. RR-73600-97.2005.5.18.0181, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 19/04/2011. AIRR-7820540-60.2006.5.09.0670, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 26/11/2010. RR-56300-82.2007.5.15.0134, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 26/11/2010. E-ED-RR-29840-97.2001.5.03.0006, Rapp. Juge Rosa Maria Weber, DJ 08/04/2011.

[542] GEMIGNANI, Teresa Aparecida Asta. GEMIGNANI, Daniel, op. cit., p. 62. PADILHA, Norma Sueli. *O equilíbrio do meio ambiente do trabalho: direito fundamental do trabalhador e de espaço interdisciplinar entre o direito do trabalho e o direito ambiental*. Revista do *Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n°4, out-dez, 2011, pp. 231-258.

[543] FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Tutela inibitória em matéria labor-ambiental.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 80, n° 1, jan-mar, 2014, pp. 118-127. MACIEL, Joelson de Campos. *O direito à saúde e a um meio ambiente favorável aos trabalhadores.* São Paulo, Editora LTr, 2013, pp. 114-127. PADILHA, Norma Sueli. *Meio ambiente do trabalho: um direito fundamental do trabalhador e a superação da monetização do risco*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n° 4, out-dez, 2013, pp. 173-182. SARLET, Ingo Wolfgang, art. préc.

[544] RR-92840-68.2007.5.02.0045, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 23/05/2014.

[545] MARTINS, Sérgio Pinto. *Assédio moral no emprego.* 3ed., São Paulo, Editora Atlas, 2014, pp. 54-55. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., pp. 140-144.

Enfin, la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail[546], qui s'appuie sur la doctrine[547] et sur la jurisprudence du Tribunal fédéral suprême énoncée, affirme que le droit à l'environnement de travail est un droit constitutionnel de tout salarié expressément assuré par l'article 200, VIII de la Constitution du Brésil[548].

§ 2. L'environnement de travail respectueux des normes de santé, d'hygiène et de sécurité

198. L'environnement du travail, affirme le Tribunal supérieur du travail[549], comprend non seulement les conditions de travail[550], le respect des normes de santé, d' hygiène et de sécurité au travail et de l'ambiance physique[551] (les locaux de travail, les outils de travail[552] des conditions de travail décentes[553], etc.), mais aussi

[546] E-RR-9700-45.2004.5.02.0465, Rapp. Juge Rosa Maria Weber, DJ 05/08/2011. E-RR-398200-65.2008.5.09.0663, Rapp. Juge Horácio Raymundo de Senna Pires, DJ 03/08/2012. E-RR-126900-47.2005.5.17.0004, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 05/12/2014. E-ED-RR-29840-97.2001.5.03.0006, Rapp. Juge Rosa Maria Weber, DJ 08/04/2011. E-RR-213500-04.2005.5.02.0032, Rapp. Juge Lelio Bentes Corrêa, DJ 24/02/2012.

[547] ARRUDA, Kátia Magalhães. *O princípio da dignidade da pessoa humana e sua força normativa.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 75, n° 3, jul-set, 2009, pp. 35-44. GEMIGNANI, Teresa Aparecida Asta. GEMIGNANI, Daniel, op. cit., p. 57. LACERDA, Nadia Demoliner, op. cit., p. 114.

[548] Article 200 de la Constitution du Brésil affirme qu'il «*appartient au Système unique de santé, entre autres attributions, selon les termes de la loi: (…..) VIII - de collaborer à la protection de l'environnement, y compris celui du travail».*

[549] RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. AIRR-181100-39.2006.5.19.0060, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 24/04/2015.

[550] Sur les conditions de travail, le Tribunal fédéral suprême (STF) a déjà eu l'occasion d'affirmer que les conditions de travail dégradantes et humiliantes portent atteinte à la liberté individuelle, à la dignité humaine et à la liberté du travail. RE-480138, Rapp. Juge Gilmar Mendes, DJ 24/04/2008; RE-508717-PA, Rapp. Juge Cármen Lúcia, DJ 11/04/2007. RE-541627, Rapp. Juge Ellen Gracie, DJ 21/10/2008.

[551] RR-12-35.2012.5.09.0093 , Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. AIRR-181100-39.2006.5.19.0060, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 24/04/2015. ARR-24073-53.2014.5.24, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 15/05/2015. RR-1024-10.2013.5.09.0656, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 08/05/2015.

[552] La notion d'environnement de travail comprend également les outils de travail, l'exécution des activités professionnelles et la façon avec laquelle le salarié est traité par ses supérieurs hiérarchiques ainsi que par ses collègues (le respect de la personne du salarié : RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. AIRR-181100-39.2006.5.19.0060, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 24/04/2015

l'ambiance psychologique (une bonne qualité de vie au travail, le respect de la dignité du salarié[554], de son honneur, son image et sa réputation, sa vie privée, etc.[555]) y compris en dehors de l'entreprise (son espace environnemental et écologique) [556].

De son côté, la doctrine affirme que l'environnement du travail[557] comprend l'ensemble des facteurs qui influent directement sur les conditions de travail du travailleur et qui sont susceptibles d'affecter sa dignité, sa santé, son intégrité physique et mentale, ainsi que sa sécurité au travail. Cette notion englobe la qualité de vie du salarié au travail et en dehors du travail.

199. La jurisprudence du Tribunal supérieur du travail[558], conformément aux Conventions n°s 148, 155 et 168 de l'OIT[559], affirme que l'environnement de travail[560]

---

[553] «*Le travail décent, selon les conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT) et les recommandations, notamment la Recommandation n° 193, est le travail qui garantit au salarié la protection de son emploi, la protection sociale, l'effectivité des droits des travailleurs et qui stimule le dialogue social entre les partenaires sociaux*» AIRR-77-15.2013.5.08.0128, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 06/03/2015.

[554]ED-RR-750-48.2011.5.15.0042, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 27/11/2015. E-ED-RR-10600-54.2011.5.21.0012, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 22/11/2013. AIRR-1254-85.2013.5.05.0196, Rapp. Juge Rosalie Michaele Bacila Batista, DJ 10/04/2015.

[555] Selon les conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT) et les recommandations, notamment la Recommandation n° 193, le travail décent est celui qui garantit au salarié la protection de son emploi, la protection sociale, l'effectivité des droits des travailleurs et qui stimule le dialogue social entre les partenaires sociaux. AIRR-77-15.2013.5.08.0128, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 06/03/2015.

[556] RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. AIRR-181100-39.2006.5.19.0060, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 24/04/2015. ARR-24073-53.2014.5.24, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 15/05/2015. RR-1024-10.2013.5.09.0656, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 08/05/2015.

[557] ARRUDA, Kátia Magalhães. *O princípio da dignidade da pessoa humana e sua força normativa.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 75, n° 3, jul-set, 2009, pp. 35-44. COUTO, Hudson de Araújo, art. préc. FERREIRA, Januario Justino. PENIDO, Laís de Oliveira (coord), op. cit., p. 22. GEMIGNANI, Teresa Aparecida Asta. GEMIGNANI, Daniel, op. cit., p 57. LACERDA, Nadia Demoliner, op. cit., p. 122. LIMA, Firmino Alves. *Mecanismos antidiscriminátorios nas relações de trabalho.* São Paulo, Editora LTr, 2006, pp. 28-29. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., p. 138.PADILHA, Norma Sueli. *O equilíbrio do meio ambiente do trabalho: direito fundamental do trabalhador e de espaço interdisciplinar entre o direito do trabalho e o direito ambiental.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 77, n°4, out-dez, 2011, pp. 231-258.

[558] AIRR-320-85.2013.5.02.004, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/02/2016. RR-10010-27.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 19/02/2016. RR-1072-

doit procurer aux salariés des conditions de travail respectueuses de la dignité[561] qui valorisent le travail humain, conformément à l'article 170 de la Constitution du Brésil[562]. Il doit respecter les règles d'hygiène, de santé et de sécurité au travail.

Le Tribunal supérieur du travail[563] considère qu'en vertu de l'article 7, XXII de la Constitution du Brésil, un environnement de travail respectueux[564] tient compte de la prévention du risque professionnel au travail[565]car, conformément aux termes de l'article 7, XXII de la Constitution du Brésil, tout employeur doit veiller au respect des règles de santé, d'hygiène et de sécurité afin de réduire les risques dans le travail.

> Article 7, XXII de la Constitution du Brésil, selon lequel tout travailleur a droit à la réduction des risques inhérents au travail par l'application de normes de santé, d'hygiène et de sécurité au travail.

72.2011.5.02.0384, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 03/10/2014. RR-694-91.2013.5.04.0384, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 12/02/2016. AIRR-304-05.2011.5.02.0431, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 21/06/2013.

559 Conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT) en matière de sécurité et la santé des travailleurs ratifiées par le Brésil : Convention n° 148 sur le milieu du travail (pollution de l'air, bruit et vibrations (1977) ratifiée par le Décret n° 92.413 du 15 octobre 1986. Convention n° 155 sur la sécurité et la santé des travailleurs (1981) ratifiée par le Décret n° 1.254 du 29 septembre 1994 et Convention n° 161 sur les services de santé au travail (1985) ratifiée par le Décret n° 127 du 22 mai 1991.

560 RR-92840-68.2007.5.02.0045, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 23/05/2014. AIRR-181100-39.2006.5.19.0060, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 24/04/2015. RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. AIRR-181100-39.2006.5.19.0060, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 24/04/2015. ARR-24073-53.2014.5.24, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 15/05/2015. RR-1024-10.2013.5.09.0656, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 08/05/2015.

561 RR-92840-68.2007.5.02.0045, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 23/05/2014. AIRR-181100-39.2006.5.19.0060, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 24/04/2015.

562 ED-RR-750-48.2011.5.15.0042, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 27/11/2015. E-ED-RR -10600-54.2011.5.21.0012, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 22/11/2013.

563 ARR-24073-53.2014.5.24, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 15/05/2015. RR-1024-10.2013.5.09.0656, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 08/05/2015. RR- 92840-68.2007.5.02.0045, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 23/05/2014.

564 GEMIGNANI, Teresa Aparecida Asta. GEMIGNANI, Daniel, op.cit., p 57.

565 E-ED-RR-29840-97.2001.5.03.0006, Rapp. Juge Rosa Maria Weber, DJ 08/04/2011.RR-92840-68.2007.5.02.0045, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 23/05/2014. AIRR-181100-39.2006.5.19.0060, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 24/04/2015.

> Article 170 de la Constitution du Brésil dispose que l'ordre économique, fondé sur la valorisation du travail humain et sur la libre initiative a pour objectif d'assurer à tous une existence digne et conforme aux exigences de la justice sociale[566].

Cette jurisprudence s'aligne sur celle du Tribunal fédéral suprême[567] qui énonce que la préservation de la santé des salariés est un devoir pour les entreprises.

200. Enfin, l'effectivité du droit à un environnement de travail équilibré et respectueux de la dignité, des normes de santé, de sécurité et d'hygiène du salarié est garanti par l'obligation de protection de la santé et de la sécurité du salarié[568]. Le manquement à cette obligation autorise la réparation pécuniaire a titre de dommage moral [569].

201. La Charte de l'environnement de 2004 et l'environnement de travail. Les dispositions de la Constitution du Brésil trouvent un écho dans la Charte de l'environnement de 2004, texte à valeur constitutionnelle et qui intègre le bloc constitutionnel du **droit français**[570]. Celle-ci déclare que chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé et que les politiques publiques doivent promouvoir le développement durable.

---

[566] Le dispositif est inscrit dans chapitre 1 «*Des principes généraux de l'activité économique*» du Titre VII «*De l'Ordre économique et financier*» de la Constitution fédérale.
[567] ADI-1347-DF, formation plénière, Rapp. Juge Celso de Mello, DJ 01/12/1995.
[568] RR-352-37.2012.5.08.0115, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 17/04/2015. RR-53600-48.2006.5.15.0109, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/04/2011. AIRR-181100-39.2006.5.19.0060, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 24/04/2015. RR-352-37.2012.5.08.0115, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 17/04/2015. AIRR-302-96.2011.5.09.0671, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 16/5/2014. AIRR-853-96.2010.5.15.0072, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 27/02/2015. AIRR-77-15.2013.5.08.0128, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 06/03/2015. RR-92840-68.2007.5.02.0045, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 23/05/2014. AIRR-26800-56.2009.5.05.0464, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 16/05/2014.
[569] AIRR-652-41.2011.5.06.0001, Rapp. Juge Paulo Américo Maia V. Filho DJ 17/04/2015; RR - 92840-68.2007.5.02.0045, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 23/05/2014.
[570] Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement (JORF n° 0051 du 2 mars 2005, page 3697).

«Le peuple français,
Considérant :
(...)
Que l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains ;
(...)
Que la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation ;
Qu'afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins,
PROCLAME :
Article 1er : Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé.
Article 2 : Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement.(...)
Article 6 : Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social. »

Section 2. Les conditions de travail en France

202. Contrairement au droit du travail brésilien, en France, l'expression environnement de travail n'est pas utilisée en matière de harcèlement moral.

L'article L. 1152-1 du Code du travail fait référence aux conditions de travail dégradées : «*Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel*».

203. En France, comme au Brésil, il n'y a pas une définition légale des conditions de travail malgré plusieurs normes de droit interne[571], ni une quelconque législation

[571] Nous citons, par exemple, dans le Code du travail, les attributions du Délégué du personnel (article L. 2311-1 et s.) du représentant du Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (articles L. 2321-1, L. 2381-1 et s., L. 4523-1 et s., L. 4611-1 et s.); les Institutions et personnes concourant à l'organisation de la prévention, tels que le Conseil d'orientation des conditions de travail (articles L.

européenne et communautaire[572] y faisant référence. Il revient à la jurisprudence et à la doctrine d'en préciser les contours.

Dans les deux pays, l'expression offre « *une texture ouverte laissant une grande place à l'interprétation. Ses contours manquent de netteté*[573] ».

204. Ainsi, selon la doctrine française, les « *conditions de travail* » ne se résument pas aux seules conditions matérielles d'exécution de la prestation de travail, ni aux seules données relatives à l'hygiène et à la sécurité. L'organisation du travail (y compris l'organisation et la gestion des temps dans l'entreprise) et les relations de travail (hiérarchiques et horizontales, voire, dans les activités de service, les rapports avec les clients de l'entreprise) interagissent en permanence avec les données qui tiennent à la personne du travailleur (son âge, sa santé, sa vie familiale, etc.) (….) «*les contraintes physiques, chimiques, biologiques liées au poste de travail et les conditions d'hygiène et de sécurité [directement influencées] par l'organisation du travail qui comprend : la division des tâches c'est-à-dire la prescription des gestes, des postures, de leur enchaînement; la décision des hommes c'est-à-dire la hiérarchie, le commandement, les modes de communication, les rapports de subordination qui aboutissent à la délimitation des relations des hommes entre eux*»[574].

4641-1 à L. 4641-3), le Comités régionaux d'orientation des conditions de travail (article L. 4641-4), l'Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail (article L. 4642-1).

[572] Parmi eux, citons: l'article 136 du Traité de Rome qui prévoit de meilleures conditions de travail et une amélioration du niveau de vie des travailleurs devraient être envisagées par les États membres. La Directive n° 91/533/CEE qui établit l'obligation d'information du travailleur sur les conditions applicables au contrat ou à la relation de travail. La Directive n° 93/104/CE qui traite de l'aménagement du temps de travail limite et de la durée maximale de travail à 48h par semaine. Elle fixe des règles obligatoires de repos et de congés: le repos journalier de 11h, le temps de pause pour tout travail supérieur à 6h, le repos hebdomadaire de 24h et le congé annuel rémunéré minimum de 4 semaines. La Directive n° 96/71 du 16 décembre 1996 relative au détachement de travailleurs dans le cadre de la prestation de service dans l'Union Européenne. Le 26 avril 2007, l'accord-cadre européen sur le harcèlement et la violence au travail.

[573] VERKINDT, P.-Y. PÉCAUT-RIVOLIER, L. LOISEAU, G., op. cit., pp. 5-6 et pp. 249-250.

[574] VERKINDT, P-Y. *Un nouveau droit des conditions de travail*. Dr. soc. 2008, 634.

205. Le terme « *conditions de travail* »[575] désigne ce qui entoure un travailleur dans son entreprise[576]. Cette notion recouvre les rapports de hiérarchie et subordination[577], les conditions matérielles de travail adaptées à sa fonction et conformes à son statut, les conditions d'hygiène et de sécurité (directement influencées) par l'organisation du travail[578].

La notion des conditions de travail englobe aussi la notion de qualité de vie au travail: aspect très important dans le cadre d'organisation et objet de l'Accord national interprofessionnel le 19 juin 2013.

> Selon l'Accord national interprofessionnel du 19 juin 2013 vers une politique d'amélioration de la qualité de vie au travail et de l'égalité professionnelle[579], «*la qualité de vie au travail désigne et regroupe les dispositions récurrentes abordant notamment les modalités de mises en œuvre de l'organisation du travail permettant de concilier les modalités de l'amélioration des conditions de travail et de vie pour les salariés et la performance collective de l'entreprise*».

En France, le huitième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 mentionne les conditions de travail en ces termes : «*tout travailleur participe par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination collective des conditions de travail...* » .

Cette disposition interprétée à la lumière du onzième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 qui garantit « *à tous, la protection de la santé* », nous permet de conclure que le droit à la santé au travail est un droit de tout travailleur; et ce droit comprend les conditions de travail respectueuses des normes d'hygiène et sécurité au travail.

---

[575] Le Conseil économique et social (Avis des 10 et 11 avril 2001). Les éditions des journaux officiels, 2001, p. 60.
[576] ADAM, P., op. cit.. BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., pp. 299-375. BOUSEZ, F. *Office du juge et preuve du harcèlement moral*. Cah. soc. 01 novembre 2013, n° 257.p. 460. PORTA, J. LOKIEC, P., art. préc.
[577] VERKINDT, P.-Y. PÉCAUT-RIVOLIER, L. LOISEAU, G., op. cit., p. 6.
[578] VERKINDT, P.-Y. PÉCAUT-RIVOLIER, L. LOISEAU, G., op. cit., pp. 5-6 et pp. 249-250.
[579] Disponible sur: http://laqvt.fr. Consulté le 22 mars 2016.

En matière de conditions de travail, les rôles du médecin du travail, de l'inspecteur du travail et des institutions représentatives du personnel, notamment le CHSCT sont essentiels, car ils ont pour mission, entre autres, de participer à l'amélioration des conditions de travail des salariés.

206. L'environnement de travail et le droit français. Le droit français du travail consacre en revanche peu de dispositions à l'environnement de travail.
Citons toutefois les compétences dévolues au CHSCT qui pouvaient jusqu'à présent résulter de ses compétences générales[580] et qui résultent désormais expressément de « *son droit de regard sur des questions environnementales comme la pollution de l'air, de l'eau, des sols, le bruit, les vibrations* »[581]. La consécration d'un droit d'alerte en matière de santé publique et d'environnement, issue de la Loi du 16 avril 2013, procède du même esprit[582].

207. Les conditions du travail au Brésil. Comme antérieurement souligné, en matière de harcèlement moral, très souvent, le Tribunal supérieur du travail ne fait pas de distinction entre les termes «*environnement de travail*»[583] et «*conditions de travail*»[584]et les utilise comme des expressions synonymes[585].

[580] DESBARATS, I. *La compétence environnementale du CHSCT: réalité ou utopie*?. RLDA 2008, 1483, p. 66.
[581] VERKINDT, P.-Y. PÉCAUT-RIVOLIER, L. LOISEAU, G., op. cit., p. 81.
[582] Loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et la protection des lanceurs d'alerte, JORF n° 0090 du 17.avril 2013.
[583] RR-1515-72.2013.5.09.0088, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 18/12/2015. ARR-346-60.2013.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/06/2015. AIRR-10251-35.2013.5.18.0054, Rapp. Juge Emmanoel Pereira, DJ 31/10/2014.
[584] RR-170900-17.2008.5.09.0242, Rapp. Juge Cilene Ferreira Amaro Santos, DJ 04/03/2016. RR-240-87.2014.5.09.0562, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 04/03/2016. RR-1284-88.2013.5.08.0115, Rapp. Juge Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 26/02/2016. AIRR-1671-93.2012.5.15.0002, Rapp. Juge Breno Medeiros, DJ 28/08/2015. ED-RR-750-48.2011.5.15.0042, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 27/11/2015. RR-104100-66.2008.5.09.0093, Rapp. Juge Emmanoel Pereira, DJ 20/05/2011.
[585] AIRR-4016-47.2010.5.10.0000, Rapp. Juge Rosa Maria Weber, DJ 08/04/2011. AIRR-485-74.2011.5.04.0261, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 15/08/2014.

Conclusion de la Première Partie

208. En matière de harcèlement moral, la protection de la santé physique et mentale des salariés, la protection de la dignité du salarié, ainsi que la prise en compte de l'environnement de travail, sont au cœur de la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail et de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation.

Ces trois notions - la santé, la dignité et l'environnement (les conditions de travail) – sont au centre de la notion légale de harcèlement moral en France, et de la notion jurisprudentielle au Brésil.

209. La santé est un droit fondamental constitutionnel pour tout être humain : « *Un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité* » affirme la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) du 22 juillet 1946.

210. La notion de dignité revêt une dimension philosophique, religieuse, éthique et morale. Elle exprime en France et au Brésil la condition de l'être humain; de son appartenance à l'espèce humaine, au sens kantien.
Principe fondamental de la Constitution du Brésil et valeur intrinsèque à tout être humain, en raison de son appartenance au genre humain (notion kantienne), la dignité est le principe cardinal du droit brésilien. Cela implique que ni la dignité du salarié dans le travail, ni ses conditions de travail ne peuvent être dissociées.
Le Tribunal supérieur du travail rattache le principe de la dignité du salarié au harcèlement moral, œuvre jurisprudentielle.
La chambre sociale de la Cour de cassation, en revanche, développe sa jurisprudence plutôt sur la notion de dégradation de condition de travail qui peut être

à l'origine des atteintes à la santé physique et/ou mentale du salarié et porter atteinte à sa dignité.

211. Concernant l'environnement de travail, la loi en France et au Brésil impose à l'employeur l'obligation de procurer aux travailleurs un environnement de travail respectueux des normes de santé, d'hygiène et de sécurité au travail.

Dans les deux pays, en matière de harcèlement moral, la protection de la santé et de la sécurité du salarié sont consacrées par la jurisprudence et par les textes.

Après avoir envisagé les notions de référence préalables à l'examen du harcèlement moral, il est temps désormais d'aborder cette notion, révélatrice d'un manquement de l'employeur à une obligation de sécurité de résultat en France et à l'obligation de protection de la santé et de la sécurité du salarié au Brésil.

DEUXIÈME PARTIE. LE HARCÈLEMENT MORAL : RÉVÉLATEUR D'UNE ATTEINTE À LA PROTECTION DE LA SANTÉ ET DE LA SÉCURITÉ DU SALARIÉ

212. En France et au Brésil, la prise en compte par l'employeur de la santé et de la sécurité du salarié est une obligation prévue par la loi et par la Constitution. Dans les deux pays, l'employeur doit tout particulièrement protéger la santé et la sécurité du salarié dans l'environnement de travail. Par conséquent, il doit notamment prévenir toute forme de harcèlement moral au travail. Le harcèlement moral peut être révélateur d'un manquement à l'obligation de protection de la santé et de la sécurité (Titre 1).

En France, la protection de la santé physique et mentale, ainsi que de la sécurité des salariés, se manifeste à travers l'obligation de sécurité de résultat qui pèse, au premier chef, sur l'employeur. En raison de cette obligation, ce dernier doit prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir la santé des travailleurs, assurer la sécurité des lieux et équipements de travail, prendre les mesures de prévention des risques liés à l'activité professionnelle et/ou risque psychosocial, leur garantir une surveillance médicale, ainsi que des conditions dignes de travail. En matière de harcèlement moral, pendant longtemps, la jurisprudence de la Cour de cassation a affirmé que le manquement à cette obligation de sécurité de résultat entrainait de façon quasi systématique la responsabilité de l'employeur. La Cour de cassation a toutefois récemment infléchi sa position sur ce point : l'employeur peut s'exonérer de sa responsabilité en démontrant avoir respecté toutes les mesures de prévention des risques professionnels, prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail pour assurer la sécurité et santé des salariés.

213. Au Brésil, la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail rappelle qu'en cas de harcèlement moral, l'employeur est, à l'instar de la France, tenu d'une obligation de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs. Cependant, cette obligation de sécurité n'est pas une obligation de résultat (Titre 2).

Il n'est pas envisageable de traiter de ces obligations sans aborder les sanctions que les accompagnent. La variété de ces sanctions imposera de notre part une présentation de celles-ci, avant d'aborder leur mise en oeuvre, proprement dite, qu'elle soit judiciaire ou non judiciaire (Titre 3).

Titre 1 : Le harcèlement moral par lui-même.

Titre 2 : Le harcèlement moral, violation de l'obligation de sécurité.

Titre 3 : Les sanctions

TITRE 1. LE HARCÈLEMENT MORAL PAR LUI-MÊME

214. Le harcèlement moral révèle un problème aussi ancien que celui de la violence au travail. Cela semble paradoxal dans une société de progrès, de la connaissance et, pour certains, du bonheur et du bien-être. Pourtant, le harcèlement moral gagne en ampleur, en importance et personne ne peut le nier.

Les raisons de cette intensification sont multiples : «*elles ne tiennent plus seulement aux relations de pouvoir dans l'entreprise, mais elles sont également liées à la conjoncture économique internationale qui favorise le recours à des méthodes de gestion plus dures : intensification des rythmes de travail, gestion par objectifs, menaces de délocalisation qui s'accompagnent d'un discours sur l'insécurité de l'emploi*»[586] favorisant un environnement de travail anxiogène et, sans conteste, une dégradation des conditions de la santé physique et mentale du salarié.

Le salarié se voit de plus en plus victime de contraintes et de pressions d'ordre structurel et économique de la part de sa hiérarchie ou de son environnement qui exigent de lui une performance impossible assumer. Il «*a le sentiment qu'on attend tout de lui et qu'il n'a pas droit à l'erreur. Un tel modèle de la performance intériorisé engendre un stress permanent et la sourde crainte de ne jamais pouvoir être à 'la hauteur'. Poussée jusqu'au bout, cette logique l'entraine dans une course harassante, sans cesse reprise (…), qui finit par dissoudre les repères du réel et l'estime de soi. Ce modèle de la performance sans faille dégrade les rapports de travail. Le rapport à l'autre placé au-dessus de soi*[587]».

215. La souffrance et la violence au travail[588] sont indissociables du harcèlement moral[589]: des relations interpersonnelles difficiles ou conflictuelles; une organisation

[586] AUBERT-MONPEYSSEN, T. BLATMAN, M., art. préc.
[587] LE GOFF, J.-P., art. préc.
[588] «*Parfois discutée parce que difficilement classable dans les catégories scientifiques traditionnelles, la notion de 'souffrance sociale' dans sa composante 'souffrance au travail' présente néanmoins un*

ou des méthodes de gestion et de management anxiogènes caractérisées par une rigueur excessive, la peur de licenciements, sont, parmi d'autres, des facteurs à l'origine du processus de harcèlement moral.

Dans un système de travail qui valorise la haute performance, la souffrance du salarié révélée par le harcèlement moral est un problème réel pour le salarié[590], le chef d'entreprise[591], la société[592] et l'État[593].

---

grand intérêt dans la lutte en faveur d'une amélioration des conditions de travail. La question des risques psycho-sociaux et celle de la souffrance au travail sont apparues suffisamment centrales ces dernières années pour que les négociateurs de l'accord sur la pénibilité s'engagent sur la voie d'une reconnaissance du phénomène et que la conférence sur les conditions de travail d'octobre 2007 s'en empare. Il ne fait guère de doute que les développements des travaux scientifiques, la médiatisation de la problématique du harcèlement ainsi que les suicides au travail (ou en Rapport avec le travail) dont les médias se sont largement faits l'écho ces dernières années ont contribué à une forte sensibilisation du monde du travail à cet aspect de la santé au travail. Annoncé par la conférence tripartite sur les conditions de travail de l'automne 2007 et remis au ministre du Travail en mars 2008, le Rapport Nasse et Légeron sur la 'détermination, la mesure et le suivi des risques psycho-sociaux au travail' plaide avant tout pour une meilleure connaissance du risque. Il propose notamment le développement d'indicateurs spécifiques et la mise en place d'instruments statistiques ainsi que la mise en œuvre d'une analyse psycho-sociale des suicides. La souffrance au travail renvoie à la situation individuelle d'un salarié placé dans des conditions de travail (matérielles, psychologiques et relationnelles) telles qu'elles engendrent chez lui une dégradation pérenne de l'image qu'il a de lui-même. Elle se traduira en comportements et/ou en pathologies pouvant conduire jusqu'à l'incapacité de se maintenir sur le lieu de travail, voire dans une relation de travail.» VERKINDT, P.-Y. *Un nouveau droit des conditions de travail*. Dr. soc. 2008, 634.

[589] VERKINDT, P.-Y. *Un nouveau droit des conditions de travail*. Dr. soc. 2008, 634.

[590] Pour le salarié : la détérioration de la santé physique et mentale de la victime a un impact sur ses relations familiales et sa vie en société.

[591] Pour l'entreprise : le harcèlement moral au travail revêt un impact négatif qui se vérifie par un mauvais climat social, un absentéisme important et une diminution de la productivité. Cela peut «*entailler la réputation de l'entreprise auprès des clients, fournisseurs, actionnaires ou futurs collaborateurs, et ainsi, bel et bien avoir des conséquences sur le chiffre d'affaires et le développement économique*». VALLERY, G. LEDUC, S. *Les risques psychosociaux*. Coll. «Que sais-je ? ». PUF, 2éd., 2014, p. 19.

[592] Pour la société : le harcèlement moral est une forme de violence qui produit des effets dans la société. L'entreprise a un impact humain sur son environnement (VALLERY, G. LEDUC, S., op. cit., pp. 10-12) Le salarié victime de harcèlement peut reproduire cette violence dans l'entreprise, dans la famille, dans la société (FILHO, Francisco das Chagas Lima, op. cit., p. 83). Enfin, le harcèlement moral peut provoquer la reproduction de la violence subie au travail, dans l'environnement de travail et en dehors de celui-ci. (FREITAS, Maria Ester de. HELOANI, José Roberto. BARRETO, Margarida, op. cit., pp. 73-75. MARTINS, Sérgio Pinto. *Assédio moral no emprego*. 3ed., São Paulo, Editora Atlas, 2014, p. 3 et pp. 9-40). Ce n'est pas la conséquence de la crise économique actuelle, mais « *une dérive d'un laxisme organisationnel* » (HIRIGOYEN, M.-F. *Le harcèlement moral: la violence perverse au quotidien*. Syros, 1998, p. 108).

[593] Pour l'État : le harcèlement moral au travail se traduit par un coût de prise en charge des maladies professionnelles et accidents du travail qui trouvent leur origine dans ce type de comportement. Ces

216. Du reste, la législation du travail relative au harcèlement moral en France s'applique à tous les salariés du secteur privé et également en partie au secteur public, soit parce qu'il concerne des agents employés dans des conditions de droit privé, soit parce qu'il concerne des fonctionnaires soumis à un texte spécifique.
Au Brésil, en l'absence de texte, la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail ne l'applique que dans le secteur privé[594].

217. Dans ce contexte, le harcèlement est encadré par les textes internationaux, le droit interne et la jurisprudence en France et au Brésil. Le législateur et le juge ont une place très importante afin de préserver et garantir la santé physique et mentale, ainsi que la sécurité du salarié au travail. Au Brésil, malgré son importance, il n'y a pas de texte règlementant le harcèlement moral. Le harcèlement moral est l'œuvre d'une jurisprudence très créatrice du Tribunal supérieur du travail. C'est le juge du travail, dans le souci de garantir l'effectivité du droit à la santé et à la sécurité des salariés, qui a donné un fondement constitutionnel et légal au harcèlement moral, et qui l'a façonné. En France, contrairement au Brésil, la notion de harcèlement moral est règlementée par la loi[595].

---

coûts se répercutent dans l'économie et le développement du pays. VALLERY, G. LEDUC, S., op. cit., pp. 16-19.

[594] Le juge du travail n'a pas de compétence pour statuer sur le harcèlement moral dans les affaires concernant les fonctionnaires dans le secteur public.

[595] AUBERT-MONPEYSSEN, T. BLATMAN, M., art. préc. BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., pp. 299-375. BARROS, F.G. *Le harcèlement, la loi, le Leviathan... et les «générations Y et Z».* Lexbase, La lettre juridique 2015, n° 636. BORZEIX, A. *L'office constitutionnel de la chambre sociale dans la définition du harcèlement moral*. (Chronique QPC). Gaz. Pal. 09 avril 2013, n° 99, p. 13. DEHARO, G. *Du management autoritaire au harcèlement moral : quel rôle pour le certificat médical dans les procédures judiciaires en harcèlement moral?.* Gaz.Pal. 09 septembre 2010, n° 252, p. 6. HIRIGOYEN, M.-F. *Le harcèlement moral au travail*. Coll. «Que sais-je?». Presses Universitaires de France, 2014, pp. 7-243. LANOUZIÈRE, H. art. préc. MAGGI-GERMAIN, N., art. préc. PAGNERRE, Y. *Analyse comparée du harcèlement moral et du harcèlement sexuel. 2e partie : comparaison des régimes* (Chronique). RJS 8-9/2015. PORTA, J. LOKIEC, P., art. préc. SAVATIER, J., art. préc.

218. Au Brésil, c'est sous le prisme de la dignité du salarié que le juge du Tribunal supérieur du travail examine les affaires portant sur le harcèlement moral. Cela ne se vérifie pas en France de façon systématique en matière de harcèlement moral. Ce sont autant des particularités et des spécificités juridiques qui, façonnées par la loi et la jurisprudence, révèlent les nuances de la notion de harcèlement moral.
Dans les deux pays, le harcèlement moral révèle un manquement à l'obligation de protection de la santé et de la sécurité, ce qui peut entrainer la responsabilité civile et/ou pénale de l'employeur.

Au vu de ces constations, il importe de distinguer le harcèlement moral au regard de ses sources (Chapitre 1), qui divergent selon que l'on se trouve en France ou au Brésil, avant l'examiner ses spécificités et caractéristiques, en tant que notion juridique (Chapitre 2).

Chapitre 1. Le harcèlement moral du point de vue de ses sources.

Chapitre 2. Le harcèlement moral, en tant que notion juridique.

CHAPITRE 1. LE HARCÈLEMENT MORAL DU POINT DE VUE DE SES SOURCES

219. En l'absence de texte au Brésil régissant le harcèlement moral, nous allons envisager le harcèlement moral à partir de la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail et de la doctrine.
En France, contrairement au Brésil, le harcèlement moral[596] est règlementé par la loi, laquelle est complétée par la jurisprudence.

Il convient d'abord d'examiner les sources en droit européen et en droit français (Section 1) et les sources en droit brésilien (Section 2) dont on ne pourra éviter la description, afin de mieux situer la portée juridique de l'œuvre du juge du travail au Brésil et en France.

Section 1. Les sources en droit européen et en droit français

Avant d'aborder le harcèlement moral en droit français interne (§ 3), il convient de l'examiner sous l'angle du droit européen (§ 1), et du droit de l'Union européenne (§ 2).

[596] AUBERT-MONPEYSSEN, T. BLATMAN, M., art. préc. BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., pp. 299-375. BARROS, F.G., art. préc.. BORZEIX, A. *L'office constitutionnel de la chambre sociale dans la définition du harcèlement moral*. (Chronique QPC). Gaz. Pal. 09 avril 2013, n° 99, p. 13. BOUSEZ, F. art. préc. DEHARO, G., art. préc. HIRIGOYEN, M.-F. *Le harcèlement moral au travail*. Coll. «Que sais-je ?». Presses Universitaires de France, 2014, pp. 7-243. ICARD, J. *Méthodes de gestion et harcèlement moral*. Cah. soc. 01 décembre 2014, n° 269, p. 685. LANOUZIÈRE, H. art. préc. MAGGI-GERMAIN, N., art. préc. PAGNERRE, Y. *Analyse comparée du harcèlement moral et du harcèlement sexuel. 2e partie : comparaison des régimes* (Chronique). RJS 8-9/2015. PORTA, J. LOKIEC, P., art. préc. SAVATIER, J., art. préc.

§ 1. Le harcèlement en droit européen : une atteinte à la dignité

220. En droit de l'Union européenne, la dignité au travail est un droit inviolable pour tous les travailleurs.

L'article 26 de la charte sociale européenne de 1996 (Décret n° 2000-110 du 4 février 2000) affirme que tous les travailleurs ont droit à la dignité dans le travail y compris en matière de harcèlement moral dans le travail et que le harcèlement moral constitue un atteinte à la dignité du travailleur.

> *«Article 26 – Droit à la dignité au travail :*
> *En vue d'assurer l'exercice effectif du droit de tous les travailleurs à la protection de leur dignité au travail, les parties s'engagent, en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs :*
> *1-à promouvoir la sensibilisation, l'information et la prévention en matière de harcèlement sexuel sur le lieu de travail ou en relation avec le travail, et à prendre toute mesure appropriée pour protéger les travailleurs contre de tels comportements.*
> *2- à promouvoir la sensibilisation, l'information et la prévention en matière d'actes condamnables ou explicitement hostiles et offensifs dirigés de façon répétée contre tout salarié sur le lieu de travail ou en relation avec le travail et à prendre toute mesure appropriée pour protéger les travailleurs contre de tels comportements. L'article 26 de l'annexe à cette charte précise que le § 2 ne concerne pas le harcèlement sexuel. En conséquence, c'est le harcèlement moral qui est visé au § 2 .»*

§ 2. Le harcèlement en droit de l'Union européenne : une forme de discrimination

221. Le droit communautaire considère que le harcèlement est une forme de discrimination.

La Directive n° 2000/43 du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes dans les pays de l'Union européenne affirme dans son article 2.3 que *«le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement*

indésirable lié à la race ou à l'origine ethnique se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. Dans ce contexte, la notion de harcèlement peut être définie conformément aux législations et pratiques nationales des États membres»[597].

222. La Directive européenne n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail précise dans l'article 2.3 que le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination «*lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1er se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. Dans ce contexte, la notion de harcèlement peut être définie conformément aux législations et pratiques nationales des États membres*»[598].

223. La Directive n° 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la Directive n° 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 professionnelles, et les conditions de travail affirme dans son préambule (8) que «*le harcèlement lié au sexe d'une personne et le harcèlement sexuel sont contraires au principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes; il convient donc de définir ces concepts et d'interdire ces formes de discrimination. À cet effet, il faut souligner que ces formes de discrimination se manifestent non seulement sur le lieu de travail, mais également à l'occasion de l'accès à l'emploi et à la formation professionnelle, de même que dans le cadre de l'emploi et du travail*»[599].

[597] Journal officiel n° L. 180 du 19 juillet 2000.
[598] Journal officiel des communautés européennes du 2 décembre 2000.
[599] Journal officiel n° L. 269 du 5 octobre 2002.

224. Enfin, la Directive n° 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 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 énonce dans son préambule (6) «*le harcèlement et le harcèlement sexuel sont contraires au principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes et constituent une discrimination fondée sur le sexe aux fins de la présente directive. Ces formes de discrimination se manifestent non seulement sur le lieu de travail, mais également à l'occasion de l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles. Il convient donc que ces formes de discrimination soient interdites et fassent l'objet de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives* » et l'article 2.1.c définit le «*harcèlement*» comme « *la situation dans laquelle un comportement non désiré lié au sexe d'une personne survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* » [600].

225. En résumé, en droit communautaire, le harcèlement moral se caractérise par un comportement indésirable lié à un motif discriminatoire qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant[601]. Il est considéré comme une forme de discrimination portant atteinte au principe d'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail[602].

[600] Journal officiel de l'Union européenne du 26 juillet 2006.
[601] BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., pp. 299-329.
[602] GUYOT, H. *L'employeur face au harcèlement moral*. JCP S 2011, 1280. KOLECK-DESAUTEL, S. *Loi de modernisation sociale: la notion de harcèlement moral fait son apparition dans le Code du travail*. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2002, n° 4. LEDOUX, M. EL BERRY, J. *Un harcèlement moral «génétiquement modifié»*. SSL 2011, 1482.

§ 3. Le harcèlement en droit français interne

Dans le silence de la Constitution française sur le sujet, les principales dispositions juridiques en droit interne qui méritent d'être soulignés sont :

226. L'article 6 quinquies du titre 1er du statut général des fonctionnaires (Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (Loi dite loi « *Le Pors* ») selon lequel «*aucun fonctionnaire ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel*» ni *«aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération : 1°- Le fait qu'il ait subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement moral visés au premier alinéa; 2°- Le fait qu'il ait exercé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire cesser ces agissements ; 3°- Ou bien le fait qu'il ait témoigné de tels agissements ou qu'il les ait relatés. Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé ou ayant enjoint de procéder aux agissements définis ci-dessus. Les dispositions du présent article sont applicables aux agents non titulaires de droit public».*

227. Ainsi que **l'article 222-33-2 du Code pénal** que sanctionne *«le fait de harceler autrui par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 € d'amende».*

228. Concernant le droit du travail, les **articles L. 1152-1 au L. 1152-6 du Code du travail** traitent du harcèlement moral au travail.

L'article L. 1152-1 affirme qu*'«aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.»*

En outre, *«aucun salarié, aucune personne en formation ou en stage ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés*» (article L. 1152-2) *.*

Toute rupture du contrat de travail intervenue en méconnaissance des dispositions des articles mentionnées, ainsi que toute disposition ou tout acte contraire est nul affirme l'article L. 1152-3.

L'employeur doit prendre *«toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral*» (article L. 1152-4).

En outre, le « *salarié ayant procédé à des agissements de harcèlement moral est passible d'une sanction disciplinaire»* (article L. 1152-5) .

Enfin, conformément aux termes de l'article L. 1152-6 *« une procédure de médiation peut être mise en œuvre par toute personne de l'entreprise s'estimant victime de harcèlement moral ou par la personne mise en cause. Le choix du médiateur fait l'objet d'un accord entre les parties. Le médiateur s'informe de l'état des relations entre les parties. Il tente de les concilier et leur soumet des propositions qu'il consigne par écrit en vue de mettre fin au harcèlement. Lorsque la conciliation échoue, le médiateur informe les parties des éventuelles sanctions encourues et des garanties procédurales prévues en faveur de la victime.»*

229. D'emblée, la distinction majeure repose sur l'absence d'approche «*discriminatoire*» du harcèlement moral, dont les éléments constitutifs sont réunis sans égard aux motifs de l'auteur, à la différence de la vision communautaire pour laquelle le harcèlement repose sur un motif lié au sexe (eu égard à l'égalité de traitement entre homme et femme), à la race ou à l'origine ethnique.

Section 2. Les sources en droit brésilien

230. Au Brésil, malgré l'ampleur et la gravité du harcèlement moral au travail, injustifiable sur le plan de la dignité et de la santé du salarié, il n'y a pas, jusqu'à nos jours, de texte qui le régisse. Il revient donc à la jurisprudence et à la doctrine de l'appréhender[603].

Seul le harcèlement sexuel, un délit pénal, est prévu par la loi fédérale[604].

Il y a toutefois des textes qui font mention du harcèlement moral sans néanmoins préciser la notion.

Parmi eux, les principaux textes sont : la loi fédérale n° 11.948 du 16 juin 2009 (§ 1) et la « *norma regulamentadora* »n° 17 du Ministère du travail (§ 4)[605].

[603] AIRR-29000-59.2011.5.13.0006, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 25/05/2012.

[604] L'article 216-A du Code pénal dispose que le harcèlement sexuel au travail consiste dans l'acte de contraindre une personne afin d'obtenir de sa part des faveurs sexuelles; l'auteur du harcèlement se prévaut de sa condition de supérieur hiérarchique ou de son ascendance sur la victime en raison de son pouvoir dans l'entreprise, ou de sa fonction ou de son travail. Le délit est sanctionné d'une peine de 1 à 2 d'emprisonnement majoré en cas de victime mineur de 18 ans.

[605] Publié par la Portaria n° 3.214 du 8 juin 1978, la «*norma regulamentadora*» (NR) est une instruction par laquelle le ministre du travail ou de la sécurité sociale détaille les mesures techniques et pratiques d'application d'un texte de loi. L'article 200 de la CLT prévoit qu'il incombe au Ministère du travail d'établir des dispositions complémentaires aux normes (les «*normas regulamentadoras*») de protection au travail en tenant compte des particularités de chaque activité ou secteur de travail, complétant ainsi l'intervention du législateur. La «*norma regulamentadora*» s'applique dans tout le Brésil, à tout salarié du secteur privé et du secteur public, excepté en ce qui concerne certaines règles propres aux fonctionnaires publics et au secteur public. Les 36 «*normas regulamentadoras*» portant sur la sécurité, hygiène, santé du salarié sont présentées sur le site du Ministère du travail. Disponible sur : http://portal.mte.gov.br/. Consulté le 4 septembre 2015.

Il y a également le Décret n° 7.037 du 22 décembre de 2009 (§ 2), des propositions de loi présentées et en cours de discussion au Congrès National du Brésil (§ 3) et des lois de certains États-membres (§ 5).

§ 1. La loi fédérale n° 11.948 du 16 juin 2009

231. L'article 4 de la loi fédérale n° 11.948 du 16 juin 2009 ne traite pas directement du harcèlement moral. Il réglemente la constitution d'un fonds supplémentaire pour l'expansion des limites de fonctionnement de la Banque nationale pour le développement économique et social (BNDES) et proclame l'interdiction d'accorder ou de renouveler des prêts ou de financement aux entreprises du secteur privé dont les dirigeants sont reconnus coupables de harcèlement moral ou sexuel, de racisme, de travail des enfants, de travail forcé ou d'un crime contre l'environnement (tout court, autrement dit, contre l'environnement écologique).

§ 2. Le Décret n° 7.037 du 22 décembre 2009

232. Le Décret n° 7.037 du 22 décembre de 2009, qui approuve le programme national de droits de l'Homme (PNDH-3), définit, parmi les objectifs stratégiques, la garantie d'un travail décent, rémunéré de façon adéquate et exercé dans des conditions d'équité et de sécurité.

Parmi les actions qu'il préconise, on relèvera un diagnostic des actions en justice relatives à des actes de harcèlement moral, sexuel ou psychologique, afin de recenser les cas de dénonciations de violation des droits des travailleurs dans le but d'orienter les actions futures destinées à combattre la discrimination et les abus dans les relations de travail.

Ces actions sont de la responsabilité du Ministère du travail, du Secrétariat spécial de politiques de promotion de l'égalité raciale de la Présidence de la République, du

Secrétariat spécial des politiques en faveur des femmes de la Présidence de la République et du Secrétariat spécial des Droits de l'homme de la Présidence de la République.
Le Décret fait référence au harcèlement moral sans néanmoins le définir.

§ 3. Les principales propositions de loi présentées et en cours au Congrès National du Brésil

233. Les propositions présentées tiennent en compte la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail (TST), parmi les plus importantes, citons :

A. Les propositions de loi (PL) : PL-n° 2.369/2003**;** PL-n° 6.757/2010; PL-n° 3.760/2012 et PL-n° 4.593/2009. Ces propositions s'appuient sur les articles 1, II, IV, 5, *caput*, V, X, XXII, 6, 170 et 196 de la Constitution du Brésil et visent la règlementation du harcèlement moral au travail dans le secteur privé. Elles consacrent la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail (TST) en matière de harcèlement moral : ainsi, selon ces propositions, le harcèlement moral se caractérise par des agissements répétées qui portent atteinte à la dignité du salarié, à son intégrité physique et mentale. Le harcèlement moral se traduit par une dégradation des conditions de travail. Enfin, le manquement de l'employeur à son obligation de protéger le salarié contre les agissements harcèlement moral au travail est sanctionné par des dommages intérêts, en raison du préjudice moral subi par la victime, sur le fondement de la responsabilité civile[606].

[606] E-ED-RR-118800-95.2007.5.04.0004, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 31/08/2012. E-RR-1198000-97.2006.5.09.0015, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 21/11/2014.E-RR-14500-82.2007.5.15.0099, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 02/09/2011. E-ED-RR-792330-81.2001.5.02.5555, Rapp. Juge Caputo Bastos, DJ 20/08/2010. E-RR-86600-47.2008.5.09.0073, Rapp. Juge Horácio Senna Pires, DJ 25/05/2012. E-RR-46700-42.2009.5.03.0153, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 09/03/2012. E-ED-RR-67340-77.2005.5.17.0004, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 09/03/2012. E-ED-RR-153900-12.2009.5.09.0325, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 16/12/2011. E-RR-317200-

B. La proposition de loi n° 80/2009: Cette proposition réglemente le harcèlement moral dans le secteur public.

C. Les propositions de loi de modification du Code pénal : PL-n ° 4.742/2001 ; PL-n° 4.960/2001; PL-n° 5.887/2001; PL-n° 5.971/2001). Ces proposition visent la modification du Code pénal afin d'incriminer pénalement le(s) auteur(s) du harcèlement moral dans le travail.

§ 4. La « *norma regulamentadora* » n° 17 (NR-17)

234. Cette «*norma regulamentadora*» ne définit pas le harcèlement moral. Toutefois, elle interdit l'utilisation des méthodes d'organisation du travail et de management qui provoquent le harcèlement moral ou la peur motivée par celles-là.
La Portaria n° 3.214/1978 a publié la « norma regulamentadora » (NR)-17, portant sur l'ergonomie au travail.
La «*norma regulamentadora*» (NR)-17 «*vise à établir des paramètres qui permettent l'adaptation des conditions de travail aux caractéristiques psychophysiologiques des travailleurs, afin de leur garantir un maximum de confort, de sécurité et une meilleure performance au travail*».
La «*norma regulamentadora*» (NR)-17 décrit les normes générales en matière d'ergonomie. Celles-ci sont destinées à promouvoir un environnement de travail capable de garantir la santé physique et mentale des salariés.
La norme met l'accent sur la prévention des facteurs de risque pour la santé et la sécurité au travail, ainsi que sur les programmes de prévention des risques liés à l'organisation du travail.

31.2007.5.12.0037, Rapp. Juge Sebastião Geraldo de Oliveira, DJ 28/10/2011. E-ED-RR-754800-88.2001.5.15.0055, Rapp. Juge Renato Paiva, DJ 26/08/2011.

235. La NR-17 réunit les principales règles ergonomiques applicables aux postes de travail, telles que l'évaluation des tâches, des postes, des produits, des outils, des équipements, des systèmes, des organisations, des services, des installations, etc. afin de prévenir les risques professionnels et procurer de bonnes conditions de travail.

Le harcèlement moral est prévu dans l'annexe II de la NR-17[607]. Celle-ci énonce les règles ergonomiques en matière de travail en télémarketing (*call center*), des normes de protection de l'environnement de travail, de prévention et de protection de la santé des salariés.

L'alinéa 5.13 de ladite annexe II de la NR-17 traite de l'organisation du travail. La disposition affirme qu'il est interdit d'utiliser des méthodes de travail qui provoquent un harcèlement moral ou la peur motivée par celles-là, ou qui peuvent provoquer la peur ou la contrainte envers les salariés. Le texte expose les comportements susceptibles de le provoquer, à savoir:

a) stimuler abusivement la rivalité entre salariés ou groupes/équipes de travail;

b) exiger que le travailleurs utilisent de façon permanente ou temporaires des déguisements, des accessoires fantaisistes et vestimentaires afin de les punir ou de les promouvoir;

c) enfin, l'affichage public des évaluations du travail des salariés.

236. L'absence de texte. Soulignons que ni la loi fédérale n° 11.948 du 16 juin 2009, ni la «*norma regulamentadora*» (NR)-17 n'apportent de définition légale au harcèlement moral**.**

Il convient de relever qu'il existe un Manuel sur le harcèlement moral et sexuel destiné aux travailleurs domestiques, en ligne sur le site du Ministère du travail, qui traite de la question du harcèlement moral sans également n'apporter de définition

[607] Portaria SIT n.º 09 du 30 de mars 2007.

légale. Ce Manuel affirme que le harcèlement moral se caractérise par toute forme de conduite abusive (des gestes, des paroles, des écrits, des comportements, des attitudes, etc.) intentionnelle et fréquente, qui porte atteinte à la dignité et à l'intégrité physique ou mentale du salarié et susceptible de menacer son emploi ou de dégrader l'environnement de travail[608].

Enfin, en l'absence de texte en matière de harcèlement moral, le Tribunal supérieur du travail (TST) encourage les partenaires sociaux à élaborer des normes collectives dont le but est la prévention du harcèlement moral ou managérial.
À cet égard, la Section spécialisée en matière de litige collectif de travail (SDC[609]) du Tribunal supérieur du travail reconnait la validité de la clause de la convention collective qui encourage les employeurs à adopter les mesures d'information, d'éducation afin de prévenir le harcèlement moral au travail.[610]

§ 5. Les lois des États membres du Brésil

237. Certains État-membres de la fédération brésilienne[611], au vu de l'importance de la matière, ont légiféré sur le harcèlement moral dans le secteur public de l'État-membre, et donc dans le cadre de leur compétence territoriale.

> Ainsi, par exemple, Brasilia (Lei n° 2.949 du 19 avril 2002), Rio de Janeiro (Lei n° 3.921 du 23 aout 2002), São Paulo(Lei n° 12.250 du 9 février 2006), Rio Grande do Sul (Lei Complementar n° 12.561 du 12 juillet 2006), Minas Gerais (Lei Complementar n° 117 du 11 janvier 2001) parmi d'autres États membres, ainsi que des Municipalités, ont

[608] Le site compte également avec un ombudsman chargé de «écouter et protéger» les salariés victimes de harcèlement moral. Disponible sur http://portal.mte.gov.br/ouvidoria. Consulté le 4 septembre 2015.
[609] À propos de la SDC : v. Introduction.
[610] RO-20466-28.2013.5.04.0000, Rapp. Juge Walmir Oliveira da Costa, DJ 12/06/2015. RO-1573-50.2012.5.03.0000, Rapp. Juge Maria de Assis Calsing, DJ 24/10/2014. RO-8301-17.2011.5.04.0000, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 16/05/2014. RO-20352-94.2010.5.04.0000, Rapp. Juge Fernando Eizo Ono, DJ 31/05/2013.
[611] À propos des État-membres du Brésil : v. Annexe 1 et Annexe 2.

> leurs propres législations en matière de harcèlement moral avec sa définition, ses mesures de prévention et ses sanctions.

Puisqu'il s'agit de la règlementation du harcèlement moral dans le secteur public, la juridiction du travail n'est pas compétente pour statuer en la matière. Celle-ci n'est compétente que pour statuer sur les affaires portant sur le harcèlement moral dans le secteur privé.

238. Au Brésil, contrairement à la France, le harcèlement moral n'a pas été règlementé par un texte.
Malgré cela, la notion de harcèlement moral est façonnée par la jurisprudence française et brésilienne : une notion qui nous allons à présent étudier à partir de la jurisprudence.

CHAPITRE 2. LE HARCÈLEMENT MORAL, EN TANT QUE NOTION JURIDIQUE

239. Une notion difficile à appréhender. Le harcèlement moral n'est pas aisé à définir. La loi ne le définit pas du tout au Brésil et l'envisage surtout au regard de ses effets en France. Dans les deux pays, l'œuvre du docteur Marie-France Hirigoyen, de grande importance, a suscité des interrogations et des débats.

Phénomène de grande extension, notion floue, le harcèlement moral se caractérise par *« toute conduite abusive se manifestant notamment par des comportements, des paroles, des actes, des gestes, des écrits, pouvant porter atteinte à la personnalité, à la dignité ou à l'intégrité physique ou psychique d'une personne, afin de mettre en péril l'emploi de celle-ci ou dégrader le climat de travail*[612]».

C'est un «*processus inconscient de destruction psychologique, constitué d'agissements hostiles, évidents ou cachés, d'un ou de plusieurs individus, sur un individu désigné. Par des paroles apparemment anodines, par des allusions, des suggestions ou des non-dits*[613]». Un processus de déstabilisation psychologique, d'intrusion, de violation de l'espace mental du salarié[614].

240. Le harcèlement moral se dessine de «*façon insidieuse : (…) des légères piques, des brimades. Puis, ces attaques se multiplient et la victime est régulièrement acculée, mise en état d'infériorité, soumise à des manœuvres hostiles et dégradantes pendant une longue période (…) on ne meurt pas directement, mais on perd une partie de soi-même. On revient chaque soir usé, humilié, abimé. Il est difficile de s'en remettre*»[615]. Les propos «*bafouent ouvertement la victime, n'hésitant*

[612] HIRIGOYEN, M.-F. *Le harcèlement moral: la violence perverse au quotidien*. Syros, 1998, p. 67.
[613] HIRIGOYEN, M.-F. *Le harcèlement moral: la violence perverse au quotidien*. Syros, 1998, p. 9.
[614] Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne (TFPUE), 2e ch., 8 février 2011, aff. F-95/09.
[615] HIRIGOYEN, M.-F. *Le harcèlement moral: la violence perverse au quotidien*. Syros, 1998, p. 68.

pas à la dénigrer, à l'insulter autant que possible ou sinon ils s'y prennent avec subtilité, par allusions, tout aussi destructrices, mais invisibles aux regards non avertis et qui finissent par porter atteinte à l'estime de soi»[616].

241. Ainsi, toute forme de comportement qui limite la capacité d'autodétermination du salarié, ainsi que les menaces, l'insulte, l'humiliation, l'isolement, la surveillance constante, la persécution obstinée, le dénigrement, les sous-entendus hostiles sous les apparences de plaisanteries, apparemment anodines, mais continuelles, répétées, peuvent caractériser le harcèlement moral[617].
L'élasticité de la notion de harcèlement moral est perceptible; ce qui rend difficile son appréhension par le législateur et ouvre la voie à l'interprétation jurisprudentielle.

242. Enfin, le harcèlement moral au Brésil[618] comme en France[619] révèle un manquement à l'obligation de protection à la santé physique et mentale du salarié et

[616] SALAH-EDDINE, Laila. La reconnaissance du harcèlement moral au travail : une manifestation de la «*psychologisation*» du social? Sociologies. Disponible sur http://sociologies.revues.org/3354. Consulté le 19 novembre 2014.
[617] HIRIGOYEN, M.-F. *Le harcèlement moral: la violence perverse au quotidien*. Syros, 1998, pp. 142-143.
[618] AIRR-707-31.2011.5.12.0031, Rapp. Juge Fernando Eizo Ono, DJ 12/06/2015. AIRR-587-73.2012.5.03.0137, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 15/05/2015. RR-453400-46.2008.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 08/04/2011. AIRR-652-41.2011.5.06.0001, Rapp. Juge Paulo Américo Maia V. Filho DJ 17/04/2015.RR-92840-68.2007.5.02.0045, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 23/05/2014. E-ED-RR-118800-95.2007.5.04.0004, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 31/08/2012. E-RR-1198000-97.2006.5.09.0015, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 21/11/2014. E-RR-14500-82.2007.5.15.0099, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 02/09/2011. E-ED-RR-792330-81.2001.5.02.5555, Rapp. Juge Caputo Bastos, DJ 20/08/2010. E-RR-86600-47.2008.5.09.0073, Rapp. Juge Horácio Senna Pires, DJ 25/05/2012. E-RR-46700-42.2009.5.03.0153, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 09/03/2012. E-ED-RR-67340-77.2005.5.17.0004, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 09/03/2012. E-ED-RR-153900-12.2009.5.09.0325, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 16/12/2011. E-RR-317200-31.2007.5.12.0037, Rapp. Juge Sebastião Geraldo de Oliveira, DJ 28/10/2011. E-ED-RR-754800-88.2001.5.15.0055, Rapp. Juge Renato Paiva, DJ 26/08/2011.
[619] Le harcèlement cause un préjudice à la victime (Cass. soc. 6 mai 2014, n° 12-25.253), d'ordre moral (Cass. soc. 27 janvier 1993, n° 91-45.777) ou corporel. L'évaluation est de la compétence du conseil de prud'hommes (Cass. soc. 16 mars 2005, n° 03-40.251, Bull. civ. V, n° 94, p. 81. Cass. soc. 6 juin 2012, n° 10-27.694, Bull. civ. V, n° 169).

autorise le versement des dommages intérêts par application des règles de la responsabilité civile.

Nous allons à présent examiner les spécificités des approches française et brésilienne (Section 1) et ensuite les caractéristiques du harcèlement moral à partir de l'étude de l'article L. 1152-1 du Code du travail, et de la jurisprudence brésilienne (Section 2).

Section 1. Spécificité des approches française et brésilienne

La présentation de ces approches en France (§ 1) et au Brésil (§ 2), dans leurs spécificités, précèdera celle des notions connexes (§ 3), qui contribuent à mieux identifier le harcèlement moral.

§ 1. Approche spécifique du harcèlement moral en France

243. La définition issue du Code du travail. Selon l'article L. 1152-1 du Code du travail «*aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.*»

Ainsi, la loi définit le harcèlement moral à travers ses conséquences certaines et éventuelles : une dégradation des conditions de travail, une atteinte aux droits et à la dignité, une altération de la santé physique ou mentale ou une compromission de l'avenir professionnel du salarié.

Cette définition légale doit être rapprochée de la substance de l'accord national interprofessionnel (ANI) sur le harcèlement et la violence au travail qui met au cœur du harcèlement la prévention et le respect de la dignité du salarié : «l*e respect de la dignité des personnes à tous les niveaux est un principe fondamental qui ne peut*

être transgressé, y compris sur le lieu de travail. C'est pourquoi le harcèlement et la violence, qui enfreignent très gravement ce principe, sont inacceptables»[620].

244. Les caractéristiques. Le harcèlement moral se révèle à travers la dégradation des conditions de travail, de la santé ou de la compromission de l'avenir professionnel du salarié. La dignité est également un des éléments qui entre dans la sphère du harcèlement moral, mais, elle n'a pas la même place qu'au Brésil.
Cependant, ces derniers temps, il semble que le respect de la dignité du salarié prenne un nouvel élan en droit du travail français.

245. En effet, la loi du 17 aout 2015 (loi Rebsamen) a introduit dans le Code du travail des dispositions sur les agissements sexistes au travail, en des termes qui recoupent en partie la définition du harcèlement moral. L'article L. 1142-2-1 dispose en effet : *«Nul ne doit subir d'agissement sexiste, défini comme tout agissement lié au sexe d'une personne, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant».*
La loi Travail - Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016- associe le principe de protection des salariés contre les agissements sexistes à une obligation de prévention à charge de l'employeur, avec le soutien éventuel des représentants du personnel**.**[621]
En ce sens, soulignons l'importance du rapport Badinter[622] qui a présenté la dignité comme un principe essentiel de la personne humaine au travail, d'ordre public et donc interrogeable.

[620] ANI du 26 mars 2010 ayant force obligatoire pour tous les employeurs et salariés de son champ d'application en raison de son extension par l'arrêté du 23 juillet 2010, JO 31 juillet 2010.
[621] Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels. JORF n° 0184 du 9 août 2016.
[622] Rapport au Premier ministre. Disponible sur http://www.ladocumentationfrancaise.fr. Consulté le 14 février 2016. Voir aussi : BADINTER, R. LYON-CAEN, A., op. cit., pp. 29-30. DUMORTIER, G. PÉCAUT-RIVOLIER, L., art. préc.. LYON-CAEN, A. *Vers des principes essentiels en droit du travail.* D. 2016, 368. RADÉ, C. *À propos du Rapport Badinter : tout ça …pour ça*? Lexbase, La lettre juridique 2016, n° 642

246. La définition issue du Code pénal. Le harcèlement moral est également défini dans l'article 222-33-2 du code pénal en ces termes : « *Le fait de harceler autrui par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende*. »
« *Autrui* » désigne ici la victime, c'est-à-dire, « *une personne* », le conjoint (ou l'ancien conjoint), le partenaire (ou l'ancien partenaire) lié par un pacte civil de solidarité, le concubin (ou l'ancien concubin)[623], un mineur de quinze ans ou encore une personne particulièrement vulnérable[624].
Comme souvent en droit pénal, l'auteur n'est pas expressément identifié par le texte.

§ 2. Approche spécifique du harcèlement moral au Brésil

L'approche spécifique du harcèlement moral au Brésil se traduit par la référence à la jurisprudence et à la doctrine qui nous permettent d'identifier les caractéristiques et finalement la notion de harcèlement moral.

247. L'absence de texte de loi. Au Brésil, le harcèlement moral n'est pas règlementé par la loi : seul le harcèlement sexuel est réglementé en droit pénal. Il n'y a donc pas de définition du harcèlement moral ni dans la Consolidation des lois du travail ni dans le Code pénal.

248. La définition. La définition de harcèlement moral est l'œuvre de la doctrine et de la jurisprudence[625]. Si des lois émanant des États-membres de la fédération

[623] V. article 222-33-2-1 du Code pénal.
[624] V. article 222-33-2-2 du Code pénal.
[625] AIRR-29000-59.2011.5.13.0006, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 25/05/2012.

brésilienne[626], des propositions de loi, d'autres textes règlementaires font référence au harcèlement moral, elles ne le définissent pas.

La doctrine[627] et la jurisprudence[628] brésiliennes s'accordent à affirmer que le harcèlement moral est une forme de violence au travail qui se caractérise par un

[626] L'article 1 de la Constitution affirme que le Brésil est une République fédérale, formée par l'Union fédérale (l'État fédéral), 26 États-membres et environ 5.564 des Communes (ou Municipalités) et le District fédéral. L'Union fédérale représente la République fédérale du Brésil, au plan interne, devant les entités fédérales (les États membres, les Communes(ou les Municipalités) et le District fédéral), ainsi qu'au plan externe, devant la communauté internationale. L'État-membre est une unité territoriale géographique intégrante de l'Union, réunissant plusieurs Communes(ou Municipalités) doté d'une organisation et autonomie administrative, politique, juridique et fiscale, dans les matières de sa compétence, ainsi que de sa propre Constitution (Constitution de l'État-membre) votée par le pouvoir législatif local, conformément aux principes et dispositions énoncés dans la Constitution fédérale. Les États membres sont: Acre, Alagoas, Amapa, Amazonas, Bahia, Ceara, Distrito Federal, Espirito Santo, Goias, Maranhao, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Para, Paraiba, Parana, Pernambuco, Piaui, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondonia, Roraima, Santa Catarina, Sao Paulo, Sergipe, Tocantins. La Municipalité (ou la Commune) est une entité fédérale située, géographiquement, dans l'État membre (c'est une fraction territoriale, une subdivision de l'État membre) et composée d'un ou plusieurs villes ou villages. Dotée de l'autonomie administrative, financière et politique, la Municipalité (ou la Commune), comme l'État membre, a son autonomie propre et ses décisions ne sont pas soumises à l'autorisation de l'État membre. Sur l'État membre, l'Union fédérale (l'État fédéral) et Communes (ou Municipalités) : v. Annexe 1 et Annexe 2.

[627] ARRUDA, Kátia Magalhães. *O princípio da dignidade da pessoa humana e sua força normativa.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 75, n° 3, jul-set, 2009, pp. 35-44. CALVO, Adriana, op. cit., pp. 51-63. CATALDI, Maria José Giannella. *A saúde mental e o meio ambiente de trabalho*. Revista de direito do trabalho, São Paulo, v. 41, n° 166, nov-dez, 2015, pp. 159-170. FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha, op. cit., pp. 42-90. FILHO, Francisco das Chagas Lima, op. cit., pp. 36-159. FLORINDO, Valdir. *Ambiente de trabalho + prevenção= - assédio moral*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n° 4, out-dez, 2013, pp. 245-259. GLINA, Débora Miriam Raab. *Modelos téoricos de estresse e estresse no trabalho e repercussões na saúde do trabalhador. In* GLINA, Debora Miriam Raab. ROCHA, Lys Esther (org.*)* Saúde mental no trabalho: da teoria à prática. São Paulo, Editora Roca, 2010, pp. 39-41. MARTINS, Sérgio Pinto. *Assédio moral no emprego*. 3ed., São Paulo, Editora Atlas, 2014, p. 8, pp. 15-95. MEDEIROS, Aparecido Inacio Ferrari de, op. cit., pp. 23-101. PRATA, Marcelo Rodrigues.*,* op. cit., p. 57. RENCK, Beatriz. *Assédio moral na relação de emprego*. Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações, Porto Alegre, v. 2, n° 31, agosto, 2006, pp. 35-47. ROCHA, Lys Esther. *Saúde mental no trabalho: da teoria à prática*. São Paulo, Editora Roca, 2010, pp. 41-429. TERCIOTI, Ana Carolina Godoy, op. cit., pp. 19-59, p. 73 et pp. 89-95. THOMÉ, Candy Florêncio, art. préc.

[628] RR-3755300-19.2007.5.09.0005, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 27/02/2015. RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. AIRR-79800-12.2005.5.02.0070, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 07/03/2014. RR-1358-72.2011.5.04.0003, Rapp. Juge Jane Granzoto Torres da Silva, DJ 10/04/2015. AIRR-2402-03.2012.5.11.0002, Rapp. Juge Américo Bedê Freire. DJ 27/02/2015. RR-13400-96.2009.5.04.0271, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 14/11/2014. RR-924800-36.2008.5.09.0673, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 18/10/2013. AIRR-132940-29.2007.5.03.0048, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 14/09/2012. RR-1023-15.2012.5.09.0024, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 17/04/2015. RR-2200-48.2009.5.15.0025, Rapp. Juge Guilherme

ensemble de propos ou d'agissements pervers, hostiles, indésirables, à caractère abusif, perpétrés par un collègue de travail ou un supérieur hiérarchique , dont la répétition provoque la dégradation des conditions de travail et porte atteinte à la dignité et à la santé physique et/ou mentale du salarié[629].

249. Les points caracteristiques en commun. La notion jurisprudentielle du harcèlement moral façonnée par le Tribunal supérieur du travail présente une grande similarité avec la notion française : les caractéristiques énoncées à l'article L. 1152-1 du Code du travail (à l'exception de la notion de «*compromission de l'avenir professionnel*») trouvent leur équivalent dans la notion brésilienne de harcèlement moral, comme nous allons le voir dans les développements suivants.

250. Le point de divergence : l'atteinte à la dignité. Malgré les similarités, il y a un point de divergence fondamental entre la définition française et la définition brésilienne qui concerne l'atteinte à la dignité du salarié.
La jurisprudence du Tribunal supérieur du travail[630] énonce que le harcèlement moral porte toujours atteinte à la dignité du salarié et aux droits de la personnalité du

Augusto Caputo Bastos, DJ 17/04/2015. RR-48200-97.2006.5.10.0010, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 03/10/2014. AIRR-666-34.2013.5.15.0056, Rapp. Juge Fernando Eizo Ono, DJ 12/06/2015. AIRR-1559-50.2010.5.02.0037, Rapp. Juge Arnaldo Boson Paes, DJ 22/08/2014. RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. AIRR-2104-43.2012.5.02.0040, Rapp. Juge Tarcísio Régis Valente, DJ 19/09/2014. AIRR-92041-60.2008.5.03.0013, Rapp. Juge Walmir Oliveira da Costa, DJ 26/09/2014. RR-19700-20.2007.5.20.0006, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 06/05/2011. AIRR-44-75.2013.5.23.0041, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 21/08/2015. RR-526-18.2011.5.04.0010, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 21/08/2015. AIRR-207500-86.2007.5.02.0009, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 18/08/2015. AIRR-10800-98.2013.5.17.0013, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 14/08/2015.

[629] RR-48200-97.2006.5.10.0010, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 03/10/2014. AIRR-1211-34.2013.5.03.0058, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 22/5/2015.

[630] AIRR-10096-86.2013.5.11.0002, Rapp. Juge Emmanoel Pereira, DJ 01/07/2015. RR-48200-97.2006.5.10.0010, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 03/10/2014. ARR-424-71.2010.5.09.0016, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 26/03/2013. RR-2328-24.2013.5.10.0104, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 17/04/2015.

salarié (tels que, par exemple, l'image, l'honneur, la vie privée ou la réputation[631]), tandis qu'en France, l'atteinte à la dignité n'est pas une condition indispensable à la caractérisation du harcèlement moral.

C'est sous le prisme de la dignité du salarié que le juge du Tribunal supérieur du travail examine les affaires portant sur le harcèlement moral. Cela ne se vérifie pas en France de façon systématique. C'est la différence principale à retenir entre le droit brésilien et le droit français concernant le harcèlement moral.

251. En droit du travail français, le harcèlement moral peut avoir pour effet une atteinte à la dignité du salarié, sans que celle-ci soit une condition à sa reconnaissance. C'est la dégradation des conditions de travail, et non la dignité qui constitue le premier élément constaté en matière de harcèlement moral. Selon l'article L. 1152-1 du Code du travail, les agissements répétés de harcèlement moral «*ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel*». Il est donc nécessaire que le salarié démontre l'atteinte à sa dignité si tel est le cas.

Tandis qu'au Brésil, la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail affirme que, s'il y a eu harcèlement moral, il y a eu une atteinte à la dignité du salarié : c'est-à-dire une atteinte à la personne humaine du salarié, à sa qualité d'être humain, à la part d'humanité qui transcende la personne du salarié[632].

---

[631] AGUIAR, Maria Rita Manzarra Garcia de. *Assédio moral: problema antigo, interesse recente.* Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações, Porto Alegre, v. 4, n° 63, setembro, 2008, pp. 54-68. RENCK, Beatriz, art. préc. ZIMMERMANN, Sílvia Maria. SANTOS, Teresa Cristina Dunka Rodrigues dos. LIMA, Wilma Coral Mendes de. *Assédio moral*. Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações (Edição especial n°7). Porto Alegre, v. 2, n° 7, maio, 2006, pp. 10-16.

[632] Au sens kantien du terme. *«Agis de telle sorte que tu traites l'humanité, aussi bien dans ta personne que dans la personne de tout autre, toujours en même temps comme une fin et jamais simplement comme un moyen (E. Kant, Fondements de la métaphysique des mœurs: Delagrave, 1952). Au sens de la conception universaliste et humaniste portée par Kant, la dignité s'entend d'une qualité intrinsèque à l'homme.»* Cass. soc. 7 février 2012, n° 10-18.686, Bull. civ. V, n° 58, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCPS 2012, 1273.

§ 3. Approche globale : d'autres notions connexes

252. Parallèlement à l'approche spécifique du harcèlement moral, une approche globale avec des notions connexes à celui-là mérite d'être relevée.
Premièrement, le Tribunal supérieur du travail, rapproche, en dépit des termes, la notion de harcèlement moral du «*mobbing*» et du «*bullying*» (A) et admet des similitudes entre les notions.
Deuxièmement, les notions de harcèlement sexuel (B) et de harcèlement moral et discrimination (C) peuvent être rapprochées de la notion du harcèlement moral, ce qui invite à un exercice de confrontation et de distinctions.

A. « *Mobbing* » et « *bullying* »

253. Selon la loi n° 13.185 du 6 novembre 2015, le «*bullying*» ou l'intimidation systématique (ou le harcèlement scolaire) est défini par la loi comme tout acte répété de violence physique ou psychologique intentionnelle sans motivation évidente, pratiqué par un individu ou un groupe d'individus contre une ou plusieurs personnes afin de (l'objectif) l'intimider ou agresser, provoquer du chagrin, l'angoisse chez la victime. Il se caractérise également par la moquerie, l'humiliation, la discrimination, les menaces et l'isolement. Un rapport de pouvoir s'établit entre l'agresseur et la victime.
Le «*cyberbullying»,* ou le harcèlement en ligne, sur internet, est également prévu et réprimé par cette loi (article 2, paragraphe unique).

Dans plusieurs décisions, notamment de confirmation des décisions de Tribunal régional du travail, le Tribunal supérieur du travail a considéré que le harcèlement moral, le «*mobbing*»[633] et le «*bullying*» sont des expressions synonymes[634].

254. Selon le TST, le «*bullying*» et le «*mobbing*», dans les relations de travail, traduisent la manipulation perverse et insidieuse qui porte atteinte à la dignité ou l'intégrité physique ou psychique du salarié, moyennant son exposition à des situations gênantes, humiliantes à caractère répété de la part d'un supérieur hiérarchique ou un collègue de travail, menaçant son emploi ou dégradant ses conditions de travail[635].

Cependant, relativement au «*bullying*», et depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 13.185 du 6 novembre 2015, il est raisonnable de penser qu'il ne peut pas s'appliquer au droit du travail car la loi en question est quasi-exclusivement applicable au milieu scolaire. Cette loi a pour objet de définir le «bullying» et d'un instituer des politiques de lutte et prévention du «*bullying*», notamment dans le milieu scolaire.

C'est pourquoi, une application par analogie au droit du travail semble audacieuse s'agissant d'une loi qui ne traite que d'une forme de harcèlement scolaire. Quoi qu'il en soit, le harcèlement moral n'est pas objet de la loi précitée.

Toutefois, le Tribunal supérieur du travail a récemment publié un reportage, sur son site qui envisage une application par analogie da la loi mentionnée en droit du travail,

[633] Nous avons constaté, dans la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail, des nombreux arrêts qui mentionnent les expressions *«mobbing», «bullying»* et harcèlement moral comme des notions similaires ou synonymes : ARR-758-97.2012.5.05.0032, Rapp. Juge Cilene Ferreira Amaro Santos, DJ 10/06/2016. AIRR-10256-02.2014.5.15.0088, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 01/04/2016. RR-110300-28.2009.5.03.0059, Rapp. Juge Marcelo Lamego Pertence, DJ 01/04/2016. RR-62-92.2015.5.03.0038, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 22/03/2016. AIRR-1745-07.2014.5.03.0037, Rapp. Juge Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 22/03/2016. RR-104100-52.2006.5.09.0670, Rapp. Juge Alexandre de Souza Agra Belmonte, DJ 26/02/2016.

[634] AIRR-2326-48.2012.5.18.0013, Rapp. Juge Cilene Ferreira Amaro Santos, DJ 31/10/2014.

[635] RR-101700-74.2006.5.06.0015, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 16/11/2012. RR-1600-95.2006.5.03.0112,Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 16/09/2011.

en raison de la similarité entre harcèlement moral et «*bullying*»[636], ce qui est quelque peu discutable.

B. Le harcèlement sexuel

255. Le harcèlement sexuel en droit du travail français. Les articles L. 1153-1 et L. 1153-2 du Code du travail affirment que le harcèlement sexuel[637] au travail se caractérise par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés et qui portent atteinte à la dignité du travailleur, en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, et qui créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ou toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle au profit du harceleur ou d'un tiers. Les actes de harcèlement sexuel répétés ou les actes uniques sont punis[638] .

Ainsi, le harcèlement sexuel au travail se caractérisé par des propos ou comportements au vue d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers.

256. Le harcèlement sexuel en droit pénal français. À l'instar du harcèlement moral, le harcèlement sexuel est également défini à l'article 222-33 du Code pénal. Il se caractérise par le fait d'imposer à une personne, de façon répétée ou non répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui, soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante. Est assimilé au harcèlement sexuel le fait d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir

[636] Reportage publié sur le site du Tribunal supérieur du travail, le 21 juin 2016. Disponible sur : http://www.tst.jus.br.
[637] Sur le harcèlement sexuel en France et au Brésil : v. Annexe 8.
[638] ADAM, P., op. cit.

un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers[639].

> Article 222-33 du Code pénal : « I. - *Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.*
> *II. - Est assimilé au harcèlement sexuel le fait, même non répété, d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.*
> *II. - Les faits mentionnés aux I et II sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 € d'amende.*
> *Ces peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende lorsque les faits sont commis :*
> *1°. Par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;*
> *2°. Sur un mineur de quinze ans ;*
> *3°. Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur ;*
> *4°. Sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de leur auteur;*
> *5°. Par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice* ».

257. Les conditions pour que l'infraction soit constituée ne sont pas cumulatives, comme le révèle l'utilisation de la conjonction 'ou'[640]. Il peut y avoir atteinte aux droits et à la dignité; l'altération de la santé; l'avenir professionnel compromis. Ces

[639] Alors que le délit de discrimination est pénalement sanctionné dans un chapitre consacré aux infractions qui ont toutes en commun de constituer des atteintes à la dignité de la personne, le délit de harcèlement est, de façon plus descriptive, inséré dans un chapitre intitulé: «*Des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne*». Pourtant, à la différence du délit de discrimination, le délit de harcèlement fait mention de la dignité dans les éléments de sa définition. Toutefois, si la dignité est virtuellement menacée en cas de harcèlement moral. («*le fait de harceler autrui par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité*»), la dignité doit être réellement menacée en matière de harcèlement sexuel («*le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant*»). Voir Articles 225-1 et s. du Code pénal.

[640] CASADO, A. *Conditions du délit de harcèlement moral.* Cah. Soc. 1er mai 2016, n° 285, p. 257. Voir aussi : LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2016, 1138. TOURNAUX, S., Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 643.

situations sont alternatives car chaque personne réagit différemment face à une dégradation de ses conditions de travail. Les faits reprochés ne doivent, en outre, comme nous l'indiquions plus haut, qu'être susceptibles d'y porter atteinte. L'atteinte réelle n'a pas à être démontrée ; «*le seul risque suffit, la logique de prévention l'imposant*»[641] .

258. Le harcèlement sexuel en droit du travail brésilien. La notion de harcèlement sexuel en droit du travail, telle que la notion de harcèlement moral en droit du travail, est une notion jurisprudentielle conçue par le Tribunal supérieur du travail.

Selon la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail, le harcèlement sexuel consiste dans l'acte de contraindre une personne afin d'obtenir de sa part des faveurs sexuelles. Cet acte-là peut être verbal ou non verbal : il peut inclure des contacts physiques à caractère libidineux à travers des menaces, intimidations, par des attitudes discrètes, non sollicitées mais à connotation sexuelle, ainsi que par des contacts physiques à des fins sexuelles[642].

Le harceleur se prévaut de son pouvoir pour intimider ou menacer la victime dans les lieux de travail ou en dehors de ceux-ci. Ces propos/comportements/agissements portent atteinte à la dignité et à liberté individuelle du salarié, ainsi qu'à sa liberté sexuelle, son intimité et sa vie privée[643].

La Sous-section spécialisée en matière de litiges individuels I (SDI-1) du TST a déjà eu l'occasion d'énoncer que toute forme de harcèlement moral ou sexuel viole les droits de la personnalité et donc la dignité (humaine) du salarié[644].

---

[641] PAGNERRE, Y. *Analyse comparée du harcèlement moral et du harcèlement sexuel. 2e partie : comparaison des régimes* (Chronique). RJS 8-9/2015.

[642] RR-1086-06.2012.5.08.0012,Rapp. Juge Maria Helena Mallmann, DJ 12/08/2016

[643] RR-797-03.2011.5.09.0652 , Rapp Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 24/10/2014.

[644] E-RR-2688-50.2011.5.03.0030, Rapp Juge João Oreste Dalazen, DJ 20/03/2015.E-RR-1525200-90.2008.5.09.0029, Rapp Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 28/11/2014. E-RR-1198000-97.2006.5.09.0015, Rapp Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 21/11/2014. ED-RR-738000-31.2001.5.12.0035, Rapp Juge Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 18/03/2008.

259. Le harcèlement sexuel en droit pénal brésilien. Le harcèlement sexuel[645] en droit pénal est réprimé en tant que délit, par une peine de prison.

Aux termes de l'article 216-A du Code pénal, le harcèlement sexuel au travail consiste dans l'acte de contraindre une personne afin d'obtenir de sa part des faveurs sexuelles. Le délit est sanctionné d'une peine de 1 à 2 ans d'emprisonnement majorée en cas de victime mineure de 18 ans.

L'auteur du harcèlement se prévaut de sa condition de supérieur hiérarchique ou de son ascendance sur la victime en raison de son pouvoir dans l'entreprise, ou de sa fonction ou de son travail.

Contrairement à la définition du harcèlement sexuel en droit français, la définition brésilienne n'intègre pas la notion de dignité.

Le droit brésilien protège la liberté sexuelle et l'intégrité physique de l'individu.

C. Le harcèlement moral et la discrimination

260. Le harcèlement moral et la discrimination en France. Discrimination et harcèlement sont deux situations distinctes.

Si, en droit communautaire, le harcèlement moral est une forme de discrimination, en droit français, les agissements à caractère discriminatoire ne sont pas nécessairement constitutifs d'un harcèlement moral.

En droit français, les discriminations se constatent dès lors que les comportements reposent sur l'un des 21 motifs fixés par la loi [646] (L. 1132-1 Code du travail[647]) sans

[645] À propos du harcèlement sexuel au Brésil : v. Annexe 8.

[646] La discrimination à raison de la précarité sociale est le nouveau motif de discrimination ajouté au Code pénal et au Code du travail par la loi n° 2016-832 du 24 juin 2016, JO 25 juin 2016.

[647] Article L. 1132-1 du Code du travail: « *Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de*

qu'il soit nécessaire de constater des agissements répétés. Le harcèlement, bien entendu, exige cette répétition.

La notion de harcèlement discriminatoire est, à ce jour, inconnue du droit positif français.

261. Bien que, le droit européen considère que le harcèlement est une forme de discrimination, la Cour de cassation distingue toujours le harcèlement de la discrimination.
Les Pouvoirs publics ne sont pas si prudents[648].
Le site du Défenseur des droits[649], par exemple, y fait référence et le site du Ministère du travail en donne une définition pour rattacher l'un à l'autre et mettre en avant les avantages probatoires que la victime peut en tirer, à savoir, qu'un seul acte suffit à caractériser le harcèlement discriminatoire dès lors que cet acte peut être relié à un des motifs prohibés énoncés par l'article L. 1132-1 du Code du travail.

262. Le harcèlement moral et la discrimination au Brésil. La doctrine[650] et la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail admettent que la discrimination peut être à l'origine d'un harcèlement moral.

---

classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation ou identité sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou en raison de son état de santé ou de son handicap.»

[648] Disponible sur : http://travail-emploi.gouv.fr. Consulté le 20 juin 2016.

[649] Disponible sur : http://www.defenseurdesdroits.fr. Consulté le 20 juin 2016.

[650] FILHO, Francisco das Chagas Lima., op. cit., pp. 65-80. JAKUTIS, Paulo. *Manual de estudos da discriminação no trabalho*. São Paulo, Editora LTr, 2006, pp. 162-164. MARTINS, Sérgio Pinto. *Assédio moral no emprego*. 3ed., São Paulo, Editora Atlas, 2014, pp. 15-16 et p. 30, pp. 41-51. PERES, Célia Maria. *A igualdade e a n*ão discriminação nas relações de trabalho. São Paulo, Editora LTr, 2014, pp. 150-152. TERCIOTI, Ana Carolina Godoy, op. cit., pp. 30-31.

Ainsi, selon la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail, les propos discriminatoires en raison de l'état de santé du salarié[651], ainsi que les agissements méprisants et humiliants en raison de la couleur de peau noire[652] et de l'origine[653] sont constitutifs d'un harcèlement moral.

En effet, la non-discrimination est un objectif fondamental proclamé par l'article 3, IV de la Constitution fédérale[654] : celui-ci affirme l'interdiction de discriminations portant sur les origines, le sexe, la couleur de peau, l'âge, ainsi que toute autre forme de discrimination.

Interprétant l'article 3, IV de la Constitution fédérale, le Tribunal fédéral suprême a déjà eu l'occasion d'affirmer que le dispositif énonce un objectif fondamental de la République du Brésil qui prohibe toutes les formes de discriminations, notamment celles portant sur les origines, sexe, race et âge.[655]. D'ailleurs, l'expression «*toute autre forme de discrimination*» inscrite dans la disposition constitutionnelle permet de conclure que les formes de discriminations indiquées par la Constitution fédérale ne sont pas l'objet d'une liste limitative.

Le Tribunal supérieur du travail subit l'empreinte de cette jurisprudence et énonce qu'au-delà des seuls motifs de discrimination indiqués par l'article 3, IV de la Constitution fédérale, la religion[656], l'orientation sexuelle[657], l'état de santé[658], la

[651] En l'espèce un salarié a été rétrogradé et mis au placard au retour de son arrêt maladie RR-1081-44.2014.5.03.0079, Rapp. Juge Antonio José de Barros Levenhagen, DJ10/06/2016. RR-1338-19.2010.5.09.0863, Rapp. Juge Alexandre de Souza Agra Belmonte, DJ 10/06/2016.

[652] RR-2328-24.2013.5.10.0104, Rapp Juge Dora Maria da Costa, DJ 17/04/2015. AIRR - 2688-86.2012.5.02.0048, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 22/05/2015.

[653] AIRR-2688-86.2012.5.02.0048, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 22/05/2015.

[654] Article 3 de la Constitution fédérale affirme la République fédérale du Brésil a pour objectifs fondamentaux de : « (..) *IV - promouvoir le bien de tous, sans préjugés d'origine, de race, de sexe, de couleur, d'âge ou toute autre forme de discrimination* ».

[655] ADI-4277 et ADPF-132, Rapp Juge Ayres Britto, DJ 14/10/2011. RE-477554-AgR, Rapp Juge Celso de Mello, DJ 26/10/2011.

[656] AIRR-1786-76.2013.5.10.0016, Rapp Juge Jane Granzoto Torres da Silva, DJ 08/05/2015.

[657] RR-37300-76.2012.5.13.0005, Rapp Juge Alexandre de Souza Agra Belmonte, DJ 15/04/2016

[658] RR-453-20.2011.5.09.0006, Rapp. Juge Maria Helena Mallmann, DJ 24/06/2016.

grossesse[659], le handicap[660] ou les activités syndicales[661] peuvent caractériser des comportements discriminatoires constitutifs de harcèlement moral.

Section 2. Les caractéristiques du harcèlement moral

263. Les caractéristiques du harcèlement moral en France[662] découlent de l'article L. 1152-1 du Code du travail, tandis qu'au Brésil, la doctrine[663] et la jurisprudence se sont employées à les définir, à partir des comportements typiques associés au harcèlement moral, appréhendés dans leur nature et dans leurs effets.

Dans les développements suivants, nous allons examiner les caractéristiques du harcèlement moral à partir de la définition du Code du travail français dont nous allons emprunter les éléments, car celle-ci présente beaucoup des similitudes avec la notion jurisprudentielle brésilienne[664].

Ainsi, en France et au Brésil, les éléments suivants intègrent la notion de harcèlement moral : **des agissements répétés, la dégradation des conditions de travail, la dignité, la santé mentale ou physique.**

[659] RR-1319-86.2012.5.24.0002, Rapp Juge Cilene Ferreira Amaro Santos, DJ 19/12/2014.
[660] RR-1320-63.2011.5.03.0108, Rapp Juge Marcelo Lamego Pertence, DJ 08/04/2016.
[661] RR-159300-59.2006.5.06.0013, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 08/11/2013.
[662] BOUAZIZ, P. *Harcèlement moral dans les relations de travail. Essai d'approche juridique.* Dr. ouv. 2000, 192.
[663] FREITAS, Maria Ester de. HELOANI, José Roberto. BARRETO, Margarida, op. cit., pp. 73-75.MARTINS, Sérgio Pinto. *Assédio moral no emprego*. 3ed., São Paulo, Editora Atlas, 2014, pp. 14-31. NETO, Jorge Manoel e Silva. *Assédio moral, saúde mental do trabalhador e atuação do Ministério Publico do Trabalho*. *In* Saúde mental no trabalho**.** Ferreira, Januário Justino. Penido, Laís de Oliveira (coord). Coletânea do Fórum de Saúde e Segurança no Trabalho do Estado de Goiás. Goiânia, Editora Cir Gráfica, 2013, p. 355.THOMÉ, Candy Florêncio, art. préc.
[664] RR-1515-72.2013.5.09.0088, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 18/12/2015. ARR-346-60.2013.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/06/2015. AIRR-10251-35.2013.5.18.0054, Rapp. Juge Emmanoel Pereira, DJ 31/10/2014.

264. La compromission de l'avenir professionnel n'étant pas, en revanche, un élément de la définition du harcèlement moral au Brésil, elle ne sera pas examinée de façon approfondie[665].

Au Brésil, la notion de compromission de l'avenir professionnel ne participe pas à la définition de harcèlement moral énoncée par le Tribunal supérieur du travail.

En France, il s'agit d'un des éléments qui caractérisent le harcèlement moral, conformément aux termes de l'article L. 1152-1 du Code du travail.

La notion de compromission de l'avenir professionnel[666] est une notion objective . En la matière, la Cour de cassation[667] a déjà eu l'occasion d'affirmer que, lorsque le harcèlement moral est à l'origine d'un ralentissement de la progression de la carrière professionnelle du salarié ou fait obstacle à la progression de sa carrière, ce ralentissement caractérise une compromission de l'avenir professionnel du salarié.

265. Les conditions de travail et l'environnement de travail. Au Brésil, la notion de conditions de travail est souvent employée comme expression synonyme[668] d'environnement de travail[669]. C'est pourquoi, nous allons garder la terminologie utilisée dans chaque pays : au Brésil, le terme qui ressort le plus fréquemment de la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail[670] est « *environnement de travail* », tandis qu'en France, nous préférons utiliser l'expression « *conditions de travail* ».

[665] RR-1515-72.2013.5.09.0088, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 18/12/2015. ARR-346-60.2013.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/06/2015. AIRR-10251-35.2013.5.18.0054, Rapp. Juge Emmanoel Pereira, DJ 31/10/2014.

[666] BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., p. 313.

[667] Cass.Soc. 24 avril. 2013, n° 11-26.388 (JurisData 2013-008015). Cass. soc. 25 octobre 2011, n° 10-13.957 (JurisData 2011-023316).

[668] AIRR-4016-47.2010.5.10.0000, Rapp. Juge Rosa Maria Weber, DJ 08/04/2011. AIRR-485-74.2011.5.04.0261, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 15/08/2014.

[669] E-RR-65900-97.2006.5.01.0055, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 25/02/2011. RR-15100-25.2008.5.02.0069, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 26/02/2016.

[670] AIRR-4016-47.2010.5.10.0000, Rapp. Juge Rosa Maria Weber, DJ 08/04/2011. AIRR-485-74.2011.5.04.0261, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 15/08/2014.

Ces divers éléments relèvent des conditions (§ 1) et des effets du harcèlement moral (§ 2).

§ 1. Les conditions du harcèlement moral

Le harcèlement moral se caractérise tant par la durée des agissements (A) qu'au regard des personnes intéressées (B) et de leurs intentions (C). Autant de conditions qui permettent de mieux appréhender certaines manifestations du harcèlement moral (D).

A. La durée des agissements

266. Des agissements répétés. En France**,** le Code du travail n'a pas fixé une durée minimale nécessaire pour que les agissements[671] caractérisent un harcèlement moral. Cependant, l'article L. 1152-1 du Code du travail exige que les agissements soient répétés[672]. Par ailleurs, l'exigence de répétition laisserait supposer qu'un certain écoulement du temps est nécessaire.

Pourtant, la Cour de cassation a déjà eu l'occasion d'affirmer qu'il résulte de l'article L. 1152-1 du Code du travail que les faits constitutifs de harcèlement moral peuvent se dérouler sur un laps de temps relativement court[673] ou à des intervalles

[671] Les agissements: cette notion demande une action , un comportement reprochable, fautif, tel que, par exemple, la mise au placard, des mots injurieux ou vexatoires, des propos insultants, etc. BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., p. 311.

[672] Cass. soc. 9 décembre 2009, n° 07-45.521, Bull. civ. 2009, V, n° 280, RJS 2/2010, n° 148. Lexbase, Le Quotidien 5 janvier 2010. Lexbase, Le Quotidien 17 décembre 2009.LEBORGNE-INGELAERE, C. *Entre intention de nuire et obligation de sécurité de résultat de l'employeur : le harcèlement moral en question*. JCP S 2010, 1125.

[673] Cass. soc. 26 mai 2010, n° 08-43.152, Bull. civ. V, n° 111, obs. DECHRISTÉ, C., Dalloz actualité 2010. LEBORGNE-INGELAERE, C. JCP S 2010, 1330. Dans le même sens *: «Il résulte de l'article L. 1152-1 du Code du travail faits constitutifs de harcèlement moral peuvent se dérouler sur une brève période. Lorsque le salarié subit une rétrogradation ayant un impact sur sa rémunération caractérisant une modification de son contrat de travail, le juge peut en déduire que la demande de résiliation judiciaire du contrat est fondée».* Cass. soc. 26 mars 2010, n° 08-43.152, obs. TOURNAUX, S., Lexbase, Hebdo éd. sociale 2010, n° 398.

rapprochés (les agissements ont duré 17 jours[674] ou 1 mois[675]); ou longs (les faits ont été espacés de 2 années[676]) à condition que soit prouvée la matérialité de faits qui permettent de présumer l'existence[677] d'un harcèlement moral[678].

267. Des agissements répétés ou un seul acte ? Au Brésil, en règle générale**,** la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail affirme que le harcèlement moral se caractérise par des agissements répétés pendant un laps de temps[679]. Cette jurisprudence connait cependant quelques exceptions, qui reposent sur la libre conviction des juges et la gravité du comportement du harceleur.

S'agissant d'une affaire portant sur des propos racistes, pour le Tribunal supérieur du travail[680], un seul acte ou comportement isolé et unique peut s'avérer suffisamment

[674] Cass. soc. 6 avril 2011, n° 09-71.170. *«L'arrêt attaqué a justement condamné l'employeur à indemniser la salariée, engagée en qualité de vendeuse, pour le harcèlement moral qu'elle a subi. Appréciant souverainement les éléments de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel relève qu'après son congé de maternité, la salariée avait, le 12 juin 2005, été victime d'une agression verbale et physique du dirigeant de l'entreprise qui l'avait molestée et injuriée, qu'à la suite de ces faits pour lesquels elle avait déposé plainte, elle avait été en arrêt de travail pour maladie et qu'à son retour, le 29 juin suivant, elle avait subi des changements quotidiens de tâches et de secteur et une mise à l'écart des autres employés auxquels elle ne devait pas adresser la parole. En l'état de ces motifs dont il résultait que la salariée avait établi la matérialité de faits laissant présumer l'existence d'un harcèlement, fût-ce pendant une durée limitée, la cour d'appel, qui a relevé que l'employeur n'établissait pas que ceux-ci étaient justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement, a exactement décidé que le préjudice subi par la salariée de ce chef devait être réparé.*»(JurisData 2011-005637).

[675] Cass. soc. 26 mai 2010, n° 08-43.152, Bull. civ. V, n° 111, obs. DECHRISTÉ, C., Dalloz actualité 2010. LEBORGNE-INGELAERE, C. JCP S 2010, 1330. TOURNAUX, S., Lexbase, Hebdo éd. sociale 2010, n° 398.

[676] Cass. soc. 25 septembre 2012, n° 11-17.987.

[677] Cass. soc. 15 janvier 2014, n° 12-20.688, Bull. civ. V, n° 16, obs. MIARA, S., JCP S 2014, act. 45.

[678] Sur la répartition de la charge de la preuve : v. infra.

[679] AIRR-230200-31.2009.5.02.0027, Rapp. Juge Renato de Lacerda Paiva, DJ 12/09/2014. AIRR-1084-96.2011.5.15.0102, Rapp. Juge Luíza Lomba, DJ 21/08/2015. AIRR-10096-86.2013.5.11.0002, Rapp. Juge Emmanoel Pereira, DJ 01/07/2015. AIRR-670-55.2012.5.04.0010, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 31/03/2015. AIRR-79800-12.2005.5.02.0070, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 07/03/2014. ARR-424-71.2010.5.09.0016, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 26/03/2013. AIRR-502-85.2013.5.24.0002, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 17/04/2015. RR-48200-97.2006.5.10.0010, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 03/10/2014. AIRR-34100-40.2008.5.02.0027, Rapp. Juge João Oreste Dalazen, DJ 26/06/2015.

[680] ARR-424-71.2010.5.09.0016, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 26/03/2013.

grave (le sérieux du danger) et sa répétition dans le temps n'est pas nécessaire pour caractériser le harcèlement moral.
En l'espèce, un supérieur hiérarchique avait tenu des propos racistes en raison de la couleur de peau noire du salarié.
Pour les juges du Tribunal supérieur du travail, la répétition de ces propos discriminatoires, dans le temps, n'est ni nécessaire, ni souhaitable. Un seul agissement est suffisant pour caractériser un harcèlement moral.

268. Une autre exception faite par la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail relève de la gestion par l'injure : en l'espèce, les juges du TST, au vu des particularités de l'affaire, ont conclu que le harcèlement moral peut aussi être constitué par un acte unique lorsqu'une salariée, qui n'a pas atteint les objectifs de vente, a été sanctionnée par son manager à travers un mail collectif adressé à tous les salariés de l'entreprise.
Le mail contenait des remarques blessantes et des sarcasmes à l'égard de la salariée, en disant qu'elle avait remporté le trophée de « *la tortue du mois* » au regard de sa lenteur d'exécution du travail.
Pour les juges du Tribunal supérieur du travail, le mail en question, au-delà de révéler un style de gestion par l'injure qui méprisait et humiliait l'ensemble des salariés, et notamment la salariée en question, caractérisait un agissement suffisamment grave pour porter atteinte à la dignité de la salariée ainsi que provoquer la dégradation de ses conditions de travail.
Tel comportement, dans le cas d'espèce, était constitutif de harcèlement moral même s'il était unique[681].

[681] AIRR-13400-96.2009.5.04.0271, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 14/11/2014. Dans le même sens : RR-1050-43.2011.5.05.0024, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 02/10/2015.

269. Enfin, dans une affaire dans laquelle la libre conviction des juges du Tribunal supérieur du travail a joué un grand rôle, il a été énoncé que caractérise un harcèlement moral par acte unique, la modification unilatérale et injustifiée du contrat de travail d'un salarié cadre, victime d'un déclassement brutal et injustifié au profit de son subordonné.

La victime a été discréditée et humiliée publiquement, empêchée d'exercer ses fonctions par la privation de travail et/ou l'affectation à des tâches inutiles, même si le déclassement a eu lieu une seule fois[682].

Ces exemples révèlent, toutefois, des exceptions à la règle générale selon laquelle le harcèlement moral se caractérise par des agissements répétés pendant une certaine durée de temps.

270. Des agissements de nature différente? À ce propos, la Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 26 janvier 2016 par la chambre criminelle, rappelle que le juge pénal ne doit pas ajouter au texte des conditions que la loi n'a pas prévue, sous peine de rétrécir le champ l'application de la loi [683].

Cette décision peut être rapprochée des affaires auxquelles est confrontée la Chambre sociale en matière de droit civil du travail en ce sens que, ni le juge criminel, ni le juge du travail ne peuvent ajouter au harcèlement moral prévu dans le Code du travail des conditions qu'il ne comporte pas.

271. En l'espèce, une aide-soignante d'un hôpital avait été mise à l'écart par ses collègues en raison d'un emploi du temps perçu comme plus avantageux par ceux-là et parce qu'elle avait refusé de remplacer l'un de ses collègues lors d'un week-end.

[682] AIRR-132940-29.2007.5.03.0048, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 14/09/2012.
[683] Cass. crim. 26 janvier 2016, n° 14-80.455, publié au Bull., obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2016, 1138. TOURNAUX, S., Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 643. Voir aussi : CASADO, A. *Conditions du délit de harcèlement moral.* Cah. Soc. 1er mai 2016, n° 285, p. 257.

À la suite d'une information du médecin du travail, d'une enquête interne et d'un dépôt de plainte de la salariée pour harcèlement moral, lesdits salariés furent poursuivis en correctionnelle.

La cour d'appel de Montpellier a reconnu l'existence d'une mise à l'écart, mais elle a refusé la plainte pour harcèlement moral : d'une part, parce que, selon elle, la caractérisation du délit de harcèlement moral exige que les agissements soient de nature différente, et d'autre part parce qu'il n'a pas été démontré que la décision de mise à l'écart a eu initialement pour objet ou effet de porter atteinte à la dignité et à la santé de la salariée.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation casse cette décision car la cour d'appel « *a ajouté à la loi des conditions qu'elle ne comporte pas en retenant que la caractérisation du délit de harcèlement moral exige, d'une part, que soient constatés des agissements répétés de nature différente, d'autre part, que ces agissements ait initialement eu pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à la dignité et à la santé de la victime* »[684].

Le juge ne peut pas ajouter à la loi une condition qu'elle ne prévoit pas.

Cette position adoptée par la chambre criminelle peut-elle être rapprochée des situations auxquelles est confrontée la chambre sociale en droit civil du travail? La réponse est certainement affirmative, comme nous le verrons en envisageant le harcèlement moral à travers son objet ou ses effets[685].

---

[684] «*La répétition d'un même comportement peut donc consommer le délit. De même, la temporalité de la dégradation des conditions de travail n'est pas précisée par le texte d'incrimination. Aussi, il importe peu que dès leur origine ou postérieurement, les faits de harcèlement aient eu pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits du* salarié; il suffit qu'une telle dégradation puisse être caractérisée». CASADO, A. Conditions du délit de harcèlement moral. Cah. Soc. 1er mai 2016, n° 285, p. 257.

[685] v.Infra : Les effets du harcèlement moral.

B. Les personnes intéressées

1. L'auteur du harcèlement moral

272. Au Brésil, conformément à la doctrine[686] et à la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail[687], l'auteur du harcèlement moral varie selon qu'il s'agit d'un harcèlement moral vertical ou horizontal[688].

Ainsi, dans le harcèlement moral vertical, l'auteur du harcèlement moral peut être l'employeur, un supérieur hiérarchique, un prépose[689] ou une personne ayant une fonction d'autorité. Dans le harcèlement horizontal, l'auteur des agissements peut être un collègue de travail du même niveau hiérarchique[690] .

[686] CALVO, Adriana., op. cit. pp. 51-67. FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha, op. cit., pp. 49-50. FILHO, Francisco das Chagas Lima, op. cit., pp. 36-38. GLINA, Débora Miriam Raab, op. cit., pp. 39-41. MARTINS, Sérgio Pinto. *Assédio moral no emprego*. 3ed., São Paulo, Editora Atlas, 2014, pp. 28-29 et pp. 35-38. MEDEIROS, Aparecido Inacio Ferrari de, op. cit., pp. 23-101. TERCIOTI, Ana Carolina Godoy, op. cit., pp. 19-94. THOMÉ, Candy Florêncio, art. préc.

[687] AIRR-670-55.2012.5.04.0010, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 31/03/2015. AIRR-10096-86.2013.5.11.0002, Rapp. Juge Emmanoel Pereira, DJ 01/07/2015. AIRR-20568-25.2012.5.20.0005, Rapp. Juge Márcio Eurico Vitral Amaro, DJ 04/05/2015. AIRR-29000-59.2011.5.13.0006, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 25/05/2012. RR-2328-24.2013.5.10.0104, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 17/04/2015. AIRR-34100-40.2008.5.02.0027, Rapp. Juge João Oreste Dalazen, DJ 26/06/2015.

[688] Le harcèlement moral vertical descendant émane d'un supérieur hiérarchique ou plusieurs supérieurs hiérarchiques vers le subordonné). Le harcèlement moral vertical ascendant émane d'un ou plusieurs salariés vers le(s) supérieur (s) hiérarchique (s). Le harcèlement moral horizontal concerne les salariés que se trouvent au même niveau hiérarchique.

[689] AIRR-274-14.2012.5.14.0006, Rapp. Juge José Maria Quadros de Alencar, DJ 22/11/2013.

[690] RR-2308-56.2012.5.03.0009, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 17/04/2015. RR-3671200-96.2008.5.09.0652, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 23/05/2014. RR-230581-05.2010.5.05.0000, Rapp. Juge Delaíde Miranda Arantes, DJ 14/08/2015. RR-3755300-19.2007.5.09.0005, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 27/02/2015. RR-36300-96.2010.5.23.0081, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 13/06/2014. AIRR-106700-90.2009.5.20.0005, Rapp Juge João Oreste Dalazen, j. 06/04/2016.

273. Selon le Tribunal supérieur du travail, le chef d'entreprise doit prendre des mesures appropriées afin de protéger ses salariés contre les propos ou comportements harcelants d'une tierce personne[691] et des clients[692].

Dans le cadre de son obligation de protection de la santé et de la sécurité des salaries, l'employeur doit assurer un environnement de travail respectueux des normes d'hygiène, de la santé et de la sécurité des salariés. Cette obligation comprend aussi la protection du salarié contre les propos harcelants tenus par des personnes extérieures à l'entreprise. Pour la Haute juridiction, un bon environnement de travail suppose non seulement de bonnes relations entre les salariés et la hiérarchie, mais aussi entre les tiers en contact avec les salariés[693].

Le manquement à cette obligation autorise la condamnation de l'employeur, ou du salarié, si c'est lui l'auteur du harcèlement moral[694], au versement d'indemnités à titre de préjudice moral[695].

274. En France, à l'instar du Brésil, le harcèlement moral[696] peut être vertical[697]ou horizontal[698].

[691] AIRR-1187-07.2010.5.06.0000, Rapp. Juge Rosa Maria Weber, DJ 08/04/2011. RR-633-09.2011.5.09.0015, Rapp. Juge Maria de Assis Calsing, DJ 22/08/2014.

[692] RR-868-13.2011.5.04.0662, Rapp. Juge Emmanoel Pereira, DJ 21/08/2015. RR-1749-19.2012.5.03.0068, Rapp. Juge Emmanoel Pereira, DJ 28/08/2015.

[693] AIRR-707-31.2011.5.12.0031, Rapp. Juge Fernando Eizo Ono, DJ 12/06/2015.

[694] AIRR-106700-90.2009.5.20.0005, Rapp Juge João Oreste Dalazen, j. 06/04/2016.

[695] AIRR-707-31.2011.5.12.0031, Rapp. Juge Fernando Eizo Ono, DJ 12/06/2015. AIRR-587-73.2012.5.03.0137, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 15/05/2015. RR-453400-46.2008.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 08/04/2011. AIRR-652-41.2011.5.06.0001, Rapp. Juge Paulo Américo Maia V. Filho DJ 17/04/2015.RR-92840-68.2007.5.02.0045, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 23/05/2014. E-ED-RR-118800-95.2007.5.04.0004, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 31/08/2012. E-RR-1198000-97.2006.5.09.0015, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 21/11/2014. E-RR-14500-82.2007.5.15.0099, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 02/09/2011. E-ED-RR-792330-81.2001.5.02.5555, Rapp. Juge Caputo Bastos, DJ 20/08/2010. E-RR-86600-47.2008.5.09.0073, Rapp. Juge Horácio Senna Pires, DJ 25/05/2012; E-RR-46700-42.2009.5.03.0153, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 09/03/2012; E-ED-RR-67340-77.2005.5.17.0004, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 09/03/2012. E-ED-RR-153900-12.2009.5.09.0325, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 16/12/2011. E-RR-317200-31.2007.5.12.0037, Rapp. Juge Sebastião Geraldo de Oliveira, DJ 28/10/2011. E-ED-RR-754800-88.2001.5.15.0055, Rapp. Juge Renato Paiva, DJ 26/08/2011.

L'auteur du harcèlement peut être l'employeur[699] ou son représentant, un collègue de travail[700], un subordonné[701], un supérieur hiérarchique, une tierce personne[702] (des clients, des fournisseurs ou des donneurs d'ordre qui peuvent participer à la vie professionnelle du salarié[703]).

Des illustrations donnent la mesure de ces affirmations :

275. Illustrations. La Cour de cassation a déjà énoncé qu'un salarié peut être victime d'un harcèlement moral de la part d'une personne extérieure à l'entreprise.

---

[696] MAZEAUD, A. *Harcèlement entre salariés : apport de la loi de modernisation*. Dr. soc. 2002, 321.

[697] Cass. crim. 6 décembre 2011, n° 10-82.266, Bull. crim., n° 249, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2012, 1176. DUQUESNE, F., Dr. soc. 2012, 538. MISTRETTA, P., JCP G 2012, 410.

[698] Cass. soc. 3 février 2010, n° 08-44.019, Bull. civ. V, n° 30, obs. CORNESSE, I., Revue Lamy Droit des affaires 2010, 50.

[699] Cass. soc. 7 février 2012, n° 10-18.686, Bull. civ. V, n° 58, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCPS 2012, 1273. LHERNOULD, J.-P., JSL 2012, 319.

[700] Cass. crim. 6 décembre 2011, n° 10-82.266, Bull. crim., n° 249.

[700] Cass. crim. 6 décembre 2011, n° 10-82.266, Bull. crim., n° 249, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2012, 1176. DUQUESNE, F., Dr. soc. 2012, 538. MISTRETTA, P., JCP G 2012, 410.

[700] Cass. soc. 1er mars 2011, no 09-69.616, Bull. civ. V, n° 53, RJS 5/2011, n° 390. RADÉ, C. Dr. soc. 2011, 594. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2011, n° 434. Cass. soc. 19 octobre 2011, n° 09-68.272, Bull. civ. V, n° 235, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2011, 1569. RJS 5/2012, n° 5.

[700] Cass. soc. 3 février 2010, n° 08-40.144, Bull.civ. n° 30, obs. TOURNAUX, S., Lexbase, Hebdo éd. sociale 201, n° 383. LEGER, N, JCP G 2010, 414(act.225). MOULY, J. JCP G 2010, 321.

[701] Cass. crim. 6 décembre 2011, n° 10-82.266, Bull. crim., n° 249, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2012, 1176. DUQUESNE, F., Dr. soc. 2012, 538. MISTRETTA, P., JCP G 2012, 410.

[702] «Un gardien concierge engagé par le syndicat de copropriétaires de l'immeuble, s'estimant victime de harcèlement moral, saisit la juridiction *prud'homale et sollicite la condamnation dudit syndicat en paiement de dommages-intérêts, puis présente sa démission. La cour d'appel, pour le débouter de sa demande, retient que le harcèlement moral n'engage la responsabilité de l'employeur que si lui-même ou un de ses préposés en est l'auteur. Or, relève-t-elle, le conseil syndical n'a pas la qualité d'employeur puisque « seul le syndic a cette qualité » (sic). Dès lors, quoiqu'il apparaisse avéré que le salarié ait été victime d'insultes sur son lieu de travail de la part du président du conseil syndical, ce dernier n'ayant pas la qualité de préposé du syndic, la responsabilité du syndicat de copropriétaires ne pouvait être engagée sur le fondement de l'article L. 1152-1 du Code du travail. Au-delà, elle rappelle que le syndic avait pris des mesures pour faire cesser le harcèlement et que le président n'avait pas été reconduit dans ses fonctions. La Cour de cassation censure cette position. Elle affirme tout d'abord que le président du conseil syndical avait exercé une autorité de fait sur le gardien employé par le syndicat des copropriétaires et que les mesures prises par la suite pour mettre fin à son mandat n'exonéraient pas l'employeur des conséquences des faits de harcèlement antérieurement commis.»*
Cass. soc. 19 octobre 2011, n° 09-68.272, Bull. civ. V, n° 235, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2011, 1569.

[703] Cass. crim. 6 décembre 2011, n° 10-82.266, Bull. crim., n° 249, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2012, 1176.

En l'espèce, la personne harcelante était un représentant commercial d'une entreprise tierce qui avait accordé un contrat de licence de sa marque à l'entreprise du salarié victime.

En raison de son obligation de sécurité de résultat, l'employeur est responsable des faits de harcèlement moral commis par une personne qui n'est pas salarié de l'entreprise, mais qui exerce une autorité de fait ou de droit sur le personnel[704].

La Cour de cassation reconnait ainsi que le harceleur peut-être un tiers, un client, un prestataire[705]. Il peut s'agir aussi, dans les services publics, d'un usager, ou encore, dans une copropriété, d'un membre du conseil syndical à l'encontre d'une concierge[706]; ou de la mère de l'employeur qui n'avait aucune fonction dans l'entreprise[707]; ou d'un tiers engagé pour mettre en place des nouveaux outils de gestion, pour former la responsable du restaurant et son équipe à l'utilisation du logiciel et qui pouvait dès lors exercer une certaine autorité sur les salariés[708].

276. Le médecin du travail. La Cour de cassation souligne cependant que le médecin du travail salarié ne saurait provoquer par son comportement professionnel l'engagement de la responsabilité de l'employeur[709].

[704] Cass. soc. 1er mars 2011, no 09-69.616, Bull. civ. V, n° 53, RJS 5/2011, n° 390. RADÉ, C. Dr. soc. 2011, 594. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2011, n° 434. Cass. soc. 19 octobre 2011, n° 09-68.272, Bull. civ. V, n° 235, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2011, 1569. RJS 5/2012, n° 5.

[705] Cass. soc. 1er mars 2011, no 09-69.616, Bull. civ. V, n° 53, RJS 5/2011, n° 390. RADÉ, C. Dr. soc. 2011, 594. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2011, n° 434. Cass. soc. 19 octobre 2011, n° 09-68.272, Bull. civ. V, n° 235, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2011, 1569. RJS 5/2012, n° 5. Voir aussi: Cass. soc. 19 octobre 2011, n° 09-68.272, Bull. civ. V, n° 235, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2011, 1569. RJS 5/2012, n° 5.

[706] Cass. soc. 19 octobre 2011, n° 09-68.272, Bull. civ. V, n° 235, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2011, 1569. RJS 5/2012, n° 5.

[707] Cass. soc. 3 novembre 2011, n° 10-15.124 , RJS 2/2012, n°191.

[708] Cass. soc. 1er mars 2011, no 09-69.616, Bull. civ. V, n° 53, RJS 5/2011, n° 390. RADÉ, C. Dr. soc. 2011, 594. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2011, n° 434. Cass. soc. 19 octobre 2011, n° 09-68.272, Bull. civ. V, n° 235, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2011, 1569. RJS 5/2012, n° 5. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, F.PANOUSSIS, IOANNIS K; DEMERY, A.; et autres. *Droit du risque (n°3).* LPA 09 novembre 2011, n° 223, p. 6.

[709] Cass. soc. 30 juin 2015, n° 13-28.201, publié au Bull., VERKINDT P.-Y., JCP S 2015, 1344.

Ainsi, selon la chambre sociale de la Cour de cassation «*le médecin du travail, même salarié au sein de l'entreprise, assure les missions qui lui sont dévolues aux termes de l'article L. 4623-8 du Code du travail dans les conditions d'indépendance professionnelle définies et garanties par la loi; que c'est dès lors à bon droit que la cour d'appel a décidé que le comportement du médecin du travail dans l'exercice de ses fonctions n'était pas susceptible de constituer un harcèlement moral de la part de l'employeur* [710]».

C'est dans l'indépendance du médecin du travail [711] que la Cour de cassation trouve le fondement de sa solution : «*cette indépendance fonde ainsi la responsabilité personnelle du médecin et fait obstacle à ce que celle de l'employeur soit engagée sur le fondement de son obligation de sécurité de résultat*»[712].

2. La victime du harcèlement moral

277. Au Brésil et en France, la possible victime du harcèlement moral est au premier chef le salarié**.**

[710] Cass. soc. 30 juin 2015, n° 13-28.201, publié au Bull.

[711] Dont le « '*corollaire est la responsabilité personnelle (Commentaires du Conseil national de l'Ordre des médecins (CNOM), art. 5 du Code de déontologie médicale) –, consacrée tant par le Code du travail (C. trav., art. L. 4622-4 et L. 4623-8) que par le Code de la santé publique (C. santé publ., art. R. 4127-5, R. 4127-69 : l'exercice de la médecine est personnel; chaque médecin est responsable de ses décisions et de ses actes». ADAM, P. Le médecin du travail en habit de harceleur. SSL 2015, 1689. De surcroit, si l'employeur qui s'abstient, après le premier examen médical de reprise, de faire effectuer par le médecin du travail le second des examens exigés par l'article R. 4624-31 commet une faute, il appartient aux juges du fond dans cette hypothèse d'allouer au salarié non pas le paiement de salaires sur le fondement de l'article L. 1226-4 du Code du travail inapplicable mais une indemnisation du préjudice réellement subi. Le médecin du travail, même salarié de l'entreprise, assure les missions qui lui sont dévolues par l'article L. 4623-8 du Code du travail dans les conditions d'indépendance professionnelle définies et garanties par la loi. Le comportement du médecin du travail dans l'exercice de ces missions n'est pas en soi susceptible de constituer un harcèlement moral de la part de l'employeur. Commet une faute l'employeur qui fait établir et produit en justice une attestation du médecin du travail comportant des éléments tirés du dossier médical du salarié. Saisi d'une demande fondée sur l'invocation d'une discrimination fondée sur l'âge, le juge doit, s'il entend l'écarter, constater que, pour la catégorie d'emploi du salarié, la différence de traitement fondée sur l'âge était objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime et que les moyens pour réaliser cet objectif étaient appropriés et nécessaires*». Cass. soc. 30 juin 2015, n° 13-28.201, publié au Bull., VERKINDT P.-Y., JCP S 2015, 1344.

[712] ADAM, P. *Le médecin du travail en habit de harceleur.* SSL 2015, 1689.

En France, les personnes en formation dans l'entreprise ou en stage sont également protégées contre le harcèlement moral (C. trav., art. L. 1152-2).
Au Brésil, la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail rappelle en cela la législation française[713].

278. Le supérieur hiérarchique. En France, s'agissant du harcèlement moral ascendant[714], la chambre criminelle de la Cour de cassation[715] a déjà eu l'occasion d'affirmer que la caractérisation de l'infraction de harcèlement moral ne dépend pas de la position hiérarchique de la victime ou du harceleur au sein de l'entreprise.
En l'espèce, les faits de harcèlement moral perpétrés par le salarié contre son supérieur hiérarchique étaient à l'origine du suicide de ce dernier.
La chambre criminelle - qui censure les juges du fond- rappelle à cette occasion que le délit de harcèlement moral ne requiert ni que les conséquences de la dégradation des conditions de travail soient avérées, ni qu'il existe un lien de subordination hiérarchique entre l'auteur et la victime et qu' « *en subordonnant le délit à l'existence d'un pouvoir hiérarchique, alors que le fait que la personne poursuivie soit le subordonné de la victime est indifférent à la caractérisation de l'infraction, (la cour d'appel) a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus énoncés* »[716].

279. Au Brésil, à notre connaissance, la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail ne fournit pas d'exemples reconnaissant le bien-fondé d'une demande de harcèlement moral ascendant.

[713] AIRR-281-66.2013.5.14.0007, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 29/10/2015. RR-212000-44.2008.5.09.0664, Rapp. Juge Emmanoel Pereira, DJ 10/02/2012.AIRR-417-84.2010.5.09.0661, Rapp. Juge Maria das Graças Silvany Dourado Laranjeira, DJ 08/03/2013.
[714] Le harcèlement moral vertical ascendant émane d'un ou plusieurs salariés vers le(s) supérieur (s) hiérarchique(s).
[715] Cass. crim. 6 décembre 2011, n° 10-82.266, Bull. crim., n° 249, obs. DUQUESNE, F. Dr. soc. 2012, 538
[716] Cass. crim. 6 décembre 2011, n° 10-82.266, Bull. crim., n° 249, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2012, 1176. DUQUESNE, F., Dr. soc. 2012, 538. MISTRETTA, P., JCP G 2012, 410.

Malgré cela, certains arrêts envisagent la possibilité théorique qu'un supérieur hiérarchique soit victime de harcèlement moral [717] dans leur motivation, afin d'illustrer une éventuelle hypothèse de harcèlement moral ascendant.

Ainsi, dans un arrêt portant sur une hypothèse de harcèlement moral descendant, le juge du TST, dans sa motivation, explique la notion et les formes de harcèlement moral. Il énonce que «*le harcèlement moral peut être descendant entre supérieur hiérarchique et salariés; horizontal, entre salariés eux-mêmes; ascendant entre salariés et supérieur hiérarchique(…) il s'agit là d'une forme de harcèlement très rare, car c'est le harcèlement descendant qui est le plus répandu.*» [718]

Il n'y a pas eu de condamnation de harcèlement ascendant en l'espèce, mais, dans cet arrêt, le juge du Tribunal supérieur du travail envisage la possibilité théorique que cela se produise, par exemple, lorsque *« certains salariés peuvent propager des secrets ou autres informations sur un supérieur hiérarchique, qui confinent au chantage, notamment lorsqu'un chef vient d'être nommé et qu'il ne plait pas au groupe qu'il dirige*[719] ».

C. L'élément intentionnel

En France et au Brésil, le harcèlement moral est constitué indépendamment de l'intention de son auteur.

280. En France, il est de jurisprudence constante[720], qu'aux termes de l'article L. 1152-1 du Code du travail, le harcèlement moral est constitué indépendamment de

[717] AIRR-327-85.2014.5.15.0009, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 11/03/2016. AIRR-141-46.2013.5.15.0155, Rapp. Juge Cláudio Soares Pires, DJ 06/03/2015. AIRR-1893-89.2009.5.10.0007, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 12/12/2011.
[718] AIRR-1893-89.2009.5.10.0007, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ12/12/2011.
[719] AIRR-1893-89.2009.5.10.0007, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ12/12/2011.
[720] Cass. soc. 10 novembre 2009, n ° 08-41.497, Bull. civ. V, n° 248 et n° 07-45.321, Bull. civ. V, n° 247, obs. GÉA, F., RDT 2010, 39. MAILLARD, S., D. 2009, 2857. RADÉ, C., Lexbase, La lettre

l'intention de son auteur[721]. Le texte vise des agissements répétés ayant pour objet (notion d'intention[722]) ou pour effet (notion de conséquence) une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel.

En la matière, la Chambre sociale de la Cour de cassation a jugé par deux arrêts rendus le 10 novembre 2009[723]que le harcèlement moral ne suppose pas une intention de nuire de la part de son auteur[724].

Il a été énoncé que «*le harcèlement moral est constitué, indépendamment de l'intention de son auteur, dès lors que sont caractérisés des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel*»[725].

Ainsi, le harcèlement moral s'apprécie indépendamment de l'intention de son auteur.

En effet, « *la reconnaissance du harcèlement exige, d'une part, un comportement nécessairement répétitif de son auteur et, d'autre part, une dégradation consécutive des conditions de travail susceptibles d'avoir des répercussions sur la santé, la*

---

juridique 2009, n° 375. Cass. soc. 5 mai 2009, n° 07-45.397. Cass. soc. 13 mai 2009, n° 08-40.610. (JurisData 2009-048401) Cass. soc. 9 juillet 2014, n° 13-14.813.

[721] Cass. soc. 10 novembre 2009, n ° 08-41.497, Bull. civ. V, n° 248 et n° 07-45.321, Bull. civ. V, n° 247, obs. GÉA, F., RDT 2010, 39. MAILLARD, S., D. 2009, 2857. RADÉ, C., Lexbase, La lettre juridique 2009, n° 375. Cass. soc. 26 mai 2010, n° 08-43.152, Bull. civ. V, n° 111, obs. DECHRISTÉ, C., Dalloz actualité 2010. LEBORGNE-INGELAERE, C. JCP S 2010, 1330. TOURNAUX, S., Lexbase, Hebdo éd. sociale 2010, n° 398. Cass. soc. 11 mars 2015, n° 13-18.603, publié au Bull., obs. FLAMENT, L., JCP S, 2015, 1191. HAUTEFORT, M., JSL 2015, 386.

[722] Cass. soc. 10 novembre 2009, n ° 08-41.497, Bull. civ. V, n° 248 et n° 07-45.321, Bull. civ. V, n° 247, obs. GÉA, F., RDT 2010, 39. MAILLARD, S., D. 2009, 2857. RADÉ, C., Lexbase, La lettre juridique 2009, n° 375.Cass. soc. 11 mars 2015, n° 13-18.603, publié au Bull., obs. FLAMENT, L., JCP S, 2015, 1191. HAUTEFORT, M., JSL 2015, 386. Cass. soc. 26 mai 2010, n° 08-43.152, Bull. civ. V, n° 111, obs. DECHRISTÉ, C., Dalloz actualité 2010. LEBORGNE-INGELAERE, C. JCP S 2010, 1330. TOURNAUX, S., Lexbase, Hebdo éd. sociale 2010, n° 398.

[723] Cass. soc. 10 novembre 2009, n ° 08-41.497, Bull. civ. V, n° 248 et n° 07-45.321, Bull. civ. V, n° 247, obs. GÉA, F., RDT 2010, 39. MAILLARD, S., D. 2009, 2857. RADÉ, C., Lexbase, La lettre juridique 2009, n° 375.

[724] TEYSSIÉ, B. CESARO, J.-F. MARTINON, A., op. cit., p. 25.

[725] Cass. soc. 10 novembre 2009, n° 07-45.321, Bull. civ. V, n° 247, obs. LALANNE, F,. Lexbase Hebdo éd. sociale 2009, n° 374. MAILLARD, S., D. 2009, 2857.

dignité ou la carrière du salarié harcelé. Nulle place n'est donc faite à l'intention malveillante du harceleur dans la définition du harcèlement moral posée à l'article L. 1152-1 du Code du travail[726]».

Il en résulte que les juges n'avaient pas à rechercher si un lien de causalité était établi entre les agissements de harcèlement moral et la possible dégradation de la santé du salarié[727] car le harcèlement moral est constitué indépendamment de l'intention de son auteur. Il suffit donc qui soient caractérisés des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel[728]; peu importe que la dégradation n'ait pas été avérée[729].

281. Au Brésil, l'intention de nuire, n'est pas non plus exigée en matière de harcèlement moral. Comme en France, le harcèlement moral est constitué indépendamment de l'intention de son auteur.

À ce titre, le Tribunal supérieur du travail[730] énonce que les actes ou propos harcelants peuvent ou non s'inscrire dans un comportement intentionnel. Il suffit donc que les agissements puissent avoir pour objet ou effet une atteinte à la santé, à la

[726] Cass. soc. 10 novembre 2009, n ° 08-41.497, Bull. civ. V, n° 248 et n° 07-45.321, Bull. civ. V, n° 247, obs.GÉA, F., RDT 2010, 39. MAILLARD, S., D. 2009, 2857. RADÉ, C., Lexbase, La lettre juridique 2009, n° 375.

[727] Cass. soc. 7 juin 2011, n° 09-69.903, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2011, 1482. Voir aussi : LEBORGNE-INGELAERE, C., art. préc.

[728] Cass. soc. 10 novembre 2009, n ° 08-41.497, Bull. civ. V, n° 248 et n° 07-45.321, Bull. civ. V, n° 247, obs. GÉA, F., RDT 2010, 39. MAILLARD, S., D. 2009, 2857. RADÉ, C., Lexbase, La lettre juridique 2009, n° 375. Voir aussi :GOSSELIN, H. *Harcèlement moral : la nouvelle donne*. SSL 2009, 1439.

[729] Cass. soc. 20 octobre 2011, n° 10-19.291, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2012, 1071.

[730] AIRR-72000-87.2009.5.04.0020, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 22/05/2015. AIRR-2060-20.2011.5.11.0004, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 2/5/2014. RR-19448-74.2010.5.04.0000, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 22/11/2013.

dignité du salarié ou provoquer la dégradation de conditions de travail pour que le harcèlement moral soit caractérisé[731] .

D. Les manifestations

282. Divers comportements et propos peuvent être à l'origine du harcèlement moral, comme le démontre la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail[732] et de la chambre sociale de la Cour de cassation. C'est pourquoi il sera impossible d'énumérer une liste exhaustive et complète des agissements constitutifs du harcèlement moral. Il revient au juge, au cas par cas, d'apprécier si un tel ou tel agissement est susceptible de caractériser un harcèlement moral.

283. Dans une approche plus large que celle de la chambre sociale de la Cour de cassation, le Tribunal supérieur de travail, sur le fondement de la protection de la dignité du salarié, présente un large éventail de comportements qui caractérisent le harcèlement moral au travail. Cette affirmation doit cependant être comprise en fonction du pouvoir d'appréciation étendu du juge du Tribunal supérieur de travail,

[731] E-ED-RR-277700-48.2007.5.12.0007, Rapp. Juge Renato de Lacerda Paiva, DJ 26/10/2012. AIRR-104-55.2012.5.06.0009, Rapp. Juge Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha, DJ 06/03/2015. RR-717.532/2000.3, Rapp. Juge Horacio Senna Pires, DJ 29/06/2007. AIRR-37800-57.2012.5.13.0001, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 02/10/2015. RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. RR-1358-72.2011.5.04.0003, Rapp. Juge Jane Granzoto Torres da Silva, DJ 10/04/2015. AIRR-2402-03.2012.5.11.0002, Rapp. Juge Américo Bedê Freire, DJ 27/02/2015. RR-2200-48.2009.5.15.0025, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 17/04/2015.

[732] RR-3755300-19.2007.5.09.0005, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 27/02/2015. RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. AIRR-79800-12.2005.5.02.0070, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 07/03/2014. RR-1358-72.2011.5.04.0003, Rapp. Juge Jane Granzoto Torres da Silva, DJ 10/04/2015. AIRR-2402-03.2012.5.11.0002, Rapp. Juge Américo Bedê Freire, DJ 27/02/2015. RR-13400-96.2009.5.04.0271, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 14/11/2014 RR-924800-36.2008.5.09.0673, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 18/10/2013. AIRR-132940-29.2007.5.03.0048, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 14/09/2012. RR-1023-15.2012.5.09.0024, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 17/04/2015. RR-2200-48.2009.5.15.0025, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 17/04/2015. ARR-424-71.2010.5.09.0016, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 26/03/2013.

qui en l'absence de disposition légale à appliquer ou interpréter, a façonné la jurisprudence sur le harcèlement moral. Plus généralement, il l'a fait sous une approche plus large que celui de la chambre sociale de la Cour de cassation qui doit se circonscrire à l'interprétation de la loi.

284. Envisageons, à présent, les comportements et les propos constitutifs du harcèlement moral, souvent recensés par la jurisprudence du Tribunal supérieur de travail et qui présentent des similitudes avec la jurisprudence de la Cour de cassation, comme les « *brimades, les propos humiliants et vexatoires* » (1), « *l'absence de maitrise du langage* » (2),« *les mauvaises conditions de travail ou les conditions de travail dégradantes* » (3), « *l'isolement du salarié ou la 'mise au placard'* » (4), « *la surveillance du salarié par des outils de technologie* » (5), permettant ainsi une analyse comparative de la question :

1. Les brimades, les propos humiliants et vexatoires

285. Selon le **Tribunal supérieur du travail,** sont constitutifs de harcèlement moral, les brimades et les propos humiliants[733] : le dédain, les injures, les attitudes, les paroles insultantes[734] envers le salarié, à caractère discriminatoire (ou non discriminatoire), en raison par exemple de son orientation sexuelle[735], de sa couleur de peau[736], de son apparence physique (obésité, laideur, etc.)[737], de ses activités syndicales[738] ou de la participation à une grève[739].

[733] AIRR-1559-50.2010.5.02.0037, Rapp. Juge Arnaldo Boson Paes, DJ 22/08/2014.
[734] RR-79100-24.2005.5.02.0462, Rapp. Juge Márcio Eurico Vitral Amaro, DJ 17/04/2015. AIRR-163900-04.2008.5.02.0066, Rapp. Juge Maria de Assis Calsing, DJ 22/11/2013.
[735] RR-2308-56.2012.5.03.0009, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 17/04/2015. RR-3671200-96.2008.5.09.0652, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 23/05/2014. RR-230581-05.2010.5.05.0000, Rapp. Juge Delaíde Miranda Arantes, DJ 14/08/2015. RR-129-73.2012.5.10.0812, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 04/12/2015.
[736] RR-2328-24.2013.5.10.0104, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 17/04/2015. AIRR-186400-36.2009.5.15.0044, Rapp. Juge Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha, DJ 22/05/2015.

De la même manière, l'agression écrite ou verbale (celle-ci manifestée par la violence verbale, les insultes publiques), les vexations (apparemment anodines ou explicitement humiliantes) contenant des propos méprisants[740], tenus contre le salarié en public, devant les clients ou les collègues de travail[741], peuvent être constitutifs d'un harcèlement moral.

286. De même, pour la **Cour de cassation**[742]**,** sont constitutifs de harcèlement moral des propos vexatoires et humiliants[743]. Par conséquent, caractérise un grave manquement de l'employeur empêchant la poursuite du contrat de travail des propos vexatoires et humiliants de la part employeur, tenus envers le salarié et réitérés en public, de nature à déstabiliser le salarié sur le plan professionnel[744].

Il en est de même du salarié victime *«de multiples mesures vexatoires, telles que l'envoi de notes contenant des remarques péjoratives assénées sur un ton péremptoire propre à le discréditer, les reproches sur son ' incapacité professionnelle et psychologique' et sa présence 'nuisible et inutile', le retrait des clés de son bureau, sa mise à l'écart du comité directeur, la diminution du taux horaire de sa*

[737] AIRR-1000639-93.2013.5.02.0315, Rapp. Juge Américo Bedê Freire, DJ 28/08/2015. RR-421-28.2013.5.09.0658, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 19/06/2015. AIRR-186400-36.2009.5.15.0044, Rapp. Juge Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha, DJ 22/05/2015.

[738] AIRR-112-30.2011.5.01.0551, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 29/10/2015.

[739] AIRR-214-15.2013.5.07.0034, Rapp. Juge Convocada Cilene Ferreira Amaro Santos, DJ 25/09/2015.

[740] AIRR-207500-86.2007.5.02.0009, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 18/08/2015.

[741] AIRR-44-75.2013.5.23.0041, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 21/08/2015.

[742] AUBERT-MONPEYSSEN, T. BLATMAN, M., art. préc. BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., pp. 299-375. BORZEIX, A. *L'office constitutionnel de la chambre sociale dans* la définition du harcèlement moral. (Chronique QPC). Gaz. Pal. 09 avril 2013, n° 99, p. 13. *Définition légales du harcèlement moral*. Le Lamy social 2016, n° 3913 et s.

[743] De propos vexatoires: par exemple, en ce qui concerne des remarques sur «*l'odeur corporel du salarié*» (Cass. soc. 12 janvier 2012, n° 10-21.543, *Le Lamy santé sécurité au travail*. Tome 1, 2015, 545-31) ; ou de agissements constitutifs de violences morales et psychologiques (Cass. soc. 26 janvier 2005, n° 02-47.296, Bull. civ. V, n° 153), ainsi que des *« remarques désobligeantes* » (Cass. crim. 29 janvier. 2008, n° 07-80.748).

[744] «*Constitue un manquement suffisamment grave empêchant la poursuite du contrat de travail le fait, pour le salarié, d'avoir été l'objet de propos vexatoires et humiliants réitérés en public de la part de l'employeur, de nature à le déstabiliser sur le plan professionnel et à caractériser des faits de harcèlement moral*». Cass. soc. 08 juillet 2009, n° 08-41.638 (JurisData 2009-049305). Cass. soc., 09 juillet 2014, n° 13-15.832. (Lexbase E0259E7Q).

rémunération, (…) que ces faits ne pouvaient être justifiés par l'exercice par l'employeur de son pouvoir de direction »[745].

Par ailleurs, le licenciement pour faute grave est justifié, lorsqu'un responsable d'atelier tient des propos racistes, agressifs et méprisants envers le personnel placés sous son autorité[746].

2. L'absence de maitrise du langage

287. Le Tribunal supérieur du travail affirme que les excès de langage, la manière de parler et les plaisanteries douteuses sont constitutifs de harcèlement moral.

En la matière, une tendance ressort de la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail, la maitrise du langage de l'employeur doit être de règle[747] dans la relation de travail : une règle de courtoisie souvent oubliée dans le milieu du travail brésilien et à laquelle les juges du TST sont particulièrement sensibles et attentifs.

Il ressort de la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail que les expressions outrageantes dépassent les limites de la courtoisie; la banalisation des gros mots, des injures et des insultes, les débordements de langage sont constitutifs d'un harcèlement moral.

C'est pourquoi les agressions et/ou violences verbales, les cris, les hurlements, les propos injurieux tenus par l'employeur vis-à-vis d'une salariée, qualifiée ou traitée par des « gros mots »[748], des expressions outrageantes, des sobriquets[749], par des

[745] Cass. soc. 26 mars 2013, n° 11-27.964, n° 11-27.996, Bull., V, n° 83. TOURNAUX, S. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2013, n° 524.

[746] Cass. soc. 6 avril. 2004, n° 02-41.166.

[747] Comme en France, dans le cadre d'une relation de travail, la maitrise du langage doit être de règle. Ainis, «l*es propos injurieux tenus par le salarié vis-à-vis de son employeur et du père de celui-ci, qu'il a traités respectivement de "petit con" et de "gros con", ne sont pas admissibles dans le cadre d'une relation de travail où la maîtrise du langage doit être de règle. Le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse. Toutefois, eu égard à leur banalité, les mots employés dans un contexte d'hostilité ne peuvent caractériser une faute grave*» (CA Dijon, 12 octobre 2006, n° 6/00481. JurisData 2006-321468).

[748] Malheureusement, il ressort de la jurisprudence du TST, que l'absence de maitrise de langage, notamment par la banalisation de gros mots et l'utilisation des expressions outrageantes sont très

propos déplacés et blessants devant les autres salariés, ne sont pas admissibles dans le cadre d'une relation de travail où la maîtrise du langage doit être de règle[750]. En effet, le chef d'entreprise ainsi que les salariés sont tenus à la politesse et au respect réciproque dans l'environnement de travail. L'employeur doit veiller à éviter tout débordement de langage[751].

288. En France, sont aussi constitutifs de harcèlement moral les plaisanteries douteuses, l'absence de maitrise du langage[752], des humiliations blessantes et répétitives devant le personnel. Ainsi, la Cour de cassation évoque-t-elle, à propos d'une salariée que : «*ces injures (qui) se rapportaient, principalement à son physique qui 'dénotait' par rapport au reste du personnel féminin ; qu'il ressort de l'ensemble de ces déclarations, accablantes pour le prévenu qui avait conscience d'avoir employé les termes rappelés par les témoins et qui ont porté atteinte à la dignité de Mme Y..., que le délit qui lui est reproché est caractérisé*»[753].

Concernant la maitrise du langage dans la relation de travail, un arrêt rendu le 14 avril 2016 par la Cour de cassation est intéressant car il rappelle, certes de façon indirecte, la nécessité pour le salarié de veiller à son langage envers le supérieur hiérarchique ou/et les collègues de travail, sous peine d'abus dans l'exercice de sa liberté d'expression.

---

souvent utilisé dans le monde du travail au Brésil. RR-1155-46.2012.5.04.0013, Rapp. Juge Cilene Ferreira Amaro Santos, DJ 28/11/2014. RR-498-42.2012.5.03.0075, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 08/05/2015. RR-1448-15.2011.5.09.0012, Rapp. Juge João Oreste Dalazen, DJ 22/08/2014. ARR-97300-76.2013.5.17.0011, Rapp. Juge Cilene Ferreira Amaro Santos, DJ 14/11/2014. AIRR-174-98.2011.5.02.0371, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 02/05/2014. RR-1155-46.2012.5.04.0013, Rapp. Juge Cilene Ferreira Amaro Santos, DJ 28/11/2014. RR-498-42.2012.5.03.0075, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 08/05/2015.

[749] ARR-165700-08.2009.5.06.0103, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 11/10/2013.E-RR-1198000-97.2006.5.09.0015, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 21/11/2014.

[750] AIRR-261300-61.2008.5.02.0084, Rapp. Juge Ministra Delaíde Miranda Arantes, DJ 26/10/2012. RR-1780-49.2012.5.02.0203, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 31/03/2015.

[751] RR- 498-42.2012.5.03.0075, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 08/05/2015.

[752] «*Grosse conne, grosse vache, gros cul*».

[753] Cass. crim. 5 juin 2012, n° 11-85.567.

En l'espèce, le salarié a abusé de sa liberté d'expression et a commis une faute justifiant son licenciement.

Il a envoyé un courrier électronique au directeur des ressources humaines avec copie à son supérieur hiérarchique, dans laquelle il contestait la politique salariale de l'entreprise qu'il qualifiait de «système de tricheurs», ou encore de «*système de voleurs*». Pour le salarié, il s'agissait d'une volonté de bafouer délibérément le droit du travail, la société persistant à « *faire cautionner ce système inique par ses victimes*.»

Il ressort de cet arrêt que l'exercice de la liberté d'expression ne justifie les débordements de langage ni de la part du salarié, ni de la part de son employeur: par conséquent, la maitrise du langage dans la relation de travail doit être de règle.

3. Les mauvaises conditions de travail ou les conditions de travail dégradantes

289. En France et au Brésil, les conditions de travail indignes, les mauvaises conditions de travail ou les conditions de travail dégradantes sont constitutives de harcèlement moral.

Ainsi, le **Tribunal supérieur du travail** affirme que les conditions de travail indignes et dégradantes[754] qui exposent le salarié à des situations humiliantes ou ridicules, comme par exemple la restriction du temps d'usage des toilettes[755] par les salariés,

[754] AIRR-1211-34.2013.5.03.0058, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 22/05/2015.

[755] E-RR-1525200-90.2008.5.09.0029, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 28/11/2014. E-ED-ED-RR-53040-07.2008.5.24.0006, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 05/12/2014. RR-51300-65.2007.5.20.0004, Rapp. Juge Walmir Oliveira da Costa, DJ 10/02/2012. RR-54400-11.2009.5.03.0140, Rapp. Juge Lelio Bentes Corrêa, DJ 05/07/2013. AIRR-104740-53.2007.5.03.0099, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 04/06/2010. RR-189200-83.2008.5.02.0060, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 24/06/2011.RR-430-85.2013.5.09.0012, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 08/05/2015. AIRR-174-98.2011.5.02.0371, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 02/05/2014. ARR-346-60.2013.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/06/2015. RR-1544900-39.2008.5.09.0001, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 06/07/2012. RR-96-75.2010.5.24.0000 Rapp. Juge Alexandre de Souza Agra Belmonte, DJ 31/01/2014. RR-1845-69.2010.5.01.0000, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 20/05/2011. RR-122-22.2011.5.12.0049, Rapp. Juge João Oreste Dalazen, j. 12/08/2015. RR-19700-

ou l'absence de toilettes ou les toilettes inappropriés à l'usage, peuvent être constitutives d'un harcèlement moral[756].

290. Pour la **Cour de cassation,** peuvent caractériser des mauvaises conditions de travail le placement des salariés dans un bâtiment préfabriqué dépourvu d'électricité et de chauffage[757] ou le fait de contraindre la salariée à travailler, pendant plusieurs mois, dans un local exigu, encombré et non chauffé.[758].

4. L'isolement du salarié ou la « mise au placard »

La jurisprudence en France et au Brésil rappelle que les mauvaises conditions de travail peuvent se manifester par l'isolement du salarié ou sa « mise au placard ».

291. Ainsi, le **Tribunal supérieur du travail** a déclaré que les mesures d'isolement du salarié, le refus de toute communication verbale[759], sa mise à l'écart; privation de travail ou affectation à des tâches inutiles, voire humiliantes, sa rétrogradation brutale, le retrait des outils de travail, l'attribution d'un local inapproprié à l'exercice des fonctions, la limitation ou la restriction de n'importe quel genre d'initiative de la part du salarié sont constitutifs de harcèlement moral.
En résumé, pour le Tribunal supérieur du travail, la mise au placard se caractérise donc par un retrait progressif des attributions du salarié, par des tâches sans importance ou sans rapport avec le grade, l'expérience ou le travail normalement

20.2007.5.20.0006, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 06/05/2011. AIRR-44-75.2013.5.23.0041, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 21/08/2015.
[756] RR-469-56.2010.5.09.0669, Rapp. Juge Renato de Lacerda Paiva, DJ 21/08/2015.
[757] Cass. soc. 31 mars 2010, n° 09-40.739 et n° 09-40.740, Dr. ouv. 2010, 746.
[758] Cass. soc. 6 avril 2011, n° 10-11.559.
[759] AIRR-666-34.2013.5.15.0056, Rapp. Juge Fernando Eizo Ono, DJ12/06/2015.

réalisé par le salarié, ainsi que par le refus de lui fournir une tâche à effectuer et donc par son isolement[760].

292. S'alignant sur cette jurisprudence, la **Cour de cassation** affirme que caractérisent une « *mise au placard* » ou l'isolement du salarié constitutifs d'un harcèlement moral: l'affectation d'une directrice commerciale dans un bureau de 7 mètres carrés[761], le déplacement d'une salariée assistante vers un bureau exigu déjà occupé par une autre personne et la suppression de toute autre tâche que de l'archivage et de la photocopie[762] traduisant la volonté de l'employeur de restreindre ses fonctions dans l'entreprise[763].

Il en est de même, s'agissant de la dépossession progressive des attributions conférés au salarié, la baisse régulière de ses notations *« jusqu'alors excellentes, des objectifs nouveaux sans rapport avec les tâches qui lui étaient confiées et l'instauration d'un climat de méfiance à son détriment, ce que ne permettait pas d'expliquer ou de justifier totalement le seul fait de son emploi à mi-temps, et qu'il en était résulté une profonde altération de son état de santé présentant les caractéristiques de troubles réactionnels à de la maltraitance dans le cadre professionnel* »[764] .

Caractérise également une « *mise au placard* » la réduction des attributions :en l'espèce, les attributions de préparatrice de la salarié ont été réduites à une activité de rangement et de nettoyage[765].

De la même manière, le retrait sans motif de son téléphone portable à usage professionnel d'une salariée*, « l'instauration d'une obligation nouvelle et sans*

[760] RR-919-34.2013.5.04.0733, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 10/06/2016. AIRR-263-19.2014.5.15.0060, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 03/06/2016. Ag-AIRR-64100-19.2009.5.23.0022, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 19/04/2013.
[761] Cass.soc. 22 juin 2011, n° 10-30.329.(JurisData 2011-012420).
[762] Cass. soc. 10 novembre 2009, n° 07-42.849, Bull.civ. n° 246, obs LEGER, N., JCP S 2009, act.602.
[763] Cass. soc. 24 juin 2009, n° 07-45.208 (JurisData 2011-012420).
[764] Cass. soc. 13 décembre 2011, n° 10-23.260.
[765] Cass. soc. 6 avril 2011, n° 10-11.559.

justification de se présenter tous les matins au bureau de sa supérieure hiérarchique, l'attribution de tâches sans rapport avec ses fonctions, faits générateurs d'un état dépressif médicalement constaté nécessitant des arrêts de travail »[766], caractérisent le harcèlement moral.

293. Le **Tribunal supérieur du travail**[767] a rendu un arrêt confirmant une décision du Tribunal régional du travail dans laquelle il a été énoncé que fournir du travail au salarié est une obligation contractuelle de l'employeur (qui découle du contrat de travail[768]).

Ainsi, manque à cette obligation contractuelle, l'employeur qui a mis au placard un salarié et l'a contraint à l'oisiveté forcée rémunéré. Le manquement à cette obligation contractuelle autorise le versement des dommages intérêts, en raison du préjudice moral subi par le salarié.

Cet arrêt sanctionne à la fois la « *placardisation* » du salarié et son oisiveté forcée (même si elle est rémunérée) et le manquement à l'obligation contractuelle de l'employeur de fournir du travail au salarié.

Il a été retenu que la « placardisation » du salarié et son oisiveté forcée traduisent une grave offense à la dignité, à l'honneur du salarié[769] (offense) qui porte, en elle-même, « *la genèse de l'humiliation*[770]» du salarié.

294. Dans un autre arrêt, un nouveau manager avait peu à peu « vidé » (dans une sorte de retrait progressif d'activités) de sa substance le secteur du marketing où travaillait le salarié. Celui-ci n'ayant que très peu de tâches à accomplir au cours de

[766] Cass. soc. 27 octobre 2004, n° 04-41.008, Bull. civ. V, n° 267, p. 243, SSL 2005, 1209.
[767] RR-2792-55.2012.5.02.0088, Rapp. Juge Tarcísio Régis Valente, DJ 15/05/2015.
[768] Dans ce même sens : AIRR-1426-61.2012.5.04.0205, Rapp. Juge Breno Medeiros, DJ 20/03/2015.
[769] Dans ce même sens : AIRR-107-15.2014.5.02.0441, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 29/04/2016. AIRR-357-60.2011.5.06.0144, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 21/02/2014. AIRR-1304-29.2013.5.02.0024, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 25/09/2015. RR-1961-03.2012.5.02.0057, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 20/02/2015. AIRR-2096-21.2012.5.18.0008, Rapp. Juge André Genn de Assunção Barros, DJ 05/12/2014.
[770] RR-2792-55.2012.5.02.0088, Rapp. Juge Tarcísio Régis Valente, DJ 15/05/2015.

ses journées, passa - sur ordre du manager- son temps à lire les journaux, étant ainsi condamné à une forme d'oisiveté forcée et rémunérée.
Pendant un an, le salarié a assisté au retrait progressif de ses tâches et activités professionnelles. Les tâches et activités professionnelles qui lui ont été attribuées pendant cette période étaient sans aucun rapport avec le travail pour lequel il avait été embauché, jusqu'à ce que la rupture du contrat de travail soit prononcée.
En raison de son manquement, l'employeur a été condamné à verser des dommages-intérêts pour le préjudice moral subi par le salarié.

295. Enfin, la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail affirme que la mise au placard ou isolement du salarié est constitutif d'un harcèlement moral et provoque chez le salarié un sentiment d'inutilité qui remet en cause son rôle dans l'entreprise. Elle détruit la confiance en soi, génère de l'incompréhension, de la frustration et surtout de la honte chez la victime[771].

Cette jurisprudence n'est pas sans rappeler ce qu'il est désormais convenu d'appeler «*bore out* » ou ennui au travail ou syndrome d'épuisement professionnel par ennui, une manifestation de « *mise au placard* », et donc constitutif de harcèlement moral.

296. Le « *bore out* », l'ennui au travail ou le syndrome d'épuisement professionnel par ennui Le « bore out » ou l'oisiveté forcée est une forme de « mise au placard » [772].
L'ennui au travail ou bore out est un « *syndrome d'épuisement professionnel par l'ennui. Il est généré par une insuffisance de sollicitations professionnelles, cause*

[771] RR-2792-55.2012.5.02.0088, Rapp. Juge Tarcísio Régis Valente, DJ 15/05/2015. AIRR-107-15.2014.5.02.0441, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 29/04/2016. AIRR-357-60.2011.5.06.0144, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 21/02/2014. AIRR-1304-29.2013.5.02.0024, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 25/09/2015. RR-1961-03.2012.5.02.0057, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 20/02/2015. AIRR-2096-21.2012.5.18.0008, Rapp. Juge André Genn de Assunção Barros, DJ 05/12/2014.
[772] Liaisons sociales Quotidien, n° 17131(act.), 29 juillet 2016.

d'ennui profond et de perte d'intérêt pour le travail. L'individu est en proie à des doutes sur la valeur ou le sens du travail accompli. Ce manque de stimulation intellectuelle est vécu de façon très dévalorisante et anxiogène. Le bore out est d'une certaine façon l'opposé du « burn out » mais ses conséquences sont semblables et souvent lourdes aussi bien physiquement que psychologiquement.

Les causes du bore out sont multiples : absence de travail, tâches ennuyeuses (répétitives, peu rythmées, absence d'initiative et/ou d'interactions), surqualification (compétences trop importantes pour le poste : la situation est acceptable si des possibilités d'évolution existent, mais cause un risque sur le long terme), plafonnement de carrière (restriction ou absence de perspectives d'évolution ou de promotion), isolement, mise à l'écart et manque de reconnaissance (situations suscitant un sentiment d'inutilité, démotivation), etc.»[773].

297. Illustration. Dans une affaire, un salarié qui avait été « mis au placard » en raison de ses activités syndicales a démontré, selon la jurisprudence du **Tribunal supérieur du travail**, être victime de harcèlement moral et de discrimination en raison de son mandat syndical.

Le salarié, embauché en 1978 et après presque 30 ans de travail, a été mis au placard à la suite de sa réintégration dans l'emploi, consécutive à la garantie d'emploi associée à son mandat de direction syndicale.

Au retour de ses vacances en 2006, le salarié- un téléphoniste – fut confronté à la suppression du poste physique de travail (en l'occurrence de la centrale téléphonique) où il travaillait sans en avoir été préalablement informé.

Très concrètement, le salarié n'avait plus de lieu de travail fixe où il pouvait exercer ses fonctions.

Malgré cela, ce dernier cherchait auprès des collègues et du manager une tâche ou activité qu'il pourrait réaliser. Il ressort de l'arrêt en question qu'il y avait d'autres

[773] Liaisons sociales Les Thématiques n° 9, 1er novembre 2015. Liaisons sociales Quotidien, n° 17131(act.), 29 juillet 2016.

tâches que le salarié pouvait accomplir, ainsi que des collègues qu'il pouvait aider, mais que l'employeur a décidé de le «mettre au placard».

Le Tribunal supérieur du travail[774] affirme que la suppression du poste physique de travail de façon intempestive et surprenante s'est révélée humiliante et vexatoire pour le salarié. Il ajoute que cette situation, aboutissant à l'oisiveté forcée du salarié, avait eu pour objectif la punition du salarié, en raison de son mandat de direction syndicale, et visait à le contraindre à démissionner[775].

Il a été énoncé que la «*placardisation*» dont le salarié a été victime, a pu avoir des conséquences psychologiques sur ce dernier compte tenu de «*l'ennui*[776]*, du sentiment d'humiliation*»[777], de l'incompréhension, de la vexation et surtout de la honte ressentie par le salarié.

Enfin, l'arrêt relève que l'oisiveté forcée du salarié caractérise l'abus de pouvoir de direction du chef d'entreprise. Cet abus porte atteinte à la dignité du salarié, au principe de la bonne foi. Par conséquent, ce dernier a droit à des dommages intérêts pour préjudice moral.

Il ressort de cet arrêt que « *l'oisiveté forcée* » ou « *l'ennui du salarié* » sont constitutifs d'une forme de mis au placard. Ces comportements caractéristiques de harcèlement moral portent atteinte à la dignité du salarié, à son image et réputation professionnelles, à son estime de soi, ainsi qu'à son bien-être physique, mental, social et son avenir professionnel.

---

[774] RR-159300-59.2006.5.06.0013, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 08/11/2013.

[775] Ce procédé est dénommé harcèlement stratégique : il consiste à pousser un ou plusieurs salariés à quitter l'entreprise (FORTIS, E. *Harcèlement moral en droit pénal et en droit du travail, unité ou dualité.* SSL 2011, 1482). En effet, «*le harcèlement stratégique, poursuit un objectif simple :celui de faire démissionner une personne considérée comme indésirable, l'employeur faisant ainsi l'économie de la procédure de licenciement et de son cortège de garanties légales* ». MONTEIRO, E. *Le concept de harcèlement moral dans le Code pénal et le Code du travail*. RSC 2003, 277.

[776] Sur la notion d'ennui: l'ennui est un sentiment de lassitude coïncidant avec une impression plus ou moins profonde de vide, d'inutilité qui ronge l'âme. Sentiment de fatigue, de découragement provoqué par l'inaction ou le manque total d'intérêt de quelqu'un ou quelque chose. Disponible sur : http://www.cnrtl.fr. Consulté le 10 mai 2016.

[777] RR-159300-59.2006.5.06.0013, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 08/11/2013.

298. Contrairement à la jurisprudence brésilienne, la jurisprudence de **la chambre sociale de la Cour de cassation** n'utilise pas les expressions « *oisiveté forcée* » ou « *l'ennui du salarié* », elle se borne à examiner la question de « *l'ennui du salarié* » ou «*oisiveté forcée*» sous le seul l'angle du harcèlement moral et du non-respect de l'obligation contractuelle de fournir une prestation de travail au salarié qui en découle.

299. Ainsi, selon la chambre sociale, caractérise un manquement de l'employeur à ses obligations contractuelles, empêchant la poursuite de son contrat de travail, le fait de ne pas fournir une quantité de travail suffisante au salarié lors de la reprise de son travail, après l'avis du médecin du travail. Dans cet arrêt, la prise d'acte de la rupture du contrat par le salarié a donc eu les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse[778].

De même, caractérise un manquement de l'employeur à ses obligations contractuelles le fait de retirer les fonctions du salarié, aussitôt remplacé par un autre salarié, avant de le mettre à l'écart sans bureau ni vestiaire, et persister dans cette décision malgré les demandes réitérées du salarié[779].

Il ressort de ces exemples jurisprudentiels un constat qui relève de l'évidence, à savoir que l'accomplissement de tâches insignifiantes ou l'oisiveté forcée du salarié est source d'ennui.

300. Cette hypothèse s'apparente, comme nous l'avons mentionné, à ce qu'il est coutume d'appeler, actuellement, le «***bore-out*» ou le syndrome d'épuisement professionnel par ennui: une sorte de harcèlement moral.**

Contrairement au « *burn out* » (le syndrome d'épuisement professionnel caractérisé par la surcharge de travail), c'est la « *sous-charge* » de travail et/ou l'absence de travail qui sont à l'origine du sentiment d'ennui et du mal-être du salarié. À ces

[778] Cass. soc. 09 juin 2015, n°13-26.834 (JurisData 2015-013804).
[779] Cass. soc. 24 janvier 2007, n° 05-41.913, obs. GÉA, F., SSL 2007, 1319.

sentiments s'ajoutent la honte et la culpabilité qui peuvent engendrer à terme des troubles physiques ou psychologiques.

Toutefois, **le « *bore out* »ne trouve pas de résonance ni dans la jurisprudence ni dans la législation française ou brésilienne.**

En effet, comme le révèlent les arrêts mentionnés, l'ennui au travail, l'absence de satisfaction dans le cadre professionnel, le peu d'intérêt que le travail peut provoquer chez le salarié ne peuvent pas, en soi caractériser des agissements de harcèlement moral.

5. La surveillance du salarié par des outils de technologie

301. Une autre forme de harcèlement moral qui mérite d'être soulignée est la surveillance excessive du salarié par de nouveaux outils technologiques : en effet, les nouvelles technologies de l'information et de la communication peuvent encourager la surveillance constante du salarié et caractériser un processus de harcèlement moral.

302. En France[780] **ou au Brésil**[781], l'employeur peut, dans le cadre de son pouvoir hiérarchique, surveiller et contrôler le travail de son personnel. Toutefois, dans les deux pays, ce pouvoir est limité, notamment, par le respect dû à la vie privée (ou vie personnelle) du salarié[782] et aux droits de la personnalité de celui-ci [783].

[780] Cass soc. 14 octobre 2009, n° 08-41.091, obs. SEYED-FARSHI, A.,Cah. soc. 1er janvier 2010, n° 216, p. 22.
[781] RR-1468-90.2012.5.09.0005, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 22/05/2015.
[782] Cass. soc. 26 avril 2006, n° 04-43.582, Bull. civ. V, n° 145, p. 141, obs. RAY, J.-E., Dr. soc. 2007, 140. MARTIN-CUENOT,S. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2006, n° 214.
[783] ARR-346-60.2013.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/06/2015.

303. La limite : le respect de la vie privée. Au Brésil, la doctrine affirme que le respect de la vie privée et le droit à l'intimité relèvent de la vie personnelle de chaque individu, de sa sphère intime où chacun mène sa vie (privée) avec ses semblables (famille) et en société. Le droit du travail doit donc en tenir compte et protéger ce noyau intime et personnel du salarié[784] .

À ce titre, la jurisprudence du Tribunal fédéral suprême affirme que toute personne a droit à la protection de sa vie privée, de son l'intimité, de son honneur, de son image[785] et de sa dignité[786] .

Par ailleurs, le Tribunal fédéral suprême[787] a maintes fois énoncé que la Constitution fédérale, dans l'article 5, X, protège la vie privée et l'intimité[788] de toute personne et que l'atteinte à la vie privée ou/et l'intimité d'une personne ouvre droit au versement d'une indemnisation pour un préjudice matériel et/ou moral[789] .

Le Tribunal Supérieur du travail[790], sous l'influence de cette jurisprudence constitutionnelle, rappelle que les droits à la vie privée, l'intimité, l'image, la dignité humaine, l'honneur, la réputation, le nom, la voix, les sentiments, les rapports affectifs, les aspirations, les convictions politiques, religieuses et philosophiques des parties cocontractants, dans la relation de travail, sont protégés par la Constitution fédérale. L'atteinte illégitime à ces droits, aux termes des articles 186 e 927 du Code civil[791], cause un préjudice d'ordre moral qu'il convient de réparer.

---

[784] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 24ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 396-397.

[785] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 24ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 396-397. SIMON, Sandra Lia. *Revistas pessoais: direito do empregador ou desrespeito aos direitos humanos fundamentais do empregado?.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 69, n° 2, jul-dez, 2003, pp. 55-72.

[786] V. article 1, III de la Constitution fédérale.

[787] Rcl-9428, Rapp. Juge Cezar Peluso, formation plénière, DJ 25/10/2010. HC-91952, Rapp. Juge Marco Aurélio, formation plénière, DJ 19/12/2008. Rcl-9468-AgR, Rapp. Juge Ricardo Lewandowski, DJ 11/04/2011.

[788] Article 5, X de la Constitution fédérale.

[789] RE-215984, Rapp. Juge Carlos Velloso, DJ 28/06/2002.

[790] RR-94700-22.2001.5.03.0002, Rapp. Juge Lelio Bentes Corrêa, DJ 12/03/2010.

[791] Ces dispositions portent sur la responsabilité civile subjective. Voir : infra.

304. De nombreux arrêts illustrent l'application pratique de cette protection constitutionnelle par le Tribunal supérieur du travail. L'atteinte à ces droits prévaut sur le pouvoir de direction et de contrôle de l'employeur et autorise le versement de dommages intérêts en compensation de préjudice moral subi par le salarié[792].

De même, la Haute juridiction travailliste déclare que « *là où on ne respecte pas la vie et l'intégrité physique de l'être humain, où les conditions minimales pour une existence digne ne sont pas assurées, où l'intimité et l'identité de l'individu sont l'objet d'ingérences indues, où l'égalité avec les autres n'est pas garantie, de même que là où il n'y a pas de limitation du pouvoir, il n'y a pas d'espace pour la dignité de la personne humaine, et elle ne pourra s'affranchir de l'arbitraire et des injustices. La conception de l'homme-objet constitue l'antithèse de la notion de dignité de la personne humaine* »[793].

En conséquence, un employeur ne peut pas accéder à l'ordinateur professionnel de l'un des salariés de l'entreprise, absent au moment des faits, dès lors que ce matériel a été rangé dans le casier personnel du salarié, sous peine d'atteinte à sa vie privée dans l'environnement du travail[794].

305. Selon **la jurisprudence française**, liberté individuelle[795] et droit au respect de la vie privée sont très proches : une liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration de 1789[796]. La méconnaissance de ce droit peut être de nature à porter atteinte à la liberté individuelle[797]. Cette liberté doit, néanmoins, être conciliée avec d'autres exigences constitutionnelles liées notamment à la sauvegarde de l'ordre public[798].

[792] RR-183240-61.2003.5.05.0021, Rapp. Juge Renato de Lacerda Paiva, DJ 14/09/2012.
[793] RR -9700-45.2004.5.02.0465, Rapp. Juge Rosa Maria Weber, DJ 05/08/2012.
[794] RR-183240-61.2003.5.05.0021, Rapp. Juge Renato de Lacerda Paiva, DJ 14/09/2012
[795] Cass. soc. 12 juillet 2005, n° 04-13.342, Bull. civ. V, n° 241, p. 210, obs. VERKINDT P.-Y., JCP G 2005, II, 10135.
[796] Décision n° 2009-580 DC, 10 juin 2009. Décision n° 2010-604 DC, 25 février 2010.
[797] Décision n° 94-352 DC, 18 janvier 1995.
[798] Décision n° 2008-562 DC, 21 février 2008.

Le Conseil constitutionnel reconnait, désormais, la protection et le respect de la vie privée (vie personnelle) du salarié et son rattachement à l'article 2 de la Déclaration de droits de l'homme de 1789[799] .

Le droit à une vie personnelle et familiale est un droit subjectif reconnu à tout être humain et qui implique l'articulation entre l'activité professionnelle et la responsabilité familiale, à la sauvegarde duquel contribue le juge[800] .

Par conséquent, l'employeur doit veiller à respecter le droit du salarié d'exercer une activité professionnelle, ainsi que d'avoir une vie et des responsabilités familiales[801].

La notion de vie personnelle relève de la protection de la liberté individuelle du salarié contre les atteintes potentielles dans le cours de sa vie professionnelle[802] et «*cette protection s'étend tant au cours de contrat de travail qu'au stade du recrutement*»[803].

Sur le fondement de l'article 9 du Code civil, la Cour de cassation a consacré le droit à une vie personnelle et familiale : « *Selon l'article 9 du Code civil, la seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation. Justifie légalement sa décision une cour d'appel qui, après avoir constaté l'atteinte portée au droit d'une personne au respect de sa vie privée par une publication révélant sa vie sentimentale, évalue souverainement le montant du préjudice subi* » [804].

---

799 Le Conseil constitutionnel proclame son rattachement à la «liberté individuelle» dans son interprétation extensive (Décision n° 94-352 DC, 18 janvier 1995) et à l'article 2 de la Déclaration de 1789.(Décision n°. 99-416 DC, 23 juillet 1999), ainsi que «*la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration de 1789 implique le respect de la vie privée*». (Déc. 2009-580 DC, 10 juin 2009, Déc. 2010-25 QPC, 16 septembre 2010). GIQUEL, J. GIQUEL, J.-E. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. LGDT, 29éd., 2015, n° 177, p. 106.

800 BOSSU, B. *L'ascension du droit au respect de la vie personnelle.* JCP S 2015, 1241.

801 LEPAGE, A. *La vie privée du salarié, une notion civiliste en droit du travail*. Dr. soc. 2006. 364. WAQUET, P. *La vie personnelle du salarié.* Dr. soc. 2004, 23. WAQUET, P. *Vie privée, vie professionnelle et vie personnelle.* Dr. soc. 2010, 14.

802 ANCEL, J.P. *La protection des droits de la personne dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation.* Disponible sur : http://www.courdecassation.fr/. Consulté le 19 mai 2016.

803 MAZEAUD, A. *Droit du Travail.* Montchrestien, 9éd., 2014, pp. 30-50.

804 Cass. civ. 1er, 5 novembre 1996, n° 94-14.798, Bull. n 378, p. 265, obs. RAVANAS, J., JP G 1997, II, 22805. Voir aussi: QUÉZEL-AMBRUNAZ, C. *La contraction des conditions de la responsabilité civile en cas d'atteinte à un droit fondamental.* Revue des droits et libertés fondamentaux 2012, 27.

Il en ressort qu'un fait lié à la vie personnelle du salarié n'est pas une cause de licenciement disciplinaire (sauf violation d'une obligation contractuelle) ou non disciplinaire (sauf si le fait en question constitue un trouble objectif caractérisé au sein de l'entreprise[805]).

306. Les outils technologiques: Outils de surveillance du salarié ou abus de pouvoir du chef d'entreprise? Si l'employeur peut, dans le cadre de son pouvoir hiérarchique surveiller et contrôler le travail de son personnel, l'exercice abusif de ce pouvoir peut être à l'origine d'un harcèlement moral.

307. Au **Tribunal supérieur du travail**[806], des nombreuses affaires en témoignent, notamment en cas de harcèlement managérial[807]. Ces derniers traduisent, souvent un non-respect de la vie privée du salarié, de sa dignité humaine[808], de ses droits de la personnalité[809], ainsi que le manquement de l'employeur à la protection de la santé physique et mentale du salarié.[810]

[805] Cass.soc. 30 novembre 2005, n° 04-13.877, Bull. n° 343, p. 302. Cass. soc. 14 mai 1997, Bull n° 175, p. 126. FROUIN, J.-Y. *La protection des droits de la personne et des libertés du salarié*. Cah. soc. n° 99, 1998, p. 123.

[806] RR-1358-72.2011.5.04.0003, Rapp. Juge Jane Granzoto Torres da Silva, DJ 10/04/2015. AIRR-2402-03.2012.5.11.0002, Rapp. Juge Américo Bedê Freire, DJ 27/02/2015. AIRR-132940-29.2007.5.03.0048, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 14/09/2012. RR-1023-15.2012.5.09.0024, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 17/04/2015. RR-48200-97.2006.5.10.0010, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 03/10/2014. RR-990-93.2013.5.09.0863, Rapp. Juge Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 28/08/2015. AIRR-1453-54.2013.5.10.0007, Rapp. Juge Jane Granzoto Torres da Silva, DJ 14/08/2015. AIRR-635-95.2012.5.04.0301, Rapp. Juge Alexandre de Souza Agra Belmonte, DJ 27/02/2015. RR-1155-46.2012.5.04.0013, Rapp. Juge Cilene Ferreira Amaro Santos, DJ 28/11/2014.

[807] «*Le harcèlement moral managérial traduit un abus de pouvoir du chef d'entreprise*». ARR-346-60.2013.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/06/2015.

[808] RR-126-92.2012.5.06.0016, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 08/05/2015. AIRR-2060-20.2011.5.11.0004, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 02/05/2014. RR-116800-70.2008.5.03.0019, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 27/10/2010. AIRR-2223-44.2011.5.15.0115, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 26/06/2015. ARR-346-60.2013.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/06/2015.

[809] ARR-346-60.2013.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/06/2015.

[810] RR-116800-70.2008.5.03.0019, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 27/10/2010.

C'est pourquoi il a été affirmé que l'utilisation abusive des technologies, comme les emails, SMS[811], téléphone portable, afin de surveiller le salarié pendant son temps de travail ou sa pause déjeuner, dans l'entreprise ou en dehors du temps de travail[812], peuvent être constitutifs d'un harcèlement moral.

De même, la surveillance exacerbée, continue, vexatoire dans le but d'humilier, faire pression sur le salarié peut être constitutive d'un processus de harcèlement moral.

Ces comportements portent atteinte à la dignité, à la vie privée et aux droits de la personnalité du salarié et autorisent le versement des dommages intérêts pour préjudice moral à ce titre[813] .

308. Illustration jurisprudentielle : l'utilisation abusive des outils technologiques - emails, SMS et téléphone portable.

La jurisprudence de cette Haute juridiction du travail au Brésil est très riche en la matière. Ainsi, sont constitutifs de harcèlement moral en raison de l'utilisation abusive des outils technologiques :

L'envoi de SMS menaçants et injurieux afin de faire pression sur les salariés pour qu'ils atteignent les objectifs de vente[814] y compris l'envoi de SMS à ces fins en dehors du temps de travail [815] ou/et pendant la nuit[816].

L'envoi des e-mails[817] menaçants[818], injurieux, de façon éventuelle ou quotidienne[819], individuel ou collectif[820], dans le seul but de faire pression sur les

[811] SMS : «*Short Message Service*» ou texto.

[812] La jurisprudence du Tribunal supérieur du travail affirme que l'utilisation abusive des nouvelles technologies ou des outils technologiques - emails, SMS, téléphone portable -, pendant la pause déjeuner ou en dehors du temps de travail peut caractériser un harcèlement moral. AIRR-10800-98.2013.5.17.0013, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 14/08/2015.

[813] RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. RR-84200-47.2009.5.04.0014, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 28/11/20014. AIRR-127900-83.2012.5.13.0025, Rapp. Juge Tarcísio Régis Valente, DJ 15/08/2014. RR-116800-70.2008.5.03.0019, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 27/10/2010. RR-1015-29.2011.5.09.0006, Rapp. Juge. Cilene Ferreira Amaro Santos, DJ 12/12/2014.

[814] RR-528-74.2011.5.09.0001, Rapp. Juge Renato de Lacerda Paiva, DJ 27/11/2015. ARR-2756-04.2012.5.12.0001,Rapp. Juge Maria de Assis Calsing, DJ 22/08/2014.

[815] AIRR-10800-98.2013.5.17.0013, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 14/08/2015.

[816] AIRR-1141-74.2012.5.04.0009, Rapp. Juge João Oreste Dalazen, DJ 14/08/2015

salariés pour qu'ils atteignent les objectifs de vente[821]; ou, en cas d'échec, qu'ils démissionnent[822].

À ce propos, caractérise un abus de pouvoir l'envoi des e-mails à l'ensemble du personnel indiquant le nom des salariés qui n'ont pas atteint les objectifs de vente et qui, par conséquent, ont empêché leurs collègues de percevoir la prime (de vente) du groupe[823] .

Le Tribunal supérieur du travail affirme que l'envoie d'un e-mail à l'ensemble du personnel de l'entreprise, avec des reproches à caractère injurieux à une salariée qualifiée, dans le mail en question, de « *bête* » (stupide et sotte), car elle n'avait pas atteint les objectifs de vente[824] est constitutif de harcèlement moral et révélateur d'une forme d'organisation du travail abusive.

Également, est constitutif de harcèlement moral le fait d'appeler (appel téléphonique) le salarié, ou de lui envoyer des messages (des SMS) à n'importe quelle heure (le jour et la nuit[825]), ou de lui demander de ne jamais étendre son téléphone portable[826], afin de faire pression sur le salarié pour qu'il atteigne les objectifs de vente[827].

---

[817] RR-120500-12.2008.5.04.0121, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, j. 17/10/2012. AIRR-226-65.2014.5.11.0007, Rapp. Juge Marcelo Lamego Pertence, DJ 06/05/2016. RR-1533-15.2011.5.09.0072, Rapp. Juge Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 13/05/2016.

[818] Par des menaces de licenciement : Ag-AIRR-1367-40.2012.5.05.0013, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 20/11/2015. RR-1212-63.2010.5.09.0088, Rapp. Juge Alexandre de Souza Agra Belmonte, DJ 22/03/2016.

[819] AIRR-11-05.2014.5.12.0026, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 29/04/2016.

[820] RR-110500-95.2009.5.07.0003, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 08/04/2016.

[821] RR-1212-63.2010.5.09.0088, Rapp. Juge Alexandre de Souza Agra Belmonte, DJ 22/03/2016. RR-120500-12.2008.5.04.0121, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, j. 17/10/2012. AIRR-226-65.2014.5.11.0007, Rapp. Juge Marcelo Lamego Pertence, DJ 06/05/2016. RR-1533-15.2011.5.09.0072, Rapp. Juge Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 13/05/2016.

[822] RR-110500-95.2009.5.07.0003, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 08/04/2016

[823] AIRR-10375-77.2013.5.18.0002, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 08/04/2016.

[824] RR-1050-43.2011.5.05.0024, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 02/10/2015.

[825] RR-829-38.2011.5.03.0114, Rapp. Renato de Lacerda Paiva, DJ 12/02/2016.

[826] Ag-AIRR-1367-40.2012.5.05.0013, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 20/11/2015.

[827] RR-829-38.2011.5.03.0114, Rapp. Renato de Lacerda Paiva, DJ 12/02/2016. RR-1533-15.2011.5.09.0072, Rapp. Juge Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 13/05/2016. AIRR-11-05.2014.5.12.0026, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 29/04/2016. AIRR-226-65.2014.5.11.0007, Rapp. Juge Marcelo Lamego Pertence, DJ 06/05/2016.

309. Dans ce même sens, **en France,** la Cour de cassation souligne que peuvent être constitutifs d'un harcèlement moral des propos sexuels, déplacés, envoyés par SMS à des collègues, en dehors du temps de travail, mais à condition que le harceleur soit en contact avec ses victimes en raison de son travail[828].
Également, une salariée destinataire de nombreux SMS et qui en avait fait constater le contenu par huissier peut utiliser cette preuve contre son employeur, auteur des messages, afin de démontrer qu'elle a été victime d'un harcèlement sexuel[829].

310. Les procédés de surveillance du salarié. Sur la surveillance du salarié, les jurisprudences du Tribunal supérieur du travail et de la chambre sociale de la Cour de cassation présentent à la fois des similarités et des différences.
Ainsi, en France[830] et au Brésil, l'employeur ne peut pas, dans l'exercice de son pouvoir hiérarchique, utiliser des procédés illicites.
La jurisprudence des deux pays est sans équivoque : est interdite l'utilisation des outils technologiques. comme des stratagèmes ou artifices afin de surprendre le salarié en faute.

311. Au Brésil, pour le Tribunal supérieur du travail, l'installation d'une caméra de surveillance cachée ou qui ne fonctionne pas dans les toilettes des salariés afin de les surveiller ou de surveiller leurs casiers porte atteinte à la dignité et à la vie privée

[828] Cass. soc. 19 octobre 2011, n° 09-72.672, Bull. civ. V, n° 236, JSL, n° 311-312.
[829] Cass. soc. 23 mai 2007, n° 06-43.209, Bull. 2007, V, n° 85, RJS 8-9/2007, n° 989. Cass. com. 10 février 2015, n° 13-14.779, publié au Bull., obs. BOSSU, B. JCP S 2015, 1241.Voir aussi: CASTETS-RENARD, C. *Gare aux SMS !*. DS. 2007, 2284.
[830] «*La surveillance de l'utilisation d'internet par un salarié sur le lieu et pendant les heures de travail met en jeu le droit au respect de la vie privée et de la correspondance garanti par l'article 8 de la Convention européenne. Toutefois, il n'est pas déraisonnable de vouloir vérifier que les employés achèvent leurs tâches professionnelles*». CHAUMET, B. *Nouvelles technologies et protection des données à caractère personnel des salariés - où en sommes-nous?.* Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 640. Dans ce même sens : MOULY, J. SAVATIER, J. *Droit disciplinaire.* Rép. travail (janvier) 2016. LEPAGE, A. *Droits de la personnalité.* Rép. civ. (avril) 2016. Voir aussi : CEDH 12 janvier 2016, Barbulescu v. Romania, req. n° 61496/08, obs. PEYRONNET, M .,Dalloz actualité 2016.

de ces derniers[831]. Les outils technologiques ne peuvent pas être utilisés sur le lieu de travail afin d'intimider ou d'humilier les salariés[832].

312. En France, la Cour de cassation affirme que sont interdits[833] les stratagèmes, les dispositifs de contrôle clandestins[834], un dispositif de géolocalisation ou la filature d'un salarié à l'extérieur de l'entreprise[835].

En effet, «*l'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail, laquelle n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut être fait par un autre moyen, n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail. Un système de géolocalisation ne peut être utilisé par l'employeur pour d'autres finalités que celles qui ont été déclarées auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, et portées à la connaissance des salariés*[836]».

De surcroit, la Cour de cassation a déjà énoncé sur la base de l'article 9 du Code civil que, *«si l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses*

[831] RR-4400-63.2014.5.13.0007, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 19/12/2014. RR-129000-90.2013.5.13.0008, Rapp. Juge Delaíde Miranda Arantes, DJ 05/12/2014. RR-881-26.2011.5.02.0255, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 19/12/2014.

[832] RR-1285-31.2011.5.04.0511, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 10/04/2015. RR-74800-42.2009.5.03.0109, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 19/06/2015.

[833] Cass. soc. 18 mars 2008, n° 06-40.852, Bull. civ. V, n° 65. WAQUET, P. *Halte aux stratagèmes.* SSL 2008, 1348. NOUREDINE, S. *Preuve: prohibition des stratagèmes*. Cah. soc. 01 juillet 2008, n° 202, p. 280.

[834] L'utilisation de lettres piégées à l'insu du personnel constitue une forme de stratagème et par conséquent rend illicite le moyen de preuve obtenu. Cass. soc. 4 juillet 2012, n° 11-30.266, Bull. civ. V, n° 208. CASAUX-LABRUNÉE, L. *Preuve de l'employeur contre le salarié: de la loyauté avant tout!* Lexbase, Hebdo éd. sociale 2012, n° 495. BUY, F. THÉRON, J. *Chronique éthique de l'entreprise*. LPA 3 juin 2013, n° 110, p. 5. Voir aussi: Cass. com. 10 février 2015, n° 13-14.779, obs. BOSSU, B. JCP S 2015, 1241.

[835] Une filature organisée par l'employeur pour surveiller l'activité d'un salarié constitue un moyen de preuve illicite dès lors qu'elle implique nécessairement une atteinte à la vie privée de ce dernier, insusceptible d'être justifiée, eu égard à son caractère disproportionné, par les intérêts légitimes de l'employeur. Cass. soc. 26 novembre 2002, n° 00-42.401, Bull. civ. V, n° 352, p. 345. FROUIN, C. *Souriez, vous êtes filés! La première chambre civile valide la preuve par détective privé assisté d'un huissier*. Gaz. Pal. 12 janvier 2013, n°12. DENIER, J.-L., *Biométrie : quand la technologie doit apprendre à reconnaitre l'empreinte... du droit.* SSL 2004, 1169.

[836] Cass. soc. 3 novembre 2011, n° 10-18.036, Bull civ. V, n° 247, obs. LOISEAU, G. JCPS 2012, 1054. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2011, n° 462.

salariés pendant le temps de travail, tout enregistrement, quels qu'en soient les motifs, d'images ou de paroles à leur insu, constitue un mode de preuve illicite »[837].

En revanche, si la mise en œuvre du dispositif de surveillance a été portée à la connaissance des salariés, la preuve qu'il permet de recueillir n'est pas illicite[838].

Selon la législation française en vigueur et la jurisprudence de la Cour de cassation[839], l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller ses salariés, mais seulement dans le cadre d'un contrôle de leur activité et à la condition de les avoir informés préalablement, ainsi qu'avoir effectué la déclaration correspondante à la CNIL[840].

> En France, l'utilisation de méthodes de surveillance doit être portée à la connaissance des salariés[841] et des institutions représentatives du personnel.[842]
> Il s'agit d'une exigence prévue par la loi:
> Article L. 1222-4 du Code du travail : «*aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance*» (art. L. 1222-4)
> Article L. 2323-47 du Code du travail : « *le comité d'entreprise est informé et consulté, préalablement à la décision de mise en œuvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés».*
> À cela, il faut encore ajouter la déclaration préalable à la CNIL[843]. Par conséquent, tout élément de preuve illicite sera écarté par le juge. [844]

---

[837] Cass. soc. 20 novembre 1991, n° 88-43.120, Bull. civ. V, n° 519 BARÈGE, A. BOSSU, B. L'ordinateur et la vie privée du salarié. JCPS 2007, 1451. BAKOUCHE, D. *L'enregistrement clandestin d'une conversation téléphonique privée est un procédé de preuve déloyal*. Lexbase, Hebdo édition affaires 2004, n° 141.

[838] Cass.soc. 14 mars 2000, n° 98-42.090, Bull. civ. V, n° 101. DENIER, J.-L., op. cit. GUYOT, H. *Nouvelles pratiques des distances, nouveaux risques?* JCP S 2015, 1133.

[839] Cass. Soc. 07 juin 2006, n° 04-43.866, Bull. civ. V, n° 206, p. 198, note sous MIARA, S. JCPS 2006, act. 250. CORRIGNAN-CARSIN, D. JCP S 2006, 1614. V. aussi : Cass. soc. 10 janvier 2012, n°10-23.482, Bull. civ. V, n° 2, JCPS 2012, 1122.

[840].BARÈGE, A. BOSSU, B. *Les TIC et le contrôle de l'activité du salarié*. JCP S 2013, 1393. CHAUMET, B. *Nouvelles technologies et protection des données à caractère personnel des salariés- où en sommes-nous?*. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 640. LOISEAU, G.*Your employer is watching you*. Cah. soc 1er septembre 2013, n° 255.

[841] C. trav., art. L. 1222-4: «*Aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance*».

[842] CHAUMET, B. *Nouvelles technologies et protection des données à caractère personnel des salariés - où en sommes-nous?*. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 640. LEPAGE, A., op. cit. MOULY, J. SAVATIER, J., op. cit.

313. Au Brésil, ni la loi, ni la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail[845] n'exigent qu'une méthode de surveillance soit préalablement notifiée aux salariés car cela relève du pouvoir de direction de chef d'entreprise qui doit l'exercer de « *façon modérée et raisonnable* », comme l'affirme le TST[846].

Toutefois, à l'image de la jurisprudence de la Cour de cassation, le Tribunal supérieur du travail juge que système de géolocalisation (*GPS - Global Positioning System ou Système mondial de positionnement* ou Géo-positionnement par Satellite) ne doit pas être un système de surveillance du salarié, mais seulement un outil de contrôle du temps de travail[847].

En effet, le Tribunal supérieur du travail estime que la surveillance par camera (visible ou cachée) dans les lieux de travail, qu'elle soit ou non portée à la connaissance des salariés, ne constitue pas un acte illicite, dès lors que les images de la caméra ne sont pas divulguées ou utilisées sans l'autorisation du salarié et que les enregistrements ont pour seul but d'assurer la sécurité des lieux, des personnes et des biens[848]. Les pratiques abusives sont bien sûr interdites. C'est le cas, par

---

[843] Cass. crim., 9 février 2016, n° 14-87.753, publ. Bull., obs. BOSSU, B. JCPS 2016, 1166. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 644.

[844] Cass.soc. 14 mars 2000, n° 98-42.090, Bull. civ. V, n° 101. DENIER, J.-L., art. préc. GUYOT, H. *Nouvelles pratiques des distances, nouveaux risques?* JCP S 2015, 1133.

[845] E-RR-1235-73.2010.5.19.0009, Rapp. Juge João Batista Brito Pereira, DJ 30/08/2013. AIRR-30700-05.2007.5.15.0152, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 19/12/2014. RR-169000-71.2009.5.02.0011, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, j. 04/05/2016. AIRR-999-98.2012.5.06.0014, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 07/11/2014.ARR-107700-32.2011.5.17.0008, Rapp. Juge Márcio Eurico Vitral Amaro, DJ 18/9/2015.

[846] E-RR-1235-73.2010.5.19.0009, Rapp. Juge João Batista Brito Pereira, DJ 30/08/2013. RR-623800-40.2008.5.09.0652, Rapp. Juge Renato de Lacerda Paiva, DJ 21/09/2012. E-RR-578-58.2011.5.08.0121, Rapp. Juge Ministro Lelio Bentes Corrêa, DJ 31/08/2012.

[847] RR-121500-11.2010.5.23.0004, Rapp. Juge Ministro Walmir Oliveira da Costa, DJ 22/11/2013. RR-176700-44.2008.5.02.0202, Rapp. Juge João Oreste Dalazen, DJ 22/11/2013. AIRR-53600-50.2012.5.13.0026, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 04/12/2015.

[848] AIRR-30700-05.2007.5.15.0152, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 19/12/2014. RR-169000-71.2009.5.02.0011, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, j. 04/05/2016. AIRR-999-98.2012.5.06.0014, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 07/11/2014. ARR-107700-32.2011.5.17.0008, Rapp. Juge Márcio Eurico Vitral Amaro, DJ 18/09/2015. AIRR-30700-05.2007.5.15.0152, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ19/12/2014.

exemple, de la surveillance par caméra dans les toilettes[849], ainsi que de la surveillance exacerbée, continue, vexatoire, laquelle porte atteinte à la dignité du salarié caractérisant des actes abusifs révélateurs d'un processus harcelant.

314. Dans ce sens, le Tribunal supérieur du travail a jugée abusive la surveillance d'une salariée obligée de justifier de chacune de ses sorties de son bureau, même pour se rendre aux toilettes, dans le cadre d'un travail en équipe ou d'un travail en t télémarketing [850].

Le Tribunal supérieur du travail estime que caractérise un abus de pouvoir de direction, l'installation d'un dispositif de vidéosurveillance qui a pour objet placer le salarié sous surveillance constante et permanente sur son lieu de travail[851].

315. En France, la jurisprudence de la Cour de cassation admet aussi, que le harcèlement moral est caractérisé par une surveillance inutile, comme par exemple, la mise en place d'un système de vidéo-surveillance dans le seul magasin où travaillait la salariée[852], le contrôle tatillon de ses absences dans le cadre de ses mandats[853], ou le contrôle vexatoire[854], ou la surveillance du salarié dans le but de chercher l'erreur [855].

316. La protection des fichiers et données électroniques personnels. La correspondance électronique personnelle. Les jurisprudences du Tribunal

[849] AIRR-4462-36.2014.5.23.0101, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 01/04/2016. RR-402-94.2012.5.09.0322, Rapp. Juge. Hugo Carlos Scheuermann, DJ 14/2/2014. RR-74800-42.2009.5.03.0109, Rapp. Juge. José Roberto Freire Pimenta, DJ 19/06/2015.
[850] RR-4400-63.2014.5.13.0007, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 19/12/2014. RR-129000-90.2013.5.13.0008, Rapp. Juge Delaíde Miranda Arantes, DJ 05/12/2014. RR-881-26.2011.5.02.0255 Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 19/12/2014.
[851] AIRR-141-02.2011.5.04.0841, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 14/06/2013.
[852] Cass. soc. 14 mars 2012, n° 11-10.663, JSL 2012, 321.
[853] Cass. soc. 31 octobre 2013, n° 12-19.370.
[854] Cass. soc. 24 mars 2010, n° 07-45.414 (JurisData 2010-002681).
[855] Cass. soc. 21 septembre 2011, n° 10-13.880.

supérieur du travail et de la chambre sociale présentent des similarités en matière de protection des fichiers et données personnels, ainsi que de la correspondance électronique personnelle dans le lieu de travail.

La jurisprudence en France et au Brésil[856] affirme que le salarié a droit, au temps et au lieu du travail, au respect de sa vie privée, également, en ce qui concerne les correspondances et communications électroniques[857].

317. Dans un arrêt du 17 mai 2005 la chambre sociale de la Cour de cassation[858] énonce que, « *sauf risque ou événement particulier, l'employeur ne peut ouvrir les fichiers identifiés par le salarié comme personnels contenus sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition qu'en présence de ce dernier ou celui-ci dûment appelé* »[859]. La solution est aussi applicable aux « *messages identifiés par le salarié comme personnels contenus sur le disque dur de l'ordinateur* ».

[856] AIRR-1384-46.2012.5.06.0014, Rapp. Juge Maria de Assis Calsing, DJ 29/04/2016. RR-315-13.2013.5.09.0029, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda DJ 27/02/2015. AIRR-2361-83.2010.5.12.0000, Rapp. Juge Delaíde Miranda Arantes, DJ 06/06/2014. RR-635300-59.2007.5.09.0872, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 21/03/2014. RR-4497-69.2010.5.15.0000, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 07/03/2014.

[857] Au Brésil, le secret des correspondances est un droit constitutionnel prévu dans l''article 5, XII de la Constitution protège le droit au secret de la correspondance, des communications télégraphiques, de données et téléphonique sauf en cas d'enquête criminelle ou d'instruction pénale, conformément aux termes de la loi.

[858] En outre, la Cour de cassation a précisé que « *les dossiers et fichiers créés par un salarié grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail sont présumés, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels, avoir un caractère professionnel de sorte que l'employeur peut y avoir accès hors de sa présence (Cass. soc. 18 octobre 2006, n° 04-48.025, Bull. civ. V, n° 308, CCE 2006. Comm. 61, obs. A. Lepage). la présomption de caractère professionnel a été étendue aux connexions internet (Cass. soc. 9 juill. 2008, n° 06-45.800, CCE 2008. Comm. 128, 2e esp., obs. A. Lepage, et Comm. 131, obs. E. A. Caprioli : 'Attendu que les connexions établies par un salarié sur des sites Internet pendant son temps de travail grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail sont présumées avoir un caractère professionnel, de sorte que l'employeur peut les rechercher aux fins de les identifier, hors de sa présence*'. LEPAGE, A., op.cit.

[859] Cass. soc. 15 mai 2005, n° 03-40.017, Bull. civ. V, n° 165. RAY, J.-E. *L'ouverture par l'employeur des dossiers personnels du salarié*. Dr. soc. 2005, 789.

318. De son côté, le **Tribunal supérieur du travail** [860]affirme que constitue une atteinte au droit à l'image et à la vie privée du salarié, la violation de sa correspondance électronique personnelle dans son lieu de travail, par sa supérieure hiérarchique : celle-ci avait accédé, sans l'autorisation de la salariée au contenu du courrier électronique personnel de la salariée, et ensuite l'avait publié sur Facebook sur un ton méprisant et humiliant, afin de ridiculiser la salariée.

319. Toutefois, si la jurisprudence brésilienne[861] assimile parfois les atteintes à la à la vie personnelle du salarié à des situations de harcèlement moral la jurisprudence française s'en distingue assez nettement[862]. Au fond, si le harcèlement moral peut se manifester par une atteinte à la vie privée ou personnelle du salarié, toute atteinte de ce type ne caractérise pas nécessairement une situation de harcèlement moral.

[860] RR-315-13.2013.5.09.0029, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 27/02/2015.

[861] ARR-24073-53.2014.5.24, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 15/05/2015. RR-1024-10.2013.5.09.0656, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 08/05/2015. RR-141400-37.2009.5.18.0009, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 20/02/2015. AIRR-10800-98.2013.5.17.0013, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 14/08/2015.RR-352-37.2012.5.08.0115, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 17/04/2015. RR-53600-48.2006.5.15.0109, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/04/2011. AIRR-181100-39.2006.5.19.0060, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 24/04/2015. RR-352-37.2012.5.08.0115, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 17/04/2015. AIRR-302-96.2011.5.09.0671, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 16/5/2014. AIRR-853-96.2010.5.15.0072, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 27/02/2015. AIRR-77-15.2013.5.08.0128, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 06/03/2015. RR-122900-83.2005.5.15.0125, Rapp. Juge Horácio Raymundo de Senna Pires, DJ 15/05/2009. RR-16300-66.2006.5.03.0083, Rapp. Juge Horácio Raymundo de Senna Pires, DJ 01/08/2008.

[862] RR-265-20.2011.5.05.0012, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 06/03/2015. RR-1619-23.2012.5.09.0016, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 16/05/2014. RR-388-28.2010.5.09.0663, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 23/05/2014. AIRR-281900-27.2005.5.02.0014, Rapp. Juge Cláudio Soares Pires, DJ 06/03/2015. RR-21000-23.2007.5.15.0146, Rapp. Juge Fernando Eizo Ono, DJ 30/05/2014. E-RR-65300-32.2005.5.15.0052, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 14/03/2014. E-RR-99300-59.2007.5.17.0011, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 04/10/2013. E-ED-RR-154785-83.2007.5.15.0016, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 07/06/2013. E-ED-RR-470-43.2010.5.15.0000, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 09/11/2012. E-RR-87900-87.2008.5.09.0091, Rapp. Juge Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 11/11/2011. E-RR-10191-31.2013.5.03.0167,Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, SDI-1, DJ 06/11/2015

320. Absence de harcèlement moral. En revanche, pour la **Cour de cassation**, ni une mauvaise ambiance de travail[863], ni une gestion autoritaire (caractérisée par des méthodes de gestion « musclées »), ni un manque de diplomatie ou courtoise envers le personnel, ni la maladresse du supérieur hiérarchique ne sont constitutifs de harcèlement moral.

Par ailleurs, même si les décisions du manager «*peuvent apparaître inadaptées, voire malvenues, ce comportement qui peut révéler une pathologie dans la direction des personnes relève de la critique interne de la collectivité locale, voire des procédures disciplinaires et non du juge pénal*»[864], ces actes relèvent du pouvoir de direction du chef d'entreprise[865] et ne caractérisent pas des agissements de harcèlement moral.

Également, n'est pas constitutif de harcèlement moral l'absence de promotion d'un salarié lorsque l'employeur peut expliquer de façon objective cette décision[866], ainsi qu'un reclassement à un poste inférieur au sein de l'entreprise, proposé à un salarié menacé de licenciement économique[867].

Enfin, certaines modalités de management, d'organisation des services relèvent du pouvoir de direction et de contrôle de l'employeur, par conséquent ne caractérisent pas des agissements de harcèlement moral[868].

321. Dans le même sens que la jurisprudence de la Cour de cassation, au Brésil, la jurisprudence du **Tribunal supérieur du travail** affirme que ne caractérise pas un

[863] Cass. soc. 18 septembre 2007, n° 05-45.406, Lexbase, Hebdo éd. sociale 2007, n° 274. En effet, «*des situations créatrices de tension ou de stress au travail, qui peuvent causer une dégradation des conditions de travail susceptible d'altérer la santé du salarié, ne caractérisent pas ipso facto un harcèlement moral*»: LEBORGNE-INGELAERE, C, note sous Cass. soc. 9 octobre 2007, n°06-42.350, JCP S 2007, 1937.

[864] Cass. crim. 16 janvier 2008, n° 07-82.207, *Le Lamy santé sécurité au travail,* Tome 1, 2015, 545-32.

[865] Cass.crim 1er décembre 2015, n° 14-85.059 (JurisData 2015-026877).

[866] Cass.soc. 10 avril 2013, n° 11-22.554, Bull.civ. V, n° 175, obs . DAUXERRE, N., JCPS 2013, act. 198.

[867] Cass. soc. 24 septembre 2008, n° 06-43.504, Bull.civ. V, n° 175, obs LEBORGNE-INGELAERE, C, JCPS 2008, 1537. RADÉ, C., Lexbase, Hebdo éd. sociale 2008, n° 321.

[868] Cass.crim 1er décembre 2015, n° 14-85.059 (JurisData 2015-026877).

acte d'harcèlement le comportement du manager peu diplomatique et «son franc parler», la perte d'une prime de responsabilité[869], l'envoi d'un email discourtois ou grossier[870], la divergence d'opinion entre le salarié et son supérieur hiérarchique sur un travail à faire[871], des objectifs de vente réalisable[872], le contrôle visuel des sacs et objets personnels[873], le blocage du code d'accès d'un travailleur de nuit qui relève du pouvoir de direction du chef d'entreprise.

En effet, l'employeur dispose d'un pouvoir de direction et, dans ce cadre, il peut définir les stratégies de gestion opérationnelle et du personnel, d'investissement et d'organisation du travail[874].

Nous verrons , dans la section dédiée au harcèlement managérial, que la différence est parfois ténue entre les modes de management acceptables et ceux qui relèvent du harcèlement moral.

§ 2. Les effets du harcèlement moral

Les agissements relevant du harcèlement moral sont définis par leurs effets réels (A) ou éventuels (B).

[869] AIRR-39540-33.2008.5.03.0142, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 23/08/2013.
[870] AIRR-662-27.2010.5.18.0053, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 19/12/2011. RR-1413-17.2012.5.06.0008, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 31/03/2015.
[871] ARR-4007-18.2012.5.12.0014, Rapp. Juge Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 02/10/2015.
[872] AIRR-775-75.2012.5.15.0026, Rapp. Juge Cláudio Soares Pires, DJ 05/12/2014. AIRR-455-34.2013.5.15.0044, Rapp. Juge Jane Granzoto Torres da Silva, DJ 05/12/2014.
[873] E-RR-1489-73.2010.5.19.0000, Rapp. Juge João Oreste Dalazen, DJ 08/11/2013. E-RR-1235-73.2010.5.19.0009, Rapp. Juge João Batista Brito Pereira, DJ 30/08/2013.
[874] AIRR-11500-35.2013.5.18.0017, Rapp. Juge Emmanoel Pereira, DJ 14/11/2014.

A. Des effets réels

En France et au Brésil, respectivement, la dégradation des conditions du travail (1) et l'atteinte à la dignité du salarié (2) sont des effets du harcèlement moral.

1. La dégradation des conditions de travail en France

322. En France[875], on peut inférer de l'article L. 1152-1 du Code du travail que la dégradation des conditions de travail du salarié est l'objet ou l'effet des agissements harcelants eux-mêmes[876]. Selon l'article L. 1152-1 du Code du travail, « *aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel* ».

La dégradation des conditions de travail est une notion objective[877] qui s'analyse au cas par cas: le juge doit en constater l'existence et vérifier qu'elle résulte des agissements, volontaires ou non, ayant pour objet ou pour effet de créer un environnement hostile[878], intimidant et humiliant, capable de dégrader les conditions de travail[879]. Les agissements doivent aboutir à une dégradation des conditions de travail[880] .

---

[875] ADAM, P. , op. cit. BARROS, F.G. *,* art. préc. BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., pp. 299-375.

[876] Cass. soc. 10 novembre 2009, n ° 08-41.497, Bull. civ. V, n° 248 et n° 07-45.321, Bull. civ. V, n° 247, obs. GÉA, F., RDT 2010, 39. MAILLARD, S., D. 2009, 2857. RADÉ, C., Lexbase, La lettre juridique 2009, n° 375. Voir aussi : Cass. soc. 26 mai 2010, n° 08-43.152, Bull. civ. V, n° 111, obs. DECHRISTÉ, C., Dalloz actualité 2010. LEBORGNE-INGELAERE, C. JCP S 2010, 1330. TOURNAUX, S., Lexbase, Hebdo éd. sociale 2010, n° 398. Cass. soc. 11 mars 2015, n° 13-18.603, publié au Bull., obs. FLAMENT, L., JCP S, 2015, 1191. HAUTEFORT, M., JSL 2015, 386.

[877] BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op.cit., pp. 311-312.

[878] BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., p. 390.

[879] BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., p. 326.

[880] En droit pénal, il faut prouver le caractère volontaire des agissements (Cass. crim. 24 mai 2011, n° 10-87.100, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2011, 1464). En effet, «*la simple possibilité d'une dégradation des conditions de travail suffit à consommer le délit de harcèlement moral. Le fait*

323. Selon la Cour de cassation, caractérise la dégradation des conditions de travail[881], par exemple, la suppression de moyens qui permettaient jusque-là au salarié de réaliser correctement son travail, tels que privation de téléphone pour une secrétaire l'empêchant d'entrer en contact avec la clientèle[882] ou la suspension de la ligne téléphonique et de la messagerie électronique d'un salarié sans motif [883] ou «*l'accroissement des tâches de la salariée, la multiplication des réunions, courriels d'ordres et de contre-ordres, l'absence de toute considération pour la personne, la dégradation des conditions de travail tant matérielles que psychologiques et l'altération de la santé de la salariée qui s'en est suivie* »[884].

Également, révèle une dégradation des conditions de travail, le fait qu'un salarié comptant 20 ans d'ancienneté, après avoir agi en justice pour obtenir des rappels de salaires, se voit devenir la cible de fréquents appels nocturnes à son domicile en vue d'interventions de maintenance injustifiées ou inutiles[885].

Enfin, à titre illustratif, citons une décision de la chambre criminelle de la Cour de cassation dans laquelle il a été énoncé que « *s'adresser à un collègue d'origine centrafricaine en lui parlant régulièrement 'petit nègre' et en se moquant de lui »* caractérisait une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié[886].

---

que la personne poursuivie soit le subordonné de la victime est indifférent à la caractérisation de l'infraction». Cass. crim. 6 décembre 2011, n° 10-82.266, Bull. crim., n° 249, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2012, 1176.

[881] RIGAUD, F. *Dégradation des conditions de travail*. Le Lamy santé sécurité au travail, décembre, 2015, 545.

[882] Cass. crim. 12 février 2008, n°07-83.055.

[883] Cass. soc. 24 octobre 2012, n°11-19.862 (JurisData 2012-024591).

[884] Cass soc 8 novembre 2011, n° 10-15.834. obs. LEBORGNE-INGELAERE, C, JCP S 2012, 1196.

[885] Cass. crim. 16 janvier 2008, n° 07-82.207, Le Lamy santé sécurité au travail, Tome 1, 2015, 545-32.

[886] Cass.crim. 12 décembre 2006, n° 05-87.658 .VÉRON, M. Droit pénal n° 4, avril 2007, comm. 48.

324. Au Brésil, la doctrine[887] et la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail[888] affirment que le harcèlement moral peut provoquer une dégradation de l'environnement de travail[889].

À ce propos, le TST affirme que le droit à un environnement de travail digne englobe le droit à un environnement de travail écologiquement équilibré et respectueux de la dignité, de la santé, de l'hygiène et de la sécurité du salarié[890].

Ainsi, pour la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail, les mots blessants, les propos humiliants, injurieux, l'absence de maitrise du langage[891], l'absence de toilettes ou des toilettes inappropriés à l'usage[892], le contrôle du temps d'usage des toilettes[893], l'isolement et/ou privation de travail[894], les méthodes de management et

[887] FILHO, Francisco das Chagas Lima, op. cit., p. 38. MARTINS, Sérgio Pinto. *Assédio moral no emprego*. 3ed., São Paulo, Editora Atlas, 2014, p. 20, pp. 30-31 et p. 59. TERCIOTI, Ana Carolina Godoy, op. cit., p. 26.

[888] RR-237-07.2012.5.09.0594, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 26/06/2015. RR-391-67.2012.5.09.0095, Rapp. Juge João Pedro Silvestrin, DJ 17/04/2015. AIRR-53300-76.2010.5.21.0013, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 02/10/2015. E-RR-65900-97.2006.5.01.0055, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 25/02/2011. RR-15100-25.2008.5.02.0069, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 26/02/2016. RR-1515-72.2013.5.09.0088, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 18/12/2015. ARR-346-60.2013.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/06/2015. AIRR-10251-35.2013.5.18.0054, Rapp. Juge Emmanoel Pereira, DJ 31/10/2014.

[889] Rappelons que, selon la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail, en matière de harcèlement moral, la notion d'environnement de travail est souvent synonyme de conditions de travail; elle englobe aussi la notion d'un environnement de travail écologique équilibré.

[890] RR-2200-48.2009.5.15.0025, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 17/04/2015. AIRR-44-75.2013.5.23.0041, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 21/08/2015.

[891] AIRR-163900-04.2008.5.02.0066, Rapp. Juge Maria de Assis Calsing, DJ 22/11/2013.

[892] RR-469-56.2010.5.09.0669, Rapp. Juge Renato de Lacerda Paiva, DJ 21/08/2015.

[893] E-RR-65900-97.2006.5.01.0055, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 25/02/2011. RR-109200-34.2008.5.03.0007, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 18/06/2010. RR-50700-31.2007.5.01.0244, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 08/04/2011.RR-430-85.2013.5.09.0012, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 08/05/2015. AIRR-174-98.2011.5.02.0371, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 02/05/2014. ARR-346-60.2013.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/06/2015. RR-1544900-39.2008.5.09.0001, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 06/07/2012. RR-96-75.2010.5.24.0000 Rapp. Juge Alexandre de Souza Agra Belmonte, DJ 31/01/2014. RR-1845-69.2010.5.01.0000, Rapp. Juge Augusto César Leite De Carvalho, DJ 20/05/2011. RR-122-22.2011.5.12.0049, Rapp. Juge João Oreste Dalazen, j. 12/08/2015. RR-19700-20.2007.5.20.0006 , Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 06/05/2011. AIRR-44-75.2013.5.23.0041, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 21/08/2015.

[894] RR-1015-29.2011.5.09.0006, Rapp. Juge Cilene Ferreira Amaro Santos, DJ 12/12/2014. AIRR-23100-90.2008.5.02.0464, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 26/02/2016.

de gestion caractérisés par une rigueur excessive[895] afin d'atteindre des objectifs de vente irréalisables[896] portent atteinte à la dignité du salarié, dégradent l'environnement du travail[897] et révèlent de conditions indignes de travail[898]**.**

325. Comme en France, c'est le juge du travail qui doit en constater l'existence et vérifier que la dégradation des conditions de travail résulte des agissements de harcèlement moral, et que, par conséquent, cette dégradation révèle un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité.

Enfin, la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail révèle un lien entre la dignité, l'environnement de travail et la santé des travailleurs : lorsque le harcèlement moral est avéré, il peut entrainer la dégradation de l'environnement de travail du salarié, porter atteinte à santé physique ou/ mentale du salarié ainsi qu' à sa dignité.[899]

2. L'atteinte à la dignité du salarié au Brésil

326. Le Tribunal supérieur du travail[900] et la doctrine[901] affirment expressément que le harcèlement moral au travail porte atteinte au principe fondamental de la dignité

[895] AIRR-163900-04.2008.5.02.0066, Rapp. Juge Maria de Assis Calsing, DJ 22/11/2013.
[896] RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. AIRR-127900-83.2012.5.13.0025, Rapp. Juge Tarcísio Régis Valente, DJ 15/08/2014.
[897] RR-924800-36.2008.5.09.0673, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 18/10/2013.
[898] RR-2200-48.2009.5.15.0025, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 17/04/2015.
[899] RR-146700-11.2009.5.21.0004, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 11/03/2011.
[900] E-RR-2688-50.2011.5.03.0030, Rapp. Juge João Oreste Dalazen, DJ 20/03/2015. E-RR- 1525200-90.2008.5.09.0029, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 28/11/2014. E-RR-1198000-97.2006.5.09.0015, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 21/11/2014. ED-RR-738000-31.2001.5.12.0035, Rapp. Juge Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 18/03/2008. AIRR-666-34.2013.5.15.0056, Rapp. Juge Fernando Eizo Ono, DJ 12/06/2015. RR-1023-15.2012.5.09.0024, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 17/4/2015. AIRR-1084-96.2011.5.15.0102, Rapp. Juge Luíza Lomba, DJ 21/08/2015. AIRR-10800-98.2013.5.17.0013, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 14/08/2015. AIRR-1063-87.2013.5.10.0006, Rapp. Juge Breno Medeiros, DJ 21/11/2014.
[901] ARRUDA, Kátia Magalhães. *O princípio da dignidade da pessoa humana e sua força normativa.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 75, n° 3, jul-set, 2009, pp. 35-44. BARZOTTO, Luciane Cardoso, op. cit., p. 51. CALVO, Adriana, op. cit., pp. 51-63. FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha, op. cit., p. 43, p. 46 et p. 96. FILHO, Francisco das Chagas Lima, op. cit..

humaine (article 1, III de la Constitution fédérale). Il s'agit d'une jurisprudence constante.

Ainsi, selon le Tribunal supérieur du travail, portent atteinte à la dignité du salarié, par exemple, l'abus de pouvoir de direction[902], les propos insultants et les humiliations publiques[903] de la part du chef d'entreprise ou du supérieur hiérarchique; l'isolement[904]; des remarques blessantes voire humiliantes révélant une pression managériale et rigueur excessives[905] (de la part du chef d'entreprise ou du supérieur hiérarchique); la gestion par la peur caractérisée par des menaces de licenciement, p.ex.[906]), le comportement grossier, propos vexatoires, humiliants, injurieux[907], l'absence de maitrise du langage de la part du chef d'entreprise ou le supérieur hiérarchique[908]; la mise à l'écart; des conditions de travail humiliantes[909], tels que l'absence de conditions minimales d'hygiène et santé : la privation ou la restriction de l'usage de toilettes[910], ainsi que l'absence d'une salle pour les repas[911].

Enfin, et plus généralement, un sentiment de « *manque de respect* » révélateur d'une atteinte à d'autres droits de la personnalité, comme l'honneur et la réputation[912], à l'estime de soi, à la réputation du salarié[913], à son image

---

MARTINS, Sérgio Pinto. *Assédio moral no emprego*. 3ed., São Paulo, Editora Atlas, 2014, p. 18 et pp. 54-56. NETO, Manoel Jorge e Silva. *Assédio moral e atuação do Ministério Público do Trabalho.* Revista de Informação Legislativa, a. 42, n° 167, jul-set. 2005, pp. 27-38. PRATA, Marcelo Rodrigues, op. cit., pp. 57-63 et p. 206. TERCIOTI, Ana Carolina Godoy, op. cit., pp. 21-24 et p. 27.

902 RR-739-75.2012.5.04.0305, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 17/11/2014. RR-116800-70.2008.5.03.0019, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 27/10/2010.

903 RR-453400-46.2008.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 08/04/2011.

904 RR-1015-29.2011.5.09.0006, Rapp. Juge Cilene Ferreira Amaro Santos, DJ 12/12/2014.

905 RR-2200-48.2009.5.15.0025, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 17/04/2015.

906 AIRR-1102-04.2012.5.01.0028, Rapp. Juge Douglas Alencar Rodrigues, DJ 18/12/2015.

907 AIRR-853-45.2013.5.09.0594, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ18/12/2015.

908 RR-482-42.2012.5.01.0076, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 25/09/2015. RR-1575-64.2010.5.12.0024, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 18/09/2015.

908 AIRR-24700-44.2009.5.15.0111, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 18/12/2015.

909 AIRR-821-48.2014.5.02.0061, Rapp. Juge Márcio Eurico Vitral Amaro, DJ 18/12/2015.

910 E-RR-66300-68.2006.5.03.0019, Rapp. Juge Maria de Assis Calsing, DJ 04/06/2010.

911 RR-2200-48.2009.5.15.0025, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 17/04/2015.

912 RR-526-18.2011.5.04.0010, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 21/08/2015. RR-18500-56.2006.5.04.0006, Rapp. Juge Marcelo Lamego Pertence, DJ 15/08/2016.

professionnelle et à sa vie privée (article 5, X de la Constitution du Brésil)[914], illustrent des propos harcelants qui violent la dignité du salarié.

Pour le Tribunal supérieur du travail[915], le harcèlement moral peut, au-delà de l'atteinte à la dignité, porter atteinte à d'autres droits fondamentaux du salarié à savoir : le droit à la santé (article 6 de la Constitution du Brésil) et à l'intégrité physique et mentale[916] et à la valorisation du travail humain[917] (article 1, IV de la Constitution du Brésil).

Pour autant le harcèlement moral se définit aussi au regard des effets éventuels qu'il peut provoquer.

B. Des effets éventuels

Parmi les éventuels effets associés au harcèlement moral, le droit français envisage les atteintes à la dignité du salarié (1) tandis que les deux droits (français et brésilien) s'intéressent à l'atteinte à la santé physique ou mentale du salarié (2).

1. La possible atteinte à la dignité du salarié en France

327. Selon le **Code du travail français**, le harcèlement moral se caractérise par des actes répétés susceptibles de porter atteinte à des droits, de dégrader les

[913] AIRR-2383-22.2013.5.15.0108, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 18/12/2015. DJ 21/08/2015. RR-18500-56.2006.5.04.0006, Rapp. Juge Marcelo Lamego Pertence, DJ 15/08/2016.

[914] AIRR-1063-87.2013.5.10.0006, Rapp. Juge Breno Medeiros, DJ 21/11/2014. AIRR-1102-04.2012.5.01.0028, Rapp. Juge Douglas Alencar Rodrigues, DJ 18/12/2015.

[915] AIRR-1559-50.2010.5.02.0037, Rapp. Juge Arnaldo Boson Paes, DJ 22/08/2014. AIRR-92041-60.2008.5.03.0013, Rapp. Juge Walmir Oliveira da Costa, DJ 26/09/2014.

[916] RR-48200-97.2006.5.10.0010, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 03/10/2014.

[917] Selon la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail, conformément aux termes de l'article 1, III et IV de la Constitution fédérale, la valeur sociale du travail est l'un des fondements de la République du Brésil. Valoriser le travail revient à valoriser la personne humaine. En outre, l'exercice d'une profession peut et doit le conduire à réaliser la vocation qu'un homme se donne. RR-317800-64.2008.5.12.0054, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 10/06/2011. RR-112900-36.2005.5.02.0432, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 06/05/2011. RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015.

conditions de travail du salarié, ainsi que la dignité de celui-ci. Ainsi, le droit du travail français reconnait que la dignité du salarié est virtuellement menacée par le harcèlement moral[918].

En effet, aux termes de l'article L. 1152-1 du Code du travail, le harcèlement moral **peut** porter atteinte à la dignité[919] du salarié[920].

À ce propos, rappelons que la dignité occupe aussi une place très importante dans le délit pénal de harcèlement moral (art. 222-33-2 du Code pénal), ne serait-ce que parce qu'il se trouve inscrit dans le chapitre II consacré « *aux atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne* ».

> Article 222-33-2 du Code pénal: «*Le fait de harceler autrui par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende*».

On peut donc supposer que la dignité du salarié est au cœur de la disposition car le harcèlement moral porte atteinte à la personne dans son essence, alors que toute personne mérite un respect inconditionnel en raison de sa condition humaine, de sa dignité. D'ailleurs, dans l'esprit du législateur, la dignité demeure l'élément central de la lutte contre le harcèlement moral, tant en droit pénal qu'en droit du travail.

En effet, ce qui fait la gravité du harcèlement moral, c'est qu'il remet en cause «*les droits et la dignité du cadre, du salarié ou de l'agent, le harcèlement atteint la*

[918] Dans la relation de travail, l'atteinte à la dignité est marquée par le désir de soumettre. Elle est révélatrice d'un abus de droit, autrement dit d'un excès dans l'atteinte aux droits du salarié subordonné. ASQUINAZI-BAILLEUX, D, art. préc.

[919] ADAM, P., op. cit.. ADAM, P. *La dignité du salarié*. RDT 2014, 244. ADAM, P. *Petite balade dans le «contentieux prud'homal» du harcèlement moral.* SSL 2007, 1315. BONNECHÈRE, M., art. préc.. DABURON, C., art. préc. DOUCHY-OUDOT, M., art. préc. EDELMAN, B., art. préc. PUPPO, A. *La lutte contre le harcèlement moral dans la fonction publique : soumission ou dignité.* AJFP 2002, 36. SCHMITT, M., op. cit. TEYSSIÉ, B. *Un nouveau droit du travail?*. JCP S 2015, 1234. WILLMANN, C. *Conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité humaine.* Rép. pén. (mars) 2014.

[920] GUYOT, H. *L'employeur face au harcèlement moral*. JCP S 2011, 1280.

personne même en la niant dans ce qui la constitue comme une personne à part entière, c'est-à-dire, reconnue dans sa réalité humaine»[921].

En droit pénal du travail, la loi n'exige pas que les agissements visés aient réellement porté atteinte aux droits ou à la dignité des victimes : il suffit qu'ils soient «*susceptibles*» d'y porter atteinte pour que le harcèlement soit caractérisé. [922]Le fait que les actes se passent devant témoins renforce leur caractère humiliant, de nature à porter atteinte à la dignité de la victime[923] : c'est le caractère dégradant et humiliant des faits qui peuvent porter atteinte à la dignité de la victime [924].

328. La Cour de cassation ne statue pas, comme le Tribunal supérieur du travail, sur le fondement de la violation du principe de la dignité humaine afin de reconnaitre le harcèlement moral au travail. Elle a énoncé que le harcèlement moral ne sera caractérisé que si tous les éléments de l'article L. 1152-1 du Code du travail sont démontrés. En outre, « *pour être caractérisé, le harcèlement moral suppose ainsi la réunion de trois éléments : des agissements répétés, une dégradation des conditions de travail et la possible répercussion de cette dernière sur les droits, la dignité ou la santé du salarié. ….on rappellera que la dignité, concept métajuridique, fuyant et polysémique, se fraye petitement un chemin en matière de harcèlement moral. Cette 'atteinte à la dignité […] constitue pour l'employeur un manquement grave à ses obligations'*).» [925]

329. Pour la Cour de cassation, l'atteinte à la dignité du salarié constitue un manquement grave aux obligations de l'employeur justifiant la rupture du contrat à ses torts, comme en témoigne une affaire où l'employeur avait tenu des propos

[921] Avis du Conseil économique et social (CES) du 11 avril 2001, Le harcèlement moral au travail, Rapp. DEBOUT, M. Disponible sur : http://www.lecese.fr/. Consulté le 13 mai 2016.
[922] GUYOT, H. *L'employeur face au harcèlement moral*. JCP S 2011, 1280.
[923] Cass. crim., 17 mars 2004, n° 03-81.800.
[924] ADAM, P., op. cit.. ADAM, P. *La dignité du salarié.* RDT 2014, 244.
[925] Cass. soc. 7 février 2012, RJS 4/12, n° 303. CASADO, A. *Précision sur l'articulation entre les notions de discrimination et de harcèlement moral.* Cah. soc. 01 avril 2015, n° 273, p. 196.

envers le salarié à qu'il reprochait de dégager des odeurs nauséabondes en évoquant «*une gangrène, une incontinence*»[926].

Dans un autre arrêt, la Cour de cassation avait affirmé que le droit à la dignité du salarié implique son respect par l'employeur. Donc, «*le fait de porter à la connaissance du personnel, sans motif légitime, les agissements d'un salarié nommément désigné constitue une atteinte à la dignité de celui-ci de nature à lui causer un préjudice distinct de celui résultant de la perte de son emploi*»[927].

Enfin, la Cour de cassation a confirmé que portent atteinte à la dignité du salarié les propos insultants de l'employeur[928].

330. En résumé, si, en droit français, l'atteinte à la dignité du salarié est l'un des effets possibles des agissements harcelant, en droit brésilien, elle est en elle-même le fondement du harcèlement moral.

Au Brésil, les agissements répétés doivent toujours porter atteinte à la dignité du salarié pour relever du harcèlement moral.

C'est **la différence fondamentale entre les deux pays** : l'élément essentiel à retenir pour la compréhension du harcèlement moral en droit du travail brésilien et la différence primordiale entre le droit brésilien et le droit français.

2. L'atteinte à la santé physique ou mentale du salarié en France et au Brésil

331. Au Brésil, conformément à la jurisprudence[929] et à la doctrine[930], il faut que l'agissement constitutif d'un harcèlement moral soit susceptible d'altérer la santé mentale et/ou physique du salarié.

---

[926] Cass. soc. 7 février 2012, n° 10-18.686, Bull. civ. V, n° 58, obs. LHERNOULD, J.-P. JSL 2012, 319.
[927] Cass. soc., 25 février 2003, n° 00-42.031 Bull V, n° 66, obs. LOISEAU, G. Droit et patrimoine 2003,117. SAVATIER, J. Dr . soc. 2003, 625. SSL 2003,1133.
[928] Cass. soc. 25 octobre 2011, n°10-16.837.
[929] AIRR-44-75.2013.5.23.0041, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 21/08/2015.

Ainsi, selon la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail, la simple possibilité de dégradation de l'état de santé physique ou mentale du salarié suffit à caractériser le harcèlement moral. Il n'est pas nécessaire que le dommage survienne; il suffit qu'il puisse survenir[931].

332. En France[932], à l'instar du Brésil, le harcèlement moral est caractérisé même si aucune conséquence ou altération sur la santé du salarié n'a été constatée[933].
C'est pourquoi la Cour de cassation affirme que les juges du fond ne peuvent pas rejeter la demande du salarié parce que n'a pas été établie la relation entre une dégradation de l'état de santé et la dégradation des conditions de travail à l'origine du harcèlement moral[934].
Ainsi, dans une espèce, une salariée serveuse de la société X avait été victime de harcèlement moral. L'employeur avait tenu envers celle-ci des propos blessants ou humiliants devant la clientèle.
Les juges du fond ont débouté la salariée de ses demandes en dommages-intérêts pour harcèlement moral ainsi qu'en nullité de son licenciement aux motifs « *que les attestations et pièces médicales versées aux débats par la salariée n'apportent pas d'éléments probatoires suffisants, même en étant pris dans leur ensemble, pour établir la réalité des faits invoqués par l'intéressée comme constitutifs d'un harcèlement moral ».*
La chambre sociale casse l'arrêt d'appel au motif « *qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses propres constatations que la salariée n'était pas autorisée à communiquer avec ses clients, qu'elle pouvait se voir contrainte d'assurer un service en terrasse alors qu'elle était souffrante, qu'elle subissait constamment la pression*

[930] MARTINS, Sérgio Pinto. *Assédio moral no emprego*. 3ed., São Paulo, Editora Atlas, 2014, pp. 14-31. PRATA, Marcelo Rodrigues, op. cit., p. 57. TERCIOTI, Ana Carolina Godoy, op. cit., p. 29.
[931] AIRR-53300-76.2010.5.21.0013, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 02/10/2015.
[932] ADAM, P., op. cit.
[933] Cass. soc. 20 octobre 2011, n° 10-19.291, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2012, 1071.
[934] Cass. soc. 21 mai 2014, n° 12-28.407.

de son employeur et qu'elle quittait régulièrement son service en pleurant, la cour d'appel, qui ne pouvait rejeter la demande de la salariée au seul motif de l'absence de relation entre l'état de santé et la dégradation des conditions de travail, a violé les textes susvisés ».

Par conséquent, l'altération de la santé du salarié n'est pas une condition indispensable à la caractérisation du harcèlement moral, « *ce n'est qu'une des conséquences possibles de la dégradation des conditions de travail* »[935].

333. En effet, l'article L. 1152-1 du Code du travail n'exige pas que les conséquences de la dégradation des conditions de travail soient avérées. Il importe que les agissements puissent avoir pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail car l'altération de la santé physique ou mentale du salarié est souvent la conséquence des agissements de harcèlement moral : « *nulle surprise à cela dans la mesure où le harcèlement moral est d'abord un processus de déstabilisation psychologique, d'intrusion ou de violation de l'espace mental d'un individu qui se réalise à travers l'accomplissement d'actes humiliants, vexatoires, attentatoires à la dignité ou à l'identité du salarié (TFPUE- Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne-, 2e ch., 8 févr. 2011, aff. F-95/09 : le harcèlement moral 'peut avoir des effets extrêmement destructeurs sur l'état de santé d'une personne*'»)[936].

Quoiqu'il en soit, si les éléments constitutifs du harcèlement moral sont relativement nombreux en France, comme au Brésil, le juge ne saurait ajouter à la loi un élément qui n'y figure pas[937].

334. Au Brésil et en France, le contexte économique actuel de forte concurrence entre les entreprises, de suppression d'emplois, de réductions des coûts, impose aux

[935] BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., p. 313.
[936] ADAM, P., op.cit.
[937] Voir supra : Conditions du harcèlement moral : la durée des agissements.

entreprises et aux salariés des exigences d'excellence, de perfection et de performance extrêmes.

Les transformations du monde du travail, les évolutions technologiques ont contribué à faire évoluer la notion jurisprudentielle de harcèlement moral. Cette évolution tient compte des nouvelles méthodes de management et d'organisation de l'entreprise qui peuvent être elles-mêmes constitutives d'une forme de harcèlement moral de dimension collective : **le harcèlement managérial.**

Confronté au harcèlement managérial, la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail et la chambre sociale de la Cour de cassation font évoluer une jurisprudence afin de garantir l'efficacité du droit à la santé et à la sécurité au travail, malgré la difficulté d'appréhension juridique de cette notion.

Il convient à présent de l'étudier afin de souligner les similitudes et différences qui rapprochent ou opposent la jurisprudence française et brésilienne.

Section 3. Cas spécifique : le harcèlement managérial

Le harcèlement managérial est une forme de harcèlement moral. Il est identifié par la jurisprudence en France et au Brésil. Dans cette perspective, il faut analyser la notion (§ 1) et les comportements récurrents du harcèlement managérial (§ 2) à travers les interprétations jurisprudentielles du Tribunal supérieur du travail et de la chambre sociale de la Cour de cassation. Certains comportements particuliers de harcèlement managérial doivent également être relevés (§ 3).

§ 1. La notion de harcèlement managérial

La notion de harcèlement managérial doit être envisagée en France (A) comme au Brésil (B). La recherche d'un fondement emprunté à la théorie de l'abus du pouvoir du chef d'entreprise, très présente au Brésil, peut aussi être envisagée en France (C).

A. En France

335. Une notion jurisprudentielle en France. Par un arrêt du 10 novembre 2009 la chambre sociale de la Cour de cassation a consacré le harcèlement managérial[938], en ces termes : *«peuvent caractériser un harcèlement moral les méthodes de gestion mises en œuvre par un supérieur hiérarchique dès lors qu'elles se manifestent pour un salarié déterminé par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet d'entraîner une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel*» [939].

Ainsi, le harcèlement managérial peut « *se définir comme un ensemble d'agissements délibérés, vexatoires et humiliants, visant tout ou partie du personnel, et s'inscrivant dans le cadre d'une* 'stratégie' *de gestion* »[940]; « *l'application de méthodes de management brutales ou vexatoires, excédant les limites de ce qui peut être justifié par l'exercice normal du pouvoir de direction* »[941].

336. Il ressort de la jurisprudence de la chambre sociale que la mise en œuvre d'une politique managériale ou de «direction»[942] ne doit pas être à l'origine de

[938] ADAM, P. La *figure juridique* du *harcèlement* moral *managérial*. SSL 2011, 1482. AUBERT-MONPEYSSEN, T. BLATMAN, M., art. préc. BÉAL, S. TERRENOIRE, C. *Harcèlement moral et méthodes de gestion*. JCP E 2010, 1424. RABBÉ, L. *Les méthodes de gestion et le harcèlement moral en droit du travail.* JSL 2013, 347. RADÉ, C. *Harcèlement. Méthodes de gestion. Tiers à l'entreprise. Obligation de sécurité de résultat de l'employeur*. Dr. soc. 2011, 594.

[939] Cass. soc. 10 novembre 2009, n° 07-45.321, Bull. civ. V, n° 247, obs.. LALANNE, F. Lexbase Hebdo éd. sociale 2009, n° 374. MAILLARD, S., D. 2009, 2857. Voir aussi : Cass. soc. 22 octobre 2014, n° 13-18.862, Bull. civ. V, n° 247, obs. ANTONMATTEI, P.-H., Dr. soc. 2015, p. 85 Cass. soc. 3 février 2010, n° 08-44.107, obs. JSL 2010, 273. Cass. soc. 1er mars 2011, n° 09-69.616, Bull. civ. V, n° 53, RJS 5/2011, n° 390. RADÉ, C. Dr. soc. 2011, 594. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2011, n° 434. Cass. soc. 19 octobre 2011, n° 09-68.272, Bull. civ. V, n° 235, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2011, 1569. RJS 5/2012, n° 5. Cass. soc. 21 mai 2014, n° 13-16.341, obs. DEHARO, G., JCP G 2014, 852.

[940] ADAM, P. *La figure juridique du harcèlement moral managérial*. SSL 2011, 1482.

[941] Cass. soc. 22 octobre 2014, n° 13-18.862, Bull. civ. V, n° 247, obs. RADÉ, C., Lexbase, Hebdo éd. sociale 2014, n° 589. Voir aussi : ANTONMATTEI, P.H. Dr. soc. 2015, p. 85.

[942] Cass. soc. 19 janvier 2011, n° 09-67.463, SSL 2011, 1477. RJS 04/2011.

pratiques de harcèlement moral, même si les agissements harcelants reposent sur le souci d'améliorer l'efficacité des salariés et de l'entreprise[943] car le harcèlement se caractérise indépendamment de la volonté de nuire de son auteur[944] et plus généralement de ses intentions[945] : *«il en ainsi du management par objectifs intensifs, de la mise en cause sans motif des méthodes de travail du salarié, du mépris affiché à l'égard d'un salarié, de l'absence de dialogue caractérisée par une communication par l'intermédiaire d'un tableau, des propos insultants et du dénigrement en présence de collègues, ou d'une organisation anxiogène*»[946].

Cette jurisprudence vise à censurer « *les agissements déloyaux même dépourvus d'intention de nuire. En réalité, il s'agit de sanctionner des organisations du travail pathogènes qui dégradent les conditions matérielles, humaines et relationnelles de travail. Les effets sur la personne du travailleur sont alternatifs : atteinte aux droits et à la dignité, altération de la santé ou avenir professionnel compromis [947]».*

Enfin, l'intention de nuire n'est pas exigée de l'auteur du harcèlement moral et non plus de l'auteur du harcèlement managérial : celui-ci est constitué indépendamment de l'intention de son auteur.

Des enseignements sur l'auteur et la victime (1) et les méthodes de gestion (2) ressortent de cette jurisprudence.

[943] La notion de harcèlement moral managérial renvoie ainsi à l'idée, lorsqu'elle décrit la jurisprudence actuelle, que les pratiques de harcèlement prennent corps, et non pas simplement racine, dans des méthodes ou une politique de gestion du personnel. En définitive, le harcèlement moral managérial ne se singularise pas par la nature des actes qui l'alimentent mais par la justification qui leur est donnée par leur auteur. ADAM, P. *La figure juridique du harcèlement moral managérial*. SSL 2011, 1482.

[944] Cass. soc. 22 octobre 2014, n° 13-18.862, Bull. civ. V, n° 247, obs FRAISSE W. Dalloz actualité 2014. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2014, n° 589.

[945] Cass. soc. 10 novembre 2009, n° 07-45.321, Bull. civ. V, n° 247, obs. LALANNE, F. Lexbase Hebdo éd. sociale 2009, n° 374. MAILLARD, S., D. 2009, 2857.

[946] Cass. soc. 19 décembre 2007, n° 06-43.918, Bull. civ. V, n° 216 ; obs. SAVATIER, J. Dr. soc. 2008, 388. Cass.Soc., 24 juin 2009, n^{os} 07-41.911 et 08-41.050. (JurisData 2009-049032).

[947] ASQUINAZI-BAILLEUX, D., art. préc..

1. Auteur et victime du harcèlement managérial

337. L'auteur du harcèlement managérial peut être l'employeur ou son représentant, un collègue de travail, un subordonné ou une tierce personne qui a autorité sur le salarié**.**

338. Une victime déterminée Une méthode d'organisation et de management mise en place par l'employeur doit avoir des conséquences individuelles lorsqu'elle se manifeste, pour un salarié déterminé, par des agissements constitutifs d'un harcèlement moral[948] : c'est ainsi que « *les méthodes de gestion mises en œuvre par un supérieur hiérarchique ne peuvent caractériser un harcèlement moral que si elles se manifestent pour un salarié déterminé par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet d'entraîner une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel* » [949].

En effet, l'exclusion du caractère intentionnel[950] comme élément constitutif du harcèlement managérial explique pourquoi les méthodes d'organisation et de management visant à l'amélioration de la performance du salarié ou de l'ensemble des salariés, ou une meilleure organisation du fonctionnement de l'entreprise

[948] Cass. soc. 22 octobre 2014, n° 13-18.862, Bull. civ. V, n° 247, obs. ANTONMATTEI, P.-H., Dr. soc. 2015, p. 85. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2014, n° 589. Voir aussi: Cass. soc. 1er mars 2011, n° 09-69.616, Bull. civ. V, n° 53, RJS 5/2011, n° 390. RADÉ, C. Dr. soc. 2011, 594. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2011, n° 434. Cass. soc. 19 octobre 2011, n° 09-68.272, Bull. civ. V, n° 235, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2011, 1569. RJS 5/2012, n° 5. Cass. soc. 21 mai 2014 nos 13-16.341 et 13-11.038, DEHARO, G. obs. JCP G 2014, 852.

[949] ICARD, J. *Méthodes de gestion et harcèlement moral*. Cah. soc. 01 décembre 2014, n° 269, p. 685. V. aussi : Cass. soc. 22 octobre 2014, n° 13-18.862, Bull. civ. V, n° 247, obs. ANTONMATTEI, P.-H., Dr. soc. 2015, p. 85., Dr. soc. 2015, p. 85. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2014, n° 589.

[950] Cass. soc. 10 novembre 2009, n ° 08-41.497, Bull. civ. V, n° 248 et n° 07-45.321, Bull. civ. V, n° 247, obs. GÉA, F., RDT 2010, 39. MAILLARD, S., D. 2009, 2857. RADÉ, C., Lexbase, La lettre juridique 2009, n° 375. LALANNE, F., Lexbase Hebdo éd. sociale 2009, n° 374. MAILLARD, S., D. 2009, 2857. Voir aussi: Cass. soc. 15 novembre 2011, n° 10-10.687, Bull. civ. V, n° 259; obs LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2012.

peuvent se traduire pour un seul salarié déterminé, parmi d'autres, comme harcelantes[951].

339. Les victimes : deux salariés déterminés. Au regard des articles L. 1234-1 et L. 1234-5 du Code du travail, sont constitutifs d'une faute grave les agissements de harcèlement moral commis par un directeur général à l'encontre de deux salariées, relevant d'une méthode de gestion laquelle était la source de dégradations des conditions de travail[952].

En l'espèce, un directeur général, embauché afin d'organiser la transmission d'une société, en prévision du départ à la retraite du président-directeur général (PDG) et fondateur de la société, a été licencié pour faute grave. Il lui a été reproché une méthode de gestion constitutive de harcèlement moral envers deux salariés déterminés. La dégradation des conditions de travail ayant entrainé pour l'une, une pression inacceptable et pour l'autre, une perte de confiance et un sentiment de dévalorisation.

La Cour de cassation confirme la position adoptée par les juges du fond « *les agissements de harcèlement moral à l'encontre de deux salariées étaient établis, qu'ils relevaient d'une méthode de gestion source de dégradations des conditions de travail ayant entraîné pour l'une, une pression inacceptable et pour l'autre, une perte de confiance et un sentiment de dévalorisation, d'autre part que les propos tenus à l'encontre de l'employeur* » étaient constitutifs d'une faute grave.

La Haute juridiction française condamne donc la méthode d'organisation et de management qui, malgré sa dimension collective[953] a des incidences individuelles sur un salarié déterminé, mais à condition de les démontrer[954].

[951] Cass. soc. 10 novembre 2009, n ° 08-41.497, Bull. civ. V, n° 248 et n° 07-45.321, Bull. civ. V, n° 247, obs. GÉA, F., RDT 2010, 39. MAILLARD, S., D. 2009, 2857. RADÉ, C., Lexbase, La lettre juridique 2009, n° 375. LALANNE, F., Lexbase Hebdo éd. sociale 2009, n° 374.

[952] Cass. soc. 23 juin 2016, n° 14-30.007 (JurisData 2016-012208).

[953] En l'occurrence, par dimension collective on comprend la méthode de management qui concerne l'ensemble de salariés. Disponible sur : http://www.cnrtl.fr/. Consulté le 29 juin 2016.

2. Les méthodes de travail destinées à l'ensemble de salariés ne sont pas nécessairement constitutives d'un harcèlement managérial

340. Illustrations. Une affaire dans laquelle une animatrice des ventes est licenciée pour faute grave en raison de propos et méthodes « musclées » nous en fournit une l'illustration.

En l'occurrence, la salariée a été sanctionnée en raison des propos agressifs, déplaisants et injustifiés, de son « ton sec », très autoritaire et souvent inapproprié à l'égard des salariés placés sous sa subordination, ayant de répercussions sur l'ensemble de l'équipe.

La Cour de cassation condamne les juges du fond notamment parce que les propos prétendument harcelants ne se sont pas manifestés pour un salarié déterminé par des agissements caractérisant un harcèlement moral et ce bien qu'il y ait sans doute eu gestion autoritaire et inappropriée de certains salariés[955].

341. Ne caractérise pas du harcèlement managérial les méthodes dites «*motivationnelles*», particulièrement grossières, employées par un entraineur d'une équipe de handball : le milieu sportif en question, les comportements, le langage peuvent être rudes et grossiers.

En l'espèce, une cour d'appel a débouté, un joueur de handball de sa demande de dommages et intérêts pour harcèlement moral car les propos, le ton et la méthode de travail dite « *grossière* » employée par son entraineur ne sont pas constitutifs de harcèlement moral

La Cour d'appel affirme que l'entraineur « *qualifié et reconnu, médaillé de bronze aux Jeux Olympiques d'été à BARCELONE en 1992*» et donc doté d'expérience certaine se montrait particulièrement exigeant envers ses joueurs à la limite du

954 «*Une mesure collective peut donc avoir des incidences individuelles, mais encore faut-il les démontrer*». LEBORGNE-INGELAERE, C., op. cit.

955 Cass. soc. 22 octobre 2014, n° 13-18.862, Bull. civ. V, n° 247, obs. ANTONMATTEI, P.-H., Dr. soc. 2015, p. 85. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2014, n° 589.

perfectionnisme houspillant. « *Qu'ainsi, force est de reconnaître que le milieu propre au sport, par ses usages et ses inévitables confrontations par le dé physique qu'il implique nécessairement, conduit à l'adoption de langages propres dans la relation entre l'entraîneur et ses joueurs qui ne sauraient être comparés aux formes traditionnelles qu'il sied à toute relation de travail* ».

« *En définitive, il doit être constaté que ce que les joueurs appellent harcèlement moral n'est rien d'autre que l'expression de la nécessaire pression mise en œuvre par l'entraîneur pour que lesdits joueurs améliorent leurs performances afin de donner le meilleur d'eux-mêmes, voire à se surpasser physiquement* ».

La Cour d'appel semble donc valider la méthode de travail de l'entraineur qui se justifie au regard de la combativité et de l'agressivité requises pour jouer au handball[956].

342. Enfin, le juge pénal a une approche différente de celle du juge du travail : une méthode de management « *martial* » avec des conséquences individuelles pour un salarié déterminé, même si elle s'adresse à « tout un chacun », ne caractérise pas le délit de harcèlement moral si ni les éléments matériels, ni l'élément intentionnel du délit de harcèlement moral, n'ont été démontrés [957].

En l'espèce, un supérieur hiérarchique, ancien militaire, a été poursuivi pour délit de harcèlement moral alors que lui était reproché ce type de comportement.

La relaxe a été prononcée : ni la pluralité de victimes ou la victime individualisée des agissements, ni les maladresses ou observations blessantes n'ont fait ressortir les éléments matériels ou intentionnels du délit de harcèlement moral

« *Le délit de harcèlement moral est constitué dès lors qu'est établie la preuve de faits commis sciemment ayant pour conséquence la dégradation des conditions de travail ou l'altération de la santé du salarié, voire la compromission de son avenir professionnel; qu'en retenant que l'élément intentionnel n'était pas caractérisé alors*

[956] CA Versailles 23 janvier 2014, n° 13-00608.
[957] Cass.crim. 21 juin 2016, n° 15-82.433.

qu'elle constatait que les faits étaient expressément reconnus par M. Z... et qu'ils s'inscrivaient dans une politique de l'entreprise dont il était chargé de l'exécution, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, privant sa décision de base légale et violant ainsi les dispositions des articles 222-33-2 du Code pénal et 1382 du Code civil.» [958]

B. Au Brésil

343. Une notion jurisprudentielle au Brésil. Le harcèlement managérial est un cas particulier de harcèlement moral .

Le Tribunal supérieur du travail énonce, en la matière, qu'une méthode de management peut être constitutive de harcèlement managérial lorsque « *un/des modes d'évaluation de la performance du personnel utilisés dans la gestion quotidienne de l'entreprise, privilégie une logique de marché très concurrentielle, le rendement extrême du salarié et la réduction de couts et des salariés, au détriment de la santé et la dignité du salarié*»[959].

Relève de cette forme de harcèlement, par exemple, le management basé sur le stress[960]et la peur[961], ainsi que la rigueur excessive[962], caractérisée par des objectifs (de vente) inatteignables[963], ou des méthodes caractérisées par l'accumulation de

[958] Cass.crim. 21 juin 2016, n° 15-82.433.
[959] RR-803-64.2011.5.04.0291, Rapp. Juge Cilene Ferreira Amaro Santos, DJ 19/12/2014. RR-701-05.2013.5.09.0656, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 28/08/2015.
[960] RR-830-41.2010.5.03.0087, Rapp. Juge João Oreste Dalazen, DJ 12/02/2016AIRR-2223-44.2011.5.15.0115, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 26/06/2015. AIRR-36900-65.2009.5.15.0020, Rapp. Juge Jane Granzoto Torres da Silva, DJ 04/09/2015.
[961] RR-830-41.2010.5.03.0087, Rapp. Juge João Oreste Dalazen, DJ 12/02/2016.. ARR-946-49.2012.5.24.0004, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 04/05/2015. AIRR-207500-86.2007.5.02.0009, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 18/08/2015. AIRR-2223-44.2011.5.15.0115, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 26/06/2015. ARR-346-60.2013.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/06/2015.
[962] RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. RR-84200-47.2009.5.04.0014, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 28/11/20014. AIRR-127900-83.2012.5.13.0025, Rapp. Juge Tarcísio Régis Valente, DJ 15/08/2014.
[963] RR-830-41.2010.5.03.0087, Rapp. Juge João Oreste Dalazen, DJ 12/02/2016. ARR-346-60.2013.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/06/2015.

reproches, des injures, des remarques blessantes ou humiliants qui explorent des fragilités physiques et/ou mentales du salarié[964].

344. Le harcèlement managérial est un cas particulier de harcèlement moral qui traduit un abus de pouvoir du chef d'entreprise[965]et peut être à l'origine de problèmes de santé physique et mentale des salariés.

Parmi les maladies énumérés par la jurisprudence, citons : les migraines, les troubles musculo squelettiques, les maladies cardiovasculaires, les troubles gastriques, les troubles auditifs, le trouble du sommeil et les troubles comportementaux, les conduites addictives, la dépression, le syndrome du panique, le « *burn out* » (ou le syndrome de l'épuisement).

Ces trois derniers sont souvent cités par la littérature médicale comme des maladies professionnelles liées au stress et à des méthodes de gestion stressantes au travail, affirme la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail[966] .

345. Il en ressort de la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail que le harcèlement institutionnel une forme spécifique de harcèlement managérial (4). Également, des enseignements sur l'auteur (1), l'élément intentionnel (2) et la victime (3) peuvent être formulées à partir de l'étude de cette jurisprudence:

[964]AIRR-1559-50.2010.5.02.0037, Rapp. Juge Arnaldo Boson Paes, DJ 22/08/2014. RR-1448-15.2011.5.09.0012, Rapp. Juge João Oreste Dalazen, DJ 22/08/2014. ARR-97300-76.2013.5.17.0011, Rapp. Juge Cilene Ferreira Amaro Santos, DJ 14/11/2014. AIRR-174-98.2011.5.02.0371, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 02/05/2014. RR-1155-46.2012.5.04.0013, Rapp. Juge Cilene Ferreira Amaro Santos, DJ 28/11/2014. RR-498-42.2012.5.03.0075, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 08/05/2015.

[965] RR-48200-97.2006.5.10.0010, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 03/10/2014. AIRR - 92041-60.2008.5.03.0013, Rapp. Juge Walmir Oliveira da Costa, DJ 26/09/2014.

[966] Le « *burn out* » est défini par le Tribunal supérieur du travail comme une situation d'épuisement mental et physique résultante d'une gestion inadéquate du stress au travail (AIRR-2060-20.2011.5.11.0004, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 02/05/2014). Il s'agit d'une maladie psychique souvent accompagné de d'une dépression, le « *burn out* » se caractérise par en état d'épuisement physique et mentale du salarié et dont l'origine est intimement lié sa vie professionnelle AIRR-181800-53.2008.5.02.0501, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 22/08/2014. RR-160800-95.2007.5.15.0007, Rapp. Juge Alexandre de Souza Agra Belmonte, DJ 01/04/2016.

1. L'auteur

L'auteur du harcèlement managérial est souvent le chef d'entreprise, le préposé ou un supérieur hiérarchique[967] .

2. L'élément intentionnel

346. Au Brésil, comme en France, l'intention de nuire n'est pas exigée de l'auteur du harcèlement moral et non plus de l'auteur du harcèlement managérial : celui-ci est constitué indépendamment de l'intention de son auteur[968].

Dans ce sens, le Tribunal supérieur du travail[969] affirme que les méthodes de gestion au travail mises en place par le chef d'entreprise peuvent être constitutives d'un harcèlement managérial, même si ce dernier n'a pas l'intention de nuire au salarié, et que son but était au contraire de motiver ses salariés. Dès lors que les propos portent atteinte à la dignité et aux droits de la personnalité du salarié, et dégradent ses conditions de travail et de santé physique et mentale, ils caractérisent une forme de harcèlement au travail.

[967] Le Tribunal supérieur du travail a confirmé une décision du Tribunal régional du travail dans laquelle il a été énoncé que dans les affaires portant sur le harcèlement managérial, l'auteur du harcèlement managérial est souvent le chef d'entreprise, le préposé ou un supérieur hiérarchique. AIRR-34100-40.2008.5.02.0027, Rapp. Juge João Oreste Dalazen, DJ 26/06/2015.

[968] RR-437-73.2012.5.04.0102, Rapp. Juge Maria de Assis Calsing, DJ 20/03/2015. AIRR-49400-66.2012.5.13.0004, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 20/11/2015. RR-717.532/2000.3, Rapp. Juge Horacio Senna Pires, DJ 29/06/2007. AIRR-104-55.2012.5.06.0009, Rapp. Juge Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha, DJ 06/03/2015.

[969] RR-437-73.2012.5.04.0102, Rapp. Juge Maria de Assis Calsing, DJ 20/03/2015. AIRR-49400-66.2012.5.13.0004, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 20/11/2015. RR-717.532/2000.3, Rapp. Juge Horacio Senna Pires, DJ 29/06/2007. AIRR-104-55.2012.5.06.0009, Rapp. Juge Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha, DJ 06/03/2015.

3. La ou les victime(s) du harcèlement managérial

Le harcèlement managérial peut aussi avoir des incidences sur un salarié déterminé ou pour l'ensemble de salariés. Par conséquent, la victime du harcèlement managérial peut être un salarié déterminé, un groupe de salariés ou l'ensemble des salariés.

347. Les victimes : l'ensemble des salariés. Les méthodes de gestion et d'organisation du travail mise en place par l'entreprise visent tous les salariés sans distinction. C'est pourquoi la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail lui reconnait une dimension collective[970] : en effet, ces méthodes, « *transcendent l'aspect individuel et se manifestent de façon collective pour les salariés*[971] ».
Tous les salariés et non un seul salarié déterminé sont donc destinataires de ces méthodes et sont les potentielles victimes[972] des «(…) *expressions offensantes employées par le représentant de l'entreprise et dirigées à l'encontre de tous les salariés*[973]» même si celles-ci ont donné naissance à un préjudice moral individualisé, c'est à dire propre à chacun et indemnisable[974]. Les propos dégradent l'environnement de travail[975]et portent atteinte à la dignité[976], aux droits de la personnalité[977] et à la santé physique ou mentale[978]des salariés.

[970] Toute la collectivité (l'ensemble) des salariés est visée par la politique de management et de gestion mise en place par l'employeur: RR-1720-55.2011.5.09.0029, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 29/04/2016.RR-423700-36.2008.5.09.0663, Rapp. Juge Delaíde Miranda Arantes, DJ 09/10/2015.ARR-54100-19.2012.5.13.0026, Rapp. Juge Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 25/04/2016. RR-89300-80.2005.5.04.0027, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 22/08/2014. RR-1720-55.2011.5.09.0029, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 29/04/2016. RR-423700-36.2008.5.09.0663, Rapp. Juge Delaíde Miranda Arantes, DJ 09/10/2015. ARR-54100-19.2012.5.13.0026, Rapp. Juge Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 25/04/2016.
[971] RR-1720-55.2011.5.09.0029, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 29/04/2016.
[972] ARR-54100-19.2012.5.13.0026, Rapp. Juge Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 25/04/2016.
[973] Patrimoine juridique englobe les droits et obligations d'une personne morale ou physique , et qui peuvent être évaluables ou non évaluables en argent.
[974] RR-115600-70.2005.5.17.0010, Rapp Juge José Maria Quadros de Alencar, DJ 29/11/2013.
[975] RR-79800-76.2008.5.04.0029, Rapp Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 26/06/2015.
[976] ARR-54100-19.2012.5.13.0026, Rapp. Juge Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 25/04/2016.
[977] RR-89300-80.2005.5.04.0027, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 22/08/2014.

Le juge du Tribunal supérieur du travail retient qu'il importe peu que la méthode d'organisation et de travail mise en place par le chef d'entreprise soit collective, autrement dit qu'elle ne vise aucun salarié en particulier. Dès lors qu'un salarié ou un groupe de salariés se sentent visés par celle-là, ils peuvent agir en justice[979] afin de demander la reconnaissance d'un harcèlement managérial[980] (ou «*mobbing institutionnel*»[981]) et le dédommagement pour préjudice moral[982].

Dans cette hypothèse, le salarié n'a pas besoin que de faire la preuve de sa qualité de victime individuelle (ou exclusive) de cette forme de harcèlement[983] car il y a présomption qu'il en est destinataire.

348. La victime : un salarié déterminé. Est victime d'un harcèlement managérial, un salarié, considéré en tant que composante de l'ensemble des salariés de l'entreprise, lesquels subissent collectivement des agissements harcelants en raison de la méthode de management adoptée par l'entreprise.

L'illustration suivante en donne la mesure.

En l'espèce, une salariée s'estime victime de harcèlement managérial; elle affirme que la méthode de management utilisée par l'entreprise, marquée par la violence verbale, par des propos humiliants et vexatoires révèlent d'une forme harcèlement managérial.

---

[978] ARR-54100-19.2012.5.13.0026, Rapp. Juge Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 25/04/2016. RR-1720-55.2011.5.09.0029, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 29/04/2016 (ce dernier arrêt relate un cas de management abusif, cause de la dépression dont fut victime le salarié demandeur).

[979] L'action en justice peut être propre à chaque salarié ou au Ministère public ou au syndicat. À propos du Ministère public : v.infra.

[980] Le juge du travail peut reconnaitre que cette forme de harcèlement peut avoir des conséquences individuelles (à l'égard d'un salarié déterminé) ou collectives (à l'égard de l'ensemble des salariés).

[981] Le Tribunal supérieur du travail affirme que le « mobbing institutionnel » vise organiser le travail des salariés mais elle s'avère en pratique une forme de harcèlement managérial. ARR-54100-19.2012.5.13.0026, Rapp. Juge Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 25/04/2016. Dans ce même sens: RR-24131-04.2014.5.24.0051, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 08/06/2015.

[982] RR-96000-04.2006.5.15.0004, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 21/10/2011. RR-87100-35.2006.5.04.0005, Rapp. Juge Ives Gandra Martins Filho, DJ 29/05/2009.

[983] RR-115600-70.2005.5.17.0010, Rapp Juge José Maria Quadros de Alencar, DJ 29/11/2013. RR-320-46.2012.5.09.0069, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 23/08/2013.

En défense, l'entreprise affirme que la stratégie de gestion mise en place pour l'entreprise ne visait pas particulièrement la salariée, mais l'ensemble de salariées afin de motiver le personnel pour une meilleure performance et efficacité.

La Tribunal supérieur du travail rappelle donc que le harcèlement moral ou managérial se constitue indépendamment de l'intention de nuire de son auteur[984].

Par conséquent, il est indifférent, pour caractériser le harcèlement moral ou managérial, que l'employeur ait ou non l'intention de nuire à la salariée ou que la méthode d'organisation du travail mise en place par l'entreprise visent tous les salariés sans distinction.

Dès lors que la méthode adoptée par l'employeur traduit une forme de souffrance au travail pour une seule personne ou pour l'ensemble des salariés, le harcèlement managérial est caractérisé.

Par ailleurs, même si lesdits propos ne visaient pas directement et exclusivement la salariée plaignante, mais la collectivité des salariés, ce n'est pas un obstacle à la reconnaissance d'un harcèlement managérial car ils ont contribué à la dégradation des conditions de travail de l'ensemble des salariés, y compris de la salariée plaignante, en tant que membre de l'ensemble de la collectivité de salariés[985].

349. En outre, affirme le Tribunal supérieur du travail, s'agissant d'un «*harcèlement vertical descendant institutionnel, tous les salariés peuvent être d'éventuels victimes du harceleur*». – et celui-ci, par les méthodes d'organisation et gestion harcelantes «*est 'titulaire' d'une sorte d'autorisation de l'entreprise pour porter atteinte aux droits de la personnalité des salariés*»[986]. Ses propos, totalement irrespectueux de la

[984] RR-437-73.2012.5.04.0102, Rapp. Juge Maria de Assis Calsing, DJ 20/03/2015. AIRR-49400-66.2012.5.13.0004, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 20/11/2015.RR-717.532/2000.3, Rapp. Juge Horacio Senna Pires, DJ 29/06/2007. AIRR-104-55.2012.5.06.0009, Rapp. Juge Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha, DJ 06/03/2015.
[985] RR-523000-07.2006.5.02.0090, Rapp. Juge Alexandre de Souza Agra Belmonte, DJ 11/09/2015.
[986] AIRR-123000-94.2006.5.02.0018, Rapp. Juge João Oreste Dalazen, DJ 29/08/2014.

personne du salarié, portent atteinte à la dignité de ce dernier et autorisent le versement de dommages et intérêts, en raison du préjudice moral subi par la victime.

4. Le harcèlement institutionnel est une forme spécifique de harcèlement managérial

350. Notion jurisprudentielle. La jurisprudence du Tribunal supérieur du travail permet de définir les contours de la notion de harcèlement institutionnel.

De façon générale, l'examen de la jurisprudence du TST permet de recenser les affirmations suivantes :

- Le harcèlement institutionnel est une forme spécifique de harcèlement managérial.
- Le harcèlement institutionnel traduit, souvent, à son origine, une méthode d'organisation du travail qui consiste à motiver, par des récompenses, tous les salariés qui atteignent des objectifs et punir ceux qui n'atteignent pas les résultats attendus.
- Lorsque le harcèlement managérial participe à une stratégie de gestion institutionnelle, il est dénommé harcèlement institutionnel[987] ou «*mobbing institutionnel*».

351. Dans le contentieux de harcèlement institutionnel de la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail, le cas le plus fréquent est celui qui oppose les salariés et les entreprises du secteur de la vente. Il se caractérise par la fixation d'objectifs commerciaux peu raisonnables, voire irréalistes, des stratégies de gestion qui mettent en concurrence les salarié en comparant leurs résultats afin d'effectuer un

[987] Institutionnel: relatif à une institution; qui se pratique au sein d'une institution (école, hôpital, entreprise). Disponible sur: http://www.cnrtl.fr/. Consulté le 29 juin 2016. Ainsi, tous les salariés (dimension collective) sont concernés par les méthodes d'organisation mis en place par l'entreprise (dimension institutionnelle) et subissent les mêmes propos prétendument harcelants.

classement au sein du groupe (le *benchmark*)[988]. Les salariés sont soumis à une grande pression, à des menaces, voire à la peur.

La jurisprudence du Tribunal supérieur du travail affirme, à ce propos, que les pratiques managériales applicables à l'ensemble du personnel fixant des objectifs de vente fréquemment inatteignables, basées sur une pression psychologique, du stress et de la peur, une surcharge de travail permanente, ainsi que des menaces constantes de licenciement, caractérisent une forme de « *mobbing institutionnel* »[989].

Ces méthodes sont caractérisées par une rigueur excessive et une surveillance constante du salarié, par des politiques agressives, abusives et démesurées de gestion[990], des humiliations constantes[991], des injures[992], par l'absence de maitrise de langage[993], ainsi que par la violence verbale[994].

Elles sont pratiquées de façon répétée et continue[995], à l'égard non seulement d'un salarié mais de l'ensemble du personnel[996], en public ou en privé [997], dans l'environnement de travail[998] .

352. Des punitions physiques et verbales en cas de harcèlement institutionnel sont répertoriées par la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail[999]. Citons: les plaisanteries de mauvais gout (porter des déguisements devant le personnel et les

[988] V. Lexique.
[989] ARR-54100-19.2012.5.13.0026, Rapp. Juge Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 25/04/2016.
[990] AIRR-123000-94.2006.5.02.0018, Rapp. Juge João Oreste Dalazen, DJ 29/08/2014.
[991] AIRR-576-58.2010.5.02.0067, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 20/06/2014.RR-79800-76.2008.5.04.0029, Rapp Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 26/06/2015. RR-320-46.2012.5.09.0069, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 23/08/2013.
[992] Notamment, par des gros mots et des injures: RR-320-46.2012.5.09.0069, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 23/08/2013.
[993] Notamment par des gros mots et des injures.
[994] RR-89300-80.2005.5.04.0027, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 22/08/2014.
[995] ARR-54100-19.2012.5.13.0026, Rapp. Juge Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 25/04/2016. AIRR-576-58.2010.5.02.0067, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 20/06/2014.
[996] RR-320-46.2012.5.09.0069, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 23/08/2013. RR-423700-36.2008.5.09.0663, Rapp. Juge Delaíde Miranda Arantes,DJ 09/10/2015.
[997] RR-320-46.2012.5.09.0069, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 23/08/2013.
[998] RR-2411-36.2010.5.02.0082, Rapp. Juge Alexandre de Souza Agra Belmonte, DJ 24/04/2015.
[999] RR-131100-34.2009.5.03.0138, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 13/09/2013.

clients), le port de couches toute une journée ou le port de la couronne de «*l'incompétent du mois*» [1000] sans compter des punitions physiques, des agressions physiques ou/et des châtiments corporels[1001].

Le Tribunal supérieur du travail rappelle que l'employeur ne peut pas porter atteinte à l'intégrité physique et/ou morale de son salarié quel que soit la raison ou le prétexte[1002], même si cela a pour but d'encourager le salarié (dans le cas des méthodes dites motivationnelles[1003]) ou si le salarié a «*l'air de s'amuser*» avec les méthodes employées[1004].

353. Une autre illustration jurisprudentielle du Tribunal supérieur du travail[1005] qui mérite d'être relevée concerne une célèbre affaire dans laquelle la plus grande banque du Brésil, à la suite d'une action publique, a été condamnée pour harcèlement moral et managérial en raison de ses méthodes de managements institutionnelles qui s'appuyaient sur des injures, du stress et la peur dans plusieurs États membres du Brésil. Bien que l'arrêt ne l'ait pas expressément énoncé, sa rédaction laisse à penser qu'il s'agissait d'une stratégie institutionnelle de gestion et d'organisation du travail révélant une forme de harcèlement institutionnel[1006].

354. Harcèlement institutionnel en France : une hypothèse envisageable ? Selon la jurisprudence française, la victime du harcèlement managérial ne peut qu'être un salarié déterminé, toutefois, qu'en serait-il des conséquences d'une pratique managériale institutionnelle mise en place dans l'entreprise qui affecterait l'ensemble des salariés – ce que l'on appelle le harcèlement institutionnel ?

[1000] RR-320-46.2012.5.09.0069, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 23/08/2013.
[1001] RR-13000-64.2006.5.04.0020, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 05/12/2014. RR-136800-57.2009.5.12.0035, Rapp. Juge Sebastião Geraldo de Oliveira, DJ 25/11/2011. RR-55900-23.2005.5.04.0012, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 18/11/2011.
[1002] RR-79800-76.2008.5.04.0029, Rapp Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 26/06/2015.
[1003] RR-116800-70.2008.5.03.0019, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 27/10/2010.
[1004] RR-96000-04.2006.5.15.0004, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 21/10/2011.
[1005] AIRR-50040-83.2008.5.10.0007, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 12/06/2015.
[1006] À propos du Ministère public : v. infra.

La réponse n'est pas encore venue mais, à ce propos, l'affaire « **France Telecom** » semble fournir une importante piste de réflexion.

355. L'affaire « France Telecom ». Pour la première fois en France, la responsabilité pénale des représentants d'une personne morale pourrait être engagée dans une affaire de harcèlement moral de nature institutionnelle.

À la suite des vagues de suicides dans l'entreprise France Télécom entre 2008 et 2009, la justice française a décidé de mettre en examen l'entreprise et ses représentants, ce qui pourrait ouvrir la voie à la reconnaissance du harcèlement moral institutionnalisé et collectif (contrairement à l'actuelle jurisprudence de la chambre sociale qui exige que le harcèlement managérial ait toujours une victime déterminée)[1007].

D'après la presse[1008], l'entreprise France Telecom, devenue Orange, en tant que personne morale et ses dirigeants, ont été mises en examen pour harcèlement moral[1009] en raison d'un plan de restructuration et des nouvelles méthodes d'organisation et de gestion du travail, qui seraient à l'origine des suicides de salariés de l'entreprise entre 2008 et 2009.

Les suicides seraient la conséquence d'une stratégie de l'entreprise afin de «*pousser*» les salariés au départ en raison d'une politique de réorganisation.

[1007] Cass. soc. 10 novembre 2009, n° 07-45.321, Bull. civ. V, n° 247, À ce propos, voir: FORTIS, E., art. préc. POMMERET, F. GILLIER, H. *Le harcèlement moral n'est plus nécessairement intentionnel*. Cah. soc 1er mars 2010, 218, p. 75.

[1008] L'entreprise avait supprimé 22.000 postes et procédé à 10.000 changements de métier entre 2006 et 2008. Disponible sur : http://www.lexpress.fr/ Disponible sur : www.le monde.fr/ Disponible sur : www.sudouest.fr/. Consulté le 21 mai 2016.

[1009] Certaines formes d'organisation du travail fixent systématiquement des objectifs irréalistes, générant une situation de stress et peur permanents atteignant l'ensemble du personnel (et non un salarié déterminé). Le harcèlement institutionnel est le fruit d'un management par le stress qu'adoptent bon nombre d'organisations, notamment les entreprises du secteur de la grande distribution et de l'hôtellerie. Il tend aussi à se développer de plus en plus dans le secteur public. MONTEIRO, E., art. préc.

La politique de management mise en place[1010] visait l'ensemble des salariés dans une dimension institutionnelle et collective[1011].

Après une quarantaine de suicides commis entre 2008 et 2009 sous l'ère du PDG Didier Lombard, qui avait programmé plus de 22 000 suppressions d'emplois à réaliser « par la fenêtre ou par la porte », selon son expression très douteuse, en 2010, l'enquête de l'Inspection du travail avait mis au jour un harcèlement moral collectif et la mise en danger de la vie d'autrui. SUD PTT (Fédération de syndicats locaux français aux PTT, service public devenu La Poste et France Télécom) avait déposé plainte et d'autres syndicats en avaient fait de même. L'ex-PDG avait été mis en examen en juillet 2012 pour harcèlement moral, en même temps que son numéro deux, Louis-Pierre Wenes, et son directeur des ressources humaines, Olivier Barberot. En décembre, quatre cadres dont l'ex-directrice des actions territoriales et l'ancien directeur territorial de l'est de la France avaient également été mis en examen pour complicité de harcèlement moral.

Tous ont été auditionnés. L'instruction est close depuis fin février 2016. Le parquet de Paris a demandé le renvoi en correctionnel de huit personnes, dont l'entreprise et son ancien PDG Didier Lombard, pour harcèlement moral, au début du mois de juillet.

Un procès pourrait se tenir à la fin de l'année 2016.

La reconnaissance d'un harcèlement moral (institutionnel) serait une première[1012].

[1010] Le harcèlement institutionnel participe à une stratégie de gestion de l'ensemble du personnel .Avis de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme portant sur le harcèlement moral dans les relations de travail adopté par l'Assemblée plénière du 29 juin 2000 (Exposé de motifs). Pour la Commission il existe plusieurs formes de harcèlement, notamment: Un harcèlement institutionnel qui participe d'une stratégie de gestion de l'ensemble du personnel. Disponible sur : http://www.cncdh.fr. Consulté le 21 mai 2016.

[1011] Mobilité géographique forcée, incitations répétées au départ, changements de métier imposés, séminaires de formation pour les cadres, les méthodes utilisées par la direction ont été au coeur de l'enquête. Il s'agit d' « *un harcèlement organisé au plus haut niveau de la direction, un harcèlement structurel, une stratégie* », jugeait Me Jean-Paul Teissonnière, qui représente le syndicat SUD et des plaignants. « *C'est un système. Ceux qui ont mis en place ce système doivent en répondre devant un tribunal correctionnel*. » BASTARD, B. *Judiciarisation et déformalisation. Le « Groupe H » et le traitement institutionnel du harcèlement psychologique*. Droit et société 2003/1 (n° 53), p. 185-208. Disponible sur : http://www.cairn.info. Consulté le 22 mai 2016.

La question de droit qui soulève cette affaire tient à ce que les méthodes de management et d'organisation mises en place dans l'entreprise (dans sa dimension institutionnelle), ne visaient pas un (des) salarié (s) déterminé(s), mais l'ensemble des salariés (d'où sa dimension collective) [1013].
La suite de l'affaire pourra faire évoluer la jurisprudence de la Cour de cassation.

Enfin, en France et au Brésil le harcèlement managérial peut traduire un abus du pouvoir de direction du chef d'entreprise .

C. L'abus du pouvoir : sous-jacent au harcèlement managérial

356. La jurisprudence sur le harcèlement managérial nous permet également un rapprochement entre le contentieux du harcèlement managérial et celui de la mise en œuvre du pouvoir de direction de l'employeur **:** en France et au Brésil, ce pouvoir n'est pas illimité, par conséquent, il n'autorise pas la mise en place de méthodes de management et d'organisation du travail constitutives de harcèlement moral.

357. En France : L'arrêt Snecma. En France**,** si la question posée au juge est très différente, elle aboutit à une réponse qui se rapproche manifestement des positions adoptées à l'encontre du harcèlement managérial. L'employeur ne doit pas, dans l'exercice de son pouvoir de direction, prendre des mesures d'organisation du travail et de gestion du personnel qui auraient pour objet ou pour effet de compromettre la santé et la sécurité des salariés, constitutifs du harcèlement managérial. La protection de la santé et de la sécurité des salariés prime sur le pouvoir de direction des employeurs.

[1012] Disponible sur : http://www.lexpress.fr/. Disponible sur : http://www.le monde.fr/ . Disponible sur : http://www.sudouest.fr/. Disponible sur : http://www.franceinter.fr/justice/. Consulté le 7 juillet 2016.
[1013] BASTARD, B., art. préc.

L'arrêt Snecma[1014] est à cet égard très éclairant [1015]. La Cour de cassation y affirme que l'employeur «*est tenu, à l'égard de son personnel, d'une obligation de sécurité de résultat qui lui impose de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs ; qu'il lui est interdit, dans l'exercice de son pouvoir de direction, de prendre des mesures qui auraient pour objet ou pour effet de compromettre la santé et la sécurité des salariés.*».

Elle a affirmé sa position à l'occasion d'un litige dans lequel « *la nouvelle organisation mise en place par l'employeur en février 2005 réduisait le nombre des salariés assurant le service de jour et entraînait l'isolement du technicien chargé d'assurer seul la surveillance et la maintenance de jour, en début de service et en fin de journée, ainsi que pendant la période estivale et à l'occasion des interventions* ».

La Cour de cassation souligne que «*cet isolement augment(ait) les risques liés au travail dans la centrale, et que le dispositif d'assistance mis en place était insuffisant pour garantir la sécurité des salariés».*

Elle en déduit que *«cette organisation était de nature à compromettre la santé et la sécurité des travailleurs concernés et que sa mise en œuvre devait en conséquence être suspendue.*»

358. Le contentieux de l'affaire Snecma nous rappelle: «*le lien entre les conditions de travail et la santé des travailleurs, le rapport entre le pouvoir de direction et l'obligation de sécurité de résultat pesant sur l'employeur(…) la thématique des conditions de travail dans le droit du travail»*[1016]*.* Il a en commun avec le contentieux relatif au harcèlement managérial d'apporter de sérieuses limites au pouvoir de gestion et de direction de l'employeur, au nom de l'obligation de sécurité de résultat[1017].

[1014] Cass. soc. 5 mars 2008, n° 06-45.888, Bull. civ. V, n° 46.
[1015] BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., pp. 299-375.
[1016] VERKINDT, P.-Y. *Un nouveau droit des conditions de travail*. Dr. soc. 2008, 634.
[1017] VALLERY, G. LEDUC, S., op. cit., p. 26.

En écartant l'exigence de l'élément intentionnel, la Cour de cassation sanctionne avec le harcèlement managérial l'usage abusif du pouvoir de direction, même si elle ne l'affirme pas expressément. «*La Cour de cassation opère ainsi une hiérarchisation explicite entre le droit à la santé et les prérogatives patronales et décide que l'on ne peut dans la hiérarchie des valeurs traiter également le pouvoir de direction du chef d'entreprise et la protection de l'intégrité physique et mentale des travailleurs*»[1018].
En effet, la politique managériale ne peut pas être en concurrence avec le droit à la protection de la santé physique et mentale dont est bénéficiaire le salarié[1019] : les choix d'organisation et de méthodes de travail, de gestion, ainsi que les pratiques managériales ne peuvent pas l'emporter sur le droit à la santé au travail[1020].

359. À travers ces solutions jurisprudentielles, la Cour de cassation condamne tout exercice abusif du pouvoir de direction, notamment s'il se révèle par la mise en place d'une méthode d'organisation du travail et des pratiques de management nuisibles à la santé et à la sécurité des salariés. Cette jurisprudence nous renvoie aux exigences légales qui s'imposent par ailleurs à l'employeur, notamment l'obligation d'évaluer ou de faire évaluer les risques d'un style de management et de reporter le résultat de son évaluation dans le document unique, qui n'existe pas au Brésil. Par conséquent, le travail d'évaluation des risques psychiques doit être préalable à toute organisation ou réorganisation de l'entreprise[1021].

[1018] FANTONI-QUINTON, S. VERKINDT, P-Y. *Obligation de résultat en matière de santé au travail. À l'impossible, l'employeur est tenu ?*. Dr. soc. 2013, 229.
[1019] DEL SOL, M. *Les décisions et pratiques managériales à l'épreuve du droit à la santé au travail.* RDSS 2013, 868.
[1020] Cette jurisprudence se fait l'écho à la jurisprudence de la chambre sociale qui proclame que l'employeur est tenu d'une l'obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des salariés, notamment en matière de harcèlement moral, et que l'absence de faute de sa part ne peut l'exonérer de sa responsabilité (Cass. soc. 28 février 2006, n° 05-41.555, Bull. civ., V, 2006, n° 87, p. 78, obs. SARGOS, P., JCP S 2006, 1278. CHEVRIER, E. Dalloz actualité 2006. Voir aussi : Cass. soc. 21 juin 2006, n° 05-43.914, Bull. civ. V, n° 223, p. 212, obs. ADAM, P., RDT 2006, 245. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2006, n° 223.
[1021] Le document unique (l'article L. 4161-1 du Code du travail) vise à répertorier l'ensemble des risques professionnels (y compris les risques psychosociaux) auxquels sont soumis les salariés, au regard des conditions habituelles de travail, appréciées en moyenne sur l'année, notamment à partir

360. Harcèlement managérial au Brésil : révélateur d'un abus du pouvoir de direction du chef d'entreprise. La jurisprudence du Tribunal supérieur du travail déclare expressément que le harcèlement managérial traduit un abus du pouvoir de direction du chef d'entreprise[1022] .

Le Tribunal supérieur du travail, dans la même logique que celle de la jurisprudence de la Cour de cassation, condamne l'usage abusif du pouvoir de direction[1023]. Le pouvoir de direction, comme tout autre pouvoir, n'est pas absolu, il est limité par les droits fondamentaux, les droits de la personnalité, par le droit à la santé physique et mentale du salarié[1024], la fonction sociale de la propriété, ainsi que, par le principe de dignité[1025], par l'ordre public et par l'intérêt général[1026].

361. Notion jurisprudentielle d'abus du pouvoir. L'abus du pouvoir de direction se caractérise par l'excès de pouvoir à travers l'adoption de méthodes de travail qui engendrent une souffrance de la part des salariés. [1027] Il peut se révéler à travers des

---

des données collectives mentionnées au 1° de l'article R. 4121-1-1.Ce document pourra être pris en compte dans l'appréciation du harcèlement moral ou des modifications de l'organisation du travail. BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., pp. 249-253.

[1022] ARR-346-60.2013.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/06/2015.

[1023] La doctrine s'aligne sur cette jurisprudence du Tribunal supérieur du travail: RENCK, Beatriz, art. préc.

[1024] RR-116800-70.2008.5.03.0019, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 27/10/2010.

[1025] RR-126-92.2012.5.06.0016, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 08/05/2015. AIRR-2060-20.2011.5.11.0004, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 02/05/2014. RR-116800-70.2008.5.03.0019, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 27/10/2010. AIRR-2223-44.2011.5.15.0115, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 26/06/2015. ARR-346-60.2013.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/06/2015.

[1026] RR-1358-72.2011.5.04.0003, Rapp. Juge Jane Granzoto Torres da Silva, DJ 10/04/2015. AIRR-2402-03.2012.5.11.0002, Rapp. Juge Américo Bedê Freire, DJ 27/02/2015. AIRR-132940-29.2007.5.03.0048, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 14/09/2012. RR-1023-15.2012.5.09.0024, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 17/04/2015. RR-48200-97.2006.5.10.0010, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 03/10/2014. RR-990-93.2013.5.09.0863, Rapp. Juge Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 28/08/2015. AIRR-1453-54.2013.5.10.0007, Rapp. Juge Jane Granzoto Torres da Silva, DJ14/08/2015. AIRR-635-95.2012.5.04.0301, Rapp. Juge Alexandre de Souza Agra Belmonte, DJ 27/02/2015. RR-1155-46.2012.5.04.0013, Rapp. Juge Cilene Ferreira Amaro Santos, DJ 28/11/2014.

[1027] RR-1468-90.2012.5.09.0005, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 22/05/2015.

techniques de management harcelantes qui portent atteinte à la dignité du salarié et aux droits de la personnalité[1028] (tels que l'honneur, la vie privée, l'image professionnelle[1029], l'estime de soi et l'intégrité physique et morale du salarié[1030]) ouvrant le droit au versement des dommages intérêts pour préjudice moral[1031], conformément aux termes des articles 187 du Code civil et 5, X de la Constitution Fédérale[1032].

De même, le Tribunal supérieur du travail a déjà eu l'occasion d'affirmer que, conformément aux termes de la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, adoptée par l'Assemblée générale dans sa Résolution n° 40/34 du 29 novembre 1985, sont victimes d'abus de pouvoir toute personne qui, individuellement ou collectivement, subit des préjudices, notamment une atteinte à son intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle ou une atteinte grave à ses droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions qui ne constituent pas une violation de la législation pénale nationale mais qui sont des violations des normes internationalement reconnues en matière de droits de l'homme[1033].

362. La jurisprudence du Tribunal supérieur du travail affirme que les méthodes managériales abusives de la part du supérieur hiérarchique[1034]caractérisées, principalement, par la fixation d'objectifs de vente irréalisables, par la rigueur

[1028] ARR-346-60.2013.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/06/2015.
[1029] RR-48200-97.2006.5.10.0010, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 03/10/2014.
[1030] AIRR-92041-60.2008.5.03.0013, Rapp. Juge Walmir Oliveira da Costa, DJ 26/09/2014.
[1031] RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. RR-84200-47.2009.5.04.0014, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 28/11/20014. AIRR-127900-83.2012.5.13.0025, Rapp. Juge Tarcísio Régis Valente, DJ 15/08/2014. RR-116800-70.2008.5.03.0019, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 27/10/2010. RR-1015-29.2011.5.09.0006, Rapp .Juge. Cilene Ferreira Amaro Santos, DJ 12/12/2014.
[1032] RR-126-92.2012.5.06.0016, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 08/05/2015.
[1033] ARR-946-49.2012.5.24.0004, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 04/05/2015.
[1034] RR-48200-97.2006.5.10.0010, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 03/10/2014. AIRR - 92041-60.2008.5.03.0013, Rapp. Juge Walmir Oliveira da Costa, DJ 26/09/2014.

excessive[1035], ainsi que par la gestion du travail par le stress et la peur, caractérisent l'abus du pouvoir du chef d'entreprise, traduisant une forme de harcèlement managérial[1036]. Il en est de même pour un style de management « *motivationnel* » qui, au prétexte de motiver, d'encourager les salariés à une meilleure performance au travail, les ridiculise et humilie, à travers des jeux et des plaisanteries de mauvais goût, ou des séances de formation professionnelle durant lesquelles les salariés sont obligés de se déguiser en clown, ou sont appelés par des surnoms ridicules, ou doivent chanter, danser et faire de mimiques obscènes[1037] .

Nous allons examiner à présent les comportements les plus fréquents dans la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail et de la Cour de cassation et qui caractérisent le harcèlement managérial.

§ 2. Les comportements fréquents de harcèlement managérial

A. La jurisprudence française

1. Management caractérisé par des vexations, des humiliations et des propos insultants

363. La Cour de cassation[1038] affirme qu'est constitutif d'un harcèlement managérial[1039] la mise en œuvre d'une méthode habituelle de direction par le

[1035] RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. RR-84200-47.2009.5.04.0014, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 28/11/20014. AIRR-127900-83.2012.5.13.0025, Rapp. Juge Tarcísio Régis Valente, DJ 15/08/2014.
[1036] AIRR-2223-44.2011.5.15.0115, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 26/06/2015. ARR-346-60.2013.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/06/2015.
[1037] RR-116800-70.2008.5.03.0019, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 27/10/2010.
[1038] Cass. soc. 22 octobre 2014, n° 13-18.862, Bull. civ. V, n° 247, obs. ANTONMATTEI, P.-H., Dr. soc. 2015, p. 85. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2014, n° 589.

responsable d'un département, soumettant les salariés de son secteur à des pressions, des vexations et humiliations répétées.

Caractérise un harcèlement moral constitutif d'une faute grave « *des faits répétés de la part du salarié, de pressions diverses, propos insultants et dénigrants tant à l'égard des subordonnés que des prestataires de services, des méthodes de management humiliantes en dépit de contre-indication médicale connue portant atteinte à la dignité et dégradant les conditions de travail de ses subordonnés, altérant la santé de plusieurs d'entre eux*»[1040].

Constatant que ces agissements avaient entraîné une dégradation des conditions de travail ayant porté atteinte aux droits et à la dignité du salarié, la Cour de cassation confirme la solution adoptée par des juges du fond et retient la qualification de harcèlement moral même si l'intention de nuire n'animait pas de façon incontestable le harceleur[1041].

2. Management caractérisé par une pression excessive et une surcharge de travail

364. La chambre sociale de la Cour de cassation[1042] a déjà eu l'occasion d'énoncer qui peuvent caractériser un harcèlement managérial une organisation du travail

[1039] DEHARO, G., art. préc. ICARD, J. *Méthodes de gestion et harcèlement moral.* Cah. soc. 01 décembre 2014, n° 269, p. 685. BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., pp. 299-375.

[1040] Cass. soc. 10 mai 2012, n° 11-11.371.

[1041] ADAM, P. *La figure juridique du harcèlement moral managérial*. SSL 2011, 1482.

[1042] Cass. soc. 10 novembre 2009, n° 07-45.321, Bull. civ. V, n° 247, obs. Géa, F., RDT 2010, 39. Voir aussi: Cass. soc. 22 octobre 2014, n° 13-18.862, Bull. civ. V, n° 247, obs. ANTONMATTEI, P.-H., Dr. soc. 2015, p. 85. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2014, n° 589. Cass. soc. 1er mars 2011, n° 09-69.616, Bull. civ. V, n° 53, RJS 5/2011, n° 390. RADÉ, C. Dr. soc. 2011, 594. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2011, n° 434. Cass. soc. 19 octobre 2011, n° 09-68.272, Bull. civ. V, n° 235, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2011, 1569. RJS 5/2012, n° 5. Cass. soc. 1er mars 2011, n° 09-69.616, Bull. civ. V, n° 53, RJS 5/2011, n° 390. RADÉ, C. Dr. soc. 2011, 594. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2011, n° 434. Cass. soc. 19 octobre 2011, n° 09-68.272, Bull. civ. V, n° 235, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2011, 1569. RJS 5/2012, n° 5.

génératrice de pression excessive[1043] et de surcharge de travail[1044], ainsi qu'une méthode de travail qui consiste à soumettre des «*vendeurs à un management par objectifs intensifs et à des conditions de travail extrêmement difficiles»,* ce qui s'est traduit, pour le salarié victime des agissements *«par la mise en cause sans motif de ses méthodes de travail notamment par des propos insultants et un dénigrement au moins à deux reprises en présence de collègues, ayant entraîné un état de stress majeur nécessitant un traitement et un suivi médical*»[1045].

Également sont constitutives d'un harcèlement managérial « *des méthodes de gestion mises en œuvre par un supérieur hiérarchique qui soumettait les salariés à une pression continuelle, à des reproches incessants, des ordres et contre-ordres dans l'intention de diviser l'équipe se traduisant, pour un salarié déterminé, par sa mise à l'écart, un mépris affiché à son égard, une absence de dialogue caractérisée par une communication par l'intermédiaire d'un tableau, et ayant entraîné un état très dépressif »* [1046].

[1043] «*Certaines formes d'organisation du travail fixent systématiquement des objectifs de poste irréalistes, générant une situation chronique d'épuisement professionnel et d'insatisfaction devant la tâche à accomplir. Cette surcharge de travail sert à 'engluer' les sujets à leur poste, jamais à jour de leur tâche de travail, vulnérables aux critiques et en position de faute prescrite*». GRENIER-PEZÉ, M. *Petits meurtres entre amis approche psychosomatique et psychodynamique du harcèlement moral au travail.* Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé. Disponible sur http://pistes.revues.org/3191. Consulté le 04 mai 2015.

[1044] Cass. civ. 2ème 8 novembre 2012, n° 11-23.855.

[1045] Cass. soc. 3 février 2010, n° 08-44.107, obs. JSL 2010, 273

[1046] Cass. soc. 10 novembre 2009, n° 07-45.321, Bull. civ. V, n° 247, GÉA, F., RDT 2010, 39. D. 2009, 2857.

B. La jurisprudence brésilienne

1. La fixation d'objectifs non atteignables et la rigueur excessive

365. Il est de jurisprudence constante au sein du Tribunal supérieur du travail (TST) qu'une méthode de gestion[1047]mise en place afin d'augmenter des gains de productivité et/ou de réduire tous les coûts (notamment de production et de la masse salariale)[1048], à travers la fixation d'objectifs de vente non atteignables ou difficiles à atteindre ou d'une rigueur excessive[1049], caractérise une forme de harcèlement managérial.

366. Illustrations jurisprudentielles. La jurisprudence du Tribunal supérieur du travail rendue en la matière est très riche. Ainsi, sont constitutifs de harcèlement managérial :

La pression continue sur le salarié pour augmenter le volume des ventes, le contrôle excessif et la condamne surveillance constante du salarié de la part du supérieur hiérarchique[1050]. Le Tribunal supérieur du travail condamne l'employeur qui recourt à un stratagème en faisant appel à un faux client pour évaluer le travail du salarié. Celui-ci était, par ailleurs, filmé par une caméra cachée dans le local de travail afin d'évaluer son comportement en présence de la clientèle[1051]. De surcroit, la surveillance constante du salarié peut être forme de harcèlement managérial.

[1047] RR-48200-97.2006.5.10.0010, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 03/10/2014. AIRR - 92041-60.2008.5.03.0013, Rapp. Juge Walmir Oliveira da Costa, DJ 26/09/2014; RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. RR-84200-47.2009.5.04.0014, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 28/11/20014. AIRR-127900-83.2012.5.13.0025, Rapp. Juge Tarcísio Régis Valente, DJ 15/08/2014.
[1048] AIRR-72000-87.2009.5.04.0020, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 22/05/2015.
[1049] RR-2200-48.2009.5.15.0025, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 17/04/2015. RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. AIRR-127900-83.2012.5.13.0025, Rapp. Juge Tarcísio Régis Valente, DJ 15/08/2014. RR-526-18.2011.5.04.0010, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 21/08/2015.
[1050] AIRR-92041-60.2008.5.03.0013, Rapp. Juge Walmir Oliveira da Costa, DJ 26/09/2014.
[1051] RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015.

La méthode qui conditionne la rémunération de tous les membres d'une équipe aux objectifs d'un seul de ses membres[1052] et les met en concurrence permanente. La part variable de la rémunération du salarié- voire l'intégralité de sa rémunération - dépend directement des résultats des autres salariés de l'équipe – une sorte de «*benchmark*»[1053].

367. Le management par l'humiliation : la punition verbale du salarié «*non performant*»[1054] : ce dernier subissait régulièrement des remarques blessantes, humiliantes lorsqu'il n'atteignait pas les résultats fixés par le manager. Dans une affaire, les salariés étaient censés participer aux réunions afin d'évaluer leur travail et quand ils n'atteignaient pas les résultats fixés par le manager, il étaient humiliés et insultés devant l'ensemble des salariés. Tous les résultats de vente étaient ainsi affichés et connus de l'ensemble des salariés[1055].

368. Le management par l'humiliation : **la punition physique du salarié.** Citons une affaire dans laquelle le salarié qui n'atteignait pas ses objectifs mensuels devait courir 10 mètres sur un chemin couvert de braises, pieds nus; il devait aussi chanter et danser sur des chansons à connotation érotique, ou homophobe: le tout afin de le ridiculiser et l'humilier. L'intéressé était pris en photo dans cette situation humiliante, et sa photo était envoyée à tous les collègues de travail de l'entreprise. Le manager estimait que ces méthodes avaient pour but de motiver le salarié à mieux travailler[1056].

[1052] ARR-48400-11.2007.5.04.0019, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 03/06/2016.
[1053] V. Lexique.
[1054] RR-2200-48.2009.5.15.0025, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 17/04/2015. Dans le même sens: RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. AIRR-127900-83.2012.5.13.0025, Rapp. Juge Tarcísio Régis Valente, DJ 15/08/2014. RR-526-18.2011.5.04.0010, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 21/08/2015.
[1055] AIRR-72000-87.2009.5.04.0020, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 22/05/2015.
[1056] AIRR-92041-60.2008.5.03.0013, Rapp. Juge Walmir Oliveira da Costa, DJ 26/09/2014.

Enfin, caractérise également une méthode de management par humiliation et intimidation, des propos insultants ainsi que des humiliations publiques méprisantes : en l'occurrence, le superviseur qualifiait la salariée de « sotte », ou de « paresseuse ignorante » et frappait son bureau avec un petit fouet, dans une claire allusion aux rapports entre un maitre et son esclave[1057].

369. Il ressort de l'analyse des arrêts mentionnés, que ces pratiques de management portent atteinte à la dignité[1058], à l'honneur[1059], à l'estime de soi, à l'image professionnelle et personnelle du salarié, à sa santé physique et mentale et dégrade ses conditions de travail[1060]. De surcroit, elles dépassent toutes les limites de la courtoise et du comportement raisonnable[1061]attendus de la part du supérieur hiérarchique envers l'ensemble des salariés et justifient la condamnation à des dommages intérêts pour le préjudice moral subi. [1062]

[1057] RR-18500-56.2006.5.04.0006, Rapp. Juge Marcelo Lamego Pertence, DJ 15/08/2016.
[1058] RR-2200-48.2009.5.15.0025, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 17/04/2015. RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. AIRR-127900-83.2012.5.13.0025, Rapp. Juge Tarcísio Régis Valente, DJ15/08/2014. RR-526-18.2011.5.04.0010, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 21/08/2015.
[1059] RR-526-18.2011.5.04.0010, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 21/08/2015.
[1060] ARR-346-60.2013.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/06/2015. RR-2200-48.2009.5.15.0025, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 17/04/2015. RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. AIRR-127900-83.2012.5.13.0025, Rapp. Juge Tarcísio Régis Valente, DJ 15/08/2014. RR-526-18.2011.5.04.0010, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 21/08/2015.
[1061] Le comportement raisonnable en France serait l'équivalent à celui attendu du «*bon père de famille*» autrement dit de toute personne prudente, diligente et soigneuse. L'expression « *bon père de famille*» a disparu du droit civil français, conformément à l'article 26 de la loi n ° 2014-873 du 4 aout 2014 pour l'égalité entre les femmes et les hommes. Le TST l'emploi dans le sens mentionné : AIRR-123000-94.2006.5.02.0018, Rapp. Juge João Oreste Dalazen, DJ 29/08/2014.
[1062] AIRR-72000-87.2009.5.04.0020, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 22/05/2015. RR-1023-15.2012.5.09.0024, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 17/4/2015. AIRR-174-98.2011.5.02.0371, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 02/05/2014. RR-2599800-68.2007.5.09.0007, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 12/04/2013. RR-96-75.2010.5.24.0000, Rapp. Juge Alexandre de Souza Agra Belmonte, DJ 31/01/2014. ARR-97300-76.2013.5.17.0011, Rapp. Juge Cilene Ferreira Amaro Santos, DJ 14/11/2014. AIRR-2060-20.2011.5.11.0004, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 2/5/2014. RR-19448-74.2010.5.04.0000, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 22/11/2013. ARR-946-49.2012.5.24.0004, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 04/05/2015. AIRR-11-05.2014.5.12.0026, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 29/04/2016.

2. La gestion par le stress et par la peur

370. La gestion par le stress[1063]. La gestion par le stress consiste à imposer le stress comme outil de management afin de faire pression sur le salarié pour augmenter le volume des ventes ou pour améliorer sa performance et la qualité de son travail. Caractérisée par une rigueur excessive et/ou une surveillance constante, une surcharge de travail, la gestion par le stress est souvent accompagnée d'un traitement humiliant et insultant pour le salarié[1064].

371. La gestion par la peur. La gestion par la peur consiste à imposer une méthode de travail sur la base d'intimidations, de menaces, manipulant la peur du salarié afin d'obtenir de certains résultats. Cette méthode se manifeste par des menaces fréquentes : menaces de perte de l'emploi, d'être muté, d'être mis au placard, de réduction salariale, de modifications du contrat de travail, de congédiement, de représailles, ainsi que par des évaluations de performance extrêmement rigoureuses[1065].

[1063] La notion de stress au travail peut désigner un processus, un état, un déséquilibre, un changement déstabilisant, la difficulté d'adaptation à un événement, ou à une situation donnée chez une personne et qui peut avoir des effets sur sa santé physique et mentale, ainsi que sur sa vie personnelle et professionnelle. Au travail, le stress révèle souvent un décalage entre ce qui est demandé au salarié et les ressources dont il dispose pour y répondre. CATALDI, Maria José Giannella, art. préc. FILGUEIRAS, Julio Cesar. HIPPERT, Maria Isabel Steinherz. *A polêmica em torno do conceito de estresse.* Psicol. cienc. prof., Brasília, v. 19, n° 3, 1999, pp. 40-51. Disponible sur: http://www.scielo.br/scielo. Consulté le 14 janvier 2016.

[1064] RR-160800-95.2007.5.15.0007, Rapp. Juge Alexandre de Souza Agra Belmonte, DJ 01/04/2016. RR-19448-74.2010.5.04.0000, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 22/11/2013. RR-830-41.2010.5.03.0087, Rapp. Juge João Oreste Dalazen, DJ 12/02/2016.

[1065] AIRR-206200-41.2008.5.02.0434, Rapp. Juge José Ribamar Oliveira Lima Júnior, DJ 28/08/2015. AIRR-11-05.2014.5.12.0026, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 29/04/2016. AIRR-1348-33.2011.5.02.0084, Rapp. Juge Cilene Ferreira Amaro Santos, DJ 08/04/2016. RR-830-41.2010.5.03.0087, Rapp. Juge João Oreste Dalazen, DJ 12/02/2016.

Le management par la peur peut également se manifester par une stratégie de pression exercée sur le salarié afin qu'il atteigne un certain nombre d'objectifs qui se révèlent (souvent) irréalisables[1066].

372. Illustrations jurisprudentielles. Le Tribunal supérieur du travail[1067] affirme à ce propos que les conséquences des méthodes de gestion par la peur et le stress se révèlent surtout sur le plan psychologique, sur la santé mentale du salarié, car elles génèrent un sentiment d'infériorité, de perte de l'estime de soi, de dévalorisation de la personne et de son travail, à l'origine de plusieurs maladies psychologiques[1068] et psychiatriques[1069], voire d'un suicide[1070].

D'après la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail[1071], la dégradation de l'état de santé du salarié, en raison du fort stress et de la peur subis dans l'environnement du travail, est fondée sur des méthodes de travail inadéquates[1072]. Par conséquent, ces méthodes portent atteinte à la dignité, à la santé physique et mentale du salarié, ainsi qu'à son droit à l'environnement de travail équilibré et respectueux des normes de santé, hygiène et sécurité[1073]. Le non-respect de la protection de la santé et de la

[1066] ARR-346-60.2013.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/06/2015.
[1067] ARR-946-49.2012.5.24.0004, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 04/05/2015.
[1068] AIRR-181800-53.2008.5.02.0501, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 22/08/2014. RR-160800-95.2007.5.15.0007, Rapp. Juge Alexandre de Souza Agra Belmonte, DJ 01/04/2016. Dans les décisions mentionnées, le « *burn out* » est à l'origine de la maladie dont furent victime les salariés demandeurs.
[1069] ARR-946-49.2012.5.24.0004, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 04/05/2015.
[1070] RR-562-97.2011.5.09.0567, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 11/09/2015.
[1071] AIRR-2223-44.2011.5.15.0115, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 26/06/2015. AIRR-36900-65.2009.5.15.0020, Rapp. Juge Jane Granzoto Torres da Silva, DJ 04/09/2015.
[1072] RR-437-73.2012.5.04.0102, Rapp. Juge Maria de Assis Calsing, DJ 20/03/2015. AIRR-2060-20.2011.5.11.0004, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 02/05/2014. RR-19448-74.2010.5.04.0000, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 22/11/2013.
[1073] AIRR-2223-44.2011.5.15.0115, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 26/06/2015. ARR-346-60.2013.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/06/2015.

sécurité du salarié autorise la réparation pécuniaire en raison du préjudice moral subi[1074].

3. La gestion par l'injure : traitement humiliant et insultes

373. Notion. Imbriquée dans les méthodes de management déjà mentionnées, le management par l'injure[1075] se manifeste par des propos insultants, humiliants, blessants et par des injures répétées. Ainsi que par l'absence de maitrise de langage, notamment par la banalisation des gros mots, les expressions outrageantes, les débordements de langage et le langage méprisant et vulgaire, de la part du supérieur hiérarchique, que les propos soient tenus en public ou en privé[1076].

374. Illustrations jurisprudentielles. Il ressort de la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail que le genre de management par l'injure est la forme la plus fréquente de harcèlement managérial. Le contentieux en la matière est malheureusement très riche.

Cette méthode de management caractérise un type de comportement despotique de certains supérieurs hiérarchiques : comme l'affirme le Tribunal supérieur du travail[1077], même si les dirigeants de l'entreprise ou les supérieurs hiérarchiques n'ont pas « *conscience* » des effets sur les salariés, cette méthode est indigne et

[1074] ARR-946-49.2012.5.24.0004, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 04/05/2015. ARR-346-60.2013.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/06/2015. RR-437-73.2012.5.04.0102, Rapp. Juge Maria de Assis Calsing, DJ 20/03/2015.

[1075] AIRR-1348-33.2011.5.02.0084, Rapp. Juge Cilene Ferreira Amaro Santos, DJ 08/04/2016. AIRR-2223-44.2011.5.15.0115, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 26/06/2015. RR-526-18.2011.5.04.0010, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 21/08/2015. RR-79100-24.2005.5.02.0462, Rapp. Juge Márcio Eurico Vitral Amaro, DJ 17/04/2015.

[1076] RR-2051-58.2012.5.02.0009, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 14/11/2014.

[1077] RR-79100-24.2005.5.02.0462, Rapp. Juge Márcio Eurico Vitral Amaro, DJ 17/04/2015. RR-2051-58.2012.5.02.0009, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 14/11/2014. AIRR-2418-51.2012.5.02.0472, Rapp. Juge José Rêgo Júnior, DJ 05/06/2015. AIRR-1919-10.2011.5.11.0001, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 17/10/2014.

inadmissible. Surtout, parce que, énonce le Tribunal supérieur du travail, «*pour être un leader il n'y as pas besoin [ni] de mépriser la condition d'être humain de ses subordonnés.»*[1078]*,* ni sa dignité.

Ces pratiques indignent la Haute juridiction du travail qui les assimile à celles du temps de « *l'esclavage ou de la servitude* »[1079].

De surcroit, elles portent atteinte à la dignité du salarié, au droit à l'environnement de travail équilibré et respectueux de la santé et sécurité des salariés, ce qui autorise le dédommagement de la victime en raison d'un préjudice moral[1080].

375. Des développements qui précèdent, nous pouvons conclure que, d'après la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail, comme de celle de la Cour de cassation, il est très difficile d'appréhender les limites du pouvoir de direction du chef d'entreprise. Il est tout aussi difficile de séparer les méthodes de management exigeantes et autoritaires et le harcèlement managérial, car les salariés ne subissent pas tous, de la même manière, la pression et le stress.

En effet, selon qu'il s'agit d'un salarié homme ou femme, jeune ou âgé, du nord ou du sud du Brésil[1081], le ressenti n'est pas le même.

[1078] ARR-132300-85.2009.5.06.0011, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 04/12/2015.
[1079] AIRR-2418-51.2012.5.02.0472, Rapp. Juge José Rêgo Júnior, DJ 05/06/2015.
[1080] RR-2051-58.2012.5.02.0009, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 14/11/2014. AIRR-1919-10.2011.5.11.0001, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 17/10/2014.
[1081] Pour des raisons climatiques et économiques, la région sud et sud-est du Brésil a reçu les immigrants européens – notamment, dans un premier temps, ceux d'origine italienne et allemande, et dans un deuxième temps, ceux d'origine polonaise et japonaise. Ces immigrants issus d'un continent qui connaissait depuis longtemps la révolution industrielle et les mouvements syndicaux revendiquent des droits, prennent des initiatives, apportent des nouvelles mœurs, habitudes, mots, gastronomie, vêtements, religion, etc. Ainsi apparaît dans la société brésilienne, le mythe de la supériorité de la race blanche (argument naturaliste). Le nord et le nord-est du Brésil restent (encore de nos jours) pauvres économiquement et dotés d'une population de couleur noire ou métissée(à l 'exception de Rio de Janeiro qui, capitale du Brésil de 1763 à 1960); ces régions ont reçu une importante population noire esclave avant l'abolition de 1888. Dans ce tableau, on relève d'innombrables préjugés : les habitants du sud et sud-est sont « blancs» et plus volontaires, ont un meilleur niveau d'étude, sont plus compétents et plus intelligents; à l'opposé, les gens du nord sont paresseux, niais, lents à comprendre. Ils ont le rythme dans la peau (danse, musique). Ils ont beaucoup d'enfants. Ils sont fainéants et brutaux parce qu'ils sont moins cultivés et parce qu'il fait chaud. De surcroit, la couleur de peau joue en rôle décisif dans cette appréciation ignoble qui se résume à affirmer « la supériorité de la

À cette perception assez subjective du harcèlement moral, ajoutons un marché du travail au Brésil en récession économique, le taux de chômage très élevé, une législation qui n'empêche en rien la «*flexibilité*», la précarisation et une certaine facilité à licencier, ainsi que des aspects historiques, sociologiques et culturels d'un pays qui souffre encore de son héritage esclavocrate et de l'autoritarisme d'une dictature récente. Ces éléments sont favorables à l'expérimentation de nouvelles méthodes de gestion et d'organisation du travail, dites «*motivationnelles*» ou par motivation, qui peuvent être constitutives de harcèlement moral.

§ 3. Les comportements particuliers de harcèlement managérial

376. Après ces considérations, deux cas particuliers relevés dans la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail méritent d'être soulignés car ils donnent, de façon pratique et très singulière, la mesure de la portée de la jurisprudence du harcèlement managérial au sein du Tribunal supérieur du travail.
D'abord, citons le management par motivation ou le « *momento cheers* » (A) et ensuite le rôle du le Ministère public du travail, dans un contentieux portant sur une pratique managérial institutionnalisée (B).

A. «*Momento cheers*» ou le management par motivation

377. Notion jurisprudentielle. Le Tribunal supérieur du travail[1082] a déjà eu l'occasion de juger que caractérise une forme de harcèlement managérial certaines méthodes motivationnelles.

---

race blanche » (argument naturaliste) .Ces idées préconçues –notamment l'argument naturaliste- sont encore présentes dans l'inconscient collectif brésilien et les personnes qui en sont victimes finissent elles-mêmes par y croire. Ces préjugés entraînent souvent des comportements discriminatoires au travail – et notamment à l'embauche-, et renforcent les inégalités sociales et économiques, qui à leur tour encouragent ces préjugés dans un cercle vicieux. Voir Annexe 1.

[1082] AIRR-2243-57.2012.5.10.0012, Rapp. Juge Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha, DJ 02/10/2015. RR-182-52.2014.5.10.0014, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 02/10/2015. RR-827-

Les méthodes motivationnelles ont pour objectif l'intériorisation des valeurs organisationnelles de l'entreprise.

Toutefois, d'après la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail[1083], ces agissements, grossiers et vulgaires, contribuent à la banalisation des injures et des mots blessants à l'encontre des salariés. Ils s'illustrent à travers des comportements vexatoires, gênants, voire humiliants, sous prétexte de la «*motivation*» du groupe et d'une meilleure performance au sein de l'entreprise.

C'est pourquoi la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail affirme que le management par motivation porte atteinte à la dignité du salarié et ouvre droit à la réparation pécuniaire au titre de préjudice moral[1084].

378. Illustration jurisprudentielle. Le « *momento cheers* ». La jurisprudence du Tribunal supérieur du travail illustre cette situation à travers le contentieux du «*momento cheers* » ou moment « *cheers* » (ainsi, nommé dans la jurisprudence du TST).

Le moment «*cheers*» *(«cheers»* en français, «*du courage!*») est un chant motivationnel du Groupe Wal-Mart[1085].

La chaine d'hypermarchés américains Wal-Mart a développé au Brésil une technique de management «*motivationnel*» afin de motiver, d'engager chaque salarié à faire de son mieux pour la réussite de l'entreprise et, par conséquent, sa réussite personnelle.

62.2012.5.06.0013, Rapp. Juge Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 04/09/2015. RR-174-60.2014.5.09.0028, Rapp. Juge Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 04/09/2015. AIRR-1618-03.2010.5.06.0142, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 16/08/201. RR-1753-84.2010.5.06.0022, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 15/04/2014.

[1083] AIRR-2243-57.2012.5.10.0012, Rapp. Juge Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha, DJ 02/10/2015. RR-182-52.2014.5.10.0014, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 02/10/2015. RR-827-62.2012.5.06.0013, Rapp. Juge Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 04/09/2015. RR-174-60.2014.5.09.0028, Rapp. Juge Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 04/09/2015. AIRR-1618-03.2010.5.06.0142, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 16/08/201. RR-1753-84.2010.5.06.0022, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 15/04/2014.

[1084] RR-1023-15.2012.5.09.0024, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 17/04/2015.

[1085] Wall Mart est une entreprise multinationale américaine spécialisée dans la grande distribution.

La technique de management motivationnel, dénommée le « momento *cheers* » ou moment «*cheers*», consiste à réunir les salariés, au moins une fois par semaine, pendant 10 à 20 minutes, pour les faire danser, applaudir ou claquer dans les mains, entonner des chants « motivationnels », crier des « chants de guerre » devant les clients et/ou d'autres salariés.

La participation au moment « *cheers* » n'est, bien évidemment, pas obligatoire, mais le salarié non participant se sent gêné, mal vu, ou perçu comme quelqu'un d'antipathique et asocial aux yeux de l'ensemble des salariés, ainsi que de son supérieur hiérarchique.

Il se sent donc contraint de le faire pour plaire à son supérieur hiérarchique, pour être accepté par les collègues, se sentir accueilli par l'équipe (le groupe) et par peur de perdre son emploi.

Saisi de cette affaire, le Tribunal supérieur du travail[1086] a énoncé que cette stratégie de management traduit une forme de harcèlement managérial[1087]et relève d'un l'abus de pouvoir du chef d'entreprise[1088], notamment en raison de l'atteinte à la dignité et à l'image personnelle du salarié.

Pour les juges du Tribunal supérieur du travail, ce genre de méthode est gênante et vexatoire pour les salariés, surtout pour ceux qui ont un tempérament timide. En outre, sous le prétexte de détendre l'atmosphère, de décontracter et de motiver les salariés, en réalité, il y a une sorte de «contrainte mentale voilée, cachée» qui s'exerce sur le consentement du salarié et qui, nul doute, porte atteinte à sa liberté individuelle.

[1086] ARR-577-84.2011.5.06.0006, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 06/07/2015. RR-1023-15.2012.5.09.0024, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 17/4/2015 RR-378-89.2013.5.04.0251, Rapp. Juge Cilene Ferreira Amaro Santos, DJ 28/11/2014.

[1087] RR-1483-40.2012.5.04.0121, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 11/12/2015.

[1088] ARR-346-60.2013.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/06/2015. ARR-346-60.2013.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/06/2015.

En effet, rappelle le TST, le salarié, «*partie faible au contrat de travail, ne peut choisir de ne pas participer au moment 'cheers' par crainte de perdre son emploi*[1089]».
Il s'agit d'une jurisprudence constante du Tribunal supérieur du travail[1090].

B. Harcèlement managérial institutionnel dans le milieu bancaire

L'examen de l'arrêt ci-dessous relatif à un cas de harcèlement institutionnel réclame au préalable de s'intéresser au rôle très particulier du Ministère public du travail dans cette affaire.

> **379. Sur la légitimité du Ministère public : le titulaire de l'action civile publique.** Le Ministère public au Brésil comprend le Ministère public de l'Union et celui des Ministères publics des États-membres[1091]. Le Ministère public du travail est partie intégrante du Ministère public de l'Union[1092]. Selon les articles 128 et 129 de la Constitution fédérale, le Ministère public fédéral est essentiel à la fonction juridictionnelle dans l´État brésilien. Il lui incombe la défense de l´ordre juridique, du régime démocratique et des intérêts sociaux et individuels indisponibles[1093].

[1089] RR-1155-46.2012.5.04.0013, Rapp. Juge Cilene Ferreira Amaro Santos, DJ 28/11/2014.
[1090] RR-1023-15.2012.5.09.0024, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 17/4/2015. RR-378-89.2013.5.04.0251, Rapp. Juge Cilene Ferreira Amaro Santos, DJ 28/11/2014. RR-1155-46.2012.5.04.0013, Rapp. Juge Cilene Ferreira Amaro Santos, DJ 28/11/2014. ARR-97300-76.2013.5.17.0011, Rapp. Juge Cilene Ferreira Amaro Santos, DJ 14/11/2014. ARR-577-84.2011.5.06.0006, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 06/07/2015. RR-739-75.2012.5.04.0305, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 17/11/2014. RR-701-05.2013.5.09.0656, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 28/08/2015. RR-1483-40.2012.5.04.0121, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 11/12/2015.
[1091] Le Procureur Général de la République est le chef du Ministère public de l'Union. Il est nommé par le président de la République pour un mandat de deux ans (reconductible) après l'approbation de la majorité absolue du Sénat Fédéral.
[1092] Selon, l'article. 128 de la Constitution du Brésil, le Ministère public comprend :
I - Le Ministère public de l'Union, qui comprend:
a) le Ministère public fédéral;
b) le Ministère public du travail;
c) le Ministère public militaire;
d) le Ministère public du District fédéral et des Territoires;
II - les Ministères publics des États-membre.
[1093] Parmi les garanties du Ministère public, il faut souligner l´indépendance fonctionnelle, administrative et financière, le pouvoir d´initiative législative quant aux postes de l´organisme lui-même et quant à certains aspects de l'organisation, des attributions et du statut de l´institution. L'inamovibilité, la protection contre le licenciement injustifié et l'interdiction de réduction du salaire

Parmi les attributions du Ministère public, soulignons l'article 129 de la Constitution fédérale qui lui confère le pouvoir (la titularité et légitimé) de proposer une enquête civile et d'exercer l'action civile publique visant à la protection du patrimoine public et social, de l'environnement et des autres intérêts collectifs[1094].

380. Sur l'action civile publique. En droit brésilien, l'action civile publique était initialement destinée à la protection de l'environnement écologique (tout court), à la protection du consommateur, du patrimoine artistique, esthétique, historique, touristique et paysager, conformément aux termes de la Loi n° 7.347 du 24 juin 1985.
C'est par l'article 83 de la Loi complémentaire n° 75 du 20 mai 1993 que l'action civile publique a été étendue au droit du travail[1095]. Cet article prévoit, parmi les attributions du Ministère public, la *« III- promotion de l'action civile publique auprès de la juridiction du travail afin de défendre les intérêts collectifs des lorsqu'est avérée une atteinte à des droits du travail constitutionnellement garantis* »[1096].
L'action civile publique en droit du travail est une sorte de *class action,* une action en justice collective, de groupe, afin de défendre les intérêts collectifs d'un groupe ou d'une catégorie de salariés, lorsque se produit une atteinte à des droits du travail constitutionnellement garantis. Souvent, une réparation financière ou/et des astreintes sont requises. Son objectif est de contraindre l'entreprise à respecter les droits constitutionnels du travail.
Tous les salariés d'une entreprise peuvent être bénéficiaires de la décision rendue sur l'action civile publique. Dans des cas spéciaux, au gré du juge, peuvent également en être bénéficiaires les travailleurs antérieurement embauchés dans l'entreprise[1097].
L'action civile publique a souvent pour l'objet d'imposer des obligations de faire ou de ne pas faire à l'employeur : par exemple, l'assainissement de l'environnement de travail au travers de mesures spécifiques de prévention du risque professionnel, ou le respect d'une norme «*norma regulamentadora*» spécifique en matière de protection de la santé

figurent également parmi les garanties constitutionnelles conférées aux membres du Ministère public, ceux-ci admis, à l'instar du juge, par concours public externe.

[1094] Art. 129 de la Constitution Fédérale : «*Le Ministère public a les attributions suivantes (…) III – la promotion de l'enquête civile et l'exercice de l'action civile publique visant à la protection du patrimoine public et social, de l'environnement et des autres intérêts collectifs*».

[1095] La loi complémentaire n° 75 du 20 mai 1993 règlemente l'organisation, les attributions et le fonctionnement du Ministère public de l'Union .

[1096] Art 83, III de la Loi complémentaire n° 75 du 20 mai 1993: Le Ministère public travail est compètent pour «*III- promotion de l'action civile public auprès de la juridiction du travail afin de défendre les intérêts collectifs des lorsque il est avérée une atteinte à des droits du travail constitutionnellement garantis.*»

[1097] Par exemple, des salariés retraités ou des anciens salariés qui ont travaillé dans d'un site classé, dangereux pour la santé, à la suite du bien-fondé d'une action civile publique, peuvent en être bénéficiaires et en tirer les conséquences (des réparations pécuniaires ou de la retraite anticipé pourraient être objet d'un contentieux individuel) .

> ou de la sécurité des locaux du travail ou l'obligation pour l'entreprise de s'abstenir de pratiques harcelantes ou discriminatoires[1098].

381. Illustration jurisprudentielle. Le Tribunal supérieur du travail[1099], dans une action civile publique portant sur le harcèlement managérial, a confirmé une décision de juges du fond avait condamné la plus grande banque du Brésil en raison d'un harcèlement moral et managérial. Les méthodes de management qui s'appuyaient sur des injures, du stress et la peur ont été constatées dans presque toutes les agences du pays.

En l'espèce, le Ministère public du travail, après plusieurs plaintes déposées par les salariés auprès du procureur du travail, ainsi que des condamnations en justice en raison de la pratique de harcèlement managérial au sein de la banque, a saisi le juge du travail afin de faire cesser de tels agissements constitutifs de harcèlement moral et managérial .

Le Ministère public a demandé au juge du travail la condamnation de la banque :

1. À ne pas permettre, tolérer ou soumettre ses salariés à aucun agissement constitutif de harcèlement moral ou managérial, de la part des préposés ou supérieurs hiérarchiques.
2. À la constitution d'une commission de salariés dont la mission est de lutter contre toute forme harcèlement dans le travail.
3. À une « indemnisation collective » en raison du préjudice moral subi par les salariés.

Les mesures prises par l'employeur afin de faire cesser les agissements dont il avait eu connaissance s'étaient avérées inefficaces.

La preuve a été rapportée de pratiques de harcèlement moral et managérial au travail dans plusieurs agences des États membres du Brésil.

[1098] DRUCK, Graça .CARELLI, Rodrigo. «*16. Précarisation du travail, invisibilité des atteintes à la santé. Résistances et action du Ministère public du Travail au Brésil*». Disponible sur: http://www.cairn.info. Consulté le 14 mars 2016.

[1099] AIRR-50040-83.2008.5.10.0007, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 12/06/2015.

La décision affirme que la pratique de harcèlement moral et managérial était malheureusement ancrée dans la banque (l'institution) et l'ensemble des salariés en était victime.

C'est pourquoi le Tribunal supérieur du travail a condamné la banque au versement de dommages intérêts en réparation du préjudice moral collectif subi -le montant devrait être versé à un fonds de protection des travailleurs-, ainsi que la création d'un comité permanent de salariés dont la mission était d'enquêter sur le harcèlement moral et/ou managérial au sein de l'entreprise.

Le Tribunal supérieur du travail souligne que cette réparation a un caractère à la fois punitif, compensatoire et également pédagogique [1100].

382. Même si cet arrêt ne fait pas expressément mention du terme « *harcèlement institutionnel* », on peut inférer que les pratiques étaient institutionnalisées, laissant croire qu'il s'agissait d'une illustration de harcèlement institutionnalisé.

Quoi qu'il en soit, le harcèlement ne saurait être uniquement envisagé du point de vue de ses sources ou dans ses manifestations. Il traduit surtout une violation de l'obligation de sécurité dont l'employeur est titulaire, ce qu'il faut envisager à présent.

[1100] V. Sanctions.

TITRE 2. LE HARCÈLEMENT MORAL : VIOLATION DE L'OBLIGATION DE SÉCURITÉ

383. Le harcèlement moral révèle un manquement à l'obligation de sécurité de résultat en France et à l'obligation de protection de la santé et de la sécurité du salarié au Brésil. Ce manquement est sanctionné civilement et/ou pénalement.
Dans le cadre d'une comparaison entre les systèmes juridiques français et brésilien, il est essentiel de distinguer ce qui relève de la protection de la santé physique et mentale du salarié de ce qui relève du seul harcèlement moral. Par ailleurs, il faut également distinguer les sources qui fondent les obligations en la matière.

384. Première distinction. Il faut distinguer ce qui relève de la protection de la santé physique et mentale du salarié de ce qui relève du seul harcèlement moral.
En France, la protection de la santé physique et mentale[1101], ainsi que de la sécurité des travailleurs, se manifeste à travers l'obligation de sécurité de résultat qui pèse sur l'employeur.
En raison de cette obligation, l'employeur doit prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir la santé des travailleurs, assurer la sécurité des lieux et équipements de travail, prendre les mesures de prévention des risques liés à l'activité professionnelle et/ou des risques psychosociaux[1102], garantir une surveillance médicale ainsi que des conditions dignes de travail.

[1101] CASADO, A. *La protection de la santé mentale du salarié : prospective en droit pénal du travail.* Cah. soc. 01 avril 2016, n° 284, p. 218.
[1102] AUBERT-MONPEYSSEN, T. BLATMAN, M., art. préc. GAMET, L. *Risques psychosociaux et prise d'acte de la rupture du contrat de travail.* Dr. soc. 2011, 776. LEDOUX, M. EL BERRY, J. *L'obligation de prévention des risques professionnels, métaprincipe du droit à la santé en milieu de travail. De la sécurité physique des travailleurs à la gestion des risques psychosociaux*. AJCT, 2013, 16. LEROUGE, L., art. préc. MORVAN, P. *La mode des risques psychosociaux.* Dr. soc. 2013, 965. VERKINDT, P.-Y. *Un nouveau droit des conditions de travail.* Dr. soc. 2008, 634.

S'agissant du harcèlement moral, la jurisprudence a longtemps considéré que l'employeur qui est confronté à une situation de ce genre a de façon quasi systématique failli également à une obligation de résultat.

En effet, si l'employeur était tenu d'une l'obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des salariés, cette obligation lui incombe aussi en matière de harcèlement moral. Il devait agir lorsqu'il était informé de faits susceptibles de caractériser un harcèlement moral[1103] et l'absence de faute de sa part ne pouvait pas l'exonérer de sa responsabilité[1104]. En pratique, la seule révélation d'une situation de harcèlement moral entraînait donc la condamnation systématique de l'employeur, lequel ne pouvait s'exonérer qu'en invoquant une cause étrangère. La jurisprudence de la Cour de cassation a toutefois évolué sur ce point, comme nous le verrons, en offrant à l'employeur une plus grande possibilité de se justifier et d'éviter une condamnation.

385. Au Brésil, le Tribunal supérieur du travail affirme que l'employeur est tenu d'une obligation de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs. Cette obligation est pareillement une obligation de résultat[1105] pesant notamment sur l'employeur[1106].

[1103] GOSSELIN, H. *Harcèlement moral, état de santé et obligation de sécurité de résultat*. SSL 2016, 1707.

[1104] Cass. soc. 21 juin 2006, n° 05-43.914, Bull. civ. V, n° 223, p. 212, obs. ADAM, P., RDT 2006, 245. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2006, n° 223.

[1105] De l'absence de résultat on déduit l'inexécution de l'obligation, à moins que l'employeur ne prouve une cause d'exonération. La faute, le dommage et le rapport de causalité sont présumés. S'agissant d'une obligation de résultat, le salarié n'a, en cas d'inexécution, aucune preuve à rapporter sinon que le résultat escompté n'est pas atteint. La responsabilité de l'employeur est engagée, en raison de l'inexécution de l'obligation contractuelle ou de la mauvaise exécution de l'obligation contractuelle.

[1106] AIRR-192400-12.2009.5.02.0433, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 25/09/2015. AIRR-1913-52.2010.5.02.0465, Rapp. Juge Emmanoel Pereira, DJ 23/05/2014. RR-163/2006-083-03-00.7, Rapp. Juge Horácio Raymundo de Senna Pires, DJ 01/08/2008. RR-163/2006-083-03-00.7, Rapp Juge Horácio Raymundo de Senna Pires, DJ 01/08/2008. Ag-AIRR-205700-44.2005.5.02.0445, Rapp. Juge Emmanoel Pereira, DJ 19/12/2013. AIRR-192400-12.2009.5.02.0433, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 25/09/2015. RR-40500-98.2006.5.04.0281, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 14/05/2010.

Cependant, dans le cas particulier du harcèlement moral, la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail affirme que l'employeur est tenu par une obligation de protection de la santé et de la sécurité au travail, et non par une obligation de sécurité de résultat, comme en France.

La distinction entre la protection de la santé physique et mentale du salarié et le seul harcèlement moral doit être articulée avec la distinction des sources en présence.

386. Deuxième distinction : la source de l'obligation de protection de la santé et de la sécurité du salarié. C'est l'autre point important qui doit guider celui qui procède à une comparaison des systèmes français et brésilien.

Au Brésil, l'obligation de protection de la santé et de la sécurité du salarié[1107] est une obligation d'origine constitutionnelle et légale, dont le manquement engage la responsabilité civile[1108]de l'employeur en raison de l'atteinte à la dignité[1109] et aux droits de la personnalité du salarié.

En France, alors que la Préambule de la Constitution de 1946 proclame le «*droit à la santé*», le fondement de l'obligation générale de sécurité incombant à l'employeur vis à vis des salariés est devenu un fondement légal par la transposition en droit interne des dispositions communautaires de la Directive 89/391 visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs dans les articles L. 4121-1

[1107] Aussi appelé obligation de protection de la santé et de la sécurité.

[1108] Les articles 186 et 187 du Code civil brésilien traitent de la responsabilité civile subjective. L'article 186 affirme que celui qui, par action ou omission volontaire, négligence ou imprudence, viole un droit ou cause un dommage à autrui, même simplement moral, commet un acte illicite.

L'article 187 du Code civil brésilien prévoit que commet un acte illicite le titulaire d'un droit qui, au moment de son exercice, excède les limites imposées par sa finalité économique ou sociale, la bonne foi ou les bonnes mœurs.

L'art. 927, *caput* du Code civil brésilien traite pareillement de la responsabilité civile subjective, énonce que celui qui, par un acte illicite, cause un dommage à autrui, doit le réparer. Le paragraphe unique de l'art. 927 du Code civil du Brésil consacre la responsabilité objective en raison du risque professionnel. La disposition est ainsi rédigée: «*Il y aura obligation de réparer le dommage, indépendamment de la faute, dans les hypothèses prévues par la loi, ou quand l'activité développée normalement par l'auteur du dommage implique en elle-même un risque pour autrui.*»

[1109] Le harcèlement au travail est un acte qui porte atteinte au à la dignité humaine par conséquent il entraîne toujours des réparations financières au titre du préjudice moral et/ou matériel subi. THOMÉ, Candy Florêncio, art. préc.

et suivants du code du travail. Le principe est posé par le premier de ces articles : *«L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs».*

387. Risques psychosociaux. En France et au Brésil, cette préoccupation jurisprudentielle ne saurait être séparée de la place grandissante des risques psychosociaux de part et d'autre de l'Atlantique[1110].

Dans les deux pays[1111], le risque psychosocial[1112], comme tout autre risque professionnel, peut se matérialiser en cas de harcèlement moral.

Terme controversé[1113], le risque psychosocial, en droit français, correspond à des situations de travail génératrices de stress[1114], violences ou souffrances au travail.

[1110] AUBERT-MONPEYSSEN, T. BLATMAN, M., art. préc. GAMET, L., op. cit. LEDOUX, M. EL BERRY, J. *L'obligation de prévention des risques professionnels, métaprincipe du droit à la santé en milieu de travail. De la sécurité physique des travailleurs à la gestion des risques psychosociaux*. AJCT, 2013, 16. LEROUGE, L., art. préc. MORVAN, P. *La mode des risques psychosociaux.* Dr. soc. 2013, 965. VERKINDT, P.-Y. *Un nouveau droit des conditions de travail*. Dr. soc. 2008, 634.

[1111] La jurisprudence du Tribunal supérieur du travail affirme que le risque psychosocial peut être à l'origine du harcèlement moral cette atteinte peut être indemnisable au titre de préjudice moral (RR-1219-10.2012.5.14.0003, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ12/09/2014) ou d'un «*burn out*» (AIRR-974840-90.2007.5.09.0015, Rapp. Juge Márcio Eurico Vitral Amaro, DJ 11/10/2013).

[1112] «*L'expression recouvre deux risques : Le premier risque est celui de la violence au travail, que cette violence soit le fait de collègues ou de clients ; le second tient à une organisation du travail qui peut être pathogène ; il suffit ici d'observer pour comprendre : exigences de plus en plus fortes quant à la qualité du travail (notamment en vue de certifications), productivité très accrue (dans un contexte de réduction du temps de travail concomitante à une réduction des effectifs), balkanisation de la collectivité de travail (individualisation de la performance et de la rémunération des salariés), restructurations permanentes (avec la peur de perdre son emploi ou le syndrome du survivant développé par le salarié qui reste), nouvelles technologies de communication qui permettent au salarié d'être en permanence connexion, en veille permanente ; autant des risques dont le cumul peut avoir des répercussions, directes ou indirectes sur la santé de certains salariés*». GAMET, L., op.cit.

[1113] LEROUGE, L., art. préc.

[1114] Selon l'ANI du 26 mars 2010(étendu par un Arrêté du 23 juillet 2010, publié au JO 31 juillet 2010), le stress au travail est «*un état de stress survient lorsqu'il y a déséquilibre entre la perception qu'une personne a des contraintes que lui impose son environnement et la perception qu'elle a de ses propres ressources pour y faire face. L'individu est capable de gérer la pression à court terme mais il éprouve de grandes difficultés face à une exposition prolongée ou répétée à des pressions intenses. En outre, différents individus peuvent réagir de manière différente à des situations similaires et un même individu peut, à différents moments de sa vie, réagir différemment à des situations similaires. Le stress n'est pas une maladie mais une exposition prolongée au stress peut réduire l'efficacité au travail et peut causer des problèmes de santé. Le stress d'origine extérieure au milieu du travail peut*

Ce sont des «*risques pour la santé mentale, physique et sociale, engendrés par les conditions d'emploi et les facteurs organisationnels et relationnels susceptibles d'interagir avec le fonctionnement mental. Les facteurs psychosociaux de risque au travail mis en évidence par la littérature scientifique peuvent être regroupés autour de six axes. Ils sont relatifs à l'intensité du travail et au temps de travail, aux exigences émotionnelles, à une autonomie insuffisante, à la mauvaise qualité des rapports sociaux au travail, aux conflits de valeurs et à l'insécurité de la situation de travail*»[1115] .

En la matière, la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail et la doctrine brésilienne s'harmonisent avec le droit français.

Le risque psychosocial englobe un environnement du travail angoissant, stressant, voire violent. L'exposition des salariés à cet environnement peut être nuisible à la vie sociale, et porter atteinte à leur intégrité physique et psychique, notamment en termes de maladies et accidents professionnels[1116]. Il en résulte que la question du harcèlement moral conduit inévitablement à s'intéresser à celle des risques psychosociaux.

En revanche, la question de la pénibilité, à laquelle on pourrait associer de façon plus large notre sujet, n'est pas connue du Brésil, comme elle l'est en France.

---

entraîner des changements de comportement et une réduction de l'efficacité au travail. Toute manifestation de stress au travail ne doit pas être considérée comme stress lié au travail. Le stress lié au travail peut être provoqué par différents facteurs tels que le contenu et l'organisation du travail, l'environnement du travail, une mauvaise communication, etc.». Dans ce même sens, au Brésil, la notion de stress au travail peut désigner un processus, un état, un déséquilibre, un changement déstabilisant, la difficulté d'adaptation à un événement, ou à une situation donnée chez une personne et qui peut avoir des effets sur sa santé physique et mentale, ainsi que sur sa vie personnelle et professionnelle. Au travail, le stress révèle souvent un décalage entre ce qui est demandé au salarié et les ressources dont il dispose pour y répondre. FILGUEIRAS, Julio Cesar. HIPPERT, Maria Isabel Steinherz, op. cit.

[1115] Définition du Rapport du collège d'experts présidé par Michel Gollac. Disponible sur http://travail-emploi.gouv.frr. Consulté le 2 mars 2016.

[1116] RR-1260-84.2011.5.04.0004, Rapp. Juge José Ribamar Oliveira Lima Júnior, DJ 28/08/2015. AIRR-844-34.2010.5.02.0384, Rapp. Juge Gilmar Cavalieri, DJ 20/02/2015. AIRR-540-79.2011.5.02.0261, Rapp. Juge Vania Maria da Rocha Abensur, DJ 24/06/2014. AIRR-107000-36.2009.5.02.0431, Rapp. Juge Fernando Eizo Ono, DJ 23/05/2014.

388. Similitudes et différences. Il en résulte que, si l'on doit constater une similitude entre le droit français et le droit brésilien, l'obligation de sécurité de résultat n'est pas reconnue dans tous les cas. Au Brésil, la jurisprudence reconnaît l'existence d'une obligation de résultat en matière de prévention et protection de la santé physique et mentale du salarié exclusivement. Tandis qu'en France, l'affirmation d'une obligation de sécurité de résultat joue tant en matière de prévention et protection de la santé physique et mentale du salarié qu'en matière de prévention du harcèlement moral.

Dans cette perspective, il importe d'envisager l'obligation de sécurité selon diverses approches. Une approche textuelle (Chapitre 1) précèdera une approche jurisprudentielle (Chapitre 2) .

Chapitre 1 . L'approche textuelle de l'obligation de sécurité.

Chapitre 2 : L'approche jurisprudentielle de l'obligation de sécurité.

CHAPITRE 1. L'APPROCHE TEXTUELLE DE L'OBLIGATION DE SÉCURITÉ

Distinguons, tout d'abord, les textes qui sont applicables en France (Section 1) de ceux qui sont applicables au Brésil (Section 2).

Section 1 . L'obligation de sécurité de résultat en France

La France connaît, en raison de sa place au sein de l'Union européenne (§ 1), un empilement de textes qui s'articulent entre eux et s'ajoutent aux règles de droit interne (§ 2).

§ 1. La France au sein de l'Union européenne

389. En matière de protection à la santé et de sécurité au travail, il faut relever la Directive Cadre n° 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989[1117], concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs. Ce texte fixe les règles générales et minimales de prévention des risques professionnels applicables à tous les États membres. Il pose le principe d'une obligation de sécurité (non qualifiée comme étant de résultat) à la charge de l'employeur et du salarié, ainsi que d'une obligation de prévention dans l'entreprise avec la mise en place d'un mécanisme d'évaluation et d'information sur les risques :

> « *Article 1er : La présente directive a pour objet la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail. 2. À cette fin, elle comporte des principes généraux concernant la prévention des risques professionnels et la protection de la sécurité et de la santé, l'élimination des facteurs de*

[1117] Modifiée par la Directive n° 2007/30/CE du 20 juin 2007, la Directive Cadre du 12 juin 1989 (Dir. Cons. CEE n° 89/391, 12 juin 1989, JOCE 29 juin 1989, L 183, p. 1). Le Journal officiel des Communautés européennes (JOCE) s'appelle désormais le Journal officiel de l'Union européenne (JOUE).

risque et d'accident, l'information, la consultation, la participation équilibrée conformément aux législations et/ ou pratiques nationales, la formation des travailleurs et de leurs représentants, ainsi que des lignes générales pour la mise en œuvre desdits principes.
Article 5. 1 : L'employeur est obligé d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs dans tous les aspects liés au travail.
Article 6. 1 : Dans le cadre de ses responsabilités, l'employeur prend les mesures nécessaires pour la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, y compris les activités de prévention des risques professionnels, d'information et de formation ainsi que la mise en place d'une organisation et de moyens nécessaires. L'employeur doit veiller à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes. 2. L'employeur met en œuvre les mesures prévues au paragraphe 1 premier alinéa sur la base des principes généraux de prévention suivants: a) éviter les risques; b) évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités; - c) combattre les risques à la source;(...)
Article 13.1 : Il incombe à chaque travailleur de prendre soin, selon ses possibilités, de sa sécurité et de sa santé ainsi que de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail, conformément à sa formation et aux instructions de son employeur.
Article 13.2 : Afin de réaliser ces objectifs, les travailleurs doivent en particulier, conformément à leur formation et aux instructions de leur employeur:
a) utiliser correctement les machines, appareils, outils, substances dangereuses, équipements de transport et autres moyens;
b) utiliser correctement l'équipement de protection individuelle mis à leur disposition et, après utilisation, le ranger à sa place;
c) ne pas mettre hors service, changer ou déplacer arbitrairement les dispositifs de sécurité propres notamment aux machines, appareils, outils, installations et bâtiments, et utiliser de tels dispositifs de sécurité correctement;
d) signaler immédiatement, à l'employeur et/ou aux travailleurs ayant une fonction spécifique en matière de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, toute situation de travail dont ils ont un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et immédiat pour la sécurité et la santé ainsi que toute défectuosité constatée dans les systèmes de protection;
e) concourir, conformément aux pratiques nationales, avec l'employeur et/ou les travailleurs ayant une fonction spécifique en matière de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, aussi longtemps que nécessaire, pour permettre l'accomplissement de toutes les tâches ou exigences imposées par l'autorité compétente afin de protéger la sécurité et la santé des travailleurs au travail;
f) concourir, conformément aux pratiques nationales, avec l'employeur et/ou les travailleurs ayant une fonction spécifique en matière de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, aussi longtemps que nécessaire, pour permettre à l'employeur d'assurer que le milieu et les conditions de travail sont sûrs et sans risques pour la sécurité et la santé à l'intérieur de leur champ d'activité. »

390. Cette Directive Cadre n° 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989 a été transposée par la Loi du 31 décembre 1991[1118] qui a introduit dans le Code du travail les principes généraux (art. L. 4121-1 et s.) concernant la prévention des risques professionnels. La loi instaure également le document unique, dans lequel doivent être retranscrits les résultats de l'évaluation des risques et dont la responsabilité incombe à l'employeur. Cette loi a été complétée par la loi de modernisation sociale - Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002[1119] - et par le Décret n° 2004-760 du 28 juillet 2004 relatif à la médecine du travail[1120].
Autre Directive importante en la matière est la Directive n° 93/104 CE du Conseil du 23 novembre 1993 (codifiée par la Directive n° 2003/88) concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (limitant à 48 heures la durée moyenne de la semaine de travail y compris les heures supplémentaires) et de périodes minimales de repos - journalier et hebdomadaire - ainsi que de périodes de pause.

391. Il est aussi important de souligner la Charte sociale révisée du Conseil de l'Europe du 3 mai 1996, ratifiée par la France le 7 mai 1999, selon laquelle tous les travailleurs ont droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail, ainsi que la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs du 9 décembre 1989 qui énonce, dans son article 7, que «*la réalisation du marché intérieur doit conduire à une amélioration des conditions de vie et de travail des travailleurs dans la Communauté européenne. Ce processus s'effectuera par un rapprochement dans le progrès de ces conditions*» et, dans son article 19, que « *tout travailleur doit bénéficier dans son milieu de travail de conditions satisfaisantes de protection de sa santé et de sa sécurité».*

[1118] Loi n° 91-1414, 31 déc. 1991, JO 7 janvier 1992.
[1119] JORF du 18 janvier 2002, p. 1008.
[1120] JORF n° 175 du 30 juillet 2004, p. 13570.

Finalement, on mentionnera la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 qui affirme dans l'article 31.1 que *«tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité*».

§ 2. La France et son droit interne : les acteurs

392. Origines. La notion d'obligation de sécurité de résultat n'est pas nouvelle[1121] : un arrêt du 21 novembre 1911 en a reconnu l'existence à la charge d'un transporteur. L'obligation de sécurité de résultat réapparait, cependant, dans la jurisprudence au XXI[e] siècle afin d'assurer la santé et de la sécurité au travail[1122] et de mettre la lumière sur la prévention du risque[1123] et non sur sa seule réparation[1124].

[1121] VACHET, G. *L'obligation de sécurité de résultat: une notion séduisante mais inappropriée*. JCP S 2016, 1136.

[1122] «*Il a fallu attendre plus d'un siècle, avec les arrêts amiante du 28 février 2002, pour que la Cour de cassation retrouve en ce domaine le chemin de l'équité et de l'effectivité, facteurs majeurs du principe du raisonnable, en affirmant 'qu'en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat'».* SARGOS, P. *Le principe du raisonnable: Approche jurisprudentielle du principe fédérateur majeur de l'application et de l'interprétation du droit.* JCP G 2009, 442.

[1123] Cette construction jurisprudentielle de la Cour de cassation s'insère dans une logique de prévention et non de réparation : «*Une politique de sécurité était inutile puisque les atteintes à la personne étaient réparées. Ainsi, le système français de réparation des risques professionnels s'est-il révélé pernicieux au regard d'un objectif de prévention, car participant à son occultation*. » MINÉ, M. *Obligation de sécurité de résultat de l'employeur en matière de protection contre le tabagisme*. JCP S 2005, 1839.

[1124] «*La physionomie hygiéniste de la prévention des risques professionnels, est longtemps apparue sous les traits de principes pluriels visant à préserver la sécurité physique des travailleurs.L'explication est simple : les activités promues à l'ère industrielle ont fortement et dangereusement sollicité les 'corps laborieux des travailleurs'. Il était donc nécessaire d'édicter des règles visant à préserver la sécurité de ces derniers. À la même époque, la question de la réparation des accidents du travail était une véritable problématique sociétale, laquelle a conduit à la naissance du compromis historique de 1898, consacrant un principe de réparation forfaitaire au profit de l'accidenté, en échange d'une responsabilité automatique de l'entreprise. C'est la raison pour laquelle la question de la prévention des risques professionnels s'est essentiellement articulée autour de l'édification d'un arsenal législatif relatif à la réparation des accidents du travail. En effet, jusque dans les années soixante-dix, la logique de prévention des risques professionnels n'était appréhendée qu'au travers de la mise en place effective d'un régime de couverture assurantiel satisfaisant. La loi n° 76-1106 du 6 décembre 1976 dans l'esprit des grandes lois sociales relatives à la protection de la santé en milieu de travail, constitue une des premières pierres d'un édifice consacrant l'existence d'une obligation de sécurité à la charge de l'employeur*». LEDOUX, M. EL BERRY, J. *L'obligation de prévention des risques*

En effet, « a*près l'apparition des maladies professionnelles de masse liées, en particulier, à l'amiante, l'éveil de l'obligation de sécurité doit à la prise de conscience que les accidents du travail ne sont pas seulement des bras cassés, des doigts coupés et autres meurtrissures que la machine inflige au travailleur et que les tragédies humaines peuvent commencer par des tourments de l'âme provoqués par la situation d'emploi; le pire étant connu : un état anxio-dépressif conduisant au suicide* » [1125].

L'obligation de sécurité de résultat[1126], inspirée par le droit communautaire et européen[1127], « *véritable obligation juridiquement sanctionnée* » [1128] «*est l'instrument de cette évolution, le maître d'œuvre d'une construction qui a fait passer le droit social d'une protection des corps au travail au respect de l'intégrité physique et psychique des personnes au travail» [1129].*

393. Le fondement légal, selon la Cour de cassation. L'obligation de sécurité de résultat en France trouve un fondement dans les articles L. 4121-1 et s. du Code du travail français[1130], tel qu'ils sont interprétés par la Cour de cassation[1131].

---

professionnels, métaprincipe du droit à la santé en milieu de travail. De la sécurité physique des travailleurs à la gestion des risques psychosociaux. AJCT, 2013, 16.

[1125] Cass. 2e civ., 19 septembre2013, n°12-22156 . LOISEAU, G.*L'obligation de sécurité, paradigme d'une sécurité obligée*. Cah. soc. 1er décembre 2013, n° 258, p. 540.

[1126] BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., pp. 17-67. VERKINDT, P.-Y. *Les obligations de sécurité du chef d'entreprise : aspect de droit civil.* SSL 2006, 1286 (suppl.) VERKINDT, P.-Y. *De la loi du 9 avril 1898 au plan «Santé au travail»*. SSL 2005, 1232 (suppl.). VERKINDT, P.-Y. *Santé au travail, l'ère de la maturité*. JSL 2008, 239.

[1127] «*Ce principe capital a été consacré par le droit communautaire au sein de l'article 5 de la Directive n° 89-931 du 12 juin 1989, selon lequel l'employeur est obligé d'assurer la santé et la sécurité des travailleurs dans tous ses aspects liés au travail.. Sous l'impulsion du droit communautaire et européen, cette obligation a connu un autre destin bien plus heureux en ayant été 'sanctifiée ' dans le code du travail sous les articles L. 4121-1 et suivants consacrant les principes généraux de prévention et sacrant l'impérieuse nécessité d'évaluer les risques».* LEDOUX, M. EL BERRY, J. *L'obligation de prévention des risques professionnels, métaprincipe du droit à la santé en milieu de travail. De la sécurité physique des travailleurs à la gestion des risques psychosociaux*. AJCT, 2013, 16.

[1128] VERKINDT, P.-Y. *La santé au travail*. SSL 2005, 1232 (suppl.).

[1129] LOISEAU G. *L'obligation de sécurité, paradigme d'une sécurité obligée*. Cah. soc. 1er décembre 2013, n° 258, p. 540.

[1130] La loi du 31 décembre 1991 (loi n° 91-1414, 31 décembre 1991, JO 7 janvier 1992) a introduit dans le Code du travail les principes généraux de prévention (C. trav., art. L. 4121-1 et s.).

L'article L. 4121-1 du Code du travail dispose que « *l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs*», ce qui fait de l'employeur le principal débiteur de l'obligation à l'égard du salarié. Toutefois, à ses côtés, le salarié et des différents acteurs participent à l'effectivité de cette obligation, notamment le Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), le délégué du personnel et le médecin du travail.

394. D'autres dispositions. Nous n'envisagerons pas ici les multiples dispositions de nature réglementaire qui s'appliquent en entreprise. Nous nous contenterons d'évoquer certaines d'entre elles dans nos développements. Le plan du Code du travail, dans sa partie réglementaire, est cependant parlant : la place du document unique d'évaluation des risques dans les principes généraux de prévention[1132], les dispositions relatives au droit d'alerte et de retrait[1133] et les multiples dispositions particulières relatives à certaines catégories de travailleurs[1134], d'autres dispositions particulières à certains facteurs de risques professionnels et à la pénibilité[1135] ou, pour ne prendre que cet exemple, les nombreuses obligations de l'employeur pour l'utilisation des lieux de travail (l'aération, l'assainissement, l'éclairage, l'ambiance thermique, la sécurité des lieux de travail, l'aménagement des postes de travail) [1136]. Le droit brésilien contient aussi ce genre de mesures parfois spécifiques à certaines professions ou à certaines situations de travail, comme nous le verrons.

L'examen du rôle de chacun de ses acteurs s'avère nécessaire : nous distinguons , l'employeur (A) , du salarié (B) et enfin les autres acteurs (C).

[1131] BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., pp. 213-291.
[1132] V. R.4121-1 et s.
[1133] V. D.4132-1 et s.
[1134] V. R.4152-2 et s.
[1135] V. D.4161-1 et s.
[1136] V. R.4221-1 et s. V ,également les articles R.4621-1 et s., sur les services de santé au travail et, dans un tout autre registre, les textes relatifs à la prévention de certains risques d'exposition (risque chimiques, biologiques, d'exposition au bruit, aux vibrations mécaniques, aux rayonnements, etc.).

A. L'employeur

395. Fondement. Aux termes de l'article L. 4121-1 du Code du travail, l'employeur doit prendre « *les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.* Ces mesures comprennent :

> « *a) des actions de prévention des risques professionnels;*
> *b) des actions d'information et de formation;*
> *c) la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.*
> *L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes* ».

Par ailleurs, l'article L. 1152-4 du Code du travail affirme qu'il appartient au chef d'entreprise de prendre toutes les dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements relevant du harcèlement moral.

396. Les premières interprétation de la Cour de cassation. Un arrêt de 2006 a affirmé que « *l'employeur est tenu à une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, notamment en matière de harcèlement moral. L'absence de faute de sa part ne peut l'exonérer de sa responsabilité* »[1137]. La Cour de cassation, non sans une certaine sévérité, a ajouté que «*l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, manque à cette obligation lorsqu'un salarié est victime sur le lieu de travail d'agissements de harcèlement moral, quand bien même il aurait pris des mesures pour faire cesser ces agissements*»[1138].

[1137] Cass. soc. 21 juin 2006, n° 05-43.914, Bull. civ. V, n° 223, p. 212, obs. ADAM, P., RDT 2006, 245. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2006, n° 223.
[1138] Cass. soc. 11 mars 2015, n° 13-18.603, publié au Bull., obs. FLAMENT, L., JCP S, 2015, 1191. HAUTEFORT, M., JSL 2015, 386. Voir aussi : Cass. soc. 26 mai 2010, n° 08-43.152, Bull. civ. V, n° 111, obs. DECHRISTÉ, C., Dalloz actualité 2010. LEBORGNE-INGELAERE, C. JCP S 2010, 1330. TOURNAUX, S., Lexbase, Hebdo éd. sociale 2010, n° 398. Cass. soc. 3 février 2010, n° 08-40.144,

Un arrêt du 23 janvier 2013 illustre la sévérité dont faisait preuve la Cour de cassation.

Saisi des difficultés dont faisait état l'une de ses salariés avec l'un de ses responsables hiérarchiques, l'employeur a en effet pris divers mesures fortes : il a prononcé la mise à pied disciplinaire du supérieur hiérarchique, puis à la suite d'une nouvelle plainte de la salariée ainsi que d'autres salariés, l'employeur a saisi l'inspection du travail d'une demande d'autorisation du licenciement du supérieur hiérarchique, un délégué syndical. Cette autorisation ayant été refusée, le salarié a fait l'objet d'un avertissement le 17 mars 2009. Trois jours après, une altercation a eu lieu entre la salariée et son supérieur hiérarchique qui l'a insultée et bousculée. L'employeur a fait une déclaration d'accident du travail et finalement obtenu l'autorisation de l'inspecteur du travail de licencier le supérieur hiérarchique.

La salariée a finalement pris acte de la rupture de son contrat de travail, en invoquant le manquement de l'employeur à son obligation de sécurité.

La cour d'appel a affirmé que le manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat ne revêtait pas, compte tenu de l'existence d'un affrontement entre deux salariés titulaires de postes de direction, un caractère de gravité de nature à justifier la prise d'acte, intervenue 21 mois après les faits, laquelle devrait produire les effets d'une démission.

La Cour de cassation a cassé cette décision car l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, manque à cette obligation lorsqu'un salarié est victime sur le lieu de travail de violences physiques ou morales, exercées par l'un ou l'autre de ses salarié, quand bien même il aurait pris des mesures pour faire cesser ces agissements[1139].

Par conséquent, la prise d'acte d'un salarié, intervenue 21 mois après les faits, s'est avérée justifiée.

Bull.civ. n° 30, obs. TOURNAUX, S., Lexbase, Hebdo éd. sociale 201, n° 383. LEGER, N, JCP G 2010, 414(act.225). MOULY, J. JCP G 2010, 321.

[1139] Cass. soc. 23 janvier 2013, n° 11-18.855, Bull. V, n° 15.

397. L'évolution de l'interprétation jurisprudentielle de la Cour de cassation. Toutefois, la chambre sociale de la Cour de cassation[1140], dans un arrêt Air France[1141], a énoncé que l'employeur remplit son obligation de sécurité de résultat quand il justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail afin de garantir la sécurité et la santé des salariés[1142] .

Cette jurisprudence a été étendue au contentieux du harcèlement moral dans un important arrêt du 1er juin 2016.

En effet, dans un attendu de principe, la chambre sociale affirme que « *ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, notamment en matière de harcèlement moral, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures de prévention prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail et qui, informé de l'existence de faits susceptibles de constituer un harcèlement moral, a pris les mesures immédiates propres à le faire cesser* » [1143].

Désormais, après cette décision, la responsabilité de l'employeur en cas de manquement à l'obligation de sécurité peut être écartée si l'employeur démontre avoir pris toutes les [1144] mesures de prévention nécessaires pour assurer la sécurité

[1140] Rappelons que depuis 2002 la jurisprudence constante de la Cour de cassation affirme que l'employeur est tenu envers le salarié d'une obligation de sécurité de résultat et que sa responsabilité était engagée dès qu'un risque d'atteinte à la santé et à la sécurité était avéré. (Cass. soc. 28 février 2002, n° 00-11.793, Bull. civ. V, n° 81, p. 74, obs LYON-CAEN, A., Dr. soc. 2002, 445).

[1141] Cass. soc. 25 novembre 2015, n° 14-24.444, publié au Bull., obs.DE LA BÂTIE, A. D., JSL 2016, 401.

[1142] BABIN, M. *L'obligation de sécurité de résultat, nouvelle approche*. JCP S 2016, 1011. CHATARD, S. *L'obligation de sécurité en droit du travail en deux questions*. Cah. soc. 01 mai 2016, n° 285, p. 268. DESSUS-LEMOUSTIER, N. *Vers un cantonnement de l'obligation de sécurité de l'employeur*. JCP 2015 G, 1359. GARDIN, A. *La redéfinition de l'obligation de sécurité de l'employeur*. RJS 2/2016, p. 99. ICARD, J. *L'incidence de la jurisprudence Air France dans le contentieux du harcèlement moral*. Cah. soc. 01 avril 2016, n° 284, p. 214. ICARD, J. *La nature ambiguë de l'obligation de sécurité de l'employeur.* Cah. soc . 1er janvier 2016, n° 281, p. 23.

[1143] Cass. soc. 1er juin 2016, n° 14-19.702, publié au Bull., obs. LOISEAU .G. JCP S 2016, 1220. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 659. CORRIGNAN-CARSIN,D.,JCP G 2016, act. 683. JCP S 2016, act. 227. Voir aussi : BABIN, M. *Harcèlement moral : l'incidence de la jurisprudence Air France du 25 novembre 2015*. Cah. soc. 01 juillet 2016, n° 287, p. 330. MOULY, J. *L'assouplissement de l'obligation de sécurité en matière de harcèlement moral.* JCP G 2016, 822.

[1144] L'article défini indique que ce sont les mesures prévues par la loi.

et préserver la santé physique et mentale de ses salariés, dans l'ordre énoncé par l'article L. 4121-2 du Code du travail. La prévention est au cœur de la jurisprudence de la Cour de cassation [1145].

Dans le droit fil de cette jurisprudence nouvelle, la Cour de cassation a jugé le 14 juin 2016 que caractérisait un manquement à son obligation de sécurité l'employeur qui, alerté par un courrier de l'avocat du salarié sur un risque de souffrance au travail, en l'occurrence des faits de harcèlement moral, n'avait engagé aucune action en vue de diagnostiquer ce risque[1146].

398. Cet arrêt s'aligne sur la récente décision du 1er juin 2016 de la Cour de cassation[1147], selon laquelle l'employeur informé de faits susceptibles de constituer un harcèlement moral doit prendre les mesures immédiates propres à faire cesser le harcèlement moral, sous peine de un manquement à son obligation de sécurité .

En l'espèce, le fait pour l'employeur de n'avoir pas pris les mesures immédiates propres à faire cesser le harcèlement moral dès qu'il avait été informé de l'existence de ces faits a été censuré par les juges de fond, suivant l' actuelle orientation jurisprudentielle de la Cour de cassation, selon laquelle, une fois «*informé de l'existence de faits susceptibles de constituer un harcèlement moral, (l'employeur doit prendre) les mesures immédiates propres à le faire cesser*»[1148].

[1145] «L'ordre du texte est d'ailleurs déterminant». VERKINDT, P.-Y. *Un signe fort de la maturité de la jurisprudence sur l'obligation de sécurité de résultat (entretient).* SSL 2016, 1726.

[1146] Cass. soc. 14 juin 2016, n° 14-28.872.

[1147] Cass. soc. 1er juin 2016, n° 14-19.702, publié au Bull., obs. LOISEAU, G., JCP S 2016, 1220. RADÉ, C., Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 659. CORRIGNAN-CARSIN,D.,JCP G 2016, act. 683. JCP S 2016, act. 227. Voir aussi : BABIN, M. *Harcèlement moral : l'incidence de la jurisprudence Air France du 25 novembre 2015*. Cah. soc. 01 juillet 2016, n° 287, p. 330. MOULY, J., art. préc.

[1148] Cass. soc. 1er juin 2016, n° 14-19.702, publié au Bull., obs. LOISEAU .G. JCP S 2016, 1220. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 659. CORRIGNAN-CARSIN,D.,JCP G 2016, act. 683. JCP S 2016, act. 227. Voir aussi : BABIN, M. *Harcèlement moral : l'incidence de la jurisprudence Air France du 25 novembre 2015*. Cah. soc. 01 juillet 2016, n° 287, p. 330. MOULY, J., art. préc.

B. Le salarié

399. Toutefois, si l'employeur est tenu par une obligation de sécurité de résultat vis-à-vis de ses salariés, ceux-ci sont également tenus de veiller à leur propre sécurité, ainsi que de veiller à celle des autres personnes concernées par leurs actes ou omissions au travail[1149], comme en décide l'article L. 4122-1 du Code du travail : «*Conformément aux instructions qui lui sont données par l'employeur, dans les conditions prévues au règlement intérieur pour les entreprises tenues d'en élaborer un, il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail. Les instructions de l'employeur précisent, en particulier lorsque la nature des risques le justifie, les conditions d'utilisation des équipements de travail, des moyens de protection, des substances et préparations dangereuses. Elles sont adaptées à la nature des tâches à accomplir. Les dispositions du premier alinéa sont sans incidence sur le principe de la responsabilité de l'employeur*».

400. La Cour de cassation a repris cette disposition à son compte[1150]. C'est pourquoi la Cour de cassation a énoncé qu'au regard de l'obligation prévue à l'article L. 4122-1 du Code du travail, le salarié doit porter le casque de sécurité obligatoire sur le chantier[1151], le casque antibruit,[1152] et que le refus réitéré d'un salarié de porter

[1149] BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., pp. 291-299.
[1150] Cass. soc. 7 octobre 2015, n° 14-12.403, obs. RADÉ, C., Lexbase, Hebdo éd. sociale 2015, n° 630. JSL 2015, 399. Liaisons Sociales Quotidien 2015, 193.
[1151] Cass. soc. 23 mars 2005, n° 03-42.404, Bull.civ., V, n° 99, p. 85. Cass. soc. 23 mars 2005, n° 03-42.404, Bull. civ. V, n° 99, p. 85, obs.HALLER, M.-C., JSL 2005, 166. SSL 2005, 1125.
[1152] Cass. soc. 5 mars 2008, n° 06-42.435, Bull. civ. V, n° 46, obs. RADÉ, C., Lexbase, La Lettre juridique 2008, n° 297. BABIN, M., JCP E 2008, 1834. HAUTEFORT, M., JSL 2008, 231.

des équipements de protection individuelle[1153] constitue une faute grave rendant impossible son maintien dans l'entreprise[1154].

Le salarié a donc une obligation de sécurité envers lui-même et envers les autres, sans que, pour cela, il doive disposer d'une délégation de pouvoirs[1155]. Il a l'obligation de ne pas mettre en danger «*dans l'enceinte de l'entreprise, d'autres membres du personnel*»[1156].

401. Par exemple, sur le fondement de l'article L. 4122-1 du Code du travail, la Cour de cassation a reconnu la responsabilité personnelle d'un salarié, directeur d'une association qui avait, intentionnellement, fait subir à ses subordonnés des agissements de harcèlement moral.

En l'espèce, le salarié avait soutenu que la faute qui lui était reprochée n'était pas détachable de la mission qui lui a été confiée, et par conséquent il bénéficiait d'une immunité civile selon laquelle les fautes commises dans le cadre de sa mission relèvent de la responsabilité de l'employeur qui en assume les conséquences. La Cour rejette ses allégations sur le fondement de l'obligation générale de sécurité (article L. 4122-1 du Code du travail) et reconnait la responsabilité du salarié [1157].

Le non-respect par le salarié de l'article L. 4122-1 du Code du travail est constitutif d'une faute, dont la gravité peut aller de la sanction disciplinaire la plus légère

[1153] Les salariés doivent veiller à ce que l'usage des équipements de protection individuelle (EPI) soit conforme à leur destination et réservé uniquement à une utilisation professionnelle. V. articles L. 4321-1 à L. 4321-5; R 4322-1 à R 4322-3; R 4323-95 à R 4323-106 du Code du travail.

[1154] Cass.soc. 19 juin 2013, n° 12-14.246.

[1155] V.Cass. soc. 28 février 2002, n °00-41.220, Bull. civ. V, n° 82, p. 91, obs. STREBELLE, G. JCP E 2002, 643. Voir aussi : GABA, H.K. *L'obligation de sécurité salariée : conditions de sa mise en oeuvre et de sa sanction.* D. 2002, 2079.

[1156] En l'espèce, un salarié avait laissé son chien dans sa voiture garée sur le parking de l'entreprise. L'animal, s'est échappé et il a mordu une de ses collègues de travail. La Cour de cassation approuve le licenciement pour faute du salarié rendu coupable d'un manquement « à son obligation de ne pas mettre en danger, dans l'enceinte de l'entreprise, d'autres membres du personnel. Cass. soc. 4 octobre 2011, n° 10-18.862, Bull. civ. V, 2011, n° 220, obs. DAUXERRE, L. JCPS 2011,1153. DAUXERRE, N. JCPS 2011, act. 394. TOURNAUX, S., Lexbase, Hebdo éd. sociale 2011, n° 458.

[1157] Cass. soc. 21 juin 2006, n° 05-43.914, Bull. civ. V, n° 223, p. 212, obs. ADAM, P., RDT 2006, 245. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2006, n° 223.

jusqu'au licenciement pour faute grave[1158]. Soulignons que seule la faute lourde du salarié permet à l'employeur d'engager la responsabilité civile de celui-ci[1159].

Cependant, conformément aux termes du 3e alinéa de l'article 4122-1 du Code du travail, l'obligation de sécurité dont le salarié est débiteur est d'une portée relative : elle est «sans incidence sur le principe de responsabilité de l'employeur»[1160].

En effet, l'obligation de sécurité les obligations des travailleurs en matière de santé et de la sécurité au travail n'écarte pas le principe de responsabilité de l'employeur[1161].

À ce propos, dans un arrêt du 10 février 2016[1162], la Cour de cassation a rappelé que « *les obligations des travailleurs dans le domaine de la sécurité et de la santé au travail n'affectent pas le principe de responsabilité de l'employeur* »[1163] et cela même si le salarié a concouru au dommage en raison de son comportement ou d'une faute qu'il aurait commise.

402. Illustration. En l'espèce, une salariée, victime d'épuisement professionnel, et après plusieurs arrêts maladie, avait été déclarée inapte par le médecin du travail à tout poste de travail comportant des déplacements répétés à l'échelon national. Elle

[1158] Cass. soc. 28 février 2002, n° 00-41.220, Bul.l civ. V, n° 82, p. 91. obs. STREBELLE, G. JCP E 2002, 643. GABA, H.K. ,art. préc.

[1159] Cass. soc. 6 mai 2009, n° 07-44.485, obs. RADÉ, C., Lexbase, Hebdo éd. sociale 2009, n° 351. MIARA JCP S 2009, act. 268. SSL 2009, 1400.

[1160] À ce titre, la Cour de cassation a déjà eu l'occasion d'affirmer sur le fondement de l'article L. 4122-1 du Code du travail, que «*conformément aux instructions qui lui sont données par l'employeur, dans les conditions prévues au règlement intérieur pour les entreprises tenues d'en élaborer un, il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail. Les instructions de l'employeur précisent, en particulier lorsque la nature des risques le justifie, les conditions d'utilisation des équipements de travail, des moyens de protection, des substances et préparations dangereuses. Elles sont adaptées à la nature des tâches à accomplir. Les dispositions du premier alinéa sont sans incidence sur le principe de la responsabilité de l'employeur*». Cass. soc. 7 octobre 2015, n° 14-12.403, obs. RADÉ, C., Lexbase, Hebdo éd. sociale 2015, n° 630. JSL 2015, 399. Liaisons Sociales Quotidien 2015, 193.

[1161] BUGADA, A. *Santé au travail : neutralité de la faute du salarié à l'égard du principe de responsabilité de l'employeur*. Gaz. Pal. 29 mars 2016, n°13, p. 69. TISSANDIER, H. Principe de responsabilité de l'employeur et faute du salarié. SSL 2016, 1717.

[1162] Cass. soc. 10 février 2016, n° 14-24.350, publié au Bull., obs. TOURNAUX, S, Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 645. CORTOT J., Dalloz actualité 2016.

[1163] Cass. soc. 10 février 2016, n° 14-24.350, publié au Bull., obs. TOURNAUX, S, Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 645.

a été ensuite licenciée pour inaptitude professionnelle. La salariée a contesté la rupture de son contrat de travail pour manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat, ainsi que du fait de l'inexécution déloyale de son contrat de travail.

La Cour d'appel a relevé que les certificats médicaux attestaient que les conditions de travail (qui exigeait une grande mobilité géographique entre Marseille et Le Bourget) avaient eu des conséquences directes sur l'altération de la santé de la salariée (d'épuisement professionnel) et que la société était fautive pour n'avoir pas pris en compte les risques d'un état de fait qu'elle connaissait.

Mais, considérant que si les risques étaient connus par l'employeur, ils l'étaient aussi par la salariée qui les avait acceptés contre une augmentation de son salaire, la Cour d'appel a estimé que la salariée avait « *elle-même concouru à son dommage en acceptant un risque qu'elle dénonçait dans le même temps, s'il correspondait à une augmentation de son salaire, et que si elle était dans son droit de le faire, il est néanmoins juste qu'elle en supporte également les incidences* »[1164].

Par conséquent, la Cour d'appel a limité le montant des dommages et intérêts alloués à la salariée pour manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat, ainsi que le montant de dommages et intérêts pour inexécution déloyale du contrat de travail.

La Cour de cassation casse cette décision[1165]: selon celle-ci, le fait que la salariée ait acceptée l'aggravation de ses conditions de travail en échange d'une augmentation de salaire n'autorisait pas le juge à limiter le montant de

[1164] Cass. soc. 10 février 2016, n° 14-24.350, publié au Bull., obs. CORTOT J., Dalloz actualité 2016.

[1165] «*Le code du travail lui-même écarte toute idée d'effet exonératoire sur la responsabilité de l'employeur manquant à son obligation de sécurité lorsque le travailleur lui-même y manque. L'article L. 4122-1 précise, en effet, que les prescriptions qu'il contient en matière de sécurité à la charge des salariés sont sans incidence sur le principe de la responsabilité de l'employeur. Les obligations en cause sont différentes suivant que l'on se place du côté du travailleur ou de celui du chef d'entreprise. On ne partage pas la responsabilité entre ces derniers en cas de manquement en matière de santé et de sécurité (V. F. Favennec-Héry, 'L'obligation de sécurité du salarié', Dr. soc. 2007. 687)*»: TISSANDIER, H.,art. préc. Dans ce même sens: BUGADA, A. *Santé au travail : neutralité de la faute du salarié à l'égard du principe de responsabilité de l'employeur*. Gaz. Pal. 29 mars 2016, n° 13, p. 69.

l'indemnisation pour manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat[1166].

En outre, «*la prise en compte de la faute du salarié pour permettre à l'employeur d'obtenir indemnisation du préjudice qu'il subit ou, comme en l'espèce, d'atténuer par une sorte de compensation la charge des indemnités qu'il doit au salarié, nécessite donc la démonstration d'une faute intentionnelle du salarié, ce qui n'est évidemment pas le cas lorsqu'un salarié accepte les risques que l'employeur lui fait courir. L'immunité civile du salarié dans son rapport à l'employeur interdisait donc de prendre en considération la faute de la victime*»[1167].

403. Nous pouvons donc déduire de cette jurisprudence que[1168] si «*la Cour de cassation prend ses distances avec l'obligation de sécurité de résultat[1169], sa jurisprudence reste rigoureuse dans l'application de l'obligation de prévention posée à l'article L. 4121-1 du Code du travail. Elle admet que le juge prud'homal alloue des dommages et intérêts sur ce fondement au titre du principe de responsabilité de l'employeur. Voilà pourquoi l'obligation, pour le salarié, de veiller à sa propre sécurité (C. trav., art. L. 4122-1), ne peut être invoquée pour tempérer le montant des indemnités demandées. L'acceptation des risques ou l'attitude fautive ayant contribué au dommage n'affectent pas l'étendue de la réparation*»[1170].

[1166] Cass. soc. 10 février 2016, n° 14-24.350, publié au Bull., obs. TOURNAUX, S, Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 645. CORTOT J., Dalloz actualité 2016.

[1167] Cass. soc. 10 février 2016, n° 14-24.350, publié au Bull., obs. TOURNAUX, S, Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 645.

[1168] BUGADA, A. *Santé au travail : neutralité de la faute du salarié à l'égard du principe de responsabilité de l'employeur*. Gaz. Pal. 29 mars 2016, n°13, p. 69. Voir aussi : Cass. soc. 10 février 2016, n° 14-24.350, publié au Bull., obs. TOURNAUX, S, Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 645. CORTOT J., Dalloz actualité 2016.

[1169] Cass. soc. 25 novembre 2015, n° 14-24.444, publié au Bull. Cass. soc. 1er juin 2016, n° 14-19.702, publié au Bull. Ces références ne sont pas citées dans le texte originale, c'est nous que la citons.

[1170] Cass. soc. 10 février 2016, n° 14-24.350, publié au Bull., obs. TOURNAUX, S, Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 645. Voir aussi : BUGADA, A. *Santé au travail : neutralité de la faute du salarié à l'égard du principe de responsabilité de l'employeur*. Gaz. Pal. 29 mars 2016, n°13, p. 69. «*Le soin pris par la Chambre sociale pour se placer sur le terrain de la responsabilité civile semble donc cohérent avec sa jurisprudence la plus récente qui permet à l'employeur de s'exonérer de l'obligation*

C. Les autres acteurs

(1) Le Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT)[1171]

404. Sa mission est de contribuer à la prévention et à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des travailleurs de l'établissement et de ceux mis à sa disposition par une entreprise extérieure; ainsi qu'à l'amélioration des conditions de travail, notamment en vue de faciliter l'accès des femmes à tous les emplois et de répondre aux problèmes liés à la maternité et à l'observation des prescriptions légales prises en ces matières[1172].

Le CHSCT procède à l'analyse des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les travailleurs de l'établissement ainsi qu'à l'analyse des conditions de travail. Il procède également à l'analyse des risques professionnels auxquels peuvent être exposées les femmes enceintes; et à l'analyse de l'exposition des salariés à des facteurs de pénibilité.

Dans ce cadre, il peut proposer notamment des actions de prévention contre le harcèlement moral et le harcèlement sexuel[1173].

(2) Le délégué du personnel

405. Il dispose d'un droit d'alerte, notamment en cas d'atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou « *aux libertés individuelles dans*

---

de sécurité en démontrant qu'il a pris toutes les mesures de prévention exigées par le Code du travail (Soc 25 nov 20151):si l'obligation de sécurité n'es plus une obligation de résultat, seule les règles de responsabilité civile permettaient d'écarter le partage de responsabilité entre l'employeur et la salariée».

[1171] VERKINDT, P.-Y. PÉCAUT-RIVOLIER, L. LOISEAU, G., op. cit., pp. 241-46.

[1172] V.C. trav., art. L. 4612 -1.

[1173] V. C. trav., art. L. 4612 et s.

l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché »[1174].

(3) Le médecin du travail

406. Il a également un rôle très important. Soumis au secret médical, ce qui garantit au salarié son anonymat, le médecin du travail [1175] est un acteur clé de la lutte contre le harcèlement moral [1176].

Sa mission, exclusivement préventive consiste à *« éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail»*[1177], ainsi que l'identification et l'analyse des risques professionnels [1178].

L'employeur est tenu de prendre en compte ses propositions[1179].

Le médecin du travail doit conseiller « *les employeurs, les travailleurs et leurs représentants sur les dispositions et mesures nécessaires afin d'éviter ou de diminuer les risques professionnels, d'améliorer les conditions de travail, de prévenir la consommation d'alcool et de drogue sur le lieu de travail, de prévenir le harcèlement sexuel ou moral, de prévenir ou de réduire la pénibilité au travail et la désinsertion professionnelle et de contribuer au maintien dans l'emploi des travailleurs*[1180]*.*

Mais c'est l'employeur qui est le débiteur de l'obligation de sécurité de résultat à l'égard des salariés; le médecin du travail a (seulement) l'obligation de conseil tant à l'égard de ceux-ci que de celui-là[1181]. Son rôle est donc de proposer à l'employeur des mesures visant à préserver la santé des salariés, tandis que le rôle de

[1174] V. C. trav., art. L. 2313-2.
[1175] Loi n°2011-867, 20 juillet 2011 relative à l'organisation de la médecine du travail.
[1176] ANI du 26 mars 2010, art. 4, point 1.
[1177] V. C. trav., art. L. 4622-3.
[1178] V. C. trav., art. R. 4624-1.
[1179] Cass. soc. 19 décembre 2007, n° 06-43.918, Bull. civ. V, n° 216 ; obs. SAVATIER, J., Dr. soc. 2008, 388.
[1180] V. C. trav., article L. 4622-2.
[1181] ADAM, P. *Le médecin du travail en habit de harceleur*. SSL 2015, 1689.

l'employeur est de prendre toutes les mesures nécessaires et adéquates pour protéger la santé de ses salariés, afin d'éviter des agissements de harcèlement moral dans le travail.

407. À ce propos, la chambre sociale de la Cour de cassation a eu l'occasion de juger que le non-respect des préconisations du médecin du travail par l'employeur caractérise un manquement à son obligation de sécurité de résultat : ainsi manque à son obligation de sécurité de résultat l'employeur qui n'adapte pas le poste de travail de l'un de ses salariés conformément aux préconisations du médecin du travail [1182]; et cela pourrait même être constitutif d'un harcèlement moral[1183].
La Cour de cassation [1184]considère, enfin, que lorsque le médecin du travail émet un avis d'aptitude avec réserve pour un salarié, l'employeur ne peut détacher ce même salarié dans une filiale sans s'être assuré au préalable, auprès du médecin du travail, que le salarié ne présente pas de contre-indications au détachement au vu de son état de santé[1185].

Section 2. L'obligation de protection de la santé et de la sécurité au Brésil

Au **Brésil,** en matière de harcèlement moral, la doctrine[1186] et la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail affirment que l'obligation de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs trouve ses sources dans la Constitution (§ 1), la législation infra constitutionnelle (§ 2), mais aussi dans les « *normas regulamentadoras* » du Ministère du travail (§ 3).

[1182] Cass. soc. 14 juin 2007, n° 06-41.377, obs. VERKINDT, P.-Y., JCP S 2007, 1583.
[1183] FANTONI-QUINTON, S. GENTY, V. *L'employeur, le médecin du travail et la protection de la santé des travailleurs Deux acteurs aux responsabilités différentes (Réflexions)*. SSL 2015, 1678.
[1184] Cass. soc. 7 janvier 2015, n° 13-17.602.(JurisData 2015-000046).
[1185] FANTONI-QUINTON, S. GENTY, V., art. préc.
[1186] GEMIGNANI, Teresa Aparecida Asta. GEMIGNANI, Daniel, op. cit., p. 64. MACIEL, Joelson de Campos, op. cit., p. 140.

§ 1. L'obligation de protection de la santé et de la sécurité inspirée de la Constitution du Brésil

408. L'article 7, XXII de la Constitution fédérale énonce que tout salarié a droit à la réduction des risques inhérents au travail par l'application de normes de santé, d'hygiène et de sécurité.
Les articles 200, VIII, 225, § 1, II, III, IV et V de la Constitution fédérale assurent au salarié la protection de l'environnement du travail (un droit fondamental).
Ces dispositions (articles 7, XXII, 200, VIII, 225, § 1, II, III, IV et V de la Constitution fédérale) ont été interprétées par le Tribunal supérieur du travail[1187] : il en résulte que tout employeur doit prendre les mesures nécessaires afin de protéger la santé physique et mentale des travailleurs, réduire les risques professionnels et leur garantir un environnement du travail respectueux des normes de santé, d'hygiène et de sécurité y compris en matière de harcèlement moral.

409. Il convient de rappeler que, concernant le harcèlement moral, le droit brésilien rattache à la protection de la santé et de la sécurité du salarié le respect de la dignité du salarié[1188], principe constitutionnel fondamental au sommet du système juridique brésilien, de sorte que toute interprétation du juge du travail doit en tenir compte[1189].

Nous verrons que ces fondements constitutionnels de l'obligation de protection de la santé et de la sécurité du salarié connaissent des illustrations marquantes.

[1187] E-RR-9700-45.2004.5.02.0465, Rapp. Juge Rosa Maria Weber, DJ 05/08/2011. E-RR-398200-65.2008.5.09.0663, Rapp. Juge Horácio Raymundo de Senna Pires, DJ 03/08/2012. E-RR-126900-47.2005.5.17.0004, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 05/12/2014. E-ED-RR-29840-97.2001.5.03.0006, Rapp. Juge Rosa Maria Weber, DJ 08/04/2011. E-RR-213500-04.2005.5.02.0032, Rapp. Juge Lelio Bentes Corrêa, DJ 24/02/2012.RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. AIRR-181100-39.2006.5.19.0060, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 24/04/2015.
[1188] V. article 1, III de la Constitution fédérale.
[1189] ADPF-54-DF, Rapp. Juge Marco Aurélio, formation plénière, DJ 30/04/2013.

À ces dispositions s'ajoutent celles inscrites dans la législation infra constitutionnelle (notamment les articles 154 au 201 da CLT et les « *normas regulamentadoras* »).

§ 2. L'obligation de protection de la santé et de la sécurité inspirée de la législation infra constitutionnelle

La Consolidation des lois du travail (CLT) contient plusieurs normes (notamment celles inscrites dans les articles 154 au 201 da CLT) en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs.
Ces normes imposent des obligations à l'employeur (A) ainsi qu'aux salariés (B) :

A. L'employeur

410. Selon l'article 157, I de la CLT, le chef d'entreprise a l'obligation de mettre en œuvre et de faire appliquer les normes de sécurité et de médecine du travail. Celles-ci doivent se conformer aux normes du Ministère du travail. L'employeur doit se doter de services spécialisés en matière de sécurité et de médecine du travail (article 162 de la CLT).
Le Tribunal supérieur du travail a interprété les articles 157 et 158 de la Consolidation des lois du travail en articulation avec les articles 1, III, 7, XXII, 200, VIII, 225, § 1, II, III, IV et V de la Constitution fédérale. Il a énoncé que le chef d'entreprise a l'obligation d'appliquer et de faire appliquer les normes de sécurité et de médecine du travail; d'informer les employés, par des notes de service, sur les précautions à prendre afin d'éviter les accidents du travail ou les maladies professionnelles, ainsi que d'adopter les mesures fixées par l'organe régional

compétent en matière de médecine du travail et de faciliter l'exercice du contrôle par l'autorité compétente[1190].

Par conséquent, c'est à l'employeur, au premier chef, de mettre en œuvre l'ensemble des dispositions ou des mesures afin d'éviter ou réduire tout risque professionnel[1191], de garantir la protection de la dignité du salarié et l'efficacité des normes de protection à la santé, à l'hygiène et à la sécurité du salarié, sous peine d'engager sa responsabilité civile.

À ce propos, le Tribunal supérieur du travail[1192] a déjà eu l'occasion d'affirmer que le manquement de l'employeur à cette obligation engage sa responsabilité civile sur le fondement des articles 186 et 927 du Code civil[1193].

[1190] ARR-24073-53.2014.5.24, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 15/05/2015. RR-1024-10.2013.5.09.0656, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 08/05/2015. RR-141400-37.2009.5.18.0009, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 20/02/2015. AIRR-10800-98.2013.5.17.0013, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 14/08/2015.RR-352-37.2012.5.08.0115, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 17/04/2015. RR-53600-48.2006.5.15.0109, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/04/2011. AIRR-181100-39.2006.5.19.0060, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 24/04/2015. RR-352-37.2012.5.08.0115, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 17/04/2015. AIRR-302-96.2011.5.09.0671, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 16/5/2014. AIRR-853-96.2010.5.15.0072, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 27/02/2015. AIRR-77-15.2013.5.08.0128, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 06/03/2015.

[1191] FELICIANO, Guilherme Guimarães, art. préc. GEMIGNANI, Teresa Aparecida Asta. GEMIGNANI, Daniel, op. cit., p. 64.

[1192] E-RR-65300-32.2005.5.15.0052, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 14/03/2014. E-RR-99300-59.2007.5.17.0011, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 04/10/2013. E-ED-RR-154785-83.2007.5.15.0016, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 07/06/2013. E-ED-RR-470-43.2010.5.15.0000, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 09/11/2012. E-RR-87900-87.2008.5.09.0091, Rapp. Juge Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 11/11/2011. RR-2593-94.2013.5.02.0024, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 11/12/2015. ARR-1284-36.2012.5.09.0652, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ18/12/2015. E-RR-10191-31.2013.5.03.0167, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 06/11/2015. RR-1619-23.2012.5.09.0016, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 16/05/2014. RR-1882-47.2011.5.12.0003, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 14/06/2013. RR-433600-73.2009.5.09.0965, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 21/09/2012. RR-32300-71.2006.5.02.0083, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 28/01/2011. RR-40500-98.2006.5.04.0281, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 14/05/2010. RR-123500-22.2005.5.17.0005, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 14/05/2010; RR-18171/2004-013-09-00.4, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 19/03/2010. RR-470-2007-030-04-00.8, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 12/03/2010. E-RR-99300-59.2007.5.17.0011, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 04/10/2013.

[1193] BELMONTE, Alexandre de Souza Agra. *Responsabilidade por danos morais nas relações de trabalho*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 73, n° 2, abr-jun, 2007, pp. 158-

B. Le salarié

411. Au Brésil**,** le salarié est également redevable d'une obligation en la matière. Il doit respecter les normes de sécurité et de la médecine du travail, y compris les instructions (notes de services relatives à la santé et à la sécurité émises par l'entreprise) et collaborer avec l'entreprise à l'application des dispositions et normes relatives à la santé et à la sécurité dans l'environnement du travail, sous peine de faute, conformément aux termes de l'article 158 de la CLT et son paragraphe unique, ainsi rédigé:

> Art. 158 de la CLT. « *Il incombe aux salariés :*
> *I- d'observer les normes de sécurité et de médecine du travail, y compris les instructions mentionnées au paragraphe II de l'article précédent ;*
> *Il - de collaborer avec l'employeur à l'application des dispositions du présent chapitre*
> *Paragraphe unique. Constitue une faute du salarié le refus injustifié :*
> *a) d'observer les instructions données par l'employeur conformément au paragraphe II de l'article précédent ;*
> *b) d'utiliser les équipements de protection individuelles fournis par l'employeur.* »

La faute du salarié, conformément à l'exégèse de la disposition citée, est caractérisée dès lors qu'il refuse d'observer les instructions en matière de sécurité et de médecine du travail, ainsi que de faire usage des équipements de protection individuelle fournis par l'entreprise.

§ 3. L'obligation de protection de la santé et de la sécurité inspirée des «*normas regulamentadoras*» du Ministère du travail

412. Les «*normas regulamentadoras*» (NR) sont expressément prévues par l'article 200 de la Consolidation des lois du travail selon lequel «*il incombe au Ministère du*

185. MOLINA, André Araújo. *Sistemas de responsabilidade civil objetiva e os acidentes de trabalho*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 79, n° 2, abr-jun, 2013, pp. 70-117.

travail d'établir des dispositions complémentaires aux normes de protection au travail en tenant compte des particularités de chaque activité ou secteur de travail, complétant ainsi l'intervention du législateur».

Publiées par une «*Portaria*»[1194] du Ministre du travail[1195], les NR détaillent les mesures techniques et pratiques pour l'application d'un texte. Elles s'appliquent dans tout le Brésil. Tout salarié du secteur privé et du secteur public est destinataire de ces normes, excepté en ce qui concerne certaines règles propres aux fonctionnaires publics et à l'Administration publique.

Les «*normas regulamentadoras*» regroupent ainsi un grand nombre de normes portant sur l'hygiène, la santé, la sécurité et la médecine au travail.

Au vu de leur importance comme sources du droit du travail en matière de santé, de sécurité et d'hygiène au travail, il convient d'étudier d'abord les «*normas regulamentadoras*» au regard des acteurs concernés (A), puis d'une situation particulière de harcèlement moral (B).

A. Les acteurs

413. L'employeur doit respecter la *«politique nationale en matière de santé et sécurité au travail et des mesures d'application»,* objet de la ***«norma regulamentadora»*** **n° 1 (NR-1)**, et assurer la prévention des risques dans l'environnement du travail, objet de la ***«norma regulamentadora»*** **nº 09 (NR-9).** Il n'est toutefois pas le seul acteur à contribuer à l'effectivité de cette obligation.

[1194] La « *Portaria* » est un acte administratif unilatéral qui émane du Ministre du travail et qui présente des similarités avec l'arrêté ministériel du droit administratif français.

[1195] La Portaria n° 3.214 du 8 juin 1978 a publié 28 « *normas regulamentadoras* ». D'autres ont été rajoutée au long des années. Actuellement les 36 « *normas regulamentadoras* » portant sur la sécurité, l'hygiène et la santé du salarié ont été publiés sur le site du Ministère du travail. Disponible sur : http://portal.mte.gov.br/legislacao.Consulté le 21 septembre 2015.

1. L'employeur

a. Le programme de prévention

414. La «*norma regulamentadora*» n° 1(NR-1). Cette «*norma regulamentadora*» illustre *la «politique nationale en matière de santé et sécurité au travail et des mesures d'application»* dont l'employeur est l'acteur principal[1196]. Elle précise que l'employeur doit informer ses salariés sur les risques qu'ils encourent du fait de leur travail, ainsi que sur des mesures prises pour prévenir et limiter les risques.
La norme précise également que certains salariés, en raison du risque professionnel auquel ils sont exposés, peuvent faire objet de visites médicales périodiques.
Enfin, sous peine de faute grave, les salariés sont tenus, en cas de besoin, de porter des vêtements de protection et/ou équipements de protection appropriés afin de prévenir les risques professionnels.

Application jurisprudentielle. Les « *normas regulamentadoras* » sont souvent citées dans la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail comme le fondement d'expertises techniques ou médicales utiles à la formation de la conviction du juge du travail.
Ainsi, par exemple, la *S*ous-section spécialisée en matière de litiges individuels-1 (SDI-1) du Tribunal supérieur du travail a déjà eu l'occasion de confirmer que, sur la base des avis d'experts médicaux, le salarié qui travaille dans un milieu insalubre a droit au paiement de la prime d'insalubrité[1197]; et que sur le même fondement, une

[1196] La politique et la gestion de santé au travail sont également traitées par plusieurs portarias du Ministère de la santé, parmi elles, nous citons : la Portaria nº 3.908 du 30 octobre 1988; la Portaria n° 1.125 du 6 juillet 2005; la Portaria n° 2.728 du 11 novembre 2009 et la Portaria n° 1.823 du 23 aout 2012.
[1197] E-RR-616193-26.1999.5.09.5555, Rapp. Juge Lelio Bentes Corrêa, DJ 19/03/2010.

salariée victime de maladie professionnelle est une salariée protégée par la législation professionnelle[1198].

Les avis d'experts médicaux ont contribué à constater à plusieurs reprises le non-respect de la «*norma regulamentadora*» NR-1, ainsi que de la «*norma regulamentadora*» NR-15 qui traite de la protection au travail dans des activités insalubres.

415. La «*norma regulamentadora*» nº 09 (NR-9)[1199]. Cette «*norma regulamentadora »* réglemente la mise en œuvre des programmes de prévention de risques dans l'environnement du travail. L'employeur est donc tenu d'identifier, prévenir, réduire, voire éliminer (si cela s'avère possible) le risque professionnel [1200] dans l'environnement du travail[1201], d'où l'importance du programme de prévention détaillé par la NR-9[1202].

Application jurisprudentielle. La Sous-section spécialisée en matière de litiges individuels -1 (SDI-1) du Tribunal supérieur du travail a déjà eu l'occasion d'affirmer expressément que la NR-9 n'interdit pas les activités professionnelles à risque pour la santé des salariés. Cependant, elle impose à tout employeur l'élaboration d'un programme de prévention des risques dans l'environnement du travail afin de préserver la santé et l'intégrité des salariés moyennant l'anticipation, l'évaluation, la prévention et le contrôle des risques professionnels dans le milieu du travail.

[1198] E-RR-721.871/2001.0, Rapp. Juge Lelio Bentes Corrêa, DJ 09/07/2004.
[1199] Publié par la Portaria n° 3.214 du 8 juin 1978.
[1200] Conformément aux articles 7, XXII, 200, VIII et 225, VI de la Constitution fédérale et 157 de la Consolidation des lois du travail.
[1201] FILHO, José Cavalcanti Boucinhas, art. préc. LACERDA, Nadia Demoliner, op. cit., p. 114.
[1202] COUTO, Hudson de Araújo, art. préc. FILHO, José Cavalcanti Boucinhas, art. préc.PADILHA, Norma Sueli. *Meio ambiente do trabalho: um direito fundamental do trabalhador e a superação da monetização do risco*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n° 4, out-dez, 2013, pp. 173-182.

b. La protection individuelle

416. La «*norma regulamentadora*» nº 06 (NR-6)[1203]. Cette « *norma regulamentadora* » s'intéresse à l'équipement de protection individuelle (EPI) défini comme un produit à l'usage individuel du travailleur destiné à la protection de risques susceptibles de porter atteinte à sa santé et à la sécurité au travail.
L'entreprise a donc l'obligation de fournir à ses travailleurs, gratuitement, l'EPI adapté, en parfait état de conservation et de fonctionnement et l'employeur peut, conformément aux termes de l'article 158 de la Consolidation des lois du travail et son paragraphe unique, exiger que le travailleur l'utilise.

Application jurisprudentielle. La Sous-section spécialisée en matière de litiges individuels-1 (SDI-1) du Tribunal supérieur du travail[1204] a déjà énoncé que caractérise un non-respect de la NR-6 le travail d'un salarié avec des substances lubrifiantes sans l'utilisation d'équipements de protection industrielle; il en est de même lorsque l'employeur ne les a pas fournis.

2. Le médecin du travail

417. La «***norma regulamentadora***» **nº 7 (NR-7)[1205]** . Cette «*norma regulamentadora*» oblige les entreprises à mettre en place un programme de contrôle médical en matière de santé professionnelle dont le but est la promotion et la préservation de la santé des travailleurs.

Application jurisprudentielle. La *S*ous-section spécialisée en matière de litiges individuels-1 (SDI-1) du Tribunal supérieur du travail a déjà eu l'occasion de rappeler

[1203] Publié par la Portaria n° 3.214 du 8 juin 1978.
[1204] E-RR-662/2004-099-03-00.8, Rapp. Juge João Batista Brito Pereira , DJ 20/04/2007.
[1205] Publié par la Portaria n° 3.214 du 8 juin 1978.

les entreprises à leur obligation en matière d'examens médicaux, conforment à ce qui est prévu par la norme NR-7[1206].

3. Une institution : la Commission interne de prévention d'accidents de travail (CIPA)

418. La «*norma regulamentadora*» nº 5 (NR-5)[1207]. Cette «*norma regulamentadora*» porte sur la Commission interne de prévention d'accidents de travail – (CIPA) dont la mission est de prévenir les accidents du travail et les maladies professionnelles, ainsi que de préserver et promouvoir la santé du salarié. C'est une commission interne à l'entreprise. Elle rappelle, sans conteste, le Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail -le CHSCT - en France[1208].

Pour mieux comprendre le rôle de ces deux institutions, en France et au Brésil, il convient de tracer un bref aperçu soulignant les différences entre le CHSCT et la CIPA :

Les différences entre le CHSCT et la CIPA.

419. Les textes. Au Brésil, les articles 162 au 165 de la Consolidation des lois du travail et la « *norma regulamentadora* » n° 5 (NR-5) instituent et régissent la Commission interne de prévention d'accidents de travail – (CIPA). Cette commission de prévention d'accidents de travail, interne à l'entreprise[1209], a pour objectif de

[1206] E-RR-452.468/1998.1, Rapp. Juge Maria de Assis Calsing, DJ 09/11/2007. E-ED-RR-120900-16.2005.5.01.0541, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 14/12/2012.
[1207] Publié par la Portaria n° 3.214 du 8 juin 1978.
[1208] BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., pp. 168-212. VERKINDT, P.-Y. PÉCAUT-RIVOLIER, L. LOISEAU, G., op. cit., pp. 22-62
[1209] Au Brésil, le représentant de la CIPA n'exerce donc pas de mandat à l'intérieur de l'entreprise. En effet, il n'y a pas de représentation syndicale au sein de l'entreprise. En France, ce sont les instances

prévenir les accidents du travail et les maladies professionnelles, ainsi que de préserver et promouvoir la santé du salarié[1210]. **Tandis que le** fonctionnement, les attributions, la composition et les modalités de désignation du CHSCT sont régis par les articles L. 4611-1 à L. 4616-5 du Code du travail. Toutefois, si le CHSCT[1211] a une mission générale de protection, mais aussi de prévention et enfin d'amélioration des règles d'hygiène et de sécurité[1212], la CIPA n'a de compétences qu'en matière d'accident de travail et de maladie professionnelle. **C'est là une différence essentielle.**

420. Le champ d'application. En France[1213], les dispositions relatives au CHSCT s'appliquent aux employeurs de droit privé et de droit public; ainsi qu'aux travailleurs du secteur privé et aux fonctionnaires publics[1214] .
Il en est de même au Brésil où la mise en place de la CIPA peut se faire tant dans le secteur privé que dans le secteur public.

421. Le seuil d'effectif. Selon le Code du travail en France, le seuil d'effectif au-delà duquel un CHSCT doit être mis en place est de cinquante salariés alors que, conformément à la NR-5, il est de vingt salariés pour la mise en place de la CIPA.

---

représentatives du personnel qui jouent un rôle essentiel afin de contribuer à l'améliorer et garantir de bonnes des conditions de travail, ainsi que la protection du droit à la santé des travailleurs.
[1210] BOSSA, Sonia, op. cit., pp-5-69. GEMIGNANI, Teresa Aparecida Asta. GEMIGNANI, Daniel, op. cit., p. 63. GOSDAL, Thereza Cristina, op. cit., pp. 220-253. LUZ, France. *O trabalho da mulher no direito brasileiro*. 1ed., São Paulo, Editora LTr, 1984, pp. 31-70. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 24ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 367-412. NOVAIS, Denise Pasello Valente, op. cit., pp. 20-107. TORRES, Anita Maria Meinberg Perecin, op. cit., pp. 66-180.
[1211] L'organisation du CHSCT est prévue dans les articles L. 1111-2; L. 1251-54; L. 4611-1; L. 4611-3 au 4611-7 du Code du travail. BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., pp. 168-175. VERKINDT, P.-Y. PÉCAUT-RIVOLIER, L. LOISEAU, G., op. cit., pp. 70-95.
[1212] V. l'article L. 4612-1 du Code du travail.
[1213] Exceptions à cette règle générale: voir VERKINDT, P.-Y. PÉCAUT-RIVOLIER, L. LOISEAU, G., op. cit., pp. 73-74.
[1214] V. articles L. 4111-1 au L. 4111-4; Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 et l'article 16 de la Loi du 11 janvier 1984 . Voir aussi : VERKINDT, P.-Y. PÉCAUT-RIVOLIER, L. LOISEAU, G., op. cit., pp. 71-120.

La mise en place du CHSCT est obligatoire dans toute entreprise ou établissements d'au moins cinquante salariés, si cet effectif a été atteint pendant douze mois consécutifs ou non au cours des trois années précédentes.
Enfin, lorsque l'établissement a un effectif de moins de cinquante salariés, et si les salariés ne sont pas rattachés à un CHSCT , les délégués du personnel sont investis des missions dévolues aux membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail qu'ils exercent dans le cadre des moyens prévus aux articles L. 2315-1 et suivants. Ils sont soumis aux mêmes obligations.

422. La mission. Par ailleurs, si le CHSCT procède, à intervalles réguliers, à des inspections[1215], la CIPA réalise périodiquement des contrôles relatifs à l'ambiance et aux conditions de travail afin de prévenir les risques professionnels[1216].
Le CHSCT procède à l'analyse des conditions de travail, des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les travailleurs de l'établissement y compris les femmes enceintes, alors que la CIPA doit identifier les situations porteuses de risques pour le travailleur[1217].
Le CHSCT procède à l'analyse de l'exposition des salariés à des facteurs de pénibilité[1218]. La CIPA n'a pas un tel pouvoir.
Comme le CHSCT, la CIPA a pour mission d'informer les salariés sur les normes de sécurité et de santé dans l'environnement du travail, ainsi que sur les normes de prévention d'accidents du travail et de maladies professionnelles. Elle doit également identifier les risques et suggérer les mesures de prévention de ceux-ci à l'employeur.
À l'image de la CIPA, le CHSCT contribue à la promotion de la prévention des risques professionnels dans l'établissement et suscite toute initiative qu'il estime utile dans cette perspective. Toutefois, à la différence de l'institution brésilienne, le CHSCT peut proposer notamment des actions de prévention du harcèlement moral,

[1215] V. L. 4612-4 du Code du travail.
[1216] V. NR-5, 5.16.
[1217] V. NR-5, 5.16.
[1218] V. L 4612-2 du Code du travail.

du harcèlement sexuel et des agissements sexistes définis à l'article L. 1142-2-1. Le refus de l'employeur est motivé[1219]. Tout refus de l'employeur doit être motivé [1220].
Alors que le CHSCT peut se livrer à des enquêtes en matière d'accidents du travail ou de maladies professionnelles, ou à caractère professionnel[1221], la CIPA n'a pas ce pouvoir, même si elle peut participer à l'analyse de cause des risques professionnels.
Particularité française, totalement absente des dispositions brésiliennes, est l'obligation pour l'employeur de consulter le CHSCT dans diverses hypothèses[1222], comme par exemple en cas de transformation importante des postes de travail découlant de la modification de l'outillage, d'un changement de produit ou de l'organisation du travail[1223] ; d'introduction de nouvelles technologies[1224] ou encore à l'occasion de l'établissement du plan d'adaptation établi lors de la mise en œuvre de mutations technologiques importantes et rapides prévues à l'article L. 2323-14 du Code du travail[1225].

423. Les compositions de la CIPA et du CHSCT ne sont pas identiques. Formation paritaire, la CIPA est composée de représentants de l'employeur et de représentants des salariés élus par ceux-ci, pour une durée d'un an, rééligibles pour une durée identique.
Le CHSCT comprend l'employeur (qui préside le comité[1226]) ou son représentant et une délégation du personnel[1227].

[1219] PAGNERRE, Y. *Analyse comparée du harcèlement moral et du harcèlement sexuel. 2e partie : comparaison des régimes* (Chronique). RJS 8-9/2015.
[1220] V. L. 4612-3 du Code du travail.
[1221] V. L. 4612-5 du Code du travail.
[1222] Le Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est consulté sur tous les documents, l'organisation matérielle, la charge de travail, la pénibilité, les risques professionnels, l'aménagement de tâches, la protection de l'environnement physique du travail, enfin, sur toute question se rattachant à sa mission, à sa compétence et dont il est saisi par l'employeur, par le comité d'entreprise et par les délégués du personnel. BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., p. 1. VERKINDT, P.-Y. PÉCAUT-RIVOLIER, L. LOISEAU, G. op. cit., pp. 175-200.
[1223] V. L. 4612-8-1 du Code du travail.
[1224] V. L. 4612-9 du Code du travail.
[1225] V. L. 4612-10 et L. 4612-11 du Code du travail.
[1226] V. L. 4614-1 du Code du travail.

Le secrétaire est désigné parmi les représentants du personnel. La composition de la délégation des représentants du personnel varie en fonction de l'effectif de l'entreprise[1228].

Le CHSCT, dans un règlement intérieur, fixe les modalités de son fonctionnement et l'organisation de ses travaux[1229] : les représentants du personnel sont désignés pour une durée de deux ans, renouvelables, passée à 4 ans depuis la loi Rebsamen[1230].

424. Le statut protecteur du salarié élu représentant du CIPA. Au Brésil, il n'y a pas de représentation obligatoire dans les entreprises, comme en France. Toutefois, il y a un salarié élu au sein de la Commission interne de prévention d'accidents[1231] chargé de veiller à la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles dans l'environnement du travail.

Le salarié élu est protégé au sein de la CIPA est protégé par la Constitution contre toute forme de licenciement, sauf en cas de faute disciplinaire ou insuffisance professionnelle du salarié, ou des problèmes économiques de l'entreprise[1232] dûment prouvés et déclarés par une décision de justice prononcée par le juge du travail.

Conformément à l'article 10, II, alinéa « a » des Actes des dispositions constitutionnelles transitoires de la Constitution Fédérale du Brésil (ADCT)[1233], tous les salariés candidats au poste de représentant de la Commission interne de

[1227] Les membres sont désignés, pour une durée qui prend fin avec celle du mandat des membres élus du Comité d'entreprise les ayant désignés par un collège constitué par les membres élus du comité d'entreprise et les délégués du personnel (v. L. 4613-1 du Code du travail).
[1228] V. R 4613-1 et s. du Code du travail.
[1229] V. L. 4614-2 du Code du travail.
[1230] V. R 4613-5 du Code du travail.
[1231] BOSSA, Sonia, op. cit., pp. 5-69. GOSDAL, Thereza Cristina, op. cit., pp. 220-253. LUZ, France. *O trabalho da mulher no direito brasileiro*. 1ed., São Paulo, Editora LTr, 1984, pp. 31-70. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 24ed., São Paulo, Editora Saraiva. 2009, pp. 367-412. NOVAIS, Denise Pasello Valente, op. cit., pp. 20-107. TORRES, Anita Maria Meinberg Perecin, op. cit., pp. 66-180.
[1232] L'article 165 de la CLT affirme que le représentant du CIPA peut être licencié en raison de faute disciplinaire, insuffisance professionnelle du salarié, ou en raison de problèmes économiques de l'entreprise lesquels doivent être dûment prouvés devant la juridiction du travail.
[1233] V. article 10, II, « a » des Actes des dispositions constitutionnelles transitoires (ADCT).

prévention d'accidents -CIPA- jouissent de la garantie d'emploi dès le dépôt de leur candidature, pendant toute la durée du mandat et jusqu'à un an après la fin dudit mandat, hormis l'hypothèse de faute disciplinaire ou insuffisance professionnelle du salarié ou des problèmes économiques de l'entreprise[1234] dûment prouvés et déclarés par une décision de justice prononcée par le juge du travail.

Le statut de salarié protégé, précise le Tribunal fédéral suprême (STF), dans la « *Súmula* » n° 676, s'étend également au suppléant du représentant de la Commission interne de prévention d'accidents - CIPA- puisque l'article constitutionnel précité n'est fait aucune distinction entre le titulaire et le suppléant[1235].

Le Tribunal supérieur du travail, sous l'influence de la « *Súmula* » n° 676 du Tribunal fédéral suprême, a édicté la « *Súmula* » n° 339, I, selon laquelle « *en raison du caractère protecteur de l'article 10, II, alinéa « a » des Actes des dispositions constitutionnelles transitoires de la Constitution Fédérale du Brésil (ADCT), le statut de salarié protégé s'applique, aussi, aux salariés représentants suppléants de la CIPA* ».

En la matière, la *S*ous-section spécialisée en matière de litiges individuels-1 (SDI-1)[1236] du Tribunal supérieur du travail interprétant l'article 10, II, alinéa « a » des Actes des dispositions constitutionnelles transitoires de la Constitution Fédérale du Brésil (ADCT) et la NR-5 a affirmé que les dispositions confèrent le statut de salarié protégé au salarié représentant de la CIPA contre tout licenciement, sauf en cas de fin de chantier.

D'après la *S*ous-section spécialisée en matière de litiges individuels-1, si le mandat du salarié a été accordé pour le chantier en question, et que celui-ci prend fin, il en

[1234] V. article 165 de la CLT.

[1235] La « *Súmula* » n° 676 affirme que la garantie d'emploi prévue dans à l'article 10, II, alinéa « a » des Actes des dispositions constitutionnelles transitoires (ADCT).de la Constitution Fédérale du Brésil (ADCT) s'applique également au suppléant du représentant élu de la Commission interne de prévention d'accidents (CIPA).

[1236] E-ED-RR-24000-48.2004.5.24.0061, Rapp. Juge Lelio Bentes Corrêa, DJ 14/11/2014.

sera de même pour son mandat ainsi que son statut de salarié protégé qui ne constitue pas un avantage personnel et illimité.

Enfin, le Tribunal supérieur du travail a déjà eu l'occasion d'indiquer que cette garantie ne bénéficie pas au salarié qui, pendant sa période d'essai, est élu membre de la CIPA[1237].

425. Le statut de salarié protégé du représentant du personnel au CHSCT. Conforment aux termes des articles L. 4614-3 au L. 4614-6; L. 4614-14; L. 4614-16 et L- 4742-1 du Code du travail, les membres du CHSCT bénéficient de certaines prérogatives afin d'exercer leur mission (heures de délégation, droit à la formation et liberté de circulation dans l'entreprise)[1238].

Le représentant du personnel au CHSCT, comme tous les représentants du personnel, bénéficie d'un statut protecteur, aux termes de l'article L. 2411-13 du Code du travail[1239]: qu'il soit titulaire ou suppléant, à partir de la publication des candidatures, pendant toute la durée de leur mandat et après la cessation du mandat, à condition que le salarié soit élu membre du CHSCT.[1240]

Le licenciement d'un représentant du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail[1241].

Cette autorisation est également requise pour le salarié ayant siégé en qualité de représentant du personnel dans ce comité, pendant les six premiers mois suivant l'expiration de son mandat ou la disparition de l'institution[1242].

À ce propos, la chambre sociale de la Cour de cassation a jugé que le salarié «*candidat aux fonctions de membre élu du CHSCT, devait à ce titre bénéficier de la*

[1237] RR-130471-22.2015.5.13.0025, Rapp. Juge Antonio José de Barros Levenhagen, DJ 20/05/2016.
[1238] VERKINDT, P.-Y. PÉCAUT-RIVOLIER, L. LOISEAU, G., op. cit., pp. 181-229.
[1239] VERKINDT, P.-Y. PÉCAUT-RIVOLIER, L. LOISEAU, G., op. cit., pp. 195-217.
[1240] VERKINDT, P.-Y. PÉCAUT-RIVOLIER, L. LOISEAU, G., op. cit., pp. 195-217.
[1241] V. L. 2411-13 du Code du travail.
[1242] V. L. 2411-13 au L. 2411-15 du Code du travail.

protection prévue par les articles L. 436-1, L. 436-2 et L. 436-3 du Code du travail en faveur des candidats aux élections professionnelles»[1243].

426. La personnalité juridique. Il convient de souligner qu'en l'absence de prévision légale, la chambre sociale de la Cour de cassation reconnait la personnalité juridique au CHSCT lui conférant la capacité d'agir en justice.[1244]

La Cour estime que la «*personnalité civile n'est pas une création de la loi. Elle appartient en principe à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes par suite d'être juridiquement reconnus et protégés*» (….) «*et que les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail qui ont pour mission de contribuer à la protection de la santé et de la sécurité des salariés de l'établissement, ainsi qu'à l'amélioration de leurs conditions de travail , sont dotés, dans ce but, d'une possibilité d'expression collective pour la défense des intérêts dont ils ont la charge, ont la personnalité civile*»[1245].

Au Brésil, la CIPA n'est pas dotée de personnalité juridique, aussi ne peut-elle pas agir en justice.

427. La prévention du harcèlement moral. Le CHSCT joue un rôle dans la prévention du harcèlement moral[1246] alors que la CIPA en est dépourvu.

Ainsi, par exemple, le CHSCT peut proposer à l'employeur des actions de prévention sur le fondement de l'article L. 4612-3 du Code du travail[1247]. Il y contribue au côté

[1243] Cass. soc. 30 avril 2003, n° 00-46.787, Bull. civ. V, n° 154, p. 151, obs. D. 2003, 1407.
[1244] BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., p. 168. VERKINDT, P.-Y. PÉCAUT-RIVOLIER, L. LOISEAU, G., op. cit., pp. 63-68.
[1245] Cass. soc. 17 avril 1991, n°s 89-17.993, 89-43.767, 89-43.770, Bull civ V, n° 206, obs.BLAISE, H. JCP E 1991. II. 229.
[1246] AUBERT-MONPEYSSEN, T. BLATMAN, M., art. préc. HAUTEFORT, M. *Face au harcèlement, l'employeur a un devoir de prévention, non de réaction*. Jurisprudence sociale Lamy, 2015. pp. 23-24. PORTA, J. LOKIEC, P.,art. préc.
[1247] L. 4612-3 du Code du travail : « *Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail contribue à la promotion de la prévention des risques professionnels dans l'établissement et suscite*

des délégués du personnel (C. trav., art. L. 2313-2) et bien entendu du médecin du travail (C. trav., art. L. 4624-1) .

Sil les membres du CHSCT bénéficient d'une procédure d'alerte notamment en cas de faits de harcèlement sexuel ou moral, le médecin du travail peut quant à lui proposer des mutations ou transformations de postes (C. trav., art. L. 4624-1) et conseiller et proposer de mesures à l'employeur afin de prévenir le harcèlement moral (C. trav., art. L. 4622-2).

Le droit brésilien ne connait rien de tel.

428. CHSCT et CIPA : le point en commun. Enfin, malgré les différences soulignées, le CHSCT en France et la CIPA au Brésil ont pour mission essentielle de veiller au respect des normes protection de la santé des salariés et de concourir à l'amélioration des conditions de travail à travers l'analyse et la prévention des risques professionnels.

La CIPA[1248] illustre bien la mise en œuvre de ce principe de prévention et l'importance de la gestion du risque.

B. Situation particulière : *call center* et télémarketing

429. La «***norma regulamentadora***» **nº 17 (NR-17)**. Cette « *norma regulamentadora* » porte sur les normes générales en matière d'ergonomie, le travail en call center et télémarketing. Son objectif est la protection de la santé des salariés, ainsi que leur confort, leur sécurité et leur performance professionnelle.

La NR-17 décrit les normes destinées à promouvoir un environnement du travail capable de garantir la santé physique et mentale des salariés.

---

toute initiative qu'il estime utile dans cette perspective. Il peut proposer notamment des actions de prévention du harcèlement moral, du harcèlement sexuel et des agissements sexistes définis à l'article L. 1142-2-1. Le refus de l'employeur est motivé ».

[1248] Règlementée par les articles 162 au 165 de la CLT et par la NR-5, publié par la Portaria GM n° 3214 du 8 juin 1978.

L'alinéa 5.13 de ladite annexe II[1249] de la NR-17 qui régit l'organisation du travail en call center et télémarketing fait mention du harcèlement moral. Selon l'annexe mentionnée, il est interdit d'utiliser des méthodes de travail susceptibles de provoquer un harcèlement moral, telles que: stimuler de façon abusive la concurrence entre travailleurs ou groupes de travailleur, ou d'exiger que les travailleurs portent de façon permanente ou temporaires des accessoires, costumes, déguisements afin de les punir ou afin de faire une publicité de l'entreprise. Enfin, est également interdite l'exposition publique des évaluations et performances des travailleurs.

Le harcèlement moral n'est pas, dans cette NR-17, l'objet d'une définition légale: ce sont certains comportements et méthodes qui y sont décrits qui révèlent son existence.

430. Application jurisprudentielle. Le Tribunal supérieur du travail (TST) a déjà eu l'occasion de confirmer des décisions du Tribunal régional du travail (TRT) sur le fondement de l'alinéa 5.13, « c » de l'annexe II de la NR-17 . Il a été confirmé par le TST que l'exposition publique des évaluations et performances des salariés caractérise, selon la « *norma regulamentadora* » n° 17, une forme de harcèlement moral, ce qui autorise le versement de dommages intérêts, en raison du préjudice moral subi par le salarié[1250].

Après avoir étudié la notion d'obligation de sécurité de résultat en France et de l'obligation de protection de la santé du salarié au Brésil, nous allons examiner, à

[1249] L'Annexe II énonce les règles ergonomiques en matière de travail en télémarketing (*call center*) – et établit des normes afin de garantir la protection de l'environnement du travail, la santé physique et mentale des salariés, leur bien-être, leur confort, leur sécurité et l'efficacité de leur travail.

[1250] AIRR-2346-34.2013.5.02.0018, Rapp. Juge Cláudio Soares Pires, DJ 08/05/2015. RR-129100-88.2009.5.01.0244, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 06/12/2013. RR-135800-11.2008.5.01.0246, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 21/03/2014.

présent , comment cette obligation est appréhendée par la jurisprudence en France et au Brésil.

CHAPITRE 2. L'APPROCHE JURISPRUDENTIELLE DE L'OBLIGATION DE SÉCURITÉ

431. Nous avons vu qu'en matière de harcèlement moral, la protection de la santé physique et mentale du salarié repose sur une législation spécifique en France et au Brésil .

Cependant, au-delà du travail du législateur, la jurisprudence des Hautes juridictions en France et au Brésil, respectivement celle de la chambre sociale de la Cour de cassation et celle du Tribunal supérieur du travail, joue un rôle essentiel afin de rendre effectif le droit à la santé physique et mentale des travailleurs.

Le Tribunal fédéral suprême (STF) et le Tribunal supérieur de justice (STJ)[1251] participent, également, à l'effectivité du droit à la santé : le Tribunal fédéral suprême[1252] énonce expressément que la préservation de la santé des salariés est une obligation du chef d'entreprise, de la société, de l'État, des entreprises, des travailleurs et des représentants syndicaux[1253].

D'ailleurs, le Tribunal supérieur de justice[1254], reconnaissant l'importance des mesures de protection de la santé et de l'hygiène dans les locaux de travail, affirme que le représentant syndical (article 513, « a » de la Consolidation des lois du travail) doit accompagner les inspecteurs qui contrôlent les mesures de protection,

[1251] En portugais : « Superior tribunal de justice » (STJ).
[1252] Le Tribunal fédéral suprême (STF) a énoncé que le droit à la santé est corolaire du droit à la vie: RE-393175-AgR, Rapp. Juge Celso de Mello, DJ 02/02/2007.
[1253] L'élimination d'activités professionnelles dangereuses (nuisibles) à la santé du travailleur doit être l'objectif principal de la société, de l'État, des entreprises, des travailleurs et des représentants syndicaux. Ceux-ci doivent constamment défendre (protéger) la santé des travailleurs, au regard des piliers de l'État démocratique et inscrit dans la Constitution : la dignité humaine (article 1, III), la valorisation sociale du travail, la préservation de la vie et de la santé (articles 3, 5 et 196), ainsi qu'un environnement du travail équilibré (arts. 193 et 225). ARE-664335/SC, Rapp. Juge Luiz Fux, formation plénière, DJ 12/02/2015.
[1254] Resp-84674-SP, Rapp. Juge Castro Meira, DJ 20/09/2004.

conformément à ce qui est prévu dans la Convention n° 148 de l'OIT, ratifiée par le Décret n° 92.413 du 15 octobre 1986[1255].

432. En France, la chambre sociale de la Cour de cassation énonce depuis longtemps que l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat, doit assurer une protection effective de la santé et sécurité des travailleurs. Récemment, la Cour de cassation[1256] a affirmé que l'employeur remplit son obligation s'il justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail pour assurer la sécurité des salariés[1257].

L'interprétation jurisprudentielle de l'obligation de sécurité de résultat par la Cour de cassation en France (Section 1) sera envisagée avant que l'obligation de protection de la santé et de sécurité du salarié par le Tribunal supérieur du travail au Brésil (Section 2) ne retienne notre attention.

Section 1. L'interprétation jurisprudentielle en France

433. En France, il convient de distinguer l'origine de l'obligation de sécurité de résultat, issue du contentieux de la sécurité sociale (§ 1) de son extension au contentieux du travail (§ 2).

[1255] Article 5.4 de la Convention 148 de l'OIT: «*4. Des représentants de l'employeur et des travailleurs de l'entreprise devront avoir la possibilité d'accompagner les inspecteurs lorsqu'ils contrôlent l'application des mesures prescrites en vertu de la présente convention, à moins que ceux-ci n'estiment, à la lumière des directives générales de l'autorité compétente, que cela risque de porter préjudice à l'efficacité de leur contrôle*».

[1256] Cass. soc. 25 novembre 2015, n° 14-24.444, publié au Bull., obs.DE LA BÂTIE, A. D., JSL 2016, 401.

[1257] BABIN, M. *L'obligation de sécurité de résultat, nouvelle approche*. JCP S 2016, 1011. CHATARD, S., art. préc. DESSUS-LEMOUSTIER, N., art. préc. GARDIN, A., art. préc. ICARD, J. *L'incidence de la jurisprudence Air France dans le contentieux du harcèlement moral*. Cah. soc. 01 avril 2016, n° 284, p. 214. ICARD, J. *La nature ambiguë de l'obligation de sécrité de l'employeur.* Cah. soc. 1er janvier 2016, n° 281, p. 23. LOISEAU, G. *L'obligation de sécurité, paradigme d'une sécurité obligée.* Cah. soc. 1er décembre 2013, n° 258, p. 540.

Dans le cadre du contentieux de la sécurité sociale, l'obligation de sécurité de résultat repose sur le contrat de travail, car le Code de la sécurité sociale est silencieux sur la question[1258].

Dans le contentieux du travail, l'obligation de sécurité de résultat repose sur la loi, singulièrement l'article L. 4121-1 du Code du travail[1259] qui n'en fait pas mention expresse mais qui a été interprété comme tel par la chambre sociale de la Cour de cassation[1260].

L'employeur , tenu d'une obligation de sécurité de résultat, doit assurer une protection effective de la sécurité des travailleurs. Il doit tout mettre en œuvre à cette fin, avant que ne survienne l'évènement qui portera atteinte à l'intégrité du salarié. L'impératif de prévention prend, dans ce contexte, toute sa mesure[1261].

« *Par ailleurs, pour être efficace, la protection doit couvrir tout type de risques affectant les personnes, y compris ceux d'origine psychique* »[1262], notamment en matière de harcèlement moral.

[1258] LOISEAU, G. *L'obligation de sécurité, paradigme d'une sécurité obligée.* Cah. soc. 1er décembre 2013, n° 258, p. 540. MOREAU, M.-A. *L'obligation générale de préserver la santé* des travailleurs (ou ne pas oublier l'ancrage communautaire de certains textes). Dr. soc. 2013, 410. FANTONI-QUINTON, S. VERKINDT, P-Y.*,* op.cit.

[1259] Aux termes de l'article L. 4121-1 du Code du travail « *l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* ».

[1260] AUBERT-MONPEYSSEN, T. BLATMAN, M., art. préc. BUGADA, A. *L'obligation de sécurité pensant sur l'employeur en matière prud'homale: obligation de moyen ou de résultat*. JCP S 2014, 1450. CHARBONNEAU, C. *Obligation de sécurité pesant sur l'employeur*. Cah. soc. 01 avril 2007, n° 189, p. 137.CROZAFON, J.-L. *Risques psychosociaux et souffrance au travail : vers un rapprochement du droit du travail et du droit de la fonction publique*. JCP S 2014, 1024. FANTONI-QUITON, S. LOISEAU, G. MARTINON, A. *L'obligation de sécurité : de la vertu à la raison*. Cah. soc. 1 décembre 2015,n° 280, p. 619.

[1261] AUBERT-MONPEYSSEN, T. BLATMAN, M., art. préc. HAUTEFORT, M., art. préc. PORTA, J. LOKIEC, P., art. préc.

[1262] BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., pp. 213-291.

§ 1. L'obligation de sécurité de résultat issue du contentieux de la sécurité sociale

434. En France, dans le cadre du contentieux des accidents du travail et maladie professionnelle, la chambre sociale a redéfini la faute inexcusable dans les célèbres arrêts amiante du 28 février 2002[1263],en ces termes : « *en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise ; que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver*» [1264]. Cette position adoptée à propos des maladies professionnelles fut étendue aux accidents du travail, dans un arrêt du 11 avril 2002[1265].

435. Faisant application de cette nouvelle approche, la chambre sociale de la Cour de cassation a jugé que, dans le cas du suicide d'un salarié et donc d'un accident de travail (survenu par le fait du travail) en raison de harcèlement moral subi au travail, il

[1263] Cass. soc., 28 février 2002, n° 00-10.051, n° 99-18.389, n° 00-11.793 et 99-18.390, n° 99-21.255, n° 99-17.201 et n° 00-13.172, Bull. civ. V, n° 81,obs. D. 2002. 2696. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2002, n° 13. STREBELLE, G. RJS 2002, n° 618; JCP E 2002, 643. TAQUET, F., JCP E 2002, 668. COURSIER, P. *Risques professionnels et faute inexcusable en matière d'amiante: obligation de sécurité et de résultat.* JCP E 2002, act. 68. Voir aussi : JOURDAIN, P. *La faute inexcusable de l'employeur, l'obligation de sécurité et la conscience du danger de l'amiante***.** RTD civ. 2002, 310. LYON-CAEN, A. *Une révolution dans le droit des accidents du travail*. Dr. soc. 2002, 445. PRÉTOT, X. *La nouvelle définition de la faute inexcusable de l'employeur : une jurisprudence contra legem?* D. 2002. 2696. VATINET, R. *En marge des affaires de l'amiante : l'obligation de sécurité du salarié* : Dr. soc. 2002, p. 533.

[1264] Disponible sur: https://www.courdecassation.fr/. Consulté le 16 juin 2015.

[1265] Cass.Soc., 11 avril 2002, n° 00-16.535, Bull. civ. V, n° 127, p. 133, obs. ASQUINAZI-BAILLEUX, D., JCP E 2002, 1841. VERKINDT, P.-Y. *Faute inexcusable et obligation de sécurité de résultat pesant sur le chef d'entreprise*. RDSS 2002, 538.

y avait faute inexcusable de l'employeur : celui-ci avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé l'intéressé.

Le manquement à l'obligation de sécurité de résultat de la part de l'employeur révèle une faute inexcusable à l'origine d'un harcèlement moral qui a atteint la santé psychologique du salarié et a provoqué la dégradation de ses conditions de travail[1266].

> En droit français, l'article L. 451-1 du Code de la sécurité sociale pose le principe selon lequel aucune action en réparation des accidents du travail et maladies professionnelles ne peut être exercée conformément au droit commun, par la victime ou ses ayants droit.
> Ainsi, les salariés victimes ne peuvent réclamer des dommages et intérêts à l'employeur en exerçant une action en responsabilité de droit commun [1267].
> C'est donc le Tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS) [1268] qui a la compétence exclusive pour statuer en cas d'accident du travail ou maladie professionnelle.
> Lorsqu'une faute inexcusable[1269] est à l'origine de l'accident du travail de la maladie professionnelle le TASS peut allouer aux victimes ou ses ayants droit une indemnisation complémentaire aux termes de l'article art. L. 452-1 du Code de la sécurité sociale [1270], une majoration de rente, ainsi que des dommages et intérêts afin de réparer des préjudices causés par les souffrances physiques et morales, des préjudices esthétiques , des préjudices d'agrément, et enfin du préjudice résultant de la perte ou de la diminution des possibilités de promotion professionnelle[1271].
> En principe, le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle a droit à une réparation forfaitaire, limitée à la prise en charge totale des soins et au

[1266] Cass. civ. 2ème 22 février 2007, n° 05-13.771, Bull.civ. II, n° 54, p. 45. LARDY-PÉLISSIER, B. *Accident du travail pendant une période de suspension du contrat de travail*. RDT, 2007. 306.

[1267] Cass. crim. 2 septembre 2003, n° 02-85.139. Cass. crim., 16 septembre. 2008, n° 07-86.213. Cass. civ. 2ème 14 février 2007, n° 05-11.819. Cass. soc. 30 septembre 2010, n° 09-41.451, Bull. civ. V, 209, obs. VACHET, G., JCP S 2010, 1503. Cass. civ. 2ème 22 février 2007, n° 05-11.811, Bull.civ. II, n° 5, p. 45, obs.sous VERKINDT, P.-Y. RDSS 2007, 733.

[1268] Cass. soc. 20 novembre 2013, n° 12-16.804. Cass. soc. 9 octobre 2013, n° 12-11.777. BABIN, M. *Ces accidents du travail qui ne disent pas leur nom*: Cah. soc. 2013, n° 258, p. 544.

[1269] Lorsque l'accident est dû à la faute inexcusable de l'employeur, la victime ou ses ayants droit ont droit à une indemnisation complémentaire aux termes de l'article art. L. 452-1 du Code de la sécurité sociale (Cass. civ. 2ème 13 janvier 2011, n° 09-17.496, Bull. civ. II, n° 12) à une majoration de rente (ainsi qu' à des dommages et intérêts afin de réparer des préjudices causés par les souffrances physiques et morales, des préjudices esthétiques , des préjudices d'agrément, et enfin du préjudice résultant de la perte ou de la diminution des possibilités de promotion professionnelle (v.. L. 452-2 et L. 452-3 du Code de la sécurité sociale).

[1270] Cass. civ. 2ème 13 janvier 2011, n° 09-17.496, Bull. civ. II, n° 12, D. 2011, 311. ASQUINAZI-BAILLEUX, D., JCP S 2011, 1189.

[1271] V. L. 452-2 et L. 452-3 du Code de la sécurité sociale.

versement d'indemnités journalières en cas d'incapacité temporaire, ou de rentes en cas d'incapacité permanente.

Le Code de la sécurité sociale[1272] prévoit toutefois des exceptions, selon des modalités et d'étendue variable, en cas de faute intentionnelle ou inexcusable de l'employeur ou en cas de faute d'un tiers.

La faute intentionnelle, selon la Cour de cassation, est un acte volontaire (Cass. soc. 13 janvier 1966, n° 65-10.806, Bull civ. IV, p. 53) accompagné d'une une intention de causer des lésions corporelles (Cass. soc. 20 avril 1988, n° 86-15.690).

Si l'accident de travail est dû à la faute intentionnelle de l'employeur ou de l'un de ses préposés, la victime ou ses ayants peuvent demander à l'auteur de l'accident la réparation du préjudice causé, conformément aux règles du droit commun dans la mesure où ce préjudice n'est pas réparé par application des dispositions du Code de la sécurité sociale[1273].

Il convient de souligner également le cas particulier de la faute inexcusable de l'employeur ou d'un préposé qui répond à un régime distinct en principe, mais auquel le Conseil constitutionnel a apporté des aménagements qui en rapproche les effets de la faute intentionnelle.

Lorsque la faute inexcusable de l'employeur est reconnue, la victime obtient, outre les prestations auxquelles elle avait déjà droit conformément aux termes du Code de la Sécurité Sociale, une indemnisation complémentaire[1274].

L'article L. 452-2 du Code de la Sécurité Sociale prévoit que la rente, ou le capital, payé(e) à la victime seront majorés et l'article L. 452-3 du Code de la Sécurité Sociale prévoit l'indemnisation de quatre chefs de préjudices : c'est-à-dire des souffrances physiques et morales, du préjudice esthétique, du préjudice d'agrément et de la perte de chance de promotion professionnelle.

Cependant, à la suite d'une question prioritaire de constitutionnalité qui lui a été soumise, le Conseil Constitutionnel a rendu le 18 juin 2010 une décision n° 2010-8, aux termes de laquelle il a formulé une réserve d'interprétation concernant l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale : *« 18. Considérant, en outre, qu'indépendamment de cette majoration, la victime ou, en cas de décès, ses ayants droit peuvent, devant la juridiction de sécurité sociale, demander à l'employeur la réparation de certains chefs de préjudice énumérés par l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale ; qu'en présence d'une faute inexcusable de l'employeur, les dispositions de ce texte ne sauraient toutefois, sans porter une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs, faire obstacle à ce que ces mêmes personnes, devant les mêmes juridictions, puissent demander à l'employeur réparation de l'ensemble des dommages*

[1272] V. L. 452-1 et s. du Code de la sécurité sociale.
[1273] V. L. 412-7, L. 452-1 et s. du Code de la sécurité sociale; et article1384 du Code civil.
[1274] V. L. 452-1 du Code de la Sécurité Sociale.

non couverts par le livre IV du Code de la sécurité sociale[1275] ». Décision n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010).[1276]

Dans le communiqué de presse accompagnant cette décision, le Conseil Constitutionnel précisait qu'il appartiendrait aux juridictions de sécurité sociale de vérifier au cas par cas si les préjudices subis par une victime sont ainsi réparés. Ainsi, le salarié victime d'accident de travail dû à la faute inexcusable de son employeur peut demander à celui-ci la réparation de l'ensemble des préjudices qui ont pu en résulter : des *« dommages non couverts par le livre IV du Code de la sécurité sociale »* ce qui peut autoriser l'octroi d'une indemnisation en plus des celles définies par l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale[1277].

Au-delà de ce contentieux qui relève du Tribunal des affaires de la sécurité sociale, le contentieux prud'homal, relatif à la rupture du contrat de travail, permet aussi au salarié d'obtenir des indemnisations spécifiques qui viendront s'ajouter aux indemnisations obtenues devant le TASS.

436. Au Brésil, le contentieux de la réparation des accidents du travail et maladies professionnelles ne relève pas non plus de la compétence de la juridiction travailliste, mais de la juridiction fédérale.

La juridiction fédérale est la juridiction de droit commun compétente pour connaitre des affaires dans lesquelles l'Union fédérale, l'Administration publique (entreprises publiques, fondations publiques et sociétés publiques), une personne morale de droit

[1275] C'est nous qui soulignons.

[1276] RADÉ, C. *Le Conseil constitutionnel et les victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles*. Lexbase, Hebdo éd. sociale n° 2010, 401. WILLMANN, C. *Le régime de la réparation de la faute inexcusable renvoyé par la Cour de cassation devant le Conseil constitutionnel*. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2010, n° 398 .

[1277] Outre l'article L. 452-3 du Code de la Sécurité Sociale, la Cour de Cassation a déjà eu l'occasion d'affirmer que seuls peuvent donner lieu à indemnisation les postes de préjudice suivants: les frais d'aménagement du logement et d'un véhicule adapté en raison du handicap (Cass. Civ 2ème, 30 juin 2011, n° 10-19.475, Bull. II, n° 148, JCP S 2011, act. 289. VACHET, G., JCP S 2011, 1495) ; le préjudice sexuel, qui comprend tous les préjudices touchant à la sphère sexuelle, et doit être apprécié distinctement du préjudice d'agrément (Cass. Civ 2ème 4 avril 2012, n° 11-14.311 et n° 11-14.594, Bull. II, n° 67); le déficit fonctionnel temporaire qui inclut, pour la période antérieure à la date de consolidation, l'incapacité fonctionnelle totale ou partielle ainsi que le temps d'hospitalisation et les pertes de qualité de vie et des joies usuelles de la vie courante durant la maladie traumatique (Cass. Civ 2ème 4 avril 2012, nos 11-14.311 et 11-14.594, Bull. II, n° 67, JCP S 2012, act. 186. ASQUINAZI-BAILLEUX, D. VACHET, G. *Identification des débiteurs et des préjudices réparables en cas de faute inexcusable de l'employeur.* JCP S 2012, 1267) la tierce personne avant consolidation : assistance d'une tierce personne pendant la maladie traumatique (Cass. Civ 2ème 20 juin 2013, n° 12-21.548, Bull. II, n° 127, ASQUINAZI-BAILLEUX, D., JCP S 2013, 1365).

public est partie, ainsi qu'un fonctionnaire public (ou agent public) dans l'exercice de sa fonction publique.
Elle est aussi compétente pour juger, par exemple, les affaires qui portent sur le droit international, les droits de l'homme, le système économique et financier, les exequatur, les droits des indigènes, etc. Ainsi que pour les affaires dans lesquelles les magistrats fédéraux et les membres du Ministère public fédéral sont parties intéressées. Les attributions de la juridiction fédérale (représentée par les tribunaux régionaux fédéraux et des juges fédéraux) rappellent celles du contentieux administratif relevant des juridictions administratives françaises.

§ 2. L'obligation de sécurité de résultat dans le contentieux du travail

437. Comme nous venons de le voir, l'obligation de sécurité de résultat est apparue dans le droit social français avec les arrêts amiante du 28 février 2002[1278], en tant que point central de la nouvelle définition de la faute inexcusable de l'employeur , au sein du contentieux des accidents du travail et maladie professionnelles[1279].

L'obligation de sécurité de résultat s'est ensuite manifestée dans le contentieux du travail[1280], singulièrement dans le contentieux de la rupture du contrat de travail (arrêt « *tabagisme* »[1281]), puis de la visite médicale de reprise du travail [1282], du harcèlement moral[1283], de l'obligation de reclassement du salarié inapte[1284], et enfin, du droit de retrait du salarié en cas de danger grave et imminent pour sa vie ou santé[1285] .

Alors que la chambre sociale l'avait rattaché à un fondement contractuel dans le contentieux de la faute inexcusable, elle l'a fait « *désormais dériver des dispositions de l'article L. 230-2 (devenu art. L. 4121-1) du Code du travail, lui-même interprété à*

[1278] Cass.soc. 28 février 2002, n ° 00-11793, n° 99-18.390, Bull. V, n° 81, p. 74.
[1279] BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., p. 214.
[1280] Cass. soc. 11 avril 2002, n° 00-16.535, Bull. V, n° 127.
[1281] Cass.soc. 29 juin 205, n° 03-44.412, Bull. V, n° 219.
[1282] Cass.soc. 28 février 2006, n° 05-41.555, Bull. V, n° 87, p. 7. V. aussi : 13 décembre 2006, n° 05-44.580, Bull. V, n° 373, p. 359.
[1283] Cass.soc. 21 juin 2006, n° 05-43.914, Bull. V, n° 223, p. 212.
[1284] Cass.soc. 20 septembre 2006, n° 05-42.925.
[1285] Cass.soc. 28 janvier 2009, n° 07-44.556, Bull. V, n° 204.

la lumière de la directive CEE n° 89-391 du 12 juin 1989 visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail »[1286].

L'apparition et l'expansion de l'obligation de sécurité de résultat dans le cadre des relations de travail (individuelles et collectives) s'est ainsi manifesté par autant de restrictions au pouvoir de direction de l'employeur. L'obligation de sécurité de résultat s'est appuyée « *sur deux branches, positive et négative, consistant à obliger l'employeur à prendre des mesures en faveur de la santé et de la sécurité des travailleurs et à lui interdire de prendre des mesures qui auraient pour objet ou effet de nuire à ses derniers.* »[1287].

L'arrêt Snecma en fut une illustration marquante à travers la suspension judiciaire d'une organisation dangereuse pour les travailleurs , par une décision en date du 5 mars 2008[1288], perçue comme un limite apportée au pouvoir de direction de l'employeur dans l'organisation du travail au sein de l'entreprise[1289].

438. Les arrêts Fnac et Areva : premiers signes d'une évolution jurisprudentielle. Toutefois, depuis 2005 la Cour de cassation semblait signaler une nouvelle interprétation de l'obligation de sécurité de résultat, lorsque l'employeur a pris les mesures nécessaires pour prévenir les risques psychosociaux.[1290].

Nous pouvons le constater à partir de la jurisprudence Fnac et Areva.

439. Dans **l'arrêt Fnac**[1291], la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par les CHSCT et les organisations syndicales au motif que la preuve de risques

[1286] BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., p. 215.
[1287] BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., pp. 237-238.
[1288] Cass. soc. 5 mars 2008, n° 06-45.888, Bull. V, n° 46.
[1289] BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., p. 239.
[1290] ASQUINAZI-BAILLEUX, D., art. préc.
[1291] Cass. soc. 5 mars 2015, n° 13-26.321, RJS 5/15, n° 345. CEDH 12 janvier 2016, Barbulescu v. Romania, req. n° 61496/08, obs. PEYRONNET, M. Dalloz actualité 2016. Voir aussi: CHAUMET, B.

psychosociaux n'était pas apportée et qu'il n'y avait donc pas lieu d'annuler la réorganisation dans la mesure où l'employeur avait pris les mesures de prévention suffisantes pour prévenir le risque.

La Cour d'appel a jugé que la réorganisation de l'entreprise, «*dans le cadre du projet 'Fnac 2012', (n'entraînait pas de) risques psychosociaux caractérisés ou avérés pour les salariés de l'entreprise et que l'employeur avait rempli ses obligations légales et conventionnelles en matière de santé et de sécurité des travailleurs de l'entreprise et qu'il n'avait pas manqué à son obligation de sécurité de résultat*[1292]».

440. Dans **l'arrêt Areva**[1293], la Cour de cassation a rejeté le pourvoi des syndicats au motif que l'employeur avait pris les mesures de prévention des risques psychosociaux. En l'espèce, l'entreprise avait mis en place un dispositif d'écoute et d'accompagnement par le service de santé au travail, lequel était régulièrement évalué, « c*omplété par un dispositif d'évolution des conditions de vie au travail confié à un cabinet extérieur, les deux mécanismes ayant été intégrés à un projet global de prévention des risques psychosociaux, prévoyant notamment des actions de formation des managers. Cette démarche a fait l'objet d'un suivi régulier et s'est déployée dans la durée. Enfin, un dispositif d'évaluation des impacts humains des changements et évolutions des organisations a été mis en place, le tout ayant été décliné spécialement à l'égard du service touché par le projet d'externalisation* »[1294].

[Le point sur...] Obligation de sécurité de résultat : de nouveaux moyens de défense pour les employeurs. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 655.

[1292] Cass. soc. 5 mars 2015, n° 13-26.321, RJS 5/15, n° 345.

[1293] BERTRAND, I. *Risques psycho-sociaux : examen des mesures préventives par la Cour de cassation*. Dalloz actualité, 1 décembre 2015. SEILLAN, H. *Rayon de soleil dans l'obscurité dangereuse de la jurisprudence Snecma.* D. 2015, 2496.

[1294]Cass. soc. 22 octobre 2015, n° 14-20.173, publié au Bull, obs. BERTRAND, I., art. préc. COTTIN, J.-B., JCP E 2015, 1621. DUMONT, F., JCP S 2016, 1046. SEILLAN, H., art. préc.

441. L'infléchissement : l'arrêt *Air France.* Plus récemment, dans un arrêt de principe rendu le 25 novembre 2015[1295] (aussi dénommé arrêt *Air France)*, la chambre sociale de la Cour de cassation a affirmé que l'employeur peut s'exonérer de sa responsabilité en démontrant avoir respecté toutes les mesures de prévention des risques professionnels, prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail[1296].

Cet arrêt marque un infléchissement de la jurisprudence de la Cour de cassation[1297] qui reconnaît désormais que l'employeur remplit son obligation de sécurité de résultat quand il justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail afin de garantir la sécurité et la santé des salariés[1298].

En l'espèce, un salarié de la compagnie Air France, chef de cabine sur vols long-courriers, en transit à New-York, fut témoin à son hôtel de l'effondrement des tours du Wall Trade Center le 11 septembre 2001.

Le salarié a refusé toutes les offres de prise en charge médicale et a repris son travail quelques jours après les événements, sans manifester aucun mal être et sans jamais informer son employeur de la dégradation de sa santé mentale, jusqu'à ce qu'intervienne son arrêt maladie en 2006 (une crise de panique l'empêchant de rejoindre son vol).

[1295] Cass. soc. 25 novembre 2015, n° 14-24.444, publié au Bull., obs. DE LA BÂTIE, A. D., JSL 2016, 401.

[1296] BABIN, M. *L'obligation de sécurité de résultat, nouvelle approche*. JCP S 2016, 1011. CHATARD, S., art. préc. DESSUS-LEMOUSTIER, N., art. préc. GARDIN, A., art. préc. ICARD, J. *L'incidence de la jurisprudence Air France dans le contentieux du harcèlement moral*. Cah. soc. 01 avril 2016, n° 284, p. 214. ICARD, J. *La nature ambiguë de l'obligation de sécurité de l'employeur.* Cah. soc . 1er janvier 2016, n° 281, p. 23.

[1297] Rappelons que depuis 2002 la jurisprudence constante de la Cour de cassation affirme que l'employeur est tenu envers le salarié d'une obligation de sécurité de résultat et que sa responsabilité était engagée dès qu'un risque d'atteinte à la santé et à la sécurité était avéré (Cass. soc. 28 février 2002, n° 00-11.793, Bull. civ. V, n° 81, p. 74, obs. LYON-CAEN, A., Dr. soc. 2002, 445).

[1298] BABIN, M. *L'obligation de sécurité de résultat, nouvelle approche*. JCP S 2016, 1011. CHATARD, S., art. préc. GRATTON, L. *Prévention, imputation, punition : vers une évolution des fonctions de l'obligation de sécurité patronale* ? Cah. soc. 01 mai 2016, n° 285, p. 262.

En 2008, il a saisi le Conseil de prud'hommes afin d'obtenir condamnation de son employeur pour manquement à son obligation de sécurité de résultat. Il affirmait être victime d'un stress post-traumatique après les attentats et reprochait à son employeur de ne pas avoir pris les mesures nécessaires pour garantir sa sécurité et santé physique et mentale dans le cadre de son obligation de sécurité de résultat.

La Cour d'appel de Paris l'a débouté et la Cour de cassation a confirmé cette position en jugeant dans un attendu de principe, que «*ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail* ».

En conséquence, la responsabilité de l'employeur n'a pas été retenue même s'il y avait eu une dégradation de la santé mentale du salarié –celle-ci n'étant plus, en elle-même, révélatrice d'un manquement à l'obligation de résultat de la part de l'employeur[1299] dès lors que celui-ci démontre avoir pris toutes les mesures nécessaires prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail pour assurer la sécurité et santé des salariés, à savoir[1300] :

> L'article L. 4121-1 du Code du travail énonce que :
> « *L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Ces mesures comprennent :*
> *1° -Des actions de prévention des risques professionnels et de la pénibilité au travail ;*
> *2°- Des actions d'information et de formation;*
> *3 -La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.*

[1299] BABIN, M. *L'obligation de sécurité de résultat, nouvelle approche*. JCP S 2016, 1011. CHATARD, S., art. préc. DESSUS-LEMOUSTIER, N., art. préc. GARDIN, A. art. préc. GRATTON, L. *Prévention, imputation, punition : vers une évolution des fonctions de l'obligation de sécurité patronale* ? Cah. soc. 01 mai 2016, n° 285, p. 262. ICARD, J. *L'incidence de la jurisprudence Air France dans le contentieux du harcèlement moral*. Cah. soc. 01 avril 2016, n° 284, p. 214. ICARD, J. *La nature ambiguë de l'obligation de sécurité de l'employeur.* Cah. soc . 1er janvier 2016, n° 281, p. 23.

[1300] Rappelons que les articles L. 4121-1 et L. 4122-1 sont issus de la transposition de la Directive cadre n° 89/391 du 12 juin concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail.

L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes. »

L'article L. 4121-2 du Code du travail dispose que:
« *L'employeur met en œuvre les mesures prévues à l'article L. 4121-1 sur le fondement des principes généraux de prévention suivants :*
1°- Éviter les risques;
2°- Évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités;
3°- Combattre les risques à la source;
4°- Adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail ainsi que le choix des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment de limiter le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé;
5° -Tenir compte de l'état d'évolution de la technique;
6°- Remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux;
7°- Planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, notamment les risques liés au harcèlement moral et au harcèlement sexuel, tels qu'ils sont définis aux articles L. 1152-1 et L. 1153-1, ainsi que ceux liés aux agissements sexistes définis à l'article L. 1142-2-1;
8°- Prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle;
9° -Donner les instructions appropriées aux travailleurs ».

442. À cette occasion, la Cour de cassation a recentré l'obligation de sécurité sur la politique de prévention: dorénavant, c'est sous cet angle que doit être apprécié un éventuel manquement de l'employeur à son obligation de sécurité.
D'ailleurs, dans les arrêts Fnac[1301] et Areva[1302], la chambre sociale de la Cour de cassation laissait déjà entrevoir une évolution de sa jurisprudence[1303] concernant

[1301] Cass. soc. 5 mars 2015, n° 13-26.321,RJS 5/15, n° 345. Voir aussi: CHAUMET, B. *[Le point sur...] Obligation de sécurité de résultat : de nouveaux moyens de défense pour les employeurs*. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 655.
[1302] Cass. soc. 22 octobre 2015, n° 14-20.173, publié au Bull, obs. BERTRAND, I., art. préc. COTTIN, J.-B., JCP E 2015, 1621. DUMONT, F., JCP S 2016, 1046. SEILLAN, H., art. préc.
[1303] *«La Cour de cassation a décidé que les CHSCT et les organisations syndicales ne démontraient pas que la réorganisation en cause entraînait des risques psychosociaux pour les salariés de l'entreprise ou que l'employeur n'avait pas rempli ses obligations légales et conventionnelles en matière de santé et de sécurité des travailleurs de l'entreprise, dès lors qu'il avait pris des mesures pour permettre l'identification des risques résultant des transferts de charges de travail entre salariés,*

l'obligation de sécurité de résultat à charge de l'employeur et les risques psychosociaux[1304].

443. Autre point à relever : l'arrêt Air France semble reconnaitre à l'obligation de sécurité de résultat un caractère d'obligation légale qui, jusqu'à présent, demeurait implicite. Ce n'est qu'en matière de contentieux relatif à la faute inexcusable, devant le TASS, que la Cour de cassation s'appuyait sur le contrat de travail, faute de texte. Mais l'extension en 2005 (arrêt sur le tabagisme[1305]) de l'obligation de sécurité de résultat à la relation de travail relevant du contentieux prud'homal avait déjà consacré de façon implicite la disparition de la référence au contrat de travail.

Par conséquent, si l'obligation de sécurité de résultant est dorénavant, pour la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation, d'origine légale, la distinction entre obligation de résultat ou de moyens, rattachée à l'obligation de nature contractuelle, ne devrait plus avoir de raison d'être[1306].

Enfin, cet arrêt met en exergue le rôle du juge du fond qui doit analyser de façon très détaillée si les mesures de prévention mises en œuvre par l'employeur se trouvent en conformité avec l'article L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail car il s'agit d'un élément primordial pour exonérer l'employeur de sa responsabilité en cas de manquement à l'obligation de sécurité de résultat.

---

et qu'il disposait des éléments suffisants pour permettre l'identification et l'évaluation des éventuels risques psychosociaux invoqués (Cass. soc. 5 mars 2015, n°13-26.321).Dans le même sens, l'arrêt du 22 octobre 2015 décide que si la question des risques psycho-sociaux avait été particulièrement aiguë, par le passé, dans l'entreprise en cause, il résultait des pièces produites que l'employeur avait initié, outre un processus de reclassement des salariés, un plan global de prévention des risques psycho-sociaux comportant notamment un dispositif d'écoute et d'accompagnement ainsi qu'un dispositif d'évolution des conditions de vie au travail et de formation des managers et que cette démarche s'était poursuivie dans la durée, donnant lieu à un suivi mensuel. Il n'y a pas lieu alors d'interdire la mise en œuvre du projet d'externalisation contesté». COTTIN, J.-B.. obs. Cass. soc., 22 octobre. 2015, n° 14-20.173, JCP E 2015, 1621.

[1304] ASQUINAZI-BAILLEUX, D., art. préc.

[1305] Cass. soc. 29 juin 2005, n° 03-44.412, Bull. civ. V, n° 219, obs. BUGADA, A. D. 2005, 2565.

[1306] Cass. soc. 1er juin 2016, n° 14-19.702, publié au Bull., obs. LOISEAU, G. JCP S 2016, 1220.

444. Une évolution étendue au contentieux du harcèlement moral. En ce qui concerne le harcèlement moral, l'article L. 1152-4 du Code du travail affirme que : « *l'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral*».

Cette disposition (l'article L. 1152-4 du Code du travail) doit être interprétée conjointement avec l'article L. 4121-1 du Code travail, ce qui nous permet de conclure que l'employeur doit prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs[1307] et prévenir les agissements de harcèlement moral, sous peine de sanction pour manquement à son obligation de sécurité[1308].

Par un arrêt du 1er juin 2016[1309], la Cour de cassation a étendu au contentieux du harcèlement moral la jurisprudence Air France[1310] .

Dans un attendu de principe, la chambre sociale affirme que : « *ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, notamment en matière de harcèlement moral, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures de prévention prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail et*

[1307] AUBERT-MONPEYSSEN, T. BLATMAN, M., art. préc. HAUTEFORT, M., art. préc. PORTA, J. LOKIEC, P., art. préc. VACHET, G. *L'obligation de sécurité de résultat : une notion séduisante mais inappropriée*. JCP S 2016, 1136.

[1308] Le salarié harceleur et l'employeur peuvent donc être condamnés civilement, à côté de l'auteur du harcèlement, pour manquement à son obligation de prévention au harcèlement moral. AUBERT-MONPEYSSEN, T. BLATMAN, M., art. préc. HAUTEFORT, M., art. préc. PORTA, J. LOKIEC, P., art. préc.

[1309] Cass. soc. 1er juin 2016, n° 14-19.702, publié au Bull., obs. LOISEAU .G. JCP S 2016, 1220. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 659. CORRIGNAN-CARSIN,D., JCP G 2016, act. 683. JCP S 2016, act. 227. Voir aussi : BABIN, M. *Harcèlement moral : l'incidence de la jurisprudence Air France du 25 novembre 2015*. Cah. soc. 01 juillet 2016, n° 287, p. 330. MOULY, J.,art. préc.

[1310] Cass. soc. 25 novembre 2015, n° 14-24.444, publié au Bull., obs.DE LA BÂTIE, A. D., JSL 2016, 401 .Voir aussi : BABIN, M. *L'obligation de sécurité de résultat, nouvelle approche*. JCP S 2016, 1011. CHATARD, S., art. préc. DESSUS-LEMOUSTIER, N., art. préc. GARDIN, A., art. préc. ICARD, J. *La nature ambiguë de l'obligation de sécurité de l'employeur.* Cah. soc . 1er janvier 2016, n° 281, p. 23.

qui, informé de l'existence de faits susceptibles de constituer un harcèlement moral, a pris les mesures immédiates propres à le faire cesser » [1311].

445. Les conséquences. Cet arrêt de principe s'inscrit dans une importante évolution la jurisprudence de la Cour de cassation[1312]à propos de l'obligation de sécurité et du harcèlement moral:

1. Tout d'abord, l'arrêt reconnait que la responsabilité de l'employeur en cas de manquement à l'obligation de sécurité n'est plus systématique. Cette responsabilité peut être écartée si l'employeur démontre avoir pris toutes les mesures de prévention nécessaires pour assurer la sécurité et préserver la santé physique et mentale de ses salariés, dans l'ordre énoncé par l'article L. 4121-2 du Code du travail[1313]. Ainsi, l'employeur ne méconnait pas son obligation de protection de la santé des travailleurs, en matière de harcèlement moral, s'il justifie[1314] :

a) Avoir pris toutes les mesures de prévention prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail, à savoir : les mesures de prévention des risques professionnels, d'information et de formation du personnel propres à

[1311] Cass. soc. 1er juin 2016, n° 14-19.702, publié au Bull., obs. LOISEAU, .G., JCP S 2016, 1220. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 659. CORRIGNAN-CARSIN,D.,JCP G 2016, act. 683. JCP S 2016, act. 227. Voir aussi : BABIN, M. *Harcèlement moral : l'incidence de la jurisprudence Air France du 25 novembre 2015*. Cah. soc. 01 juillet 2016, n° 287, p. 330. MOULY, J. ,art. préc.

[1312] Comme nous avons vu, depuis 2002 (Cass. soc. 28 février 2002 n° 00-11.793), la Chambre sociale de la Cour de cassation affirme que l'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, notamment en matière de harcèlement moral, et l'absence de faute de sa part ne peut l'exonérer de sa responsabilité . V. : LYON-CAEN, A., Dr. soc. 2002, 445

[1313] «*L'ordre du texte est d'ailleurs déterminant*». VERKINDT, P.-Y. *Un signe fort de la maturité de la jurisprudence sur l'obligation de sécurité de résultat (entretient).* SSL 2016, 1726.

[1314] Dans la note explicative la Cour rajoute que l'employeur peut désormais s'exonérer de sa responsabilité en matière de harcèlement moral, quand un tel harcèlement s'est produit dans l'entreprise, mais pas à n'importe quelle(s) condition(s). En particulier, la seule circonstance qu'il a pris toutes les mesures immédiates propres à faire cesser le harcèlement moral et qu'il l'a fait cesser effectivement, circonstance nécessaire, n'est pas suffisante. Il importe également qu'il ait pris toutes les mesures de prévention visées aux articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail et notamment qu'il ait (préalablement) mis en œuvre des actions d'information et de formation propres à prévenir la survenance de faits de harcèlement moral.

prévenir la survenance de faits de harcèlement moral[1315], la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés;

b) Avoir pris toutes les mesures immédiates propres à faire cesser le harcèlement dès qu'il a été informé des faits susceptibles de constituer un harcèlement moral.

2. L'arrêt du 1er juin 2016 place la prévention des risques professionnels (et non la seule réparation) au cœur de l'obligation de sécurité .

L'arrêt relève que l'employeur avait mis en œuvre des actions d'information et de formation propres à prévenir la survenance de faits de harcèlement moral[1316].

L'objectif est d'encourager la mise en place d'actions préventives prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail, à savoir : des actions d'information et de formation afin de prévenir la survenance de faits de harcèlement moral et d'éviter ou réduire, autant que faire se peut, les conséquences dommageables[1317].

3. L'arrêt en question souligne aussi que l'employeur doit agir dès qu'il est informé de l'existence de faits susceptibles de constituer un harcèlement et prendre des mesures immédiates propres à le faire cesser, conforment aux articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail et dans l'ordre établi par ces dispositions.

La chambre sociale de la Cour de cassation affirme que en la matière qu' *« il convient de souligner que de par la nature même des faits de harcèlement moral qu'il s'agit de prévenir (….) l'employeur justifiait avoir modifié son règlement intérieur*

[1315] Ainsi que les risques liés au et au harcèlement sexuel, tels qu'ils sont définis aux articles L. 1152-1 et L. 1153-1, ainsi que ceux liés aux agissements sexistes définis à l'article L. 1142-2-1, conformément à la rédaction de la loi Travail : Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016.

[1316] Cass. soc. 1er juin 2016, n° 14-19.702, publié au Bull., obs. LOISEAU .G. JCP S 2016, 1220. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 659. CORRIGNAN-CARSIN,D., JCP G 2016, act. 683. MAILLARD, S. JCP S 2016, act. 227. Voir aussi : BABIN, M. *Harcèlement moral : l'incidence de la jurisprudence Air France du 25 novembre 2015*. Cah. soc. 01 juillet 2016, n° 287, p. 330. MOULY, J.,art. préc.

[1317] Cass. soc. 1er juin 2016, n° 14-19.702, publié au Bull., obs. LOISEAU .G. JCP S 2016, 1220. MAILLARD, S. JCP S 2016, act. 227. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 659.

pour y insérer une procédure d'alerte en matière de harcèlement moral, avoir mis en œuvre dès qu'il a eu connaissance du conflit personnel du salarié avec son supérieur hiérarchique immédiat une enquête interne sur la réalité des faits, une réunion de médiation avec le médecin du travail, le directeur des ressources humaines et trois membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail en prenant la décision au cours de cette réunion d'organiser une mission de médiation pendant trois mois entre les deux salariés en cause confiée au directeur des ressources humaines [1318]*».*

Dans la note explicative de la chambre sociale de la Cour de cassation à propos de cette arrêt, la Cour souligne que *« la seule circonstance qu'il (l'employeur) a pris toutes les mesures immédiates propres à faire cesser le harcèlement moral et qu'il l'a fait cesser effectivement, circonstance nécessaire, n'est pas suffisante. Il importe également qu'il ait pris toutes les mesures de prévention visées aux articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail et notamment qu'il ait (préalablement) mis en œuvre des actions d'information et de formation propres à prévenir la survenance de faits de harcèlement moral*[1319]».

Concernant le harcèlement managérial, la présente jurisprudence semble plus difficilement transposable car un éventuel harcèlement dans cette hypothèse est la conséquence des méthodes de gestion et d'organisation du travail mises en place par l'employeur dont il ne peut pas être allégué une quelconque méconnaissance[1320].

4. Cet arrêt met en valeur le rôle du juge du fond : en effet, son appréciation sur les faits doit se concentrer, notamment, sur la preuve ou non, par l'employeur, de la mise

[1318] Cass. soc. 1er juin 2016, n° 14-19.702, publié au Bull., obs. LOISEAU .G. JCP S 2016, 1220. MAILLARD, S., JCP S 2016, act. 227. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 659. CORRIGNAN-CARSIN,D., JCP G 2016, act. 683. JCP S 2016, act. 227. Voir aussi : BABIN, M. *Harcèlement moral : l'incidence de la jurisprudence Air France du 25 novembre 2015*. Cah. soc. 01 juillet 2016, n° 287, p. 330. MOULY, J., art. préc.

[1319] Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/. Consulté le 10 juin 2016.

[1320] VERKINDT, P.-Y. *Un signe fort de la maturité de la jurisprudence sur l'obligation de sécurité de résultat (entretient).* SSL 2016, 1726.

en œuvre et du suivi des mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail.

5. Dans la même logique que l'arrêt Air France, l'arrêt du 1er juin 2016 réaffirme que l'obligation de sécurité de résultat est une obligation légale : «*Attendu que ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, notamment en matière de harcèlement moral, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures de prévention prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail et qui, informé de l'existence de faits susceptibles de constituer un harcèlement moral, a pris les mesures immédiates propres à le faire cesser*[1321]».
Par conséquent, comme déjà mentionné, la distinction entre obligation de moyen et de résultat est sans pertinence[1322].

6. Enfin, nous constatons alors que l'arrêt Air France fait mention d'une « obligation de sécurité de résultat », même si le mot résultat n'a pas été retenu dans cet arrêt[1323].

[1321] Cass. soc. 1er juin 2016, n° 14-19.702, publié au Bull., obs. LOISEAU, G. JCP S 2016, 1220. MAILLARD, S., JCP S 2016, act. 227. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 659. CORRIGNAN-CARSIN,D., JCP G 2016, act. 683. Voir aussi : BABIN, M. *Harcèlement moral : l'incidence de la jurisprudence Air France du 25 novembre 2015*. Cah. soc. 01 juillet 2016, n° 287, p. 330. MOULY, J.,art. préc.

[1322] Cass. soc. 1er juin 2016, n° 14-19.702, publié au Bull., obs. LOISEAU, G. JCP S 2016, 1220.

[1323] « *Fût-elle de résultat, l'obligation de sécurité ne peut obliger au-delà de ce que l'employeur est en mesure de pouvoir faire pour prévenir des risques professionnels identifiés et mettre fin, lorsqu'il en a connaissance, à des risques réalisés(…). Le renouveau est donc réel et c'est ainsi, pourvue d'une nature et d'un régime qui lui sont mieux adaptés, que l'obligation de sécurité devrait à présent être appliquée dans tous les champs qu'elle occupe, avec pour conséquence de normaliser la responsabilité de l'employeur. Qu'il s'agisse d'exercer à son encontre une action indemnitaire pour non-respect des mesures de sécurité comme dans l'arrêt Air France, de lui imputer la rupture du contrat pour manquement à son obligation de sécurité ou encore de demander la suspension de la mise en œuvre d'un projet qui menacerait la sécurité des travailleurs*» (Cass. soc. 22 octobre 2015, n° 14-20.173, obs. COTTIN, J.-B. JCP E 2015, 1621). Voir aussi : Cass. soc. 21 mai 2014, nos 13-16.341 et 13-11.038, obs. DEHARO, G., JCP G 2014, 852.

Les prochaines décisions de la Cour de cassation nous diront quelles conséquences tirer de cette jurisprudence.
Reste à savoir comment se positionnera la 2e chambre de la Cour de cassation qui à présent reconnait le caractère contractuel de l'obligation de sécurité en franche opposition à la jurisprudence de la chambre sociale que lui reconnait un caractère légal.

446. En résumé, en matière de harcèlement moral, la prévention est au centre de cette nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation : seul l'employeur qui justifie avoir mis en œuvre les mesures de prévention, notamment des actions de formation et d'information propres à prévenir la survenance de harcèlement moral, conformément à l'alinéa 2 de l'article L 4121-1 du Code du travail peut s'exonérer de sa responsabilité à l'égard du salarié victime de harcèlement moral. Cette décision doit encourager les entreprises à mettre en œuvre des mesures afin de prévenir le harcèlement moral au travail, ainsi qu'à une grande réactivité en cas de signalement des agissements.

Section 2. L'interprétation jurisprudentielle au Brésil

447. Concernant le harcèlement moral, l'obligation de protection de la santé et de la sécurité du salarié au Brésil présente des points de convergence avec l'obligation de sécurité de résultat en France, à savoir :

Dans les deux pays, il s'agit d'une obligation constitutionnelle et légale (§ 1), en vertu de laquelle l'employeur est tenu de protéger la santé physique et mentale des travailleurs par des mesures de prévention et d'anticipation du risque professionnel (§ 2).

§ 1. Une obligation constitutionnelle et légale

448. Au Brésil, l'obligation de protection de la santé et de la sécurité du salarié est une obligation constitutionnelle et légale : nous pouvons l'inférer à partir de la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail qui a bâti entièrement le harcèlement moral sur le principe constitutionnel de la dignité humaine (article 1, III de la Constitution du Brésil). Certaines dispositions de la Consolidation des lois du travail (notamment les articles 157 et 158) et «*normas regulamentadoras*» peuvent en être citées comme fondement des solutions jurisprudentielles.

449. En France, alors que depuis 2002 et surtout 2005, la Cour de cassation considérait que l'obligation de sécurité était une obligation de sécurité de résultat, elle considère désormais, depuis l'arrêt Air France[1324] et l'arrêt du 1er juin 2016 que l'obligation de sécurité en question est d'origine légale, en écho à la Directive 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 .

§ 2. L'obligation de prévention au cœur du harcèlement moral

450. La jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation, ainsi que celle du Tribunal supérieur du travail placent la prévention (aux côtés de la seule réparation) au centre de l'obligation de sécurité de résultat et de l'obligation de protection de la santé et de la sécurité (en France et au Brésil, respectivement).
Par conséquent, l'employeur doit garantir la santé et la sécurité des travailleurs et adopter des mesures nécessaires et adaptées pour prévenir et éviter les risques susceptibles de provoquer un harcèlement moral.

[1324] Cass. soc. 25 novembre 2015, n° 14-24.444, publié au Bull., obs. DE LA BÂTIE, A. D., JSL 2016, 401.

451. Au Brésil, la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail[1325] ainsi que la doctrine[1326] affirment que l'employeur doit prendre toutes les mesures de protection de la santé du salarié, afin de garantir un environnement du travail digne[1327] et respectueux des normes d'hygiène, de sécurité et de la santé au travail[1328] y compris en matière de harcèlement moral.

[1325] RR-40500-98.2006.5.04.0281, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 14/05/2010. AIRR-4100-79.2006.5.02.0301, Rapp. Juge Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha, DJ 06/03/2015. RR - 265-20.2011.5.05.0012, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 06/03/2015.RR-388-28.2010.5.09.0663, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 23/05/2014. AIRR-281900-27.2005.5.02.0014, Rapp. Juge Cláudio Soares Pires, DJ 06/03/2015. RR-21000-23.2007.5.15.0146, Rapp. Juge Fernando Eizo Ono, DJ 30/05/2014.RR-2593-94.2013.5.02.0024, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 11/12/2015. ARR-1284-36.2012.5.09.0652, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ18/12/2015.E-RR-10191-31.2013.5.03.0167,Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 06/11/2015. RR-1619-23.2012.5.09.0016, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 16/05/2014. RR-1882-47.2011.5.12.0003, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 14/06/2013. RR-433600-73.2009.5.09.0965, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 21/09/2012, RR-32300-71.2006.5.02.0083, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 28/01/2011. RR-123500-22.2005.5.17.0005, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 14/05/2010; RR-18171/2004-013-09-00.4, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 19/03/2010; RR-470-2007-030-04-00.8, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 12/03/2010. E-RR-99300-59.2007.5.17.0011, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 04/10/2013. E-ED-RR-10600-54.2011.5.21.0012, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 22/11/2013. RR-40500-98.2006.5.04.0281, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 14/05/2010. Ag-AIRR-205700-44.2005.5.02.0445, Rapp. Juge Emmanoel Pereira, DJ 19/12/2013. AIRR-192400-12.2009.5.02.0433, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 25/09/2015.

[1326] BELMONTE, Alexandre de Souza Agra. *Responsabilidade por danos morais nas relações de trabalho*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 73, n° 2, abr-jun, 2007, pp. 158-185. FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha, op. cit., pp. 96-99. GEMIGNANI, Teresa Aparecida Asta. GEMIGNANI, Daniel, op. cit., p. 60. MARTINS, Sérgio Pinto. *Assédio moral no emprego*. 3ed., São Paulo, Editora Atlas, 2014, p. 33 et p. 90. MENDES, René. *Principio da precaução*. Revista Proteção: revista mensal de saúde e segurança do trabalho, v. 25, n° 248, agosto, 2012, p. 76. MOLINA, André Araújo, art. préc. RENCK, Beatriz, art. préc.

[1327] ARR-24073-53.2014.5.24, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 15/05/2015. RR-1024-10.2013.5.09.0656, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 08/05/2015. RR-141400-37.2009.5.18.0009, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 20/02/2015.

[1328] AIRR-10800-98.2013.5.17.0013, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 14/08/2015.RR-352-37.2012.5.08.0115, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 17/04/2015. RR-53600-48.2006.5.15.0109, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/04/2011. AIRR-181100-39.2006.5.19.0060, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 24/04/2015. RR-352-37.2012.5.08.0115, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 17/04/2015. AIRR-302-96.2011.5.09.0671, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 16/5/2014. AIRR-853-96.2010.5.15.0072, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 27/02/2015. AIRR-77-15.2013.5.08.0128, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 06/03/2015.

452. L'obligation de protection de la santé et de la sécurité des salariés au Brésil s'incarne notamment à travers la mise en œuvre des **principes de prévention et de précaution** en matière de risques professionnels**.** Ces principes imposent à l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour prévenir ou réduire le risque professionnel et ainsi assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale de des salariés.

C'est pourquoi l'employeur doit anticiper et évaluer les risques inhérents à l'activité entrepreneuriale et prendre des mesures effectives de **prévention,** voire de précaution, afin de garantir un environnement du travail sain et en sécurité, auquel il est tenu par la loi et la Constitution.

453. Cette jurisprudence s'accorde avec celle de la Cour de cassation en matière d'obligation de sécurité en ce qui concerne l'obligation pour l'employeur de prendre des mesures en matière de prévention afin d'éliminer ou de réduire tout risque professionnel et d'assurer la santé physique et mentale des salariés notamment en matière de harcèlement moral[1329].

La jurisprudence de la *S*ous-section spécialisée en matière de litiges individuels-1 (SDI-1)[1330] du Tribunal supérieur du travail reconnait expressément les **principes de précaution**[1331](A) **et de prévention**[1332] (B) du risque professionnel à la charge de l'employeur.

[1329] VERKINDT, P.-Y. *Un signe fort de la maturité de la jurisprudence sur l'obligation de sécurité de résultat (entretient).* SSL 2016, 1726.

[1330] E-RR-65300-32.2005.5.15.0052, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 14/03/2014. E-RR-99300-59.2007.5.17.0011, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 04/10/2013. E-ED-RR-470-43.2010.5.15.0000, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 09/11/2012. ED-RR-154785-83.2007.5.15.0016, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 07/06/2013. E-RR-87900-87.2008.5.09.0091, Rapp. Juge Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 11/11/2011. E-RR-117400-29.2007.5.09.0094, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ14/09/2012.

[1331] Le principe de précaution a été formulé, d'abord, comme un principe lié au domaine environnemental et écologique, dans le Principe 15 de la Déclaration de Rio, en 1992. Ainsi, afin de protéger l'environnement, des mesures de précaution devraient être largement appliquées par les États selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de

A. Le principe de précaution

454. Notion. La notion de précaution est de difficile appréhension. La précaution renvoie à l'idée de prudence, de prévoyance[1333].

Le Tribunal supérieur du travail[1334] a affirmé que ni la simple probabilité d'avènement d'un risque, ni l'absence de certitude de sa survenance ne peuvent être une excuse pour que l'employeur ne prenne les mesures effectives afin d'éviter que le risque professionnel ne se produise.

En effet, la simple probabilité du danger (autrement dit, l'absence de certitude) ne peut pas être une excuse légitime pour que l'employeur reporte les mesures applicables puisqu'il est tenu d'adopter toutes les mesures afin d'éviter que l'évènement dangereux n'arrive, et ainsi prévenir le risque, même si celui-ci reste toujours éventuel.

D'ailleurs, le Tribunal supérieur du travail[1335] précise que le principe de précaution impose à tout employeur un devoir de prudence[1336] : il doit prendre en compte tout risque éventuel de danger à la sécurité et à la santé des travailleurs dans l'environnement du travail.

---

certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement. Disponible sur : http://www.un.org. Consulté le 5 juillet 2015.

[1332] E-RR-9700-45.2004.5.02.0465, Rapp. Juge Rosa Maria Weber, DJ 05/08/2011. E-ED-RR-29840-97.2001.5.03.0006, Rapp. Juge Rosa Maria Weber, DJ 08/04/2011.E-ED-RR-5335-49.2010.5.12.004, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 24/10/2014. E-RR-1406800-06.2005.5.09.0003, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 12/04/2013. E-ED-RR-4300-35.2009.5.24.0086, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ14/12/2012.

[1333] Disponible sur : http://www.cnrtl.fr/. Consulté le 22 juin 2016.

[1334] RR-87900-87.2008.5.09.0091, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 22/10/2010. Dans le même sens: AIRR-212-17.2011.5.02.0446, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 29/05/2015.

[1335] RR-87900-87.2008.5.09.0091, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 22/10/2010. Dans le même sens: AIRR-212-17.2011.5.02.0446, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 29/05/2015. RR-388-28.2010.5.09.0663, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 23/05/2014.

[1336] E-ED-ED-RR-38140-55.2006.5.05.0026, Rapp. Juge João Oreste Dalazen, DJ 25/10/2013. RR-9951400-37.2005.5.09.0093, Rapp. Juge Marcelo Lamego Pertence, DJ 18/12/2015.

Enfin, pour le Tribunal supérieur du travail, le principe de précaution impose l'anticipation du risque, même dans les hypothèses d'ignorance ou d'incertitude de possibles risques professionnels[1337].

B. Le principe de prévention

455. Notion. Prévenir signifie devancer, anticiper, aller au-devant, tenter d'éviter[1338], c'est pourquoi la jurisprudence[1339] s'accorde avec la doctrine[1340], selon laquelle la prévention consiste dans l'adoption par l'employeur de mesures afin d'anticiper, éviter, réduire ou éliminer les causes du risque professionnels et assurer un environnement de travail sain et en sécurité.

Selon le Tribunal supérieur du travail[1341], le principe de prévention trouve un fondement constitutionnel dans les articles 200, VIII, 225, § 1 de la Constitution

[1337] RR-40500-98.2006.5.04.0281, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 14/05/2010.

[1338] Disponible sur : http://www.cnrtl.fr. Consulté le 22 juin 2016.

[1339] AIRR-214100-49.2006.5.02.0045, Rapp. Juge Valdir Florindo, DJ 24/05/2013. AIRR-256-35.2012.5.04.0761, Rapp. Juge. Lelio Bentes Corrêa, DJ 06/06/2014. RR-581-48.2011.5.09.0068, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 27/11/2015. AIRR-4078-55.2010.5.04.0000, Rapp. Juge Rosa Maria Weber, DJ 08/04/2011. E-RR-99300-59.2007.5.17.0011, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 04/10/2013.

[1340] BOSSA, Sonia, op. cit., pp. 5-69. GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. GEMIGNANI, Daniel. *Meio ambiente de trabalho: precaução e prevenção: princípios norteadores de um novo padrão normativo.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 78, n° 1, jan-mar, 2012, pp. 258-280. GEMIGNANI, Teresa Aparecida Asta. GEMIGNANI, Daniel, op. cit., pp. 59-64. GOSDAL, Thereza Cristina, op. cit., pp. 220-253. LUZ, France. *o trabalho da mulher no direito brasileiro*. 1ed., São Paulo, Editora LTr, 1984, pp. 31-70. MENDES, René. *Principio da precaução*. Revista Proteção: revista mensal de saúde e segurança do trabalho, v.25, n° 248, agosto, 2012, p. 76. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 24ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 367-412. NOVAIS, Denise Pasello Valente, op. cit., pp. 20-107. PADILHA, Norma Sueli. *O equilíbrio do meio ambiente do trabalho: direito fundamental do trabalhador e de espaço interdisciplinar entre o direito do trabalho e o direito ambiental.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 77, n°4, out-dez, 2011, pp. 231-258. TORRES, Anita Maria Meinberg Perecin, op. cit., pp. 66-180.

[1341] En la matière, la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail s'appuie expressément sur la doctrine afin de énoncer qu'il s'agit d'un principe d'origine constitutionnel applicable au droit du travail. E-RR-9700-45.2004.5.02.0465, Rapp. Juge Rosa Maria Weber, DJ 05/08/2011. E-ED-RR-29840-97.2001.5.03.0006, Rapp. Juge Rosa Maria Weber, DJ 08/04/2011. E-ED-RR-5335-49.2010.5.12.004, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 24/10/2014. E-RR-1406800-06.2005.5.09.0003, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 12/04/2013. E-ED-RR-4300-35.2009.5.24.0086, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 14/12/2012.

fédérale qui proclament la protection de l'environnement écologique équilibré - y compris celui du travail -, ainsi que dans l'article 7, XXII de la Constitution fédérale qui énonce l'obligation de prévention de risques liés à l'activité de l'employeur afin de protéger la santé des travailleurs, par l'application de normes de santé, d'hygiène et de sécurité.

456. La différence entre les principes de prévention et précaution. Le Tribunal fédéral suprême (STF) a indiqué la différence entre le principe de précaution et le principe de prévention :

Selon la plus Haute juridiction au Brésil, le principe de précaution a pour objectif d'éviter les risques ou dommages à la santé et à l'environnement pour les générations actuelles tandis que le principe de prévention a le même objectif pour les générations futures[1342].

457. Le Tribunal supérieur du travail[1343] affirme que si les deux principes sont intimement liés, le principe de prévention impose l'anticipation d'un risque prévisible, tandis que le principe de précaution impose l'adoption de toutes les mesures de prudence afin d'éviter qu'un éventuel risque, jusqu'à présent non confirmé, puisse probablement se produire[1344].

De surcroit, le Tribunal supérieur du travail, qui se fonde sur la doctrine juridique, affirme que la responsabilité sociale de l'entreprise a pour corollaire l'engagement de celle-ci pour la qualité de vie au travail moyennant des pratiques de développement durable et qui promeuvent le progrès, l'épanouissement de ses salariés et de la communauté, à travers la préservation (protection) de l'environnement du travail

[1342] ADI-3.937-MC, Rapp. Juge Marco Aurélio, Juge Min. Ayres Britto, formation plénière DJ 10/10/2008.
[1343] RR-40500-98.2006.5.04.0281 Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 14/05/2010.
[1344] RR-92840-68.2007.5.02.0045 , Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 23/05/2014. RR-40500-98.2006.5.04.0281, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 14/05/2010.

équilibré ainsi que par l'application des principes de précaution et de prévention dans l'environnement du travail[1345].

La doctrine affirme que l'adoption du principe de précaution et l'obligation de prévention protègent le droit à la vie, à la santé, à l'environnement du travail et le principe de la dignité humaine[1346].

458. Enfin, la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail rappelle que constitue un manquement à l'obligation de protection de la santé et de la sécurité du salarié, l'omission de prendre des mesures de prévention et de précaution contre les risques professionnels. Par conséquent, l'employeur peut voir engagée sa responsabilité civile en raison de préjudices subis par le salarié[1347].

Cette jurisprudence s'applique en matière de harcèlement moral[1348] en raison du préjudice moral subi par le salarié.

L'employeur n'est exonéré de cette responsabilité[1349] qu'en démontrant que l'inexécution provient d'un cas de force majeure[1350], d'une faute exclusive de la victime[1351] ou en établissant avoir suivi toutes les normes de sécurité du travail

[1345] RR-92840-68.2007.5.02.0045, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 23/05/2014.
[1346] MENDES, René. *Principio da precaução*. Revista Proteção: revista mensal de saúde e segurança do trabalho, v.25, n° 248, agosto, 2012, p. 76.
[1347] RR-40500-98.2006.5.04.0281, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 14/05/2010. RR-1619-23.2012.5.09.0016, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 16/05/2014. RR-1393-34.2010.5.08.0107, Rapp. Juge João Oreste Dalazen, DJ 13/03/2015. RR-65300-32.2005.5.15.0052, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 14/03/2014. AIRR-4078-55.2010.5.04.0000, Rapp. Juge Rosa Maria Weber, DJ 08/04/2011. AIRR-652-41.2011.5.06.0001, Rapp. Juge Paulo Américo Maia V. Filho, DJ 17/04/2015.RR-92840-68.2007.5.02.0045, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 23/05/2014. RR-9950200-83.2005.5.09.0872, Rapp. Juge João Batista Brito Pereira, DJ 08/04/2011.RR-212400-29.2006.5.04.0030, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 01/06/2012.
[1348] AIRR-1105-27.2012.5.03.0149, Rapp.p Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 22/05/2015. AIRR-181100-39.2006.5.19.0060, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 24/04/2015.
[1349] RR-1008-61.2010.5.15.0117, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 13/03/2015.RR-21000-23.2007.5.15.0146, Rapp. Juge Fernando Eizo Ono, DJ 30/05/2014. RR-1619-23.2012.5.09.0016, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 16/05/2014.
[1350] AIRR-1302-43.2012.5.02.0461, Rapp. Juge Vania Maria da Rocha Abensur, DJ 17/04/2015.
[1351] E-ED-ED-ED-RR-26640-22.2006.5.03.0034, Rapp. Juge Márcio Eurico Vitral Amaro, DJ 22/08/2014. E-ED-RR-39200-87.2007.5.09.0585, Rapp. Juge Ives Gandra Martins Filho, DJ 06/12/2013. E-RR-119700-68.2005.5.17.0010, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 31/08/2012.

prévues dans la Consolidation des lois du travail (CLT), NR – «*norma regulamentadora*» et Convention collective du travail (CCT).[1352]
Il s'agit donc d'une jurisprudence constante[1353].

459. En résumé, l'employeur doit d'anticiper et évaluer tous les risques de l'activité entrepreneuriale et rendre effective les mesures de prévention et de précaution applicables afin d'éliminer ou d'éviter la survenance du risque professionnel[1354] y compris concernant le harcèlement moral[1355].

Nous avons vu que l'employeur est tenu de protéger la santé physique et mentale des travailleurs par des mesures de prévention et que le harcèlement moral est révélateur d'un manquement à l'obligation légale de protection à la santé et à la sécurité du salarié. Ce manquement est sanctionné civilement et/ou pénalement.

[1352] E-RR-22400-84.2008.5.10.0111, Rapp. Juge Renato de Lacerda Paiva, DJ 07/11/2014. RR-122900-83.2005.5.15.0125, Rapp. Juge Horácio Raymundo de Senna Pires DJ 15/05/2009. RR-16300-66.2006.5.03.0083, Rapp. Juge Horácio Raymundo de Senna Pires, DJ 01/08/2008.
[1353] RR-352-37.2012.5.08.0115, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 17/04/2015. RR-53600-48.2006.5.15.0109, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/04/2011. AIRR-181100-39.2006.5.19.0060, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 24/04/2015. AIRR-302-96.2011.5.09.0671, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 16/5/2014. AIRR-853-96.2010.5.15.0072, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 27/02/2015. AIRR-77-15.2013.5.08.0128, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 06/03/2015. RR-2593-94.2013.5.02.0024, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 11/12/2015. ARR-1284-36.2012.5.09.0652, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ18/12/2015. RR-1619-23.2012.5.09.0016, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 16/05/2014. RR-1882-47.2011.5.12.0003, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 14/06/2013. RR-433600-73.2009.5.09.0965, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 21/09/2012. RR-32300-71.2006.5.02.0083, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 28/01/2011. RR-123500-22.2005.5.17.0005, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 14/05/2010. RR-18171-2004-013-09-00.4, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 19/03/2010; RR-470-2007-030-04-00.8, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 12/03/2010.
[1354] RR-87900-87.2008.5.09.0091, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 22/10/2010. Dans ce même sens: AIRR-1212-17.2011.5.02.0446, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 29/05/2015.
[1355] RR-109200-34.2008.5.03.0007, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 18/06/2010. E-ED-RR-159600-47.2007.5.03.0020, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 01/10/2010.E-RR-65900-97.2006.5.01.0055 Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 25/02/2011.

TITRE 3. LES SANCTIONS

460. Le manquement à l'obligation de protection de la santé physique et mentale et de la sécurité du salarié, et notamment l'absence de mesures de prévention du harcèlement moral, sont sanctionnés tant sur le terrain de la responsabilité civile que sur celui de la responsabilité pénale, sans toutefois omettre la mise en oeuvre du droit disciplinaire.

Toutefois, les sanctions applicables ne seront abordées qu'au regard du seul droit du travail et de la juridiction de droit commun (du travail) car c'est sous cet angle que le Brésil et la France présentent des éléments de comparaison.

461. Le contentieux relatif à la reconnaissance d'une faute inexcusable relevant du contentieux de la sécurité sociale dans les deux pays, il ne sera pas ici examiné. Ni la chambre sociale de la Cour de cassation, ni le Tribunal supérieur du travail ne sont compétents pour en connaître.

> Rappelons que la juridiction compétente pour statuer sur la réparation du préjudice en matière de harcèlement moral est la juridiction du travail au Brésil et en France[1356].
> La juridiction du travail au Brésil est compétente pour juger des actions en indemnisation pour des préjudices moraux ou patrimoniaux découlant de la relation de travail (l'article 114, VI de la Constitution fédérale) y compris en matière de harcèlement moral[1357].
> En France, le manquement de l'employeur à son obligation générale de sécurité de résultat en matière de prévention du harcèlement moral et de protection de la santé physique et mentale des salariés[1358] autorise le salarié à saisir le Conseil de prud'hommes afin d'obtenir une indemnisation spécifique[1359].

[1356] AUBERT-MONPEYSSEN, T. BLATMAN, M., art. préc. HAUTEFORT, M., art. préc. PORTA, J. LOKIEC, P., art. préc.
[1357] V.Introduction.
[1358] V. L 1152-1 et s.; L. 4121-1 et s. du Code du travail.
[1359] Cass. soc. 6 juin 2012, n° 10-27.694, Bull. civ. V, n° 169, obs. DURAND, T., Dr. ouv. 2012, n° 771, pp. 657-659. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2012, 1418.

En matière de harcèlement moral, le salarié victime peut agir devant le Conseil de prud'hommes pour obtenir des dommages et intérêts[1360] en réparation du préjudice subi. Cette demande peut s'adresser à l'employeur[1361] car, selon la Cour de cassation, l'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de santé physique et mentale des travailleurs, notamment en matière de harcèlement moral[1362], sous peine d'engager sa responsabilité civile[1363].

Il convient toutefois de distinguer selon qu'un accident du travail ou une maladie professionnelle est ou non à l'origine du dommage.

À cet égard, la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que la présence d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle n'empêche pas le versement de dommages-intérêts au salarié ordonné par le juge prud'homal, en réparation du préjudice que lui a causé le harcèlement moral dont il a été victime [1364].

« *Si la juridiction prud'homale est seule compétente pour connaître d'un litige relatif à l'indemnisation d'un préjudice consécutif à la rupture du contrat de travail, relève, en revanche, de la compétence exclusive du tribunal des affaires de sécurité sociale l'indemnisation des dommages résultant d'un accident du travail, qu'il soit ou non la conséquence d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité* » [1365].

Rappelons qu'en cas de harcèlement moral d'un salarié pris en charge au titre de la législation professionnelle, le TASS est la juridiction compétente pour connaître des actions en réparation de l'ensemble des préjudices causés par la faute inexcusable de l'employeur[1366].

[1360] Cass. soc. 16 mars 2005, n° 03-40.251, Bull. civ. V, n° 94, p. 81, obs. MINÉ, M. JCP G 2005, II, 10125.

[1361] Ainsi que le harceleur: Cass. soc. 21 juin 2006, n° 05-43.914, Bull. civ. V, n° 223, p. 212, obs. ADAM, P., RDT 2006, 245. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2006, n° 223.

[1362] Cass. soc. 21 juin 2006, n° 05-43.914, Bull. civ. V, n° 223, p. 212, obs. ADAM, P., RDT 2006, 245. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2006, n° 223. Cass. soc. 21 juin 2006, n° 05-43.914, Bull. civ. V, n° 223, p. 212, obs. ADAM, P., RDT 2006, 245. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2006, n° 223.

[1363] Cass. soc. 7 février 2007, n° 05-44.097, obs. VÉRICEL, M., RDT 2007, 249.

[1364] Cass. soc. 15 novembre 2006, n° 05-41.489, Bull. civ. V, n° 338, RJS 1/2007, n° 5.

[1365] Cass. soc. 9 juillet 2014, n°13-18.696, Bull. civ. V, n° 185, obs. FRAISSE, W. Dalloz actualité 2014. Voir aussi : COMBES, E. ORBEC-BARTHE, S. *Accident du travail, aptitude avec réserves, rupture conventionnelle et manquement de l'employeur à son obligation de sécurité*. JCPS 2014, 1428.

[1366] L'indemnisation du salarié victime de harcèlement moral pris en charge au titre de la législation accident de travail et maladie professionnelle est forfaitaire (il percevra des indemnités journalières en cas d'incapacité temporaire de travail et une rente, s'il est victime d'une incapacité permanente partielle ou totale). Cette indemnisation peut être complétée en cas de faute inexcusable.Lorsque l'employeur a commis une faute inexcusable, le salarié victime (ou ses ayants droit) peut obtenir une indemnisation complémentaire versée par la Caisse primaire d'assurance maladie (CSS, art. L. 452-1 et s.) Cette indemnisation comprend une majoration de la rente d'incapacité et certains chefs de préjudice supplémentaires que la sécurité sociale ne prend pas en charge (CSS, art. L. 452-3).Les ayants droit, les ascendants, les descendants des victimes décédées d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle imputable à la faute inexcusable de l'employeur peuvent demander la

> Enfin, il convient de relever que le classement sans suite d'une plainte pénale pour harcèlement moral contre l'employeur et le rejet par la juridiction prud'homale des prétentions du salarié liées à ce même harcèlement ne sont pas en eux-mêmes un obstacle à une poursuite pénale pour harcèlement moral dirigée contre une personne autre que l'employeur[1367]. Les juridictions pénale et prud'homale sont indépendantes.

Divers types de sanctions sont envisageables[1368]. Leur présentation (Chapitre 1) précèdera l'étude de leur mise en œuvre (chapitre 2).

réparation de leur préjudice moral . Cass. Civ 2ème 30 juin 2011, n° 10-19.475, Bull. II, n° 148,. JCP S 2011, act. 289. VACHET, G., JCP S 2011, 1495.

[1367] Cass. crim 1 décembre 2015, n° 14-85059

[1368] Voir Annexe 6 et Annexe 7.

CHAPITRE 1. PRÉSENTATION DES SANCTIONS

Ces sanctions sont de natures diverses : disciplinaire (Section 1), pénale (Section 2) ou civile (Section 3).

Section 1. La sanction disciplinaire

462. Le texte en droit français. En France, l'article L. 1152-5 du Code du travail autorise l'employeur à prendre des mesures disciplinaires contre un salarié auteur de harcèlement moral.[1369] Il dispose en effet: que «*tout salarié ayant procédé à des agissements de harcèlement moral est passible d'une sanction disciplinaire*»[1370].
Cette faculté de sanctionner qui s'offre à l'employeur contribue une fois de plus a distinguer harcèlement moral et harcèlement sexuel. En effet, dans ce dernier cas, l'article L. 1153-5 du Code du travail dispose que « *l'employeur prend toutes*

[1369] « *Cette obligation s'insérerait fort bien dans le mouvement, détecté par A. MAZEAUD, et impulsé par la dynamique des droits fondamentaux, de mise en place, à côté du droit général des personnes, d'un 'droit spécial des personnes dans la vie professionnelle ' (Harcèlement entre salariés : apport de la loi de modernisation, Dr. soc. 2002. 321). Comme le souligne cet auteur (article préc., p. 323), 'le pouvoir disciplinaire trouve généralement sa justification dans le souci d'assurer le bon fonctionnement de l'entreprise dont l'employeur est responsable. Cette raison d'être explique le fait que l'employeur soit juge de l'opportunité des poursuites disciplinaires. Or, la problématique n'est plus la même en présence de harcèlement'. Il s'agit effectivement là d'assurer le respect de la dignité du salarié (et dans certains cas, le respect de la dignité humaine). Que le rôle de l'employeur et l'étendue de son pouvoir disciplinaire soient différents selon qu'il intervient comme responsable du bon fonctionnement de l'entreprise ou comme garant du respect des droits essentiels de la personne humaine dans l'entreprise ne doit donc pas surprendre. Et il n'est en rien scandaleux que l'employeur ne soit plus, dans le champ de la protection des droits essentiels de la personne, juge de l'opportunité des poursuites. Tout acte contraire à la dignité des salariés dans l'entreprise doit être sanctionné, l'employeur étant naturellement, mais seulement, l'agent chargé par l'ordre juridique de prononcer cette sanction (la Circulaire n° SE1 2014-1 du 4 mars 2014 relative à la lutte contre le harcèlement sexuel et moral dans la fonction publique souligne que 'le respect des droits et libertés fondamentaux de la personne impose aux employeurs des trois fonctions publiques un devoir absolu de sanctionner' l'auteur d'agissements harcelants). 313. Prévention. - Mais l'argument le plus fort au soutien d'une obligation de sanctionner se trouve peut-être encore ailleurs. Non dans le texte de l'article L. 1152-5 du code du travail, mais dans celui de l'article L. 1152-5 du même code. Empêcher, demain, l'apparition du harcèlement, c'est prendre, aujourd'hui, les mesures qui s'imposent* ». ADAM, P. *Le harcèlement moral.* Rép. travail (juin), 2015. Voir aussi : AUBERT-MONPEYSSEN, T. BLATMAN, M., art. préc.
[1370] V. L. 1331-1 et s. du Code du travail.

dispositions nécessaires en vue de prévenir les faits de harcèlement sexuel, d'y mettre un terme et de les sanctionner.» Le législateur impose ainsi à l'employeur un devoir de sanctionner les faits de harcèlement sexuel et non pas une simple faculté, comme en matière de harcèlement moral.

Quoiqu'il en soit, l'employeur qui veut sanctionner un salarié doit suivre la procédure disciplinaire[1371]. Il doit surtout prouver que les agissements commis par le salarié sont constitutifs de harcèlement moral[1372].

463. L'absence de texte en droit brésilien. Le droit du travail au Brésil ne connaît pas de texte spécifique prévoyant des sanctions disciplinaires contre un salarié auteur de harcèlement moral, à l'instar du droit français.

Toutefois, on pourra envisager l'application de la sanction disciplinaire, en matière de harcèlement moral, sur le fondement de l'article 158 et de son paragraphe unique de la Consolidation des lois du travail (CLT), selon lequel :

> *« Art. 158 CLT - Il incombe aux salariés:*
> *I- d'observer les normes de sécurité et de médecine du travail, y compris les instructions mentionnées au paragraphe II de l'article précédent ;*
> *Il - de collaborer avec l'entreprise/l'employeur à l'application des dispositions du présent chapitre*
> *Paragraphe unique -Constitue une faute du salarié le refus injustifié :*
> *a) d'observer les instructions données par l'employeur conformément au paragraphe II de l'article précédent ;*
> *b) d'utiliser les équipements de protection individuelles fournis par l'employeur (ou l'entreprise) ».*

Ce texte autorise en effet l'employeur à prendre des mesures contre un salarié qui ne respecte pas les normes de sécurité et de médecine du travail. Mais la disposition en question ne mentionne pas la nature exacte de ces mesures. Nous pouvons,

[1371] V. L. 1332-1 et s. du Code du travail.
[1372] Cass. soc. 7 février 2012, n° 10-17.393, Bull. civ. V, n° 56. JCP S 2012, act. 103. JCP S 2012, 1434. D. 2012, 506.

cependant, imaginer, sans difficulté, le prononcé de sanctions disciplinaires sur la base de l'article susvisé.

464. Illustrations jurisprudentielles. Les applications jurisprudentielles de cette disposition sont rares en raison au regard des difficultés probatoires, mais le Tribunal supérieur du travail livre quelques illustrations que nous pouvons transposer au harcèlement moral.

On peut ainsi évoquer une affaire portant sur le licenciement pour faute d'un salarié qui avait refusé de porter des équipements de protection industriels (EPI) obligatoires.

En l'espèce, malgré les demandes insistantes de la part de l'employeur et deux notifications rappelant le port obligatoire des EPI's, ainsi que les conséquences que le comportement fautif pouvait entrainer, le salarié avait refusé le port des EPI's. Il a été licencié pour faute[1373], sur le fondement de l'article 158 de la Consolidation des lois du travail[1374], en raison du non-respect de l'obligation de protection de la santé et de sécurité à charge du salarié.

Cette décision illustre bien que le non-respect de l'obligation de sécurité à la charge du salarié peut justifier un licenciement disciplinaire.

Un salarié à l'origine d'agissements de harcèlement moral pourrait être sanctionné pareillement.

Malgré la rareté des décisions du Tribunal supérieur du travail, les sanctions disciplinaires sont de pratique courante dans les entreprises[1375]: elles sont souvent objet de conventions collectives[1376], de règlements intérieurs ou d'usages[1377] et pourraient s'appliquer dans des affaires portant sur le harcèlement moral.

[1373] À propos du licenciement pour faute : v. Annexe 7

[1374] RR-526-14.2011.5.09.0322, Rapp. Juge Fernando Eizo Ono, DJ 05/12/2014.

[1375] AIRR-103740-84.2009.5.03.0022, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 19/04/2011. RR-168900-32.2006.5.09.0010, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 26/11/2010.

[1376] DC-9168600-98.2003.5.00.0000, Rapp. Juge Rider de Brito, DJ 27/02/2004. DC-9168600-98.2003.5.00.0000, Rapp. Juge Rider de Brito, DJ 27/02/2004.

Section 2. La sanction pénale

465. Le texte en droit français. En France, aux termes de l'article 222-33-2 du Code pénal, le harcèlement moral constitue une infraction punie de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 € d'amende[1378].

Le Code pénal définit le harcèlement moral en ces termes : «*Le fait de harceler autrui par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 € d'amende.*» «*Autrui* » désigne ici la victime, c'est-à-dire *« une personne* », le conjoint (ou l'ancien conjoint), le partenaire (ou l'ancien partenaire) lié par un pacte civil de solidarité, le concubin (ou l'ancien concubin)[1379], un mineur de quinze ans ou encore une personne particulièrement vulnérable[1380].

L'absence de texte en droit brésilien. Au Brésil, le harcèlement moral n'est pas pénalement sanctionné.

Section 3. La sanction civile

466. En France et au Brésil, le manquement à l'obligation de protection de la santé et de la sécurité du salarié en matière de harcèlement moral peut être civilement sanctionné.

[1377] AIRR-193-24.2013.5.10.0012, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 05/12/2014. RR-149900-67.2009.5.04.0402, Rapp. Juge Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 19/04/2011.

[1378] Article 222-33-2 du Code pénal : «*Le fait de harceler autrui par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.*»

[1379] V. article 222-33-2-1 du Code pénal.

[1380] V. article 222-33-2-2 du Code pénal.

Sur le plan de la rupture du contrat de travail, le droit français considère nulle toute rupture résultante d'un harcèlement moral (article L. 1152-3 du Code travail).

467. Au Brésil, il n'y a pas de texte similaire, mais il y a une très riche construction jurisprudentielle du Tribunal supérieur du travail en la matière afin, d'une part, de protéger le salarié victime du harcèlement moral et qui se voit licencié ou poussé à la démission, et d'autre part de sanctionner, sur le fondement de la responsabilité civile, l'employeur qui a manqué à son obligation de protection de la santé et de la sécurité du salarié.

468. Il en est de même en France où l'employeur qui manque à son obligation de sécurité de résultat et à l'obligation de protection de la santé et de la sécurité du salarié au Brésil peut voir engager sa responsabilité civile[1381].
Il peut, toutefois, plus facilement, depuis l'arrêt du 1er juin 2016, s'exonérer de cette responsabilité en démontrant avoir respecté la législation et mis en place toutes les mesures de prévention des risques professionnels, prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail[1382].

469. Au Brésil, en cas de manquement à l'obligation de protection de la santé et de la sécurité du salarié en matière de harcèlement moral, une indemnité pour préjudice moral est accordée au salarié sur le fondement de la responsabilité de l'employeur et

[1381] RR-1008-61.2010.5.15.0117, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 13/03/2015.RR-21000-23.2007.5.15.0146, Rapp. Juge Fernando Eizo Ono, DJ 30/05/2014. RR-1619-23.2012.5.09.0016, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 16/05/2014. AIRR-1302-43.2012.5.02.0461, Rapp. Juge Vania Maria da Rocha Abensur, DJ 17/04/2015. E-ED-ED-ED-RR-26640-22.2006.5.03.0034, Rapp. Juge Márcio Eurico Vitral Amaro, DJ22/08/2014. E-ED-RR-39200-87.2007.5.09.0585, Rapp. Juge Ives Gandra Martins Filho, DJ 06/12/2013. E-RR-119700-68.2005.5.17.0010, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 31/08/2012.

[1382] Cass. soc. 1er juin 2016, n° 14-19.702, publié au Bull., obs. LOISEAU, G., JCP S 2016, 1220. MAILLARD, S., JCP S 2016, act. 227. RADÉ, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 659. CORRIGNAN-CARSIN, D., JCP G 2016, act. 683. JCP S 2016, act. 227. Voir aussi : BABIN, M. *Harcèlement moral : l'incidence de la jurisprudence Air France du 25 novembre 2015*. Cah. soc. 01 juillet 2016, n° 287, p. 330. MOULY, J. *,* art. préc.

en application des articles 1, III et 5, X de la Constitution fédérale et 186 et 927, *caput* du Code civil[1383]. Cette indemnité est à la fois compensatrice et pédagogique.
D'une façon générale, les personnes concernées par une situation de harcèlement moral sont, au minimum, l'auteur, la victime et l'employeur lorsqu'il n'est pas lui-même auteur des faits incriminés.

Ces propos nous conduisent, donc à envisager d'abord l'étude de la mise en œuvre du régime de responsabilité civile (§ 1) applicable au harcèlement moral, et ensuite l'examen de la rupture du contrat de travail en cas de harcèlement moral (§ 2) :

§ 1. Le régime de responsabilité civile

470. En France et au Brésil, l'employeur qui manque à l'une de ses obligations de protection de la santé et de la sécurité du salarié, en matière de harcèlement moral, peut voir engager sa responsabilité civile.
Pour que la responsabilité civile[1384]au Brésil[1385] et en France[1386] soit engagée, il faut que la victime fasse la démonstration d'un préjudice et qu'il y ait un lien de causalité entre ce préjudice et la faute de l'auteur supposé.

[1383] L'article 1, III de la Constitution affirme que la République fédérale du Brésil, formée par l'union indissoluble des États-membres, des Communes (ou Municipalités) et du District fédéral, constitue un État démocratique de Droit et a pour fondements:: (…) III - la dignité de la personne humaine.
L'article 5, X de la Constitution fédérale assure que l'intimité, la vie privée, l'honneur et l'image des personnes sont inviolable. Le droit à l'indemnisation des dommages matériels ou moraux est également assuré en cas de violation.
L'article 186 du Code civil affirme que celui qui, par action ou omission volontaire, négligence ou imprudence, viole un droit ou cause un dommage à autrui, même simplement moral ,commet un acte illicite.
L'article 187 du Code civil affirme que commet un acte illicite le titulaire d'un droit qui, au moment de son exercice, excède les limites imposées par sa finalité économique ou sociale, la bonne foi ou les bonnes mœurs.
L'article 927 du Code civil affirme que celui qui, par un acte illicite, cause un dommage à autrui, doit le réparer.
[1384] V. Annexe 6.
[1385] BELMONTE, Alexandre de Souza Agra. *Responsabilidade por danos morais nas relações de trabalho*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 73, n° 2, abr-jun, 2007, pp. 158-

471. En France, le principe de la réparation intégrale du préjudice subi est inscrit dans l'article 1382 du Code civil (devenu l'article 1240 du Code civil depuis le 1er octobre 2016) selon lequel «*tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer*»[1387].
Dans l'avant-projet de loi de réforme de la responsabilité civile, dont la consultation a été lancée par le Garde des Sceaux le 29 avril 2016, l'article 1241 du Code civil pourra désormais affirmer que : « *Toute faute oblige son auteur à réparer le préjudice qu'elle a causé* »[1388].

472. Au Brésil, selon la doctrine[1389] et jurisprudence du Tribunal supérieur du travail[1390], la réparation du préjudice moral est consacrée par les articles 186, 187 et 927, *caput* du Code civil[1391] .

185. FILHO, Rodolfo M. V. Pamplona. *Responsabilidade civil nas relações de trabalho e o novo Código Civil Brasileiro.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 70, n° 1, jan-jun, 2004, pp. 101-118. LOPES, Miguel Maria de Serpa**.** *Curso de Direito Civil.* Vol. 5, 5ed., Rio de Janeiro, Editora Freitas Bastos, 2001, pp. 177-201. MOLINA, André Araújo, art. préc.
NETO, José Affonso Dallegrave. *Elementos da responsabilidade civil nos acidentes do trabalho.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 76, n°1, jan-mar, 2010, pp. 99-125. NETO, Eugênio Facchini. *Da responsabilidade civil no novo código*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 76, n° 1, jan-mar, 2010, pp. 17-63. RENCK, Beatriz., art. préc. STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 5ed., rev., atual., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 104.

[1386] BUFFELAN-LANORE, Y. LARRIBAU-TERNEYRE, V. *Droit Civil: Les obligations*. Sirey, 13éd., 2012, pp. 567-859. CARBONNIER, J. *Droit civil 4: les obligations.* PUF, 14éd., 2014, p. 591.

[1387] Aujourd'hui, l'art. 1382 traite de tout autre chose : «*Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi, sont laissées à l'appréciation du juge, qui ne doit les admettre que si elles sont graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet la preuve par tout moyen*.» Ce texte résulte de l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations qui entrera en vigueur le 1er octobre

[1388] Article 1242 du Code civil : « *Constitue une faute la violation d'une règle de conduite imposée par la loi ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence*.»

[1389] BELMONTE, Alexandre de Souza Agra. *Dosimetria do dano moral*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n° 2, abr-jun, 2013, pp. 17-41. MARTINS, Sérgio Pinto. *Assédio moral no emprego*. 3ed., São Paulo, Editora Atlas, 2014, p. 33 et p. 57. MEDEIROS, Aparecido Inacio Ferrari de, op. cit., p. 99. TERCIOTI, Ana Carolina Godoy, op. cit., p. 73. THOMÉ, Candy Florêncio, art. préc.

[1390] E-RR-1198000-97.2006.5.09.0015, Rapp Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 21/11/2014. E-RR-14500-82.2007.5.15.0099, Rapp Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 02/09/2011. E-ED-RR-

> Les articles 186 et 187 du Code civil traitent de la responsabilité civile subjective. L'article 186 affirme que « *celui qui, par action ou omission volontaire, négligence ou imprudence, viole un droit ou cause un dommage à autrui, même simplement moral, commet un acte illicite* ».
> L'article 187 prévoit que « *commet un acte illicite le titulaire d'un droit qui, au moment de son exercice, excède les limites imposées par sa finalité économique ou sociale, la bonne foi ou les bonnes mœurs* ».
> L'article 927, *caput*, du Code civil portant sur la responsabilité civile subjective énonce que « *celui qui, par un acte illicite, cause un dommage à autrui, doit le réparer* »[1392].

En matière de harcèlement moral, le Tribunal supérieur du travail fait aussi application de la Constitution du Brésil qui autorise, dans l'article 5, X, la réparation pécuniaire du préjudice matériel ou moral[1393] dès lors qu'il y a eu une atteinte à l'intimité, à la vie privée, à l'honneur ou à l'image des personnes.

473. Dans les deux pays, le but de la responsabilité civile est de rétablir, autant que possible, l'équilibre, le *status quo ante* de la victime, autrement dit d'essayer de procurer à la victime le cadre/la situation dans laquelle elle se trouverait si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu.

792330-81.2001.5.02.5555, Rapp Juge Caputo Bastos, DJ 20/08/2010. E-RR-86600-47.2008.5.09.0073, Rapp Juge Horácio Senna Pires, DJ 25/05/2012. E-RR-46700-42.2009.5.03.0153, Rapp Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 09/03/2012. E-ED-RR-67340-77.2005.5.17.0004, Rapp Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 09/03/2012. E-ED-RR-153900-12.2009.5.09.0325, Rapp Juge. Augusto César Leite de Carvalho, DJ 16/12/2011. E-RR-317200-31.2007.5.12.0037, Rapp Juge Sebastião Geraldo de Oliveira, DJ 28/10/2011. E-ED-RR-754800-88.2001.5.15.0055, Rapp Juge. Renato Paiva, DJ 26/08/2011. E-RR-237400-98.2013.5.13.0009, Rapp Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 21/08/2015.

[1391] E-RR-237400-98.2013.5.13.0009, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 21/08/2015.

[1392] Le paragraphe unique de l'art. 927 du Code civil consacre la responsabilité objective en raison du risque professionnel. La disposition est ainsi rédigée : « *Il y aura obligation de réparer le dommage, indépendamment de la faute, dans les hypothèses prévues par la loi, ou quand l'activité développée normalement par l'auteur du dommage implique en elle-même un risque pour autrui* ».

[1393] Article 5, X de la Constitution fédérale affirme que « *l'intimité, la vie privée, l'honneur et l'image des personnes sont inviolables; le droit à l'indemnisation des dommages matériels ou moraux est assuré en cas d'atteinte à ces droits* ».

Le régime brésilien de la responsabilité civile présente des similitudes avec le régime français, sauf en ce qui concerne la responsabilité objective en matière de risque professionnel.
En effet, le droit brésilien distingue la responsabilité objective (l'exception) de la responsabilité subjective (la règle générale).

Pour une meilleure compréhension de la matière, nous allons envisager successivement l'exception que constitue la responsabilité objective (A), puis la responsabilité subjective, en tant que règle générale (B).
Dans les deux cas, des dommages-intérêts peuvent être alloués à la victime (C).

A. L'exception : la responsabilité objective

Au Brésil, la règle générale de responsabilité civile subjective connait une exception prévue au paragraphe unique de l'article 927 du Code civil, la responsabilité objective.

474. Notion. La responsabilité est objective quand, par un acte illicite, une personne provoque la survenance d'un risque à un tiers, indépendamment de toute faute, soit parce que l'activité développée normalement par l'auteur du dommage implique en elle-même un risque pour autrui, soit parce qu'il y a une prévision légale dans ce sens[1394].

475. Le fondement légal de la responsabilité objective en droit du travail. En droit du travail, la responsabilité civile objective est expressément prévue par le paragraphe unique de l'article 927 du Code civil, dans les hypothèses de risque

[1394] D'autres lois brésiliennes prévoient des hypothèses de responsabilité objective, comme par exemple: le Code du consommateur en matière de produits défectueux, de défaut de sécurité (loi n° 8.078 du 11 septembre 1990), l'assurance obligatoire en cas d'accident de voitures (lois n° 6.194 du 19 décembre 1974 et n° 8.441 du 13 juillet 1992), etc.

professionnel. Il est ainsi rédigé: *« il y aura obligation de réparer le dommage, indépendamment de la faute, dans les hypothèses prévues par la loi, ou quand l'activité développée normalement par l'auteur du dommage implique en elle-même un risque pour autrui*».

La disposition consacre la responsabilité objective en raison du risque professionnel, autrement dit quand l'activité développée par le salarié implique en elle-même un risque pour autrui ou quand il y a une prévision légale dans ce sens.

Dans la pratique, les hypothèses de responsabilité objective sont prévues par la loi.

476. Charge de la preuve. La SDI-1 du TST a déjà énoncé que dès lors qu'il a été a démontré que l'activité professionnelle du salarié est à risque, il y a automatiquement inversion de la charge de la preuve et la présomption de faute de la part de l'employeur[1395]. Celui-ci ne peut s'exonérer de sa responsabilité objective qu'en cas de force majeure ou faute exclusive de la victime[1396].

Par conséquent, la responsabilité se caractérise, indépendamment de toute intention de nuire. La démonstration d'une activité professionnelle à risque pour autrui– expressément prévu par la loi- suffit pour qu'il y ait l'obligation de réparer[1397].

En règle générale, les hypothèses de responsabilité objective sont prévues par la loi. C'est donc un choix du législateur. C'est pourquoi il nous semblera de très difficile l'application de la responsabilité objective en matière de harcèlement moral - il faudrait que le harcèlement moral soit expressément énoncé par un texte, comme

[1395] E-RR-367600-35.2006.5.12.0053, Rapp Juge Dora Maria da Costa, DJ 06/09/2013.E-ED-RR-64440-93.2007.5.02.0255, Rapp Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 22/05/2015.
E-RR-22400-84.2008.5.10.0111, Rapp Juge Renato de Lacerda Paiva, DJ 07/11/2014.E-ED-RR-9951600-43.2006.5.09.0664, Rapp Juge Horacio Senna Pires, DJ 11/03/2011. E-ED-RR-170100-91.2008.5.07.0032, Rapp Juge João Oreste Dalazen, DJ 30/05/2014. E-ED-RR-96600-26.2008.5.04.0662, Rapp Juge Lelio Bentes Corrêa, DJ 07/11/2014. E-ED-RR-201900-26.2009.5.09.0654, Rapp Juge Lelio Bentes Corrêa, DJ 03/10/2014. E-ED-RR-44000-14.2007.5.01.0026, Rapp Juge Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 07/11/2014. E-ED-RR-363200-67.2006.5.09.0018, Rapp Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 16/05/2014. E-RR-367600-35.2006.5.12.0053, Rapp Juge Dora Maria da Costa, DJ 06/09/2013.E-ED-RR-64440-93.2007.5.02.0255, Rapp Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 22/05/2015.

[1397] E-RR-958-81.2011.5.03.0069, Rapp Juge Márcio Eurico Vitral Amaro, DJ 24/04/2015.

une activité à risque professionnel *pour autrui*, c'est que nous parait très difficile à envisager.

B. La responsabilité subjective

Dans ce régime de responsabilité, il faut démontrer l'existence d'un fait générateur, d'un dommage et d'un lien de causalité entre le fait générateur et le dommage.

477. Le fondement légal de la responsabilité subjective. Ce régime siège dans les articles 186, 187 et 927, *caput* du Code civil.
Selon l'article 186 du Code Civil, la responsabilité civile subjective ne peut autoriser la réparation du préjudice qu'à condition que soient prouvés la faute par imprudence, négligence ou impéritie de la part de l'employeur, ainsi que le dommage et le lien de causalité.
L'article 187 du Code civil définit l'acte illicite comme celui qui est commis par le titulaire d'un droit qui, au moment de son exercice, excède les limites imposées par sa finalité économique ou sociale, la bonne foi ou les bonnes mœurs.
Enfin, l'article 927, *caput,* du Code civil énonce que celui qui, par un acte illicite, cause un dommage à autrui doit le réparer.

478. Illustration jurisprudentielle au Brésil. Le Tribunal supérieur du travail, interprétant les articles 186, 187 et 927, *caput* du Code civil, affirme qu'en **matière de harcèlement moral**, la responsabilité de l'employeur est subjective[1398].
Le TST affirme que la faute est présumée[1399] en raison de l'atteinte à la dignité et aux droits de la personnalité du salarié. Ce dernier doit cependant prouver le lien de

[1398] AIRR-141340-57.2009.5.03.0114, Rapp. Juge Maria de Assis Calsing, DJ 11/03/2011. RR-453400-46.2008.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 08/04/2011. E-ED-RR-1845740-43.2003.5.09.0003, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 19/04/2011.RR-68000-59.2005.5.04.0028, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 08/04/2011.

causalité entre le fait générateur et le dommage pour qu'il ait le droit à la réparation pécuniaire. L'atteinte à la dignité du salarié et à ses droits de la personnalité donne au dommage subi sa nature de dommage moral[1400].

Cette référence à la faute présumée attenue fortement la différence que sépare la responsabilité subjective de la responsabilité objective. c'est pourtant bel et bien un choix du législateur brésilien . en droit du travail brésilien, il y a une seule hypothèse de responsabilité objective, prévue dans le paragraphe unique de l'article 927 du Code civil (risque professionnel) toute autre relève de la responsabilité subjective.

479. La réparation du préjudice moral. Illustration jurisprudentielle. La jurisprudence du Tribunal supérieur du travail[1401] sur la reconnaissance judiciaire du harcèlement moral et la réparation du préjudice moral sur le fondement des articles 5, X de la Constitution fédérale, et 186, 187 et 927 du Code civil est très abondante.

Il ressort de cette jurisprudence que le TST, juge de droit, ne fait que confirmer les décisions des tribunaux régionaux du travail car il revient aux juridictions de fond, selon leur intime conviction[1402], de procéder à une analyse (motivée) des faits qui font preuve des agissements portant atteinte à la dignité du salarié, constitutifs d'un harcèlement moral et qui sont à l'origine du préjudice moral réparable.

L'exemple suivant est très révélateur d'une situation de harcèlement moral : Un salarié a été victime de harcèlement moral pendant la période durant laquelle il travaillait au service de son employeur (un supermarché)[1403] .Les agissements reprochés à l'employeur comprenaient l'attribution de tâches inférieures à la

[1399] AIRR-11403-46.2014.5.03.0040, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 22/04/2016. AgR-E-ED-RR-1167-67.2012.5.02.0255, Rapp. Juge Alexandre de Souza Agra Belmonte, DJ 18/12/2015. E-RR-97300-22.2008.5.09.0093, Rapp. Juge Alexandre de Souza Agra Belmonte, DJ 28/08/2005.

[1400] E-ED-RR-7380/2001-035-12-00.0, Rapp. Juge Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 18/03/2008. E-ED-RR-12200-41.2007.5.17.0181, Rapp. Juge João Batista Brito Pereira, DJ 12/04/2013.

[1401] RR-453400-46.2008.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 08/04/2011.

[1402] Article 371 du NCPC.

[1403] RR-453400-46.2008.5.09.0020, Rapp Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 08/04/2011.

compétence du salarié, ainsi qu'un délai insuffisant pour accomplir les tâches en question. En outre, le salarié était soumis à une charge de travail supérieure à ses capacités, ainsi qu'à l'absence de fourniture des outils nécessaires à l'accomplissement de celui-là.

Le salarié était souvent exposé à des situations vexatoires, à des critiques injustes et excessives de son travail, accompagnées de reproches sur un ton grossier et ce devant les autres salariés ou les clients.

Le supérieur hiérarchique du salarié affichait dans un panneau les annotations sur les tâches qui devaient être accomplies par les salariés et celles qui ne l'avaient pas encore été, en désignant à chaque fois le salarié concerné (y compris le salarié plaignant).

Enfin, le salarié avait notamment décrit les actes d'humiliation dont il fut victime et qui ont motivé son action en justice : son chef de secteur avait accroché une corde au plafond de la salle de maintenance dans laquelle il travaillait et avait placé un petit banc sur lequel était écrit le message suivant : « Mauricio quand tu veux, c'est prêt ». Il invitait ainsi le salarié à se pendre.

À partir de différents témoignages qui ont confirmé la véracité de ces faits, les juges du fond ont constaté le manquement de l'employeur à son obligation de prévenir les agissements de harcèlement moral et, sur le fondement des articles 5, X de la Constitution fédérale et 186, 187 et 927 du Code civil, ont condamné l'employeur à indemniser le salarié en raison du préjudice moral subi.

Sans surprise, furent reconnues l'atteinte à la dignité, à l'intimité de la vie privée, à l'honneur, à l'image du salarié, ainsi que la pression psychologique, la souffrance morale et les contraintes imposées au salarié.

Le Tribunal supérieur du travail a confirmé le bien-fondé de cette décision. Il a été affirmé qu'«*il incombe à l'employeur le respect de la conscience du salarié, sa santé mentale et sa liberté de travailler, ainsi que l'intimité de sa vie privée, son honneur et son image, en s'abstenant des pratiques qui exposent l'intéressé a des situations humiliantes(…) dégradantes, vexatoires et tendant à imprimer dans la psychè du*

salarié un sentiment d'échec qui découle de sa supposée incompétence professionnelle» [1404].

Cette décision illustre bien le manquement à l'obligation de protection de la santé et de la sécurité du salarié en matière de harcèlement moral, la faute de l'employeur étant présumée en raison de l'atteinte à la dignité, à l'intimité de la vie privée, à l'honneur, à l'image du salarié, ce qui autorise la réparation financière du préjudice moral subi par le salarié.

480. Dans une autre affaire portant également sur un harcèlement moral, la *S*ous-section spécialisée en matière de litiges individuels-1 (SDI-1) du Tribunal supérieur du travail[1405] a eu l'occasion de condamner un employeur au versement de dommages et intérêts sur le fondement de la responsabilité civile subjective.

En l'espèce, un salarié vendeur censé atteindre des objectifs de vente s'était trouvé privé, au retour d'un arrêt de travail pour maladie, de tout accès à sa liste de clients et de ses activités professionnelles normales, ainsi que de sa rémunération variable. Il fut même inscrit sur une « liste de réserve des vendeurs ». Ce faisant, l'employeur avait mis le salarié dans l'impossibilité d'atteindre ses objectifs de vente et de percevoir sa rémunération variable.

Le but de l'employeur était de contraindre le salarié à présenter sa démission dans une claire démarche de harcèlement stratégique[1406].

Le Tribunal supérieur du travail a reconnu, notamment à travers les témoignages recueillis, le bien-fondé de la demande du salarié: les agissements de la part du supérieur hiérarchique étaient révélateurs d'un harcèlement moral et ces faits

[1404] RR-453400-46.2008.5.09.0020, Rapp Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 08/04/2011.

[1405] E-ED-RR-118800-95.2007.5.04.0004, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 31/08/2012.

[1406] Le harcèlement stratégique consiste à pousser un ou plusieurs salariés à quitter l'entreprise. (FORTIS, E., art. préc.). En effet, «*le harcèlement stratégique, poursuit un objectif simple :celui de faire démissionner une personne considérée comme indésirable, l'employeur faisant ainsi l'économie de la procédure de licenciement et de son cortège de garanties légales*». MONTEIRO, E., art. préc.

portaient atteinte à la dignité, à l'image et à la réputation professionnelle et à l'honneur du salarié. En outre, ils contribuaient à la dégradation de ses conditions de travail et de sa santé .

Par conséquent, le salarié avait droit à la réparation financière de son préjudice moral, sur le fondement de la responsabilité civile subjective de l'employeur: celle-ci a été engagée en raison du manquement à l'obligation de prévention du risque concernant le harcèlement moral.

Parmi les éléments constitutifs de la responsabilité civile, le préjudice moral et son évaluation occupent donc une place importante. Mais une question tout aussi importante doit être envisagée relativement à l'existence d'un préjudice unique ou des préjudices distincts en la matière.

481. En France, les dommages et intérêts en raison du préjudice moral[1407] sont alloués indépendamment de la gravité de la faute, mais en pratique, il n'est pas rare que le Conseil de prud'hommes tienne compte dans l'appréciation du préjudice moral de la gravité de la faute commise.

Au Brésil, le Tribunal fédéral suprême[1408] et le Tribunal supérieur du travail[1409], affirment que la réparation du préjudice moral n'est pas soumise à un barème,

[1407] En France, le préjudice moral apparaît comme un sentiment de diminution ressenti par la victime du fait de l'atteinte à un droit moral. Il englobe la douleur morale, même si celle-ci est souvent identifiée de manière autonome. Le préjudice moral résulte plus précisément selon Christine Paillard (Cormier) d'une atteinte aux droits de la personnalité, constituée de l'atteinte à l'honneur ou à la réputation et de celle aux droits fondamentaux (auxquelles le juge a ajouté le préjudice moral résultant d'un harcèlement. JurisClasseur Administratif 2015, fasc. 842.

[1408] RE-396.386, Rapp. Juge Carlos Velloso, DJ 13/08/2004.

[1409] E-RR-14500-82.2007.5.15.0099, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 02/09/2011. E-ED-RR-792330-81.2001.5.02.5555, Rapp. Juge. Caputo Bastos, DJ 20/08/2010. E-RR-86600-47.2008.5.09.0073, Rapp. Juge Horácio Senna Pires, DJ 25/05/2012; E-RR-46700-42.2009.5.03.0153, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 09/03/2012. E-ED-RR-67340-77.2005.5.17.0004, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 09/03/2012. E-ED-RR-153900-12.2009.5.09.0325, Rapp. Juge. Augusto César Leite de Carvalho, DJ 16/12/2011. E-RR-317200-31.2007.5.12.0037, Rapp. Juge Sebastião Geraldo de Oliveira, DJ 28/10/2011. E-ED-RR-754800-88.2001.5.15.0055, Rapp. Juge. Renato Paiva, DJ 26/08/2011. RR-850-89.2013.5.09.0562, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 30/05/2014. AIRR-11098-29.2014.5.18.0013, Rapp. Juge

plafond ou tarification. Il n'y a pas de texte en la matière. C'est au juge du fond qu'il revient de fixer le montant de l'indemnisation, en tenant compte de la situation économique des parties, de la souffrance de la victime et de la proportionnalité entre le préjudice et le montant alloué[1410]. Le juge du fond doit prendre en compte toutes les circonstances qui pourraient raisonnablement, influencer la vie privée et professionnelle du salarié avant d'allouer le montant de l'indemnité.

En effet, en France[1411] et au Brésil, en matière de harcèlement moral, l'évaluation monétaire du préjudice moral est très subjective et varie, en règle générale, d'une affaire à l'autre. Le Tribunal supérieur du travail n'intervient que pour éviter l'enrichissement sans cause d'une des parties ou si le montant stipulé est dérisoire[1412].

482. Nous pouvons donc supposer que le même raisonnement pourra s'appliquer à la chambre sociale de la Cour de cassation car allouer une indemnisation dérisoire

---

Mauricio Godinho Delgado, DJ 11/12/2015. ARR-56-55.2014.5.23.0041, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 13/11/2015. E-ED-RR-153900-12.2009.5.09.0325, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ16/12/2011. E-RR-109300-76.2006.5.01.0051, Rapp. Juge Maria de Assis Calsing, DJ 06/08/2010. RR-119600-33.2005.5.15.0087, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 18/09/2015.

[1410] E-RR-14500-82.2007.5.15.0099, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 02/09/2011. E-ED-RR-792330-81.2001.5.02.5555, Rapp. Juge. Caputo Bastos, DJ 20/08/2010. E-RR-86600-47.2008.5.09.0073, Rapp. Juge Horácio Senna Pires, DJ 25/05/2012; E-RR-46700-42.2009.5.03.0153, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 09/03/2012. E-ED-RR-67340-77.2005.5.17.0004, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 09/03/2012. E-ED-RR-153900-12.2009.5.09.0325, Rapp. Juge. Augusto César Leite de Carvalho, DJ 16/12/2011. E-RR-317200-31.2007.5.12.0037, Rapp. Juge Sebastião Geraldo de Oliveira, DJ 28/10/2011.E-ED-RR-754800-88.2001.5.15.0055, Rapp. Juge. Renato Paiva, DJ 26/08/2011. RR-850-89.2013.5.09.0562, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 30/05/2014. AIRR-11098-29.2014.5.18.0013, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 11/12/2015. ARR-56-55.2014.5.23.0041, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 13/11/2015. E-ED-RR-153900-12.2009.5.09.0325, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ16/12/2011. E-RR-109300-76.2006.5.01.0051, Rapp. Juge Maria de Assis Calsing, DJ 06/08/2010. RR-119600-33.2005.5.15.0087, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 18/09/2015.

[1411] GRATTON, L. *Le dommage déduit de la faute***.** RTD civ. 2013. 275.

[1412] RR-391-43.2012.5.09.0006, Rapp. Juge Marcelo Lamego Pertence, DJ 17/06/2016. E-RR-39900-08.2007.5.06.0016, Rapp. Juge Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 09/01/2012. AIRR-173900-53.2013.5.17.0007, Rapp. Juge Antonio José de Barros Levenhagen, DJ 17/06/2016.

pourrait contrarier l'efficacité de la protection des droits de la personnalité du salarié, ainsi que de sa dignité .

Au fond, les deux Hautes juridictions n'interviennent que pour assurer à la réparation du préjudice moral une fonction punitive et dissuasive[1413].

483. Le préjudice en matière de harcèlement moral : Le préjudice unique au Brésil et le préjudice distinct en France. Au Brésil, nous avons pu repérer, à partir de l'étude de la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail, que celle-ci n'envisage pas d'allouer des dommages et intérêts distincts à la fois en réparation du harcèlement moral subi et en raison du manquement de l'employeur à son obligation de prévention ou de protection de la santé et de la sécurité du salarié.

C'est probablement parce que, si le harcèlement moral traduit un manquement à l'obligation de protection de la santé et de la sécurité du salarié, le préjudice est unique. Les dommages intérêts englobent le manquement à l'obligation de protection de la santé et de la sécurité du salarié et sa conséquence, le harcèlement moral.

En France**,** la Cour de cassation a, en revanche, déjà eu l'occasion de juger que le salarié peut demander des dommages intérêts en raison de harcèlement moral, ainsi qu'une indemnisation spécifique au titre de la violation de l'obligation de prévention du harcèlement moral[1414].

En effet, le manquement à l'obligation de prévention conformément aux termes de l'article L. 1152-4 du Code du travail ouvre droit à des dommages et intérêts[1415]: « *les obligations résultant des articles L. 1152-4 (la prévention du harcèlement) et L. 1152-1 du code du travail (le harcèlement en tant que tel) sont distinctes en sorte que la*

[1413] V. Infra.

[1414] Cass. soc. 6 juin 2012, n° 10-27.694, Bull. civ. V, n° 169, obs. DURAND, T., Dr. ouv. 2012, n° 771, pp. 657-659. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2012, 1418.

[1415] Par ailleurs, les ayants droit d'un salarié décédé et victime d'un harcèlement moral peuvent demander l'indemnisation pour le préjudice subi par le salarié. Cass soc 12 février 2014, n° 12-28.571.

méconnaissance de chacune d'elles, lorsqu'elle entraîne des préjudices différents, peut ouvrir droit à des réparations spécifiques.»[1416]

Enfin, même si l'affection dont le salarié est victime a été prise en charge au titre de la législation professionnelle, il peut demander de dommages et intérêts en réparation du préjudice que lui a causé le harcèlement moral dont il a été victime antérieurement à sa prise en charge par la Sécurité sociale.[1417]

484. Harcèlement moral, discrimination et préjudice. Comparaison entre la jurisprudence française et brésilienne. Au Brésil, le salarié ne peut pas obtenir de dommages et intérêts distincts à la fois en réparation du harcèlement moral subi et en raison du manquement de l'employeur à son obligation de prévention ou de protection de la santé du harcèlement moral.

Non seulement, la Cour de cassation admet le cumul, mais elle distingue également, au vu des articles L. 1132-1 et L. 1152-1 du Code du travail, la discrimination et le harcèlement moral, lesquels entraînent des préjudices différents et ouvrent droit à des réparations spécifiques[1418].

Au contraire, le Tribunal supérieur du travail affirme que, dès lors que la discrimination est à l'origine d'un harcèlement moral et que les faits à l'origine du harcèlement sont identiques à ceux de la discrimination, il n'y a pas lieu à versement de deux indemnités distinctes: les dommages et intérêts visent à dédommager la discrimination et le harcèlement moral (sur la discrimination et le harcèlement moral[1419]).

[1416] Cass. soc. 16 mars 2005, n° 03-40.251, Bull. civ. V, n° 94, p. 81, obs. MINÉ, M., JCP G 2005, II, 10125. Cass. soc. 6 juin 2012, n° 10-27.694, Bull. civ. V, n° 169, obs. DURAND, T., Dr. ouv. 2012, n° 771, pp. 657-659. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2012, 1418.
[1417] Cass. soc. 15 novembre 2006, n° 05-41.489., Bull. civ. V, n° 338, RJS 1/2007, n° 5.
[1418] Cass. soc. 3 mars 2015, n° 13-23.521, publié au Bull., obs. RADE, C. note sous Lexbase, Hebdo éd. sociale 2015, n° 605. PACOTTE, P.HALIMI, G., JSL 2015, n° 386.
[1419] V. supra.

Illustration jurisprudentielle. L'affaire suivante illustre la différence d'approche entre la **Cour de cassation et le Tribunal supérieur du travail** :

485. En France, dans une affaire portant sur la discrimination en raison de l'état de grossesse et un harcèlement moral, la chambre sociale de la Cour de cassation a énoncé que « (*les) obligations résultant des articles L 1132-1 et L 1152-1 du Code du travail sont distinctes en sorte que la méconnaissance de chacune d'elles, lorsqu'elle entraîne des préjudices différents, ouvre droit à des réparations spécifiques* »[1420].

En l'espèce, une salariée rédactrice avait été victime d'une réduction de ses activités au retour de chacun de ses trois congés de maternité.

Licenciée pour inaptitude physique, elle avait saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir des dommages et intérêts pour harcèlement moral et discrimination en raison de son état de grossesse.

La Cour d'appel a reconnu le bien-fondé de sa demande de discrimination et lui a accordé à ce titre des dommages et intérêts en réparation du préjudice moral, en raison de sa « *mise au placard* » ainsi que du préjudice résultant de la perte d'une partie des rémunérations qu'elle devrait recevoir, au titre de piges. Néanmoins, la Cour a rejeté sa demande de dommages et intérêts pour harcèlement moral car les griefs invoqués pour caractériser le harcèlement étaient les mêmes que ceux qui avaient permis à la cour de retenir l'existence d'une discrimination et que le préjudice était également identique dès lors que les dommages-intérêts indemnisaient le préjudice moral qui avait effectivement été subi.

La chambre sociale de la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel et reproché aux juges de fond d'avoir rejeté la demande d'indemnisation spécifique du préjudice consécutif au harcèlement moral, alors que les textes du Code du travail prohibant les discriminations et le harcèlement moral portent sur des obligations

[1420] Cass. soc. 3 mars 2015, n° 13-23.521, publié au Bull., obs. RADE, C. note sous Lexbase, Hebdo éd. sociale 2015, n° 605. PACOTTE, P.HALIMI, G., JSL 2015, n° 386.

distinctes et par conséquent peuvent ouvrir droit à des réparations spécifiques s'ils ont entrainé pour le salariée des préjudices distincts[1421].

486. Au Brésil, la solution est sensiblement différente : « *Mis au placard* » en raison de ses activités syndicales, un salarié a obtenu la condamnation de son employeur pour préjudice moral. Il a démontré avoir été victime d'un harcèlement moral et d'une discrimination en raison de son mandat syndical.

En l'espèce, embauché en 1978 et après presque 30 ans de travail, le salarié avait été mis au placard après une réintégration dans son emploi, en raison de la protection qui s'attache à son mandat de dirigeant syndical.

Au retour de ses vacances en 2006, le salarié - un téléphoniste qui travaillait dans une centrale téléphonique - avait trouvé son lieu de travail vide. Il n'a pas été préalablement informé de ce changement.

Le Tribunal supérieur du travail[1422] a affirmé que la suppression du lieu (physique) de travail s'est révélée être une situation humiliante et vexatoire pour le salarié, alors qu'il cherchait auprès des collègues et du manager des tâches à accomplir, que d'autres tâches pouvaient lui être confiées et que son employeur préféra le «*mettre au placard*».

En outre, l'oisiveté forcée à laquelle il fut contraint n'était qu'une mesure de rétorsion au regard de ses activités syndicales et eut pour conséquence de provoquer chez lui «*l'ennui, le sentiment d'humiliation*»[1423], l'incompréhension, la vexation et surtout la honte.

Cette « *placardisation* » n'avait en réalité d'autre but que de le contraindre à la démission.

La discrimination antisyndicale était néanmoins pareillement à l'origine du harcèlement moral dont il avait été victime : il avait donc droit à des dommages

[1421] Cass. soc. 6 juin 2012, n° 10-27.694, Bull. civ. V, n° 169, obs. DURAND, T., Dr. ouv. 2012, n° 771, pp. 657-659. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2012, 1418.
[1422] RR-159300-59.2006.5.06.0013, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 08/11/2013.
[1423] RR-159300-59.2006.5.06.0013, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 08/11/2013.

intérêts en compensation du préjudice moral subi, lequel englobait et l'attitude discriminatoire, et le harcèlement moral.

487. En résumé, en France, le salarié peut obtenir en justice, en raison des faits de discrimination et de harcèlement moral, des dommages et intérêts en réparation de ceux-là s'il en découle des préjudices distincts. Tandis qu'au Brésil, nous pouvons inférer de la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail, qu'une seule indemnité pour préjudice moral est accordée et qu'elle répare à la fois la discrimination et le harcèlement moral car un seul fait - la discrimination- est à l'origine du harcèlement. Par conséquent, celle-là est englobée par celui-ci.
La reconnaissance du préjudice ouvre droit à une indemnisation sous forme de dommages intérêts.

C. Les dommages intérêts : l'indemnisation

488. Le préjudice moral en matière de harcèlement moral au Brésil. Au Brésil, la doctrine[1424] et la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail[1425] affirment que le préjudice moral peut donner lieu au versement d'une indemnisation sur le fondement des articles 186 et 927 du Code civil et 5, X de la Constitution fédérale[1426].

[1424] BELMONTE, Alexandre de Souza Agra. *Dosimetria do dano moral*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n° 2, abr-jun, 2013, pp. 17-41. MARTINS, Sérgio Pinto. *Assédio moral no emprego*. 3ed., São Paulo, Editora Atlas, 2014, p. 33 et p. 57. MEDEIROS, Aparecido Inacio Ferrari de, op. cit., p. 99. TERCIOTI, Ana Carolina Godoy, op. cit., p. 73. THOMÉ, Candy Florêncio, art. préc.
[1425] E-RR-1198000-97.2006.5.09.0015, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 21/11/2014. E-RR-14500-82.2007.5.15.0099, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 02/09/2011. E-ED-RR-792330-81.2001.5.02.5555, Rapp. Juge Caputo Bastos, DJ 20/08/2010. E-RR-86600-47.2008.5.09.0073, Rapp. Juge Horácio Senna Pires, DJ 25/05/2012. E-RR-46700-42.2009.5.03.0153, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 09/03/2012; E-ED-RR-67340-77.2005.5.17.0004, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 09/03/2012. E-ED-RR-153900-12.2009.5.09.0325, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 16/12/2011. E-RR-317200-31.2007.5.12.0037, Rapp. Juge Sebastião Geraldo de Oliveira, DJ 28/10/2011. E-ED-RR-754800-88.2001.5.15.0055, Rapp. Juge Renato Paiva, DJ 26/08/2011.
[1426] V. article 5, X de la Constitution fédérale et articles186 et 927 du Code civil.

Le préjudice moral en matière de harcèlement moral, selon la doctrine[1427] et la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail, résulte toujours de l'atteinte à la dignité du salarié et aux droits de la personnalité[1428] : donc à son patrimoine moral (ou immatériel)[1429]. Le patrimoine moral[1430] (ou immatériel, expression consacrée par la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail) comprend les droits de la personnalité, ainsi que les sentiments, l'affection, la nature humaine et spirituelle de l'individu[1431].

La réparation allouée dans cette hypothèse, affirme la *S*ous-section spécialisée en matière de litiges individuels-1 (SDI-1), est d'ordre extra patrimonial ou non

[1427] BELMONTE, Alexandre de Souza Agra. *Danos morais no direito do trabalho: identificação e composição dos danos morais trabalhistas*. 3ed. rev. atual. (conforme EC nº 45/2004), Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2007, p. 9.

[1428] Selon la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail, le droit d'image, à l'intégrité, à l'honneur, à la vie privée, à la réputation, à l'intégrité mentale et physique; à la liberté et à la dignité du salarié constituent des droits de la personnalité. Il s'agit de l'ensemble des valeurs fondamentales inhérentes à la personne humaine ou à des valeurs reconnues comme importantes par la société dans laquelle la personne vit. RR-430-85.2013.5.09.0012, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 08/05/2015. AIRR-666-34.2013.5.15.0056, Rapp. Juge Fernando Eizo Ono, DJ 12/06/2015. RR-799-69.2013.5.23.0051, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 10/04/2015. RR-799-69.2013.5.23.0051, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ10/04/2015. RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. AIRR-1084-96.2011.5.15.0102, Rapp. Juge Luíza Lomba, DJ 21/08/2015.E-ED-RR-12200-41.2007.5.17.0181, Rapp. Juge João Batista Brito Pereira, DJ 12/04/2013. RO-88700-74.2009.5.05.0000, Rapp. Juge Ives Gandra Martins Filho, DJ 25/11/2011. ED-E-RR-583555-15.1999.5.17.5555, Rapp. Juge Wagner Pimenta, DJ 10/05/2002. E-ED-RR-120300-89.2003.5.01.0015, Rapp. Juge João Oreste Dalazen, DJ 13/09/2013. E-RR-5518600-17.2002.5.12.0900, Rapp. Juge Renato de Lacerda Paiva, DJ 02/03/2012. E-RR-22900-66.2013.5.13.0023, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 29/05/2015. E-ED-RR-641571-42.2000.5.02.5555, Rapp. Juge Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 13/08/2004. E-ED-RR-104800-30.2006.5.12.0028, Rapp. Juge Horácio Raymundo de Senna Pires, DJ 15/10/2010. E-RR-17500-48.2006.5.01.0024, Rapp. Juge Sebastião Geraldo de Oliveira, DJ 04/11/2011.

[1429] E-ED-RR-12200-41.2007.5.17.0181, Rapp. Juge João Batista Brito Pereira, DJ 12/04/2013. RO-88700-74.2009.5.05.0000, Rapp. Juge Ives Gandra Martins Filho, DJ25/11/2011. ED-E-RR-583555-15.1999.5.17.5555, Rapp. Juge Wagner Pimenta, DJ 0/05/2002. E-ED-RR-120300-89.2003.5.01.0015, Rapp. Juge João Oreste Dalazen, DJ 13/09/2013. E-RR-5518600-17.2002.5.12.0900, Rapp. Juge Renato de Lacerda Paiva, DJ 02/03/2012. E-RR-22900-66.2013.5.13.0023, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 29/05/2015. E-ED-RR-641571-42.2000.5.02.5555, Rapp. Juge Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 13/08/2004. E-ED-RR-104800-30.2006.5.12.0028, Rapp. Juge Horácio Raymundo de Senna Pires, DJ 15/10/2010. E-RR-17500-48.2006.5.01.0024, Rapp. Juge Sebastião Geraldo de Oliveira, DJ 04/11/2011.

[1430] Sur la notion de patrimoine moral : v. Lexique.

[1431] RR-811-92.2011.5.04.0662, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 27/11/2015

économique[1432] et représente la traduction financière d'une lésion non patrimoniale (la dignité, l'honneur, l'intégrité physique, le bien être, la vie privée, l'image, la réputation, etc.) susceptible de provoquer une grande souffrance intime, personnelle, d'ordre physique et/ou psychologique[1433].

Il s'agit donc d'une réparation dont l'estimation est difficile sur le plan économique : quel sera le montant qui pourra indemniser l'atteinte à la dignité du salarié ? Quel montant pourra indemniser l'atteinte au patrimoine extrapatrimonial de la victime ? D'où la grande difficulté à laquelle est confronté le juge pour fixer le montant de l'indemnisation[1434].

C'est pourquoi la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail affirme que l'indemnisation en question est, à la fois, une forme de compensation pécuniaire[1435] à laquelle peut prétendre la victime du harcèlement moral ainsi qu'une sanction pédagogique envers l'employeur.

489. En France, la Cour de cassation [1436]a déjà eu l'occasion d'affirmer qu'un salarié victime de harcèlement moral peut réclamer une indemnisation à ce titre et peut par ailleurs cumuler cette indemnisation avec des dommages-intérêts obtenus

[1432] E-ED-RR-12200-41.2007.5.17.0181, Rapp. Juge João Batista Brito Pereira, DJ 12/04/2013.E-RR-22900-66.2013.5.13.0023, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 29/05/2015. ED-RR-1845740-43.2003.5.09.0003, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 19/04/2011.E-ED-RR-7380/2001-035-12-00.0, Rapp. Juge Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 18/03/2008.

[1433] RR-1468-90.2012.5.09.0005, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 22/05/2015. E-ED-RR-1845740-43.2003.5.09.0003, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 19/04/2011.

[1434] RR-811-92.2011.5.04.0662, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 27/11/2015.

[1435] Un lénitif, un apaisement, afin de réconforter, de calmer la douleur de la victime. E-ED-RR-1845740-43.2003.5.09.0003, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 19/04/2011.

[1436] Un harcèlement cause nécessairement à la victime un préjudice (Cass. soc. 6 mai 2014, n° 12-25.253), d'ordre moral (Cass. soc. 27 janvier 1993, n° 91-45.777) ou corporel, dont l'évaluation relève de la compétence du conseil de prud'hommes (Cass. soc. 16 mars 2005, n° 03-40.251, Bull. civ. V, n° 94, p. 81). Si elle justifie de préjudices distincts, la victime peut obtenir des dommages-intérêts en raison du harcèlement moral subi et au titre du manquement de l'employeur à son obligation de prévention (Cass. soc. 6 juin 2012, n° 10-27.694).

en raison d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse[1437], d'une perte d'emploi[1438] ou de sanctions disciplinaires injustifiées[1439]. Mais l'indemnisation du préjudice moral en cas de harcèlement moral en France ne semble pas avoir la même ampleur que celle accordée par le Tribunal supérieur du travail.
En l'absence de texte ou de barèmes fixés par la loi afin de déterminer le montant du préjudice moral, il revient aux juges de fond français[1440] et brésiliens de l'estimer souverainement.

490. La jurisprudence du Tribunal supérieur du travail est très riche et créatrice sur ce point-là : sur le fondement des articles 1, III et 5 , X de la Constitution fédérale et 186, 187 et 927, caput du Code civil, le Tribunal supérieur du travail autorise le dédommagement de la victime en raison du préjudice morale subi[1441] sur deux critères associés à sa vertu compensatoire (1) et pédagogique[1442] (2) :

1. La compensation financière

491. L'indemnisation est compensatoire[1443] parce que la réparation vise à assurer la compensation financière de la violation d'un droit de la personnalité, des

[1437] Le salarié victime de harcèlement moral et licencié peut cumuler des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et des dommages-intérêts pour harcèlement moral . Cass. soc. 19 janvier 2012, n°10-30.483.
[1438] Le salarié victime de harcèlement moral peut cumuler des dommages-intérêts pour la perte de l'emploi.Lorsqu'un salarié a été licencié en raison d'une inaptitude consécutive à une maladie professionnelle dont est à l'origine une faute inexcusable de l'employeur, il a droit à une indemnité en raison de la perte de son emploi . Cass. soc. 17 mai 2006, n° 04-47.455, Bull. civ. n° 176, p. 170, obs. VACHET, G., JCP S 2006, 1538. MEYER, F., RDT. 2006, 103.
[1439] Cass. soc. 30 novembre 2011, n° 11-10.527.
[1440] Cass. soc. 29 septembre 2014, n° 12-28.679. Cass.Soc. 29 janvier 2013, n° 11-23.743. Cass. soc. 29 janvier 2013, n° 11-22.867.
[1441] V. article 5, X de la Constitution fédérale et articles 186 et 927 du Code civil.
[1442] FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha, op. cit., pp. 101-102. MEDEIROS, Aparecido Inacio Ferrari de, op. cit., p. 48.
[1443] ARR-385-41.2014.5.09.0014, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 20/11/2015. ARR-56-55.2014.5.23.0041, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 13/11/2015.

souffrances psychiques ou physiques subies par le salarié en raison du harcèlement moral[1444].

La doctrine[1445] et la jurisprudence[1446] s'accordent à affirmer que, dans cette hypothèse, l'évaluation du préjudice moral est une question très délicate: d'abord parce qu'il n'y a pas de texte afin de fixer les barèmes relatifs au montant de la réparation; ensuite parce qu'aucune réparation ne peut rétablir la souffrance morale ou psychologique de la victime[1447].

Cependant, les jurisprudences du Tribunal fédéral suprême et du Tribunal supérieur du travail nous fournissent quelques critères à destination des juges : l'indemnisation est non forfaitaire (a), proportionnelle et raisonnable (b) :

a. Une indemnisation non forfaitaire

492. Concernant l'évaluation du montant de la réparation, le Tribunal fédéral suprême[1448] a déjà eu l'occasion d'affirmer que la réparation du préjudice moral n'est pas soumise à un barème, plafond ou tarification. C'est donc au juge qu'il revient au cas par cas de fixer le montant chiffré (représenté par des dommages-intérêts) en tenant compte de la situation économique des parties, de la souffrance de la victime et de la proportionnalité entre le préjudice et le montant alloué.

[1444] BELMONTE, Alexandre de Souza Agra. *Dosimetria do dano moral*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n° 2, abr-jun, 2013, pp. 17-41. THOMÉ, Candy Florêncio, art. préc.

[1445] COELHO, Fábio Alexandre. *Reparação do dano moral: aspectos que devem ser considerados na fixação de forma ou do valor da reparação*. São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2009, p. 258. COSTA, Walmir Oliveira da. *Dano moral nas relações de trabalho : questões controvertidas após a Emenda Constitucional n° 45*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 73, n° 2, abr-jun, 2007, pp. 105-120. PAIVA, Rodrigo Cambará Arantes Garcia de. GUSMÃO, Xerxes. *A reparação do dano moral nas relações de trabalho.* São Paulo, Editora LTr, 2008, p. 157. PAROSKI, Mauro Vasni. *Dano moral e sua reparação no direito do trabalho: atualizado de acordo com a EC 45/2004.* 2ed. rev. atual., Curitiba, Editora Juruá, 2009, pp. 180-181.

[1446] E-ED-RR-153900-12.2009.5.09.0325, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ16/12/2011. E-RR-14500-82.2007.5.15.0099, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 02/09/2011.

[1447] ARR-56-55.2014.5.23.0041, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 13/11/2015. RR-131600-70.2006.5.12.0004, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 26/11/2010.

[1448] RE-396386, Rapp. Juge Carlos Velloso, DJ 13/08/2004.

b. Une indemnisation proportionnelle et raisonnable

493. Le Tribunal supérieur du travail affirme que l'évaluation de l'indemnisation au titre du préjudice moral est subjective et relève du pouvoir souverain du juge du fond. Ainsi, les juges du Tribunal supérieur du travail n'interviennent que pour s'assurer que le montant fixé par les juges du fond n'est pas *« insignifiant, infime ou exorbitant*[1449] », ainsi que pour vérifier la conformité du *quantum* fixé aux principes de «*raisonnabilité*» et de proportionnalité[1450], conformément aux termes de l'article 944 du Code civil, ainsi rédigé : « *l'indemnisation se mesure à l'étendue du dommage* ». Le paragraphe unique affirme : « *s'il y a excessive disproportion entre la gravité de la faute et le dommage, le juge peut réduire de façon équitable le montant de l'indemnisation* ».

Les notions de «*raisonnabilité*» et de proportionnalité sont des notions jurisprudentielles énoncées par le Tribunal fédéral suprême et qui ont été transposées par le Tribunal supérieur du travail à sa jurisprudence en matière d'indemnisation au titre du préjudice moral.

[1449] E-ED-RR-153900-12.2009.5.09.0325, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ16/12/2011. E-RR-109300-76.2006.5.01.0051, Rapp. Juge Maria de Assis Calsing, DJ 06/08/2010. RR-119600-33.2005.5.15.0087, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 18/09/2015.

[1450] E-RR-14500-82.2007.5.15.0099, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 02/09/2011. E-ED-RR-792330-81.2001.5.02.5555, Rapp. Juge. Caputo Bastos, DJ 20/08/2010. E-RR-86600-47.2008.5.09.0073, Rapp. Juge Horácio Senna Pires, DJ 25/05/2012; E-RR-46700-42.2009.5.03.0153, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 09/03/2012; E-ED-RR-67340-77.2005.5.17.0004, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 09/03/2012; E-ED-RR-153900-12.2009.5.09.0325, Rapp. Juge. Augusto César Leite de Carvalho, DJ 16/12/2011; E-RR-317200-31.2007.5.12.0037, Rapp. Juge Sebastião Geraldo de Oliveira, DJ 28/10/2011; E-ED-RR-754800-88.2001.5.15.0055, Rapp. Juge. Renato Paiva, DJ 26/08/2011. RR-850-89.2013.5.09.0562, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 30/05/2014. AIRR-11098-29.2014.5.18.0013, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 11/12/2015. ARR-56-55.2014.5.23.0041, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 13/11/2015.

494. Les notions de « *raisonnabilité* » et de proportionnalité : la jurisprudence du Tribunal fédéral suprême.

Les principes de proportionnalité et de «*raisonnabilité*» occupent une place très importante dans la jurisprudence du Tribunal fédéral suprême (STF).
Sous l'influence du droit allemand (le principe de proportionnalité) et du droit américain (le principe de «*raisonnabilité*»), le STF applique ces principes notamment en matière de contrôle de constitutionnalité des actes des Pouvoirs publics, des pouvoirs des police, des charges publiques, de l'application des peines, etc.
La jurisprudence du Tribunal fédéral suprême, sous l'influence du droit allemand, considère que, dans le contrôle de constitutionnalité des lois, ainsi que dans l'application des lois, le principe de proportionnalité interdit toute forme d'excès, de démesure dans l'application des lois. Il est donc demandé à l'interprète la vérification de la compatibilité entre les moyens et les fins de la loi, de façon à éviter des restrictions abusives ou non nécessaires à la sauvegarde des droits fondamentaux[1451].

495. La notion (jurisprudentielle) de proportionnalité impose la vérification entre les moyens envisagés et le but visé (dénommé la proportion des moyens)[1452]. Le juge doit chercher l'équilibre et la conciliation (ou la pondération) entre les atteintes portées aux droits et garanties fondamentales car la loi ne peut pas porter atteinte ou imposer des limitations démesurées «*au noyau dur des droits fondamentaux*»[1453].

496. Le principe de «*raisonnabilité*», selon la jurisprudence du STF, proclame que la loi doit être élaborée avec justice, autrement dit, elle ne doit pas outrepasser la

[1451] RE-603191, Rapp. Juge Ellen Gracie, formation plénière, DJ 05/09/2011.
[1452] ADI-4467-MC, Rapp. Juge Ellen Gracie, formation plénière, DJ 01/06/2011.
[1453] ADI-4467-MC, Rapp. Juge Ellen Gracie, formation plénière, DJ 01/06/2011. ADI-855, Rapp. Juge Gilmar Mendes, formation plénière, DJ 27/03/2009.

limite prescrite par la raison («*reasonableness*»), le sens commun d'un homme moyen et par la logique rationnelle demandée à un homme moyen («*rationality*»)[1454].
Ce principe protège aussi les garanties procédurales, tels que le droit à un procès équitable, le délai raisonnable[1455], etc. et impose à l'interprète un choix rationnel (logique) et raisonné (du bon sens)[1456].
Est raisonnable, affirme le Tribunal fédéral suprême, tout ce (les faits, les événements, etc.) qui peut normalement arriver à toute personne[1457].

497. Les notions de « *raisonnabilité* » et de proportionnalité : la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail. La jurisprudence du Tribunal supérieur du travail[1458], sous l'influence de la jurisprudence du Tribunal fédéral suprême, affirme que le juge du travail (précisément le juge du fond), au moment de la fixation de l'indemnisation du préjudice moral, doit concilier différents droits fondamentaux (par exemple, la dignité du salarié et le droit de propriété ou la liberté d'entreprendre) qui peuvent éventuellement se trouver en conflit dans une affaire de harcèlement moral, et établir un rapport de proportion entre le moyen et le but qui se traduira par un montant. Il s'agit donc de l'application du principe de proportionnalité.
Il est aussi affirmé que le juge du fond doit tenir compte (et évaluer, si cela s'avère possible) de la répercussion du préjudice moral dans la vie personnelle et professionnelle du salarié et de son milieu social ; ainsi que les droits de la personnalité qui ont été violés par l'employeur. Il doit prendre en considération toutes les circonstances qui pourraient raisonnablement, selon lui, influencer la vie du

[1454] ADI-1511-MC, Rapp. Juge. Min. Carlos Velloso, formation plénière, DJ 06/06/2003.
[1455] ADI-1511-MC, Rapp. Juge. Carlos Velloso, formation plénière, DJ 06/06/2003.
[1456] ADI-4467-MC, Rapp. Juge. Ellen Gracie, formation plénière, DJ 01/06/2011.
[1457] RE-192553, Rapp. Juge Marco Aurélio Mello, DJ 16/04/1999.
[1458] E-ED-RR-1845740-43.2003.5.09.0003, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 19/04/2011. E-RR-14500-82.2007.5.15.0099, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 02/09/2011. E-RR-5948900-05.2002.5.08.0900, Rapp. Juge Horácio Senna Pires, DJ 17/12/2010. E-ED-RR-12200-41.2007.5.17.0181, Rapp. Juge João Batista Brito Pereira, DJ 12/04/2013. E-ED-RR-479800-45.2000.5.12.0004, Rapp. Juge João Batista Brito Pereira, DJ 12/11/2010. E-RR-9951200-38.2006.5.09.0661, Rapp. Juge Maria de Assis Calsing DJ 01/10/2010. E-ED-RR-530/1999-043-15-00.8, Rapp. Juge Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 24/11/2006.

salarié, ainsi que le contexte économique (la capacité financière[1459]) de l'entreprise[1460], avant de fixer le montant de la réparation. Il s'agit de l'application du principe de proportionnalité et de «*raisonnabilité*».

498. Concernant le **principe de proportionnalité**[1461], la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail proclame qu'il s'agit d'une «*relation d'équivalence entre la gravité de la lésion et la valeur monétaire de l'indemnisation imposé par le juge de telle sorte qu'on puisse avoir la certitude que la faute de l'employeur ne reste pas impunie et qu'elle dissuade des pratiques contraires à la loi*»[1462].

En effet, le principe de proportionnalité implique la pondération entre le dommage moral subi et ressenti par la victime, la capacité financière de l'entreprise et le montant alloué à titre d'indemnisation[1463].

Pour ce faire, le juge s'appuie sur l'article 944 du Code civil que dispose que «*l'indemnisation se mesure à l'étendue du dommage*». Son paragraphe unique dispose que «*s'il y a excessive disproportion entre la gravité de la faute et le dommage, le juge peut réduire de façon équitable le montant de l'indemnisation*».

[1459] E-RR-12200-39.2001.5.12.0036, Rapp. Juge Renato de Lacerda Paiva, DJ 13/05/2011.

[1460] E-RR-109300-76.2006.5.01.0051, Rapp. Juge Maria de Assis Calsing, DJ 06/08/2010. RR-119600-33.2005.5.15.0087, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 18/09/2015.

[1461] Selon la doctrine, le principe de proportionnalité est un outil de modération afin de contrôler et prévenir les actes arbitraires de l'État contre les droits et libertés fondamentales. BARROSO, Luis Roberto. *Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional*. Boletim de Direito Administrativo, março, 1997, pp. 156-166. BELMONTE, Alexandre de Souza Agra. *Dosimetria do dano moral*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n° 2, abr-jun, 2013, pp. 17-41. COSTA, Walmir Oliveira da. *Dano moral nas relações de trabalho : questões controvertidas após a Emenda Constitucional n° 45*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 73, n° 2, abr-jun, 2007, pp. 105-120. GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto. *O princípio da proporcionalidade e a penhora de salário*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 72, n° 1, jan-abr, 2006, pp. 15-35. MENDES, Gilmar Ferreira. *A proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Repertório IOB de Jurisprudência: tributário, constitucional e administrativo, São Paulo, n° 23, dezembro, 1994, pp. 475-469.

[1462] ARR-56-55.2014.5.23.0041, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 13/11/2015.

[1463] E-ED-RR-792330-81.2001.5.02.5555, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 20/08/2010. E-RR-97100-92.2008.5.18.0051, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 13/05/2011.

499. En matière de harcèlement moral, la proportionnalité se réfère au rapport entre la faute et le dommage[1464]. Par conséquent, le juge doit veiller à ce que le montant alloué soit à la mesure de la faute commise car le principe de proportionnalité s'oppose à toute indemnisation excessive.

500. Concernant le principe de « ***raisonnabilité*** »[1465] la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail affirme que l'indemnisation doit être modérée, raisonnable[1466], juste et équitable[1467], au regard de la capacité financière de l'employeur et du préjudice moral subi par le salarié[1468].

La capacité financière de l'entreprise est donc un critère commun aux principes de proportionnalité et « *raisonnabilité* »[1469].

Le juge doit vérifier que l'indemnisation n'est pas disproportionnée et arbitraire par rapport à la raison, au bon sens[1470], à la juste mesure d'un homme normal.[1471]Au critère de « *raisonnabilité* », la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail associe l'idée de bon sens, d'équilibre, de raison, à ce qui est juridiquement acceptable, raisonnable et le socialement condamnable par référence à un homme moyen[1472]. Il est requis du juge du travail un équilibre subtil : éviter l'enrichissement sans cause du

[1464] RR-850-89.2013.5.09.0562, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 30/05/2014. AIRR-11098-29.2014.5.18.0013,Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 11/12/2015. ARR-56-5.2014.5.23.0041, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 13/11/2015.

[1465] E-ED-RR-792330-81.2001.5.02.5555, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 20/08/2010. AIRR-147740-98.2008.5.19.0010, Rapp. Juge: Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 15/10/2010. RR-182700-98.1998.5.17.0006, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 06/05/2011.

[1466] RR-182700-98.1998.5.17.0006,Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 06/05/2011.

[1467] RR-131600-70.2006.5.12.0004, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 26/11/2010. RR-453400-46.2008.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 08/04/2011.

[1468] BARROSO, Luis Roberto, art. préc.

[1469] E-ED-RR-792330-81.2001.5.02.5555, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 20/08/2010. AIRR-113940-62.2005.5.15.0118, Rapp. Juge: Rosa Maria Weber, DJ 08/04/2011.

[1470] RR-53600-48.2006.5.15.0109, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/04/2011. RR-453400-46.2008.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 08/04/2011.

[1471] E-RR-763.443/2001.4, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 26/08/2005. ARR-56-55.2014.5.23.0041, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 13/11/2015.

[1472] RR-453400-46.2008.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 08/04/2011. ARR-56-55.2014.5.23.0041, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 13/11/2015.

salarié et veiller à ce que l'indemnisation ne représente pas une sanction trop excessive et rigoureuse pour l'employeur [1473].

La proportionnalité et la «*raisonnabilité*» sont, indiscutablement, des critères très subjectifs : la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail affirme que dans leur essence, se trouve l'idée de justice et d'équité[1474].

501. En résumé, la «*raisonnabilité*» et la proportionnalité sont des notions juridiques très difficiles à préciser en droit du travail brésilien.

D'abord, parce qu'elles dépendent des circonstances de l'affaire et sont imprégnées de grande subjectivité.

Ensuite, parce que ces notions ne sont pas définies par la législation travailliste[1475].

Il s'agit d'une construction jurisprudentielle fortement influencée par le Tribunal fédéral suprême et par la doctrine juridique.

Il ressort donc de la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail et du Tribunal fédéral suprême que les notions de «*raisonnabilité*» et de proportionnalité se vérifient dans chaque cas concret et se situent souvent sur un terrain revêtu de grande subjectivité[1476]. Souvent, elles s'entremêlent dans la jurisprudence de ces deux Hautes juridictions, ce qui rend difficile une définition précise en la matière.

[1473] AIRR-1084-96.2011.5.15.0102, Rapp. Juge Luíza Lomba, DJ 21/08/2015. E-ED-RR-792330-81.2001.5.02.5555, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 20/08/2010. AIRR-127900-83.2012.5.13.0025, Rapp. Juge Tarcísio Régis Valente, DJ 15/08/2014. E-RR-14500-82.2007.5.15.0099, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 02/09/2011. E-ED-RR-792330-81.2001.5.02.5555, Rapp. Juge Caputo Bastos, DJ 20/08/2010. RR-131600-70.2006.5.12.0004, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 26/11/2010. RR-234100-71.2007.5.04.0662, Rapp. Juge Antônio José de Barros Levenhagen, DJ 26/11/2010.

[1474] RR-97100-92.2008.5.18.0051, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 13/05/2011. E-RR-763.443/2001.4, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 26/08/2005.

[1475] SILVA, Virgilio Afonso, da. *O proporcional e o razoável*. Revista dos Tribunais, São Paulo, n° 798, abril, 2002, pp. 23-50.

[1476] ADI-4467-MC, Rapp. Juge Ellen Gracie, formation plénière, DJ 01/06/2011.

Les principes de la proportionnalité et de la «*raisonnabilité»* ne sont pas méconnus du droit français, mais ils ne semblent pas être appliqués au harcèlement moral en France, à l'instar du Brésil.

Néanmoins, les notions jurisprudentielles brésiliennes de raisonnabilité et de proportionnalité[1477] trouvent un écho dans la jurisprudence française, depuis déjà longtemps[1478].

502. « *Raisonnabilité* » et proportionnalité : la jurisprudence française. En effet, la Cour de cassation, en chambre des requêtes, dans le célèbre arrêt *Mariette* du 12 janvier 1815 affirmait déjà que «*les lois ne doivent s'entendre que dans un sens raisonnable*»[1479] consacrant, selon le président de chambre honoraire à la Cour de cassation Pierre Sargos «*la conception, chère aux auteurs du Code civil, suivant laquelle, au-delà du droit positif, il existe une raison naturelle à la lumière de laquelle le droit doit s'appliquer et s'interpréter*»[1480]. Cela implique que le droit «n*e doit et ne peut pas aboutir à des résultats déraisonnables, c'est-à-dire consacrant des excès, absurdités, iniquités ou encore l'ineffectivité*» et que les juges doivent veiller à ce que les décisions de justice respectent «*l'exigence de cohérence du droit*»[1481].

Pierre Sargos[1482] affirmait aussi que le Droit devait se conformer à cette exigence de raison et de cohérence et que le principe de proportionnalité se rattachait à cette exigence[1483].

[1477] TERRÉ, F. *La proportionnalité comme principe?*. JCP G 2009, 31.

[1478] SARGOS, P. *Les principes généraux du droit privé dans la jurisprudence de la Cour de cassation. Les garde-fous des excès du droit.* JCP G 2001, I, 306. SARGOS, P. *Le principe du raisonnable: Approche jurisprudentielle du principe fédérateur majeur de l'application et de l'interprétation du droit.* JCP G 2009, 442.

[1479] Cass. req., 12 janv. 1815, Mariette c/ Prunelé. Journal des audiences de la Cour de cassation de J. B. Jalbert 1815, pp. 139-144.

[1480] SARGOS, P. *Le principe du raisonnable: Approche jurisprudentielle du principe fédérateur majeur de l'application et de l'interprétation du droit.* JCP G 2009, 442.

[1481] SARGOS, P. *Le principe du raisonnable : Approche jurisprudentielle du principe fédérateur majeur de l'application et de l'interprétation du droit.* JCP G 2009, 442.

[1482] SARGOS P. *Les sept piliers de la sagesse du droit.* JCP G 2015, doctr. 34.

[1483] SARGOS P. *Les sept piliers de la sagesse du droit.* JCP G 2015, doctr. 34.

503. Le principe de proportionnalité a déjà été mis en œuvre par le Conseil constitutionnel, le Conseil d'État et la Cour de cassation.

Le **Conseil constitutionnel**, dans le cadre de son contrôle classique , préalable à la promulgation d'un loi nouvelle, en fait usage. Ainsi, par sa décision rendue le 27 mars 2014[1484] a-t-il déclaré contraire à la Constitution la disposition qui limite le droit d'un chef d'entreprise de refuser une offre de reprise puisque cela portait «*tant au droit de propriété qu'à la liberté d'entreprendre une atteinte manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi*».

Le **Conseil d'État,** par un arrêt rendu le 15 mai 2009, a annulé l'interdiction générale des produits contenant des nitrites d'alkyle aliphatiques, cycliques, hétérocycliques ou leurs isomères destinés au consommateur car la mesure état «*excessive et disproportionnée au regard des risques que représente la commercialisation de ce produit pour la santé et la sécurité des consommateurs*»[1485].

Enfin, la **Cour de cassation** fait souvent mention de la proportionnalité, par exemple, en matière de protection de la vie personnelle, en se référant à la liberté individuelle[1486], ou encore lorsqu'elle a à connaître de la liberté du salarié de se vêtir à sa guise au temps et au lieu du travail. Ainsi, dans la fameuse affaire du «*Bermuda*» , la Cour de cassation a-t-elle toléré des restrictions à cette liberté, dans la mesure où celles-ci étaient justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché, conformément à l'ancien *l'article L. 120-2 du Code du travail, devenu l'article L. 1121-1 : «… Attendu que les énonciations tant du jugement du Conseil de prud'hommes que de l'arrêt confirmatif attaqué font apparaître que la tenue vestimentaire de M. X... était incompatible avec ses fonctions*

[1484] Cons. const., déc. 27 mars 2014, n° 2014-692 DC, Journal Officiel 1er avril 2014, p. 6232.
[1485] CE, 15 mai 2009, n° 312449, n° 312454, n° 312485,
[1486] Cass. soc. 18 février 1998, n° 95-43.491, Bull. civ. V, n° 90 p. 65; obs. MORAND, M., JCP S 2011, 1578. D 1998, 80.

et ses conditions de travail de sorte que la cour d'appel a pu en déduire qu'il n'y avait pas de trouble manifestement illicite qu'il y avait lieu de faire cesser; qu'ainsi, la cour d'appel a légalement justifié sa décision [1487]*».*

Ainsi, la jurisprudence française connait-elle les notions de raisonnabilité et proportionnalité, cependant elle n'en fait pas la même application que la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail en matière de harcèlement moral.

504. Les deux pays censurent tout excès qui pourrait conduire à une application trop formelle d'un texte légal ou d'une situation juridique qui conduirait l'excès de droit.[1488] : *Summum jus, summa injuria* .[1489]

2. La sanction pédagogique

505. L'indemnisation a un caractère pédagogique puisque son but est de dissuader le chef d'entreprise de réitérer le comportement fautif à l'origine préjudice moral.[1490]
Selon la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail[1491], l'indemnisation pour préjudice moral doit, parmi d'autres raisons, inciter le chef d'entreprise à veiller à

[1487] Cass. soc. 28 mai 2003, n° 02-40.273, Bull. V, n° 178, p. 174 obs. WAQUET, P., Dr. soc. 2003, 808. Voir aussi : D'ARTIGUE, C. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2004, n° 101.
[1488] SARGOS, P. *Les principes généraux du droit privé dans la jurisprudence de la Cour de cassation. Les garde-fous des excès du droit.* JCP G 2001, I, 306.
[1489] Justice extrême égale à l'extrême injustice : Cicéron.
[1490] RR-41440-28.2008.5.09.0322, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 15/10/2010. RR-21840-89.2006.5.11.0401, Rapp. Juge Milton de Moura França, DJ 06/05/2011; RR-763.443/01, Rapp. Juge Milton de Moura França, DJ 26.04.2002. RR-157300-35.2005.5.17.0007, Rapp. Juge Milton de Moura França, DJ 25/11/2011. RR-21840-89.2006.5.11.0401, Rapp. Juge Milton de Moura França, DJ 06/05/2011; AIRR-157340-17.2005.5.17.0007, Rapp. Juge Milton de Moura França, DJ 25/11/2011. RR-763.443/01, Rapp. Juge Milton de Moura França, DJ 26/04/2002. RR-127000-25.2007.5.04.0026, Rapp. Juge Renato de Lacerda Paiva, DJ 01/07/2015. RR-800-27.2012.5.05.0007, Rapp. Juge José Rêgo Júnior, DJ 08/05/2015. AIRR-2223-44.2011.5.15.0115, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 26/06/2015. RR-127000-25.2007.5.04.0026, Rapp. Juge Renato de Lacerda Paiva, DJ 01/07/2015. RR 1393-34.2010.5.08.0107, Rapp. Juge João Oreste Dalazen, DJ 13/03/2015.
[1491] E-ED-RR-792330-81.2001.5.02.5555, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 20/08/2010. E-ED-RR-362340-74.2001.5.01.0241, Rapp. Juge Milton de Moura França, DJ

l'accomplissement de son obligation de protection de la santé et de la sécurité du salarié et de prévenir tout risque professionnel, notamment en matière de harcèlement moral[1492].

506. Prévention et pédagogie. La doctrine[1493] et la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail[1494] affirment que, dans cette hypothèse, l'indemnisation a deux objectifs : elle est à la fois préventive car l'employeur doit être vigilant et prendre (en amont) toutes les mesures nécessaires afin d'éviter que le harcèlement moral au travail se produise et pédagogique puisque le montant de la compensation financière doit-être dissuasif au point d'inciter le chef d'entreprise à changer son comportement.

> Punir car la punition exerce une fonction morale, d'expiation, de réprobation de la conduite face à la gravité de la faute. Dissuader car le montant alloué doit être suffisamment important pour décourager l'employeur de réitérer le comportement fautif à l'origine du préjudice.

Par conséquent, le montant alloué par le juge à la victime doit prendre en compte la gravité de la faute, les mesures de prévention prises, afin de dissuader le comportement fautif.

29/07/2011. E-ED-RR- 44200-87.2006.5.08.0114, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 21/03/2014.

[1492] RR-41440-28.2008.5.09.0322, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 15/10/2010. RR-21840-89.2006.5.11.0401, Rapp. Juge Milton de Moura França, DJ 06/05/2011; RR-763.443/01, Rapp. Juge Milton de Moura França, DJ 26/04/2002. RR-157300-35.2005.5.17.0007, Rapp. Juge Milton de Moura França, DJ 25/11/2011. RR-21840-89.2006.5.11.0401, Rapp. Juge Milton de Moura França, DJ 06/05/2011. AIRR-157340-17.2005.5.17.0007, Rapp. Juge Milton de Moura França, DJ 25/11/2011. RR-763.443/01, Rapp. Juge Milton de Moura França, DJ 26.04.2002. RR-127000-25.2007.5.04.0026, Rapp. Juge Renato de Lacerda Paiva, DJ 01/07/2015. RR-800-27.2012.5.05.0007, Rapp. Juge José Rêgo Júnior, DJ 08/05/2015. AIRR-2223-44.2011.5.15.0115, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 26/06/2015. RR-127000-25.2007.5.04.0026, Rapp. Juge Renato de Lacerda Paiva, DJ01/07/2015. RR 1393-34.2010.5.08.0107, Rapp. Juge João Oreste Dalazen, DJ 13/03/2015.

[1493] BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. *Danos morais : o conceito, a banalização e a indenização.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 73, n° 2, abr-jun, 2007, pp. 88-104. BELMONTE, Alexandre de Souza Agra. *Dosimetria do dano moral*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n° 2, abr-jun, 2013, pp. 17-41.

[1494] E-ED-RR 362340-74.2001.5.01.0241, Rapp. Juge Milton de Moura França, DJ 29/7/2011. E-ED-RR- 44200-87.2006.5.08.0114, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 21/03/2014. E-ED-RR-792330-81.2001.5.02.5555, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 20/08/2010.

L'accent qui est mis sur la prévention du harcèlement moral par la jurisprudence du TST s'accorde avec l'orientation de la jurisprudence de la Cour de cassation concernant le harcèlement moral, qui rappelle à l'employeur son obligation générale de prévention, au titre des « *principes généraux de prévention* » prévus par les articles L. 4121-1 à L. 4121-5 du Code du travail[1495].

Au Brésil, l'indemnisation alloué doit respecter le principe de proportionnalité et de raisonnabilité : le montant doit être raisonnable et proportionnel, et doit tenir compte de la capacité financière du fautif. Il doit être suffisamment important pour dissuader sa réitération et proportionnelle à la gravité du préjudice subi par la victime. En outre, le juge du Tribunal supérieur du travail peut toujours réduire ou augmenter le montant de l'indemnisation.

507. En France, les indemnisations se basant sur le principe de la réparation intégrale, il n'y a pas jusqu'à présent de prévision légale pour l'octroi d'indemnisations dont le but sera dissuasif et/ou pédagogique.

508. Dommages intérêts punitifs . Cette finalité pédagogique de l'indemnisation pour préjudice moral fixée par la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail présente des similitudes avec les dommages intérêts punitifs du *common law* , le *punitive damages* du droit américain, qui sont presque inconnus du droit français.

En effet, les dommages et intérêts punitifs constituent, dans les pays de *common law*, une sanction pécuniaire ancrée dans la culture et l'ordre juridique.

En droit américain, les dommages intérêts punitifs (*punitive damages*[1496]) visent à punir l'auteur du comportement fautif ainsi qu'à imposer une sanction pécuniaire à

[1495] Cass. soc. 1er juin 2016, n° 14-19.702, publié au Bull., obs. LOISEAU .G. JCP S 2016, 1220. VERKINDT, P.-Y. *Un signe fort de la maturité de la jurisprudence sur l'obligation de sécurité de résultat (entretient).* SSL 2016, 1726.

[1496] *«Les dommages et intérêts punitifs sont nés en Angleterre à la fin du XVIIIème siècle du fait de l'absence, en 'common law', de principe général de responsabilité civile et de définition unique des 'dommages et intérêts'. La 'common law' ne connaît en effet que des responsabilités spéciales. Pour un comportement déterminé, il y a, en conséquence, des 'exemplary damages' - en Angleterre - ou*

des fins dissuasives: le montant de dommages et intérêts punitifs alloués par les juges doit être dissuasif afin de prévenir la répétition du comportement fautif[1497].

---

*'punitive damages' - aux États-Unis - qui sont accordés, le cas échéant, en complément des dommages et intérêts compensatoires proprement dits, afin de punir l'auteur du dommage et de le dissuader de recommencer. Aux États-Unis, le prononcé de dommages et intérêts punitifs est autorisé tant par le droit fédéral que par la législation de la plupart des États fédérés. Si le principe des dommages et intérêts punitifs n'est contesté ni en Angleterre ni aux États-Unis, ils n'en forment pas moins, dans ces deux ordres juridiques, une institution 'à part', qui n'a qu'un champ d'application limité à certaines formes d'actions. Le droit anglais connaît en effet différents torts (battery, assault, negligence, trespass, nuisance...) dont chacun bénéficie de règles propres. Deux torts sont particulièrement favorables à l'octroi de dommages et intérêts punitifs : les atteintes à la liberté par des agents de la force publique et la diffamation. Néanmoins, depuis 1964, le juge anglais limite le prononcé de dommages et intérêts punitifs à trois types de situations :- les conduites 'oppressives, arbitraires et inconstitutionnelles' commises par des agents du gouvernement;- les situations où 'la conduite du défendeur avait pour but de lui Rapporter un avantage financier supérieur à l'indemnisation à laquelle il aurait pu être condamné'. En pratique, cette hypothèse se rencontre le plus souvent dans les Rapports entre bailleurs et locataires ;- les cas où des dommages et intérêts punitifs sont expressément autorisés par la loi. Une seule loi le prévoit à ce jour, en matière de contrefaçon, en application de la Directive n° 2004/48/CE du 29 avril 2004. Le domaine des dommages et intérêts punitifs apparaît plus large aux États-Unis. On les rencontre néanmoins plus fréquemment dans deux types de contentieux de responsabilité : les procès intentés par les victimes des dommages causés par des produits dangereux et les procès en cas de rupture de contrats. Depuis 1991, le Code civil du Québec admet l'octroi de dommages et intérêts punitifs. Son article 1621 dispose que l'octroi de tels dommages et intérêts ne peut intervenir que lorsque la loi le prévoit Le juge ne peut donc prononcer, en toute circonstance, de tels dommages et intérêts. Ceux-ci ne peuvent excéder, en valeur, '*ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive'*. Ils s'apprécient en tenant compte de toutes les circonstances appropriées, notamment de la gravité de la faute du débiteur, de sa situation patrimoniale ou de l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu envers le créancier, ainsi que, le cas échéant, du fait que la prise en charge de la réparation est, en tout ou en partie, assumée par un tiers. Seules quelques lois du Québec prévoient l'octroi de dommages et intérêts punitifs. Il en est ainsi de l'article 49 de la charte des droits et libertés de la personne, dans l'hypothèse d'une atteinte illicite et intentionnelle aux droits de la personne. Tel est le cas, également, de l'article 272 de la loi sur la protection du consommateur, qui permet au juge, en cas de manquement d'un professionnel à une obligation que lui impose cette loi, un règlement ou un engagement volontaire, de prononcer une telle mesure, à la demande du consommateur. Les droits romano-germaniques, à commencer par les droits allemand, espagnol ou italien, ne connaissent pas, en revanche, une telle institution.*».Disponible sur http://www.senat.fr/. Consulté le 24 décembre 2015.

[1497] BUGADA, A. *La comparution en personne en matière prud'homale*. SSL 2006, 1286 (suppl.). CANUT, F. *Clause de non-concurrence illicite et responsabilité civile de l'employeur.* JCP S 2006, 1575. CARVAL, S. *Vers l'introduction en droit français des dommages-intérêts punitifs?* Revue des contrats 01 juillet 2006, n° 3. FIORENTINO, A. *Les dommages-intérêts punitifs en droit américain : fausse polémique ou vraie monstruosité prétorienne ? L'exemple des discriminations.* JCP S 2015, 1426. MESA, R. *La consécration d'une responsabilité civile punitive: une solution au problème des fautes lucratives?*. Gaz. Pal. 21 novembre 2009, n° 325, p. 15. PIEDELIÈVRE, S. *Les dommages et intérêts punitifs : une solution d'avenir?*. RCA (Hors-série) 2001, 68. SAINT-ESTEBEN, R. *Pour ou contre les dommages et intérêts punitifs*. LPA 20 janvier 2005, n° 14, p. 53.

La sanction doit prendre en compte la gravité de la faute de l'auteur du comportement illicite et les éventuelles « *fautes lucratives* », c'est-à-dire des fautes dont les conséquences profitables pour leur auteur ne sont pas neutralisées par la simple réparation des dommages causés : les fautes lucratives se manifestent sous la forme d'atteintes au droit à l'image ou à l'honneur, atteintes aux droits de propriété intellectuelle, droit de la concurrence et en droit de la consommation[1498].

509. En France**,** la législation ne prévoit pas l'octroi par les juges des dommages intérêts punitifs. En effet, la législation française consacre le principe de la réparation intégrale et, conformément aux articles 1382 et 1149 du Code Civil [1499], le montant des dommages et intérêts est destiné à réparer le préjudice subi, tout le préjudice mais rien que le préjudice, par une indemnisation sans perte ni profit[1500], ayant pour effet d'interdire le seul enrichissement sans cause ou injuste de la victime.
Toutefois, l'analyse doctrinale nuance cette approche :« *le principe de la réparation intégrale impose que le montant de la réparation soit évalué en fonction du seul préjudice, indépendamment de la gravité de la faute ou de celle de l'atteinte et sans tenir compte du profit réalisé par le défendeur. Toutefois, en matière de préjudice moral, le juge se voit privé de repères concrets et la tentation est grande, pour celui-ci, de se référer à des éléments plus aisément quantifiables que la douleur morale. Qui plus est, dans la mesure où la réparation des atteintes aux droits de la personnalité participe du maintien d'une certaine éthique médiatique, les tribunaux ont tendance à vouloir conférer à l'indemnisation allouée aux victimes un caractère punitif ou dissuasif*»[1501].

[1498] Disponible sur http://www.senat.fr. Consulté le 24 décembre 2015.
[1499] Selon la numérotation en vigueur avant l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations qui entrera en vigueur le 1er octobre 2016.
[1500] Cass. civ. 2ème 13 janvier 2012, n° 11-10.224, Bull. civ. II, n° 9 (JurisData 2012-000183).
[1501] BUGADA, A. *La comparution en personne en matière prud'homale.* SSL 2006, 1286 (suppl.). CANUT, F., art. préc.

510. Dommages intérêts punitifs en droit américain et la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail. Les dommages intérêts punitifs en droit américain, telle que l'indemnisation du préjudice moral en matière de harcèlement moral au Brésil, ont une valeur dissuasive, répressive, leur but est qu'à l'avenir, le comportement fautif ne soit pas réitéré[1502].

La jurisprudence du Tribunal supérieur du travail[1503] affirme que la sanction brésilienne ne présente pas de similarités avec la notion de dommages et intérêts punitifs du droit américain car, selon le Tribunal supérieur du travail, la sanction brésilienne privilégie la notion de compensation du préjudice et la pédagogie de la sanction. Les deux critères, affirme le Tribunal supérieur du travail, sont donc liés. Le montant fixé par le juge serait secondaire, il faut que l'indemnité ait d'abord et avant tout, un caractère pédagogique, tandis qu'en droit américain, conformément à l'interprétation du Tribunal supérieur du travail, c'est d'abord et avant tout, le montant très élevé, fixé par un jury qui aura un caractère dissuasif. La pédagogie n'est pas exigée.

511. Dommages intérêts punitifs en droit américain et la Cour de cassation. Toutefois, bien que les dommages et intérêts punitifs ne soient pas consacrés dans l'ordre juridique français, la Cour de cassation affirme qu'ils ne sont pas, en soi, contraires à l'ordre public[1504].

Dans une affaire portant sur l'exécution d'une décision de justice américaine en France *(exequatur*) la Cour a eu l'occasion de juger que « *si le principe d'une condamnation à des dommages intérêts punitifs, n'est pas, en soi, contraire à l'ordre*

[1502] CARVAL, S., art. préc. FIORENTINO, A., art; préc. MESA, R., art. préc. PIEDELIÈVRE, S. art. préc. SAINT-ESTEBEN, R., art. préc.

[1503] AIRR-50040-83.2008.5.10.0007, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 12/06/2015. AIRR-975700-98.2005.5.15.0143, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 11/03/2016. RR-381600-83.2008.5.12.0016, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 04/03/2016. ARR-309-18.2011.5.03, Rapp. Juge Delaíde Miranda Arantes, DJ 09/10/2015.

[1504] BERARD, F. *Punitive damages et ordre public international français : de la mesure pour l'arlésienne...* Gaz. Pal. 24 mars 2011, n° 83, p. 13.

public, il en est autrement lorsque le montant alloué est disproportionné au regard du préjudice subi et des manquements aux obligations contractuelles du débiteur ».[1505]
Ainsi, les dommages et intérêts punitifs ne sont pas contraires à l'ordre public français dès lors que le principe de la proportionnalité est respecté. « *Si l'on peut concevoir que la condamnation à des dommages et intérêts ait une vocation de peine privée punitive, celle-ci ne saurait tendre vers une vengeance démesurée et sans fondement* »[1506] .

512. Dommages et intérêts punitifs. L'Avant-Projet de réforme du droit civil. En France[1507], les dommages et intérêts punitifs ont été envisagés dans l'Avant-Projet (Catala-Viney de 2005) de réforme du droit civil en matière de responsabilité civile, singulièrement dans l'article 1266 inséré dans une Sous-section 4 intitulée «*L'amende civile*», en ces termes : « *Lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute lourde[1508], notamment lorsque celle-ci a généré un gain ou une économie pour son auteur, le juge peut le condamner, par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile.*

[1505] *En l'espèce, des époux de nationalité américaine, résidents aux États-Unis, acheteurs d'un bateau fabriqué par une société française ont demandé à la France l'exequatur d'une décision rendue par les juridictions américaines. celles-ci avaient condamné ladite société à leur verser 3 253 734,45 USD, se décomposant en 1 391 650,12 USD, pour la remise en état du bateau fabriqué par la société française qu'ils avaient acheté 826 009 USD, 402 084,33 USD pour les frais d'avocats et 1 460 000 USD, à titre de dommages intérêts punitifs. La chambre civile a rejeté le pourvoi parce que le montant alloué est disproportionné au regard du préjudice subi et des manquements aux obligations contractuelles du débiteur. «L'arrêt relève que la décision étrangère a accordé à l'acquéreur, en plus du remboursement du prix du bateau et du montant des réparations, une indemnité qui dépasse très largement cette somme; que la cour d'appel a pu en déduire que le montant des dommages intérêts était manifestement disproportionné au regard du préjudice subi et du manquement aux obligations contractuelles de sorte que le jugement étranger ne pouvait être reconnu en France; que le moyen ne peut être accueilli. Cass civ 1,1er décembre 2010, n° 09-13.303,Bull. civ I, n° 248 ».* DELEBECQUE, P.,RTD com. 2011, 666. JUVÉNAL, J.; JCP G 2011, 140. LICARI, F. X., D. 2011, 423.
[1506] BERARD, F., op. cit.
[1507] BERARD, F., op. cit.
[1508] À propos de la faute lourde, la Cour de cassation a peaufiné sa définition. Elle a affirmé que la faute lourde est caractérisée par l'intention de nuire à l'employeur laquelle implique la volonté du salarié de lui porter préjudice dans la commission du fait fautif et ne résulte pas de la seule commission d'un acte préjudiciable à l'entreprise (Cass. soc. 22 juin 2016, n° 15-16.880, JCP S 2016, act. 277. Voir aussi : CHENU, D., JCP S 2016, 1003.

Cette amende est proportionnée à la gravité de la faute commise, aux facultés contributives de l'auteur ou aux profits qu'il en aura retirés.
L'amende ne peut être supérieure à 2 millions d'euros. Toutefois, elle peut atteindre le décuple du montant du profit ou de l'économie réalisés.
Si le responsable est une personne morale, l'amende peut être portée à 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel la faute a été commise.
Cette amende est affectée au financement d'un fonds d'indemnisation en lien avec la nature du dommage subi ou, à défaut, au Trésor public.»

513. Dommages et intérêts punitifs et les astreintes. Ni la clause pénale, ni l'astreinte ne présentent de similitudes avec les dommages et intérêts punitifs : il s'agit de sanctions civiles prévues lors de la conclusion du contrat tandis que les dommages et intérêts punitifs sont octroyés par le juge à l'occasion d'une décision de justice.

> L'astreinte est une condamnation à une somme d'argent, par période de jours, mois, en raison du retard du débiteur et commise à l'encontre du créancier dans l'exécution de son obligation. L'astreinte comme les dommages et intérêts punitifs découle d'une décision de justice.
> La clause pénale est une clause prévue dans le contrat en cas de non-respect du contrat. Le montant est fixé lors de la conclusion d'un contrat. La clause pénale a pour objectif de sanctionner le débiteur qui ne respecte pas ses obligations contractuelles.
> Elle est régie, depuis l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, par l' article 1231-5, en ces termes :*« Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent. Toute stipulation contraire aux deux alinéas précédents est réputée non écrite. Sauf*

inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure. »

La sanction civile attachée à la mise en œuvre de la responsabilité civile n'est pas l'unique sanction susceptible d'être prononcée. La rupture du contrat de travail doit être abordée à présent.

§ 2. La rupture du contrat de travail

Après l'étude des sanctions, nous allons à présent envisager les formes de rupture du contrat de travail dans les cas de harcèlement moral:

A. Les modes de rupture du contrat de travail en France

1. Résiliation judiciaire du contrat de travail

514. Fondement légal. Aux termes de l'article 1184 du Code civil, les parties à un contrat synallagmatique peuvent demander la résolution judiciaire en cas d'inexécution des obligations résultant de ce contrat[1509].

Seul le salarié dispose du droit de demander la résiliation judiciaire du contrat de travail en respectant les règles légales, l'employeur ne pouvant demander la résiliation judiciaire que lorsque la loi l'envisage de façon expresse, comme en matière de contrat d'apprentissage.

Ainsi, le salarié victime de harcèlement moral peut-il demander en justice la résiliation judiciaire de son contrat de travail, en raison de la violation de l'obligation de sécurité à la charge de l'employeur [1510].

[1509] BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S., op. cit., pp. 345-347.
[1510] Cass. soc. 20 février 2013, n° 11-26.560, Bull. civ. V, n° 47, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2013, 1250.

515. Contentieux. Le juge du fond doivent aujourd'hui, après divers arrêts rendus par la chambre sociale de la Cour de cassation, les 26 mars 2014 et 12 juin 2014, examiner si les manquements reprochés à l'employeur sont suffisamment graves pour empêcher la poursuite de la relation de travail. Cette solution valant tant pour la résiliation judiciaire que pour la prise d'acte.

La Cour de cassation substitue ainsi à l'ancien critère fondé sur la « *gravité suffisante des manquements de l'employeur* », un critère plus précis fondé sur les conséquences du manquement de l'employeur, selon lequel la faute de l'employeur rend impossible le maintien du contrat de travail.

Autrement dit, un salarié ne peut obtenir la résiliation judiciaire de son contrat de travail ou ne peut se voir justifier sa prise d'acte que si les manquements de son employeur empêchent la poursuite de son contrat.

Ainsi, dans l'arrêt rendu le 26 mars 2014[1511], qui concernait une prise d'acte, les manquements de l'employeur étaient pour la plupart anciens, faisant ainsi ressortir qu'ils n'avaient pas empêché la poursuite du contrat de travail, tandis que dans l'arrêt rendu le 12 juin 2014[1512], qui concernait une demande de résiliation judiciaire, la modification appliquée par l'employeur n'avait pas exercé d'influence défavorable sur le montant de la rémunération perçue par le salarié pendant plusieurs années.

Quoiqu'il en soit, si le salarié est débouté de sa demande, le contrat de travail se poursuit.

516. Illustration jurisprudentielle. Par ailleurs, la Cour de cassation a déjà eu l'occasion d'affirmer que, conformément à l'article L. 1152-3 du Code du travail, la résiliation du contrat de travail prononcée par le juge produit les effets d'un licenciement nul lorsque le salarié était victime de harcèlement moral[1513]. En outre,

[1511] Cass.soc. 26 mars 2014, n°12-23.634, obs., RAY, J.-E., Dr. soc. 2014, 397.
[1512] Cass.soc. 12 juin 2014, n °13-11. 448, obs. DRIGUEZ, L., D. 2014, 1628. TOURNAUX, S., Dr. soc. 2015, 206 (chron.)
[1513] Cass. soc. 20 février 2013, n° 11-26.560, Bull. civ. V, n° 47, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2013, 1250.

est également nul le licenciement prononcé moins de 15 jours après que le salarié a informé son employeur des faits qui pouvaient constituer une situation de harcèlement moral car cette dénonciation avait de toute évidence pesé sur l'engagement à très court terme de la procédure de licenciement[1514].

Enfin, affirme la Cour de cassation, la résiliation judiciaire ne prend effet en principe qu'au jour de la décision que la prononce *: « en cas de résiliation judiciaire du contrat de travail, la date d'effet de la résiliation ne peut être fixée qu'au jour de la décision qui la prononce, dès lors que le contrat n'a pas été rompu avant cette date»*[1515].

2. Prise d'acte de la rupture

Le salarié victime de harcèlement moral[1516] peut prendre acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur[1517], pour des raisons semblables à celles qui régissent la résiliation judiciaire[1518].

517. Contentieux. Le salarié doit saisir le Conseil de prud'hommes afin de connaître les conséquences indemnitaires qui s'attachent à la prise d'acte. Il doit démontrer le manquement de l'employeur à son obligation de sécurité justifiant la prise d'acte du salarié[1519]. Cette rupture produira les effets d'un licenciement sans

[1514] Cass.soc. 16 juin 2016, n° 14-26.965. Dans ce même sens: Cass. soc. 19 octobre 2011, n° 10-16.444. obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2011, 1570.D. 2011, 2661. Cass. soc., 7 février 2012, n° 10-18.035, Bull. civ. V, n° 55, obs. CORRIGNAN-CARSIN, D., JCP S 2012, 1195. D. 2012. 507.

[1515] Cass. soc. 3 juillet 2013, n° 12-10.047 (JurisData 2013-014766).

[1516] Relativement le salarié protégé la prise d'acte en raison de harcèlement moral ouvre droit, au titre de la violation du statut protecteur dont bénéficiait le salarié, à une indemnité forfaitaire égale aux salaires que le salarié aurait dû percevoir jusqu'à la fin de la période de protection en cours (Cass. soc. 12 mars 2014, n° 12-20.108, Lexbase, Hebdo éd. sociale 2014, n° 563.). Voir aussi : Cass. soc. 8 juillet 2015, n° 14-13.324, BONNET, A., JSL 2015**,** 395.

[1517] Cass. soc. 26 janvier 2005, n° 02-47.296, Bull. civ. V, n° 23, obs. HAUTEFORT, M., JSL 2005, 163. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2005, n° 153.

[1518] V.supra.

[1519] Cass. soc. 29 juin 2005, n° 03-44.412, Bull. civ. V, n° 219, obs. BUGADA, A. D. 2005, 2565. Voir aussi: CORNESSE, I. *Prise d'acte et harcèlement moral: le triomphe de l'obligation de résultat*. Revue Lamy Droit des affaires 2010, 50.

cause réelle et sérieuse, voire d'un licenciement nul[1520]. Toutefois, ceci suppose que le salarié respecte le régime probatoire mis en place par la Cour de cassation, encore rappelé dans un arrêt du 8 juin 2016[1521] et en vertu duquel il doit établir des faits qui permettront de présumer l'existence d'un harcèlement, si le juge estime, au vu de leur appréciation globale, qu'il y a matière à une telle présomption. Il incombera alors à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Si les griefs se révèlent non fondés, la prise d'acte produit les effets d'une démission[1522].

518. La jurisprudence. Selon la Cour de cassation, la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par une salariée à la suite de son retour de congé en raison de faits répétés de harcèlement moral est justifiée si l'employeur, « *bien qu'informé de tels faits, n'avait pris au jour de la rupture aucune mesure pour les faire cesser et que la salariée pouvait légitimement craindre la perpétuation des agissements de harcèlement moral lors de son retour dans l'entreprise où l'auteur du harcèlement pouvait toujours se manifester puisque l'employeur ne s'était pas encore décidé de le licencier; qu'elle a pu en déduire que cette situation rendait impossible la poursuite de la relation contractuelle* »[1523].

[1520] Cass. soc. 3 février 2010, n° 08-40.144, Bull.civ., n° 30, obs. TOURNAUX, S., Lexbase, Hebdo éd. sociale 2010, n° 383. Voir aussi : Cass. soc. 26 janvier 2005, n° 02-47.296, Bull. civ. V, n° 23, obs. HAUTEFORT, M., JSL 2005, 163. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2005, n° 153.

[1521] Cass. soc. 8 juin 2016, n° 14-13.418, publ. Bull., obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2016, 1262. ADAM, P. SSL 2016, 1727. D 2016, 1257. ROUSSEL, M., Dalloz actualité, 2016.

[1522] La Cour de cassation a déjà énoncé que le juge a le pouvoir d'interpréter les intentions du salarié, vis-à-vis de son employeur et convertir une résiliation judiciaire en prise d'acte Cass. soc. 6 janvier 2010, n° 08-42.502.

[1523] Cass. soc. 8 juillet 2015, n° 14-13.324, obs. BONNET, A., JSL 2015, 395.

Contrairement à la résiliation judiciaire, qui ne prend effet qu'au jour de la décision qui la prononce, la prise d'acte de la rupture entraîne la cessation immédiate du contrat[1524]. Par conséquent, la rétraction est impossible.[1525]

3. Rupture conventionnelle

519. Notion et fondement. La rupture conventionnelle compte parmi les modes de rupture du contrat de travail[1526].

Issue de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail[1527] qui a retranscrit l'ANI sur la modernisation du marché du travail du 11 janvier 2008, la rupture conventionnelle se trouve réglementée par les articles L. 1237-11 à L. 1237-16 du Code du travail.

La rupture conventionnelle est un « *acte juridique bilatéral par lequel les parties conviennent d'éteindre, pour l'avenir un contrat de travail* » [1528].

L'employeur et le salarié peuvent convenir d'un commun accord de rompre le contrat de travail à durée indéterminée qui les lie.

Tous les salariés titulaires d'un contrat à durée indéterminée peuvent convenir d'une rupture conventionnelle, même si les salariés protégés bénéficient d'une procédure spéciale[1529].

Soumise au « *libre consentement des parties* » (L. 1237-11 du Code du travail), la rupture conventionnelle est subordonnée à homologation de l'administration : celle-ci

[1524] Cass. soc. 30 janvier 2008, n° 06-14.218, Bull. civ. V, n° 28, obs. RADÉ, C., Lexbase, Hebdo éd. sociale 2008, n° 292. Cass. soc. 9 décembre 2009, n° 07-45.521, Bull. civ. 2009, V, n° 280, RJS 2/2010, n° 148. Lexbase, Le Quotidien 5 janvier 2010. Lexbase, Le Quotidien 17 décembre 2009.

[1525] Cass. soc. 14 octobre 2009, n° 08-42.878, Bull. civ. V, n° 221.
Cass. soc. 9 décembre 2009, n° 07-45.521, Bull. civ. 2009, V, n° 280, RJS 2/2010, n° 148. Lexbase, Le Quotidien 5 janvier 2010. Lexbase, Le Quotidien 17 décembre 2009.

[1526] CHASSAGNARD-PINET, S. VERKINDT, P.-Y. *La rupture conventionnelle du contrat de travail.* JCP S 2008, 1365. FROUIN, J.-Y. *Les ruptures à l'initiative du salarié et le droit de la rupture du contrat de travail*. JCPS 2008, 1407.

[1527] JO 26 juin 2008.

[1528] TEYSSIÉ, B. CESARO, J.-F. MARTINON, A., op., p. 715.

[1529] CHASSAGNARD-PINET, S. VERKINDT, P.-Y., op. cit. TEYSSIÉ, B. CESARO, J.-F. MARTINON, A., op. cit., pp. 716-726.

constitue une condition de validité de la convention (L. 1237-14 du Code du travail). Mais l'attention a été attirée sur le fait que: *« le harcèlement moral peut être un foyer de contrainte supprimant, sinon la conscience, du moins la réalité du consentement du salarié qui accepte de mettre fin à son contrat… [* d'autant plus que*] ce n'est pas le harcèlement qui justifie alors, directement, la nullité de la convention de rupture, mais bien la violence en raison de la répercussion du harcèlement sur l'intégrité du consentement du salarié*»[1530].

520. Illustration jurisprudentielle. Pour la Cour de cassation, seul le vice du consentement (art. L. 1237-11 du Code du travail) permet de remettre en cause la validité d'une rupture conventionnelle[1531]. Si le consentement du salarié est vicié au moment de la rupture par des agissements ou si une contrainte illégitime l'incite à choisir la rupture conventionnelle, celle-ci sera considérée comme nulle[1532].

À cet égard, la chambre sociale de la Cour de cassation[1533] juge que la rupture conventionnelle signée dans un contexte de harcèlement moral est susceptible de caractériser une violence morale affectant la validité de la convention de rupture[1534]. Par conséquent, la rupture conventionnelle est nulle et produit les effets d'un licenciement nul.

En revanche, la Cour de cassation juge valable une rupture conventionnelle, malgré l'état de dépression nerveuse du salarié (maladie non professionnelle), mais à condition qu'au moment de la signature, le consentement du salarié soit libre et non vicié[1535].

[1530] LOISEAU, G. *La rupture conventionnelle au régime du droit commun*. JCP S 2014, 1078.
[1531] Cass. soc. 29 janvier 2016, n° 14-10.308 (JurisData 2016-001172*)*.
[1532] Cass. soc. 28 janvier 2016, n° 14-10.308.
[1533] Cass. soc. 23 mai 2013, n° 12-13.865, Bull. civ. V, obs. TAQUET, F., JCP E 2013, 1432.
[1534] Cass. soc. 30 janvier 2013, n° 11-22.332, Bull. civ. V, n° 24, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2013, 1112.
[1535] Cass. soc. 30 septembre 2013, n° 12-19.711(JurisData 2016-001172).

521. Il appartient à la partie qui prétend que son consentement a été altéré d'en apporter la preuve et les juges du fond disposent en la matière d'un pouvoir souverain d'appréciation[1536].

En la matière, les règles de preuve d'une violence morale et d'un vice du consentement, diffèrent sensiblement des règles qui régissent la preuve du harcèlement moral. Mais l'intérêt pour le salarié serait de prouver que la situation de harcèlement moral qu'il subit entraine une présomption de violence morale et obtenir en conséquence la nullité de la rupture conventionnelle.

Dans un arrêt en date du 30 janvier 2013[1537] en invoquant le pouvoir souverain des juges du fond, la Cour de cassation a jugé que devait être annulée la rupture conventionnelle dès lors que le salarié était au moment de la signature dans une situation de violence morale du fait du harcèlement moral dont il avait été la victime et des troubles psychologiques consécutifs. Il n'est pas certain que cet arrêt fasse jurisprudence, mais il n'interdit pas de penser que cette hypothèse de raisonnement est pertinente.

Le Brésil ne connaît pas de rupture conventionnelle comme en France.

4. Démission

522. Notion. En France, le salarié victime d'un harcèlement moral peut également présenter sa démission.

Le salarié a le droit de rompre unilatéralement son contrat en présentant sa démission.

Toutefois, la Cour de cassation précise que l'initiative du salarié de démissionner de travail doit s'appuyer sur «*une volonté claire et non équivoque* » et non être la

[1536] Cass. soc. 30 janvier 2013, n° 11-22.332, Bull. civ. V, n° 24, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2013, 1112.
[1537] Cass. soc. 30 janvier 2013, n° 11-223.32, Bull. civ. V, n° 24.

conséquence des agissements de harcèlement moral dont il a été victime[1538]. La démission doit traduire une volonté libre et réfléchie du salarié et ne peut pas être altérée par des pressions morales ou des manœuvres[1539]. Elle ne doit pas non plus être prise sous l'emprise de la colère, ou après une altercation avec un autre salarié ou avec l'employeur[1540].

523. Illustration jurisprudentielle. La jurisprudence permet, depuis 2007, au salarié de remettre en cause sa démission selon les hypothèses suivantes :
Dans un premier temps, si le juge considère que les circonstances qui entourent la démission rendent celle-ci ambiguë ou équivoque, il requalifiera la démission en prise d'acte.
Dans un second temps, après avoir examiné les griefs que le salarié adresse à son employeur, la prise d'acte aura les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse[1541], si les griefs sont justifiés ou d'une démission si ces griefs ne sont pas justifiés.
Toutefois, si le salarié démontre le vice du consentement (l'art. 1112 du Code civil) dont il a pu être victime, la démission sera frappée de nullité[1542].

La démission est un mode de rupture qui donne également lieu à contentieux au Brésil, lequel connait d'autres modes de rupture, comme nous allons le voir.

B. Les modes de rupture du contrat de travail au Brésil

524. Le Brésil ne connaît pas de protection contre le licenciement du salarié victime

[1538] Cass.Soc. 26 mai 2010, n° 08-44.923 (JurisData 2010-007392).
[1539] Cass. soc. 3 juin 1997, n° 94-42.628, n° 201, p. 145, D. 1997, 156. Voir aussi: Cass. soc. 22 mai 2002, n° 00-41.708 (JurisData 2002-014622).
[1540] Cass. soc. 10 janvier 1991, n° 87-41.517 (JurisData 1991-002302). Voir aussi: Cass. soc. 7 avril 1999, n° 97-40.689 (JurisData 1999-001583).
[1541] Cass. soc. 18 janvier 2012, n 10-19.883, obs LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2012, 1196
[1542] Cass. soc. 20 décembre 2006, n° 05-43.548.

de harcèlement moral[1543].

La jurisprudence du Tribunal supérieur du travail indique que, de façon générale, c'est souvent le salarié qui prend l'initiative de présenter sa démission en raison du harcèlement moral dont il est victime. Normalement, les agissements dont le salarié est victime le poussent à le faire, notamment dans l'hypothèse de harcèlement moral stratégique[1544].

1. Démission

Au Brésil, la doctrine[1545] et la jurisprudence[1546] s'accordent à affirmer que la victime de harcèlement moral est souvent contrainte de présenter sa démission, en raison des agissements subis ou de la méthode de travail mise en place par l'employeur, qui rendent impossible la poursuite du contrat de travail .

525. Notion. Comme en France, tout salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminé peut à tout moment présenter sa démission et rompre le contrat de travail sans motif justifié. Il doit, néanmoins, communiquer à son employeur son intention de rompre le contrat de travail. Après la présentation de sa démission, il doit continuer à travailler jusqu'au terme d'un délai de préavis, d'une durée, en règle générale, de 30 jours.

Si les deux parties sont d'accord, le salarié peut être dispensé de l'exécution de son préavis.

[1543] Sur les modes de rupture du contrat de travail au Brésil : v. Annexe 7.

[1544] Le harcèlement stratégique consiste à pousser un ou plusieurs salariés à quitter l'entreprise (FORTIS, E., art. préc.). En effet, « *le harcèlement stratégique, poursuit un objectif simple :celui de faire démissionner une personne considérée comme indésirable, l'employeur faisant ainsi l'économie de la procédure de licenciement et de son cortège de garanties légales* ». MONTEIRO, E., art. préc.

[1545] MARTINS, Sérgio Pinto. *Assédio moral no emprego*. 3ed., São Paulo, Editora Atlas, 2014, p. 40. TERCIOTI, Ana Carolina Godoy, op. cit., pp. 19-20. THOMÉ, Candy Florêncio, art. préc.

[1546] AIRR-18100-35.2009.5.09.0091, Rapp. Juge Rosa Maria Weber, DJ 19/04/2011. AIRR-24700-44.2009.5.15.0111, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 18/12/2015. RR-453400-46.2008.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 08/04/2011. AIRR -1488-83.2011.5.09.0242, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 11/12/2015.

Le consentement du salarié doit être libre de tout vice, sous peine de nullité de la démission ou de requalification de celle-ci en résiliation indirecte du contrat de travail aux torts de l'employeur .

526. La jurisprudence. Selon la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail , en matière de harcèlement moral, de nombreux facteurs incitent le salarié à présenter sa démission, notamment, des méthodes de travail génératrices de souffrance psychologique[1547]; des conditions dégradantes ou indignes de travail[1548] ou l'absence de maîtrise du langage de l'employeur (par des menaces[1549], l'humiliation[1550] et la vexation quotidienne, les injures[1551] et les brimades[1552]). Ces propos rendent impossible la poursuite du contrat de travail et poussent le salarié à démissionner[1553].
Le juge du travail brésilien, à l'image du juge de cassation, peut, au vu de la démarche du salarié et de la gravité des faits présentés, requalifier une demande de démission en résiliation du contrat de travail, aux torts de l'employeur, du fait du manquement à son obligation de prévenir le harcèlement moral et de garantir la protection de la sécurité et de la santé physique et mentale des salariés.
Cette appréciation relève du pouvoir souverain des juges du fond.
En effet, d'après le Tribunal supérieur du travail, la dégradation des conditions de travail suite aux agissements constitutifs de harcèlement moral peuvent inciter le salarié à présenter sa démission.

[1547] RR-2200-48.2009.5.15.0025, Rapp. Juge Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 17/04/2015.
[1548] AIRR-821-48.2014.5.02.0061, Rapp. Juge Márcio Eurico Vitral Amaro, DJ 18/12/2015.
[1549] AIRR-1102-04.2012.5.01.0028, Rapp. Juge Douglas Alencar Rodrigues, DJ 18/12/2015.
[1550] AIRR-1559-50.2010.5.02.0037, Rapp. Juge Arnaldo Boson Paes, DJ 22/08/2014.
[1551] AIRR-207500-86.2007.5.02.0009, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 18/08/2015.
[1552] RR-79100-24.2005.5.02.0462, Rapp. Juge Márcio Eurico Vitral Amaro, DJ 17/04/2015. AIRR-163900-04.2008.5.02.0066, Rapp. Juge Maria de Assis Calsing, DJ 22/11/2013.
[1553] RR-453400-46.2008.5.09.0020, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 08/04/2011.AIRR-4016-47.2010.5.10.0000, Rapp. Juge Rosa Maria Weber, DJ 08/04/2011. RR-559-77.2012.5.02.051, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 22/11/2013.

Dans cette hypothèse, les juges considèrent que le consentement du salarié n'est pas libre. En conséquence, si le consentement a été obtenu sous la contrainte, la démission est nulle.

Le juge du travail[1554] peut donc convertir la démission présentée en résiliation indirecte du contrat de travail[1555], ce qui est diffèrent de la solution adoptée par la Cour de cassation.

2. Résiliation indirecte du contrat de travail

Proche de la résiliation judiciaire du droit français, la résiliation indirecte s'en distingue toutefois.

527. Notion. L'action en résiliation indirecte du contrat de travail trouve son fondement dans l'article 483 de la Consolidation des lois du travail lorsque l'employeur ne respecte ses engagements contractuels, ce qui rend la poursuite du contrat impossible. Le salarié peut, dans cette hypothèse, engager la procédure de résiliation indirecte du contrat de travail et obtenir les indemnisations en conséquence[1556].

[1554] RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. ARR-111700-56.2012.5.17.0003, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 11/09/2015. AIRR- 467-18467-18.2011.5.15.0109, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 26/06/2015. E-AIRR-81340-91.2008.5.03.0093, Rapp. Juge Jose Roberto Freire Pimenta, DJ 13/05/2011. RR-395-13.2010.5.03.0105, Rapp. Juge Emmanoel Pereira, DJ 28/10/2011. AIRR-165-62.2013.5.09.0019, Rapp. Juge Luíza Lomba, DJ 18/12/2015. RR-437-73.2012.5.04.0102, Rapp. Juge Maria de Assis Calsing, DJ 20/03/2015.

[1555] Sur la résiliation indirecte du contrat de travail au Brésil : v. infra.

[1556] FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha, op. cit., pp. 102-108. MARTINS, Sérgio Pinto. *Assédio moral no emprego*. 3ed., São Paulo, Editora Atlas, 2014, pp. 86-88. MEDEIROS, Aparecido Inacio Ferrari de., op. cit., p. 99. PRATA, Marcelo Rodrigues, op. cit., pp. 58-60. TERCIOTI, Ana Carolina Godoy, op. cit., pp. 89-95.

528. Fondement. L'article 483 de la CLT prévoit que le salarié peut considérer son contrat comme rompu et demander une indemnisation en conséquence, dans certaines hypothèses que le texte envisage par la suite :

> Art. 483 de la CLT dispose que le salarié pourra considérer son contrat comme rompu et demander une indemnisation en conséquence.
> Dans certaines hypothèses que le texte envisage par la suite :
> « *a) l'employeur lui demande l'exécution d'un travail supérieur à ses forces, interdit par la loi, contraire aux bonnes mœurs ou étranger à l'objet du contrat de travail;*
> *b) lorsque le salarié est traité par l'employeur ou un supérieur hiérarchique avec une rigueur excessive;*
> *c) quand le salarié court un danger manifeste;*
> *d) quand l'employeur n'accomplit pas ses obligations contractuelles;*
> *e) quand l'employeur ou ses préposés pratiquent contre le salarié ou contre sa famille, des actes qui portent atteinte à leur honneur et réputation;*
> *f) quand l'employeur ou ses préposés portent atteinte à l'intégrité physique du salarié, sauf en cas de légitime défense de lui-même ou tierce personne;*
> *g) quand l'employeur réduit les tâches/attributions et responsabilités du salarié de façon à affecter sensiblement son salaire*. »

529. Le contentieux. La jurisprudence du Tribunal supérieur du travail a depuis fort longtemps interprété ce texte comme faisant une référence implicite à une rupture contractuelle déclarée par le juge du travail, même si la disposition ne le dit pas expressément[1557].

Cela signifie que le salarié qui souhaite une résiliation indirecte de son contrat de travail doit nécessairement saisir la juridiction du travail à cette fin.

Le salarié prend ainsi l'initiative de saisir le juge lorsque l'employeur ne respecte pas ses engagements et rend la poursuite du contrat impossible.

La législation travailliste ne prévoit pas de procédure spéciale pour la demande (action en justice) de résiliation indirecte du contrat de travail aux torts de l'employeur. Elle n'impose pas non plus au salarié un préavis de rupture, ni l'envoi

[1557] AIRR-211300-20.2010.5.03.0000, Rapp. Juge Rosa Maria Weber, DJ 08/04/2011. AIRR- 2309-55.2010.5.06.0000, Rapp. Juge Emmanoel Pereira, DJ 26/11/2010. RR-407-91.2011.5.09.0665, Rapp. Juge Maria Helena Mallmann, DJ 26/08/2016. RR-48300-10.2008.5.01.0244, Rapp. Juge Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 26/11/2010.

d'une notification à son employeur afin de lui communiquer son intention de rompre le contrat de travail.
Enfin, la loi ne prévoit pas la rupture immédiate du contrat de travail. Le salarié peut continuer à travailler dans l'entreprise en attendant que son affaire soit jugée.

530. Dans la pratique, le salarié saisit la juridiction travailliste et présente l'action en résiliation indirecte du contrat de travail afin d'obtenir la rupture de celui-ci. Il estime, en effet, que les conditions de travail rendent impossible la poursuite de celui-ci, ce pourquoi il demande au juge (en action en justice) de prononcer la résiliation indirecte aux torts de l'employeur.
Il peut ou non quitter son entreprise en attendant le jugement de son affaire. Le contrat de travail ne sera rompu que si le juge du travail reconnait le bien-fondé de la demande.
Le salarié aura le droit aux mêmes indemnités dues qu'en cas de licenciement, sans exclure une éventuelle indemnisation pour préjudice moral en cas notamment de harcèlement moral.
S'il est débouté, la demande s'analyse comme une démission.

C'est là une différence marquée d'avec la résiliation judiciaire en français.

En effet, si le salarié est débouté, la Cour de cassation considère que son contrat n'est pas rompu.

531. Illustration jurisprudentielle. La jurisprudence du TST est très instructive en ce qui concerne les affaires portant sur la résiliation indirecte du contrat de travail:
Dans une affaire de harcèlement moral, la démission présentée par une salariée (victime d'agissements discriminatoires, méprisants et humiliants, en raison de sa couleur de peau noire), a été requalifiée en résiliation indirecte aux torts de l'employeur.

Pour le Tribunal supérieur du travail, les conditions de travail dégradantes et les propos racistes ont contraint la salariée a présenter sa démission. Son consentement n'étant pas libre, la démission a été donc requalifiée en résiliation indirecte aux torts de l'employeur [1558].

Dans le même sens, a été requalifiée en résiliation indirecte aux torts de l'employeur, en raison de vice du consentement, la démission présentée par un salarié victime de harcèlement moral en raison de son orientation sexuelle[1559], ainsi que celle présentée par un salarié victime de fortes pressions psychologiques et d'une charge travail qui excédait ses forces physiques et mentales[1560].

Également, il a été jugé que la démission du salarié entaché d'un vice de consentement doit être requalifiée en résiliation indirecte : en l'espèce, un salarié victime d'humiliations, émotionnellement déstabilisé, en raison des agissements répétés subis, décide d'affronter son agresseur. Ce dernier, par des provocations et comportement prémédités, manipule le salarié, et pousse celui-ci, à présenter sa démission[1561]. Le consentement du salarié n'est donc pas, de toute évidence, libre, ce pourquoi la démission a été requalifiée en résiliation indirect du contrat de travail.

Ainsi, le Tribunal supérieur du travail a déjà eu l'occasion de requalifier une démission en résiliation indirecte aux torts de l'employeur en raison des humiliations, propos grossiers, injurieux et des brimades de la part du supérieur hiérarchique, constitutifs d'un harcèlement moral.

532. Un autre exemple porte sur la demande de résiliation indirecte du contrat de travail d'un salarié cadre, victime de harcèlement moral vertical et horizontal. Le Tribunal supérieur du travail reconnait, sur le fondement de l'article 483 « e » de la

[1558] RR-2328-24.2013.5.10.0104, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 17/04/2015 .
[1559] AIRR-122940-79.2006.5.04.0305, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 18/02/2011.
[1560] RR-136300-42.2007.5.08.0012, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 01/07/2011.
[1561] AIRR-1281-05.2011.5.24.0004, Rapp. Juge Alexandre de Souza Agra Belmonte, DJ 19/12/2014.

CLT[1562], le bien-fondé de cette demande : en l'espèce, l'employeur a retiré progressivement les attributions techniques du salarié et lui a attribué des fonctions inférieures et manuelles[1563], ce qui pour le TST démontre un comportement caractéristique de harcèlement moral de nature à justifier le bien-fondé de l'action en résiliation en question.

Dans ce même sens, sur le fondement de l'article 483 « e » de la CLT, le Tribunal supérieur du travail a confirmé le bien-fondé d'une demande de résiliation indirecte du contrat de travail d'une salariée victime de propos injurieux, grossiers et des blagues blessantes à la suite d'un avortement spontané, car ces agissements étaient constitutifs d'un harcèlement moral : en l'occurrence, la salariée a dû faire la preuve, devant l'ensemble du personnel, qu'elle était enceinte, qu'elle avait subi un avortement spontané et que les certificats médicaux présentés à cette occasion et à d'autres occasions étaient vrais, afin de faire cesser les propos et « blagues » grossiers.

Le personnel doutait de la véracité des certificats médicaux présentés.

Compte tenu de la fragilité de son état psychologique et de l'inaction de l'employeur , qui n'a pas pris de mesures afin de faire cesser les agissements, le Tribunal supérieur du travail a estimé que la poursuite du contrat de travail était impossible, par la faute de l'employeur [1564].

Enfin, et dans ce même sens, le TST a confirmé la demande de résiliation indirecte du contrat de travail dans une espèce, où une salariée était victime d'agissements à connotation sexuelle de la part de ses supérieures hiérarchiques, ce qui a eu pour conséquence l'impossibilité de la poursuite du contrat de travail. Le TRT a reconnu que les agissements étaient constitutifs d'un harcèlement moral. Ensuite, le TRT a

[1562] L'article 483 de la CLT dispose que le salarié pourra considérer son contrat comme rompu et demander une indemnisation en conséquence (…). « *e) quand l'employeur ou ses préposés pratiquent contre le salarié ou contre sa famille, des actes qui portent atteinte à leur honneur et réputation* ».

[1563] AIRR-2965-93.2012.5.18.0101, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 18/03/2016.

[1564] AIRR-1947-13.2012.5.04.0332, Rapp. Juge Cilene Ferreira Amaro Santos, DJ 04/03/2016.

déclaré la résiliation indirecte du contrat de travail pour faute de l'employeur, sur le fondement de l'article 483 , « b » et « e » de la CLT car, l'employeur avait manqué son obligation de protection de la santé et sécurité de la salariée. Le TST[1565] a confirmé cette décision[1566].

3. Le licenciement du salarié victime de harcèlement moral

533. La non ratification de la Convention n° 158 de l'OIT. Au Brésil, souvent, lorsque le harcèlement moral produit des effets sur la santé du salarié, sur son état physique et mental, sur ses résultats, il est (malheureusement) licencié.

La législation travailliste au Brésil n'offre aucune protection à la victime de harcèlement moral.

Aussi paradoxal que cela puisse paraitre au regard du droit français, le licenciement sans motif n'a toujours pas donné lieu à une loi qui tire les conséquences du texte constitutionnel inscrit dans l'article 7, I de la Constitution fédérale.

En effet, l'article 7, I de la Constitution fédérale brésilienne protège le salarié contre le licenciement arbitraire ou sans juste cause, dans les termes d'une loi complémentaire (qui prévoira une indemnisation compensatrice), laquelle n'a toujours pas vu le jour.

À la vérité, une loi postérieure est venue imposer une indemnisation en cas de licenciement, mais sans rattacher celle-ci à l'hypothèse d'absence de motif. C'est l'article 7, III de la Constitution fédérale qui prévoit le versement de l'indemnité de

[1565] RR-12-35.2012.5.09.0093, Rapp. Juge Cláudio Armando Couce de Menezes, DJ 31/03/2015. ARR-111700-56.2012.5.17.0003, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 11/09/2015. AIRR- 467-18467-18.2011.5.15.0109, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 26/06/2015. E-AIRR-81340-91.2008.5.03.0093, Rapp. Juge Jose Roberto Freire Pimenta, DJ 13/05/2011. RR-395-13.2010.5.03.0105, Rapp. Juge Emmanoel Pereira, DJ 28/10/2011. AIRR-165-62.2013.5.09.0019, Rapp. Juge Luíza Lomba, DJ 18/12/2015. RR-437-73.2012.5.04.0102, Rapp. Juge Maria de Assis Calsing DJ 20/03/2015 .

[1566] RR-20014-03.2014.5.04.0026, Rapp. Juge Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 25/04/2016.

« FGTS »[1567] en cas de rupture sans motif du contrat de travail à l'initiative exclusive de l'employeur. Elle correspond à 40% du montant dû à l'occasion du paiement du «reçu pour solde de tout compte.

Cette lacune législative s'explique par le non ratification de la Convention n° 158 de l'OIT.[1568]

Ainsi, le chef d'entreprise peut rompre le contrat de travail sans motif valable, sans justificatif, sans qu'aucune faute grave ou lourde soit attribuée au salarié, sauf certains salariés protégés comme le membre du CIPA ou la femme enceinte[1569].

Ajoutons toutefois que l'article 7, XXI de la Constitution fédérale garantit une indemnité de préavis[1570] pour rupture sans motif, correspondant à 1 mois de salaire.

Le Tribunal supérieur du travail est souvent confronté à un contentieux de masse en la matière[1571] et il ne peut que rarement intervenir en faveur du salarié. Il ne peut bien entendu pas se substituer au législateur afin de rendre effectif l'article 7, I de la Constitution fédérale.

[1567] Sur le FGTS (Fonds de garantie pour temps de service) : Voir Introduction et Annexes 1 et 2.

[1568] Le Brésil a ratifié la Convention n° 158 de l'OIT concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur par le Décret-législatif n° 68 du 16 septembre 1992 et le Décret n° 1.855 du 10 avril 1996 et, ensuite, il l'a dénoncé par le Décret n° 2.100 du 20 décembre 1996.

[1569] Il y a des exceptions dans le cas des salariés protégés tels que la femme enceinte ou des protections accordés par des lois spéciales ou convention collective. Nous démontrons ici la règle générale.

[1570] Sur le préavis : v. articles 487 a 491 de la CLT.

[1571] AIRR-71100-92.2012.5.13.0006, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 14/08/2015. RR-423700-36.2008.5.09.0663, Rapp. Juge Delaíde Miranda Arantes, DJ 09/10/2015. ARR-155800-63.2008.5.01.0074, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 18/09/2015.

CHAPITRE 2 . MISE EN ŒUVRE DES SANCTIONS

Des modes non judiciaires (Section 1) côtoient des modes judiciaires (Section 2) de traitement du harcèlement moral, en France et au Brésil.

Section 1. Mode non judiciaire : la médiation

534. Médiation en droit français. En France, selon l'article 1152-6 du Code de travail, avant tout contentieux, la victime de harcèlement moral ou la personne mise en cause peut engager une procédure de médiation.
Le médiateur est choisi d'un commun accord par les parties. Il s'informe de l'état des relations entre les parties et tente de les concilier et leur soumet des propositions qu'il consigne par écrit en vue de mettre fin au harcèlement moral.
Si la conciliation échoue, le médiateur les informe des éventuelles sanctions encourues et des garanties procédurales prévues en faveur de la victime.

535. Absence de texte en vigueur sur la médiation en droit brésilien. Au Brésil, il n'y a pas jusqu'à présent de texte, comme en France, qui prévoit la procédure de médiation en matière de harcèlement moral.
Il convient de souligner que l'article 42, paragraphe unique de la loi n° 13.140 du 26 juin 2015 autorise la procédure de médiation pour résoudre les conflits de travail.
Cette loi renvoie à une législation ultérieure la règlementation et mise en œuvre de la médiation en droit du travail.
Toutefois, la loi nécessaire à l'entrée en vigueur de la médiation en droit du travail n'a pas été (jusqu'à nos jours) promulguée.

Section 2. Mode judiciaire

536. En France, le salarié ou l'organisation syndicale peuvent intenter une action en justice devant le Conseil de prud'hommes pour faire cesser les agissements caractéristiques d'un harcèlement moral, ainsi que demander la réparation du préjudice subi.

537. Au Brésil, le Ministère public du travail, le syndicat ou le salarié victime d'un harcèlement moral peuvent exercer une action en justice devant la «*Junta de Conciliação e Julgamento*»[1572] afin de demander la reconnaissance d'un harcèlement moral au travail, ainsi que la réparation pécuniaire pour le préjudice moral subi.
Cependant, dans la pratique du monde du travail, souvent, le salarié rompt le contrat de travail et ensuite demande la reconnaissance du harcèlement moral à l'occasion d'une action en justice .

Distinguons ici les titulaires de l'action en justice (§ 1), des règles de répartition de la charge de la preuve (§ 2).
Il conviendra ensuite de souligner l'importance qui s'attache à la protection du témoin (§ 3) et les difficultés associées à la prescription (§ 4).

§ 1. Les titulaires de l'action en reconnaissance de harcèlement moral

A. La victime du harcèlement : le salarié

538. En France, le salarié victime de harcèlement moral est titulaire du droit d'agir en justice. D'après le Code du travail, le salarié victime de harcèlement moral est

[1572] Sur l'organisation de la justice au Brésil : v. Annexe 3.

protégé. Il ne peut pas faire l'objet de mesures discriminatoires, ni de mesures disciplinaires, ni d'un licenciement (articles L 1152-2 et L 1152-3). Tout acte ou disposition contraire est nul de plein droit.

Lorsque le harceleur n'est pas un salarié de l'entreprise (il s'agit d'un client, un fournisseur, un membre de la famille de l'employeur, etc.), le salarié victime peut agir contre lui en dommages-intérêts sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. «*Le salarié victime peut donc, en toutes hypothèses, demander la condamnation in solidum de l'employeur et de l'auteur des actes de harcèlement*»[1573].

Au Brésil, comme en France, le salarié victime de harcèlement moral est titulaire du droit d'agir en justice. Cependant, il n'est protégé ni contre le licenciement, ni contre des mesures disciplinaires ou discriminatoires ou n'importe quel type de sanction.

B. Les organisations syndicales

539. En France, les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise peuvent agir en justice, par une action en substitution, sous réserve de justifier d'un accord écrit de l'intéressé.

L'intéressé peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat et y mettre fin à tout moment.

540. Au Brésil, le syndicat peut agir en justice en qualité de substitut processuel des salariés. Cette substitution processuelle est autorisée par l'article 8, III de la Constitution fédérale qui permet aux syndicats de défendre les intérêts individuels (du salarié) ou collectifs (de la catégorie professionnelle).

[1573] Cass. soc. 21 juin 2006, n° 05-43.914, Bull. civ. V, n° 223, p. 212, obs. ADAM, P., RDT 2006, 245.

En la matière, le Tribunal fédéral suprême (STF) [1574], en Assemblée Plénière[1575], a eu l'occasion de se prononcer sur la portée de l'article 8, III de la Constitution fédérale.

Il a été énoncé que le syndicat est recevable à poursuivre en justice la défense des intérêts individuels (d'un seul salarié) ou collectifs (de la catégorie professionnelle) des salariés.

Inspirée par cette décision, la jurisprudence constante du Tribunal supérieur du travail [1576] affirme que le syndicat peut agir en substitution au nom du salarié ou de la catégorie professionnelle afin de demander la reconnaissance du harcèlement moral, ainsi que des dommages intérêts en réparation du préjudice moral subi.

C. Le Ministère public du travail brésilien[1577]

541. Aux termes de l'article 83, III de la Loi complémentaire n° 75 du 20 mai 1993, le Ministère public du travail[1578]peut proposer l'enquête civile et l'action civile publique visant à la protection du patrimoine public et social, de l'environnement et des autres intérêts collectifs[1579].

[1574] RE-202.063-PR, Rapp. Juge Octávio Gallotti, DJ 10/10/1997; RE-213.782-1-RS, Rapp. Juge Octávio Gallotti, DJ 06/11/1998.
[1575] RE-210.029-RS, Rapp. Juge Carlos Velloso et Rapp. Juge Joaquim Barbosa, formation plénière, DJ 17/08/2007.
[1576] E-RR-25300-81.2009.5.09.0095, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 29/05/2015.E-RR-1477-08.2010.5.03.0064, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 30/04/2015. E-RR-1204-21.2010.5.03.0099, Rapp. Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 21/03/2014. RR-3854-13.2012.5.12.0037, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 31/03/2015.RR-133900-34.2007.5.04.0831, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ20/05/2011. RR-415-13.2010.5.03.0102, Rapp. Juge Douglas Alencar Rodrigues, DJ 11/09/2015. RR-970-59.2012.5.03.0102, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 12/06/2015.RR-379-51.2011.5.03.0064, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello, DJ 04/05/2015.
[1577] V. art. 128 de la Constitution du Brésil.
[1578] Le Ministère public du travail au Brésil est chargé de défendre les intérêts de la société et de veiller à la correcte application de la loi. Parmi ses attributions, soulignons la tutelle des droits sociaux constitutionnellement garantis y compris ceux qui concernent le harcèlement moral et l'environnement du travail. FILHO, José Cavalcanti Boucinhas, art. préc.
[1579] Instance compétente pour juger l'action civile publique proposée par le Ministère public du travail.

Une **illustration** peut en être fournie à travers un arrêt du jurisprudence du Tribunal supérieur du travail[1580] à la suite d'une action civile publique portant sur un cas de harcèlement managérial.

Le TST a confirmé une décision de juges du fond qui avaient condamné la plus grande banque du Brésil, en raison de ses méthodes de managements «*institutionnalisées*», qui s'appuyaient sur des injures, du stress et la peur, constatées dans presque toutes les agences du pays.

La Haute juridiction travailliste a souligné que, malgré les efforts et les mesures prises par l'employeur afin de faire cesser les agissements dont il avait eu connaissance, elles s'étaient avérées inefficaces.

Enfin, les juges du TST ont condamné la banque au versement des dommages intérêts en réparation du préjudice moral collectif subi -le montant devait être versé à un fonds de protection des travailleurs-, et a ordonné la création d'un comité permanent de salariés dont la mission était d'enquêter sur le harcèlement moral et/ou managérial au sein de l'entreprise[1581].

§ 2. La répartition de la charge de la preuve en droit du travail

Au Brésil, comme en France, la preuve du harcèlement moral est délicate.

A. La preuve apportée par le salarié victime de harcèlement moral

542. La règle en droit français. Aux termes de l'article L 1154-1 du Code du travail, le salarié établit des faits qui permettent de présumer[1582] l'existence d'un

[1580] AIRR-50040-83.2008.5.10.0007, Rapp. Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 12/06/2015.
[1581] Sur la légitimité du Ministere public : voir supra.
[1582] Cass. soc. 15 janvier 2014, n° 12-20.688, Bull. civ. V, n° 16, obs. MIARA, S., JCP S 2014, act. 45.

harcèlement et ce par la présentation de faits « précis et concordants » permettant de présumer l'existence d'un harcèlement[1583].

Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016[1584],la rédaction de ce texte a été quelque peu amendée afin de l'harmoniser avec les dispositions qui régissent la discrimination. C'est pourquoi le nouvel article L. 1154-1 du Code du travail dispose désormais que le salarié doit présenter des éléments de fait « *laissant supposer l'existence d'un harcèlement »* et non plus *« qui permettre de présumer l'existence d'un harcèlement ».* Il n'est pas certain que cette harmonisation rédactionnelle ait une quelconque influence sur la jurisprudence de la Cour de cassation.

Le salarié qui s'estime victime de harcèlement doit rapporter au juge du travail les faits qui permettent de présumer[1585] l'existence d'un harcèlement moral. Des faits qui doivent toutefois alimenter un faisceau d'indices permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral[1586].

D'après la jurisprudence de la Cour de cassation, la charge de la preuve du harcèlement moral n'incombe pas uniquement au salarié[1587]: celui-ci doit démontrer un ensemble des faits qui laisseront présumer le harcèlement moral[1588].

[1583] AUBERT-MONPEYSSEN, T. BLATMAN, M., art. préc. BÉRAUD, J.-M. *Le juge peut-il ordonner à l'employeur d'écarter un salarié harceleur?.* SSL 2010, 1439. BORZEIX, A. *L'office constitutionnel de la chambre sociale dans la définition du harcèlement moral*. (Chronique QPC). Gaz. Pal. 09 avril 2013, n° 99, p. 13. *Définition légales du harcèlement moral*. Le Lamy social 2016, n° 3913 et s. BOUSEZ, F., art. préc. DUPLAT, J. *La nullité du licenciement d'un salarié ayant relaté des faits de harcèlement moral.* SSL 2009,1394. MARTINEL, A. *Harcèlement moral et contrôle de la Cour de cassation*. SSL 2008, 1368.

[1584] Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels. JORF n° 0184 du 9 août 2016.

[1585] La production de certificats médicaux attestant de l'état dépressif ou d'une souffrance sur le lieu de travail fait présumer l'existence d'un harcèlement moral : Cass. soc. 3 novembre 2010, n° 09-42.360 (JurisData 2010-020124). L'intervention des représentants du personnel peut s'avérer comme preuve très importante afin de constater la souffrance au travail et le harcèlement moral (Cass. soc. 22 mars 2011, n° 09-70.914. Cass. soc. 17 janvier 2013, n 11-24.696). DEHARO, G., art. préc.

[1586] Cass. soc. 16 mai 2012, n° 10-10.623, Bull. civ. V, n° 149. obs. CAILLOUX-MEURICE,L., JCP S 2012, 1309. D 2012, 1408.

[1587] Cass. soc. 30 octobre 2013, n°12-15.072. Voir aussi : Cass. soc. 12 janvier 2012, n° 10-23.440. Cass. soc. 23 novembre 2011, n° 10-18.195.

Le juge doit appréhender de façon globale l'ensemble de ces faits afin de voir s'ils laissent présumer un harcèlement moral : à défaut, la demande du salarié sera rejetée avant même d'avoir à examiner les arguments de l'employeur[1589].

La Cour de cassation rappelle que « *lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 et L. 1153-1 à L. 1153-4, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles*[1590] ».

Enfin, selon la Haute juridiction française les juges du fond doivent prendre en compte « *l'ensemble des éléments avancés* » par le salarié et ces éléments *«dans leur ensemble*»[1591].

543. La règle en droit brésilien. La règle générale sur la répartition de la charge de la preuve est réglementée par les articles 818 de la Consolidation des lois du travail et 333 du Code de procédure civile[1592] - actuel article 373 du NCPC[1593]- (celui-ci est d'application subsidiaire en vertu de l'article 769 de la CLT[1594]).

[1588] Cass. soc. 24 septembre 2014, n° 13-18.000.
[1589] Cass. soc. 16 juin 2015, n° 13-27.974.
[1590] Cass. soc. 7 février 2012, n° 10-17.393, Bull. civ. V, n° 56. JCP S 2012, act. 103. JCP S 2012, 1434. D. 2012, 506.
[1591] Cass. soc. 24 septembre 2008, n°06-45.747 et n° 06-45.794, Bull. civ. n° 175 (LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2008, 1537). Communiqué de la Cour de cassation relatif aux arrêts 1611, 1612, 1613 et 1614 du 24 septembre 2008 de la chambre sociale.
[1592] L'art. 818 de la CLT affirme que la preuve des allégations incombe à la partie que les invoque l'article 333 du Code de procédure civile affirme la charge de la preuve incombe :
I- à l'auteur : quant au fait constitutif de son droit;
II- au défendeur : quant à l'existence de fait modificatif, extinctif du droit de l'auteur.
Le fait constitutif fait référence à la preuve des allégations qui la partie avance; le fait ou les faits qui sont la base, le fondement du droit nvoqué par le plaidant; les faits qui sont à l'origine de sa prétention.

Cette règle affirme que la preuve des allégations incombe à la partie que les invoque.

Ainsi, le salarié qui s'estime victime de harcèlement moral doit faire la preuve du fait constitutif de son droit. Le fait constitutif fait référence à la preuve des allégations qui la partie avance; le fait ou les faits qui sont la base, le fondement du droit invoqué par le plaidant , à l'origine de sa prétention.

Il doit constituer un faisceau d'indices qui démontre la matérialité de faits permettant de constater l'existence du harcèlement moral.

D'après la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail[1595], la victime doit présenter au juge des indices d'un préjudice moral, de violation de ses droits de la personnalité et de sa dignité, en raison du harcèlement moral dont elle a été victime.

Enfin, sur la démonstration du harcèlement managérial, le Tribunal supérieur du travail est très prudent pour ne pas empiéter sur le pouvoir de direction et non plus sur les choix de gestion de l'employeur : c'est au cas par cas que les juges du Tribunal supérieur du travail forment leur conviction.

544. Cependant, nous pouvons constater une tendance de la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail[1596], à savoir : la reconnaissance du harcèlement managérial serait subordonnée à la constatation médicale d'une maladie chez le salarié.

Le fait modificatif: c'est le fait ou les faits qui apportent un changement, une explication ou précision quant aux faits allégués par l'auteur.

Le fait extinctif: ce le fait ou les faits qui entrainent l'extinction de la prétention du demandeur.

[1593] Dont la rédaction est exactement la même (*ipsis litteris*) de l'article 333 du CPC de 1973.

[1594] V. Introduction.

[1595] AIRR-26800-59.2009.5.05.0463, Rapp. Juge Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 28/08/2015. RR-1155-46.2012.5.04.0013, Rapp. Juge Cilene Ferreira Amaro Santos, DJ 28/11/2014. AIRR-1084-96.2011.5.15.0102, Rapp. Juge Luíza Lomba, DJ 21/08/2015. AIRR-10800-98.2013.5.17.0013, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 14/08/2015. AIRR-1063-87.2013.5.10.0006, Rapp. Juge Breno Medeiros, DJ 21/11/2014.

[1596] ARR-1067-29.2013.5.09.0661,Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 23/10/2015. RR-1550-76.2012.5.09.0020, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 04/05/2015. RR-1294-36.2012.5.09.0020, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 12/12/2014. RR-437-73.2012.5.04.0102, Rapp. Juge Maria de Assis Calsing, DJ 20/03/2015.

La jurisprudence révèle en effet divers types de maladies d'origine psychique (dépression, syndrome du panique, troubles bipolaires, « *burn out* »[1597], etc.), ou physique (troubles musculosquelettiques et maladies rénales, surtout chez les salariées en raison du contrôle d'utilisation des toilettes) qui trouveraient leur origine dans les agissements dont le salarié a été victime. Ces maladies et les certificats médicaux qui les attestent semblent constituer pour le Tribunal supérieur du travail des indices de harcèlement managérial. Il s'agit d'une tendance, seul l'avenir permettra de la confirmer.

Cette position est sans doute sensiblement différente de celle que l'on peut relever en France, toutefois, dans la pratique, avocats et magistrats français sont heureux de pouvoir appuyer leur démonstration ou leur motivation sur la constatation d'un préjudice réellement subi par le salarié au moyen d'une attestation médicale.

B. La preuve contraire fournie par le chef d'entreprise

545. La règle en droit français. Au vu des éléments fournis par le salarié, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement [1598]. L'employeur doit donc apporter la preuve contraire, c'est-à-dire démontrer que ses décisions et actes sont justifiés par des éléments objectifs et pertinents étrangers à tout harcèlement moral[1599].

546. La règle en droit brésilien. L'employeur doit contredire les allégations du salarié : il doit faire la preuve de l'existence d'un fait modificatif, extinctif du droit de

[1597] RR-1294-36.2012.5.09.0020, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 12/12/2014.
[1598] BORZEIX, A. *L'office constitutionnel de la chambre sociale dans la définition du harcèlement moral*. (Chronique QPC). Gaz. Pal. 09 avril 2013, n° 99, p. 13. PORTA, J. LOKIEC, P., art. préc. SAVATIER, J., art. préc. BOUSEZ, F., art. préc.
[1599] Cass. soc. 25 janvier 2011, n° 09-70.992 (JurisData 2011-000675).

l'auteur[1600]. L'employeur doit démontrer l'inexistence de comportements, actes, agissements caractéristiques d'un harcèlement moral, afin que le salarié soit débouté de ses prétentions.

C. L'appréciation souveraine du juge du travail

547. La règle en droit français. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.
Ensuite, à partir de l'ensemble des éléments apportés par le salarié et l'employeur, il conclura ou non à l'existence de harcèlement moral et à la responsabilité de l'employeur[1601].
Les faits sont appréciés de façon souveraine par les juges du fond, les seuls compétents pour apprécier la matière.

548. Le contrôle des juges du fond. Dans un arrêt du 8 juin 2016[1602] la chambre sociale de la Cour de cassation est en effet revenue sur le contrôle du harcèlement moral par les juges du fond. Elle s'en remet au pouvoir souverain des juges du fond en la matière, dès lors que ceux-ci suivent scrupuleusement le mécanisme probatoire prévu par l'article L. 1154-1 du Code du travail et rappelé à maintes reprises par la jurisprudence de la Haute juridiction pour déterminer si le salarié établit des faits laissant présumer un harcèlement moral et si l'employeur justifie d'éléments étrangers à tout harcèlement.
La chambre sociale de la Cour de cassation affirme « *qu'il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments invoqués par le salarié, en prenant en compte*

[1600] V. Lexique.
[1601] Cass. soc. 19 mars 2014, n° 12-23.294. Cass. soc. 29 janvier 2014, n° 12-27.230. Cass. soc. 25 septembre 2013, n° 12-16.960. Cass. soc. 24 septembre 2013, n°12-17.545. Cass. soc. 7 décembre 2011, n° 10-13.767.
[1602] Cass. soc. 8 juin 2016, n° 14-13.418, publ. Bull., obs. LEBORGNE-INGELAERE, C., JCP S 2016, 1262. ADAM, P. SSL 2016, 1727. D 2016, 1257. ROUSSEL, M., Dalloz actualité, 2016.

les documents médicaux éventuellement produits, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail; que, dans l'affirmative, il revient au juge d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Le juge doit examiner l'ensemble des éléments invoqués par le salarié, en tenant en compte des documents médicaux éventuellement produits, ainsi qu'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral. Dans un cas affirmatif, il revient au juge d'apprécier si l'employeur a démontré (prouvé) que les agissements allégués ne sont pas constitutifs d'un harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Sous réserve d'exercer son office dans ces conditions, le juge apprécie souverainement si le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et si l'employeur prouve que les agissements invoqués sont étrangers à tout harcèlement »[1603].

En effet, la Cour rappelle dans cet arrêt que le mécanisme probatoire prévu par l'article L. 1154-1 du Code du travail doit être suivi par le juge du fond : le salarié, doit d'abord établir la matérialité de faits (précis et concordants) permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral. Le juge doit examiner l'ensemble des éléments invoqués par le salarié, en tenant en compte des documents médicaux éventuellement produits, ainsi qu'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral. Dans l'affirmative, il revient au juge d'apprécier si l'employeur a démontré (prouvé) que les agissements allégués ne sont pas constitutifs d'un harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

[1603] ICARD, J.*Harcèlement moral le retour du pouvoir souverain*. Cah. soc. 1er juillet 2016, n° 287, p. 364.

C'est seulement si ce mécanisme probatoire est scrupuleusement suivi par les juges du fond, que la Cour de cassation reconnait leur pouvoir souverain.

549. Nous constatons donc que la Cour de cassation continue à exercer un contrôle sur l'appréciation du juge du fond (elle l'affirme : « *sous réserve d'exercer son office dans les conditions qui précèdent, le juge apprécie souverainement si le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et si l'employeur prouve que les agissements invoqués sont étrangers à tout harcèlement* ») : en effet, son appréciation n'est souveraine que s'il respecte le mécanisme probatoire prévu par l'article L. 1154-1 du Code du travail[1604].

550. La règle en droit brésilien. La qualification du harcèlement moral est établie par l'examen de la preuve produite devant les juges du fond (les juges de 1er et 2e instance), les seuls compétents pour analyser et constater une situation de harcèlement moral dans l'entreprise.

Le Tribunal supérieur du travail, comme la Cour de cassation, est juge des questions de droit; il n'analyse pas les questions de fait et ne contrôle pas non plus le pouvoir souverain des juges du fond en matière d'analyse des faits.

Cette affirmation est corroborée par la « *Súmula* » n° 126 du Tribunal supérieur du travail, selon laquelle il est interdit de former des recours en réformation[1605] afin de réexaminer des faits et la preuve.

Conformément à ce qui a été expliqué, l'analyse des questions de fait et de preuve sont de la compétence exclusive des juges de fond[1606].

[1604] ADAM, P. *Harcèlement moral et contrôle de qualification. Nouveau régime de «liberté surveillée*. SSL 2016, 1727.

[1605] Le Tribunal supérieur du travail statue en recours en révision (dénommé « *recurso de revista* ») afin de vérifier si règles de droit ont été bien appliquées par le Tribunal régional du travail. Il peut également statuer en recours de « *embargos* » quand à propos d'une même question de droit les chambres ont décidé de façon différente. V. Introduction.

[1606] AIRR-861-39.2011.5.10.0020, Rapp. Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 16/11/2012. AIRR- 6935-58.2010.5.01.0000, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 19/04/2011.

Le Tribunal supérieur du travail[1607] ne peut pas examiner les questions de fait et preuve et l'appréciation du juge du fond relève de son intime conviction. Il a donc affirmé qu'aux termes de l'article 131 du Code de procédure civile de 1973[1608], le juge doit examiner tous les éléments apportés (faits matériels et juridiques par les parties) et statuer selon son intime conviction.

La jurisprudence du Tribunal supérieur du travail nous livre quelques éléments probatoires qui peuvent constituer des preuves d'un harcèlement moral : des écrits (p.ex. emails[1609]et SMS[1610]) avec des propos injurieux et blessants tenus contre le salarié; des photos du salarié dans les toilettes de l'entreprise prises par l'employeur dans le cadre d'une surveillance constante de sa part [1611]; des arrêts maladie qui font preuve de l'altération de l'état de santé suite aux agissements subis[1612]; la plainte portée pour harcèlement sexuel[1613] et principalement la preuve orale (les témoignages)[1614].

§ 3. La protection du témoin

551. La protection légale en droit français. L'article L. 1152-2 du Code du travail prévoit une protection des salariés ou des personnes en formation ou en stage qui

[1607] RR-1472-33.2012.5.09.0004, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 28/08/2015.RR-413-25.2010.5.03.0011, Rapp. Juge Renato de Lacerda Paiva, DJ 04/09/2015. RR-533200-70.2006.5.12.0001, Rapp. Juge Walmir Oliveira da Costa, DJ 30/06/2015. RR-1292-06.2013.5.03.0018, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 04/09/2015.

[1608] Actuel article 371 du NCPC.

[1609] AIRR-66300-91.2009.5.05.0121, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 04/09/2015. RR-1472-33.2012.5.09.0004, Rapp. Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 28/08/2015. RR-533200-70.2006.5.12.0001, Rapp. Juge Walmir Oliveira da Costa, DJ 30/06/2015.

[1610] AIRR-10800-98.2013.5.17.0013, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 14/08/2015. AIRR-932-68.2011.5.10.0011, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 06/09/2013.

[1611] AIRR-1063-87.2013.5.10.0006 ,Rapp. Juge Breno Medeiros, DJ 21/11/2014.

[1612] AIRR-66300-91.2009.5.05.0121, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 04/09/2015.

[1613] RR-1292-06.2013.5.03.0018, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 04/09/2015.

[1614] AIRR-81-54.2012.5.05.0101, Rapp. Juge Dora Maria da Costa, DJ 16/05/2014. AIRR-217600-84.2009.5.02.0024, Rapp. Juge Lelio Bentes Corrêa, DJ 16/05/2014. RR-127000-25.2007.5.04.0026, Rapp. Juge Renato de Lacerda Paiva, DJ 01/07/2015. AIRR-10800-98.2013.5.17.0013, Rapp. Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 14/08/2015.RR-550-92.2011.5.04.0027, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 31/03/2015.

acceptent de témoigner à propos d'actes de harcèlement moral. Le salarié témoin ne peut pas être sanctionné ou souffrir aucune punition - sous peine de nullité - , même si les faits ne s'avèrent pas établis[1615], sauf mauvaise foi de sa part[1616]. Ainsi, toute rupture du contrat de travail, notamment le licenciement, en méconnaissance des dispositions susmentionnées, est nul[1617].

Outre le témoin, le droit français protège également la personne qui s'est contentée de relater les faits en question[1618].

L'absence de protection en droit brésilien. Il n'y a pas de protection accordée par la loi aux salariés qui acceptent de témoigner sur des actes de harcèlement moral au travail.

§ 4. La prescription

552. Fondement légal en droit français. La prescription en matière de harcèlement moral (L 1152-1 Code du travail) est de cinq ans : c'est la prescription de droit commun (article 2224 du Code civil). Elle court à partir du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

L'action doit être formée devant le Conseil de prud'hommes, soit parce que le salarié aura pris l'initiative de la rupture de son contrat de travail, à l'occasion d'une prise

[1615] Cass.soc 19 octobre 2011, n° 10-16.444. Cass.soc. 7 février 2012, n° 10-18.035.

[1616] Cass.soc. 5 juillet 2011, n° 09-72.909, D. 2011, 1978. Cass. soc. 6 juin 2012, n° 10-28.345, Bull. civ. V, n° 172, obs. LEBORGNE-INGELAERE, C , JCPS 2012, 1431.

[1617] Cass. soc. 10 mars 2009, n° 07-44.092, Bull. civ. V, n° 66, obs. DUPLAT, J.,SSL 2009, 1394.

[1618] Cependant, «*la protection dont bénéficient les salariés qui dénoncent des faits de harcèlement est susceptible d'entraîner des abus dans les entreprises lorsque certains individus malintentionnés pensent trouver là un moyen facile, et très efficace, de se préserver de tout risque de licenciement. La Cour de cassation permet à l'employeur, qui se retrouve pris dans les filets, de prouver que ces dénonciations ont été réalisées de mauvaise foi; c'est cette notion de mauvaise foi qui se trouve précisée dans cet arrêt en date du 10 juin 2015, la Haute juridiction considérant qu'elle ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce. La mauvaise foi du salarié qui dénonce des faits de harcèlement moral dont il dit avoir été la victime ne peut résulter que de la connaissance de la fausseté des faits qu'il dénonce*». Cass. soc. 10 juin 2015, n° 13-25.554, publié au Bull., obs. RADÉ, C., Lexbase, Hebdo éd. sociale 2015, n° 618.

d'acte, soit parce qu'il aura été licencié[1619]. Dans cette dernière hypothèse, il doit demander la requalification de son licenciement en licenciement sans cause réelle et sérieuse voire nul. Pour ce faire, il doit établir la preuve que les faits qui lui sont reprochés ont pour cause des faits de harcèlement [1620].

553. Fondement constitutionnel en droit brésilien. Selon la jurisprudence constante du Tribunal supérieur du travail[1621] la prescription en matière de harcèlement moral, ainsi que le droit à la réparation pécuniaire en raison du préjudice moral subi, est de 5 ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaitre les faits permettant d'exercer son droit. En cas d'action en justice exercée après la rupture du contrat de travail, le délai de prescription est de 2 ans à compter de la rupture.

Le Tribunal supérieur du travail applique la règle générale de la prescription en matière de droit du travail prévue dans l'article 7, XXIX de la Constitution fédérale[1622], selon laquelle lorsque la lésion a eu lieu pendant l'exécution du contrat de travail, le délai de prescription pour les actions qui portent sur la relation de travail est de 5 ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaitre les faits permettant d'exercer son droit.

[1619] Cass. soc. 08 juillet 2009, n° 08-41.638(JurisData 2009-049305).

[1620] Cass. soc. 3 février 2010, n° 08-40.144, Bull.civ., n° 30, obs. TOURNAUX, S., Lexbase, Hebdo éd. sociale 201, n° 383. LEGER, N, JCP G 2010, 414 (act.225). MOULY, J. JCP G 2010, 321. Cass. soc. 21 février 2007, n° 05-41.741.

[1621] E-RR-353334-04.1997.5.17.5555, Rapp. Juge João Oreste Dalazen, DJ 24/06/2005. E-ED-RR-18900-34.2004.5.05.0161, Rapp. Juge João Batista Brito Pereira, DJ 25/11/2011. E-ED-RR-700942-77.2000.5.04.5555, Rapp. Juge João Batista Brito Pereira, DJ 28/05/2010. E-RR-175300-11.2009.5.04.0232, Rapp. Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 26/10/2012.

[1622] Article 7, XXIX de la Constitution fédérale affirme que : « *l'action qui porte sur les obligations pécuniaires résultantes des relations de travail se prescrit par 5 ans pour les travailleurs urbains et ruraux; et par 2 ans à partir de l'extinction du contrat de travail ».*

Conclusion de la Deuxième Partie

554. Le harcèlement moral est une œuvre prétorienne du Tribunal supérieur du Brésil.
En France, il a été façonné par le législateur et par la jurisprudence de la Cour de cassation.
Dans les deux pays, malgré quelques différences d'approche remarquées par la jurisprudence, les éléments suivants intègrent la notion de harcèlement moral : des agissements répétés, la dégradation des conditions de travail (dénommées au Brésil, d'environnement de travail), la dignité, la santé mentale ou physique. La compromission de l'avenir professionnel n'est un élément de la définition du harcèlement moral qu'en France.

555. Outre Atlantique, le harcèlement moral porte toujours atteinte à la dignité du salarié : en effet, c'est la violation de la dignité du salarié qui permet de caractériser l'existence d'un harcèlement moral au Brésil.
Tandis qu'en France le harcèlement moral peut porter atteinte à la dignité du salarié .
C'est la différence fondamental en matière de harcelement moral, dont il faut mesurer l'importance.

556. Le harcèlement moral, en France et au Brésil, est constitué indépendamment de l'intention de son auteur. Il n'en demeure pas moins qu'un grand nombre de comportements peuvent être à l'origine du harcèlement moral.

557. La notion de harcèlement moral a beaucoup évolué: elle prend en compte désormais la profonde souffrance à laquelle sont soumis les salariés en raison des nouvelles méthodes de management et d'organisation du travail qui peuvent être, en

elles-mêmes, constitutives d'une forme de harcèlement moral au travail, dans une dimension collective : c'est le harcèlement managérial.

Le Tribunal supérieur du travail affirme que le harcèlement managérial est un cas particulier de harcèlement moral, révélateur d'un abus de pouvoir du chef d'entreprise. À ce titre, la jurisprudence brésilienne condamne les méthodes de gestion et d'organisation du travail qui institutionnalisent des situations de contrainte mentale, de très forte pression psychologique sur les salariés ou des méthodes de travail exorbitantes du pouvoir de direction, notamment celles caractérisées, par des objectifs inatteignables, une surcharge de travail, la surveillance constante du salarié, le stress, la peur et la culpabilisation permanente du salarié.

Par ailleurs, lorsque le harcèlement managérial participe à une stratégie de gestion institutionnelle, il est qualifié par la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail de harcèlement institutionnel ou « *mobbing institutionnel* ».

Le harcèlement institutionnel serait donc une forme particulière de harcèlement managérial.

En France, dans le même esprit, une méthode de gestion et d'organisation du travail peut caractériser une forme de harcèlement managérial.

558. La victime du harcèlement managérial doit être un salarié déterminé, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, alors qu'au Brésil, le Tribunal supérieur du travail énonce que la victime du harcèlement managérial peut être un salarié déterminé, un groupe de salariés ou l'ensemble des salariés. À l'instar du harcèlement moral, divers comportement peuvent être à l'origine d'un harcèlement managérial. Dans les des deux pays: la fixation d'objectifs de vente non atteignables ou difficiles à atteindre, la gestion par la peur, par le stress et par l'injure. Au Brésil, le contentieux en la matière est malheureusement très riche.

559. Au Brésil et en France, la protection de la santé et de la sécurité des salariés est une obligation légale qui incombe à l'employeur au premier chef.

La jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation proclame que cette obligation est une obligation de résultat. Ainsi, l'employeur doit prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir la sécurité et la santé physique et mentale au travail et que l'absence de faute de la part de l'employeur ne pouvait pas l'exonérer de sa responsabilité. La chambre sociale a néanmoins récemment atténué la rigueur de sa jurisprudence.

Désormais, en cas de harcèlement moral, l'employeur peut être exonéré s'il justifie avoir mis en œuvre les mesures de prévention, notamment par des actions de formation et d'information propres à prévenir la survenance de harcèlement moral, selon l'alinéa 2 de l'article L 4121-1 du Code du travail, ainsi qu'avoir agir afin de mettre fin à ces agissements dès qu'il en a été avisé. Cette jurisprudence encourage la prévention à la place de la simple réparation : la prévention est au cœur de cette jurisprudence.

Au Brésil, la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail affirme qu'en matière de harcèlement moral, l'employeur est tenu d'une obligation de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, mais cette jurisprudence n'affirme pas que l'employeur est tenu par une obligation de sécurité de résultat.

Dans les deux pays, la prévention est mise en lumière tant par la législation que par la jurisprudence.

560. Le harcèlement moral est révélateur d'un manquement à l'obligation de sécurité de résultat en France et de l'obligation de protection de la santé et de la sécurité du salarié au Brésil. Ce manquement peut être sanctionné sur le plan de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale, sans cependant exclure la mise en œuvre du droit disciplinaire.

Sur le fondement de la responsabilité civile, des dommages intérêts peuvent être alloués à la victime du harcèlement moral ou managérial en compensation du préjudice moral.

La rupture du contrat de travail et la mise en œuvre des sanctions par règlement judiciaire ou non judiciaire sont des conséquences envisageables en cas de du harcèlement moral.

CONCLUSION

ORDRE ET PROGRÈS : LE DROIT POSITIF ET L'ÉVOLUTION DU DROIT

« **Ordre et Progrès** », telle est la devise qui orne le drapeau brésilien.

561. « (…) A*ucun ordre réel ne peut s'établir, ni surtout durer, s'il n'est pleinement compatible avec le progrès; aucun grand progrès ne saurait effectivement s'accomplir s'il ne tend à l'évidente consolidation de l'ordre. (…) l'ordre ne peut subsister sans tenir compte du progrès de l'esprit humain*[1623] ».

Un rapprochement s'impose entre ces mots-clés et la notion du harcèlement moral, dans son évolution jurisprudentielle.

L'Ordre

562. L'« Ordre » désigne le droit positif. Le harcèlement moral est règlementé par la loi en France. Au Brésil, il l'est œuvre de la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail.

L'Ordre est nécessaire au Progrès.

Le « Progrès » fait évoluer une jurisprudence dans les deux pays afin de garantir l'effectivité du droit à la santé et sécurité au travail, en matière de harcèlement moral.

[1623] COMTE Auguste (1830-1842). *Cours de philosophie positive*. 1er et 2e leçons. Disponible sur : http://classiques.uqac.ca. Consulté le 20 juin 2016.

563. L'Ordre : le droit positif. Le harcèlement moral est un « *phénomène aussi vieux que le travail lui-même* »[1624], cependant c'est seulement à partir des années 1990 qu'il a été identifié comme un phénomène qui peut entrainer un processus de destruction psychologique avec des conséquences financières pour l'État et l'entreprise.

L'ouvrage « *Le harcèlement moral, la violence perverse au quotidien* » du docteur Marie-France Hirigoyen a contribué à la prise de conscience, par nos sociétés, du harcèlement moral : ce dernier connaît depuis une émergence fulgurante dans le domaine juridique en France et au Brésil.

Notion floue et imprécise, le harcèlement moral révèle des comportements abusifs, *«des paroles, des actes, des gestes, des écrits, pouvant porter atteinte à la personnalité, à la dignité ou à l'intégrité physique ou psychique d'une personne, afin de mettre en péril l'emploi de celle-ci ou dégrader le climat de travail*[1625]».

C'est «*un processus inconscient de destruction psychologique, constitué d'agissements hostiles, évidents ou cachés, d'un ou de plusieurs individus, sur un individu désigné. Par des paroles apparemment anodines, par des allusions, des suggestions ou des non-dits*[1626]».

Dans un premier temps, le harcèlement moral fut introduit en France par le biais du droit européen[1627]. Ensuite a été promulguée la loi de modernisation sociale - Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 - modifiée par La loi n° 2003-6 du 3 janvier 2003.

Paradoxalement, au Brésil, malgré son importance, le harcèlement moral est une œuvre prétorienne du Tribunal supérieur du travail, en l'absence de texte.

[1624] HIRIGOYEN, M.-F. *Le harcèlement moral: la violence perverse au quotidien*. Syros, 1998, p. 67.
[1625] HIRIGOYEN, M.-F. *Le harcèlement moral: la violence perverse au quotidien*. Syros, 1998, p. 67.
[1626] HIRIGOYEN, M.-F.*Le harcèlement moral: la violence perverse au quotidien*. Syros, 1998, p. 9.
[1627] Notamment, la Charte sociale européenne de 1996 (Décret n° 2000-110 du 4 février 2000), la Directive n° 2000/43 du Conseil du 29 juin 2000, la Directive européenne n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000, la Directive n° 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la Directive n° 76/207/CEE du Conseil et la Directive n° 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006.

564. Les jurisprudences du Tribunal supérieur du travail et de la chambre sociale de la Cour de cassation révèlent divers comportements à l'origine du harcèlement moral. Celui-ci traduit toujours un comportement indésirable qui a pour but ou pour effet de porter atteinte à la dignité du salarié, par la répétition insidieuse de paroles apparemment anodines, des allusions, des suggestions et qui aboutissent à des conditions de travail intimidantes, hostiles et dégradantes.

565. La protection de la santé physique et mentale des salariés, la protection de la dignité du salarié, ainsi que l'amélioration des conditions de travail, sont au centre de la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail et de la chambre sociale de la Cour de cassation.

La santé est un droit fondamental constitutionnel pour tout être humain : « *un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité* »[1628] .

La dignité revêt une dimension philosophique, religieuse, éthique et morale. Elle exprime en France et au Brésil la condition de l'être humain, de son appartenance à l'espèce humaine, au sens kantien.

Les conditions de travail désignent tout ce qui entoure le salarié dans son entreprise (l'environnement du travail), ainsi que les rapports hiérarchiques et de subordination, entre les salariés, les conditions matérielles de travail, les conditions d'hygiène et de sécurité, et enfin, la notion de qualité de vie au travail.

566. Au Brésil, c'est sous le prisme de la dignité du salarié que le juge du Tribunal supérieur du travail examine les affaires portant sur le harcèlement moral car le harcèlement moral porte toujours atteinte à la dignité du salarié.

C'est un point de divergence fondamental avec la définition française selon laquelle l'atteinte à la dignité n'est pas une condition indispensable à la caractérisation du

[1628] V. Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) du 22 juillet 1946.

harcèlement moral. C'est la dégradation des conditions de travail, et non la dignité, le premier élément constaté en matière de harcèlement moral.

567. Le harcèlement moral se manifeste de façon différente à partir du début du XXI[e] siècle. Le développement des technologies de l'information, la compétitivité, la globalisation, la crainte du chômage, semblent légitimer des situations de très forte pression psychologique, de surcharge du travail sur les salariés ou des méthodes d'organisation du travail qui deviennent tolérables « *dans la logique d'un marché de travail très concurrentiel et qui aura prééminence sur le salarié* »[1629].
Dans ce contexte, le phénomène du harcèlement moral « *évolue* » : d'une dimension individuelle, il acquiert une dimension collective. Désormais, le harcèlement moral peut aussi se traduire par des méthodes de management et d'organisation du travail qui peuvent être en elles-mêmes constitutives d'une forme de harcèlement moral au travail : c'est le harcèlement managérial.

Le droit à la protection contre le harcèlement moral s'est construit au fil des années en France et au Brésil.

Garants du droit à la santé et à la sécurité des salariés, les juges du Tribunal supérieur du travail et de la chambre sociale de la Cour de cassation ont façonné une jurisprudence qui met en avant la prévention des risques professionnels, dans le cadre d'une obligation de protection de la santé et sécurité du salarié.

568. En France, la protection de la santé physique et mentale, ainsi que de la sécurité des travailleurs se manifeste à travers l'obligation de sécurité de résultat qui pèse sur l'employeur. En raison de cette obligation, l'employeur doit prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir la santé des travailleurs, assurer la sécurité

[1629] PUPPO, A. *Harcèlement moral et fonction publique : spécificités*. AJFP 2002, 42.

des lieux et équipements de travail, prendre les mesures de prévention des risques liés à l'activité professionnelle et/ou risque psychosocial, leur garantir une surveillance médicale, ainsi que des conditions dignes de travail.

Dans le cadre du contentieux du travail et à la suite d'un infléchissement de la jurisprudence, la Cour de cassation affirme que la responsabilité de l'employeur en cas de manquement à l'obligation de sécurité n'est plus systématique. Cette responsabilité peut être écartée si l'employeur démontre avoir pris toutes les mesures de prévention nécessaires pour assurer la sécurité et préserver la santé physique et mentale de ses salariés, dans l'ordre énoncé par l'article L. 4121-2 du Code du travail.

La Cour de cassation recentre l'obligation de sécurité sur la politique de prévention, dorénavant c'est sous cet angle que doit être apprécié un éventuel manquement de l'employeur à son obligation de sécurité.

569. Au Brésil, la jurisprudence de Tribunal supérieur du travail affirme que l'employeur est tenu d'une obligation de protection de la santé et de la sécurité : une obligation d'origine constitutionnelle et légale dont le manquement engage la responsabilité civile de l'employeur.

La jurisprudence de deux pays place la prévention (aux côtés de la seule réparation) au centre de l'obligation de sécurité de résultat et de l'obligation de protection de la santé et de la sécurité, respectivement en France et au Brésil.

Par conséquent, l'employeur doit garantir la santé et la sécurité des travailleurs et adopter des mesures nécessaires et adaptées pour prévenir et éviter les risques susceptibles de provoquer un harcèlement moral.

Le Progrès : l'évolution du droit.

570. Grace à la jurisprudence, des progrès significatifs sont apportés à la notion de harcèlement moral : désormais, c'est sous l'angle de la prévention que le harcèlement moral est appréhendé en France.
Au Brésil pareillement, à côté du principe constitutionnel de dignité, la prévention est au cœur des évolutions jurisprudentielles.

L'avenir.

571. Les degrés de maturité de la société française et brésilienne sont certes différents, mais le juge du travail cherche, toujours, dans les deux pays, à garantir un seuil minimum de droits et libertés aux salariés.

En France, les droits fondamentaux sont une conquête séculaire et appropriée par le droit.

Au Brésil, le juge du Tribunal supérieur de travail oriente sa jurisprudence à assurer le respect aux droits fondamentaux dans l'esprit de tous.

572. Il est difficile de comprendre la jurisprudence du Tribunal supérieur de travail sur le harcèlement moral sans tenir compte des aspects historiques et sociologiques brésiliens.
En effet, le harcèlement moral au travail reflète à la fois la souffrance morale du salarié et la complexité de la société brésilienne, individualiste, marquée par de fortes inégalités sociales qui remontent à l'abolition de l'esclavage ou peut être au système de colonisation, ainsi qu'aux gouvernements autoritaires et aux dictatures militaires qui se sont succédés tout au long du XX^{e} siècle.
Au cœur de la jurisprudentielle du Tribunal supérieur du travail, les problèmes de la

société brésilienne s'affichent : l'héritage esclavocrate, le racisme, le machisme, les réminiscences d'une violence léguée aux générations d'aujourd'hui et qui reflètent la complexité des rapports sociaux et des rapports au travail.

Autant d'aspect sociologiques et politiques essentiels à la compréhension de la politique jurisprudentielle du Tribunal supérieur du travail car ils nous permettent de comprendre pourquoi le chef d'entreprise reproduit ce modèle vicieux de violence et de brutalité.

573. La jurisprudence du Tribunal supérieur du travail sur le harcèlement moral est très audacieuse, et ce pour les raisons suivantes :

D'abord, elle place la dignité au centre de la notion de harcèlement moral, ce qui confère à ce dernier un fondement constitutionnel quasi « sacré ».

La notion de dignité, d'appréhension difficile, concerne chaque salarié, chaque individu personnellement : elle est perçue et ressentie. Souvent, elle est associée à la notion de respect dont chacun est créancier et redevable. Il faut tenir compte des aspects sociologiques et politiques pour en comprendre la signification. Elle est la clé de voute de la caractérisation d'un harcèlement moral .

Ensuite, à travers la condamnation pécuniaire, le Tribunal supérieur du travail vise dissuader la réitération du comportement fautif à l'origine d'un possible préjudice moral.

Enfin, par sa jurisprudence, le Tribunal supérieur du travail combat autant que faire se peut l'idée selon laquelle la violence verbale et la souffrance physique seraient des faits normaux dans le monde du travail. Il veut combattre l'adage populaire selon lequel il vaut mieux souffrir au travail que de ne pas avoir du travail.

574. Le Tribunal supérieur du travail est sensible aux conséquences de notre passé esclavocrate.

Ni le travail, ni l'histoire du travailleur brésilien ne peuvent être dissociés de ce passé esclavocrate : celui-ci explique en grand partie le rapport des salariés entre eux, et

du supérieur hierarchique avec son subordonné. Un rapport de domination qui n'a pas disparu avec l'abolition de l'esclavage et qui semble se reproduire encore dans les relations du travail.

À partir notamment du XVII^{e}-XVIII^{e} siècle, l'esclavage a contribué à incarner une force de travail qui fut au cœur de l'essor de l'économie du Brésil: ce travail dépendait d'un usage permanent de la violence.

Certes, l'esclavage précède la règlementation du travail libre, mais son héritage reste encore présent dans les relations de travail : cette violence de la domination, de la couleur de peau, du genre, de l'origine, du statut social se ressent, malheureusement, encore dans le monde du travail.

575. Le juge du Tribunal supérieur du travail a compris que la lutte contre le phénomène du harcèlement moral ne se réduit pas simplement à l'application des lois : du temps des navires négriers qui transportaient les africains au Brésil, du temps des indigènes qui ont fuit la domination portugaise pour ne pas devenir esclaves, la quête de la dignité humaine était déjà une question cruciale pour le travailleur et pour le droit brésilien.

Enfin, les droits brésiliens et français n'ont pas exactement le même regard sur les faits de harcèlement moral en entreprise.

La référence à la dignité a une place plus importante au Brésil qu'en France, même si le droit et le juge français y sont attentifs.

576. L'histoire du Brésil, que nous évoquions en introduction et dans les annexes, laisse une marque importante dans le présent d'une démocratie encore jeune. La place de l'esclavage dans la mémoire collective en particulier, et sa référence sont présentes au moment où le juge exerce son office.

Sans doute, de part et d'autre de l'Atlantique, la conquête et la reconnaissance de la dignité humaine ne se situent pas au même degré d'évolution et de maturité.

Ce qui explique pourquoi le harcèlement moral porte systématiquement atteinte à la dignité au Brésil alors qu'elle n'est qu'une éventuelle conséquence en France des comportements en question.

Le droit brésilien traduit un effort plus grand du constituant et du législateur pour assurer le respect de la dignité humaine du salarié, car les comportements quotidiens y portent plus souvent atteinte qu'en France.

Si le juge brésilien s'emploie à condamner les atteintes à la dignité, il ne saurait pourtant, à lui tout seul, contribuer à l'évolution des mentalités brésiliennes.

Nous devons prendre notre dignité en main: c'est une question cruciale pour le Brésil et pour nous, les brésiliens.

LEXIQUE

A

Accord collectif: document écrit signé entre un ou plusieurs employeurs et une organisation syndicale représentative des salariés.

Accident de travail (v. maladie professionnelle) : évènement soudain survenu pendant l'exercice de l'activité professionnelle (ou le trajet pour aller au travail) du salarié ou en raison de son travail. L'accident peut avoir comme conséquence une lésion corporelle interne ou externe (physique ou psychique); la mort de la victime ou la réduction permanente ou temporaire de la capacité de travail (article 19 de la loi de la sécurité sociale n° 8.213 du 24 juillet 1991).

Arrêté ministériel : (v. portaria).

Automatisation: consiste à utiliser une (des) technique(s) d'informatique afin d'optimiser la production par des machines, et réduire ou rendre inutile l'intervention humaine.

B

Benchmark : il se caractérise par la fixation d'objectifs commerciaux peu raisonnables, voire irréalistes, des stratégies de gestion qui mettent en concurrence les salariés en comparant leurs résultats, afin d'effectuer un classement au sein du groupe.

Burn out (ou syndrome d'épuisement professionnel): il s'agit d'un épuisement généralisé des ressources physiques, mentales et émotionnelles qui se manifeste chez une personne en « surtravail », et qui peut avoir pour conséquence une maladie physique ou mentale. Le *burn out* est défini par le Tribunal supérieur du travail (TST)[1630] comme une situation d'épuisement mental et physique résultant d'une gestion inadéquate du stress au travail ou d'une méthode de management et gestion harcelante.

[1630] AIRR-2060-20.2011.5.11.0004, Rapp. Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 02/05/2014. RR-1294-36.2012.5.09.0020, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 12/12/2014.

C

Centrale syndicale : réunit l'ensemble des syndicats de différentes catégories (v. système syndical).

Circulaire: c'est un acte administratif unilatéral écrit émanant d'un ou plusieurs ministres ou d'autres autorités administratives (p.ex. le Président de la République, le Ministre, le Maire, etc.) et adressée aux fonctionnaires et usagers d'un service concerné, afin de guider leurs démarches, ainsi que de les informer à propos des services mis à leur disposition, ou d'expliquer le contenu d'une loi, décret ou décision de justice, sans rien ajouter à celle-là. Une circulaire, selon son degré d'importance, peut être publiée dans la presse officielle.

Conditions de travail : cette notion recouvre l'environnement physique lié au poste de travail, ainsi que les conditions d'hygiène, de santé et de sécurité au travail.

Confédération syndicale : association qui réunit au moins trois fédérations syndicales représentatives d'une même catégorie économique ou professionnelle (v. système syndical).

Convention collective : un document écrit signé par une ou plusieurs organisations syndicales patronales et une ou plusieurs syndicats de salariés et qui a vocation à traiter de l'ensemble des conditions de travail et d'emploi (article 611 de la CLT).

Convention internationale : **v. traité international.**

Coutume : se caractérise par un comportement, une habitude ou une pratique populaire, constante, générale et capable d'engendrer son obéissance par la collectivité.

D

Décret législatif (Decreto legislativo) : c'est un acte règlementaire émis par une autorité législative.

Décret-loi (« *Decreto-lei* ») : c'est un acte règlementaire émis par une autorité exécutive.

Diário de justiça (DJ ou DJU) : presse officielle destinée à la publication des décisions et communications du pouvoir judiciaire.

Diário oficial (DO ou DOU) : presse officielle destinée à la publication des lois applicables dans l'État fédéral.

Dignité : qualité commune à tous les hommes, à toute l'humanité et qui découle du fait même d'être humain. La notion de la dignité humaine porte sur le respect des droits fondamentaux, dans sa dimension individuelle, politique et sociale.

Doctrine juridique : l'opinion exprimé par ceux qui étudient le droit (juristes, universitaires). Au Brésil, la doctrine est une source du droit du travail car elle peut servir d'inspiration dans l'élaboration de normes juridiques ainsi que de décisions judiciaires.

Droit

Droit comparé : étude comparée des lois, des doctrines et des jurisprudences appartenant à l'ordre juridique national et à des ordres juridiques internationaux.

Droit constitutionnel (v. droit infra constitutionnel) : au Brésil, les droits constitutionnels sont ceux inscrits dans la Constitution. Ainsi en va-t-il, par exemple, du droit à la santé, au respect de la vie privée, à la protection de la famille, de l'environnement. Ces droits constitutionnels sont, très souvent, ceux proclamés dans des déclarations et traités internationaux[1631]. Les droits infra constitutionnels le sont par exclusion, c'est-à-dire ceux qui ne sont pas inscrits dans la Constitution. Appartiennent à une catégorie intermédiaire les droits élevés au rang constitutionnel, c'est-à-dire ceux qui ne sont pas, à l'origine, des droits fondamentaux inscrits dans les déclarations et traités internationaux, mais que le législateur constituant a décidé - par un choix politique ou en fonction du climat social - d'inscrire dans la Constitution. Relèvent de cette catégorie, par exemple, le droit aux heures supplémentaires, le droit aux allocations chômage, le droit à la prime pour insalubrité ou dangerosité.

Droits de la personnalité : constituent l'ensemble des prérogatives juridiques portant sur des intérêts moraux (identité, vie privée, honneur) et le corps humain ou les moyens de leur réalisation (correspondances - mails, SMS, courrier -, domicile, image), exercés par des personnes juridiques (physiques ou morales) et qui sont sanctionnés par des actions en justice civiles (cessation du trouble, réparation des préjudices) et pénales.

Droit fédéral : comprend l'ensemble de règles de droit applicables dès lors que le litige porte sur une personne morale de droit public, l'administration publique, un fonctionnaire public dans l'exercice de sa fonction publique ou sur les services de nature publique. Dans cette hypothèse, la compétence pour statuer sur le litige relève de la juridiction fédérale.

[1631] Comme par exemple, ceux inscrits dans la Déclaration française des droits de l'Homme et du citoyen de 1789; la Déclaration universelle des droits de l'Homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1948; la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales adoptée par le Conseil de l'Europe en 1950; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté à New-York le 16 décembre 1966 par l'Assemblée générale des Nations unies; la Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969; la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail adoptée par la Conférence internationale du Travail à Genève, 18 juin 1998.

Droits fondamentaux : les droits et libertés fondamentales sont ceux énumérés dans les textes internationaux, notamment ceux inscrits dans la Déclaration française des droits de l'Homme et du citoyen de 1789; la Déclaration universelle des droits de l'Homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1948; la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales adoptée par le Conseil de l'Europe en 1950; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté à New-York le 16 décembre 1966 par l'Assemblée générale des Nations unies; la Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969; la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail adoptée par la Conférence internationale du Travail à Genève, 18 juin 1998.

Droit infra constitutionnel (v. droit constitutionnel) : les droits infra constitutionnels le sont par exclusion, autrement dit, ce sont les droits qui ne sont pas inscrits dans la Constitution. Appartiennent à une catégorie intermédiaire les droits élevés au rang constitutionnel, c'est-à-dire ceux qui ne sont pas, à l'origine, des droits fondamentaux inscrits dans les déclarations et traités internationaux, mais que le législateur constituant a décidé - par un choix politique ou en fonction du climat social- d'inscrire dans la Constitution. Relèvent de cette catégorie, par exemple, le droit aux heures supplémentaires, le droit aux allocations chômage, le droit à la prime pour insalubrité ou dangerosité ou le droit aux congés payés.

Droits sociaux : droits dont la finalité est essentiellement de protéger le travailleur et d'apporter aux plus démunis une protection sociale minimale; ce sont les droits fondamentaux de la personne qui lui permettent d'exiger de l'autorité compétente l'accès aux prestations économiques, sociales et culturelles nécessaires à la jouissance d'un niveau de vie digne.

E

Employeur urbain : l'entreprise individuelle ou le groupement qui, en assumant les risques de l'activité économique, embauche, rémunère, dirige et contrôle la prestation personnelle de service accomplie par le salarié (article 2 de la CLT).

Employeur rural : c'est la personne physique ou le groupement propriétaire ou non propriétaire d'une exploitation agricole (animale ou forestière) qui la dirige, de façon permanente ou temporaire, directement ou par salariés interposés (article 3 de la CLT).

Environnement de travail : comprend non seulement les conditions de travail, le respect des normes de santé, d'hygiène et de sécurité au travail et de l'ambiance physique (les locaux de travail, les outils de travail des conditions de travail décente, etc.), mais aussi l'ambiance psychologique (une bonne qualité de vie au travail, le respect de la dignité du salarié, de son

honneur, son image et sa réputation, sa vie privée, etc.) y compris en dehors de l'entreprise (son espace environnemental et écologique). Cette notion englobe la qualité de vie du salarié au travail et en dehors du travail.

Environnement de travail équilibré est celui qui tient compte non seulement des conditions de travail et des normes d'hygiène, de sécurité et de santé au travail, mais aussi de l'écosystème du travail , la biosphère et l'environnement tout court.

Esprit de la loi : **v.** ***mens legis, mens legislatoris*** **.**

État:

État fédéral (Union fédérale) : personne morale de droit public international formée par la réunion d'une population (groupement humain des individus réunis sous les mêmes traditions, idiome et coutumes), dans un même territoire (espace géographique), et soumis à un même gouvernement central (autorité politique dirigeant l'État).
L'État fédéral brésilien est formé par la réunion des États membres et des Communes (Municipalités) qui composent la fédération brésilienne.

État membre: c'est une unité territoriale géographique, intégrante de l'État fédéral brésilien, dotée d'une organisation administrative, politique, juridique dans les matières relevant de sa compétence; c'est un espace géographique doté de la personnalité juridique. En l'occurrence, une personne morale de droit public interne soumise à l'État fédéral.

F

Fait constitutif : le fait ou les faits qui sont la base, le fondement du droit invoqué par le plaidant et à l'origine de sa prétention.

Fait modificatif : le fait ou les faits qui apportent un changement, une explication ou précision quant aux faits allégués par l'auteur.

Fait extinctif : le fait ou les faits qui entrainent l'extinction de la prétention du demandeur.

Fédération (v. État fédéral) .

Fédération syndicale : association qui réunit au moins cinq syndicats représentatifs d'une catégorie donnée (v. système syndical).

Fonction sociale du contrat : cette notion exprime la nécessité d'harmoniser les intérêts privés des parties contractantes avec les intérêts de la collectivité. La fonction sociale du contrat limite la liberté contractuelle.

Fonction sociale de l'entreprise : cette notion est intiment liée à celle de la fonction sociale de la propriété. Autrement dit, l'entreprise ne vise pas seulement à générer du profit, elle doit protéger l'environnement dans et hors de l'entreprise, participer au bien être de l'individu et de la collectivité.

Fonction sociale de la propriété: ce principe constitutionnel impose à l'employeur ou à ses représentants le devoir de l'exercer au bénéfice des salariés et de la société. Cela impose au propriétaire de l'entreprise d'agir en faveur des salariés et de contribuer à l'amélioration des conditions de vie en société; ce qui en pratique, signifie la valorisation du salarié à travers un environnement de travail (et de son environnement écologique) sûr conforme aux règles d'hygiène, de santé et de sécurité, à des justes rémunérations et le respect de sa dignité.

Force normative de la Constitution : se réfère à la pleine efficacité des règles contenues dans la Constitution. En effet, la norme constitutionnelle doit être dotée d'une efficacité minimale, sous peine d'être considéré « *lettre morte* ».Cela suppose également que l'on considère son contenu comme obligatoire et que l'on impose et fasse imposer le texte constitutionnel.

H

Harcèlement institutionnel, managérial ou organisationnel : celui-ci participe d'une stratégie de gestion de l'ensemble du personnel génératrice d'une souffrance au travail. Il s'agit d'un/des modes d'évaluation de la performance du personnel utilisés dans la gestion quotidienne de l'entreprise, privilégiant une logique de marché très concurrentielle, le rendement extrême du salarié et la réduction de couts et des salariés, au détriment de la santé physique et/ou mentale et de la dignité du salarié.

Harcèlement moral : le harcèlement moral est une forme de violence au travail caractérisé par des agissements, dont la répétition provoque la dégradation des conditions de travail et qui peut porter atteinte au droit à la santé physique et/ou mentale du salarié. Le harcèlement moral au Brésil porte toujours atteinte à la dignité du salarié.

I

Interprétation conforme : quand le juge constitutionnel indique dans sa décision quelle interprétation doit être retenue à une disposition pour la mettre à l'abri d'une inconstitutionnalité.

J

Juge (magistrat) : Le juge ou magistrat ou juge judiciaire est recruté par la voie d'un concours public externe, orienté vers la magistrature spécialisée en droit du travail ou en droit commun, sur présentation de titres, la participation du barreau des avocats du Brésil dans toutes ses phases. Le candidat doit justifier d'une licence en droit, une expérience professionnelle en droit de 3 ans, au minimum et de qualifications juridiques suffisantes pour accéder au poste de juge. Les nominations obéissent à l'ordre du classement.

Juge constitutionnel : c'est le juge du Tribunal fédéral suprême (STF). Ce dernier est le seul compétent pour interpréter, de façon définitive, la Constitution dans le cadre du contrôle de constitutionnalité. Cette décision s'impose aux juridictions de fond, à l'administration publique directe et indirecte, ainsi qu'au législateur.

Juridiction

Juridiction unique (ordre judiciaire) : le Brésil ne connaît que l'ordre judiciaire, à la différence de la France qui possède aussi l'ordre administratif.
Le principe de la juridiction unique a pour fondement l'article 5, XXXV de la Constitution fédérale du Brésil, dont on peut inférer la prohibition de toute autre juridiction qui ne soit pas l'ordre judiciaire pour apprécier toute lésion ou menace contre un droit garanti par la loi ou la Constitution.

Juridiction constitutionnelle: incarnée par le Tribunal fédéral suprême (STF), la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire au Brésil. La juridiction constitutionnelle a pour mission veiller sur le respect de la Constitution fédérale. Cette juridiction exerce le contrôle de constitutionnalité des lois afin que la Constitution fédérale soit respectée par le pouvoir exécutif, législatif et judiciaire, en assurant ainsi l'effectivité des droits et libertés fondamentaux garantis par la Constitution fédérale.

Jurisprudence constante ou uniforme: cette notion se forge dans le temps. La jurisprudence constante est la répétition, à plusieurs reprises, d'une même interprétation jurisprudentielle à propos d'une question de droit (ce qui renforce l'autorité de la règle jurisprudentielle).

L

Liberté : en droit brésilien, la liberté désigne une situation ou faculté garantie par le Droit dans laquelle les droits fondamentaux sont protégés et ne peuvent pas être supprimés ou limités par l'État. Par exemple, la liberté de circulation, la liberté du travail, la liberté d'entreprendre, la liberté d'opinion, la liberté politique, la liberté d'association, la liberté religieuse, la liberté professionnelle, etc.

Litige

Litige individuel : celui qui oppose le salarié et l'employeur.

Litige collectif : celui qui oppose des catégories professionnelles ou un groupements représentés par leurs syndicats. Il y a deux types de litiges collectifs:
Le litige collectif de nature juridique et le litige collectif de nature économique.
Le litige collectif de nature juridique a pour finalité l'interprétation de normes juridiques qui existent déjà dans l'ordre juridique, tandis que l'action en litige collectif de nature économique vise la modification des conditions de travail, et donc, la création de nouvelles normes applicables aux parties qui ont porté le litige devant la justice du travail.

M

Magistrat (v. juge) : au Brésil, le magistrat est synonyme de juge.

Maladie professionnelle (v accident du travail) : conformément aux termes de l'article 20 de la loi de la sécurité sociale n° 8213 du 24 juillet 1991, il y a deux types de maladies professionnelles :

- les maladies professionnelles c'est à dire les maladies liées à des travaux particuliers relatifs à des activités déterminées et répertoriées dans une liste élaborée par le Ministère du travail et de la sécurité sociale (par exemple des maladies causées par des agents chimiques : le saturnisme, la silicose).
- les maladies du travail c'est-à-dire les maladies contractées ou développées en raison des conditions spéciales de travail, de l'environnement du travail (par exemple des maladies causées par des agents physiques, comme le bruit ou les vibrations, des troubles mentaux et du comportement). Les maladies du travail sont également répertoriées dans une liste élaborée par le Ministère de la santé.

***Mens legis, mens legislatoris* (v. l'esprit de la loi)** : c'est l'intention du législateur au moment de l'élaboration de la loi.

Méthodes d'interprétation : ce sont des techniques, des raisonnements juridiques qui permettent à l'interprète de la loi de colmater le vide juridique ou d'interpréter la loi.

Méthode d'interprétation historique : conduit l'interprète à tenir compte du moment historique dans lequel la loi a été élaborée; le climat social, le contexte socio-économique-historique au moment de l'élaboration de la loi.
Méthode d'interprétation logique : l'interprète doit s'efforcer de faire rendre au texte tout ce qu'il peut donner par une interprétation littérale et logique, par induction ou déduction.
Méthode d'interprétation téléologique : repose sur la recherche de la finalité de la loi; de son but social.
Méthode d'interprétation exégétique : demande à l'interprète la recherche de la réponse dans la loi elle-même. Il doit chercher l'esprit de la loi, la volonté que le législateur a souhaité attribuer à la loi. Pour ce faire, l'interprète doit se prévaloir des travaux préparatoires, des exposés de motifs des projets de loi, des rapports présentés, etc., qui ont précédé la votation de la loi afin de déceler la volonté du législateur.

N

« Norma regulamentadora » : c'est un texte que contient des mesures techniques contenant des règles pour la mise en œuvre/application d'une législation infra constitutionnelle. Elle présente une certaine similarité avec l'instruction (du droit français). Elle est publiée dans la presse officielle (DOU) par une sorte d'arrêté ministériel (Portaria) du Ministre du travail .

O

Orientation jurisprudentielle : v. súmula.

P

Patrimoine moral (ou immatériel) : expression consacrée par la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail (TST) [1632] et qui comprend les droits de la personnalité, les sentiments, l'affection, la nature humaine et spirituelle de l'individu; la douleur affective, les valeurs intimes de l'individu.

[1632] E-RR-17500-48.2006.5.01.0024, Rapp Juge Sebastião Geraldo de Oliveira, DJ 04/11/2011. E-RR-139900-94.2009.5.20.0003, Rapp Juge Ives Gandra Martins Filho, DJ 22/06/2012.

Politique jurisprudentielle : concerne les orientations du Tribunal fédéral suprême et du Tribunal supérieur du travail qui expriment des choix de jurisprudence sur une question spécifique.

Portaria (v. normas regulamentadoras): un acte administratif unilatéral écrit, de caractère exécutoire émanant du Ministre au niveau fédéral, ou du secrétaire d'État au niveau des État membres, ou du Maire, au niveau de la Commune (ou Municipalité), dans le cadre de leurs compétences constitutionnelles et légales, afin d'expliciter une loi (*lato sensu ou stricto sensu)* relevant de leur compétence. La Portaria présente des similarités avec l'arrêté ministériel français.

Pouvoir normatif : faculté conférée au juge du travail, à l'occasion d'un litige collectif, de créer des (nouvelles) normes et conditions générales et abstraites, de nature économique, dans le respect des dispositions conventionnelles et légales minimales de protection du travail et dont la portée juridique va s'imposer aux syndicats ou confédérations de salariés ou employeurs concernés.

Presse officielle : v. Diário de justiça(DJ) ou Diário oficial (DO).

Principe du double degré de juridiction : confère à tout plaideur la possibilité que son litige soit jugé deux fois. Ainsi, la partie non satisfaite de la décision judiciaire peut la contester, par un recours porté devant une autre juridiction de degré supérieur qui examinera l'affaire sur le fond. Cette juridiction au Brésil est le Tribunal régional ou Tribunal de justice.

Projet et proposition de loi : au Brésil, tout texte portant sur des matières susceptibles d'appréciation par le Congrès national est nommé proposition ou projet de loi Elle est généralement précédé d'un exposé des motifs. La doctrine brésilienne ne fait pas de différence entre proposition et projet de loi.

Proportionnalité : cette notion (jurisprudentielle) impose la vérification entre les moyens envisagés et le but visé (dénommé la proportion des moyens

R

« *Raisonnabilité* » (principe) : la notion est liée à l'idée de bon sens, d'équilibre, à ce qui est juridiquement acceptable, raisonnable et socialement non condamnable par référence à un homme moyen.

Règlement : acte administratif unilatéral de portée générale et impersonnelle, publié par un décret et relevant de la compétence du chef du pouvoir exécutif, d'un Ministre, ou d'une autorité équivalente dans l'État membre ou Commune (ou Municipalité) dans les limites de

leurs compétences légales, afin d'expliciter ou de faciliter l'effectivité des dispositions législatives ou assurer l'exécution d'une loi. Il intervient pour ajouter des détails nécessaires à l'application de la loi et il ne peut en rien contrarier ou outrepasser les limites établies par la loi et la Constitution.

Risque psychosocial: comprend les situations de travail génératrices de souffrances (au travail) avec des conséquences sur la santé mentale et physique du salarié.

S

Salarié (v. travailleur)

Sentence normative : la sentence normative trouve sa genèse dans la Constitution de 1937 et fut maintenue dans les Constitutions brésiliennes de 1946, 1967 et 1988. Il s'agit d'un arrêt rendu par le juge d'un tribunal du travail(en deuxième ou troisième degré de juridiction) à l'occasion d'un litige collectif, suite à une tentative de négociation collective ou d'arbitrage qui n'a donc pas abouti à un résultat; et dans le cadre du pouvoir normatif de la justice du travail.

Stress au travail : désigne un processus, un état, un déséquilibre, un changement déstabilisant, la difficulté d'adaptation à un événement, ou à une situation donnée chez une personne et qui peut avoir des effets sur sa santé physique et mentale, ainsi que sur sa vie personnelle et professionnelle.

Système :

Système syndical : le système syndical brésilien est organisé en syndicats, fédérations, confédérations et centrales syndicales (articles 533 à 539 de la CLT.).
Le syndicat est une association qui réunit des salariés appartenant à la même catégorie professionnelle.
La fédération syndicale est une association qui réunit au moins cinq syndicats représentatifs d'une catégorie donnée.
La confédération syndicale est, quant à elle, une association qui réunit au moins trois fédérations syndicales représentatives d'une même catégorie économique ou professionnelle.
La centrale syndicale réunit enfin l'ensemble des syndicats de différentes catégories.

Súmula et orientation jurisprudentielle : au Tribunal supérieur du travail (TST), la súmula ou l'orientation jurisprudentielle est affirmée à la suite de plusieurs arrêts rendus par les chambres du Tribunal, soit dans des arrêts de rejet, soit de cassation. Selon une procédure spécifique, prévue dans son règlement intérieur, un résumé de ces arrêts déclarant un énoncé

de droit sera objet d'une súmula ou d'une orientation jurisprudentielle. Celles-ci sont approuvées par les juges du Tribunal supérieur du travail (TST), en formation plénière, et publiée dans la presse officielle. La súmula, comme l'orientation jurisprudentielle, sont le fruit de la jurisprudence constante du Tribunal.

T

Territoire : c'est un élément constitutif de l'État fédéral; un espace géographique doté de personnalité juridique et soumise à un gouvernement central.

Territoire fédéral: désigne un espace géographique faisant partie d'une entité de la fédération brésilienne. C'est une personne morale de droit public interne soumise à l'État fédéral. Le Territoire n'est pas un élément de la Fédération, mais une autarcie, une décentralisation administrative de l'Union ; et qui pourrait être transformé en État, conformément aux termes de la loi.

Travailleur (v. salarié) : l'article 3 de la CLT énonce que le salarié est la personne physique qui travaille de façon non éventuelle au service d'un employeur, sous sa dépendance (économique) et rémunérée en raison du travail réalisé. Le paragraphe unique de cette disposition affirme qu'aucune distinction ne doit être faite selon le type d'emploi ou la condition du travailleur, non plus qu'entre le travail intellectuel, technique ou manuel. Les termes « travailleur » et « salarié » sont souvent employés comme des expressions synonymes.

V

Valeur sociale du travail : fondement de la République du Brésil inscrit dans l'article 1, III et IV de la Constitution fédérale, valoriser le travail revient à valoriser la personne humaine, l'exercice d'une profession peut et doit le conduire à réaliser la vocation qu'un homme se donne.

Version française des textes brésiliens

CONSTITUTION FÉDÉRALE DU BRÉSIL

Le Préambule : nous, représentants du peuple brésilien réunis en Assemblée nationale constituante pour instituer un État démocratique destiné à garantir l'exercice des droits sociaux et individuels, la liberté, la sécurité, le bien-être, le développement , l'égalité et la justice comme valeurs suprêmes d'une société fraternelle, pluraliste et sans préjugés, fondée sur l'harmonie sociale et consentie, dans l'ordre interne et international, dans la recherche du règlement pacifique des différends, promulguons, sous la protection de Dieu, la présente Constitution de la République fédérale du Brésil.

Article 1er : la République fédérale du Brésil, formée par l'union indissoluble des États-membres, des Communes (ou Municipalités) et du District fédéral, constitue un État démocratique de Droit et a pour fondements:

I - la souveraineté;
II - la citoyenneté;
III - la dignité de la personne humaine;
IV - les valeurs sociales du travail et de la libre entreprise;
V - le pluralisme politique.
Paragraphe unique. Tout pouvoir émane du peuple, qui l'exerce par l'intermédiaire de représentants élus ou directement, selon les termes de la présente Constitution.

Article 2 : les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire sont indépendants, autonomes et harmonieux.

Article 3 : la République fédérale du Brésil a pour objectifs fondamentaux de :

I - construire une société libre, juste et solidaire;
II - garantir le développement national;
III - éradiquer la pauvreté et la marginalisation et réduire les inégalités sociales et régionales;
IV - promouvoir le bien de tous, sans préjugés d'origine, de race, de sexe, de couleur, d'âge ou toute autre forme de discrimination.

Article 5 :

Article 5, *caput* : tous (brésiliens et étrangers résidant au Brésil) sont égaux devant la loi.
Article 5, I : les hommes et femmes sont égaux en droits et en obligations.

Article 5, II : nul ne peut être contraint à faire ou empêché de faire quoi que ce soit si ce n'est en vertu de la loi.
Article 5, IV : la manifestation de la pensée est libre.
Article 5, V : le droit de réponse est assuré. Il est proportionnel à l'offense subie, sans préjudice de l'indemnisation du dommage matériel, moral ou de l'atteinte au droit à l'image de l'intéressé.
Article 5, VI : la liberté de conscience et de croyance est inviolable; le libre exercice des cultes religieux est garanti, ainsi que la protection des lieux de culte et des liturgies.
Article 5, X : assure l'intimité, la vie privée, l'honneur et l'image des personnes sont inviolables; le droit à l'indemnisation des dommages matériels ou moraux est assuré en cas de violation.
Article 5, XX : assure la protection du marché du travail féminin par des mesures spécifiques, selon les termes de la loi.
Article 5, XXXVII : tout tribunal d'exception est interdit[1633].
Article 5, XLI : la loi punira toute forme de discrimination portant atteinte aux droits et libertés fondamentaux.
Article 5, § 1 : les normes qui définissent les droits et les garanties fondamentaux sont d'application immédiate.
Article 5, § 2 : les droits et les garanties inscrits dans la présente Constitution n'en excluent pas d'autres qui découlent du régime et des principes qu'elle adopte ou des traités internationaux auxquels la République fédérale du Brésil est partie.

Article 6 : l'éducation, la santé, le travail, le loisir, la sécurité, la sécurité sociale, la protection de la maternité et de l'enfance, l'assistance aux personnes démunies, indigents constituent, selon les termes de la Constitution, des droits sociaux.

Article 7 :

Article 7, *caput* : constituent des droits pour les travailleurs urbains et ruraux, sans préjudice d'autres droits qui visent à l'amélioration de leur condition sociale :
Article 7, I : la protection contre le licenciement injustifié.
Article 7, II : le droit à l'allocation chômage.
Article 7, III : l'indemnité de licenciement injustifié.
Article 7, IV : le salaire minimum.
Article 7, V : la protection du salaire minimum contre les retentions non autorisées et son irréductibilité, sauf prévision par la négociation collective.
Article 7, VI : interdit la réduction du salaire minimum non autorisés par la loi, sauf autorisation résultant de la négociation collective.

[1633] L'expression "tribunal d'exception" est ici comprise au sens d'une juridiction d'exception, qui ne relève pas de l'ordre judiciaire.

Article 7, VIII : assure le droit à la prime de noël.
Article 7, IX : garantit le paiement des heures de travail de nuit, à un montant supérieur aux heures de travail de jour.
Article 7, XI : garantit le droit à la participation aux bénéfices ou aux résultats.
Article 7, XIII : la durée maximale du travail est de 8 heures par jour et 44 heures hebdomadaires.
Art .7, XIV : la durée de travail est de 6 heures pour le travail en équipes, sauf négociation collective.
Article 7, XV : le repos hebdomadaire rémunéré sera, de préférence, donné le dimanche.
Article 7, XVI : garantit le droit au paiement des heures supplémentaires majorées d'au moins 50% par rapport au taux de l'heure normale de travail.
Article 7, XVII : garantit le droit aux congés payés de vacances à taux majoré de 30%.
Article 7, XVIII : assure le droit à un congé de maternité d'au moins 120 jours, sans préjudice de l'emploi ni du salaire.
Article 7, XIX : assure le droit au congé de paternité, selon les termes de la loi.
Article 7, XX : garantit la protection du marché du travail féminin par des mesures d'encouragement spécifiques, selon les termes de la loi.
Article 7, XXI : garantit le droit au préavis.
Article 7, XXII : (assure au salarié le droit à) la réduction des risques inhérents au travail par l'application de normes de santé, d'hygiène et de sécurité.
Article 7, XXIII : garantit le droit au paiement d'une prime pour le travail pénible, dangereux ou insalubre, selon les termes de la loi.
Article 7, XXIV : garantit le droit à la retraite.
Article 7, XXVI : garantit la reconnaissance des conventions et accords collectifs du travail.
Article 7, XXVII : garantit la protection face à l'automatisation, conformément aux termes de la loi.
Article 7, XXVIII : garantit l'assurance contre les accidents du travail, à la charge de l'employeur, sans exclure l'indemnité à laquelle celui-ci est tenu si l'accident de travail découle de son dol ou de faute.
Article 7, XXIX : l'action qui porte sur les obligations pécuniaires résultantes des relations de travail se prescrit par 5 ans pour les travailleurs urbains et ruraux; et par 2 ans à partir de l'extinction du contrat de travail.
Article 7, XXX : proclame l'interdiction de toute différence de salaire, d'attribution de fonctions ou de critères d'embauche fondée sur le sexe, l'âge, la couleur ou l'état civil.
Article 7, XXXI : proclame l'interdiction de quelque type de discrimination que ce soit en ce qui concerne le salaire ou l'embauche du travailleur handicapé.
Article 7, XXXII : proclame l'interdiction de distinctions entre le travail manuel.
Article 7, XXXIII: proclame l'interdiction du travail nocturne, dangereux ou insalubre pour les mineurs de moins de 18 ans et de quelque travail que ce soit pour les mineurs de moins de 14 ans, sauf à titre d'apprentissage.
Article 7, XXXIV : proclame l'égalité de droits entre le travailleur sous contrat permanent et le travailleur intérimaire.

Article 8 :

Article 8, *caput* : la formation d'associations syndicales ou professionnelles est libre, dans les conditions qui suivent:
Article 8, I : la loi ne peut exiger d'autorisation de l'État pour la fondation d'un syndical et l'intervention du pouvoir public, dans l'organisation syndicale est interdite.
Article 8, II : affirme la prohibition de la création de plus d'une organisation syndicale représentative, - à quelque niveau que ce soit -, d'une catégorie professionnelle ou économique, sur un même champ géographique définie par les travailleurs ou les employeurs intéressés, tout en ne pouvant pas être inférieure à la superficie d'une Commune (ou Municipalité).
Article 8, III : il appartient au syndicat de défendre les intérêts collectifs ou individuels de sa catégorie, y compris en matière juridique et administrative.
Article 8, IV : l'assemblée générale fixe la contribution concernant la catégorie professionnelle.
Article 8, V : nul ne peut être obligé à adhérer ou à maintenir son adhésion à un syndicat.
Article 8, VI : consacre le principe de l'autonomie des négociations collectives. La participation des syndicats aux négociations collectives du travail est obligatoire.
Article 8, VII : l'adhérent retraité a le droit d'être électeur et d'être éligible dans les organisations syndicales.
Article 8, VIII : le salarié élu pour un poste de direction ou représentation syndicale, même en tant que suppléant, à la garantie d'emploi à partir de sa déclaration de candidature; jusqu'à 1 (un) maximum après la fin du mandat, sauf en cas de faute lourde.

Article 9 : le droit de grève est garanti à tous. Il appartient aux travailleurs de décider de l'opportunité de l'exercer et de définir les intérêts pour la défense desquels il convient d'en user.
§ 1: la loi définit les services ou activités essentielles, ainsi que les besoins de la collectivité dont la satisfaction ne peut être différée.

Article 11 : dans les entreprises de plus de deux cents salariés, l'élection d'un représentant du personnel est garantie dans le but exclusif de promouvoir une entente directe avec les employeurs.

Article 18 : l'organisation politico-administrative de la République fédérale du Brésil comprend l'Union, les États-membres, le District fédéral et les Communes (ou Municipalités) tous autonomes, selon les termes de la présente Constitution.

Article 20 : énumère les biens de propriété de l'Union.

Articles 21 et 22 : énumèrent une liste de compétences exclusives de l'Union, comme par exemple : déclarer la guerre et conclure la paix; assurer la défense nationale; exploiter les services de radiodiffusion sonore et télévisuelle; d'énergie électrique; la navigation aérienne,

aérospatiale et l'infrastructure aéroportuaire, etc.; ainsi que légiférer sur certaines matières (par exemple, sur le droit civil, commercial, pénal, électoral, agraire, maritime, aéronautique, du travail; sur les eaux, l'énergie, l'informatique, les télécommunications et la radiodiffusion; le service postal; le système monétaire, etc.).

Article 23 : énumère une liste de compétences communes de l'Union, des États-membres, du District fédéral et des Municipalités, comme par exemple: veiller au respect de la Constitution, des lois et des institutions démocratiques; protéger le patrimoine public; protéger les documents, les œuvres et autres biens de valeur historique, artistique et culturelle, les monuments, les paysages naturels de valeur particulière et les sites archéologiques, etc.).

Article 24 : énumère une liste de compétences concurrentes de l'Union, des États-membre et du District fédéral pour légiférer (par exemple, sur le droit fiscal, pénitentiaire, économique et de l'urbanisme; les forêts, la chasse, la pêche, la faune, ressources naturelles, la protection de l'environnement et le contrôle de la pollution, etc.).

Article 25 : les États-membres s'organisent et sont régis par leurs Constitutions respectives et les lois qu'ils adoptent, dans le respect des principes de la Constitution fédérale.
§ 1. Toutes les compétences qui ne leur sont pas interdites par la présente Constitution sont permises aux États-membres.

Article 26 : énumère les biens et propriétés qui appartiennent aux États-membres.

Article 27 : indique le nombre des députés qui composent l'assemblée législative de chaque État-membre, ainsi que les règles de fonctionnement et d'organisation de l'Assemblée législative et les garanties et obligations de ces députés. Le mandat du député d'un État-membre est de 4 ans.

Article 28 : traite des élections du Gouverneur de chaque État-membre, la perte du mandat de Gouverneur et sa rémunération. Le mandat du Gouverneur est de 4 ans.

Article 29 : traite de l'organisation et du fonctionnement de chaque Commune (ou Municipalité) à travers l'élaboration d'une loi organique et des élections du Maire, des garanties et obligations de ce dernier, ainsi que de l'organisation de la Chambre municipale et d'autres règles concernant l'organisation et fonctionnement de la Commune (ou Municipalité). Le mandat du Maire est de 4 ans.

Article 30 : énumère les lois de compétence exclusive de la Commune (ou Municipalité).

Article 31 : le contrôle des comptes la Commune (ou Municipalité) est assuré, par le pouvoir législatif municipal, ainsi que par les systèmes de contrôle interne du pouvoir exécutif municipal, conformément à la loi, avec l'aide des Tribunaux des comptes de l'État membre ou

de la Commune ou avec celle des Conseils ou Tribunaux des Comptes des Communes, là où ils existent.

Article 32 : traite de l'organisation et du fonctionnement du District fédéral à travers l'élaboration d'une loi organique, des élections du Gouverneur et Vice-Gouverneur.
Le District fédéral traite des compétences législatives réservées aux États et aux Commune (ou Municipalités).

Article 33 : traite de l'organisation administrative et judiciaire des Municipalités (ou Communes)

Article 34 : énumère les hypothèses d'intervention fédérale par l'Union.

Article 35 : énumère les hypothèses d'intervention par l'État-membre.

Article 36 : traite du décret d'intervention. L'intervention fédérale est un instrument constitutionnel qui justifie l'intervention - dans des circonstances exceptionnelles extrêmes de crise institutionnelle ou politique-, de l'Union dans un État membre, une Municipalité (ou une Commune), un Territoire ou le District fédéral (article 34); ou de l'État membre dans une Municipalité ou Commune (article 35) : par exemple quand les autorités locales ne respectent pas la Constitution ou le jugement d'un tribunal ou contreviennent à la législation fédérale

Articles 37 à 41 : traitent de l'organisation et fonctionnement de l'administration publique de l'Union, des États-membres, du District fédéral et des Commune (ou Municipalité), ainsi que des droits et obligations des aux fonctionnaires publiques civils.

Article 44 : le pouvoir législatif est exercé par le Congrès national, composé de la Chambre des Députés et du Sénat fédéral et chaque législature dure 4 ans.

Article 45 : la Chambre des Députés est composée de représentants du peuple élus dans chaque État, Territoire et dans le District fédéral. Le nombre total de députés ainsi que la représentation des États-membres et du District fédéral sont déterminés par une loi complémentaire et aucune des unités de la Fédération n'ait moins de huit ou plus de soixante députés. Chaque Territoire élit 4 députés.

Article 46 : le Sénat fédéral se compose des représentants des États-membres et du District fédéral. Chaque État-membre et le District fédéral élisent trois sénateurs pour un mandat de huit ans.

Article 47 : sauf disposition constitutionnelle contraire, les délibérations de chaque chambre et de ses commissions sont adoptées à la majorité des voix, la majorité absolue de leurs membres étant présents.

Article 48 : énumère les attributions du Congrès national, avec la sanction du Président de la République, pour disposer sur certaines matières de compétence fédérale,

Article 49 : énumère les matières (domaines) de compétence exclusive du Congrès national

Article 51 : énumère les matières de compétence exclusive de la Chambre des Députés:
Article 52 : énumère les matières de compétence exclusive du Sénat fédéral

Article 52, X : permet de suspendre l'exécution, en tout ou en partie, des lois déclarées inconstitutionnelles par décision définitive du Tribunal fédéral suprême.

Article 57 : traite des réunions législatives, l'article 58 des commissions législatives et temporaires; l'article 59 de la procédure législative; l'article 60 traite de la procédure d'amendement constitutionnel et les articles 61 au 69 traite de la procédure l'initiative des lois.

Article 60 : la Constitution peut être amendée sur proposition:

I – d'au moins, un tiers, des membres de la Chambre des Députés ou du Sénat fédéral;
II - du Président de la République;
III - de plus de la moitié des Assemblées législatives de la République, chacune se prononçant à la majorité relative de ses membres.
§ 1. La Constitution ne peut être amendée si une intervention fédérale, un état de défense ou un état de siège sont en vigueur.
§ 2. La proposition d'amendement constitutionnel sera discutée et votée en deux tours dans chacune des Chambres du Congrès national et sera considérée comme adoptée si elle reçoit, en chacune des deux, les 3/5 des voix de leurs membres respectifs.
§ 3. L'amendement à la Constitution est promulgué par les Bureaux de la Chambre des Députés et du Sénat fédéral.
§ 4. Ne peut pas être objet d'une proposition d'amendement constitutionnel, la proposition qui tend à abolir:
I - le fédéralisme;
II - le suffrage direct, secret et universel;
III - la séparation des pouvoirs;
IV - les droits et les garanties individuels.
§ 5. Une proposition d'amendement rejetée ne peut pas faire l'objet d'une nouvelle proposition au cours de la même session législative.

Article 62 : le Président de la République a une autorisation exceptionnelle, accordé par la Constitution, de légiférer par des « mesures provisoires », dans des cas spécifiques prévus par la loi et la constitution. C'est une délégation exceptionnelle pour élaborer un texte ayant force de loi, en cas d'urgence et dont la validité est circonscrite à 60 jours, période pendant laquelle elles devaient être appréciées par le Congrès national et converties en loi. La mesure provisoire peut être réédité une fois.

Articles 70 à 75 : traitent du contrôle de financier, budgétaire, opérationnel et patrimoniale de l'Union et des entités de l'administration directe et indirecte, ainsi que de l'organisation, composition et rôle du Tribunal des Comptes de l'Union (TCU).

Article 76 : le pouvoir exécutif est exercé par le Président de la République, assisté par les Ministres d'État.

Articles 77 à 83 : traitent de l'exercice du pouvoir exécutif, les empêchements, l'investiture, les vacances, le mandat, et l'élection du Président et Vice-Président de la République.

Article 80 : en cas d'empêchement du Président et du Vice-Président sont appelés à exercer la Présidence de la République, successivement, le Président de la Chambre des Députés, le Président du Sénat fédéral et le Président du Tribunal fédéral suprême.

Article 84 : traite des attributions du Président de la République.

Article 85 et 86 : traite des crimes de responsabilité, à savoir les actes du Président de la République qui portent atteinte à la Constitution fédérale (comme par exemple, un acte qui porte atteinte au libre exercice du pouvoir législatif, du pouvoir judiciaire, du Ministère public au à l'exercice des droits politiques, individuels et sociaux).

Article 92 : sont organes qui composent l'ordre judiciaire (et donc le pouvoir judiciaire)[1634] :

I - le Tribunal fédéral suprême (STF) ;
I- A le Conseil national de justice (CNJ) ;
II - le Tribunal supérieur de justice (STJ) ;
II- A- le Tribunal supérieur du travail (TST) ;
III - les tribunaux régionaux fédéraux et les juges fédéraux ;
IV - les tribunaux et les juges du travail ;
V - les tribunaux et les juges électoraux ;
VI - les tribunaux et les juges militaires ;
VII - les tribunaux et les juges des États-membres, du District fédéral et des Territoires.

Article 93 :

Article 93, *caput* : prévoit l'élaboration d'une loi complémentaire, d''initiative du Tribunal fédéral suprême, sur le statut de la magistrature.
Article 93, I : prévoit que l'accès à la carrière de juge se fait par la voie d'un concours public externe sur présentation de titres, la participation du barreau des avocats du Brésil

[1634] Le Tribunal fédéral suprême (STF), le Tribunal supérieur de justice (STJ) et les tribunaux de droit spécialisé, à savoir le Tribunal supérieur électoral (TSE), le Supérieur tribunal militaire (STM) et le Tribunal supérieur du travail (TST) sont des tribunaux supérieurs fédéraux. Ils siègent à Brasilia (la capitale du Brésil) et leur champ de compétence géographique s'exerce sur tout le territoire national.

dans toutes ses phases. Le candidat doit justifier d'une licence en droit, d'une expérience professionnelle en droit de 3 ans, au minimum et de qualifications juridiques suffisantes pour accéder au poste de juge. Les nominations obéissent à l'ordre du classement.
Article 93, IV : la formation professionnelle continue (tout au long de la carrière dans l'école national de magistrature ou d'autres formations par elle reconnues) est obligatoire pendant toute la carrière du juge brésilien.
Article 93, IX : affirme que tous les jugements des organes du pouvoir judiciaire sont publics et toutes leurs décisions sont motivées, à peine de nullité; la loi peut, si l'intérêt public l'exige, limiter la publicité de certains actes, aux seules parties et à leurs avocats ou seulement à ces derniers. Tous les arrêts et décisions de justice sont motivés sur la base d'un texte de loi.

Article 95 : porte sur les garanties et les incompatibilités qui concernent les juges, dans l'exercice de leur fonction, à savoir : indépendance, l'inamovibilité, la garantie d'emploi et l'interdiction de réduction du salaire.

Article 97 : les tribunaux pourront déclarer l'inconstitutionnalité de la loi ou de l'acte normatif des Pouvoirs publics exclusivement sur décision prise à la majorité absolue des membres de l'organe spécial.

Article 99 : l'autonomie administrative et financière est garantie au pouvoir judiciaire.
§ 1º. Les tribunaux élaborent leurs propositions budgétaires dans les limites stipulées conjointement avec les autres pouvoirs conformément à la loi d'orientations budgétaires.(...).

Articles 101 à 103 : traitent de la compétence, composition et organisation du Tribunal fédéral suprême (STF)[1635].

Article 103-A : le Tribunal fédéral suprême(STF) pourra, d'office ou sur demande, sur décision des deux tiers de ses membres, après des décisions répétées relevant de la matière constitutionnelle, approuver une « súmula vinculante » qui, à compter de sa publication au journal officiel, s'imposera aux autres organes du pouvoir judiciaire et à l'administration publique directe et indirecte de l'Union, États-membres et Communes (ou Municipalités) .
Le Tribunal fédéral suprême (STF) pourra, aussi, d'office ou sur demande, procéder à la révision ou à l'annulation de la « súmula vinculante »dans les formes établies par la loi.
§ 1. La « súmula vinculante » contiendra un résumé de l'interprétation et l'efficacité de certaines textes à propos desquelles surgissent des controverses entre les juridictions judiciaires ou l'administration publique et qui peuvent aboutir à une grave insécurité juridique et provoquent une multiplication de procès sur une même question.

[1635] Les articles 101 au 126 de Constitution du Brésil établissent la compétence, l'organisation et le fonctionnement de la justice ainsi que des celles des tribunaux; d'autres lois postérieures à la Constitution ont détaillée la compétence juridictionnelle en droit commun et en droit spécialisé.

§ 2. Sans préjudice de ce qui sera établi par la loi, sont aussi parties légitimes à provoquer l'approbation, la révision ou l'annulation d'une « súmula vinculante » ceux qui ont le pouvoir d'interjeter une action directe pour inconstitutionnalité.
§ 3. L'acte administratif ou la décision judicaire contraire à la jurisprudence consolidée dans une « súmula vinculante » peut être frappé par le recours de «réclamation » formé devant le Tribunal fédéral suprême afin de la faire valoir. En cas de bien-fondé de la «réclamation», le Tribunal fédéral suprême (STF) casse la décision contraire à la « súmula vinculante », juge l'affaire en faisant application de la súmula en question; ou le Tribunal fédéral suprême (STF) peut casser la décision et la renvoyer afin que le juge ou l'autorité administrative (en rébellion) tranche et applique eux-mêmes la « súmula vinculante ».

Articles 104 et 105 : traitent de la compétence, composition et organisation du Tribunal Supérieur de Justice (STJ).

Articles 106 à 110 : traitent de la compétence, composition et organisation des tribunaux fédéraux régionaux et des juges fédéraux.

Articles 111 à 117 : traitent de la compétence, composition et organisation des tribunaux et des juges du travail.

Article 111 : les organes de la justice du travail sont:
I - le Tribunal supérieur du travail;
II - les tribunaux régionaux du travail;
III - les juges du travail.

Article 111-A : le Tribunal supérieur du travail est composé de 27 ministres choisis parmi les juges du travail, avocats et membres du Ministère Public, brésiliens, âgés de plus de trente-cinq ans et de moins de soixante-cinq ans, avec d'exceptionnelles connaissances juridiques et une remarquable réputation personnelle et professionnelle et nommés par le Président de la République, après approbation à la majorité absolue du Sénat Fédéral. La disposition traite de la compétence et organisation du Tribunal supérieur du travail, de l'École nationale de formation et perfectionnement des magistrats du travail (ENAMAT), du Conseil supérieur de la justice du travail et de la réclamation travailliste.

Article 114 : la justice du travail est compétente pour concilier et juger les litiges individuels et collectifs entre salariés et employeurs, comme par exemple : l'exercice du droit de grève, les litiges entre syndicats et salariés et entre syndicats et employeurs, l'indemnisation du préjudice moral ou patrimonial découlant de la relation de travail, etc.
§ 1. Lorsque la négociation collective n'aboutit pas à un résultat, les parties peuvent choisir des arbitres.
§ 2. Lorsque l'une des parties refuse la négociation ou l'arbitrage, il lui est permis de présenter le litige collectif devant le juge du travail.

§ 3. Dans l'hypothèse d'une grève, le Ministère public du travail peut présenter devant le juge du travail un litige collectif afin que celui-ci puisse statuer sur le conflit.

Articles 118 à 121 : traitent de la compétence, composition et organisation des tribunaux et des juges électoraux.

Articles 122 à 124 : traitent de la compétence, composition et organisation des tribunaux et des juges militaires.

Articles 125 et 126 : traitent de la compétence, composition et organisation des tribunaux et des juges des États-membres, du District fédéral et des Territoires.

Article 128 : le Ministère public comprend : I – Le Ministère public de l'Union, qui comprend: a) le Ministère public fédéral; b) le Ministère public du travail; c) le Ministère public militaire; d) le Ministère public du District fédéral et des Territoires; II - les Ministères publics des États-membre. Le Ministère public fédéral est essentiel à la fonction juridictionnelle de l´État. Il lui incombe la défense de l´ordre juridique, du régime démocratique et des intérêts sociaux et individuels indisponibles. Parmi ces garanties, il faut souligner l´indépendance fonctionnelle, administrative et financière, le pouvoir d´initiative législative quant aux postes de l´organisme lui-même et quant à certains aspects de l'organisation, des attributions et du statut de l´institution.
Le Procureur Général de la République est le chef du Ministère public de l'Union. Il est nommé par le président de la République pour un mandat de deux ans (reconductible) après l'approbation de la majorité absolue du Sénat Fédéral.
Tous ses membres sont inamovibles. La garantie d'emploi et l'interdiction de réduction du salaire font parties de leurs attributions. Le Ministère public fédéral est titulaire, exclusivement ou en concours, des actions d´inconstitutionnalité, des actions civiles publiques, des actions pénales, etc.; ainsi que la défense des intérêts collectifs et diffus.

Article 170 : l'ordre économique, fondé sur la valorisation du travail humain et sur la libre initiative a pour objectif d'assurer à tous une existence digne et conforme aux exigences de la justice sociale.

Article 193 : l'ordre social a comme fondement la primauté du travail et pour objectifs le bien-être et la justice sociale.

Article 194 : la sécurité sociale comprend un ensemble intégré d'actions du Pouvoir public et de la société, afin de garantir les droits relatifs à la santé, à la prévoyance et à l'assistance sociale.

Article 195 : la sécurité sociale est financée par l'ensemble de la société, directement et indirectement, et principalement, par de ressources, de l'Union, des États-membres, du

District fédéral et des Communes (Municipalités), ainsi que des cotisations sociales des employeurs et salariés.

Article 196 : la santé est un droit de toutes les personnes et un devoir de l'État. Celui-ci doit le garantir par des politiques sociales et économiques qui visent à réduire les risques de maladies et d'autres accidents, ainsi qu'à assurer l'accès universel et égalitaire à la santé.

Article 200 : il appartient au système unique de santé, entre autres attributions, selon les termes de la loi:

VIII - de collaborer à la protection de l'environnement, y compris celui du travail.

Article 225 : Chacun a droit à un environnement écologiquement équilibré, bien commun du peuple et essentiel à une saine qualité de vie; les Pouvoirs publics ont le devoir de le défendre et de le préserver au bénéfice des générations présentes et futures.

§ 1º. Afin d'assurer l'effectivité de ce droit, il incombe aux Pouvoirs publics:

VI - de promouvoir l'éducation écologique (ou environnementale) à tous les niveaux d'enseignement et la prise de conscience de tous afin de préserver l'environnement.

ADCT- Actes des dispositions constitutionnelles transitoires de la Constitution fédérale

Article 10, II, « a » : tous les salariés candidats au poste de représentant de la CIPA jouissent de la garantie d'emploi, dès le dépôt de leur candidature, pendant toute la durée du mandant et jusqu'à un an après la fin dudit mandat. Sauf faute lourde, ce sont des salariés protégés contre la rupture de leur contrat de travail.

Article 10, II, « b » : la femme enceinte a le statut de salariée protégée contre toute forme de rupture du contrat de travail, pendant toute la période de grossesse et jusqu'au cinquième mois après l'accouchement.

CONSOLIDATION DES LOIS DU TRAVAIL DU BRÉSIL (CLT)

Article 2 : est considéré comme employeur, l'entreprise individuelle ou le groupement qui, en assumant les risques de l'activité économique, embauche, rémunère, dirige et contrôle la prestation personnelle de service accomplie par le salarié.

Article 3 : le salarié est la personne physique qui travaille de façon non éventuelle au service d'un employeur, sous sa dépendance (économique) et rémunérée en raison du travail réalisé.
Paragraphe unique :'aucune distinction ne doit être faite selon le type d'emploi ou la condition du travailleur, non plus qu'entre le travail intellectuel, technique ou manuel.

Article 5 : à tout travail de valeur égale correspondra un salaire égal, sans distinction de sexe.

Article 8 : les autorités administratives et la justice du travail, en l'absence de dispositions législatives ou contractuelles, statueront, selon le cas, à travers la jurisprudence, par analogie, en équité et par application d'autres principes et normes générales du droit, principalement du droit du travail, ainsi que conformément aux usages et coutumes, au droit comparé, mais toujours de façon à ce qu' aucun intérêt particulier ou catégoriel (ou de classe) ne prévale sur l'intérêt public.
Paragraphe unique : le droit commun sera la source subsidiaire du droit du travail, dans la mesure où il ne sera pas incompatible avec les principes fondamentaux de ce dernier (le droit du travail).

Art 157 : les entreprises ont l'obligation de :

I- mettre en œuvre et faire appliquer les normes de sécurité et de la médecine du travail;

II- Informer les salariés, par notes de services, sur les précautions à prendre afin d'éviter les accidents du travail ou les maladies professionnelles.

Article 158 : il incombe aux salariés :

I- d'observer les normes de sécurité et de médecine du travail, y compris les instructions mentionnées au paragraphe II de l'article précédent;

Il - de collaborer avec l'entreprise/l'employeur à l'application des dispositions du présent chapitre

Paragraphe unique -Constitue une faute du salarié le refus injustifié:

a) d'observer les instructions données par l'employeur conformément au paragraphe II de l'article précédent;

b) d'utiliser les équipements de protection individuelles fournis par l'employeur (ou l'entreprise).

Article 162, *caput* : les entreprises devront se conformer aux normes du Ministère du Travail et se doter de services spécialisés en matière de sécurité et de médecine du travail.

Article 165 : le représentant du CIPA peut être licencié en raison de faute disciplinaire, insuffisance professionnelle du salarié, ou en raison de problèmes économiques de l'entreprise lesquels doivent être dûment prouvés devant la juridiction du travail.

Article 193 : sont considérées comme activités ou opérations dangereuses, au sens de la réglementation approuvée par le ministère du travail, les activités ou opérations qui, par nature ou en vertu de la méthode de travail utilisée, impliquent un contact permanent avec des produits inflammables ou avec des explosifs dans des conditions de risques importantes.

Article 200 : il incombe au Ministère du travail d'établir des dispositions complémentaires aux normes de protection au travail, en tenant compte des particularités de chaque activité ou secteur de travail, complétant ainsi l'intervention du législateur.

Article 253 : tous les salariés qui travaillent, dans des chambres froides, ainsi que ceux qui transportent des marchandises d'une ambiance chaude ou normale vers une ambiance froides et vice versa, ont droit à une pause de 20 minutes(assimilée a un temps de travail effectif) après 1h 40 minutes de travail continu .
Paragraphe unique : Est considérée comme artificiellement froide, aux fins de cet article, toute température inférieure à 15° C dans la première, deuxième et troisième zone climatique de carte officielle du Ministère du travail industrie et commerce, a 12° C dans la quatrième zone, et 10° C dans la cinquième, sixième et septième zone climatique.

Article 461 : pour toute fonction identique et tout travail de valeur égale au service du même employeur, dans la même localité correspondra un salaire égal, sans distinction de sexe, de nationalité et d'âge.

Article 468 : sous peine de nullité, les conditions de travail prévues dans les contrats individuels de travail ne peuvent être modifiés que par commun accord des parties intéressées et à condition qu'elles ne résultent pas, directe ou indirectement, des dommages au salarié.

Article 482 : caractérise une faute lourde qui justifie la rupture du contrat de travail et le licenciement du salarié :

a) la manque d'honnêteté/ de rigueur dans l'exercice de ses fonctions/de son travail;
b) la conduite abusive;
c) les actes de concurrence;
d) la condamnation criminelle définitive, sauf en cas de suspension de l'exécution de la peine;
e) le manque d'application, de zèle, d'attention dans l'exercice de ses fonctions (de son travail);
f) l'état d'ivresse habituel;
g) la violation d'un secret de l'entreprise;
h) l'acte d'indiscipline ou insubordination;
i) l'abandon de l'emploi;
j) l'acte qui porte atteinte à l'honneur, à la réputation, ou la lésion à l'intégrité physique de l'employeur ou une autre personne, sauf en cas de légitime défense propre ou d'une tierce personne;
l) la pratique constante des jeux d'argent (pari).

Paragraphe unique : caractérisent également une faute lourde du salarié les actes attentatoires à la sécurité nationale. Cette faute doit être dûment prouvée par une enquête administrative.

Article 483 : le salarié pourra considérer son contrat comme rompu et demander une indemnisation en conséquence.
Dans certaines hypothèses que le texte envisage par la suite :

a) l'employeur lui demande l'exécution d'un travail supérieur à ses forces, interdit par la loi, contraire aux bonnes mœurs ou étranger à l'objet du contrat de travail;

b) lorsque le salarié est traité par l'employeur ou un supérieur hiérarchique avec une rigueur excessive;
c) quand le salarié court un danger manifeste;
d) quand l'employeur n'accomplit pas ses obligations contractuelles;
e) quand l'employeur ou ses préposés pratiquent contre le salarié ou contre sa famille, des actes qui portent atteinte à leur honneur et réputation;
f) quand l'employeur ou ses préposés portent atteinte à l'intégrité physique du salarié, sauf en cas de légitime défense de lui-même ou tierce personne;
g) quand l'employeur réduit les tâches/attributions et responsabilités du salarié de façon à affecter sensiblement son salaire.

Articles 487 à 491 : traitent du préavis et assurent que le salarié ou l'employeur peut rompre le contrat de travail à durée indéterminée à tout moment. Cependant, cette rupture doit être précédée par un préavis, qui en aucun cas ne sera inférieur à 30 jours. Si l'initiative de la rupture est du salarié, soit il demande à l'employeur une dispense de préavis, soit il l'effectue. En règle générale, lorsqu'un salarié est licencié, l'employeur doit respecter un préavis (sauf faute lourde ou mise à pied du salarié protégé), que le salarié peut être dispensé d'exécuter.
L'indemnité compensatrice de préavis est égale aux salaires et avantages qui auraient perçus le salarié s'il avait travaillé pendant la durée du préavis. Le contrat à durée déterminée a des règles particulières prévues par la loi.

Article 494 : le salarié (protégé par une garantie d'emploi) auteur d'une faute grave peut être suspendu de ses fonctions, mais son licenciement n'aura lieu qu'après une enquête qui vérifiera le bien-fondé de l'accusation.
Paragraphe unique : la suspension prévue au présent article se poursuivra jusqu'au jugement définitif.

Articles 611 à 625 : traitent de la procédure relative aux conventions collectives.

Article 616 : traite d'obligation syndicale de participer à la négociation collective et les procédures à suivre en cas d'échec.

Article 616, § 3 : prévoit qu'en cas de convention collective, accord collectif ou sentence normative en vigueur, le litige collectif devra être proposé dans un délai de 60 jours qui précèdent leur terme, afin d'éviter le vide juridique. Si le litige collectif n'est pas proposé dans les 60 jours qui précèdent le terme de la convention collective, de l'accord collectif ou de la sentence normative, l'acte restera exposé au vide normatif temporaire jusqu'à la publication du jugement relatif au litige collectif.
Afin de prévenir le vide normatif, le Tribunal Supérieur du Travail accepte que le « *protesto judicial* » prévu dans l'article 867 du Code de procédure civile de 1973 soit utilisé dans la procédure travailliste.

Ainsi, en cas d'impossibilité véritable de conclure la négociation collective en cours, avant le terme final auquel se réfère l'article 616, § 3 de la CLT, la partie intéressée pourra formuler une « protesto judicial » par demande écrite adressée au président du tribunal afin de préserver la clause de rendez-vous : la date limite de la négociation annuelle.

Article 617 : traite de la procédure à suivre par les entreprises afin d'entamer un accord collectif.

Articles 650 à 659 : traitent de la juridiction et de la compétence des « Varas dos trabalho ».

Articles 690 à 721 : traitent de la composition, de l'organisation et des attributions du Tribunal supérieur du travail et des services auxiliaires.

Article 766 : dans les litiges relatifs aux clauses de rémunération, seront pris en compte les éléments qui, tout en assurant aux salariés de justes rémunérations, permettront aussi aux entreprises intéressées de recevoir une juste rétribution.

Article 769 : dans les cas omis, le droit commun de la procédure civile sera source subsidiaire du droit procédural du travail, sauf si celui-là se révèle incompatible avec celui-ci.

Article 818 : la preuve des allégations incombe à la partie que les invoque.

Article 853 : la demande d'enquête afin de vérifier une éventuelle faute grave commise par un salarié protégé sera présentée devant le juge du travail par écrit dans 30 jours, à compter de la suspension du salarié.

Article 894, II : le recours d'embargos est formé lorsqu'il y a des décisions jurisprudentielles divergentes au sein du Tribunal supérieur do travail sur une même question de droit ou contraires à l'orientation jurisprudentielle d'une súmula du Tribunal supérieur do travail ou d'une « *súmula vinculante* » du Tribunal fédéral suprême.

Article 895 : prévoit les hypothèses d'ouverture du recours ordinaire:

I-contre les jugements rendus en première instance par la « *Vara do trabalho* »;

II- contre les décisions rendues par le Tribunal régional du travail dans les affaires dont il est compètent pour en connaître en première ressort.

Le délai du recours ordinaire est de 8 jours à compter du jour où la partie a eu connaissance de la décision qu'elle veut voir réformée**.**

A**rticle 896** : prévoit les hypothèses d'ouverture du recours en révision contre les décisions en matière de litige individuel rendues par le Tribunal régional du travail (TRT) à l'occasion du jugement rendu sur un recours ordinaire lorsque :

a) cette décision a interprété une disposition de loi fédérale de façon divergente de l'interprétation donnée par un autre Tribunal régional du travail (TRT), ou du Tribunal

supérieur du travail (TST) ou si cette décision est contraire au texte d'une súmula du Tribunal supérieur du travail ou d'une « *súmula vinculante* » du Tribunal fédéral suprême (STF);
b) cette décision a interprété de façon divergente de l'interprétation donnée par un autre Tribunal régional du travail (TRT), une disposition de loi d'un État-membre, ou une convention collective de travail, ou un accord collectif, ou une sentence normative ou un règlement d'entreprise applicable sur tout le territoire brésilien et qui outrepasse la compétence territoriale de la juridiction du Tribunal régional qui a rendu la décision frappée de recours en révision;
c) lorsque cette décision porte une atteinte directe à une disposition de loi fédérale ou de la Constitution.

LOI D'INTRODUCTION AU CODE CIVIL BRÉSILIEN (LICC)

Article 4 : quand la loi est silencieuse le juge tranche le litige par analogie, conformément aux coutumes et aux principes généraux du droit.

Article 5 : lorsqu'il fera application d'une loi, le juge prendra en compte les finalités sociales de celle-ci et les exigences du bien commun.

CODE DE PROCÉDURE CIVILE (CPC) DE 1973[1636]

Article 126 : le juge ne peut refuser de juger sous prétexte de la lacune ou de l'obscurité de la loi. A l'occasion du jugement, il fera application des normes légales; à défaut il recourra à l'analogie, aux coutumes et aux principes généraux du droit.

Article 127 : le juge ne statuera en équité que dans les cas prévus par la loi.

Article 131 : le juge appréciera librement la preuve, relativement aux faits et circonstances du litige, ainsi qu'aux faits non allégués par les parties; cependant, il devra indiquer dans son jugement les motifs qui forment sa conviction.

Article 333 : la charge de la preuve incombe :

[1636] Notre travail de recherche a débuté avant que n'entre en vigueur la Loi n° 13.105 du 16 mars 2015 instituant un nouveau Code de procédure civile (NCPC). Avec l'avènement du nouveau Code, nous nous sommes efforcés, dans notre étude, de chercher la disposition correspondante dans le NCPC, ainsi que de vérifier si celui-ci confirmait notre propos.

I- à l'auteur : quant au fait constitutif de son droit;
II- au défendeur : quant à l'existence de fait modificatif, extinctif du droit de l'auteur.

Article 442 : le juge peut, pour mieux interpréter les faits décrits par les parties, vérifier le lieu où ceux-ci se sont déroulés.

Article 475 : traite du double degré de juridiction.

Articles 476 au 479 : traitent de la procédure de l'incident d'uniformisation de la jurisprudence(IUJ). Ainsi, le jugement rendu par le Tribunal, à la suite d'une saisine de l'IUJ, dans lequel il énonce l'interprétation mettant fin à la divergence jurisprudentielle, est convertie en súmula ou orientation jurisprudentielle. Il revient, d'après les articles cités, aux règlements intérieurs des tribunaux, la procédure d'élaboration, d'édition, de révision et de publication officielle de l'IUJ convertie en súmula ou orientation jurisprudentielle.

Article 479 : affirme que le jugement rendu à l'occasion d'un incident d'uniformisation de jurisprudence (IUJ) sera pris par la majorité absolue des votes des juges qui intègrent le tribunal (de deuxième et troisième degrés de juridiction) et sera objet d'une súmula.
Paragraphe unique : le règlement intérieur du tribunal traitera de la publication dans le journal officiel des súmulas de jurisprudence constante.

Article 518, § 1 : traite de la non recevabilité (par le juge d'appel) d'un recours d'appel portant sur une question objet du contenu d'une súmula du Tribunal fédéral suprême (STF) ou du Tribunal Supérieur de Justice (STJ) .

Article 544, § 4 : autorise qu'une demande de rétractation (recours d' « *agravo* ») soit formée en cas du jugement rendu en appel, lequel diverge frontalement de l'orientation de la súmula des tribunaux supérieurs. Il autorise également le juge, lorsqu'il reconnait le bien-fondé d'une demande de rétractation, à trancher le litige en appliquant la súmula écartée par les juridictions inférieures.

Article 557 : traite de la non recevabilité (par le juge rapporteur) du recours qui porte sur question objet du contenu d'une súmula ou de la jurisprudence constante et uniforme du tribunal

Article 867 : toute personne qui souhaite prévenir une action en responsabilité, sauvegarder ou conserver ses droits, présentera par écrit sa demande à l'intention du juge afin qu'il constate et déclare un droit ou une situation juridique opposable à toutes les personnes concernées par cette situation juridique.

CODE CIVIL

Article 186 : celui qui, par action ou omission volontaire, négligence ou imprudence, viole un droit ou cause un dommage à autrui, même simplement moral, commet un acte illicite.

Article 187 : commet un acte illicite le titulaire d'un droit qui, au moment de son exercice, excède les limites imposées par sa finalité économique ou sociale, la bonne foi ou les bonnes mœurs.

Article 421 : la liberté contractuelle est limitée par la fonction sociale du contrat.

Article 422 : les parties contractantes doivent respecter, tant dans la phase de conclusion que dans la phase d'exécution du contrat, les principes de probité et de bonne foi.

Article 478 : dans les contrats à exécution continue ou différée, si la prestation de l'une des parties devient excessivement onéreuse, procurant un avantage excessif à l'autre partie, à la suite d'évènements extraordinaires et imprévisibles, celui qui s'estime lésé pourra demander la résolution du contrat. Les effets du jugement qui la prononcera rétroagiront à la date de l'assignation de la partie non lésée.

Article 479 : la résolution pourra être évitée si le défendeur propose de modifier de façon équitable les conditions du contrat.

Article 927 : celui qui, par un acte illicite, cause un dommage à autrui, doit le réparer.
Paragraphe unique : il y aura obligation de réparer le dommage, indépendamment de la faute, dans les hypothèses prévues par la loi, ou quand l'activité développée normalement par l'auteur du dommage implique en elle-même, un risque pour autrui.

Article 932, II : l'employeur ou commettant doit répondre des dommages causés aux tiers par ses salariés ou préposés ou personnes qu'il emploie.

Article 935 : la responsabilité civile est indépendante de la responsabilité pénale. Il est cependant interdit de mettre en cause l'existence d'un fait, ou qui est son auteur quand ces questions ont été tranchées par le juge pénal.

Article 944 : l'indemnisation se mesure à l'étendue du dommage.
Paragraphe unique : s'il y a excessive disproportion entre la gravité de la faute et le dommage, le juge peut réduire de façon équitable le montant de l'indemnisation.

CODE PÉNAL

Article 124 : provoquer l'avortement sur soi-même ou autoriser que quelqu'un d'autre le provoque. Peine: détention de 1 a 3 ans.

Article 126 : quiconque provoque l'avortement avec le consentement de la femme enceinte encourt une peine de réclusion de 1 à 4 ans.

Article 128 : l'avortement pratiqué par un médecin n'est pas puni :

I- s'il n'y a pas un autre moyen de sauver la vie de la femme enceinte (l'avortement nécessaire).

II- si la grossesse résulte d'un viol et l'avortement est précède de consentement de la femme enceinte, ou en cas d'incapacité légale, de son représentant légal (l'avortement dans le cas de grossesse résultante de viol).

Article 216-A : le harcèlement sexuel au travail consiste dans l'acte de contraindre une personne afin d'obtenir de sa part des faveurs sexuelles. L'auteur du harcèlement se prévaut de sa condition de supérieur hiérarchique ou de son ascendance sur la victime en raison de son pouvoir dans l'entreprise, ou de sa fonction ou de son travail. Le délit est sanctionné d'une peine de 1 à 2 d'emprisonnement majoré en cas de victime mineur de 18 ans.

LOI N° 8.080 DU 19 SEPTEMBRE 1990

Article 2 : la santé est un droit fondamental de tout être humain et l'État doit garantir les conditions nécessaires à son plein exercice. Pour ce faire, l'État doit formuler et mettre en œuvre de politiques économiques et sociales visant à réduire le risque de maladies et établir les conditions qui garantissent à tous l'accès universel et égal aux actions et services qui contribuent à sa promotion et à sa protection.

Article 3 : contribuent également à garantir l'effectivité du droit à la santé les actions qui garantissent aux personnes et à la collectivité le bien-être physique , mental et social, ainsi que le droit à l'alimentation, au logement, à l'assainissement ,à l'environnement sain, au travail, au revenu, à l'éducation, à l'activité physique, au transport, au loisir et l'accès aux biens et services essentiels.

SÚMULA

Súmula n° 666 du Tribunal fédéral suprême (STF) convertie en « súmula vinculante » n° 40 affirme que la contribution confédérale prévue dans l'article 8, IV de la Constitution fédérale est exigible seulement de la part des salariés affiliés à un syndicat.

Súmula n° 676 du Tribunal fédéral suprême (STF) affirme que la garantie d'emploi prévue dans à l'article 10, II, alinéa «a» des Actes des dispositions transitoires de la Constitution Fédérale du Brésil (ADCT) s'applique également au suppléant du représentant élu de la Commission interne de prévention d'accidents – CIPA.

Súmula n° 677 du Tribunal fédéral suprême (STF) affirme qu'en l'absence de loi spécifique, le Ministère du travail a la charge d'enregistrer les statuts d'un syndicat et de veiller à l'observation du principe de l'unicité syndicale.

Súmula nº 339 do Tribunal supérieur du travail (TST), selon laquelle en raison du caractère protecteur de l'article 10, II, alinéa « a » des Actes des dispositions Transitoires de la Constitution Fédérale du Brésil (ADCT), le statut de salarié protégé s'applique, aussi, aux salariés représentants suppléants de la CIPA.

LES « NORMAS REGULAMENTADORAS»(NR)

Norma Regulamentadora n° 1 (NR 1) traite de la politique nationale en matière de santé et sécurité au travail et des mesures d'application d'une politique nationale effective en matière de sécurité, de santé des travailleurs et de milieu de travail. Cette norme précise que l'employeur a le devoir d'informer ses salariés sur les risques qu'ils encourent du fait de leur travail, ainsi que dans les locaux de travail. L'employeur est donc tenu d'informer les salariés des risques qu'ils encourent du fait de leur activité ainsi que sur des mesures prises pour prévenir et limiter le risque. Certains salariés, en raison du risque professionnel auquel ils sont exposés peuvent faire objet des visites médicales périodiques. Enfin, cette norme affirme que, sous peine de faute grave, les salariés sont tenus en cas de besoin, de porter des vêtements de protection et/ou équipements de protection appropriés afin de prévenir les risques professionnels.

Norma Regulamentadora nº 5 (NR 5) porte sur la commission interne de prévention d'accidents du travail et les maladies professionnelles.

Norma Regulamentadora nº 06 (NR 6) traite de l'équipement de protection individuelle (EPI). Celui-ci est un produit à l'usage individuel du travailleur destiné à la protection de risques susceptibles de porter atteinte à sa santé et sécurité au travail. L'entreprise a

l'obligation de fournir à ses travailleurs, gratuitement, l'EPI adapté à éliminer le risque; et en parfait état de conservation et fonctionnement et l'employeur peut exiger que le travailleur utilise l'EPI.

Norma Regulamentadora nº 7 (NR 7) . Cette norme oblige les entreprises à mettre en place un programme de contrôle médical en matière de santé professionnelle, dont le but est la promotion et la préservation de la santé des travailleurs.

Norma Regulamentadora n° 09 (NR 9) réglemente la mise en œuvre des programmes de prévention de risques dans l'environnement du travail.

Norma Regulamentadora nº 15 (NR 15) réglemente la protection au travail dans des activités insalubres.

Norma Regulamentadora nº 16 (NR 16) réglemente la protection au travail dans des activités dangereuses. Le travail dangereux est, aux termes de l'article 193 de la CLT, celui dont les activités ou opérations dangereuses, au sens de la réglementation approuvée par le Ministère du travail, impliquent un contact permanent avec des produits inflammables ou avec des explosifs dans des conditions de risques importantes.

Norma Regulamentadora nº 17 (NR 17) porte sur l'ergonomie, le travail en call center et télémarketing: son but est la protection de la santé des salariés, ainsi que leur confort, leur sécurité et leur performance professionnelle.

BIBLIOGRAPHIE : DROIT FRANÇAIS

1. OUVRAGES GÉNÉRAUX, TRAITÉS ET MANUELS

ARDANT, P. MATHIEU, B.
Institutions politiques et droit constitutionnel. LGJD, 25éd., 2013, 506p.

AUBERT, J.-L.
Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil. Sirey, 15éd., 2014, 381p.

AUBIN, G. BOUVERESSE, J.
Introduction historique au droit du travail. PUF, 1995, 318p.

BOSSU, B. DUMONT, F. VERKINDT, P.-Y.
Droit du travail. Tome I. Montchrestien, 3éd.,2011, 704p.

BUFFELAN-LANORE, Y. LARRIBAU-TERNEYRE, V.
Droit civil: les obligations. Sirey, 14éd., 2014, 1077p.

CARBONNIER, J.
Droit civil 4: les obligations. PUF, 14éd., 2014, 2574p.

COEURET, A. GAURIAU, B. MINÉ, M.
Droit du travail. Sirey, 3éd., 2013, 798 p.

COUTURIER, G.
Droit du travail : I/ Les relations individuelles de travail. PUF, 3éd.,1996, 606p.

DOCKES, E. AUZERO, G.
Droit du travail . 30éd, Dalloz (Precis Dalloz), 1618p.

FAVENNEC-HERY, F. VERKINDT, P.-Y.
Droit du travail. LGJD, 5éd., 2016, 646p.

FAVOREU, L. GAÏA, P. GHEVONTIAN, R. PFERSMANN, O. ROUX, A. SCOFFONI, G. MESTRE, J.-L.
Droit constitutionnel. Dalloz, 18éd., 2015, 1103p.

GICQUEL, J. GICQUEL, J.-E.
Droit constitutionnel et institutions politiques. LGDT, 29éd., 2015, 860p.

GRIDEL, J.-P.
Notions fondamentales de droit et droit français. Introduction, méthodologique, synthèses. Dalloz, 2éd., 1994, 805p.

JESTAZ, P.
Le droit. Dalloz, 9éd., 2016, 167p.

LEFORT, C.
Procédure civile. Dalloz, 5éd., 2014, 567p.

LOKIEC, P.
Droit du travail. Les relations individuelles de travail. Tome 1. 1éd, PUF, 2011, 459p.

LYON-CAEN, G.
Le droit du travail. Une technique réversible. Dalloz, 1995, 99p.

MATHIEU, B.
Les sources du droit du travail. PUF, 1992, 127p.

MAZEAUD, A.
Droit du travail. Montchrestien, 9éd., 2014, 680p.

MINÉ, M. BOUDINEAU, C. LE NOUVEL, A. MERCAT-BRUNS, M. ROUX-ROSSI, D. SILHOL, B.
Le droit social international et européen en pratique. Eyrolles, 2éd., 2013, 401p.

MOLFESSIS, N.
Le Conseil constitutionnel et le droit privé. LGJD, 1997, 602p.

MORAND-DEVILLER, J.
Droit administratif. LGJD, 14éd., 2015, 807p.

OGIER-BERNAUD, V.
Les droits constitutionnels des travailleurs. Economica, PUAM, 2003, 427p.

RAY, J.-E.
Droit du Travail: droit vivant. Liaisons-Rueil-Malmaison, 2016, 711p.

SAVATIER, J. RIVERO, J.
Droit du travail. PUF, 13éd.,1993, 646p.

SCARANO, J.-P.
Institutions juridictionnelles. Ellipses, 10 éd., 2007, 239p.

SUPIOT, A.
Le droit du travail. Coll. « Que sais-je? », PUF, 2016, 125p.
Critique du droit du travail. PUF, 3éd., 2015, 280p.

TERRÉ, F.
Introduction générale au droit. Dalloz, 10éd., 2015, 650p.

TERRÉ, F. SIMLER, P. LEQUETTE, Y.
Droit civil. Les obligations. Dalloz, 9éd., 2014, 870p.

TEYSSIÉ, B. CESARO, J.-F. MARTINON, A.
Droit du travail. Relations individuelles (manuel). LexisNexis, 3e éd., 2014, 882p.

2. OUVRAGES SPÉCIAUX, MÉLANGES ET THÈSES

ALOUF, M-É. CHAPERON, A-F. LITZLER, B.
Harcèlement moral au travail : comprendre et se défendre. LGDJ, 1éd., 2014, 264p.

ADAM, P.
Le harcèlement moral. Rép. travail (juin) 2015.

AYDALOT, M.
Magistrat. Robert Laffont, 1976, 345p.

BADINTER, R. LYON-CAEN, A.
Le travail et la loi. Fayard, 2015, 79p.

BELAID, S.
Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge. LGDJ, 1974, 360p.

BENASASSAR, B. MARIN, R.
Histoire du Brésil. Fayard, 2000, 629p.

BLATMAN, M. VERKINDT, P.-Y. BOURGEOT, S.
L'état de santé du salarié : de la préservation de la santé à la protection de l'emploi. Liaisons, 3éd., 2014, 680p.

BOSSU, B (Dir.).
Les arrêts fondamentaux du droit du travail. Presses Universitaires d'Artois, 2007, 400p.

BOUBLI, B.
Le juge, la norme et le droit du travail. *In* Les sources du droit du travail, B. Teyssié (Dir). Coll. Droit, éthique et société. PUF, 1998, pp. 29-38.

CAM, P.
Les prud'hommes: juges ou arbitres? Les fonctions sociales de la justice du travail. Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 1éd., 1981, 209p.

CANIVET, G.
La méthode jurisprudentielle à l'épreuve du juste et de l'injuste. De l'injuste au juste. M-A. Frison-Roche, W. Baranés, (Dir.), Actes du colloque organisé le 27 et 28 janvier 1995, Dalloz, 1997, pp. 101-109.

CANUT, F.
L'ordre public en droit du travail. LGJD, 2007, 513p.

CAPPELLETTI, M.
Le pouvoir des juges. Coll. Droit Public Positif, Economica, PUAM, 1990, 397p.

CARTOU, L.
La Cour de justice des communautés européennes et le droit communautaire. In Mél. Waline, Le juge et le droit public, Tome I, 1974, 265p.

CHAMPEIL-DESPLATS, V.
Les droits et libertés fondamentaux en France : genèse d'une qualification. *In* Droits fondamentaux et droit social, A., Lyon-Caen, P. Lokiec, Dalloz, 2005, pp. 11-37.

CHARTIER, Y.
La Cour de cassation. Dalloz, 2éd., 2001, 157p.

COLLOMP, E.
L'office du juge en droit du travail. *In* Justice et cassation, Dossier : office du juge, Dalloz, 2010, pp. 83-96.

CORNESSE, I.
La proportionnalité en droit du travail. Lexisnexis, 2001, 567p.

CUNIBERTI, G.
Grands systèmes de droit contemporains. LGJD, 2éd., 2011, 510p.

D'AMBRA, D.
L'objet de la fonction juridictionnelle: dire le droit et trancher les litiges. LGDJ, 1994, 339p.

DE SCHUTTER, O.
Discriminations et marché du travail. Liberté et égalité dans les rapports d'emploi. Presses Interuniversitaires européennes, 2001, 234p.

DEBOVE, F.
Magistrat. Sirey, 6éd., 2014, 561p.

DESAULNAY, O.
L'application de la constitution par la Cour de cassation. Dalloz, 2009, 852p.

DOCKÈS, E. JEAMMAUD, A. **LYON-CAEN, A. PÉLISSIER, J.**
Les grands arrêts du droit du travail. Dalloz, 4éd., 2008, 970p.

DUPEYROUX, O.
La doctrine française et le problème de sa jurisprudence. *In* Mélanges offerts à J. Maury, Presses Universitaires de Toulouse, 1978, 463p.
La jurisprudence, source abusive du droit. Tome 2, *In* Mélanges J. Maury, Sirey, 1960, pp. 349-377.

DUPUY, A.-M. SAFAR, P.
Carrière et discrimination dans l'entreprise. Lamy, 2011, 230p.

FAVOREU, L.
La constitutionnalisation du droit. In La constitutionnalisation des branches du droit, B. Mathieu, M. Verpeaux (Dir.), Actes du III^{e} Congrès de l'association française de constitutionnalistes, PUAM, Economica, 1996, pp. 181-195.

FAVOREU, L. GAïA, GHEVONTIAN, R. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, F. PHILIP, L.
Les grandes décisions du Conseil constitutionnel. Dalloz, 15éd., 2013, 656p.

FRICOTÉ, L.
Harcèlement et risques psychosociaux. Coll. Dossier pratique, Francis Lefebvre, 2012, 323p.

GAY, L.
Les « droits créances » constitutionnel. Bruylant, 2007, 826p.

GUIMELLI, C.
Structures et transformations des représentations sociales. Delachaux et Niestlé, 1994, 277p.

HEBRAUD, P.
Le juge et la jurisprudence. Mélanges offertes à P. Couzinet, Université de Toulouse, 1974, pp. 329-371.

HIRIGOYEN, M.-F.
Le harcèlement moral au travail. Coll. « Que sais-je? », Presses Universitaires de France, 2014, 128p.
Le harcèlement moral : la violence perverse au quotidien. Syros, 1998, 252p.

JEAN, S.
Droit du travail : les arrêts décisifs 2007/2008. Liaisons, 2008, 285p.

JEANSEN, E.
L'articulation des sources du droit: Essai en droit du travail. Economica, 2008, 454p.

LEMAIRE, F. GAURIAU, B. (Dir.).
Les discriminations. Colloque organisé les 13 et 14 octobre 2011 par la Faculté de droit d'économie et des sciences sociales de l'Université d'Angers, Coll. Actes et étude Cujas, 2012, 171 p.

LEPAGE, A.
Droits de la personnalité. Rép. civ. (avril) 2016.

LEROUGE, L.
Les «risques psychosociaux» en droit social : approche comparée France, Europe, Canada, Japon. Dalloz, 2014, 336p.

LICHERE, F. POTVIN-SOLIS, L. RAYNOUARD, A.
Le dialogue des juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?. Bruylant, 2004, 242p.

LIEBAULT, N. C.
La durée et l'aménagement du temps de travail des femmes, de 1892 à l'aube des conventions collectives. Thèse, Nantes, 1989.

LUCHAIRE, F.
Le Conseil constitutionnel. In Les transformations du droit du travail, Études offertes à G. Lyon-Caen, Dalloz, 1989, 489p.

LYON-CAEN, A. VACARIE, I.
Droits fondamentaux et droit du travail. In Mélanges en honneur de J.-M. Verdier, Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^{e} siècle, Dalloz, 2001, pp. 421-453.

MALINVAUD, P.
Les sources du droit de la construction. À propos du renouvellement des sources du droit. In Libres propos sur les sources du droit, Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz, Dalloz, 2006, pp. 343-354.

MAZEAUD, A.
Les sources du droit du travail à l'épreuve du dialogue social. In Libres propos sur les sources du droit, Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz, Dalloz, 2006, pp. 355-370.
La jurisprudence sociale créatrice de droit: regard sur la chambre sociale de la Cour de cassation. In Études offertes à Jean Pélissier, Analyse juridique et valeurs en droit, Dalloz, 2004, pp. 383-402.

MERCAT-BRUNS, M. CLUZEL-METAYER, L.
Discriminations dans l'emploi. Analyse comparative de la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation. Coll. Études et recherches, La Documentation française, 2011, 115p.

MEYRAT, I.
La contribution des droits fondamentaux à l'évolution du système français des relations du travail : pour une approche critique. In Droits fondamentaux et droit social, P. Lockiec, A. Lyon-Caen (Dir.), Dalloz, 2004, pp. 41-59.

MILAVIC, S.
De la séparation des pouvoirs à l'idée des contre-pouvoirs : Montesquieu revigoré par le néo-libéralisme. In La séparation des pouvoirs, Alain Pariente (Dir.), Dalloz, 2007, pp. 31-47.

MOLFESSIS, N.
Les revirements de jurisprudence. Rapport remis le 30 novembre 2004 à M. le Premier Président Guy Canivet, Litec, 2005, 193p.

MOULY, J. SAVATIER, J.
Droit disciplinaire. Rép. travail (janvier) 2016.

NEVES, P. S. C.
L'action syndicale des travailleurs du pétrole à Bahia (Brésil). Pétrole, nationalisme et politique. Thèse, Lyon, 1999.

NIVARD, C.
La justiciabilité des droits sociaux. Étude de droit conventionnel européen. Bruylant, 2012, 807p.

OST, F.
Dire le droit, faire justice. Bruylant, 2éd.,2012, 222 p.
Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice. In Fonction de juge et pouvoir de judiciaire: transformations et déplacements, F. Ost, G Philippe, M. Van de Kerchove, Facultés Universitaires Saint-Louis, 1983, pp. 1-70.

OST, F. KERCHOVE, M. Van de.
Entre la lettre et l'esprit : les directives d'interprétation en droit. Bruylant, 1989, 334p.

RADÉ, C.
Discriminations et inégalités de traitement dans l'entreprise. Liaisons, 2011, 232p.

RAVSY, P.
Le harcèlement moral au travail. Delmas, 4éd., 2007, 287p.

RAY, J.-E.
Mutation économique et droit du travail. In Les transformations du droit du travail. Études offertes à Gérard Lyon-Caen. Dalloz, 1989, 489p.

REIX, A.
L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire. In *Revue Philosophique de Louvain*, M. Van de Kerchove (Dir.),Tome 78, quatrième série, n°40, 1980. pp. 654-655.

RENOUX, T.
Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire. PUAM, 1984, 606p.

RIPERT, G.
Les forces créatrices du droit. LGJD, 1955, 431p.

ROUSSEAU, D.
Droit du contentieux constitutionnel. LGDJ, 2008, 544p.

ROZES, S.
Un profil nouveau pour les juges. Nouveaux juges, nouveaux droit. In Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, Dalloz, 1995, pp. 435-441.

SAINT-BONNET, F.
La séparation des pouvoirs. In L'autre séparation de pouvoirs de Montesquieu, A. Pariente (Dir.), Dalloz, 2007, pp. 49-64.

SCHMITT, M.
Droit du travail de l'Union européenne. Rép. travail (juin) 2014.

SCHWEITZER, L.
Les discriminations en France. Robert Laffond, 2009, 189p.

SUDRE, F. SURREL, H. (Dir.).
Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme. Coll. Droit et justice, Némésis-Bruylant, n° 81, 2008, 474 p.

TEYSSIÉ, B. (Dir.)
Les principes dans la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation. Dalloz, 2008, 161p.

TEYSSIÉ, B. KUHNMUNCH, O.
Les principes constitutionnels du droit du travail. *In* La Cour de cassation et la Constitution de la République, Actes colloque, PUAM, 1994, pp. 193-210.

THIBIERGE, C.
Sources du droit, sources de droit: une cartographie. *In* Libres propos sur les sources du droit, Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz, Dalloz, 2006, pp. 519-546.

TRUCHE, P.
Juger, être jugé. Le magistrat face aux autres et à lui-même. Fayard, 2001, 192p.

TURCEY, V.
Le Prince et ses juges : vers un nouveau pouvoir judiciaire. Plon, 1997, 243p.

VALLERY, G. LEDUC, S.
Les risques psychosociaux. Coll. «Que sais-je?», PUF, 2éd., 2014, 128p.

VERKINDT, P.-Y.
Le raisonnable en droit du travail. In Standards, principes et méthodes en droit du travail, Economica, 2011, p. 43.

VERKINDT, P.-Y. PÉCAUT-RIVOLIER, L. LOISEAU, G.
Le Guide du CHSCT 2015/16. Comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail. Dalloz, 2015, 477p.

WEBER, J.F.
La Cour de cassation. La documentation française, 2010, 223p.

WILLMANN, C.
Le régime de la réparation de la faute inexcusable renvoyé par la Cour de cassation devant le Conseil constitutionnel. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2010, n° 398.
Conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité humaine. Rép. pén. (mars) 2014.

WOLMARK, C.
La définition prétorienne. Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, n° 69, 2007, 412p.

ZENATI, F..
La jurisprudence. Dalloz, 1991, 281p.

3. ARTICLES, CHRONIQUES, FASCICULES

ADAM, P.
Petite balade dans le «contentieux prud'homal» du harcèlement moral. SSL 2007, 1315.
La figure juridique du harcèlement moral managérial. SSL 2011, 1482.
La dignité du salarié. RDT 2014, 244.
Le médecin du travail en habit de harceleur. SSL 2015, 1689.
Harcèlement moral et contrôle de qualification. Nouveau régime de «liberté surveillée». SSL 2016, 1727.

AGUILA, Y.
Sur l'art de juger. *In* Droit et Justice, Revue de la mission recherche droit et justice du Ministère français de la justice n° 24, 2006, p. 1.

ASQUINAZI-BAILLEUX, D.
Risques psychosociaux et méthodes de gestion de l'entreprise. JCP S 2010, 1393.

AUBERT-MONPEYSSEN, T. BLATMAN, M.
Les risques psychosociaux au travail et la jurisprudence française : la culture de la prévention. Dr. soc. 2012, 832.

AZIRIA, S.
La dignité du salarié : un droit à saisir. LPA 16 juin 2014, n° 119, p. 7.

BABIN, M.
L'obligation de sécurité de résultat, nouvelle approche. JCP S 2016, 1011.
Harcèlement moral : l'incidence de la jurisprudence Air France du 25 novembre 2015. Cah. soc. 01 juillet 2016, n° 287, p. 330.

BACACHE, M.
Préjudice d'anxiété : quel domaine?. Cah. soc. 01 juin 2015, n° 275, p. 313.

BAILLY, P.
Le manquement suffisamment grave est celui qui empêche la poursuite du contrat. Entretien sur les arrêts du 26 mars 2014. SSL 2014, 1635.

BARÈGE, A. BOSSU, B.
L'ordinateur et la vie privée du salarié. JCPS 2007, 1451.
Les TIC et le contrôle de l'activité du salarié. JCP S 2013, 1393.

BARROS, F. G.
Le harcèlement, la loi, le Leviathan... et les «générations Y et Z». Lexbase, La lettre juridique 2015, n° 636.

BARTHÉLÉMY, J. FRANCK, P.
Plaidoyer pour un droit social réunifié. Dr. soc. 2016, 717.

BERARD, F. *Punitive damages et ordre public international français : de la mesure pour l'arlésienne...* Gaz. Pal. 24 mars 2011, n° 83, p. 13.

BÉRAUD, J.-M.
Le juge peut-il ordonner à l'employeur d'écarter un salarié harceleur?. SSL 2010, 1439.

BERNARD, C.
La recherche des préjudices des salariés « préretraités amiante» à l'aune du droit commun de la responsabilité civile. D. 2010, 2048.

BERNAUD, V.
Réforme du dialogue social : faut-il inviter le Conseil constitutionnel à la table des négociations ? », Dr. soc. 2007, 174.
De quelques apports « estivaux » du droit constitutionnel au droit du travail. Dr. soc. 2009, 147.

BONNECHÈRE, M.
Santé-sécurité dans l'entreprise et dignité de la personne au travail. Dr. ouv. 2003, 453.

BORZEIX, A.
La question prioritaire de constitutionnalité : quelle confiance légitime, quelle sécurité juridique?. RDP 2010, n° 4, 981.
L'office constitutionnel de la chambre sociale dans la définition du harcèlement moral (Chronique QPC). Gaz. Pal. 09 avril 2013, n° 99, p. 13.

BOSSU, B.
L'ascension du droit au respect de la vie personnelle. JCP S 2015, 1241.

BOUAZIZ, P.
Harcèlement moral dans les relations de travail. Essai d'approche juridique. Dr. ouv. 2000, 192.

BOULANGER, J.
Notions sur le pouvoir créateur de la jurisprudence civile. RTD civ. 1961, 417.

BOUSEZ, F.
Office du juge et preuve du harcèlement moral. Cah. soc. 01 novembre 2013, n° 257, p. 460.

BRIHI, R.
La QPC et le droit syndical. JCP S 2011, 1268.

BUGADA, A.
La comparution en personne en matière prud'homale. SSL 2006, 1286 (suppl.).
La QPC et le droit constitutionnel du contrat de travail. JCP S 2011, 1265.
L'obligation de sécurité pensant sur l'employeur en matière prud'homale: obligation de moyen ou de résultat. JCP S 2014, 1450.
Santé au travail : neutralité de la faute du salarié à l'égard du principe de responsabilité de l'employeur. Gaz. Pal. 29 mars 2016, n° 13, p. 69.

BRUN, P. GOUT, O.
Responsabilité civile. D. 2013, 40.

BUY, F. THÉRON, J.
Chronique éthique de l'entreprise. LPA 3 juin 2013, n° 110, p. 5.

CANUT, F.
Clause de non-concurrence illicite et responsabilité civile de l'employeur. JCP S 2006, 1575.

CARVAL, S.
Vers l'introduction en droit français des dommages-intérêts punitifs? Revue des contrats 01 juillet 2006, n° 3.

CASADO, A.
Précision sur l'articulation entre les notions de discrimination et de harcèlement moral. Cah. soc. 01 avril 2015, n° 273, p. 196.
La protection de la santé mentale du salarié : prospective en droit pénal du travail. Cah. soc. 01 avril 2016, n° 284, p. 218.
Conditions du délit de harcèlement moral. Cah. Soc. 1er mai 2016, n° 285, p. 257.

CASAUX-LABRUNÉE, L.
Preuve de l'employeur contre le salarié: de la loyauté avant tout! Lexbase, Hebdo éd. sociale 2012, n° 495.

CASTETS-RENARD, C.
Gare aux SMS !. DS. 2007, 2284.

CESARO, J-F.
La QPC sociale, l'Eldorado des causes perdues? JCPS 2011, 1266.

CHARBONNEAU, C.
Obligation de sécurité pesant sur l'employeur. Cah. soc. 01 avril 2007, n° 189, p. 137.

CHASSAGNARD-PINET, S. VERKINDT, P.-Y.
La rupture conventionnelle du contrat de travail. JCP S 2008, 1365.

CHATARD, S.
L'obligation de sécurité en droit du travail en deux questions. Cah. soc. 01 mai 2016, n° 285, p. 268.

CHAUMET, B.
Nouvelles technologies et protection des données à caractère personnel des salariés - où en sommes-nous?. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 640.
[Le point sur...] Obligation de sécurité de résultat : de nouveaux moyens de défense pour les employeurs. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 655.

CORNESSE, I.
Prise d'acte et harcèlement moral: le triomphe de l'obligation de résultat. Revue Lamy Droit des affaires 2010, 50.

CORPART, I.
L'encombrement croissant de la Cour de cassation. LPA 06 février 1995, n° 16, p. 4.

CROZAFON, J.-L.
Risques psychosociaux et souffrance au travail : vers un rapprochement du droit du travail et du droit de la fonction publique. JCP S 2014, 1024.

DABURON, C*.*
Loi relative au harcèlement moral. La reconnaissance tardive d'un risque inhérent à l'activité professionnelle. RJS 8-9/2002.

DEDESSUS-LEMOUSTIER, N.
Vers un cantonnement de l'obligation de sécurité de l'employeur. JCP 2015 G, 1359.

DEHARO, **G.**
Du management autoritaire au harcèlement moral : quel rôle pour le certificat médical dans les procédures judiciaires en harcèlement moral?. Gaz.Pal. 09 septembre 2010, n° 252, p. 6.

DEL SOL, M.
Les décisions et pratiques managériales à l'épreuve du droit à la santé au travail. RDSS 2013, 868.

DENIER, J.-L.
Biométrie: quand la technologie doit apprendre à reconnaitre l'empreinte... du droit. SSL 2004, 1169.

DESBARATS, I.
La compétence environnementale du CHSCT: réalité ou utopie?. RLDA 2008, 1483, p. 66.

DEUMIER, P.
La doctrine de la Cour de cassation : opinion ou précédent? RTD civ. 2006, 73.
L'avènement des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme au visa des arrêts de la Cour de cassation. RTD civ. 2007, 536.
QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du contrôle de l'interprétation de la loi. RTD civ. 2010, 508.
Quand la Cour de cassation assume ses revirements. RTD civ. 2011, 493.
La jurisprudence des juges du fond et l'interprétation constitutionnelle conforme des Cours suprêmes. RTD civ. 2011, 495.

DION-LOYE, S. MATHIEU, B.
Le droit de grève: l'affirmation elliptique du constituant, le silence du législateur, la parole du juge. RFDC 1991, 509.

DOUCHY-OUDOT, M.
La dignité de la personne en tant qu'être humain. RLDC 2010, 72.

DUMORTIER, G. LANDAIS, C. FLORÈS, P. STRUILLOU, Y.
L'actualité des questions prioritaires de constitutionnalité. Dr. soc. 2012, 924.

DUMORTIER, G. PÉCAUT-RIVOLIER, L.
Les principes du droit du travail modernes (entretien). SSL 2016, 1708.

EDELMAN, B.
La dignité de la personne humaine, un concept nouveau. D. 1997, 185.

FANTONI-QUINTON, S. GENTY, V.
L'employeur, le médecin du travail et la protection de la santé des travailleurs Deux acteurs aux responsabilités différentes (Réflexions). SSL 2015, 1678.

FANTONI-QUINTON, S. LOISEAU, G. MARTINON, A.
L'obligation de sécurité : de la vertu à la raison. Cah. soc. 1 décembre 2015, n° 280, p. 619.

FANTONI-QUINTON, S. VERKINDT, P-Y.
Obligation de résultat en matière de santé au travail. À l'impossible, l'employeur est tenu?. Dr. soc. 2013, 229.

FIORENTINO, A.
Les dommages-intérêts punitifs en droit américain : fausse polémique ou vraie monstruosité prétorienne ? L'exemple des discriminations. JCP S 2015, 1426.

FLAUSS, J.-F.
Les droits sociaux dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel. Dr. soc. 1982, 645.

FORTIS, E.
Harcèlement moral en droit pénal et en droit du travail, unité ou dualité. SSL 2011, 1482.

FROUIN, C.
Souriez, vous êtes filés! La première chambre civile valide la preuve par détective privé assisté d'un huissier. Gaz. Pal. 12 janvier 2013, n° 12.

FROUIN, J.-Y.
La construction formelle et intellectuelle d'un arrêt. LPA 25 janvier 2007, n° 19, p. 15.
Les ruptures à l'initiative du salarié et le droit de la rupture du contrat de travail. JCPS 2008, 1407.
Manifestations et instruments de la construction prétorienne du droit du travail. JCP S 2009, 1501.
Raisons de la construction prétorienne du droit du travail. JCP S 2009, 1516.
Gérer l'usage d'internet et de l'ordinateur au travail. Gaz. Pal. 10 septembre 2011, n° 253, p. 27.

GAMET, L.
Risques psychosociaux et prise d'acte de la rupture du contrat de travail. Dr. soc. 2011, 776.

GARDIN, A.
La redéfinition de l'obligation de sécurité de l'employeur. RJS 2/2016, p. 99.

GENEVOIS, B.
Les principes généraux du droit (aspects de droit administratif). Journée de la Société de législation comparée. RIDC 1980 (vol.2), pp. 279-299.

GERVIER, P.
Le changement de circonstances dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. RDP (n° 1) 2010, 89.

GOBERT, M.
La jurisprudence, source du droit triomphante mais menacée. La jurisprudence aujourd'hui. RTD civ. 1992, 344.

GOSSELIN, H.
Harcèlement moral : la nouvelle donne. SSL 2009, 1439.
Harcèlement moral, état de santé et obligation de sécurité de résultat. SSL 2016, 1707.

GRATTON, L.
Prévention, imputation, punition : vers une évolution des fonctions de l'obligation de sécurité patronale ? Cah. soc. 01 mai 2016, n° 285, p. 262.
*Le dommage déduit de la faute***.** RTD civ. 2013, 275.

GRAU, E. R.
Le point de vue du juge constitutionnel: l'expérience du Brésil. LPA 21 décembre 2006, n° 254, p. 6.

L'évolution du contrôle de constitutionnalité au Brésil (Dossier : Tribunal fédéral suprême du Brésil). Cahiers du Conseil constitutionnel n° 26, Dalloz, 2009, pp. 62-69).

GUYOT, H.
L'employeur face au harcèlement moral. JCP S 2011, 1280.
Nouvelles pratiques des distances, nouveaux risques? JCP S 2015, 1133.

HAMON, L.
Le droit du travail dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Dr. soc. 1980, 431.

HAUTEFORT, M.
Face au harcèlement, l'employeur a un devoir de prévention, non de réaction. JSL 2015, 23.

ICARD, J.
Méthodes de gestion et harcèlement moral. Cah. soc. 01 décembre 2014, n° 263, p. 685.
La nature ambiguë de l'obligation de sécurité de l'employeur. Cah. soc. 1er janvier 2016, n° 281, p. 23.
L'incidence de la jurisprudence Air France dans le contentieux du harcèlement moral. Cah. soc. 01 avril 2016, n° 284, p. 214.
Harcèlement moral le retour du pouvoir souverain. Cah. soc. 1er juillet 2016, n° 287, p. 364.

JEAMMAUD, A.
Le droit constitutionnel dans les relations de travail. AJDA. 1991, 612.
Du principe de l'égalité de traitement des salariés. Dr. soc. 2004, 694.

JOLIVET, G.
Les relations de travail à l'épreuve de la question prioritaire de constitutionnalité. JCP S 2010, 1353.

KOLECK-DESAUTEL, S.
Loi de modernisation sociale: la notion de harcèlement moral fait son apparition dans le Code du travail. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2002, n° 4.

LABBÉE, P.
La mariée était nue. D. 2001,1503.

LAMOTHE, O.D.
Existe-t-il un droit constitutionnel du travail?. JCP S 2012, 1050.

LANOUZIÈRE, H..
Harcèlement moral? Risques psychosociaux? Les tribulations de M. Martin… en quête de sa qualité de vie au travail?. Dr. soc. 2015, 102.

LAROQUE, P.
Contentieux social et juridiction sociale. Dr. soc. 1954, 271.

LEBORGNE-INGELAERE, C.
Entre intention de nuire et obligation de sécurité de résultat de l'employeur : le harcèlement moral en question. JCP S 2010, 1125.

LEDOUX, M. EL BERRY, J.
Un harcèlement moral «génétiquement modifié». SSL 2011, 1482.
L'obligation de prévention des risques professionnels, métaprincipe du droit à la santé en milieu de travail. De la sécurité physique des travailleurs à la gestion des risques psychosociaux. AJCT, 2013, 16.

LECLERC, O. PESKINE, E. PORTA, J. CAMAJI, L. FABRE, A. ODOUL ASOREY, I. PASQUIER, T. BORENFREUND, G. PESKINE, E.
Droit du travail. D. 2010, 672.

LEPAGE, A.
La vie privée du salarié, une notion civiliste en droit du travail. Dr. soc. 2006, 364.

LEROUGE, L.
Les «risques psychosociaux» en droit: retour sur un terme controversé. Dr. soc. 2014, 152.

LIBCHABER, R. *La notion de principe dans la jurisprudence de la Cour de cassation.* RTD civ. 2001, 699.

LOISEAU, G.
Your employer is watching you. Cahier sociaux du Barreau de Paris 1er septembre 2013, pp. 333-335.
L'obligation de sécurité, paradigme d'une sécurité obligée. Cah. soc. 1er décembre 2013, n° 258, p. 540.
La rupture conventionnelle au régime du droit commun. JCP S 2014, 1078.

LOISEAU, G. MARTINON, A.
Le préjudice inexcusable. Cah. soc. 01 octobre 2013, n° 256, p. 379.

LOPES, J. S. L.
Lectures savantes d'un syndicalisme paradoxal. La formation de la classe ouvrière brésilienne et le syndicat «officiel». Genèses, vol. 3, 1991, pp. 73-96.

LUHMANN, N.
L'unité du système juridique. Archives de philosophie du droit, 1986, vol. 31, pp. 163-188.

LYON-CAEN, A.
L'égalité de la loi en droit du travail. Dr. soc. 1990, 68.
Vers des principes essentiels en droit du travail. D. 2016, 368.

LYON-CAEN, G.
Du rôle des principes généraux du droit civil en droit du travail. RTD civ 1974, 229.
La jurisprudence du Conseil Constitutionnel intéressant le droit du travail. DS, Chronique 45, 1989, pp. 289-293.

MAGGI-GERMAIN, N.
Travail et santé : le point de vue d'une juriste. Dr. soc. 2002, 485.

MALAURIE, P.
La jurisprudence combattue par la loi, la loi combattue par la Jurisprudence : l'échec du projet de Constitution européenne. DEF 15 aout 2005, n° 15, 1205.

MARTINEL, A.
Harcèlement moral et contrôle de la Cour de cassation. SSL 2008, 1368.

MAZEAUD, A.
Harcèlement entre salariés : apport de la loi de modernisation. Dr. soc. 2002, 321.
La sécurité juridique et les décisions du juge. Dr. soc. 2006, 744.

MESA, R.
La consécration d'une responsabilité civile punitive: une solution au problème des fautes lucratives?. Gaz. Pal. 21 novembre 2009, n° 325, p. 15.

MINÉ, M.
Obligation de sécurité de résultat de l'employeur en matière de protection contre le tabagisme. JCP S 2005, 1839.

MOLFESSIS, N.
Pour un droit transitoire des revirements de jurisprudence (entretien) . SSL 2004,1195.
La jurisprudence supra constitutionem. JCP G 2010, 1955.

MONTEIRO, E.
Le concept de harcèlement moral dans le code pénal et le code du travail. RSC 2003, 277.

MORVAN, P.
La mode des risques psychosociaux. Dr. soc. 2013, 965.
Le «déflocage» de la faute inexcusable : RJS 2002, 495; JCP S 2005, 1056.

MOULY, J.
L'assouplissement de l'obligation de sécurité en matière de harcèlement moral. JCP G 2016, 822

MOULY, J. MARGUENAUD, J.-P.
La chambre sociale de la Cour de cassation pionnière de la diffusion de la convention EDH en France. JCP S 2009, 1001.

NOUREDINE, S.
Preuve: prohibition des stratagèmes. Cah. soc. 01 juillet 2008, n° 202, p. 280.

OPPETIT, B.
Les principes généraux dans la jurisprudence de cassation. Cah. dr. entr. 1989, n° 5, pp. 14-16.

OPPELT, M.-E.
Droits fondamentaux des travailleurs : synthèse et prospective. JSL 2012, 333.

PAGNERRE, Y.
Harcèlement moral entre salariés et responsabilité sans faute de l'employeur. JCP S 2011, 1565.
Analyse comparée du harcèlement moral et du harcèlement sexuel. 1e partie : Comparaison des qualifications (Chronique). RJS 7/2015.
Analyse comparée du harcèlement moral et du harcèlement sexuel. 2e partie : comparaison des régimes (Chronique). RJS 8-9/2015.

PECAUT-RIVOLIER, L.
Le paradoxe d'un contentieux éclaté. *In* 13 Paradoxes du droit du travail. SSL 2011, 241(suppl.).

PETIT, F.
La loi « Macron » au service du dialogue social dans l'entreprise. Dr. soc. 2015, 717.
La protection de la liberté syndicale par la Constitution. Dr. soc. 2014, 340.
Constitution et droit social. L'application de la Constitution par le juge prud'homal. RFDC 89, 175.

La constitutionnalisation du droit du travail. JCP S 2010, 1352.
Le suicide au travail : de la faute intentionnelle du salarié à la faute inexcusable de l'employeur. LPA 3 juillet 2009, n° 132, p. 4.

PETIT, F. GAMET, L.
Les emplois d'avenir ont-ils un avenir?. RDT 2013, 76.

PIEDELIÈVRE, S.
Les dommages et intérêts punitifs : une solution d'avenir?. RCA (Hors-série) 2001, 68.

POMMERET, F. GILLIER, H.
Le harcèlement moral n'est plus nécessairement intentionnel. Cah. soc 1er mars 2010, 218, p. 75.

PORTA, J. LOKIEC, P.
Droit du travail. DS 2015, 829.

POUILLIEUTE, A.
Regard d'un Français sur le Tribunal fédéral suprême (STF). Cahiers du Conseil constitutionnel n° 26, Dalloz, 2009, pp. 58-61.

PRETOT, X.
Les bases constitutionnelles du droit social. Dr. soc. 1991, 187.
La question prioritaire de constitutionnalité: premières réflexions. JCP S 2010, 1023.

PUPPO, A.
La lutte contre le harcèlement moral dans la fonction publique : soumission ou dignité. AJFP 2002, 36.
Harcèlement moral et fonction publique : spécificités. AJFP 2002, 42.

RADÉ, C. *Le principe d'égalité de traitement, nouveau principe fondamental du droit du travail*. Dr. soc. 2008, 981.
La question prioritaire de constitutionnalité et le droit du travail: a-t-on ouvert la boîte de Pandore? Dr. soc. 2010, 873.
Question prioritaire de constitutionnalité. La Cour de cassation, juge constitutionnel? Lexbase, Hebdo éd. sociale 2010, n° 403.
Cour de cassation et Conseil constitutionnel : la convergence, après la méfiance. Constitutions n° 1, janvier-mars 2011, pp. 89-96.
Actualité de la QPC en droit du travail. Lexbase, Hebdo éd. sociale 2011, n° 429.
À propos du Rapport Badinter : tout ça …pour ça? Lexbase, La lettre juridique 2016, n° 642.

RAY, J.-E.
L'ouverture par l'employeur des dossiers personnels du salarié. Dr. soc. 2005, 789.

RIGAUD, F.
Dégradation des conditions de travail. Le Lamy santé sécurité au travail, décembre, 2015, 545.

ROCHE, J.
Réflexions sur le pouvoir normatif de la jurisprudence. AJDA, 1962, 532.

ROUSSEAU, D .
Vive la QPC! La quoi? Gaz.Pal. 26 janvier 2010, n° 26, p. 13.
La QPC se cherche! Gaz. Pal. 18 mai 2010, n° 138, p. 13.

SAINT-ESTEBEN, R.
Pour ou contre les dommages et intérêts punitifs. LPA 20 janvier 2005, n° 14, p. 53.

SARGOS, P.
Les principes généraux du droit privé dans la jurisprudence de la Cour de cassation. Les garde-fous des excès du droit. JCP G 2001, I, 306.
L'organisation et le fonctionnement de la chambre sociale de la Cour de cassation: la mission normative au péril de l'effet de masse. Dr. soc. 2006, 48.
Le principe du raisonnable: Approche jurisprudentielle du principe fédérateur majeur de l'application et de l'interprétation du droit. JCP G 2009, 442.
Norme sociale et contrôle de constitutionnalité. Les questions prioritaires de constitutionnalité en matière de relations de travail. SSL 2012, 1561.
Les sept piliers de la sagesse du droit. JCP G 2015, doctr. 34.
Il n'y a, pour toute la République, qu'une seule justice. JCP G 2016, doctr. 697.

SAVATIER, J.
À propos du contrôle de la Cour de cassation sur les décisions judiciaires en matière de harcèlement moral. Dr. soc. 2009, 57.

SEILLAN, H .
Rayon de soleil dans l'obscurité dangereuse de la jurisprudence Snecma. D. 2015, 2496.

SERIZAY, B.
La QPC et la protection sociale. JCP S 2011, 1269.

TEISSIER, A.
La QPC sociale: vers de nouvelles stratégies judiciaires?. JCP S 2011, 1267.

TELLIER-CAYROL, V. BOURDOISEAU, J. GICQUEL, J.-E . JAN, P.
Chronique QPC. LPA 12 décembre 2011, n° 246, p. 6.
Chronique QPC. LPA 13 décembre 2011, n° 247, p. 5.

TERNEYRE, P.
Droit constitutionnel social. Inventaire en guise d'ouverture. RFDC 1990, 339.

TERRÉ, F.
La proportionnalité comme principe? JCP G 2009, 31.

TEYSSIÉ, B.
Un nouveau droit du travail?. JCP S 2015, 1234.

TISSANDIER, H.
Principe de responsabilité de l'employeur et faute du salarié. SSL 2016, 1717.

VACHET, G.
L'indemnisation des préretraités «amiante» : vers une nouvelle discrimination entre victimes de maladies professionnelles ?. JCP E 2010, 1459.
L'obligation de sécurité de résultat: une notion séduisante mais inappropriée. JCP S 2016, 1136.

VERDIER, J.-M.
Libertés et travail. Problématique des droits de l'homme et rôle du juge (Chronique). D. 1988, 63.

VERKINDT, P.-Y.
*De la loi du 9 avril 1898 au plan «Santé au travail».*SSL 2005, 1232 (suppl.).
Les obligations de sécurité du chef d'entreprise : aspect de droit civil. SSL 2006, 1286 (suppl.).
Un nouveau droit des conditions de travail. Dr. soc. 2008, 634.
Santé au travail, l'ère de la maturité. JSL 2008, 239.
L'irrésistible ascension du droit de la santé au travail. JCP S 2015, 1243.
Un signe fort de la maturité de la jurisprudence sur l'obligation de sécurité de résultat (entretient). SSL 2016, 1726.
Ankylose et inflammation. À propos de l'articulation des normes en droit du travail. JCP S 2016, 1159.

VINEY, G.
Responsabilité civile. JCP G 2004, I, 101.

WALLE, E.
À nouvelles technologies, nouvelles causes de licenciement. Gaz. Pal. 23 avril 2011, n° 13, page 20.

WAQUET, P.
Le principe d'égalité en droit du travail. Dr. soc. 2003, 276.
La vie personnelle du salarié. Dr. soc. 2004, 23.
Rapport de synthèse. LPA 25 janvier 2007, n° 19, p. 47.
Halte aux stratagèmes. SSL 2008, 1348.
Qu'est-ce que juger. Dr. soc. 2010, 1015.
Vie privée, vie professionnelle et vie personnelle. Dr. soc. 2010, 14.

4. NOTES , OBSERVATIONS DE JURISPRUDENCE, RAPPORTS ET AVIS

ADAM, P.
note sous Cass. soc. 21 juin 2006, n° 05-43.914, RDT 2006, 245.

ANTONMATTEI, P.-H.
note sous Cass. soc. 22 octobre 2014, n° 13-18.862, Dr. soc. 2015, 85.

BERTRAND, I.
note sous Cass. soc. 22 octobre 2015, n° 14-20.173, Dalloz actualité 2015.

BONNET, A.
note sous Cass. soc. 8 juillet 2015, n° 14-13.324, JSL 2015**,** 395.

BOSSU, B.
note sous Cass. com. 10 février. 2015, n° 13-14.779, JCP S 2015, 1241.

BUGADA, A.
note sous Cass. soc. 29 juin 2005, n° 03-44.412, D. 2005, 2565.
note sous Cass. crim. 9 février 2016, n° 14-87.753, JCPS 2016, 1166.

CORNESSE, I.
note sous Cass. soc. 3 février 2010, n° 08-44.019, Revue Lamy Droit des affaires 2010, 50.

CORRIGNAN-CARSIN, D.
note sous Cass. Soc. 07 juin 2006, n° 04-43.866, JCP S 2006, 1614.

CORTOT, J.
note sous Cass. soc. 10 février 2016, n° 14-24.350, Dalloz actualité 2016.

COTTIN, J.-B.
note sous Cass. soc. 22 octobre 2015, n° 14-20.173, JCP E 2015, 1621.
note sous Cass. soc. 4 octobre 2011, n° 10-18.862, JCP S 2011, 1153.

DAUXERRE, L.
note sous Cass. soc. 4 octobre 2011, n° 10-18.862, JCP S 2011, 1153.

DAUXERRE, N.
note sous Cass. soc. 4 octobre 2011, n° 10-18.862, JCP S 2011, act. 394.

DE LA BÂTIE , A. D.
note sous Cass. soc. 25 novembre 2015, n° 14-24.444, JSL 2016, 401.

DECHRISTÉ, C.
note sous Cass. soc. 26 mai 2010, n° 08-43.152, Dalloz actualité 2010.

DEHARO, G.
sous Cass. soc. 21 mai 2014, n° 13-16.341, JCP G 2014, 852.

DUMONT, F.
note sous Cass. soc. 22 octobre 2015, n° 14-20.173, JCP S 2016, 1046.

DUPLAT, J.
note sous Cass. soc. 10 mars 2009, n° 07-44.092, SSL 2009, 1394.

DUQUESNE, F.
note sous Cass. crim. 6 décembre 2011, n° 10-82.266, Dr. soc. 2012, 538.

DURAND, T.
note. sous Cass. soc. 6 juin 2012, n° 10-27.694, Dr. ouv. 2012, 657.

FAVENNEC-HÉRY, F.
note sous Cass. soc. 17 mai 2005, n° 03-40.017, JCP S 2005, 1031.

FLAMENT, L.
note sous Cass. soc. 11 mars 2015, n° 13-18.603, JCP S, 2015, 1191.

FRAISSE, W. note sous Cass. soc. 22 octobre 2014, n° 13-18.862, Bull. civ. V, n° 247, Dalloz actualité 2014.

GÉA, F.
note sous Cass. soc. 24 janvier 2007, n° 05-41.913, SSL 2007, 1319.
note sous Cass. soc. 10 novembre 2009, n° 08-41.497 et n° 07-45.321, RDT 2010, 39.
note sous Cass. soc. 26 mars 2014, n° 12-35.040, SSL 2014, 1625.

HAUTEFORT, M.
note sous Cass. soc. 26 janvier 2005, n° 02-47.296, JSL 2005, 163.
note sous Cass. soc. 11 mars 2015, n° 13-18.603, JSL 2015, 386.

JEANSEN, E.
note sous Cass.soc. 17 juin 2009, n° 08-40.274JCPS 2009, 1362.

LALANNE, F.
note sous Cass. soc. 10 novembre 2009, n° 07-45.321, Lexbase, Hebdo éd. sociale 2009, n° 374.

LEBORGNE-INGELAERE, C.
note sous Cass. soc. 9 octobre 2007, n° 06-42.350, JCP S 2007, 1937.
note sous Cass. soc. 24 septembre 2008, n° 06-43.504, JCPS 2008, 1537.
note sous Cass. soc. 26 mai 2010, n° 08-43.152, JCP S 2010, 1330.
note sous Cass. crim. 24 mai 2011, n° 10-87.100, JCP S 2011, 1464.
note sous Cass. soc. 7 juin 2011, n ° 09-69.903, JCP S 2011, 1482.
note sous Cass soc. 8 novembre 2011, n° 10-15.834. JCP S 2012, 1196.
note sous Cass. soc. 19 octobre 2011, n° 09-68.272, JCP S 2011, 1569.
note sous Cass. soc. 20 octobre 2011, n° 10-19.291, JCP S 2012, 1071.
note sous Cass. crim. 6 décembre 2011, n° 10-82.266, JCP S 2012, 1176.
note sous Cass. soc. 7 février 2012, n° 10-18.686, JCPS 2012, 1273.
note sous Cass. soc. 6 juin 2012, n° 10-28.345, JCPS 2012, 1431.
note sous Cass. soc. 6 juin 2012, n° 10-27.694, JCP S 2012, 1418.
note sous Cass. soc. 6 juin 2012, n° 10-27.766, JCP S 2012, 1462.
note sous Cass. crim. 19 juin 2012, n° 11-87.963, JCP S 2013, 1093.
note sous Cass. soc. 11 juillet 2012, n° 12-40.051, QPC, JCP S 2012, 1495.
note sous Cass. soc. 30 janvier 2013, n° 11-22.332, JCP S 2013, 1112.
note sous Cass. soc. 20 février 2013, n° 11-26.560, JCP S 2013, 1250.
note sous Cass. soc. 10 juillet 2013, n° 12-11.787, JCP S 2013, 1465.
note sous Cass. soc. 27 novembre 2013, n° 12-20.301, JCP S 2014, 1129.
note sous Cass. crim. 19 novembre 2013, n° 12-85.262 , JCP S 2014, 1112.
note sous Cass. soc. 18 février 2014, n° 12-17.557, JCP S 2014, 1321.
note sous Cass. soc. 22 octobre 2014, n° 13-18.362, JCP S 2015, 1015.
note sous Cass. soc. 19 novembre 2014, n° 13-17.729, JCP S 2015, 1183.
note sous Cass. crim. 27 mai 2015, n° 14-81.489, JCP S 2015, 1329.
note sous Cass. soc. 10 juin 2015, n° 14-13.318, JCP S 2015, 1345.

note sous Cass. crim. 26 janvier 2016, n° 14-80.455, JCP S 2016, 1138.

LEGER, N.
note sous Cass.soc. 17 juin 2009, n° 08-40.274, JCPS 2009, act. 353.
note sous Cass. soc. 3 février 2010, n° 08-40.144, JCP G 2010, 414, act. 225.

LHERNOULD, J.-P.
note sous Cass. soc. 7 février 2012, n° 10-18.686, JSL 2012, 319.

LOISEAU, G.
note sous Cass. soc. 3 novembre 2011, n° 10-18.036, JCPS 2012, 1054.
note sous Cass. soc. 10 janvier 2012, n° 10-23.482, JCP S 2012, 1122
note sous Cass. soc., 25 février 2003, n° 00-42.03, Droit et patrimoine 2003,117.
note sous Cass. soc. 1er juin 2016, n° 14-19.702, JCP S 2016, 1220.

LYON-CAEN, A.
note sous Cass. soc. 28 février 2002, n° 00-11.793, Dr. soc. 2002, 445.

MAILLARD, S.
note sous Cass. soc. 10 novembre 2009, n° 07-45.321, D. 2009, 2857
note sous Cass. crim. 18 novembre 2015, n° 14-85.591, JCP S 2015, act. 455.
note sous Cass. soc. 8 juin 2016, n° 14-13.418, JCP S 2016, act., 239.
note sous Cass. soc.1er juin 2016, n° 14-19.702, JCP S 2016, act. 227
note sous Cass. soc. 8 avril 2015, n° 14-10.807, JCP S 2015, 1191.

MIARA, S .
note sous Cass. soc. 15 janvier 2014, n° 12-20.688, JCP S 2014, act. 45.
note sous Cass. soc. 07 juin 2006, n° 04-43.866, JCPS 2006, act. 250.

MINÉ, M.
note sous Cass. soc. 16 mars 2005, n° 03-40.251, JCP G 2005, II, 10125.

MISTRETTA, P.
note sous Cass. crim. 6 décembre 2011, n° 10-82.266, JCP G 2012, 410.

MOULY, J.
note sous Cass. soc. 3 février 2010, n° 08-40.144, JCP G 2010, 321.

PEYRONNET, M.
note sous CEDH 12 janvier 2016, Barbulescu v. Romania, req. n° 61496/08. Dalloz actualité 2016.

RADÉ, C.
note sous Cass. soc. 21 juin 2006, n° 05-43.914, Lexbase, Hebdo éd. sociale 2006, n° 223.
note sous Cass. soc. 5 mars 2008, n° 06-42.435, Lexbase, La Lettre juridique 2008, n° 297.
note sous Cass. soc. 24 septembre 2008, n° 06-43.504, Lexbase, Hebdo éd. sociale 2008, n° 321.
note sous Cass. soc. 6 mai 2009, n° 07-44.485, Lexbase, Hebdo éd. sociale 2009, n° 351.
note sous Cass. soc. 10 novembre 2009, n° 08-41.497, Lexbase, La Lettre juridique 2009, n° 375.
note sous Cass. soc. 1er mars 2011, n 09-69.616, Dr. soc. 2011, 594.
note sous Cass. soc. 3 novembre 2011, n° 10-18.036, Lexbase, Hebdo éd. sociale 2011, n° 462.
note sous Cass. soc. 1er mars 2011, n° 09-69.616, Lexbase, Hebdo éd. sociale 2011, n° 434.
Cass. soc. 22 octobre 2014, n° 13-18.862, Lexbase, Hebdo éd. sociale 2014, n° 589.
note sous Cass. soc. 3 mars 2015, n° 13-23.521, Lexbase, Hebdo éd. sociale 2015, n° 605.
note sous Cass. soc. 10 juin 2015, n° 13-25.554, Lexbase, Hebdo éd. sociale 2015, n° 618.
note sous Cass. soc. 7 octobre 2015, n° 14-12.403, Lexbase, Hebdo éd. sociale 2015, n° 630.
note sous Cass. soc. 1er juin 2016, n° 14-19.702, Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 659.

RAY, J.-E.
note sous Cass. soc. 26 avril 2006, n° 04-43.582, Dr. soc. 2007, 140.

SAVATIER, J.
note sous Cass. soc. 19 décembre 2007, n° 06-43.918, Dr. soc. 2008, 388.

TAQUET, F.
note sous Cass. soc. 23 mai 2013, n° 12-13.865, JCP E 2013, 1432.

TOURNAUX, S ;
note sous Cass. soc. 26 mai 2010, n° 08-43.152, Lexbase, Hebdo éd. sociale 2010, n° 398.
note sous Cass. soc. 4 octobre 2011, n° 10-18.862, Lexbase, Hébdo. éd. sociale 2011, n° 458.
note sous Cass. crim. 26 janvier 2016, n° 14-80.455, Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 643.

note sous Cass. soc. 10 février 2016, n° 14-24.350, Lexbase, Hebdo éd. sociale 2016, n° 645.

VERKINDT, **P.-Y.**
note sous Cass. soc. 12 juillet 2005, n° 04-13.342, JCP G 2005, II, 10135.
note sous Cass. soc., 14 juin 2007, n° 06-41.377, JCP S 2007, 1583.
note sous Cass. soc. 4 novembre 2015, n° 14-11.879, JCP S 2015, 1451.
note sous Cass. soc. 30 juin 2015, n° 13-28.201, JCP S 2015, 1344.

5. INTERNET

CANIVET, G. MOLFESSIS, **N.** *La politique jurisprudentielle*. 2007. Publication de la Cour de cassation. Disponible sur : http://courdecassation.fr.

CHAMPEIL-DESPLATS, V.. *Des libertés publiques aux droits fondamentaux: effets et enjeux d'un changement de dénomination. Jus Politicum,* décembre, 2010. Disponible sur : http://www.juspoliticum.com.

GAUTIER, P.-Y.. *L'influence de la doctrine sur la jurisprudence*. Colloque de la Cour de cassation. 2003. Disponible sur : http://courdecassation.fr.

6. DICTIONNAIRES

CORNU, G.. *Vocabulaire Juridique.* Association Henri Capitant, 1éd., PUF, 1987, 839p.

Le Robert micro. Dictionnaires Le Robert, 1998, 1438p.

VILLIERS, M. LE DIVELLEC, A. *Dictionnaire du droit constitutionnel*. Sirey 10 éd., 2015, 407p.

BIBLIOGRAPHIE : DROIT BRÉSILIEN

1. OUVRAGES GÉNÉRAUX, TRAITÉS ET MANUELS

AGRA, **Walber de Moura*.***
Curso de direito constitucional. 7ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2012, 888p.

BARROS, **Alice Monteiro.**
Curso de direito do trabalho. 4ed., São Paulo, Editora LTr, 2008, 1384p.

BARROSO, **Luis Roberto.**
Curso de direito constitucional contemporâneo. 2ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2010, 453p.
Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2015, 576p.

BIAVASCHI, Magda Barros.
O direito do trabalho no Brasil (1930-1942). A construção do sujeito de direitos trabalhistas. São Paulo, Editora LTr, 2007, 496p.

BITTAR, Eduardo C.B. (org.).
História do direito brasileiro: leituras da ordem jurídica nacional. 2ed., São Paulo, Editora Atlas, 2010, 504p.

BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes de.
História constitucional do Brasil. 6ed., Brasília, Editora OAB, 2004, 950p.

CARVALHO, Augusto César Leite de.
Direito individual do trabalho. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2007, 544p.
Direito do trabalho [recurso eletrônico]: curso e discurso. Aracaju, Editora Evocati, 2011, 618p.

CASSAR, Vólia Bomfim.
Direito do trabalho. Niterói, Editora Impetus, 2008, 1357p.

CASTRO, Flavia Lages de.
História do direito geral e Brasil. 8ed., Rio de Janeiro, Editora Lúmen Júris, 2010, 577p.

CATHARINO, José Martins.
Compêndio universitário de direito do trabalho. V. 1. São Paulo, Editora Jurídica Universitário, 1972, 403p.

DELGADO, Mauricio Godinho.
Curso de direito do trabalho. 10ed., São Paulo, Editora LTr, 2011,1403p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella.
Direito administrativo*. 29ed.,* São Paulo, Editora Forense, 2016, 1096p.

DINIZ, Maria Helena.
As lacunas no direito. 7ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2002, 317p.
Curso de direito civil brasileiro. V. 4, 30ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2015, 695p.
Compêndio de introdução à ciência do direito. 20ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, 535p.

FILHO, Marçal Justen.
Curso de direito administrativo. 12ed., Belo Horizonte, Editora RT, 2016, 1210p.

FRANCA, Limongi R.
Hermenêutica jurídica. 10ed., São Paulo, Editora RT, 2010, 190p.

FURTADO, Lucas Rocha.
Curso de direito administrativo. 5ed., Belo Horizonte, Editora Fórum, 2016, 1051p.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa.
Curso de direito do trabalho. 2ed., São Paulo, Editora Método, 2008,1215p.
Manual de direito do trabalho. 3ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011, 775p.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. GEMIGNANI, Daniel.
Direito constitucional do trabalho: da análise dogmática à concretização de questões polêmicas. São Paulo, Editora LTr, 2014, 144p.

GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson.
Curso de direito do trabalho. 19ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011, 797p.

GRAU, Eros Roberto.
Ensaio e discurso sobre interpretação. *Aplicação do direito.* 5ed., São Paulo, Editora Malheiros, 2009, 327p.

GUSMÃO, Paulo Dourado de.
Introdução ao estudo do direito. 44ed.,Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011, 464p.

JÚNIOR, José Cairo.
Curso de direito do trabalho. 5ed., Bahia, Editora Podivm, 2010, 1008p.

LOPES, Miguel Maria de Serpa.
Curso de direito civil. V. 5, 5ed., Rio de Janeiro, Editora Freitas Bastos, 2001, 439p.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira.
Direito do trabalho. 13ed., São Paulo, Editora Atlas, 2011, 348p.

MARTINS, Sérgio Pinto.
Direito do trabalho. 23ed., São Paulo, Editora Atlas, 2007, 887p.

MAXIMILIANO, Carlos.
Hermenêutica e aplicação do direito. 19ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2010, 342p.

MEIRELLES, Hely Lopes.
Direito administrativo brasileiro. 41ed., São Paulo, Editora Malheiros, 2015, 960p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de.
Curso de direito administrativo. 32ed., São Paulo, Editora Malheiros, 2015, 1150p.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet.
*Curso de direito constituciona*l. 11ed., rev. atual, São Paulo, Editora Saraiva, 2016, 1504p.

MORAES, Alexandre.
Direito constitucional. 27ed., São Paulo, Editora Atlas, 2011, 944p.
Direitos humanos fundamentais. 9ed., São Paulo, Editora Atlas, 2011, 377p.
Constituição do Brasil interpretada. 8ed., São Paulo, Editora Atlas, 2011, 2042p.

NADER, Paulo.
Introdução ao estudo do direito. 32ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2010, 422p.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro.
Curso de direito do trabalho. 24ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009,1415p.
Iniciação ao direito do trabalho. 34ed., São Paulo, Editora LTr, 2009, 588p.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. FERRARI, Irany. FILHO, Ives Gandra Martins.
História do direito do trabalho e da justiça do trabalho. 3ed., São Paulo, Editora LTr, 2001, 253p.

NETO, Francisco Ferreira Jorge. CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa.
Manual de direito do trabalho. Tomo I, 2ed., Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2004, 822p.

OLIVEIRA, Francisco Antônio.
Curso de direito do trabalho. São Paulo, Editora LTr, 2011, 1158p.

REALE, Miguel.
Lições preliminares de direito. 27ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, 391p.

SILVA, José Afonso da.
Comentário contextual à Constituição. 8ed., São Paulo, Editora Malheiros, 2012, 1055p.

SILVA, Wanise Cabral.
As fases e as faces do direito do trabalho. São Paulo, Editora LTr, 2007, 157p.

STOCO, Rui.
Tratado de responsabilidade civil. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial. 5ed., rev., atual., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, 1853p.

SUSSEKIND, Arnaldo.
Direito constitucional do trabalho. 4ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2010, 532p.

SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. LIMA TEIXEIRA.
Instituições de direito do trabalho. V. 1, 22ed., São Paulo, Editora LTr, 2005, 243p.

TINOCO, Brígido.
Fundamentos históricos do direito social. Rio de Janeiro, Editora A noite, 1955, 244p.

VAZ, Anderson Rosa.
Introdução ao direito. 2ed., Curitiba, Editora Juruá, 2012, 464p.

VENOSA, Sílvio de Salvo.
Introdução ao estudo do direito. 3ed., São Paulo, Editora Atlas, 2010, 317p.

ZANGRANDO, Carlos.
Curso de direito do trabalho. Tomo I, São Paulo, Editora LTr, 2008, 382p.

2. OUVRAGES SPÉCIAUX ET MÉLANGES

ARRUDA, Katia Magalhães (coord.).
Justiça do trabalho: evolução histórica e perspectivas. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, 1999, 286p.

BARZOTTO, **Luciane Cardoso** .
Trabalho e igualdade: tipos de discriminação no ambiente de trabalho. Porto Alegre, Editora Livraria do Advogado, 2012, 367p.

BELMONTE, Alexandre de Souza Agra.
Danos morais no direito do trabalho: identificação e composição dos danos morais trabalhistas. 3ed. rev. atual. (conforme EC nº 45/2004), Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2007, 398p.
O assédio a mulher nas relações de trabalho. *In* Trabalho da mulher: homenagem a Alice Monteiro de Barros. Filho, Georgenor de Franco (coord.). São Paulo, Editora LTr, 2009, pp. 74-104.
A responsabilidade civil e trabalhista do empregador e a indenização por danos materiais e morais, individuais e coletivos. *In* Os pilares do direito do trabalho. Filho, Ives Gandra da Silva Martins. Mannrich, Nelson. São Paulo, Editora Lex Magister, 2013, pp. 282-307.
Tutela da composição dos danos morais nas relações de trabalho: identificação das ofensas morais e critérios objetivos para quantificação. São Paulo, Editora LTr, 2014, 260p.

BELMONTE, Alexandre. BONAVIDES, Paulo. MIRANDA, Jorge Miranda. AGRA, Walber de Moura.
Artigos 7° ao 11°. Comentários à Constituição Federal de 1988. 1ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009, 2608p.

BERCOVICI, Gilberto.
História do direito brasileiro. 2ed., São Paulo, Editora Atlas, 2010, 476p.

BOSSA, Sônia.
Direito do trabalho da mulher no contexto social brasileiro e medidas antidiscriminatórias. 1ed., São Paulo, Editora Oliveira Mendes, 1998, 69p.

CADORE, Márcia Regina Lusa.
Súmula vinculante e uniformização de jurisprudência. São Paulo, Editora Atlas, 2007, 263p.

CALVO, Adriana.
O direito fundamental à saúde mental no ambiente de trabalho: o combate ao assédio moral institucional: visão dos tribunais trabalhistas. São Paulo, Editora LTr, 2014, 160p.

CAPPELLETTI, Mauro.
Juízes legisladores. Porto Alegre, Editora Fabris, 1999, 134p.

CARRION, Valentin.
Comentários à consolidação das leis do trabalho. 34ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2004, 1272p.

COELHO, Fábio Alexandre.
Reparação do dano moral: aspectos que devem ser considerados na fixação de forma ou do valor da reparação. São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2009, 354p.

COLLOR, Lindolfo.
A questão social: coletânea de artigos escritos por Lindolfo Collor no período de 1919-1941. Gráfica INCRA, Brasília, 1989, 84p.

CORTES, Osmar Mendes Paixão.
Súmula vinculante e segurança jurídica. São Paulo, Editora RT, 2008, 254p.

COSTA, Mário Júlio de Almeida.
História do direito português. 3ed., Coimbra, Editora Almeidina, 2005, 497p.

COSTA, Walmir Oliveira da.
Dano moral nas relações laborais: competência e mensuração. 2ed., Curitiba, Editora Juruá, 2007, 159p.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da.
O efeito vinculante e os poderes do juiz. São Paulo, Editora Saraiva, 1999, 275p.

DAIDONE, Décio Sebastião.
Súmula vinculante e impeditiva. São Paulo, Editora RT, 2006, 115p.

DALAZEN, João Oreste.
Aspectos controvertidos do dano moral trabalhista. *In* Temas aplicados de direito do trabalho & estudos de direito público. Santos, Jerônimo Jesus dos (Org.). São Paulo, Editora LTr, 2012, pp. 488-498.

DE FILIPPO, Thiago Baldani Gomes.
Neoconstitucionalismo e súmula vinculante. Porto Alegre, Editora Fabris, 2012, 143p.

FERRARI, Irany.
Dano moral: múltiplos aspectos nas relações de trabalho. 4ed., São Paulo, Editora LTr, 2011, 838p.

FERREIRA, Januario Justino. PENIDO, Laís de Oliveira (coord).
*Saúde mental no trabalho***.** Coletânea do Fórum de Saúde e Segurança no Trabalho do Estado de Goiás. Goiânia, Editora Cir Gráfica, 2013, 676p.

FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha.
Assédio moral nas relações de trabalho. 1ed., Campinas, Editora Russell, 2004,156p.

FIGUEIREDO, Marcelo.
Constitucionalismo brasileiro: avanços, desafios e perspectivas. In Von Bogdandy, Armin. Piovesan, Flavia. Antoniazzi, Marcela. Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2010, pp. 626-660.

FILHO, Emmanuel Teófilo Furtado.
Preconceito no trabalho e a discriminação por idade. São Paulo, Editora LTr, 2004, 409p.

FILHO, Francisco das Chagas Lima.
O assédio moral nas relações laborais e a tutela da dignidade humana do trabalhador. São Paulo, Editora LTr, 2009, 167p.

FILHO, José Francisco Cunha Ferraz.
Art.1° a 5°. In Constituição Federal interpretada. Costa Machado (org). 2ed., São Paulo, Editora Manole, 2011, pp. 3-55.

FREITAS, Maria Ester de. HELOANI, José Roberto. BARRETO, Margarida.
Assédio moral no trabalho. São Paulo, Editora col. Cengage Learning, 2011, 124p.

FUX, Luiz.
Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo. In Repercussão geral e o Recurso extraordinário (Lei 11.418/2006 com entrada em vigor em 21.02.2007. Estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello. Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2008, pp. 1081 à 1101.

GLINA, Debora Miriam Raab. ROCHA, Lys Esther (org.)
Saúde mental no trabalho: da teoria à prática. São Paulo, Editora Roca, 2010, 444p.

GOSDAL, Thereza Cristina.
Discriminação da mulher no emprego. 1ed., Curitiba, Editora Gênesis, 2003, 280p.

HAZAN, Ellen Mara Ferraz.
A falta de estabilidade no emprego e o desemprego como fatores de risco para a saúde mental do trabalhador. *In* Saúde mental no trabalho**.** Ferreira, Januário Justino. Penido, Laís de Oliveira (coord). Coletânea do Fórum de saúde e segurança no trabalho do Estado de Goiás. Goiânia, Editora Cir Gráfica, 2013, pp. 177-200.

HESSE, Konrad.
A força normativa da Constituicão. Porto Alegre, Editora Sérgio Antonio Fabre, 1991, 34p.

JAKUTIS, Paulo.
Manual de estudos da discriminação no trabalho. São Paulo, Editora LTr, 2006, 349p.

JUCA, Francisco Pedro.
A constitucionalização dos direitos dos trabalhadores e a hermenêutica das normas infraconstitucionais. São Paulo, Editora LTr, 1997, 116p.

JUNQUEIRA, Maria Olivia Pessoni.
A construção da súmula vinculante pelo STF: impressões sobre as primeiras experiências. São Paulo, Editora Malheiros, 2012, pp. 210-227.

LACERDA, Nadia Demoliner.
Saúde e segurança do trabalhador. São Paulo, Editora LTr, 2011, 147p.

LEAL, Mônica Clarissa Hennig.
Constituição, trabalho e cidadania em tempos de neoliberalismo: força normativa da Constituição x realidade na garantia dos direitos fundamentais sociais. In Constituição, Trabalho e Cidadania: reflexões acerca do papel do constitucionalismo na ordem democrática. Leal, Mônica Clarissa Hennig. Cecato, M. A. B. Rüdiger, D. S. (Org.), Porto Alegre, Editora Verbo Jurídico, 2009, pp. 11-36.

LIMA, Ana Lucia Coelho de.
Dispensa discriminátoria na perspectiva dos direitos fundamentais. São Paulo, Editora LTr, 2009, 144p.

LIMA, Firmino Alves.
Mecanismos antidiscriminátorios nas relações de trabalho. São Paulo, Editora LTr, 2006, 333p.
Teoria da discriminação nas relações de trabalho. Rio de Janeiro, Editora Elsevier, 2011, 345p.

LIMA, Tiago Asfor Rocha.
Precedentes judiciais civis no Brasil. São Paulo, Editora Saraiva, 2013, 492p.

LOBATO, Marthius Savio Cavalcante.
O valor constitucional para a efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho. São Paulo, Editora LTr, 2006, 261p.

LUZ, France.
O trabalho da mulher no direito brasileiro. 1ed., São Paulo, Editora LTr, 1984, 80p.
O direito à saúde e a um meio ambiente favorável aos trabalhadores. São Paulo, Editora LTr, 2013, 174p.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo.
Divergência jurisprudencial e súmula vinculante. 2ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, 462p.

MARINONI, Luis Guilherme. MITIDERO, Daniel.
A repercussão geral no recurso extraordinário. 2ed., São Paulo, Editora RT, 2008, 95p.

MARTINS, Sérgio Pinto.
Assédio moral no emprego. 3ed., São Paulo, Editora Atlas, 2014, 125p.
Dano moral decorrente do contrato de trabalho. 3ed., São Paulo, Editora Atlas, 2012,185p.

MARTINS, Rui D.
A atuação dos novos atores globais à luz do artigo 12, § 3°, da Constituição da OIT. *In* Constituição, Trabalho e Cidadania: reflexões acerca do papel do constitucionalismo na ordem democrática. Leal, Mônica Clarissa Hennig. Cecato, M. A. B. Rüdiger, D. S. (Org.), Porto Alegre, Editora Verbo Jurídico, 2009, pp. 213-248.

MEDEIROS, Aparecido Inacio Ferrari de.
Assédio moral, discriminação, igualdade e oportunidades no trabalho. São Paulo, Editora LTr, 2012,116p.

MELO, Raimundo Simão de.
Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição. 4ed., São Paulo, Editora LTr, 2010, 559p.

MINARDI, Fabio Freitas.
*Meio ambiente do trabalho**:** proteção jurídica à saúde mental*. Curitiba, Editora Juruá, 2010, 215p.

MONTEIRO, Antonio Lopes. BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza.
Acidentes de trabalho e doenças ocupacionais: conceito, processo de conhecimento e execução. 7ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2012, 478p.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro.
O problema da responsabilidade da contratante por dano moral coletivo da terceirizada. *In* Empresa e trabalho: estudos em homenagem a Amador Paes de Almeida. Martins, Sérgio Pinto. Messa, Ana Flávia (Coord.). São Paulo, Editora Saraiva, 2010, pp. 203-213.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. SILVESTRE, Rita M. (coord.)
Os novos paradigmas do direito do trabalho: homenagem a Valentin Carrion. São Paulo, Editora Saraiva, 2001, 646p.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro.
Assédio moral. 2ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2011, 217p.

NETO, Jorge Manoel Silva.
Assédio moral, saúde mental do trabalhador e atuação do Ministério Público do Trabalho. *In* Saúde mental no trabalho**.** Ferreira, Januário Justino. Penido, Laís de Oliveira (coord). Coletânea do Fórum de Saúde e Segurança no Trabalho do Estado de Goiás. Goiânia, Editora Cir Gráfica, 2013, pp. 353-367.

NETO, José Afonso Dallegrave.
Função social da empresa como princípio constitucional (art. 170, III, da Constituição Federal de 1988). 1ed., Curitiba, Editora Juruá, 2009, pp. 742-757.

NETO, Pedro Vidal.
Fontes do direito do trabalho. *In* Curso de Direito do Trabalho em homenagem a Mozart Victor Russomano. Magano, Octávio Bueno (Coord.). São Paulo, Editora Saraiva,1985, pp. 105-121.

NEVES, Marcelo.
Estado democrático de direito e constitucionalismo na América do Sul. In Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul. Von Bogdandy, Armin. Piovesan, Flávia. Antoniazzi, Marcela. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2010, pp. 203-222.

NOVAIS, Denise Pasello Valente.
Discriminação da mulher e direito do trabalho: da proteção à promoção da igualdade. São Paulo, Editora LTr, 2005, 117p.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de.
Proteção juridica à saúde do trabalhador. 6ed. Rev.atual. São Paulo, Editora LTr, 2011, 608p.

PADILHA, Norma Sueli.
Do meio ambiente do trabalho equilibrado. São Paulo, Editora LTr, 2002, 142p.

PAIVA, Rodrigo Cambará Arantes Garcia de. GUSMÃO, Xerxes.
A reparação do dano moral nas relações de trabalho. São Paulo, Editora LTr, 2008, 221p.

PAROSKI, Mauro Vasni.
Dano moral e sua reparação no direito do trabalho: atualizado de acordo com a EC 45/2004. 2ed. Rev. atual., Curitiba, Editora Juruá*,* 2009, 287p.

PELETTI, Vanessa Maria.
Súmulas vinculantes. Hermenêutica e jurisdição constitucional. Campinas, Editora Servanda, 2013, 160p.

PELICIOLI, Angela Cristina.
A sentença normativa na jurisdição constitucional: o Supremo Tribunal Federal como legislador positivo. São Paulo, Editora LTr, 2008, 293p.

PENIDO, Laís de Oliveira. PERONE, Giancarlo.
Saúde mental no trabalho: esclarecimentos metodológicos para juristas, pp. 33-43. *In* Saúde mental no trabalho**.** Ferreira, Januário Justino. Penido, Laís de Oliveira (coord). Coletânea do Fórum de Saúde e Segurança no Trabalho do Estado de Goiás. Goiânia, Editora Cir Gráfica, 2013.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto.
Constituição e liberdade sindical. São Paulo, Editora LTr, 2007, 232p.

PERES, Célia Maria.
A igualdade e a não discriminação nas relações de trabalho. São Paulo, Editora LTr, 2014, 247p.

PESSOA, Cesarino (org.).
Súmula vinculante e segurança jurídica. São Paulo, Editora LTr, 2007, 125p.

PINHO, Judicael Sudario.
Temas de direito constitucional e o STF. São Paulo, Editora Atlas, 2005, 431p.

PRATA, Marcelo Rodrigues.
Anatonomia do assédio moral no trabalho: uma abordagem transdisciplinar. São Paulo, Editora LTr, 2008, 589p.

RAMIRES, Mauricio.
Critica à aplicação de precedentes no direito brasileiro. Porto Alegre, Editora Livraria do advogado, 2010, 166p.

REIS, José R. RIBEIRO, Felipe.
*A dignidade da pessoa humana como base para atuaç*ão *dos princípios da concretizaç*ão *do direito fundamental ao trabalho*. *In* Constituição, Trabalho e Cidadania: reflexões acerca do papel do constitucionalismo na ordem democrática. Leal, Mônica Clarissa Hennig. Cecato, M. A. B. Rüdiger, D. S. (Org.). Porto Alegre, Editora Verbo Jurídico, 2009, pp. 63-83.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares. VIANA, Marco Tulio. CANTELLI, Paula Oliveira.
Discriminação. 2ed., São Paulo, Editora LTr, 2010, 410p.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. PERES, Antonio Galvão.
Danos morais e materiais decorrentes da relação de trabalho. In Empresa e trabalho: estudos em homenagem a Amador Paes de Almeida e Sérgio Pinto Martins. Messa, Ana Flávia (Coord.). São Paulo, Editora Saraiva, 2010, pp. 341-355.

RODRIGUES, Leôncio.
Conflito industrial e sindicalismo no Brasil. São Paulo, Editora Difusão Européia do Livro, *Labor unions*, 1966, 222p.

SALVADOR, Tatiana Francio.
Direito a não discriminação e a dignidade da pessoa humana. *In* Trabalho e igualdade: Tipos de discriminação no ambiente de trabalho. Barzotto, Luciane Cardoso (coord). Porto Alegre, Editora Livraria do Advogado, 2012, pp. 107-114.

SCHAFFER, Gilberto.
Súmulas vinculantes: análise crítica da experiência do STF. Porto Alegre, Editora Livraria do Advogado, 2012, 184p.

SCHIAVI, Mauro.
Ações de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho: os novos desafios da justiça do trabalho após o Código Civil de 2002 e a emenda constitucional 45/2004. São Paulo, Editora LTr, 2007, 245p.

SELIGMANN-SILVA, Edith.
Trabalho e desgaste mental: o direito de ser dono de si mesmo. São Paulo, Editora Cortez, 2012, 622p.

SIFUENTES, Mônica.
Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais. São Paulo, Editora Saraiva, 2005, 326p.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da.
A *reparação do dano moral no direito do trabalho*. São Paulo, Editora LTr, 2004, 232p.

SILVA, José Anchieta da.
A Súmula de efeito vinculante amplo no direito brasileiro: um problema e não uma solução. 1ed., Belo Horizonte, Editora Del Rey, 1998, 160p.

SILVA, Antônio A.
Representação dos trabalhadores na empresa. *In* Os novos paradigmas do direito do trabalho: homenagem a Valentim Carrion. Nascimento, Amauri Mascaro. Silvestre, Rita M.(Coord.). São Paulo, Editora Saraiva, 2001, pp. 300-302.

STRECK, Lênio Luiz.
Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função. A ilegitimidade constitucional do efeito vinculante. 2ed., Porto Alegre, Editora Livraria do Advogado,1998, 298p.

STRECK, Lênio Luiz. ABBOUD, Georges.
O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes. 2ed., Rev. atual., Porto Alegre, Editora Livraria do Advogado, 2014, 130p.

TERCIOTI, Ana Carolina Godoy.
Assédio moral no trabalho: danos causados ao trabalhador e medidas preventivas. São Paulo, Editora LTr, 2013, 125p.

TORRES, Anita Maria Meinberg Perecin.
A saúde da mulher e o meio ambiente do trabalho. São Paulo, Editora LTr, 2002, 192p.

TOSTES, Natacha Nascimento Gomes.
Judiciário e Segurança Jurídica: a questão da súmula vinculante. Rio de Janeiro, Editora América Jurídica, 2004, 121p.

TRINDADE, André.
Para entender Luhmann e o direito como sistema autopoiético. Porto Alegre, Editora Fabris, 2008, 120p.

VIANA, Marco Túlio.
O longo meio século do direito do trabalho no Brasil. *In* Cincuenta años del derecho del trabajo en America latina. 1ed., Buenos Aires, Rubenzal, Editora Culzoni, 2007, pp. 163-195.

VON BOGDANDY, Armin. PIOVESAN, Flávia. ANTONIAZZI, Marcela.
Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2010, 701p.

3. ARTICLES, CHRONIQUES, FASCICULES

ACKERMAN, Mário.
O direito à liberdade de associação e de negociação coletiva e sua essencialidade no contexto do trabalho decente. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 76, n° 4, out-dez, 2010, pp. 84-90.

AGUIAR, Maria Rita Manzarra Garcia de.
Assédio moral: problema antigo, interesse recente. Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações, Porto Alegre, v. 4, n° 63, setembro, 2008, pp. 54-68.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de.
Discriminação racial e assédio moral no trabalho. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 4, n°42, julho, 2015, pp. 9-22.

ALVES, Renato de Oliveira.
A reclamação constitucional no STF. Revista de direito constitucional e internacional, ano 20, v. 80, julho, 2012, pp. 67-86.

ARAÚJO, Adriane Reis de.
Assédio moral organizacional. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 73, n° 2, abr-jun, 2007, pp. 203-214.

ARAÚJO, Francisco Rossal de.
A saúde do trabalhador como direito fundamental (no Brasil). Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações, Porto Alegre, v. 6, n° 110, dezembro, 2010, pp. 85-106.

ARAÚJO, Francisco Rossal. SANTOS, Rodrigo Coimbra.
Equilibrio instável das fontes formais do direito do trabalho. Justiça do trabalho, v. 27, n° 324, dezembro, 2010, pp. 48-75.

ARRUDA, Kátia Magalhães.
O sentimento constitucional brasileiro pós-Constituição de 1988. Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 68, n° 5, maio, 2004, pp. 572-575.
O princípio da dignidade da pessoa humana e sua força normativa. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 75, n° 3, jul-set, 2009, pp. 35-44.

AZEREDO, Amanda Helena Guedes. RENAULT, Luiz Otávio Linhares.
O princípio da dignidade da pessoa humana como base para a diminuição do assédio moral nas relações de emprego. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 49, n° 79, jan-jun, 2009, pp. 201-211.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco.
As súmulas vinculantes e a nova escola da exegese. Revista de processo, ano 37, v. 206, abril, 2012, pp. 359-381.

BARROS, Aparecida Vânia Petrini de. MACHADO, Maria Cristina Gomes.
A questão social e política no Brasil em 1919: a visão de Rui Barbosa. Acta Sa Human Sco. Sci., Maringá, v. 28, n° 1, 2006, pp. 81-91.

BARROSO, Luis Roberto.
Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional. Boletim de Direito Administrativo, março, 1997, pp. 156-166.

BASTOS, Guilherme Augusto Caputo.
Danos morais: o conceito, a banalização e a indenização. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 73, n° 2, abr-jun, 2007, pp. 88-104.

BELMONTE, Alexandre Agra.
O controle da correspondência eletrônica nas relações de trabalho. Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 68, n° 9, setembro, 2004, pp. 1031-1042.

Danos morais decorrentes da relação de trabalho. Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 70, n° 2, fevereiro, 2006, pp. 146-162.
Responsabilidade por danos morais nas relações de trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 73, n° 2, abr-jun, 2007, pp. 158-185.
Dosimetria do dano moral. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v.
Critérios científicos para fixação da indenização do dano moral. Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 76, n° 9, setembro, 2012, pp. 1031-1034.
Assédio moral no trabalho. Justiça & Cidadania, Rio de Janeiro, n° 137, janeiro, 2012, pp. 40-41.
O assédio moral nas relações de trabalho: uma tentativa de sistematização. Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 72, n° 11, novembro, 2008, pp. 1329-1337.
A proteção do emprego na Constituição Federal de 1988: estabilidade, garantias provisórias, proteção geral à despedida arbitrária ou sem justa causa e direitos decorrentes da extinção contratual. Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 78, n° 9, setembro, 2014, pp. 1035-1054.

BERARDO, Carlos Francisco.
Assédio moral e assédio sexual. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, São Paulo, n° 4, 2010, pp. 69-78.

BIAVASCHI, Magda Barros.
Direito e justiça do trabalho no Brasil: notas sobre uma trajetória com bem mais de 70 anos. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 77, n° 2, abr-jun, 2011, pp. 83-102.

BOMFIM, B. Calheiros.
Gênese do direito do trabalho e a criação da justiça do trabalho no Brasil. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 77, n° 2, abr-jun, 2011, pp. 175-786.

BRAGA, Ricardo Peake.
Diretores de sociedades anônimas e a participação em lucros e resultados da Lei nº 10.101/00. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 71, n° 3, set-dez, 2005, pp. 157-162.

BRITO, Jonas Santana de.
Assédio moral e sexual. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, São Paulo, n°4, 2010, pp. 79-84.

CAMARGO, Duílio Antero de.
A prevenção do adoecimento psíquico do trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 80, n° 1, jan-mar, 2014, pp. 156-166.

CARNEIRO, Athos Gusmão.
O papel da jurisprudência no Brasil: a súmula e os precedentes jurisprudenciais. Relatório ao Congresso de Roma. In Doutrina do STJ, edição comemorativa 15 anos, Brasília, STJ, 2005, pp. 327-346.

CATALDI, Maria José Giannella.
A saúde mental e o meio ambiente de trabalho. Revista de direito do trabalho, São Paulo, v. 41, n° 166, nov-dez, 2015, pp. 159-170.

CAVALCANTE, Mantovanni Colares.
Estudo sistemático do objeto e das fontes do direito processual civil brasileiro. Revista de Processo, n° 131, janeiro, 2006 (ano 31), pp. 11-35.

CORTES, Osmar Mendes Paixão.
A "crise" do constitucionalismo social e o direito do trabalho. Revista LTr, v. 67, n° 3, março, 2003, pp. 298-302.

COSTA, Orlando.
Contribuição do pensamento cristão à solução da questão social. Revista da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras da Universidade do Pará, Impressão Farangola, n° 1, 1960, pp. 21-33.

COSTA, Walmir Oliveira da.
Breve estudo sobre a solução dos conflitos trabalhistas no Brasil e no direito comparado. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 76, n° 2, abr-jun, 2010, pp. 17-32.
Dano moral nas relações de trabalho: questões controvertidas após a Emenda Constitucional n° 45. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 73, n° 2, abr- jun, 2007, pp. 105-120.

COUTO, Hudson de Araújo.
A prevenção dos acidentes e doenças ocupacionais no sistema de gestão de risco. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 80, n° 1, jan-mar, 2014, pp. 128-144.

DAL RI, José Carlos.
Assédio moral nas relações de trabalho. Cadernos da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, v 6, n° 9, 2015, pp. 68-79.

D'AMBROSO, Marcelo José Ferlin.
Competência criminal da Justiça do Trabalho e legitimidade do Ministério Público do Trabalho em matéria penal: elementos para reflexão. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n° 995, 2005, pp. 177-178.

DARONCHO, Leomar.
Saúde laboral: o adicional de insalubridade e o direito fundamental ao meio ambiente de trabalho hígido. Revista do Ministério Público do Trabalho, v. 23, n° 46, setembro, 2013, pp. 285-304.

DELGADO, Mauricio Godinho.
Constituição da República, Estado democrático de direito e direito do trabalho. Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 75, n° 10, outubro, 2011, pp. 1159-1171.

DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves.
Estruturação e desenvolvimento da justiça do trabalho no Brasil. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 38, n° 147, jul-set, 2012, pp. 251-265.
Sete décadas da justiça do trabalho nos 70 anos da CLT. Revista do Advogado, São Paulo, v. 33, n° 121, novembro, 2013, pp. 208-217.

DUARTE, Francisco Carlos.
Súmula vinculante e teoria dos sistemas sociais. Revista de processo, v. 32, n° 149, julho, 2007, pp. 249-270.

FABRE, Luiz Carlos Michele.
Fontes do direito do trabalho. *In* O papel da jurisprudência no Brasil: a súmula e os precedentes jurisprudenciais. Relatório ao Congresso de Roma. Doutrina do STJ, edição comemorativa 15 anos, Brasília, STJ, 2005, pp. 153-162.

FELICIANO, Guilherme Guimarães.
Tutela inibitória em matéria labor-ambiental. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 80, n° 1, jan-mar, 2014, pp. 118-127.

FERNANDES, Fábio de Assis F.
O princípio da prevenção no meio ambiente do trabalho: o Ministério Público do Trabalho e o licenciamento ambiental trabalhista. Revista do Ministério público do trabalho, v. 14, n° 28, setembro, 2004, pp. 51-75.

FERNANDES, Rômulo Corrêa.
Danos morais na esfera trabalhista. Jornal Trabalhista Consulex, Brasília, v. 24, n° 1201, dezembro, 2007, p. 14.

FERRARI, Irany.
70 anos da justiça do trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 15ª Região, n° 34, 2011, pp. 117-126.

FERREIRA, William Rosa.
Responsabilidade civil e quantificação do dano moral. Consulex: revista jurídica, Brasília, v. 12, n° 273, maio, 2008, pp. 64-65.

FILHO, Francisco de Salles Almeida Mafra.
Fontes formais do direito do trabalho. Jornal trabalhista Consulex, v. 23, n° 1102, janeiro, 2006, pp. 4-5.

FILHO, José Cavalcanti Boucinhas.
Reflexões sobre as normas da OIT e o modelo brasileiro de proteção à saúde e integridade física do trabalhador. Revista LTr, v. 76, n° 11, novembro, 2012, pp. 1355-1364.

FILHO, Rodolfo M. V. Pamplona.
Responsabilidade civil nas relações de trabalho e o novo Código Civil Brasileiro. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 70, n° 1, jan-jun, 2004, pp. 101-118.

FLORINDO, Valdir.
Ambiente de trabalho + prevenção= - assédio moral. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n° 4, out-dez, 2013, pp. 245-259.

FONSECA, José Geraldo da.
Prescrição das ações reparatórias de dano moral por acidente de trabalho. O Trabalho: doutrina em fascículos mensais, Brasília, n° 126, agosto, 2007, pp. 3987-3996.

GALUPPO, Marcelo Campos. BASILE, Rafael Faria.
O princípio jurídico da igualdade e a ação afirmativa étnico-racial no Estado democrático de direito: o problema das cotas. Revista de informação legislativa, v. 43, n° 172, out-dez, 2006, pp. 99-108.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta.
A preservação da memória da justiça do trabalho no Brasil: da menoridade à emancipação. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 76, n° 1, jan-mar, 2010, pp. 129-144.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. GEMIGNANI, Daniel.
A eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 50, n° 80, jul-dez, 2009, pp. 21-39.

Meio ambiente de trabalho: precaução e prevenção: princípios norteadores de um novo padrão normativo. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 78, n° 1, jan-mar, 2012, pp. 258-280.

GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto.
O princípio da proporcionalidade e a penhora de salário. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 72, n° 1, jan-abr, 2006, pp. 15-35.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa.
Discriminação racial e princípio constitucional da igualdade. Revista de informação legislativa, v. 36, n° 142, abr-jun, 1999, pp. 307-323.

HELOANI, José Roberto.
Saúde mental e psicologia do trabalho. São Paulo em Perspectiva**,** São Paulo, v. 17, n° 2, abr-jun. 2003, pp. 102-108.

JÚNIOR, César P.S. Machado.
Aspectos do direito do trabalho no direito comparado moderno. Revista LTr, São Paulo, v. 65, n° 6, 2001, pp. 668-671.

JÚNIOR, Francisco Milton Araújo.
Dano moral decorrente do trabalho em condição análoga à de escravo: âmbito individual e coletivo. Revista IOB: trabalhista e previdenciária, São Paulo, v. 17, n° 209, novembro, 2006, pp. 92-110.

JÚNIOR, Hélcio Luiz Adorno.
Apontamentos sobre a história do direito do trabalho e da justiça do trabalho. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 36, n° 140, out-dez, 2010, pp. 61-80.
O direito tutelar do trabalho e a saúde mental do trabalhador. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 35, n° 136, out-dez, 2009, pp. 93-108.

JÚNIOR, José Jesus Cazetta.
Os assentos da Casa da Suplicação. Revista do Advogado, n° 84, dezembro, 2005, pp. 73-87.

JÚNIOR, Paulo Hamilton Siqueira.
Dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, v. 97, n ° 875, setembro, 2008, pp. 707-728.

JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos Santos.
O poder normativo da justiça do trabalho: considerações após a emenda constitucional nº 45/04. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 76, n° 2, abr-jun 2010, pp. 56-71.

LEITE, Roberto Basilone.
Ecologia do trabalho: o direito do trabalho e o direito ambiental. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 69, n° 1, jan-jun, 2003, pp. 166-203.

LIMA, Newton de Oliveira.
A questão social nas constituições brasileiras: uma crítica a partir da perspectiva democratizante. Revista dos Tribunais, v. 886, agosto, 2009, pp. 87-106.

LIPPMANN, Ernesto.
O que não é dano moral no direito do trabalho. Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 71, n° 9, setembro, 2007, pp. 1043-1047.

LOPES, Zélia de Sousa.
A função punitiva do dano moral decorrente do acidente de trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, Goiânia, v. 14, 2011, pp. 65-81.

MACIEL, José Alberto Couto.
O dano moral na justiça do trabalho e o poder de comando do empregador: previsões legais de indenização. Jornal trabalhista Consulex, v. 24, n° 1162, março, 2007, pp. 6-7.

MALLET Estêvão.
Igualdade, discriminação e direito do trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 76, n° 3, jul-set. 2010, pp. 17-51.
A legislação trabalhista e a interpretação do contrato de trabalho- parâmetros aplicáveis. Revista Magister do Direito do Trabalho, n° 48, mai-junho, 2012, pp. 14-33.
Setenta anos depois: uma nova justiça do trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 77, n° 3, jul-set, 2011, pp. 17-32.

MELO, Raimundo Simão de.
A responsabilidade do empregador pelos acidentes do trabalho: evolução histórica e legislativa. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, São Paulo, n° 14, 2013, pp. 54-72.

MELLO, Marco Aurélio.
Justiça do trabalho: 70 anos. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 77, n° 2, abr-jun. 2011, pp. 33-40.

MENDES, Gilmar Ferreira.
A proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Repertório IOB de Jurisprudência: tributário, constitucional e administrativo, São Paulo, n° 23, dezembro, 1994, pp. 469-475.

MENDES, René.
Principio da precaução. Revista Proteção: revista mensal de saúde e segurança do trabalho, v. 25, n° 248, agosto, 2012, p. 76.
Trabalho seguro e saudável. Revista Proteção: revista mensal de saúde e segurança do trabalho, v. 28, n° 277, janeiro, 2015, p. 81.
O dever de vigiar sempre. Revista Proteção: revista mensal de saúde e segurança do trabalho, v. 28, n° 287, novembro, 2015, p. 80.

MENEZES, Cláudio Armando Couce.
Proteção contra condutas anti-sindicais (atos anti-sindicais, controle contra discriminação e procedimentos anti-sindicais). Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 71, n° 2, maio-ago, 2005, pp. 44-53.
Assédio moral e seus efeitos jurídicos. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 68, n° 3, jul-dez, 2002, pp. 189-195.

MOLINA, André Araújo.
Sistemas de responsabilidade civil objetiva e os acidentes de trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 79, n° 2, abr-jun, 2013, pp. 70-117.

MORAES, Paulo Douglas Almeida de.
A dignidade do trabalhador e o meio ambiente do trabalho no setor de transporte. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 80, n° 1, jan-mar. 2014, pp. 78-87.

MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano.
Aspectos relevantes acerca do assédio moral e assédio sexual no direito do trabalho. Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações, Porto Alegre, v. 4, n° 63, setembro, 2008, pp. 46-54.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro.
O juiz. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 77, n° 2, abr-jun. 2011, pp. 149-174.
A reforma do poder judiciário e o direito coletivo do trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 71, n° 1, jan-abr, 2005, pp. 190-197.

NETO, Eugênio Facchini.
Da responsabilidade civil no novo código. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 76, n° 1, jan-mar, 2010, pp. 17-63.

NETO, José Affonso Dallegrave.
Assédio e contrato de trabalho. Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 12, n° 12, janeiro, 2004, pp. 63-72.

Elementos da responsabilidade civil nos acidentes do trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 76, n°1, jan-mar, 2010, pp. 99-125.

NETO, Manoel Jorge e Silva.
Assédio moral e atuação do Ministério Público do Trabalho. Revista de Informação Legislativa, n° 167, jul-set, 2005 (a. 42), pp. 27-38.

NEVES, José Torres.
O poder normativo da justiça do trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 77, n° 2, abr-jun 2011, pp. 308-334.

NORRIS, Roberto.
Critério para quantificação do dano moral no direito do trabalho: algumas considerações. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 103, n° 392, jul-ago, 2007, pp. 537-542.

NOVAES, Maria Doralice.
O TST e a necessária harmonização da jurisprudência em prol do interesse público e do princípio constitucional da isonomia. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 77, n° 2, abr-jun, 2011, pp. 348-360.

OLIVEIRA, Paulo Antonio Barros.
A prevenção dos acidentes e doenças ocupacionais diante das transformações do mundo do trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 80, n° 1, jan-mar, 2014, pp. 145-155.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de.
Atualidades sobre a indenização por dano moral decorrente do acidente do trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 23, n° 2, abr-jun, 2007, pp. 127-157.

OLIVEIRA, Valdir Francisco de.
O dano moral e sua reparação. Gênesis: revista de direito do trabalho, Curitiba, v. 23, n°137, maio, 2004, pp. 720-731.

PADILHA, Norma Sueli.
O equilíbrio do meio ambiente do trabalho: direito fundamental do trabalhador e de espaço interdisciplinar entre o direito do trabalho e o direito ambiental. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 77, n°4, out-dez, 2011, pp. 231-258.
Meio ambiente do trabalho: um direito fundamental do trabalhador e a superação da monetização do risco. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n° 4, out-dez. 2013, pp. 173-182.

PAES, Arnaldo Boson.
*Criação judicial do direito: limites, solução justa e legitimidade***.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, v. 4, n° 1, jan-dez, 2007, pp. 35-61.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen.
Assédio moral. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 73, n° 2, abr-jun, 2007, pp. 25-45.
*Ação de indenização por dano moral ou patrimonial decorrente de acidente de trabalho: questões de direito material e processua*l. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 72, n° 2, maio-ago, 2006, pp. 17-31.

PEGO, Rafael Foresti.
Comentários à parte introdutória (Título I) do anteprojeto da CLT. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 34, n° 132, out-dez, 2008, pp. 150-170.
A súmula enquanto fonte formal do direito. Justiça do Trabalho, ano 25, n° 290, fevereiro, 2008, pp. 49-56.

PENIDO, Laís de Oliveira.
Saúde mental no trabalho: um direito humano fundamental no mundo contemporâneo. Revista de Informação Legislativa**,** Brasília, v. 48, n° 191, jul-set, 2011, pp. 209-229.

PEREIRA, José Luciano de Castilho.
O impacto das normas da OIT na legislação brasileira. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 70, n° 1, jan-jun. 2004, pp. 15-19.
A Constituição de 1988 e os limites da negociação coletiva. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 75, n° 1, jan-mar 2009, pp. 56-61.
A reforma do poder judiciário, o dissídio coletivo e o direito de greve. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 71, n° 2, maio-ago, 2005, pp. 380-385.

PINTO, Eliana A. S.
Sofrimento mental em vendedores na grande São Paulo: a destituição do ser pela organização do trabalho. Revista Brasileira de Saúde Ocupacional, São Paulo, v. 35, n° 122, 2010, pp. 277-288.

PINTO, José Augusto Rodrigues.
A Justiça do trabalho e a proteção da saúde mental do trabalhador. Revista LTr**:** legislação do trabalho, São Paulo, v. 75, n° 6, jun, 2011, pp. 656-662.
O futuro do constitucionalismo do trabalho. Revista Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, v. 5, n° 1, jan-jun, 2009, pp. 15-24.

PIOVESAN, Flavia.
Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição brasileira de 1988. Revista dos Tribunais, v. 833, março, 2005, p. 41, Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos, v. 1, agosto, 2011, p. 305. Doutrinas Essenciais de Direito do Trabalho e da Seguridade Social, v. 1, setembro, 2012, p. 511.

PIROTTA, Wilson R.B.
Analogia jurídica: conceito e função. Revista Trabalhista, Rio de Janeiro, v. 24, 2007, pp. 185-199.

POCHMANN, Márcio.
*Sindicalismo patronal brasileiro: auge e declínio***.** Movimento operário e sindical**.** v.12, n° 1, jan-mar ,1998, pp. 104-117.

PORTO, Noêmia.
A jurisdição constitucional trabalhista e o compromisso com os direitos fundamentais sociais. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Brasília, v. 15-18, n° 15-18, 2006-2009, pp. 115-123.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares. FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara.
Eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de emprego-Alguma verdade. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 77, n° 4, out-dez 2011, pp. 204-230.

RENCK, Beatriz.
Assédio moral na relação de emprego. Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações, Porto Alegre, v. 2, n° 31, agosto, 2006, pp. 35-47.

RODRIGUES Nina Trícia Disconzi. JÚNIOR, Altemar Constante Pereira.
Implantação das cotas raciais nos concursos públicos: Um debate necessário. Revista de informação legislativa, v. 50, n° 197, jan-mar, 2013, pp. 117-141.

SADY, João José.
Fontes do direito do trabalho no direito brasileiro. O Trabalho, n° 88, junho, 2004, pp. 2189-2199.

SANTOS, Elvecio Moura dos.
O programa nacional de prevenção de acidentes como forma de se dar efetividade às normas de saúde e segurança no trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, v. 15, 2012, pp. 11-25.

SANTOS, Rodrigo Coimbra.
O equilíbrio instável das fontes formais do direito do trabalho. Justiça do Trabalho, v. 324, dezembro, 2010, pp. 48-75.

SARLET, Ingo Wolfgang.
*O direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudáve*l. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 80, n° 1, jan-mar, 2014, pp. 22-35.

SARMENTO, Daniel. GOMES, Fábio Rodrigues.
A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 77, n°4, out-dez, 2011, pp. 60-101.

SCHNEIDER, Vanderlei.
A evolução histórica e os critérios de quantificação do dano moral trabalhista. Justiça do Trabalho, Porto Alegre, v. 28, n° 326, fevereiro, 2011, pp. 30-57.

SILVA, Mônica A.
O processo histórico do direito do trabalho e seu constitucionalismo principiológico. JTb 1426/4, 19-1429/4 a 29-1426/13.

SILVA, Otávio Pinto.
Meio ambiente e saúde do trabalhador. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, São Paulo, n° 4, 2010, pp. 113-119.

SILVA, Roberto.
Dano moral decorrente da relação de emprego: limitação. Revista Nacional de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 7, n° 74, junho, 2004, pp. 63-67.

SILVA, Virgilio Afonso, da.
O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais, São Paulo, n° 798, abril, 2002, pp. 23-50.

SIMON, Sandra Lia.
Revistas pessoais: direito do empregador ou desrespeito aos direitos humanos fundamentais do empregado?. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 69, n° 2, jul-dez, 2003, pp. 55-72.

SOUTO-MAIOR, Jorge Luiz.
A justiça do trabalho no Brasil moderno. Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 59, n° 12, dezembro; 1995, pp. 1627-1634.

Dano moral e material: prescrição do direito de ação de pleitear indenização decorrente de acidente de trabalho. Revista do Direito Trabalhista, Brasília, v. 12, n° 6, junho, 2006, pp. 7-16.

SOUZA, Abnoel Leal de.
Saúde mental e trabalho. Caderno do Ceas, Salvador, n° 142, nov-dez, 1992, pp. 58-63.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias.
O preenchimento de lacunas no direito do trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 67, n°3, jul-set, 2001, pp. 92-113.

SOUZA, Rodrigo Trindade de.
Punitive damages e o direito do trabalho brasileiro: Adequação das condenações punitivas para a necessária repressão da delinquência patronal. Cadernos da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, v. 6, n° 9, 2015, pp .35-67.

SUSSEKIND, Arnaldo.
Os direitos humanos do trabalhador. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 73, n° 3, jul-set, 2007, pp. 15-27.
História e perspectivas da justiça do trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 67, n° 4, out-dez, 2001, pp. 15-27.
Dano moral ou patrimonial, inclusive decorrente de acidente de trabalho. Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 69, n° 5, maio, 2005, pp. 519-520.

TEIXEIRA, Sérgio Torres.
Pressupostos de concessão das tutelas preventivas do meio ambiente do trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 80, n° 1, jan-mar, 2014, pp. 106-117.

TEIXEIRA, Sueli.
A depressão no meio ambiente do trabalho e sua caracterização como doença do trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 46, n° 76, jul-dez, 2007, pp. 27-44.

THOMÉ, Candy Florêncio.
O assédio moral nas relações de emprego. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n° 31, 2007, pp. 209-228.

VALE, Adriane do.
Saúde mental e trabalho. CIPA: caderno informativo de prevenção de acidentes. São Paulo, v. 33, n° 385, outubro, 2011, pp. 82-84.

WOLFART, Gabriel Klein.
A temática do dano moral coletivo relacionada ao ambiente de trabalho. Jornal Trabalhista Consulex, Brasília, v. 29, n° 1419, março, 2012, pp. 4-6.

ZIMMERMANN, Sílvia Maria. SANTOS, Teresa Cristina Dunka Rodrigues dos. LIMA, Wilma Coral Mendes de.
Assédio moral. Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações (Edição especial n° 7). Porto Alegre, v. 2, n° 7, maio, 2006, pp. 10-16.

4. INTERNET

Chambre des députés : http://www2.camara.leg.br.

Institut brésilien de géographie et statistique : http://www.ibge.gov.br/home.

Ministère du travail et de la sécurité sociale: http://portal.mte.gov.br http://www.mtps.gov.br.

Ministère de la santé : http://portalsaude.saude.gov.br.

Présidence de la République : http://www.planalto.gov.br.

Sénat fédéral : http://www12.senado.leg.br.

Tribunal fédéral suprême : http://www.stf. jus.br

Tribunal supérieur de justice :http://www.stj. jus.br

Tribunal supérieur du travail : http://www.tst.jus.br

5. DICTIONNAIRES

DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*. 28ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009, 1492p.

NUNES, Pedro. *Dicionário de Terminologia Jurídica*. 13ed., São Paulo, Editora Renovar, 1995, 1198p.

ANNEXES

Présentation. Pour appréhender notre thème de recherche, la connaissance de l'histoire de la législation du Brésil est nécessaire (Annexe 1). Parallèlement, une partie importante de notre travail s'appuie sur la Constitution du Brésil (Annexe 2) et rend nécessaire la connaissance de l'organisation de la justice brésilienne (Annexe 3).

ANNEXE 1. Histoire de la législation du travail au Brésil

La période coloniale et l'esclavage : du XVIème siècle au XIXème siècle.
La République : de 1889 jusqu'à nos jours.

ANNEXE 2. La Constitution de la République fédérale du Brésil du 5 octobre 1988

L'organisation politique au Brésil.
Les trois pouvoirs : exécutif, législatif et judiciaire.

ANNEXE 3. L'organisation de la justice au Brésil

La juridiction constitutionnelle, les juridictions de droit commun et les juridictions spécialisées.

La place du juge.

Organigramme du pouvoir judiciaire brésilien.

Tableau comparatif : France et Brésil

Parmi les notions juridiques et autres techniques auxquelles nous nous référons, la méthode d'interprétation en droit du travail établie par la législation s'avère essentielle à la compréhension du droit du travail et de la jurisprudence (Annexe 4). De la même manière, les techniques d'uniformisation de la jurisprudence (Annexe 5), les éléments essentiels de la responsabilité civile (Annexe 6) et les modes de rupture du contrat de travail (Annexe 7) sont ici présentés.

Enfin, un nécessaire aperçu général sur la notion de harcèlement sexuel appréhendé, tant par le droit pénal, que par le droit du travail, au Brésil et en France, permettra de comprendre les similarités et différences avec le harcèlement moral.

ANNEXE 4. La méthode d'interprétation en droit du travail

La source principale : la loi.
Les sources subsidiaires de l'interprétation.
Les méthodes d'interprétation.
L'article 8 de la CLT.

ANNEXE 5. Les outils d'uniformisation de la jurisprudence

La súmula : « vinculante » et d'application facultative.
L'incident d'uniformisation de la jurisprudence (IUJ).
L'orientation jurisprudentielle (OJ) .
Les «prejulgados ».

ANNEXE 6. La responsabilité civile

ANNEXE 7. Les modes de rupture du contrat de travail

ANNEXE 8. Le harcèlement sexuel

ANNEXE 1. HISTOIRE DE LA LÉGISLATION DU TRAVAIL AU BRÉSIL

Généralités

1. Le Brésil est le pays le plus vaste et le plus peuplé d'Amérique Latine avec une population de plus de 200 millions d'habitants et une superficie de 8 511 956 Km2 (c'est le 5ème pays le plus étendu au monde), soit quinze fois la France.

> *«Première économie d'Amérique latine, le Brésil est désormais la 7ème économie mondiale, devant des pays tels que l'Italie, la Russie, l'Inde, le Canada ou encore l'Australie et la Corée du sud. Grâce à de solides fondamentaux, le Brésil est sorti non seulement plus fort de la crise de 2009 mais poursuivra sur sa lancée et devrait ainsi se propulser au rang de 5ème puissance mondiale d'ici 2020 devant la France. Cependant, le PIB par habitant était d'à peine 12.000 USD en 2013 en raison de fortes disparités socio-économique (5ème en Amérique du Sud derrière, le Chili, l'Argentine, l'Uruguay et le Venezuela). Après un bon fulgurant de l'économie brésilienne en 2010 (+ 7,5% soit la plus forte croissance d'Amérique latine), le pays a connu une croissance molle : 2,7% en 2011, à peine 1 % en 2012 et 2,3 % en 2013. Ce ralentissement conjoncturel s'explique par le contexte international morose, la stagnation économique et la fragilité financière en Europe et le ralentissement du secteur industriel en Chine, le premier partenaire commercial du Brésil. Pour 2014, les dernières prévisions pointent vers une légère accélération à hauteur de 2,5 %. Les axes prioritaires de la politique sociale et économique du gouvernement actuel ont pour objectif la poursuite des mesures prises sous le gouvernement précédent : accélération de la croissance, réduction des inégalités, respect des équilibres économiques fondamentaux. Tous ces facteurs permettent au Brésil de jouir d'une bonne image auprès de la communauté financière internationale. Tout récemment, on a pu constater l'émergence d'une classe moyenne importante comptant pour plus de la moitié de la population du pays. De même, la consommation intérieure est un facteur important de l'économie brésilienne, témoignant ainsi de la diversification de la production nationale. Pour atteindre ces objectifs, le Brésil lance dès 2007, le PAC- le Plan d'accélération de la croissance. Entre 2007 et 2010, 180 milliard € ont été débloqués pour des investissements associant l'État fédéral, les entreprises publiques et privées. De grands chantiers ont ainsi été mis en œuvre dans les domaines de l'énergie, des transports, des logements, de l'assainissement. Cette politique se poursuit à l'heure actuelle dans le cadre du Programme d'Accélération de la Croissance- le PAC II, qui dégage un budget de près de 415 milliards € pour la période 2011-2014. Cependant, de nombreux problèmes sociaux subsistent dans le pays et on assiste encore aujourd'hui à de fortes disparités*

> *régionales. Si on constate l'émergence d'une classe moyenne de plus en plus nombreuse, les disparités entre la classe aisée et la moins favorisée demeurent importantes* [1637] *».*

Le Brésil est l'unique pays du continent américain qui a comme langue officielle le portugais.

Depuis son indépendance (1822), le pays n'a jamais subi de guerres de sécession ou des guerres civiles; son intégrité territoriale et linguistique a toujours été préservée et le tracé des frontières a été peu modifié.

Le pays a connu des périodes démocratiques, une dictature militaire (de 1964 à 1985) et un régime très autoritaire pendant le Gouvernement Vargas (de 1930 à 1945), qui paradoxalement a lancé les bases de l'État moderne brésilien ainsi que de la législation sociale.

2. Malgré les efforts des gouvernements successifs depuis la fin de la dictature militaire en 1985, sa position de première économie de l'Amérique latine et de septième économie mondiale, le Brésil connaît encore de grandes inégalités régionales et sociales, en raison de fortes disparités socio-économiques qui subsistent depuis des siècles dans le pays.

> Les inégalités sociales et régionales au Brésil remontent aux temps de la colonisation portugaise.
> Bien que la Constitution de 1988 et les précédentes aient mis en place divers mécanismes politiques, législatifs, budgétaires et fiscaux pour neutraliser les inégalités et combattre la pauvreté, ceux-ci n'ont pas permis de surmonter les très anciennes différences entre régions et classes sociales.
> Les disparités régionales économiques ont diminué légèrement sous le régime militaire qui était aux commandes de 1964 à 1985.
> Cependant, cette diminution ne peut être attribuée ni à la centralisation des ressources publiques ni à l'autoritarisme mais plutôt à de bonnes performances économiques pendant des décennies de croissance économique accélérée.
> Les taux de croissance économique de presque 10% par année pendant plus d'une décennie ont permis d'adopter des politiques visant à diminuer les inégalités régionales.

[1637] Disponible sur : http://www.awex.be. Consulté le 25 mai 2014.

> En outre, les inégalités sociales et économiques révèlent l'existence de trois «Brésil» :
> (1) une région couvrant sept États du sud qui, avec le District fédéral, partagent un niveau élevé de développement humain;
> (2) une région commençant dans le Minas Gerais et s'étendant au nord-ouest, avec un niveau moyen de développement humain;
> (3) un secteur composé d'États de la région du nord-est, ainsi que les États de Pará et Acre, qui est caractérisé par des indices de faibles niveaux de développement humain[1638].
> Selon l'OCDE[1639], depuis l'ouverture démocratique, à la fin des années 1980, les réformes économiques et monétaires des années 1990, et la stabilité démocratique et économique consolidée à partir des années 2000, le Brésil a gravi les échelons du classement des puissances économiques mondiales.
> Cela met en lumière les problèmes de l'inégale répartition des fruits de cette croissance économique , à savoir: la mauvaise utilisation de ressources naturelles, le rapport coûts-compétitivité, les problèmes d'infrastructure, la précarité des services publics en matière de santé, de sécurité, d'éducation; un marché du travail peu qualifié, où la formation professionnelle continue est quasiment inexistante, des employés mal payés et des conditions de travail encore très difficiles, voire indignes, sans oublier la corruption, les malversations en matière de deniers publics et l'amoralité des hommes politiques.
> Il est indéniable que le Brésil, des années 2000, a accompli des progrès remarquables en termes de réduction de la pauvreté et d'inégalités sociales et régionales. Cela tient au dynamisme de la croissance économique et à l'efficacité de politiques sociales.
> Toutefois, de profondes réformes structurelles sont encore nécessaires afin de s'assurer que le pays marche vers une croissance économique inclusive, solidaire et durable.

Ces premières informations sont essentielles pour mieux comprendre dans quel contexte socio-économique s'insèrent le marché du travail, le droit et la justice du travail, ainsi que le rôle du juge du travail au Brésil, en tant que garant du droit à la santé, notamment en matière de harcèlement moral.

[1638] SOUZA, Celina. *La République fédérale du Brésil. Un Dialogue mondial sur le fédéralisme*. Disponible sur: http://www.forumfed.org/. Consulté le 8 mai 2014.
[1639] *Études économiques de l'OCDE sur le Brésil-2013.* Disponible sur http://www.oecd.org/. Consulté le 8 mai 2014.

Législation du travail : Repères historiques essentiels

1. La période coloniale et l'esclavage : de 1500 à 1888[1640]

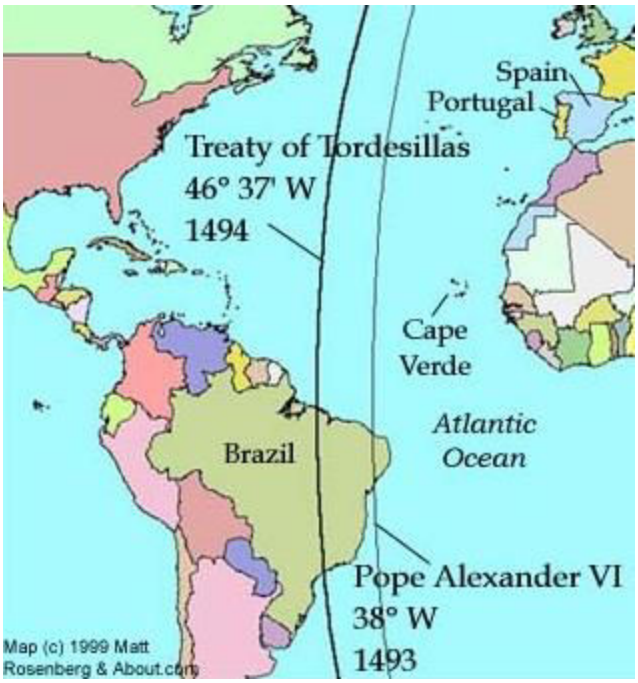
3. La découverte du Brésil. Le 22 avril 1500, le navigateur portugais Pedro Alvares Cabral « découvre » officiellement le Brésil.

La colonie est d'abord appelé « *Ilha de Vera Cruz* », puis « *Terra de Santa Cruz* », en référence à la constellation de la Croix du Sud, mais elle finira par s'appeler « *Brasil* », Brésil, du nom d'un bois natif du Brésil de couleur rouge (le Pau Brasil) qui signifie « braise » : la première richesse exploitée par les colons[1641].

Le pays intègre à partir de cette date l'empire colonial portugais qui comprenait des territoires en Asie, Afrique et Amériques[1642].

> Le Traité de Tordesillas du 7 juin 1494 caractérise un ensemble d'accords passés entre le roi Ferdinand II d'Aragon et la reine Isabelle I^re^ de Castille d'une part et le roi Jean II de Portugal d'autre part, afin de fixer les limites de domination et partage entre les deux couronnes (portugaise et espagnole), dans l'Atlantique. La ligne de démarcation est établie à 370 lieues à l'ouest des îles du Cap-Vert. Ainsi, ce qui se trouve à l'est de cette ligne revient au Portugal, à l'ouest à l'Espagne. Cette démarcation donna naissance au Brésil, dont l'extrémité orientale se retrouva dans la zone portugaise.
> Pendant la période de la colonisation portugaise, les Espagnols ont été fidèles au traité de Tordesillas, et n'ont jamais envahi le Brésil qui demeure donc l'unique pays du continent américain à parler portugais[1643].

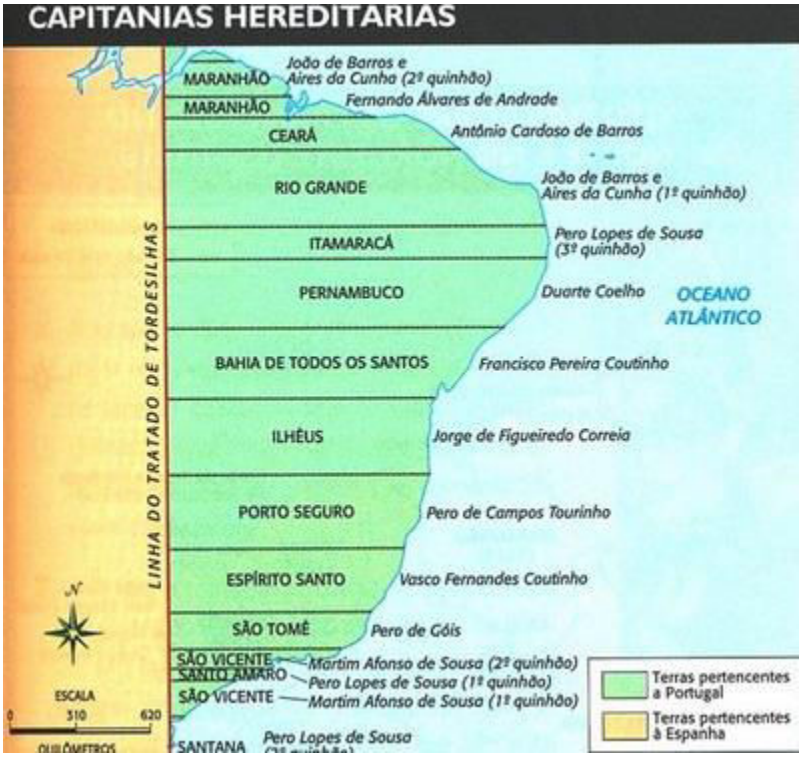
[1640] GORETTI, Nicole. *Napoleão e Portugal*. Lisboa, Teorema, 2006, 314p.
[1641] Disponible sur : http://paris.itamaraty.gov.br/. Consulté le 15 avril 2016.
[1642] Disponible sur portal.unesco.org. Consulté le 25 mai 2014.
[1643] Disponible sur http://www.universalis.fr. Consulté le 25 mai 2014.



4. Les « capitanias hereditárias». À partir de 1530, le Portugal établit un système de colonisation et d'organisation territoriale créant les « *capitanias hereditárias* ».

Dans un premier temps, la métropole portugaise met en place un système de « *capitanias* » héréditaires afin de développer l'exploitation de ressources naturelles de la colonie brésilienne, basé sur la main d'œuvre esclave noire africaine.

La « *capitania* » est une forme d'administration et de division territoriale utilisée par le portugais. Par la transmission héréditaire de terres, la Couronne portugaise délégua à certaines personnes la tâche d'exploiter et administrer une région du pays, ainsi que de supporter tous les coûts d'exploitation. Par conséquent, la Couronne portugaise n'avait que les résultats « nets » de l'exploitation.



Le système échoue et provoque l'apparition de divisions territoriales au sein des « *capitanias* ».

Enfin, les « *capitanias* » ont influencé le modèle territorial à l'origine du Brésil moderne. Plusieurs états-membres ont gardé leur nom et situation géographique du temps de la « *capitania* »[1644].

5. Économie. L'histoire économique des « capitanias » se compose de plusieurs «cycles».

Parmi eux, soulignons:

- *le cycle du bois Brésil* : un bois très précieux en raison de sa qualité et de son colorant rouge;

- *le cycle du sucre* : de 1580 jusqu'à la moitié du XVII siècle, le Brésil est le principal producteur mondial de canne à sucre;

[1644] Disponible sur : http://paris.itamaraty.gov.br/. Consulté le 15 avril 2016.

- *le cycle d'or, des métaux et pierres précieuses*. À partir de 1690, le Brésil connaît une nouvelle phase de prospérité avec la découverte et l'exploitation de l'or. Pendant le XVIII siècle, le Brésil a été le premier producteur mondial d'or: 40% de la production mondiale était d'origine brésilienne.

Le Brésil exploitait aussi le coton, le tabac, le cuir et le cacao.

Entre 1808 et 1822, la canne à sucre, le coton, le tabac et le café sont la base de l'économie brésilienne.

Entre 1888 et 1889, la région amazonienne du Brésil connait la «*fièvre du caoutchouc*» : l'extraction de cette matière première favorise le développement de la région en particulier celui de la ville de Manaus, capitale de l'Amazonas.

6. Ces cycles économiques ont permis à différentes régions du Brésil de se développer (conquête territoriale) et de se peupler. Ils contribuent aussi à comprendre les profondes inégalités du Brésil moderne.

Vers 1850, la culture du café devient la plus importante source de richesses du Brésil.

7. Le travail esclave. Durant la période qui part de la «découverte» du Brésil en 1500 jusqu'à l'année 1888, la main d'œuvre était esclave. Par conséquent, un marché de travail libre, susceptible d'être régi par la loi, faisait défaut.

Le travail salarié n'était donc pas envisageable, puisque la colonisation devrait se faire à un coût aussi modique que possible.

Les esclaves, juridiquement considérés comme la propriété de leur patron colonial, ne jouissaient pas de la personnalité juridique; le travail esclave n'était ni libre, ni rémunéré, par conséquent aucun droit n'était reconnu aux esclaves[1645] .

La faible main d'œuvre libre à l'époque de la colonisation était constituée d'anciens forçats (ayant un passé judiciaire et politique) et de forçats envoyés au Brésil, afin de fournir à moindre prix une main d'œuvre utile à l'administration de la colonie. En effet,

[1645] BENASASSAR, B. MARIN, R. *Histoire du Brésil.* Fayard, 2000, pp. 9-170.

les portugais, à l'époque du Brésil colonie (1500-1822), n'envisageaient pas l'option du travail salarié [1646].

8. L'indépendance du Brésil et la première Constitution (monarchique) brésilienne. En 1807, Napoléon I[er] ordonne l'invasion du Portugal ce qui entraîne la fuite de la famille royale au Brésil, en 1808, où elle se réfugie.

Le monarque portugais, le Roi Jean VI et sa Cour, s'installent à Rio de Janeiro et y restent jusqu'à 1821, fait qui contribue à la marche vers l'indépendance du Brésil : le 16 décembre 1816, le Brésil passa au statut de Royaume-Uni du Portugal.

Le pays change alors de nom et devient le Royaume-Uni du Portugal du Brésil et de l'Algarve.

À la fin du XVIIIe siècle, le Brésil connait les premières insurrections en faveur de l'indépendance. Les vents de la Révolution française et de l'indépendance d'autres colonies espagnoles voisines accroissent le sentiment républicain.

Après le départ de troupes françaises du Portugal en 1811, celui-ci connait une grave crise sociale, politique et économique.

En 1820, une révolution libérale éclate au Portugal et la famille royale rentre à Lisbonne afin de reprendre le gouvernement portugais et préserver l'unité du royaume.

Avant de partir au Portugal, le Roi Jean VI nomma son fils Pierre, régent du Brésil.

9. Le 7 septembre 1822, le prince Pierre Ier, convaincu que le Brésil devrait être préservé des vicissitudes du Royaume portugais, **proclame l'indépendance du Brésil**[1647], et devient ainsi le premier empereur du Brésil.

> L'indépendance du Brésil «fut en phénomène atypique dans le concert des révolutions d'Amérique latine»[1648]. L'héritier de la Couronne portugaise prit lui-même l'initiative, le 7 septembre 1822, de proclamer l'indépendance du Brésil, « *par l'un des gestes théâtraux qui ponctuèrent sa carrière* » [1649] , sans que la population y participe.

[1646] BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit., p. 59.
[1647] BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit., pp. 192-194 et 197.
[1648] BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit., pp. 192-194 et 197.
[1649] BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit., pp. 192-194 et 197.

> Contrairement à d'autres pays de l'Amérique latine « *il n'y eut pas de mouvements populaires pour l'indépendance du Brésil, non plus que pour l'élaboration de la Constitution de 1824* »[1650].

L'empereur Pierre I convoqua une Assemblée Constituante afin de rédiger la première Constitution du Brésil.

10. La Constitution monarchique brésilienne. Ainsi, le 25 mars 1824, par un décret impérial, Pierre I promulgue la première et unique Constitution monarchique brésilienne: un texte d'orientation libérale, sous l'influence du positivisme d'Auguste Comte et riche des références à la Déclaration des droits de l'homme de 1789[1651].

Parmi les divers droits et libertés inscrits dans la Constitution de 1824, figurent le droit de propriété, le principe de légalité, la liberté d'association, le libre exercice du travail et d'exercice d'une profession, mais à l'instar de la loi 'Le Chapelier' des 14-17 juin 1791, la Constitution interdisait les corporations de métiers.

11. La législation, la traite et l'esclavage. Après l'Indépendance du Brésil, émerge la question de la traite et de l'esclavage: les anglais, depuis la promulgation de la Loi « *Bill Aberdeen* »[1652] du 8 août 1845, exercent une forte pression sur les Portugais pour que le commerce des esclaves prenne fin.

C'est la raison pour laquelle, à partir de 1850, la Loi n° 581 du 4 septembre 1850 criminalise l'importation ou la tentative d'importation des esclaves sur le territoire brésilien.

[1650] BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit., p. 198.

[1651] BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit., p. 198. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. FERRARI, Irany. FILHO, Ives Gandra Martins. *História do direito do trabalho e da justiça do trabalho*. 3ed., São Paulo, Editora LTr, 2001, pp. 47-53. DELGADO, Mauricio Godinho. *Constituição da República, Estado democrático de direito e direito do trabalho*. Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 75, n° 10, outubro, 2011, pp. 1159-1171. LOBATO, Marthius Savio Cavalcante. *O valor constitucional para a efetividade dos direitos sociais nas relaçoes de trabalho.* São Paulo, Editora LTr, 2006, pp. 41-44. SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho.* 4ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2010, pp. 29-40.

[1652] Loi Bill Aberdeen interdisait le commerce d'esclaves entre l'Afrique et l'Amérique. Disponible sur http://www.cosmovisions.com/. Consulté le 11 mars 2015.

Ensuite, la loi du « *Ventre Libre* » (Loi n° 240 du 28 septembre 1871) considéra comme libres tous les enfants d'esclaves nés à partir de la promulgation de cette loi. Son objectif était d'établir un temps de transition entre une période d'esclavage et une période où la main-d'œuvre est libre.

Dans ce sens, il faut souligner l'importance de la Loi n° 370 du 28 septembre 1885 (« *Lei Saraiva Cotegipe* ») qui a réglementé «*l'extinction graduelle de l'esclavage*». La loi prévoit que les esclaves âgés de 60 à 65 ans devaient « *fournir des services pendant trois ans à leurs maîtres et après l'âge de 65 ans seraient libérés* ».

1888 : L'abolition de l'esclavage

12. Ce texte- la Loi n° 370 du 28 septembre 1885 été suivi de la signature de la Loi Impériale n° 353 du 13 mai 1888 - connue sous le nom de « *Lei Áurea* »- qui a supprimé l'esclavage au Brésil.

L'abolition de l'esclavage marque le passage au marché du travail libre et à l'apparition du travail salarié. Un passage qui n'a pas été bien préparé et qui n'a pas permis d'absorber, ni d'insérer la main d'œuvre esclave dans le nouveau marché du travail libre.

> L'abolition de l'esclavage a n'a pas été précédé d'un processus de transition. Il n'y a eu aucune politique d'intégration des « hommes-esclaves- libres » au monde du travail «libre»; aucun mécanisme n'a été prévu afin d'assurer leur insertion dans ce nouveau marché de travail.
>
> Dans ce contexte, les esclaves livres sont restés soit dans les propriétés de seigneurs à accomplir les mêmes tâches domestiques et subalternes du temps de l'esclavage, soit en situation d'oisiveté dans les villes, à errer sans but, sans travail, et en marge de la société [1653].
>
> Cette main d'œuvre excédentaire, qui n'a pas intégré le marché de travail réglementé, s'est retrouvée dans des activités faiblement rémunérées, destinées aux services personnels et à domicile, ou a été abandonné à son propre sort : les difficultés d'intégration ont été attribué à leur « infériorité raciale ».

[1653] BIAVASCHI, Magda Barros. *O direito do trabalho no Brasil (1930-1942). A construção do sujeito de direitos trabalhistas.* São Paulo, Editora LTr, 2007, p. 81.

On relève encore, à cette époque, une forme de « glorification » de l'ascendance européenne et donc de « l'homme blanc », un racisme envers les indigènes, métis et noirs, un mépris pour les travaux domestiques et les travaux subalternes[1654].

L'esclavage marque à jamais l'histoire du Brésil, elle explique une fracture sociale qui demeure jusqu'à nos jours.

Les statistiques le confirment : les personnes noires et métisses sont, encore, de nos jours, les principales victimes de racisme, de discrimination, d'esclavage tandis qu'elles occupent des travaux subalternes, des tâches peu qualifiées et peu reconnues par la société brésilienne[1655].

[1654] Les préjugés liés à la couleur de la peau reposent et sur des facteurs historiques et économiques qui encouragent les comportements discriminatoires et renforcent les inégalités sociales et économiques régionales. Historique : en raison de la colonisation du Brésil, le nord a gardé plutôt une population indigène (la forêt Amazonienne le justifie) et le nord-est a reçu plus d'esclaves de couleur noir (le principal port de trafic négrier était à Salvador, capitale du Brésil de 1549 à 1763). Par conséquent, le nord et le nord-est ont une population prédominante métisse ou noire. Le nord et le nord-est du Brésil, en raison de sa proximité de l'Équateur, possèdent un climat plus chaud et humide, considéré comme propice à la sieste et à la « lenteur du peuple ». Économique : vers 1850, la culture du café devient la plus importante source de richesses du Brésil. La main d'œuvre était esclave et la population était plutôt de couleur noire ou métisse. Avec l'abolition de l'esclavage (1888) et la production du café, le gouvernement brésilien a encouragé l'arrivée des immigrants européens, ainsi qu'une politique de « blanchiment » de la population. La culture du café se développe dans le sud-est du Brésil- Sao Paulo e Minas Gérais et donc, l'urbanisation, l'industrialisation et des opportunités de travail s'y développent .Les immigrants y arrivent pour travailler. Pour des raisons climatiques et économiques, la région sud et sud-est du Brésil a reçu les immigrants européens – notamment, dans un premier temps, ceux d'origine italienne et allemande, et dans un deuxième temps, ceux d'origine polonaise et japonaise. Ces immigrants issus d'un continent qui connaissait depuis longtemps la révolution industrielle et les mouvements syndicaux revendiquent des droits, prennent des initiatives, apportent des nouvelles, mœurs, habitudes, mots, gastronomie, vêtements, religion, etc., ainsi ressort , dans la société brésilienne, le mythe de la supériorité de la race blanche (argument naturaliste). Le nord et le nord-est du Brésil restent (encore de nos jours) pauvres économiquement et dotés d'une population de couleur noire ou métissée(à l 'exception de Rio de Janeiro qui, capitale du Brésil de 1763 à 1960); ces régions ont reçu une importante population noire esclave avant l'abolition de 1888. Dans ce tableau, on relève d'innombrables préjugés : les habitants du sud et sud-est sont «blancs» et plus volontaires, ont un meilleur niveau d'étude, sont plus compétents et plus intelligents; à l'opposé, les gens du nord sont paresseux, niais, lents à comprendre. Ils ont le rythme dans la peau (danse, musique). Ils ont beaucoup d'enfants. Ils sont fainéants et brutaux parce qu'ils sont moins cultivés et parce qu'il fait chaud. De surcroit, la couleur de peau joue en rôle décisif dans cette appréciation ignoble qui se résume à affirmer « la supériorité de la race blanche » (argument naturaliste) .Ces idées préconçues –notamment l'argument naturaliste- sont encore présentes dans l'inconscient collectif brésilien et les personnes qui en sont victimes finissent elles-mêmes par y croire. Ces préjugés entraînent souvent des comportements discriminatoires au travail – et notamment à l'embauche-, et renforcent les inégalités sociales et économiques, qui à leur tour encouragent ces préjugés dans un cercle vicieux.

[1655] BIAVASCHI, Magda Barros, op.cit., pp. 81-82.

13. En résumé, de 1500 à 1888, le Brésil était une colonie portugaise d'exploitation[1656], fondée sur une économie agricole et une forte main-d'œuvre esclave africaine noire[1657] : «*le postulat initial de la colonisation du Brésil fut la création d'une société fondée sur une main-d'œuvre esclave*»[1658]. La législation sociale nait avec l'abolition de l'esclavage.

2. La République

§ 1. Avant l'ère Vargas : de 1889 à 1930

14. L'émergence des idées républicaines. La guerre contre le Paraguay, de 1865 à 1870, et les coûts humains et financiers qu'elle engendre pour la population brésilienne, participent fortement à l'émergence des idées républicaines au Brésil[1659]. La monarchie est durement attaquée par une partie de la bourgeoisie, de l'Église, de l'armée et des propriétaires de latifundia, insatisfaits des idées abolitionnistes et contre le régime impérial monarchique portugais qui ne représentait plus les intérêts politiques de cette partie de la population.

> Entre 1864 et 1870 se déroula une guerre entre le Brésil et le Paraguay avec le soutien de l'Argentine et de l'Uruguay. Le Paraguay avait de prétentions d'expansion territoriales, commerciales (commerce extérieur) contraires à la pensée économique et politique menées par l'Angleterre dans la région.
> Le Paraguay fut complètement anéanti : il a perdu environ 40% de son territoire et 2/3 de sa population totale.

15. La proclamation de la République et la première Constitution républicaine du Brésil. La République des États-Unis du Brésil est proclamée par un coup d'État militaire, le 15 novembre 1889. Le Brésil était un pays unitaire, rural,

[1656] GORETTI, Nicole, op. cit.
[1657] BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit., p. 45.
[1658] BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit., p. 59.
[1659] Disponible sur : http://www.sciencespo.fr/. Consulté le 25 mai 2014.

esclavagiste jusqu'à 1888 avec une économie fondée sur la monoculture d'exportation, et qui du jour au lendemain est devenu une République et une fédération, conformément aux intérêts de l'oligarchie[1660] et de l'élite au pouvoir au moment de la proclamation de la République. La révolte contre la monarchie a été menée par le pouvoir politique insatisfait; encore une fois (comme au moment de l'indépendance du Brésil) le peuple n'a certainement rien demandé et n'a sans doute rien compris.

À la suite de la proclamation de la République, l'empereur Pierre II, fils de l'empereur Pierre I – qui a proclamé l'indépendance du Brésil en 1822- fut destitué et contraint à l'exil à Paris, où il décéda en 1891.

La République fut dotée d'une Constitution promulguée le 24 février 1891[1661].

16. Entre Libéralisme et Auguste Comte. La première Constitution du Brésil de 1824, ainsi que la première Constitution républicaine de 1891, ont été promulguées sous l'influence du libéralisme, de l'individualisme, du positivisme[1662] et riche des nombreuses références à la Déclaration des droit de l'homme de 1789[1663] .

La Philosophie dominante sous la République brésilienne était celle du positivisme d'Auguste Comte. Nul ne l'ignore, la devise est inscrite dans le drapeau brésilien « *Ordem e Progresso* »: Ordre et Progrès ; indiquant ainsi que l'immense prestige d'Auguste Comte et sa formule sacrée « *l'amour pour principe, l'ordre pour base et le Progrès pour but* ».

Le positivisme juridique a imprégné, pour toujours, le droit brésilien, ainsi que les Constitutions et la législation qui ont suivi celle de 1889.

[1660] Par oligarchie, on comprend la classe qui dominait le monde politique à l'époque.

[1661] LOBATO, Marthius Savio Cavalcante, op. cit., pp. 44-47. BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes de. História Constitucional do Brasil. 6ed., Brasilia, Editora OAB, 2004, pp. 117-323.

[1662] HILTON, Ronald. *Auguste Comte et le positivisme*. *In* MILL, J.S. 1868. Disponible sur : http://books.google.fr. Consulté le 8 janvier 2016.

[1663] BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit., p. 198. LOBATO, Marthius Savio Cavalcante, op. cit., pp. 41-44. BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes de., op. cit., pp. 39-113. LIMA, Newton de Oliveira. *A questão social nas constituições brasileiras: uma crítica a partir da perspectiva democratizante*. Revista dos Tribunais, v. 886, agosto, 2009, pp. 87-106. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 4ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2010, pp. 29-40.

17. La République : une fédération présidentialiste. Caractéristiques. La Constitution de 1891 est fortement marquée par l'influence de la Constitution des États-Unis du 17 septembre 1787. Sous cette empreinte, le Texte brésilien proclame que le pays est une république, présidentialiste, fédérale, constitué par des états-membres qui forment les États-Unis du Brésil. Le choix républicain et fédéral correspondait au temps politique de la fin du XIX^{e} siècle, marqué par l'abolition de l'esclavage et l'affaiblissement de la monarchie portugaise au Brésil. En effet, ni la République, ni le fédéralisme n'ont été une réponse aux demandes de la société brésilienne, mais un choix de l'oligarchie brésilienne, positiviste, libérale, démocratique et républicaine au pouvoir, au moment de la proclamation de la République, et qui voyait dans le modèle nord-américain, un modèle moderne et applicable au Brésil, en opposition à l'État central monarchique du Brésil en vigueur à l'époque.

> En effet, le Brésil n'a jamais connu des guerres de sécession : les Provinces n'ont jamais été « autonomes » par rapport au gouvernement central, et il n'existait aucune revendication populaire pour une meilleure distribution de richesses.
> Il n'y a pas ni dans le choix républicain et ni dans l'État fédéral, la réponse à des revendications pour une meilleure distribution des richesses entre les Provinces ou une réaction aux inégalités sociales et régionales ou encore une réponse au besoin de réunir des Provinces autonomes sous l'égide d'un État central.
> Tout a été fait et imposé à la population. Encore une fois (comme au moment de l'indépendance du Brésil), le peuple n'a ni participé à la proclamation ni aux choix politiques qui ont été faits[1664].

L'article 72, § 8° de la Constitution de 1891 autorisa, comme dans la Constitution de 1824, la liberté d'association et la liberté d'exercice des professions.

Même après l'abolition de l'esclavage (en 1888) et la naissance d'un marché du travail libre, la Constitution de 1891 n'aborda pas la question sociale et de la

[1664] HILTON, Ronald. *Auguste Comte et le positivisme. In* MILL, J.S. 1868. Disponible sur : http://books.google.fr. Consulté le 8 janvier 2016.

législation sociale. C'est seulement à partir de l'arrivée des immigrants européens que les relations de travail deviennent objet de règlementation.

18. Les origines du droit du travail brésilien : Les premiers textes brésiliens et les textes portugais. La législation sociale brésilienne, tant pendant la colonisation qu'après les premières années qui ont suivi l'abolition de l'esclavage, ne protégeait ni le travail libre, ni les travailleurs brésiliens ou immigrants.[1665]

En absence de législation spécifique, même après l'indépendance du Brésil en 1822, la législation portugaise était en vigueur au Brésil, et ce malgré la Constitution de 1824 qui avait déterminé dans l'article 179, XVII, l'organisation d'un Code civil et d'un Code « criminel » : le Code « criminel » a été promulgué en 1830, le Code commercial en 1850 et le Code civil en 1916.

19. En effet, à l'époque de la découverte du Brésil, les ordonnances Alphonsines étaient en vigueur au Portugal. Elles constituent la première consolidation écrite du droit portugais.

Octroyée par le Roi Alfonso V entre 1446-1447, elles étaient divisées en cinq livres regroupant l'ensemble des règles sur l'administration et la justice; le droit canonique; la procédure civile, le droit civil et le droit pénal.

Ces dernières ont été abrogées par le roi Manoel en 1521 et remplacées par les ordonnances Manuélines(en vigueur entre 1514-1603), puis par les ordonnances Philippines (du nom roi Philippe) en 1603[1666].

Les Ordonnances Philippines ont été appliquées au Portugal de 1603 à 1867 et au Brésil, en ce qui concerne le droit commercial, jusqu'à l'entrée en vigueur du Code commercial, en 1850 et s'agissant du droit civil, jusqu'à l'entrée en vigueur du Code civil, en 1916[1667].

[1665] D'AMBROSO, Marcelo José Ferlin. *Competência criminal da Justiça do Trabalho e legitimidade do Ministério Público do Trabalho em matéria penal: elementos para reflexão*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n° 995, 2005, pp. 177-178.

[1666] COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do direito português*. 3ed., Coimbra, Editora Almeidina, 2005, pp. 288-300. JÚNIOR, José Jesus Cazetta. *Os assentos da Casa da Suplicação*. Revista do Advogado, n° 84, dezembro, 2005, pp. 73-87.

[1667] COSTA, Mário Júlio de Almeida, op. cit., pp. 288-300. JÚNIOR, José Jesus Cazetta, art. préc.

20. L'absence d'une législation travailliste, après l'abolition de l'esclavage. Il n'existait pas encore une législation « travailliste », mais une législation règlementant le louage de services[1668].

Le contrat de travail étaient un contrat de location de main d'œuvre régit par des règles de droit civil (le Code civil de 1916). En effet, le Code civil brésilien de 1916 a été la source du règlement des différends en matière de travail jusqu'à la promulgation de la CLT en 1943.

En la matière, soulignons les lois de 13 septembre 1830, 11 novembre 1837 et 15 mars 1842, en vigueur pendant l'époque de l'Empire portugais et qui ont été les premières lois portant sur la location de prestation de services (autrement dit la location de main d'œuvre).

Le Décret n° 2.827 du 15 mars 1879, portant sur la location de prestation de services agricoles attribuait compétence pour trancher les litiges au juge de paix et Le Règlement n° 737 du 25 novembre 1850 attribuait à la juridiction de droit commun, la compétence pour juger, en procédure sommaire, les litiges nés de travail en location de services.

21. Les premières lois sociales, après l'abolition de l'esclavage (de 1888 à 1930) . Le 13 mai 1888, la princesse Isabel de Bragance, fille de l'Empereur Pierre II (contraint à l'exil) signe la loi qui abolit l'esclavage au Brésil. C'est seulement à partir de cette date et avec l'arrivée des travailleurs immigrants européens[1669], qu'une législation du travail a vu le jour au Brésil.

> L'abolition de l'esclavage et la production du café ont favorisé l'immigration européenne - principalement entre 1888 et 1889.
> En effet, le café a provoqué l'industrialisation du Brésil – le Gouvernement investit donc massivement en infrastructure (chemins de fer, ports, navigation, assainissement,

[1668] SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 4ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2010, pp. 29-40. LIMA, Newton de Oliveira, art. préc. LOBATO, Marthius Savio Cavalcante, op. cit., pp. 41-44. BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes de, op. cit., pp. 39-113.

[1669] En raison de l'abolition de l'esclavage le Gouvernement fait appel aux immigrants pour faire face à la pénurie de main-d'œuvre libre.

gaz, transport public, etc.) dans le développement des secteurs tertiaires urbains : banques, routes, éducation, télécommunications, santé, sécurité, etc.[1670].
L'industrie avait besoin d'une main-d'œuvre à plus haut niveau de qualification que la main d'œuvre agraire et issue de l'esclavage.
Dans cette nouvelle configuration du marché du travail, les postes de travail qualifiés sont absorbés principalement par la main d'œuvre européenne.
Ces nouvelles opportunités de travail ont en effet profité aux immigrants car ils étaient habitués aux usines et à la vie urbaine.
Les esclaves livres ne savaient que faire dans la société libre ou dans une usine. Façonnés dans un système servile, esclavagiste, ils étaient non qualifiés -ou faiblement qualifiés- pour le travail, contrairement aux immigrants européens (qui travaillaient dans les villes et dans les usines depuis des décennies) qui ont fini par les remplacer dans ce nouveau marché du travail brésilien[1671].
Cette main d'œuvre a été placée dans les régions du sud-est et du sud du Brésil, qui par conséquent, se sont développées plus rapidement que les autres régions du pays.
Le développement de ces régions contribua à accroitre les très fortes inégalités régionales et sociales déjà existantes dans le pays, ainsi que le grand écart entre pauvres et riches.
Dans ce contexte, afin de réglementer le nouveau marché du travail brésilien, nait le droit du travail brésilien, dans une économie encore fortement basée sur l'idée « d'exploitation » maximale de l'autre et de la nature, un de plus forts héritages du temps de l'esclavage[1672].

22. Ainsi, des nombreux lois et décrets, à la fin du XIXème et début du XX ère siècle, sous l'influence de la Conférence de Berlin de 1890[1673], de *l'encyclique*

[1670] BIAVASCHI, Magda Barros, op.cit., pp. 36-37.
[1671] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. FERRARI, Irany. FILHO, Ives Gandra Martins, op. cit., p. 72.
[1672] JÚNIOR, Hélcio Luiz Adorno. *Apontamentos sobre a história do direito do trabalho e da justiça do trabalho.* Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 36, n° 140, out-dez, 2010, pp. 61-80.
[1673] La Conférence internationale sur le travail de Berlin de 1890 prévoyait la création d'une législation internationale du travail. BOSSA, Sônia. *Direito do trabalho da mulher no contexto social brasileiro e medidas antidiscriminatórias*. 1ed., São Paulo, Editora Oliveira Mendes, 1998, p. 5.

Rerum novarum[1674], des Constitutions du Mexique (1917) et de Weimar (1919)[1675] sont promulgués afin de réglementer le nouveau marché du travail libre[1676].

Citons, entre autres, **la législation portant sur la création des institutions nationales ou étatiques (A), sur les conditions de travail (B), sur la liberté syndicale et les syndicats (C) et sur la protection sociale (D).**

A. La législation portant sur la création des institutions nationales ou étatiques :

23. Le Décret n° 3.550 du 16 octobre 1919 a créé le Département National du travail dont la mission était de contrôler l'application de la législation travailliste[1677]. La pratique révéla sa totale inefficacité.

La Loi n° 1.869 du 10 octobre 1922 a été promulguée par le gouvernement de l'État de Sao Paulo. Son juridiction restreinte à ce seul État-membre. Cette loi a créé le Tribunal Rural de l'État de Sao Paulo afin de résoudre les litiges nés à partir de l'interprétation et l'exécution de contrats de location de services agricoles.

Le Décret n° 16.027 du 30 avril 1923 a créé le Conseil National du Travail[1678], un organe initialement lié au Ministère du travail, de l'industrie et commerce, et ensuite, après la création du Ministère du travail, rattaché à celui-ci[1679] .

Le Décret n° 19.433 du 26 novembre 1930 a créé le Ministère du travail, industrie et commerce.

[1674] SILVA, Wanise Cabral. *As fases e as faces do Direito do Trabalho*. São Paulo, Editora LTr, 2007, pp. 114-120. TINOCO, Brígido. *Fundamentos históricos do direito social*. Rio de Janeiro, Editora A noite, 1955, pp. 5-240.

[1675] Les Constitutions du Mexique (1917) et de Weimar (1919) ont influencé le législateur brésilien, principalement, en ce qui concerne la protection de droits individuels des travailleurs et des droits à la sécurité sociale. BIAVASCHI, Magda Barros, op. cit., pp. 201-345. BITTAR, Eduardo C.B., op. cit. p. 2 54. TINOCO, Brígido, op. cit., pp. 5-240.

[1676] Il faut remarquer que le Brésil, au début du XXe était un pays essentiellement agricole basé sur la monoculture du café, dans le sud-est du Brésil. SILVA, Wanise Cabral, op. cit., pp. 114-120.

[1677] Décret n° 19.671-A du 4 février 1931, Décret n° 19.686 du 11 février 1931 et le Décret n° 24.692 du 12 juillet 1934.

[1678] Le Conseil national du travail est le précurseur du Tribunal supérieur du travail, l'équivalent de la chambre sociale de la Cour de cassation. À propos du TST : v. Introduction.

[1679] Décret n° 19.433 du 26 novembre 1930.

B. La législation portant sur les conditions de travail :

24. Le Décret n° 1.313 du 17 janvier 1891 porte sur le travail des mineurs, autorisé à partir de l'âge 12 ans, dans les industries textiles de la ville de Rio de Janeiro, ainsi que sur leur journée de travail, limitée à 7 heures.

- Le Décret n° 3.724 du 15 janvier 1919 porte sur la protection du salarié en cas d'accident du travail.

- Le Décret n° 4.982 de 24 décembre 1925 institue, pour la première fois, l'octroi de 15 jours à titre de congés annuels payés aux salariés des établissements bancaires, industrieux et commerciaux.

- Le Décret n° 17.943-A du 12 octobre 1927 interdisait le travail de nuit aux jeunes mineurs de 18 ans.

C. La législation portant sur la liberté syndicale et les syndicats :

25. Le Décret n° 979 du 6 janvier 1903 accorde aux travailleurs agricoles le droit de s'organiser en syndicats dont la mission était de servir d'intermédiaire auprès des établissements financiers afin d'obtenir du crédit, des équipements/outils de travail, et favoriser la vente de la production agricole.[1680]

> Le syndicalisme brésilien est né dans les campagnes, alors qu'en Europe, il apparaît premièrement dans les villes, où sont localisées les usines. La raison en est simple: l'abolition de l'esclavage au Brésil a provoqué l'entrée d'une grande masse de travailleurs agricoles, venus des campagnes et sans aucune qualification professionnelle, dans un marché de travail qui n'était pas préparé à les accueillir. Les anciens esclaves manifestaient et demandaient ainsi la protection de l'État qui, attentif, à leurs réclamations, a organisé les premières associations syndicales.

- Le Décret n° 1637 du 5 janvier 1907 autorise la création de syndicats, de coopératives et réglemente le droit d'association. Ce texte octroie aux syndicats la personnalité juridique. Ils peuvent ainsi représenter en justice leurs adhérents, acquérir des biens et organiser des mutuelles. Il instaure, au sein même des

[1680] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. FERRARI, Irany. FILHO, Ives Gandra Martins, op. cit., p. 70.

organisations syndicales, des commissions permanentes de conciliation et arbitrage afin de résoudre les différends entre employeurs et salariés. Cependant, le texte est resté lettre morte puisque aucun syndicat n'a été organisé aux termes du décret précité[1681].

> En effet, aucune association, aucun syndicat ou parti ouvrier n'est parvenu à s'enraciner dans les mouvements ouvriers au Brésil. L'action directe se révéla assez peu efficace, ne parvenant pas à généraliser les acquis des luttes ou, tout simplement, à imposer l'application des premières lois sociales. Ainsi, les lois de 1903 et 1907 destinées à codifier la syndicalisation restèrent-elles en grande partie lettre morte. Le ralentissement de l'action ouvrière dans les années 1920 et le renforcement par l'État du dispositif répressif, pendant le Gouvernement Vargas, n'a pas favorisé l'action syndicale ou l'évolution d'une législation du travail. L'État brésilien a toujours pris le devant, afin d'éviter les conflits ouvriers, la grève ou le dialogue social.[1682]

- La Loi n° 3.071 du 1 janvier 1916 a promulgué le Code civil. Celui-ci contenait des normes relatives au contrat de location de main d'œuvre, ainsi que le préavis en cas de résiliation du contrat de travail.

D. La législation portant sur la protection sociale :

26. Le Décret n° 4.682 du 24 janvier 1923 a institué une caisse de retraites et pensions destinée aux salariés des chemins de fer, ainsi qu'une garantie d'emploi après dix ans de travail, sauf lourde dûment prouvée. Cette loi est considérée comme étant annonciatrice de la sécurité sociale au Brésil.

- Le Décret n° 5.109 du 20 décembre 1926 a étendu le même système de caisse de retraites et pensions aux employés des entreprises portuaires et de navigation maritime et fluviale.

- Le Décret n° 5.492 du 16 juillet 1928 a soumis les spectacles de théâtre, y compris le travail des artistes, à la réglementation portant sur les normes de la location de services, aux termes du Code civil et Code commercial.

[1681] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. FERRARI, Irany. FILHO, Ives Gandra Martins, op. cit., p. 70.
[1682] SILVA, Wanise Cabral, op. cit., pp. 114-120 et pp. 327-328.

§ 2. L'ère Vargas : de 1930 à 1946. Entre autoritarisme et modernité

27. L'économie : le café. Entre 1890 à 1930[1683], le Brésil est une République (nommée « *República Velha* » ou Vieille République), centrée, notamment, autour des États de São Paulo et de Minas Gerais. Ces états-membres sont les principaux producteurs de café et de lait du pays, et dictent la politique et l'économie du Brésil (cette période est baptisée «la République café au lait».)

L'exportation et le commerce du café, au début du XX^{e} siècle, provoquent le développement et l'urbanisation rapide de villes côtières comme Rio de Janeiro et São Paulo, ainsi que l'émergence d'une classe moyenne au service de l'exportation, du commerce et des services autour de la culture du café. Il y avait donc forte résistance des producteurs de café à une règlementation des droits des travailleurs car cela pourrait engendrer des coûts supplémentaires pour la production et l'exportation du café.

[1683] Disponible sur http://www.sciencespo.fr/. Consulté le 25 mai 2014.

28. La crise de 1929. À partir de 1922, avec la chute des prix des matières premières et la crise de 1929, qui ravage l'économie brésilienne, frappe lourdement les exportations de café, provoque un effondrement de cours et des exportations de café, faute d'acheteurs, ainsi que la dévalorisation de la monnaie dans le marché international, le Brésil entre en crise.

Les conséquences de la crise de 1929 sur le marché du travail brésilien sont dévastatrices : de nombreuses faillites d'entreprises provoquent chômage, réclamations ou revendications de travailleurs brésiliens et immigrants en faveur d'une législation du travail effective et protectrice.

29. Les grèves. Le début des années 1930 a ainsi été marqué par les manifestations de travailleurs.

Des grèves éclatent, suivis par de violentes répressions policières.[1684]

> Jusqu'à la fin du siècle, les grèves sont rares; elles prennent de l'ampleur à Rio et Sao Paulo au début du XX[e] siècle. « La question ouvrière gagne la 'une' des journaux et l'inquiétude de la classe politique : l'aggravation du coût de la vie liée à la première guerre et les échos de la Révolution russe sont à l'origine de cette vague de grève d'une grande intensité ». [1685]
>
> Pour la période 1900-1909, ont été recensées 111 grèves, touchant notamment cordonniers, typographes, employés de chemins de fer et dockers. À la grève générale décrétée à Sao Paulo, le 1[er] mai 1907, pour l'obtention de la journée de huit heures, le gouvernement riposte par la répression policière et l'adoption d'une loi promulguée en janvier 1908 : elle rend possible l'expulsion de tout étranger qui compromet la sécurité nationale ou la tranquillité publique. C'est en son nom que sont décrétées les 342 expulsions de la période 1907-1915, la plupart à l'encontre de militants ouvriers.[1686]
>
> Les manifestations ouvrières du début du XX[e] siècle, pour de meilleures conditions de travail, ainsi que des grèves qui ont eu lieu en 1917 se sont accrues avec l'arrivée des immigrants européens (notamment espagnols et italiens) et leurs revendications et grèves anarcho- syndicalistes[1687].

[1684] BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit., p. 339.
[1685] BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit., p. 326.
[1686] BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit., p. 326.
[1687] L'anarcho-syndicalisme prône l'anarchie; combat et refuse toute idée d'État, ainsi que de l'autorité. La lutte de classes est au centre de cette idée. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. FERRARI, Irany. FILHO, Ives Gandra Martins, op. cit., pp. 71-72.

30. Le coup d'État de 1930. Dans ce contexte, en 1930, un coup d'État mené par M. Getúlio Vargas met fin à la Vieille République.

> À l'occasion de l'élection présidentielle de mars 1930, M. Getúlio Vargas, vaincu par Washington Luis, mène un coup d'État en octobre 1930 et devient le chef du gouvernement provisoire de la République des États Unis du Brésil.
> Avec le soutien d'une grande majorité de l'armée et de la classe politique, sous le prétexte de la progression du communisme et des fraudes électorales, Vargas prend le pouvoir et gouverne le Brésil de 1930 à 1945 : il prend le pouvoir par un coup d'État en 1930 et y reste jusqu'à 1934. Ensuite, il est élu par suffrage indirect Président le 3 juillet 1934 et gouverne jusqu'à 1937.
> Alors que de nouvelles élections présidentielles étaient attendues pour janvier 1938, Vargas, sous prétexte d'un complot du communisme mène un autre un coup d'État.
> Ainsi, le 10 novembre 1937, Getúlio Vargas institue l'«*Estado Novo*» (l'État Nouveau), un régime favorable à l'intervention de l'État dans l'activité économique.
> L'autoritarisme, la dictature et les coups d'État dominent le XXe siècle au Brésil.

31. Une nouvelle ère. Malgré les conditions de la prise du pouvoir, le gouvernement Vargas est fondateur de l'État moderne brésilien. Il marque une nouvelle ère dans l'histoire du Brésil[1688] qui se caractérise par :

a. une période d'importantes conquêtes en matière de droit du travail et de sécurité sociale. En effet, cette législation est à l'origine du droit du travail moderne brésilien. Elle est toujours en vigueur, malgré quelques changements législatifs.

b. une période de modernisation du Brésil qui passe d'une société rurale sous l'influence du modèle esclavagiste, à une société urbaine et industrialisée[1689].

> L'industrialisation et la législation du travail au Brésil apparaissent tardivement.
> Dès la fin du XVIII[e] siècle, la Grand Bretagne (la Révolution Industrielle trouve son apogée en France et en Allemagne au XIX siècle) connait un processus de transformations dénommé Révolution industrielle[1690]: des nouvelles techniques

[1688] BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit., pp. 334-335.
[1689] DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 10ed., São Paulo, Editora LTr, 2011, pp. 99-114.
[1690] « *Ensemble des phénomènes qui ont accompagné, à partir du XVIIIe siècle., la transformation du monde moderne grâce au développement du capitalisme, des techniques de production et des moyens de communication* ». Disponible sur http://www.larousse.fr/. Consulté le 14 mai 2014.

(mécanisation du tissage et filature, etc.) et inventions (la machine à vapeur, des nouvelles sources d'énergie), le progrès agricoles (mécanisation de la production), la rationalisation des méthodes et moyens de production, l'amélioration des voies et communication (le chemin de fer) .

Elle se développe dans un système capitalisme caractérisé par la libre concurrence et par le non intervention de l'État dans l'économie. La pensée libérale dominait : tout dysfonctionnement de l'économie était résolu par l'autorégulation du marché (par la main invisible (c'est-à-dire, les actions guidées par notre seul intérêt peuvent contribuer à la richesse et au bien-être commun).

Dans un premier temps, ce phénomène bouleverse profondément leur société et postérieurement le monde.

La Révolution Industrielle a provoqué un changement radical dans la structure économique de la société : les nouvelles technologies et modes d'organisation du travail et de la production ont entrainé de nouveaux rapports dans la société (de changements dans les relations de travail, des comportements de consommation, etc.) ce qui contribue à l'émergence de la société urbaine[1691] et d'une nouvelle classe : le prolétariat ou la classe ouvrière.

Ces nouveaux modes de production et des conditions de travail sont très difficiles pour les travailleurs: les locaux de travail sont sales, bruyants, mal aérés; le temps de travail est excessif en moyenne 14 heures par jour); les salaires sont misérables ; femmes et enfants représentent les grandes victimes de cette nouvelle société.

Telles conditions de travail entraient de mauvaises conditions de vie réveillant chez les ouvriers le besoin de s'organiser et de manifester leur mécontentement.

Tout au long du XIX^{e} siècle, ces conditions exécrables de travail et d'existence de classes ouvrières ne s'améliorent pas, par conséquent, la question sociale était à l'ordre du jour.

La question sociale ici renvoie au problème de l'extension de la pauvreté au XIX^{e} siècle sous l'influence de l'industrialisation, du capitalisme et du libéralisme économique, de l'exploitation maximale de la main d'œuvre, des mouvements et manifestations ouvriers pour meilleurs conditions de travail, la protection du salarié et ses droits. Ce phénomène social amène à la construction progressive de droits sociaux.[1692] .

La pensée libérale trouve fin à la fin du XIXe siècle : l'autorégulation de l'économie par de mécanismes naturels n'est pas possible car le capitalisme livré à lui-même ne conduit qu'à de abus/excès[1693].

L'État a dû donc intervenir afin de réguler le marché, afin de réduire les inégalités et procurer un minimum de bien être aux personnes**.** De nouvelles fonctions ont été

[1691] La population urbaine migre vers les régions industrialisées, subissent de conditions de travail très rudes qui empirent du cours du siècle et contribue à la formation du prolétariat ou la classe ouvrière. Disponible sur http://www.larousse.fr/. Consulté le 14 mai 2014.

[1692] Disponible sur: http://rsa.revues.org/. Consulté le 12 mai 2014.

[1693] BIAVASCHI, Magda Barros, op. cit., p. 116.

attribuées à l'État, à savoir : la promotion du bien-être des personnes et de la société et pour ce faire il fallait intervenir dans l'économie.[1694]

Et le bien être comprend non seulement les conditions de vie, mais aussi les conditions de travail.

À la fin du XIX^{e} siècle et début du XX^{e} siècle, l'Europe est frappée par les mouvements ouvriers en Angleterre et France qui revendiquent de meilleurs conditions de travail, de mouvements politiques, sociaux, ainsi que des évènements qui changent pour toujours l'histoire de l'humanité : l'anarchisme, la Commune de Paris, la Révolution russe de 1917, une Guerre Mondiale etc.

Le travail devient une question internationale et non pas seulement un problème national car depuis longtemps la communauté internationale se penche sur la question sociale comme l'atteste la doctrine sociale de l'Église catholique (notamment par l'encyclique *Rerum novarum*)[1695], les traités et conventions de l'OIT[1696], la Déclaration russe des droits du peuple travailleur et exploité (1918), le Traité de Versailles (1919), et marche vers un compromis entre les États afin de garantir aux travailleurs un socle minimum de droits sociaux assurant leur dignité, leur santé et leur sécurité dans le monde du travail.

Dans ce contexte naissent les syndicats, le droit de grève et plus tard, le droit du travail en Europe.

En dehors de l'Europe, le Brésil demeure en marge de ce processus de transformation de la société industrielle. Quand les évènements mentionnés étaient déjà une réalité en Europe[1697], le pays est encore une société patriarcale et basée sur le trinôme : monoculture (l'économie est fortement basée sur la production du café), grande propriété (latifundia) et esclavage (jusqu'à l'abolition en 1888) [1698]. L'abolition de l'esclavage et la production du café entrainent une grosse vague d'immigration afin de faire face aux demandes de la production du café.

Les immigrants européens arrivent au Brésil pour travailler et s'insurgent contre les mauvaises conditions de travail très rudes qu'ils y trouvent et contre lesquelles les ouvriers se battaient, depuis longtemps. Des mouvements ouvriers vont voir le jour.

Le gouvernement brésilien n'a pouvait pas rester indifférent aux mouvements et manifestations ouvrières et la législation sociale viendra, pendant les années 1930, répondre à leurs revendications[1699].

[1694] ARRUDA, Kátia Magalhães. *O sentimento constitucional brasileiro pós-Constituição de 1988.* Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 68, n° 5, maio, 2004, pp. 572-575.

[1695] COSTA, Orlando. *Contribuição do pensamento cristão à solução da questão social*. Revista da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras da Universidade do Pará, Impressão Farangola, n° 1, 1960, pp. 21-33.

[1696] COLLOR, Lindolfo. *A questão social: coletânea de artigos escritos por Lindolfo Collor no período de 1919-1941.* Gráfica INCRA, Brasília, 1989, pp. 75-76.

[1697] BIAVASCHI, Magda Barros, op. cit., pp. 36-37 et pp. 81-88.

[1698] BIAVASCHI, Magda Barros, op. cit., pp. 86-88.

[1699] JÚNIOR, Hélcio Luiz Adorno. *Apontamentos sobre a história do direito do trabalho e da justiça do trabalho.* Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 36, n° 140, out-dez, 2010, pp. 61-80.

32. La naissance du droit du travail et de la justice du travail au Brésil. L'une des premières mesures du gouvernement Vargas fut la création du Ministère du travail, de l'industrie et du commerce[1700]. Par cet acte, le gouvernement croyait démontrer aux salariés qu'il était attentif à leurs revendications et à la question sociale.

Ensuite, le gouvernement intervient aussi afin de réglementer le marché du travail - très libéral et donc très injuste et inégal- et qui réclamait, depuis l'abolition de l'esclavage, une intervention du législateur afin de garantir un socle minimum de protection sociale aux travailleurs, à l'image de ce qui se passait dans d'autres pays du monde[1701].

En résumé, le gouvernement crée le Ministère du travail, de l'industrie et du commerce, met en place une législation sociale et encadre le fonctionnement des organisations syndicales. Il instaure une Justice spécialisée, la justice du travail[1702] un organe administratif appartenant au pouvoir exécutif et compétent pour trancher les conflits entre salariés et employeurs.

33. Les années « Vargas » lancent les bases du droit du travail et de la justice du travail actuels[1703].

Cependant, cette législation du travail reste très interventionniste, restrictive de la liberté d'expression, de la liberté d'association, de la liberté de réunion et du droit de grève. Elle est adoptée sans qu'aucune consultation des salariés, syndicats ou employeurs ne soit faite[1704] .

[1700] Décret n° 19.433 du 26 novembre 1930.
[1701] DELGADO, Mauricio Godinho, art. préc. FIGUEIREDO, Marcelo. *Constitucionalismo brasileiro: avanços, desafios e perspectivas. In* Von Bogdandy, Armin. Piovesan, Flavia. Antoniazzi, Marcela. Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2010, pp. 626-660.
[1702] JÚNIOR, Hélcio Luiz Adorno. *Apontamentos sobre a história do direito do trabalho e da justiça do trabalho.* Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 36, n° 140, out-dez, 2010, pp. 61-80.
[1703] Une partie de la législation travailliste promulguée dans les années 1930 continue en vigueur.
[1704] BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit., pp. 327-328.

> Notons que la classe ouvrière au Brésil, dans les années 1930, était issue de l'exode rural. Elle n'avait ni la tradition de la lutte ouvrière menée par les immigrants européens du début du XX siècle, ni leur mémoire[1705]. Il était, donc, bien plus simple de les convaincre d'accepter le discours interventionniste de l'État.

L'État brésilien a fait le choix d'intervenir directement dans les relations de travail : il crée la justice du travail dont le but principal a été «d'arbitrer» la solution d'un litige travailliste et éviter l'affrontement entre salariés et employeurs, le conflit et la lutte de classes[1706] :

> Le choix interventionniste du Gouvernement Vargas a eu pour conséquence d'inhiber le dialogue entre le travailleur et le chef d'entreprise et anéantir la participation syndicale car tout conflit devait être arbitré par l'État, par ses organes –le Ministère du travail et la justice du travail, un organe dépendante de celui-ci [1707].
> Cette intervention se vérifie aussi auprès des syndicats car cette législation a créé une structure étatique afin de contrôler la lutte de classes et le mouvement ouvrier (syndicalisme)[1708].
> L'interventionnisme étatique à travers la Justice et la législation du travail, ainsi que la faiblesse du syndicalisme au Brésil, restent, encore et malheureusement une réalité actuelle[1709].

L'idéologie dominante pouvait se résumer dans la formule suivante : « *le travailleur était un être tout seul et sans protection dans le marché du travail et son unique protecteur était l'État brésilien* »[1710].

La consultation et la participation des partenaires sociaux n'étant pas prévues par la loi, le droit du travail brésilien se révélait être un instrument de neutralisation des mouvements sociaux, privilégiant plutôt l'intervention de l'État au dialogue social[1711].

[1705] BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit., p. 364.
[1706] BIAVASCHI, Magda Barros, op. cit., p. 173.
[1707] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. FERRARI, Irany. FILHO, Ives Gandra Martins, op. cit., pp. 74-119.
[1708] MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 23ed., São Paulo, Editora Atlas, 2007, pp. 9-17. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. FERRARI, Irany. FILHO, Ives Gandra Martins, op. cit., pp. 67-152.
[1709] BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit., pp. 327-328.
[1710] BERCOVICI, Gilberto. *História do direito brasileiro*. 2ed., São Paulo, Editora Atlas, 2010, pp. 241-262. BIAVASCHI, Magda Barros, op. cit., pp. 201-345. TINOCO, Brígido, op. cit., pp. 5-240.

À partir de la nouvelle législation promulguée par M. Getulio Vargas, les relations de travail passent du champ d'application du droit civil au champ d'application du droit du travail.

L'apparition progressive d'un droit du travail autonome, distinct du droit civil

34. Les premiers textes. Plusieurs lois et décrets sont édictés en matière des conditions de travail et les congés (1°), la rupture du contrat de travail (2°), les convention collectives du travail (3°), les syndicats (4°) et institutions nationales et étatiques (5°).

1°. Les conditions de travail et les congés.

- Décret n° 20.465 du 1 octobre 1931 porte sur les pensions de retraite et de réversion.
- Décret n° 21.175 du 21 mars 1932 traite de la création du livret de travail.
- Décret n° 21.186 du 22 mars 1932 porte sur la durée du travail, notamment dans le commerce, les banques (Décret n° 23.322, du 3 novembre 1933) et l'industrie (Décret n° 21.364 du 4 mai 1932).
- Décret n° 22.042 du 3 novembre 1932 porte sur la prohibition du travail pour les enfants mineurs de 14 ans dans l'industrie et mineurs de 16 ans dans les mines; du travail de nuit aux mineurs de 16 ans hommes et de femmes mineurs de 18 ans ; règlementation du travail entre 14 et 18 ans.
- Décret n° 23.103 du 19 aout 1933 traite de la concession de 15 jours à titre de congés annuels payés aux salariés des établissements industrieux et commerciaux[1712].

[1711] SILVA, Wanise Cabral, op.cit, pp. 114-120. BERCOVICI, Gilberto, op.cit., pp. 241-262. BIAVASCHI, Magda Barros, op. cit., pp. 201-345. CASTRO, Flavia Lages de. *História do direito geral e Brasil.* 8ed., Rio de Janeiro, Editora Lúmen Júris, 2010, pp. 494-502.

[1712] À partir de la Constitution fédérale de 1934, tous les travailleurs au Brésil acquirent le droit à des congés payés annuels.

- Décret n° 24.637 du 10 juillet 1934 porte sur les accidents de travail.
- Décret n° 1.396 du 19 janvier 1937 traite du travail nocturne des femmes.

2°. La rupture du contrat de travail.

- Décret n° 21.417-A du 17 mai 1932 portant sur la protection de la maternité ainsi que la prohibition de discrimination salariale entre les hommes et les femmes, dans le commerce et l'industrie.

-Loi n° 62 du 5 juin 1935 qui a règlementé les indemnités en cas de rupture du contrat de travail des salariés du secteur de l'industrie et du commerce, leur droit au préavis ainsi que des hypothèses relevant de la faute lourde.

3°. Les conventions collectives de travail : la création, la définition et la réglementation des conventions collectives de travail par le Décret n° 21.761 du 23 mars 1932.

4°. Les syndicats[1713]**.**

- Décret n° 19.770 du 19 mars 1931 qui a institué le syndicat unique en réponse aux fortes revendications et mouvements des salariés, notamment les immigrants européens, pour des meilleures conditions de travail.
- Décret n° 24.694 du 12 juillet 1934 a établi les règles de fonctionnement des organisations syndicales.
- Décret-loi n° 1.402 du 5 juillet 1939 et Décret-loi n° 2.377 du 8 juillet 1940 ont règlementé la mise en œuvre de l'organisation des syndicats des salariés et employeur urbains, ainsi que le prélèvement obligatoire de la contribution syndicale, indifférente à l'affiliation syndicale.

[1713] LOPES, J.S.L. *Lectures savantes d'un syndicalisme paradoxal. La formation de la classe ouvrière brésilienne et le syndicat «officiel».* Genèses, vol. 3, 1991, pp. 73-96. NEVES, P.S.C. L'action syndicale des travailleurs du pétrole à Bahia (Brésil). Pétrole, nationalisme et politique.Thèse, Lyon, 1999.

5°. Les institutions nationales et étatiques.

- Décret n° 21.396 du 12 mai 1932 a créé les commissions mixtes de conciliation, liées au Ministère du travail, de l'industrie et commerce et chargées de concilier les litiges individuels entre salariés et employés. En absence de conciliation, les parties pourraient demander un juge arbitral.

- Décret n° 22.132 du 25 novembre 1932 a institué les « *Juntas de Conciliação e Julgamento* », afin de concilier et de juger les litiges individuels entre salariés adhérents à un syndicat et employeurs. De composition paritaire à l'image du Conseil de prud'hommes français, les « *Juntas de conciliação e julgamento* » étaient créés par le Ministère du travail, de l'industrie et commerce à la demande d'un syndicat légalement constitué. L'exposé des motifs du Décret n° 22.132 de 1932 souligne les raisons qui ont conduit à la création d'une justice spécialisée dans les litiges nés d'une relation de travail. D'abord, parce que les décisions des commissions mixtes de conciliation n'étant pas des jugements de Justice, elles n'avaient pas force contraignante, ni exécutoire. Par conséquent, souvent, les litiges relevant du droit du travail étaient « tranchés » dans les commissariats de police. Ensuite, car le Brésil, pays signataire du traité de Versailles et membre de l'OIT se trouvait « *manifestement, en condition d'infériorité, vis-à-vis d'autres pays modernes*»[1714] qui depuis longtemps avaient institué et mis en œuvre une justice spécialisée du travail.

- Décret n° 21.690 du 1 aout 1932 a prévu la création de l'inspection du travail.

35. La Constitution de 1934. En 1933, une Assemblée constituante est convoquée afin d'élaborer une nouvelle Constitution promulguée le 18 juillet 1934[1715].

La troisième Constitution du Brésil (la deuxième Constitution républicaine), marque une totale rupture avec les Constitutions précédentes.

[1714] Libre traduction de l'exposé des motifs du décret cité.

[1715] LOBATO, Marthius Savio Cavalcante, op. cit., pp. 47-49. BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes de, op. cit., pp. 325-333.

D'abord parce que, pour la première fois dans l'histoire du droit constitutionnel brésilien, une Constitution fédérale inscrit dans son texte des droits sociaux, notamment assure des droits et libertés en matière de droit du travail.

Cette constitution inaugure ainsi **la constitutionnalisation des droits sociaux (1).** Les autres Constitutions républicaines brésiliennes qui ont succédé à celle de 1934 ont gardé cette tradition d'inscrire les droits sociaux et du travail dans les textes constitutionnels, conférant un fondement constitutionnel aux droits des travailleurs ainsi qu'aux principes qui gouvernent la sécurité sociale[1716].

Ensuite parce que c'est un texte marqué par **l'interventionnisme de l'État,** avec de fortes inspirations du système corporatiste fasciste italien, surtout dans le domaine du droit syndical (2), comme nous allons le voir :

(1) La constitutionnalisation des droits sociaux au Brésil.

36. La constitutionnalisation des droits sociaux au Brésil signifie l'inscription de droits fondamentaux (ceux inhérents à la personne humaine, comme par exemple le droit au respect de la dignité du salarié, la liberté de la propriété, la liberté d'association etc.) et d'autres droits qui pourraient être considérés comme non fondamentaux, (p.ex., le droit à la prime d'insalubrité ou le droit à des congés payés) dans le texte constitutionnel[1717].

Par le constitutionnalisme social, l'État constitutionnalise les droits sociaux : il inscrit et élève les droits sociaux, dans le cœur de la Constitution[1718]. Par conséquent, tous les droits sociaux inscrits dans la Constitution acquièrent un statut de droits constitutionnels, ce qui impose à tout juge l'interprétation de la norme juridique, à la lumière des principes, droits et libertés consacrés par la Constitution.

Le droit du travail a été constitutionnalisé au Brésil pour plusieurs raisons :

[1716] DE FILIPPO, Thiago Baldani Gomes. *Neoconstitucionalismo e súmula vinculante.* Porto Alegre, Editora Fabris, 2012, pp. 30-42 et pp. 73-91.
[1717] JUCA, Francisco Pedro. *A constitucionalização dos direitos dos trabalhadores e a hermenêutica das normas infraconstitucionais*. São Paulo, Editora LTr, 1997, p. 13.
[1718] JUCA, Francisco Pedro, op. cit., pp. 28-39.

D'une part, en raison de la multiplication de traités et autres conventions de l'OIT, en ce début de XX^{e} siècle, les États étaient pressés de garantir un socle minimum de droits aux travailleurs.

D'autre part, parce qu'il s'agit d'une tendance, une pratique adoptée par d'autres pays à laquelle le Brésil pourra adhérer[1719]. Ainsi en va-t-il en Suisse (1874)[1720], en France (1848)[1721], au Mexique (1917) et en Allemagne avec la Constitution de Weimar (1919)[1722] .

Le Brésil constitutionnalise les droits sociaux aussi afin de répondre aux revendications sociales.

La question sociale[1723] qui s'incarnait déjà dans des mouvements et manifestations ouvrières dans le pays, était appréhendée comme une question de police[1724].

L'État inscrit dans la Constitution fédérale les droits sociaux démontrant ainsi, au travailleur, son importance dans la vie du pays[1725].

37. La constitutionnalisation du droit du travail s'aligne également sur le courant positiviste du droit brésilien très cher aux juristes brésiliens, au début du XX^{e} siècle. Tous les droits devaient êtes écrits. Ainsi, dès les années 1930, il est soutenu que le droit ne peut qu'être positif, il doit être écrit dans les lois et codes et pourquoi ne pas songer à l'inscrire dans la Constitution [1726]?

[1719] BIAVASCHI, Magda Barros, op. cit., pp. 132-137.
[1720] L'article 34 conférait à la Confédération Suisse le droit de statuer sur le travail des enfants dans les fabriques, sur la durée du travail, ainsi que sur la protection à accorder aux ouvriers contre le travail dans les activités insalubres et dangereuses.
[1721] La liberté de travail a été garantie par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 ainsi que par le Préambule et l'article 13 de la Constitution de 1848.
[1722] BITTAR, Eduardo C.B, op. cit., p. 254. BIAVASCHI, Magda Barros op. cit., pp. 201-345.
[1723] BIAVASCHI, Magda Barros, op. cit., pp. 132-137. BARROS, Aparecida Vânia Petrini de. MACHADO, Maria Cristina Gomes. *A questão social e política no Brasil em 1919: a visão de Rui Barbosa*. Acta Sa Human Sco. Sci., Maringá, v. 28, n° 1, 2006, pp. 81-91.
[1724] COLLOR, Lindolfo, op. cit., p. 71.
[1725] JUCA, Francisco Pedro, op. cit., pp. 28-39. LOBATO, Marthius Savio Cavalcante, op. cit. p. 35.
[1726] BIAVASCHI, Magda Barros, op. cit., p. 116.

Enfin, la constitutionnalisation limite le libéralisme économique[1727] en assurant une intervention «limitée» de l'État dans les relations de travail[1728]. À travers le constitutionnalisme social au Brésil inauguré en 1934, la Constitution assurait à la société, l'importance du travail humain, de la dignité du travailleur et du droit qui protégeait le travail , le droit du travail, inscrit dans la Constitution[1729].

38. En résumé, la Constitution du Brésil, ainsi que les premières lois travaillistes promulguées au Brésil ont été fortement soutenus par la doctrine sociale de l'Église catholique (l'encyclique Rerum novarum)[1730], par les traités et conventions de l'OIT[1731] , par la Déclaration russe des droits du peuple travailleur et exploité (1918) et par le Traité de Versailles (1919), par la Constitution du Mexique (1917) et de Weimar (1919).À ces textes, ajoutons la Déclaration de Philadelphie (1944) et la Déclaration universelle des droits de l'homme de l'ONU (1948) qui ont fortement influencée la législation sociale brésilienne.

(2) La Constitution de 1934 : l'interventionnisme

39. La Constitution de 1934 est très interventionniste car elle subit de fortes inspirations du corporatisme fasciste italien, notamment en matière de droit syndical. Le corporatisme visait à l''organisation de l'économie et de la société autour d'un État.

En effet, au prétexte de la promotion de « l'intérêt social », l'État est omniprésent dans toutes les relations personnelles, dans les domaines économiques et sociaux.

Parmi les droits conférés aux travailleurs, dans la Constitution de 1934, nous relevons:

[1727] BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 2ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2010, p. 27 et p. 111.
[1728] ARRUDA, Kátia Magalhães. *O sentimento constitucional brasileiro pós-Constituição de 1988*. Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 68, n° 5, maio, 2004, pp. 572-575. DELGADO, Mauricio Godinho, art. préc. LIMA, Newton de Oliveira, art. préc.
[1729] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 24ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 58-64 et pp. 261-373.
[1730] COSTA, Orlando, art. préc.
[1731] COLLOR, Lindolfo, op. cit., pp. 75-76.

- la reconnaissance du droit à la liberté syndicale et la liberté d'association professionnelle;
- l'interdiction de la discrimination salariale fondée sur l'âge, le sexe, la nationalité ou l'état civil;
- la garantie d'un salaire minimum à tous les salariés;
- la journée de travail de 8 heures;
- le droit aux congés annuels payés et aux jours fériés rémunérés;[1732]
- le droit au repos hebdomadaire, de préférence le dimanche;
- le droit au congé maternité rémunéré et la protection de la maternité,
- le droit aux assurances vieillesse et invalidité;
- la protection contre l'accident de travail ;
- la protection en matière d'hygiène et sécurité du travail;
- le droit à une indemnité en cas de licenciement injustifié ;
- la non-discrimination concernant le travail qu'il soit manuel, technique ou intellectuel, etc.[1733]

40. L'article 122 de la Constitution fédérale de 1934 a créé la **justice du travail,** un organe administratif appartenant au pouvoir exécutif et compétent pour trancher les conflits entre salariés et employeurs[1734]. La justice du travail ne deviendra autonome et partie intégrante du pouvoir judiciaire, qu'avec la promulgation de la Constitution de 1946.

L'article 170, § 3 de la Constitution de 1934 assure la mise à la retraite d'office pour tout fonctionnaire public dès lors qu'il atteint l'âge limite de 68 ans.

[1732] Le Brésil a ratifié la Convention n° 52 de l'OIT de 1936, portant sur les congés payés. La ratification a été promulguée par le Décret n° 3.232 du 3 novembre 1938.
[1733] Ces droits ont été réglementés par des lois et décrets.
[1734] En pratique, cette justice du travail était liée au pouvoir exécutif, en l'occurrence au Ministère de l'agriculture, industrie et commerce, et ensuite, après la création du Ministère du travail, à celui. La justice du travail n'a intégré le pouvoir judiciaire et donc l'ordre judiciaire qu'à après la promulgation de la Constitution fédérale de 1946. En outre, seulement en 1939, par le Décret-loi 1237 du 2 mai, les premières esquisses de cette justice du travail ont eu le jour, avec la création des « Juntas de Conciliação e Julgamento », Conseil National du Travail et Conseil Régional du Travail.

L'article 115 de la Constitution de 1934 a, pour la première fois, dans l'histoire constitutionnelle brésilienne affirmé que l'ordre économique serait organisé conformément aux principes de la justice sociale, de façon à procurer à toutes les personnes une existence digne[1735] .

La liberté d'association et syndicale était garanties, conformément aux termes d'une loi postérieure[1736].

La grève était un phénomène réel qui n'était pas garantie ni par la loi, ni par la Constitution.

Des nouvelles politiques en matière d'aide sociale et de système d'éducation sont mises en place ainsi que l'inclusion d'un chapitre dédié à l'ordre économique et social (résultante de l'influence de la Constitution de Weimar)[1737].

(3) La Constitution de 1937

41. Dans le contexte mondial de l'entre-deux guerres, et un contexte économique très défavorable suite à la crise économique de 1929, à la veille de l'élection présidentielle de 1937, M. Getulio Vargas dissout le Congrès National et octroie une nouvelle **Constitution fédérale promulguée le 10 novembre 1937**[1738] qui lui confère un pouvoir quasi dictatorial et quasi absolu.

> En effet, le Brésil ne reste pas indifférent aux mouvements autoritaires en pleine ascension entre les deux guerres mondiales : le fascisme italien, le nazisme allemand, le totalitarisme polonais ont inspiré la Charte constitutionnelle de 1937.
> Cette Constitution, inspirée de la Constitution polonaise de 1935, conférait un rôle très fort, voire autoritaire, au Président de la République, en opposition à un pouvoir législatif « inopérant » et un pouvoir judiciaire contrôlé par l'État.

[1735] À l'exception de la Constitution de 1937, toutes les Constitutions brésiliennes qui ont suivi la Constitution de 1934 ont gardé cette tradition.
[1736] Article 120 de la Constitution fédérale de 1934.
[1737] NEVES, P.S.C., art. préc.
[1738] LOBATO, Marthius Savio Cavalcante, op. cit., pp. 49-50. BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes de, op. cit., pp. 325-407.

L'État brésilien (appelé « *Estado Novo* » ou « État nouveau »[1739]) est organisé à l'image des pays autoritaires.

La presse et les correspondances sont censurées et les partis politiques interdits.

La population soutient le gouvernement Vargas en raison des nombreux bénéfices que les salariés ont puisé dans la nouvelle législation sociale.

Restant fidèle à la constitutionnalisation des droits sociaux inaugurée par la Constitution de 1934, la Constitution de 1937 proclame que «*le travail est un devoir social* », et reprend les garanties affirmées dans la Constitution précédente, en y ajoutant quelques nouveaux droits et institutions.

42. Des nouveaux droits affirmés par la Constitution de 1937 : Le financement des syndicats. L'article 138 de la Constitution fédérale de 1937 a réaffirmé la liberté d'association professionnelle et syndicale, prévue dans le Texte constitutionnel de 1934. Mais le texte en question a innové en instaurant, pour la première fois dans le droit brésilien, une cotisation syndicale afin de financer les syndicats.

Le Décret-loi n° 1.402 du 5 juillet 1939 et le Décret-loi n° 2.377 du 8 juillet 1940 ont règlementé la mise en œuvre de l'organisation des syndicats des salariés et employeur urbains, ainsi que le prélèvement obligatoire de la contribution syndicale, indifférente à l'affiliation syndicale.

Le Décret-loi n° 2.377 du 8 juillet 1940 a désigné la cotisation syndicale en question comme un impôt syndical.

L'impôt syndical s'impose à tout salarié et employeur adhèrent ou non adhèrent à un syndicat. Le but de la contribution syndicale obligatoire est de financer les syndicats[1740].

[1739] « *O Estado Novo* » ou « l'État nouveau » désigne la période du gouvernement Vargas de 1937 à 1945.

[1740] «*L'impôt syndical obligatoire, géré par le Ministère du travail, industrie et commerce, dote les syndicats d'importantes ressources et favorise la constitution de 'bureaucrates' syndicaux liés au ministère et aux intérêts du gouvernement*». BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit., p. 363.

L'expression « impôt syndical » est reprise par la CLT qui l'a intégrée dans les articles 511 au 610.

Les articles 578 au 591 de la CLT règlent la question du prélèvement de l'impôt syndical par les salariés et employeurs urbains.
L'impôt syndical est exigé annuellement (et donc prélevé une seule fois par an) de tout employeur et salarié urbain, même s'il n'est adhérent d'aucun syndicat. Il suffit d'appartenir à une catégorie ou à une branche professionnelle pour être redevable de cet impôt.
L'article 578 de la Consolidation des lois du travail (CLT) traite du paiement de l'impôt syndical par le salarié : il énonce que tout salarié urbain doit payer annuellement l'impôt syndical qui correspond au paiement d'un jour de salaire. «Instituée et prélevé directement sur la feuille de paie : l'impôt est aussi un moyen de pression et de contrôle du Ministère du travail sur l'organisation syndicale» [1741].
Les autres types de travailleurs (tels que le travailleur indépendant, autonome, libéral, etc.) sont soumis à des pourcentages fixés soit la loi, soit par le Ministère du travail.
L'article 579 de la Consolidation des lois du travail (CLT) traite quant à lui du paiement de l'impôt syndical par l'employeur : la disposition affirme que le montant de l'impôt syndical prélevé, annuellement, sur les employeurs urbains est fixé par la loi et est proportionnel au capital social de l'entreprise.
L'impôt syndical à la charge du salarié et de l'employeur rural a été créé par l'article 135 de la loi n° 4.212 du 2 mars 1965 et règlementé par le Décret-loi n° 1.166 du 15 avril 1971. Celui-ci fixe les modalités de calcul du montant dû par les salariés et employeurs au titre de l'impôt syndical.
La loi n° 4.212 du 2 mars 1965 a été abrogée par la loi n° 5.889 de 8 juin 1973. Toutefois, la loi n° 5.889 du 8 juin 1973 a réaffirmé l'obligation du prélèvement de l'impôt syndical dans les mêmes termes de la loi précédente.
Le Décret-loi n° 1.166 du 15 avril 1971 reste toujours en vigueur.
Le montant de l'impôt syndical prélevé sur les employeurs est fixé par la loi et est proportionnel au capital social de l'entreprise.
Celui qui est à la charge du salarié rural est fixé conformément aux critères fixés par le Fisc[1742].
Le Tribunal fédéral suprême (STF) reconnait la conformité de l'impôt syndical prévu par la CLT à l'actuelle Constitution fédérale de 1988 et l'appelle «contribution assistantielle» («contribuição assistencial ou compulsória»)[1743].

[1741] LOPES, J.S.L., art. préc. NEVES, P.S.C., art. préc.
[1742] La «*Secretaria da Receita federal* ».
[1743] RE-220700-RS, Rapp Juge Octavio Gallotti, DJ 13/11/1998. RE-180745-SP, Rapp Juge Sepúlveda Pertence, DJ 08/05/1998. RE-224885-RS, Rapp Juge Ellen Gracie, DJ 06/08/2004.

43. L'unicité du syndicalisme. L'unicité du syndicalisme est réaffirmée : les syndicats étaient totalement contrôlés par l'État qui conditionnait leur fonctionnement à l'autorisation du Ministère du travail, assurait leur financement par des ressources provenant de l'impôt syndical redistribué directement aux syndicats par les Pouvoirs publics.

En effet, le syndicat patronal ou salarié prélevait la contribution de la catégorie, nécessaire au financement des activités, puis la versait aux Pouvoirs publics qui la redistribuait à son gré, selon ses intérêts[1744].

Placé sous le contrôle direct du Ministère du travail, l'unique syndicat par catégories professionnelles devient un simple rouage de l'appareil de l'État. «*Désormais, l'unicité du syndicalisme par groupe professionnel est imposée, un statut type pour l'organisation interne du syndicat est adopté et une carte de reconnaissance syndicale – octroyée après de multiples formalités administratives – est instaurée. Toutefois, l'adhésion syndicale reste facultative*»[1745] .

Les manifestations politiques ou idéologiques étaient interdites aux syndicats, par conséquent le droit de grève était lui-aussi interdit: «*la grève et le lock-out sont des recours antisociaux nuisibles au travail et au capital et incompatibles avec les intérêts supérieurs de la production nationale*»[1746].

44. La justice du travail : création réaffirmée dans la Constitution de 1937. La création de la justice du travail est réaffirmée dans la Constitution de 1937 : un organe du pouvoir exécutif lié au Ministère du travail, de l'industrie et du commerce qui n'a été réglementé qu'en 1939 par le Décret n° 1.237 du 2 mai 1939 et mis en fonctionnement en 1941.

En résumé, la Chartre constitutionnelle de 1937 reste caractérisée par un esprit corporatiste: il s'agit toujours « *de contrôler le monde du travail, et d'instaurer des rapports nouveaux entre syndicats patronaux et ouvriers, sous tutelle de l'État(…)*

[1744] BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit., p. 363.
[1745] LOPES, J.S.L., art. préc. NEVES, P.S.C., art. préc.
[1746] V. article 139 de la Constitution fédérale de 1937.

Dans les faits, face aux employeurs qui disposent de puissants relais au sein de l'État, le monde du travail est désarmé, privé de ses moyens traditionnels de résistance. La grève est interdite et il est mis fin au pluralisme syndical que reconnaissait la Constitution de 1934. Placé sous le contrôle direct du Ministère du travail, l'unique syndicat par catégories professionnelles devient un simple rouage de l'appareil de l'État. »[1747]

En 1942, en raison de l'état de guerre, la liberté d'association professionnelle et syndicale prévue dans l'article 138 de la Constitution fédérale de 1937 a été suspendue par le Décret 10.358 du 31 aout 1942.

Ce régime dictatorial prendra fin en 1945.

45. La fin de l'ère « Vargas ». Le 29 octobre 1945, à la suite des difficultés économiques de l'après seconde Guerre Mondiale et aux pressions des militaires issus de son propre gouvernement, Vargas fut renversé[1748].

> Le Brésil maintient une position de neutralité au début de la seconde guerre mondiale, mais succombe aux pressions internationales, notamment américaines et rompt les relations diplomatiques avec (l'Axe) l'Allemagne, l'Italie et le Japon. Quelque temps après la rupture des relations diplomatiques avec les pays de l'Axe, des navires brésiliens ont été attaqués par de sous-marins allemand ce qui a entrainé le pays, le 31 août 1942, à déclarer l'état de guerre.
> En 1943, après une rencontre avec le président américain Franklin Roosevelt, M. Getulio Vargas ordonne la construction des bases aériennes dans les Nord-est du Brésil afin de servir aux alliés.
> À partir de juillet 1944, un contingent de 25.000 hommes de l'armée brésilienne a été envoyé afin de combattre en Italie contre l'armée allemande.
> La fin de la Seconde Guerre mondiale, le retour de l'armée brésilienne, des pressions politiques contre la répression et censures menés par le coup d'État de 1937 annoncent la fin de la période Vargas : le pays réclame des élections pour élire un nouveau président de la République et pour une nouvelle Constitution.
> Dans ce contexte, un mouvement militaire mené par des généraux qui composent son propre gouvernement, y compris le futur président Eurico Gaspar Dutra (élu en décembre 1945, pour un mandat de 5 ans : du janvier 1946 au janvier 1951), renverse M. Vargas.

[1747] BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit., p. 363.
[1748] BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit., p. 350.

La fin de la période « Vargas » a été marquée par la promulgation d'une nouvelle Constitution fédérale le 18 septembre de 1946[1749] .

46. La Constitution de 1946. La Constitution fédérale promulguée le 18 septembre de 1946[1750] proclamait que l'ordre économique serait organisé conformément aux « *principes de la justice sociale, en conciliant la liberté d'initiative avec la valorisation du travail* ». Le travail devait procurer à tous une existence digne. Il est une obligation sociale[1751]. La Constitution de 1946[1752] a assuré, au même titre que la Constitution de 1937, la liberté syndicale, la liberté d'association et l'unicité syndicale.

> « *Le vent de la démocratisation s'arrête aux portes des usines et laisse à l'écart le monde du travail où l'organisation syndicale corporatiste est presque intégralement maintenue (par l'État). L'impôt syndical reste en vigueur et le syndicat continue d'être défini comme un organe de collaboration avec l'État, sur lequel le Ministère du travail conserve son pouvoir de tutelle. Certes, le droit de grève est reconnu mais son exercice est strictement réglementé par la loi et interdit dans les secteurs jugés essentiels* ». [1753]

Le syndicat unique est synonyme de la présence d'un seul syndicat par catégorie économique ou professionnelle, dans chaque zone territoriale. Son fonctionnement reste soumis à l'autorisation du Ministère du travail, ce qui assure le contrôle du syndicalisme par l'État(…)[1754] : l'État intervient [au regard de] la faible propension

[1749] LOBATO, Marthius Savio Cavalcante, op. cit., pp. 50-51. BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes de, op. cit., pp. 415-446.
[1750] LOBATO, Marthius Savio Cavalcante, op. cit., pp. 50-51. BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes de, op. cit., pp. 415-446.
[1751] V. article 145 de la Constitution de 1946.
[1752] Article 159 de la Constitution affirme que l'association professionnelle ou syndicale est libre. La constitution d'une association ou d'un syndicat, sa représentation légale à l'occasion de la négociation des conventions collectives de travail ou de l'exercice des fonctions qui lui sont déléguées par les Pouvoirs publics seront régies par la loi.Le paragraphe 1 affirme que les fonctions déléguées au sens du présent article désignent celles qui consistent à recueillir , dans le respect de la loi, les cotisations nécessaires au financement de l'activité des organes syndicaux et professionnels et à la mise en œuvre des programmes établis dans l'intérêt des catégories qu'ils représentent.
[1753] BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit., p. 366.
[1754] DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 110-114.

du peuple à l'association, résultant de la structure sociale marquée par l'esclavagisme[1755].

En effet, le Ministère du travail reconnaît et investit le syndicat de pouvoirs délégués. Il n'habilite qu'un seul syndicat – celui qui possède le plus grand nombre d'adhérents - par groupe professionnel dans le territoire de représentation considéré – la commune généralement. Désormais considérées comme des institutions de collaboration avec l'État', toutes manifestations politiques ou idéologiques leur sont interdites. Ces principes n'empêchent cependant ni mouvements de grève ni un pluralisme syndical de fait[1756].

En ce qui concerne les droits constitutionnels, la Charte constitutionnelle de 1946 a assuré l'allocation à l'employé en cas de chômage [1757].

La rémunération du travail de nuit supérieur au travail de jour et la prohibition du travail pour les enfants mineurs de 14 ans, du travail de nuit aux mineurs de 18 ans et de femmes mineures de 18 ans étaient des nouveaux droits prévus dans le texte constitutionnel[1758].

Le droit de grève a été reconnu et garanti, mais son exercice est strictement réglementé par la loi[1759].

47. La justice du travail. Il est très important de souligner la création d'une justice du Travail autonome et intégrante du pouvoir judiciaire.

Par les articles 122 et 123 de la Constitution de 1946[1760], la justice du travail a été élevée au grade de juridiction intégrant le pouvoir judiciaire (1), dotée d'autonomie administrative, budgétaire et de pouvoir normatif (2)[1761].

1.La justice du travail : organe du pouvoir judiciaire

[1755] LOPES, J.S.L., art. préc. NEVES, P.S.C., art. préc.
[1756] LOPES, J.S.L. art. préc. NEVES, P.S.C., art. préc.
[1757] V. article 157, XIV de la Constitution fédérale de 1946.
[1758] V. article 157, XV de la Constitution fédérale de 1946.
[1759] V. article 158 de la Constitution fédérale de 1946.
[1760] À ce propos : cf.article 123, § 2º de la Constitution fédérale de 1946; ainsi que le Décret n° 9.777/1946 discipline l'organisation de la justice du travail.
[1761]. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. FERRARI, Irany. FILHO, Ives Gandra Martins., op. cit., pp. 161-251.

Rappelons qu'avant que la justice du travail ne soit intégrée au pouvoir judiciaire par la Constitution fédérale de 1946, le Décret n° 1.237 du 2 mai 1939 organisait le fonctionnement de la justice du travail[1762], un organe liée au Ministère du travail, industrie et commerce[1763].

Elle est organisée en trois instances : les «*Juntas de Conciliação e Julgamento*»(JCJ), le Conseil Régional du travail et le Conseil National du Travail[1764] .

Dans toutes ces « instances », la représentation paritaire dans la justice du travail était assurée[1765].

a. La première instance était composée par la «Junta de Conciliação e Julgamento (JCJ)» chargée de trancher les litiges individuels entre salariés et employeurs. Le nombre de JCJ était défini par le Gouvernement.

b. Huit Conseils Régionaux du Travail , deuxième degré de juridiction d'appel et chargés par ailleurs de juger les conflits collectifs.

c. Un Conseil National du Travail, juridiction d'appel et de révision des jugements rendus en matière de litiges collectifs.

2. La justice du travail : une justice dotée de pouvoir normatif

48. Le pouvoir normatif prévu par la Constitution de 1946 est la faculté conférée au juge du travail, à l'occasion d'un litige collectif, de créer des nouvelles[1766] normes

[1762] SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 4ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2010, pp. 505-507.
[1763] Article 29 du Décret °22.132 du 25 novembre de 1932.
[1764] Règlementé par le Décret-loi n° 1346 du 15 juin 1939.
[1765] De 1939 (Décret n° 1237 du 2 mai 1939) à 1999 (amendement constitutionnel n° 24 du 9 décembre 1999) la justice du travail a été une juridiction paritaire. Depuis 1999, c'est une justice qu'en première dégrée de juridiction est composée par de juges et procureurs professionnels, et en deuxième et troisième composée par de juges et membres du ministère public professionnel , ainsi que par des avocats.
[1766] JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos Santos. *O poder normativo da justiça do trabalho: considerações após a emenda constitucional nº 45/04*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 76, n° 2, abr-jun 2010, pp. 56-71.

et conditions générales et abstraites, de nature économique[1767], dans le respect des dispositions conventionnelles et légales minimales de protection du travail et dont la portée juridique va s'imposer aux syndicats ou confédérations de salariés ou employeurs intéressés[1768].

La justice du travail a conservé ce pouvoir de dicter les conditions de travail dans les litiges collectifs : l'article 114 de l'actuelle Constitution du Brésil l'envisage, mais il est utilisé avec beaucoup de parcimonie par le Tribunal supérieur du travail.

49. La Codification du droit du travail : La Consolidation des lois du travail (CLT). Cette période très féconde de la législation sociale a été couronnée par la systématisation et l'unification des textes de la législation travailliste dans un recueil : la Consolidation des lois du travail (CLT).

Afin d'organiser la législation en matière de droit du travail au Brésil, le gouvernement a promulgué, par le Décret-Loi 5.452 du 1er mai 1943, une Consolidation des lois du travail (CLT) qui rassemblait, dans une codification des lois, l'ensemble des décrets et des lois travaillistes, promulgués notamment depuis les années 1930[1769].

50. La fin de la période « Vargas ». M. Getúlio Vargas quitta la politique brésilienne en 1947. Toutefois, il accepte d'y retourner en 1950 et de se présenter aux élections présidentielles brésiliennes. À l'âge de 68 ans, M. Vargas fut élu le 3 octobre 1950 Président de la République. Son quinquennat démarre le 31 janvier 1951, mais il se suicide dans la nuit du 23 au 24 aout 1954, avant d'avoir achevé son mandat.

[1767] COSTA, Walmir Oliveira da. *Breve estudo sobre a solução dos conflitos trabalhistas no Brasil e no direito comparado.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 76, n° 2, abr-jun, 2010, pp. 17-32.

[1768] COSTA, Walmir Oliveira da, art. préc. JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos Santos. *O poder normativo da justiça do trabalho: considerações após a emenda constitucional nº 45/04.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 76, n° 2, abr-jun 2010, pp. 56-71.

[1769] La Consolidation des lois du travail(CLT), l'équivalent du Code du travail en France , avec des modifications postérieures, est encore en vigueur.

Entre 1954-1956, M. Café Filho, M. Carlos Luz, M. Nereu Ramos succèdent à M. Getulio Vargas à la Présidence du Brésil, jusqu'à l'élection de M. Juscelino Kubitschek.

Le Président Juscelino Kubitschek gouverne le Brésil du 31 janvier 1956 au 31 janvier 1961: son gouvernement a eu pour objectif le développement et la modernisation du Brésil dans les secteurs énergétique, industriel, alimentaire, éducationnel et de transport, ainsi que la construction d'une nouvelle capitale, Brasilia, afin de peupler et développer la région centre ouest du Brésil.

M. Jânio Quadros lui succède, mais il démissionna après moins d'une année de la Présidence; il laissa sa place à M. João Goulart.

Sous le gouvernement de celui-ci, un amendement constitutionnel en 1961 institua un régime parlementaire au Brésil, pendant 14 mois.

Le parlementarisme a été repoussé par un plébiscite national en 1963. Le parlementarisme au Brésil a échoué en raison du contexte politique de l'époque, à savoir: le pays respirait la « menace communiste » et le Coup d'État militaire de 31 mars 1964 se dessinait dans le scenario brésilien. Donc, tout changement associé au « communisme » justifiait une intervention militaire.

La dictature militaire (1964-1985)

51. Le coup d'État militaire. Le 31 mars 1964, un coup d'État mené par des militaires et politiques putschistes a emporté le Brésil dans le flot des dictatures qui se sont développées en Amérique latine jusqu'aux années 1980-1990.[1770]

> La dictature au Brésil s'insère dans le contexte politique très tourmenté de l'Amérique latine et l'Amérique du Sud : le pays est très endetté auprès de banques internationales, avec de grands écarts entre riches et pauvres et un secteur de services et industriel très peu développé. Des mouvements sociaux réclament des reformes de base (éducation, sécurité, santé, infrastructure, etc.) contre l'hyperinflation.

[1770] La période de 1964 à 1985 a été la période de la dictature militaire au Brésil. : au nom de la doctrine de la sécurité nationale on enlève, torture et fait disparaître des « *ennemis de l'intérieur* » BENASASSAR, B. MARIN, R., op. cit., p. 273.

> La menace du communisme dans l'Amérique du Sud (surtout après l'alignement de Cuba au régime de l'URSS) et la guerre froide accroissent l'influence nord-américaine au Brésil et « légitiment » une intervention militaire.
> Le gouvernement Goulart, attentif aux mouvements sociaux, annonce des réformes sociales et politiques qui touchent notamment les classes dirigeantes et conservatrices au pouvoir, qui ont peur des réformes car celles-ci sont perçues comme des réformes « communistes ».
> Des mouvements anti-réformes réclament le renversement de M. Joao Goulart.
> Cette situation incite les militaires brésiliens à prendre le pouvoir et à installer un nouveau régime basé sur la doctrine de la sécurité nationale.
> Ainsi, sous prétexte d'apporter le progrès social et économique, de défendre la démocratie, de lutter contre le communisme et contre le potentiel subversif des mouvements populaires et garantir la défense de la patrie, un régime de dictature militaire, répressive et anticommuniste débuta au Brésil le 31 mars 1964, par un coup d'État : ce fut la première dictature militaire en Amérique du Sud et qui dura jusqu'à 1985[1771].

52. Une nouvelle Constitution. Le gouvernement militaire de 1964 a promulgué une nouvelle Constitution le 24 janvier 1967, **la sixième Constitution du Brésil**, interdisant l'exercice des nombreux droits et libertés fondamentaux, comme par exemple : la liberté d'association, la liberté de manifestation, de pensée et d'expression. Elle a renforcé la centralisation du pouvoir politique et des finances publiques. Les élections directes étaient interdites ainsi que l'exercice du droit de grève dans le secteur public et dans les activités dites essentielles au fonctionnement de la société (art. 165, XXI). Pour le régime dictatorial militaire brésilien, la grève était un mouvement illicite et donc prohibé. [1772]

53. La Constitution: les amendements constitutionnels et les actes institutionnels promulguées par le gouvernement militaire. Plusieurs amendements et actes institutionnels[1773] se sont suivis afin de conférer à la dictature

[1771] LOBATO, Marthius Savio Cavalcante, op. cit. pp. 415-459.
[1772] COSTA, Walmir Oliveira da Breve, art. préc.
[1773] Les actes institutionnels sont de textes et décrets promulgués par les militaires pendant la période 1964-1969 afin de mettre en place le régime dictatorial. JUNIOR, Américo Bedê. *Constitucionalismo sob a ditadura militar de 64 a 85.* Disponible sur http://www2.senado.gov.br. Consulté le 25 juin 2014..

militaire les pouvoirs dont elle avait besoin pour gouverner le pays. Ceux-là ont profondément modifié la Constitution fédérale de 1967. Soulignons parmi eux :
L'acte institutionnel n° 5 de 1968. édicté le 13 décembre 1968 , cet acte a suspendu les libertés civiles au Brésil, inaugurant la période la plus dure de la dictature militaire.
Ces amendements et actes institutionnels ont profondément modifié la Constitution fédérale de 1967, notamment l'amendement constitutionnel n° 1 du 17 octobre 1969.

L'amendement constitutionnel n° 1 de 1969. La Constitution de 1967 a été profondément modifiée par l'amendement constitutionnel n° 1 de 1969 à un tel point, que pour certains juristes[1774], le législateur a réécrit une nouvelle Constitution, sans pour autant convoquer l'Assemblée constituante.
En réalité, l'amendement constitutionnel de 1969, imposé par le gouvernement militaire, a été ratifié par le Congrès National très affaibli en raison du contexte politique. C'est un texte très restrictif des droits politiques et des nombreux droits et libertés fondamentaux, comme par exemple : la liberté d'association, la liberté de manifestation, de réunion, de pensée et d'expression; l'indépendance de parlementaires, du Congrès National et de fonctionnaires publiques; des modifications affectant l'organisation et la compétence des tribunaux, l'organisation de partis politiques, etc.
L'amendement constitutionnel de 1969 a légitimé la dictature militaire au nom de la « sécurité nationale » ainsi que justifié le droit d'annihiler les droits et libertés fondamentales, les institutions républicaines et l'exercice de la démocratie. Tout « suspect », tout opposant au régime militaire pouvait être arrêté, emprisonné hors de tout contrôle judiciaire. Le texte renforce la centralisation de pouvoir autour du Chef d'État et du gouvernement militaire. Il affaiblit le rôle des parlementaires et du Congrès National.

[1774] LOBATO, Marthius Savio Cavalcante, op. cit., pp. 415-459.

L'amendement a préservé l'organisation judiciaire, ainsi que les compétences de la justice du travail, dans les litiges portant sur droits individuels ou collectifs prévus dans la Constitution précédente. Les droits individuels, collectifs et politiques font l'objet d'un contrôle encore plus sévère qu'en 1967, au nom de la doctrine de la « sécurité nationale »[1775].

L'amendement constitutionnel a également préservé les droits sociaux et le droit du travail tels que : la durée légale de travail, la protection en matière d'hygiène et sécurité du travail , la non-discrimination concernant le travail qu'il soit manuel, technique ou intellectuel, la prohibition du travail pour les enfants mineurs de 12 ans, du travail de nuit aux mineurs de 18 ans et de femmes mineurs de 18 ans; la participation et l'intéressement; la retraite spéciale pour les femmes, après 30 ans de cotisation, etc. y ajoutant le droit à la retraite spéciale pour les professeurs.

Le droit de grève était interdit seulement dans le secteur public. Autorisé dans le secteur privé, il était toutefois strictement encadré par les Pouvoirs publics et fortement découragé et réprimé.

Certaines catégories de salariés, « oubliés » dans les dernières décennies, tels que les domestiques (Loi n° 5.889 du 8 juin 1973), les agriculteurs (Loi n° 5.859 du 11 décembre 1972) et les travailleurs indépendants, acquièrent le droit d'être affiliés à la sécurité sociale (Loi n° 5.890 du 8 juin 1973).

54. Le gouvernement militaire se croit au-dessus des lois et de la Constitution : des artistes, journalistes, personnalités politiques influentes sont contraints à quitter le Brésil , en raison de leurs « idées subversives (communistes) et dangereuses » pour le pays.

[1775] « *Le concept traditionnel de défense nationale met l'accent sur les aspects militaires de la sécurité et, par conséquent, insiste sur les problèmes d'agression extérieure. La notion de sécurité nationale est plus totalisante. Elle comprend la défense globale des institutions, considère les aspects psycho-sociaux, la préservation du développement et de la stabilité politique interne... Beaucoup plus explicite que celui de défense, le concept de sécurité tient compte de l'agression intérieure, matérialisée dans l'infiltration et la subversion idéologique, et aussi dans les mouvements de guerrilla. Apparaît ainsi le concept 'd'ennemi intérieur'*» Disponible sur http://www2.ulg.ac.be/. Consulté le 27 mai 2014.

La prison perpétuelle ou la peine de mort sont prévues en cas de guerre révolutionnaire ou subversive.

Le gouvernement encourage l'industrialisation et investissement productifs, dans la région sud-est, au détriment des investissements sociaux (tels que la santé, l'éducation, les transports et logements) ce qui contribue à l'accroissement des inégalités sociales : la région sud-est est riche, industrialisée et développée et les régions nord et nord-est sont abandonnées à leur propre sort.

55. Les conditions sociales (le fossé entre les classes sociales, la concentration de revenus, les inégalités sociales et régionales) et économiques (avec la crise pétrolière, la dette extérieure et l'inflation s'envolent) réveillent la société brésilienne.

Ainsi, malgré la répression, les manifestations sociales se multiplient, appelant à la fin de la dictature militaire, à l'élection d'un président civil et à une nouvelle Constitution.

La dictature militaire commence à s'affaiblir à la fin des années 1970.

Un lent processus de re-démocratisation s'installe dans le pays, jusqu'à 1985 quand, un Président civil, élu au suffrage indirect, met fin à 25 ans de dictature militaire.

La démocratie et la Constitution de 1988

56. Une nouvelle **Constitution a été promulguée le 5 octobre 1988**. Elle rompt définitivement avec cette période dictatoriale, et marque le retour de la démocratie au Brésil et d'un nouvel État de droit[1776].

La Constitution fédérale de 1988 aborde une grande variété de sujets révélant les aspirations de la société brésilienne, après des années de dictature militaire, et en plein processus de construction démocratique.

Ainsi, après deux décennies de violations et de suppression des droits fondamentaux par un État autoritaire, le constituant de 1988 a estimé nécessaire d'inscrire un

[1776] DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 115-126.

maximum de droits dans la Constitution, de les abriter dans la norme suprême du pays.

C'est pourquoi l'actuelle Constitution se caractérise par un texte très détaillé, minutieux, assez long, dense et analytique apportant un maximum de garanties aux citoyens.

57. La Constitution de 1988. place la dignité humaine, érigée dans l'article premier comme un principe fondamental, au centre de toute interprétation du droit y compris du droit du travail[1777].

Le texte constitutionnel énumère de nombreux droits et libertés fondamentales, tels que le droit à la vie, à la santé, à la liberté individuelle et collective, à l'égalité entre sexes, à la non-discrimination, à la souveraineté, la citoyenneté, à la dignité de la personne humaine, à la solidarité, à la liberté de travail et de propriété, au pluralisme politique, etc.; ainsi qu'un grand nombre de droits tels que, l'environnement, la culture, la famille, le mariage, le divorce, l'adoption, la fiscalité, le système bancaire et de télécommunications, l'agriculture, les droits de travailleurs (secteur privé) et de fonctionnaires publics (secteur public), la retraite, etc.[1778], couvrant toutes les branches du droit.

Un texte constitutionnel avec une telle ampleur offre, en théorie, un fondement constitutionnel à presque tous les litiges. Ce qui peut conférer à la jurisprudence une certaine autorité constitutionnelle puisqu'elle se fonde sur l'interprétation de la Constitution. En revanche, ce texte peut aussi encourager un contentieux massif.

La Constitution de 1988 témoigne de l´existence de la plus longue période de stabilité institutionnelle de l´histoire républicaine et démocratique du Brésil.

[1777] L'article 1 de la Constitution dispose que « *la République fédérale du Brésil …a pour fondements: I - la souveraineté; II - la citoyenneté; III - la dignité de la personne humaine; IV - les valeurs sociales du travail et de la libre entreprise; V - le pluralisme politique.*»

[1778] LOBATO, Marthius Savio Cavalcante, op. cit., pp. 54-57 et pp. 236-237.

ANNEXE 2. LA CONSTITUTION DE LA RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE DU BRÉSIL DE 1988

Présentation de la Constitution du Brésil

58. La Constitution de la République fédérale du Brésil du 5 octobre 1988[1779] compte à nous jours 250 articles dont 100 articles concernant les Actes des dispositions constitutionnelles transitoires (ADCT), 92 amendements constitutionnels et 6 amendements constitutionnels de révision[1780].

C'est un texte dense, complexe et minutieux, qui énumère un grand nombre de droits individuels et collectifs couvrant toutes les branches du droit puisqu'elle traite des questions de société, telles que, l'environnement, la culture, la famille, le mariage, la fiscalité, le système bancaire et de télécommunications, l'agriculture, les droits des

[1779] Selon les données officielles du 24 juillet 2016. Disponible sur : htpp://www.planalto.gov.br. Consulté le 24 juillet 2016.

[1780] L'amendement constitutionnel de révision (EMR) est une procédure prévue dans l'article 3 de des Actes des dispositions constitutionnelles transitoires (ADCT) et qui a eu lieu une seule fois en 1994. L'article 3 ADCT affirme que la révision constitutionnelle aura lieu 5 ans après la promulgation de la Constitution fédérale, approuvée par la majorité absolue des membres du Congrès national, siégeant en chambre unique. Aux termes de cette disposition, une révision de la Constitution devrait avoir lieu 5 ans après la promulgation de la Constitution de 1988, par les deux chambres réunies. La proposition ne sera adoptée que si elle est approuvée par la majorité absolue des membres du Congrès national. Cette procédure a eu lieu en 1994 et à cette occasion 6 amendements constitutionnels de révision (EMR) ont été promulgués. L'amendement constitutionnel (EMC) est une procédure de modification d'un ou plusieurs articles de la Constitution, qui exige un quorum qualifié et des procédures formelles prévues, notamment, dans l'article 60 la Constitution fédérale du Brésil. Ainsi, la Constitution fédérale peut être amendée sur proposition d'un tiers, au moins, des membres de la Chambre des Députés ou du Sénat fédéral; du Président de la République et des Assemblées législatives des États membres, conformément aux conditions prévues par l'article 60 du texte constitutionnel. La proposition sera discutée et votée en deux séances dans chacune des deux Chambres du Congrès national et sera adoptée si elle est approuvée par les 3/5 des voix de leurs membres respectifs. Ne peut être objet de délibération une proposition d'amendement afin d'abolir la forme fédérale de l'État brésilien; le suffrage direct, secret et universel; la séparation des Pouvoirs et les droits et garanties individuels fondamentaux. Une proposition d'amendement rejetée ne peut faire l'objet d'une nouvelle proposition au cours de la même session législative. La Constitution ne peut être amendée dans certaines hypothèses, par exemple, en cas l'état de siège. À présent, 92 amendements constitutionnels (EMC) ont été promulgués après l'édiction de la Constitution de 1988 .Selon les données officielles du 24 juillet 2016. Disponible sur: http://www.planalto.gov.br. Consulté le 24 juillet 2016.

travailleurs (secteur privé) et de fonctionnaires publics (secteur public), la retraite, etc.[1781].

Un texte constitutionnel d'une telle ampleur offre, en théorie, un fondement constitutionnel dans presque tous les litiges. Toutes les branches du droit sont concernées par la Constitution.

Cette constitutionnalisation de toutes les branches du droit peut conférer à la jurisprudence une certaine autorité constitutionnelle, puisqu'elle se fonde sur l'interprétation de la Constitution, mais peut aussi contribuer à provoquer une excessive «constitutionnalisation» du droit et une massification du contentieux, car toutes les branches du droit sont concernées par la Constitution.

59. Bloc de constitutionnalité. Le bloc de constitutionnalité est constitué des normes constitutionnelles inscrites uniquement dans la Constitution fédérale, comme l'a souligné la jurisprudence du Tribunal fédéral suprême du Brésil (STF)[1782], la juridiction constitutionnelle au sommet de l'ordre juridique[1783] .

60. Le plan. La Constitution fédérale de 1988 est constituée d'un préambule et est divisée en neuf titres :

1. Les Principes fondamentaux;
2. Les Droits et les garanties fondamentales;
3. L'Organisation de l'État;
4. L'Organisation des Pouvoirs;
5. La Défense de l'État et des institutions démocratiques;
6. La Fiscalité et le budget;
7. L'Ordre économique et financier;
8. L'Ordre social;
9. Les Dispositions constitutionnelles générales et les Mesures transitoires.

[1781] LOBATO, Marthius Savio Cavalcante, op. cit., pp. 54-57 et pp. 236-237.
[1782] ADIN-1120-PA, Rapp Juge Celso de Mello, DJ 07/03/2002.
[1783] MORAES, Alexandre. Direito constitucional. 27ed., São Paulo, Editora Atlas, 2011, p. 714.

Il n'est pas question ici de reprendre la totalité de ces Titres, mais seulement de dresser une brève aperçue des rubriques et dispositions constitutionnelles en rapport avec notre étude. Aussi allons-nous examiner le préambule (1), les principes fondamentaux (2), les droits et garanties fondamentales (3) et l'organisation politique (4).

1. Le Préambule

61. Le Préambule de la Constitution de 1988 affirme que : «*nous, représentants du peuple brésilien réunis en Assemblée nationale constituante pour instituer un État démocratique destiné à garantir l'exercice des droits sociaux et individuels, la liberté, la sécurité, le bien-être, le développement , l'égalité et la justice comme valeurs suprêmes d'une société fraternelle, pluraliste et sans préjugés, fondée sur l'harmonie sociale et consentie, dans l'ordre interne et international, dans la recherche du règlement pacifique des différends, promulguons, sous la protection de Dieu, la présente Constitution de la République fédérale du Brésil*.».

À ce propos, le Tribunal fédéral suprême[1784] a déjà eu l'occasion de juger que le Préambule de la Constitution brésilienne de 1988 n'avait pas de valeur constitutionnelle, car «*il indique la position idéologique du constituant», ainsi que «des proclamations ou exhortations à l'organisation politique, judiciaire, sociale et des principes, droits et libertés garantis par la Constitution*». Par conséquent, «*il n'a pas la force de règle normative*», non plus que l'autorité d'une règle constitutionnelle[1785].

[1784] ADI-2076-AC, Rapp Juge Carlos Velloso, formation plénière, DJ 08/08/2003.

[1785] «*Le préambule est un prologue de la Constitution afin d'expliciter le fondement et la légitimité du nouvel ordre constitutionnel ainsi que les finalités de la nouvelle Constitution ».* MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais*. 9ed., São Paulo, Editora Atlas, 2011, pp. 45-46.

2. Les principes fondamentaux

62. Aux termes de **l'article 1 de la Constitution de 1988**[1786], le Brésil est un État démocratique de droit, organisé en République fédérale[1787], présidentielle, ayant comme fondements, outre la **souveraineté, la citoyenneté, la dignité de la personne humaine, la libre initiative et le pluralisme politique, les valeurs sociales du travail et le pluralisme politique**[1788] .

> Article 1er : La République fédérale du Brésil, formée par l'union indissoluble des États-membres, des Communes (ou Municipalités) [1789] et du District fédéral, constitue un État démocratique de Droit et a pour fondements:
> I - la souveraineté;
> II - la citoyenneté;
> III - la dignité de la personne humaine[1790];
> IV - les valeurs sociales du travail et de la libre entreprise;
> V - le pluralisme politique.
> Paragraphe unique. Tout pouvoir émane du peuple, qui l'exerce par l'intermédiaire de représentants élus ou directement, selon les termes de la présente Constitution.

L'article 2 de la Constitution consacre le **principe de la séparation de pouvoirs**: les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire sont indépendants, autonomes et harmonieux[1791].

[1786] V. article 1 de la Constitution du Brésil.
[1787] La fédération est indissoluble et composée de l'État fédéral (l'Union), les États-membres, des Communes (ou Municipalités) et du District fédéral.
[1788] Aux termes de la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail du Brésil, valoriser le travail revient à valoriser la personne humaine, l'exercice d'une profession peut et doit la conduire à réaliser la vocation qu'un homme se donne RR-317800-64.2008.5.12.0054, Rapp. Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 10/06/2011. RR-112900-36.2005.5.02.0432, Rapp. Juge Kátia Magalhães Arruda, DJ 06/05/2011.
[1789] En portugais : « Municipio ».
[1790] Après deux décennies de dictature et de violation de droits fondamentaux, la dignité humaine et la dignité du salarié dans le travail sont au cœur de la Constitution. Tous les droits et libertés inscrits dans le texte constitutionnel doivent être compris sous l'angle de la dignité. LIMA, Newton de Oliveira. *A questão social nas constituições brasileiras: uma crítica a partir da perspectiva democratizante*. Revista dos Tribunais, v. 886, agosto, 2009, pp. 87-106.
[1791] V. Annexe 2 et Annexe 3.

L'article 3 de la Constitution proclame que l'État brésilien a pour **objectifs fondamentaux** de la République[1792] de construire une société juste et solidaire, garantir le développement national, l'éradication de la pauvreté, la réduction des inégalités sociales et régionales, ainsi que la promotion du bien-être de tous, sans préjugé d'origine, de race, de sexe, de couleur, d'âge et de toute autre forme de discrimination.

> Art. 3. Sont objectifs fondamentaux de la République fédérale du Brésil :
> I - construire une société libre, juste et solidaire;
> II - garantir le développement national;
> III - éradiquer la pauvreté et la marginalisation et réduire les inégalités sociales et régionales;
> IV - promouvoir le bien de tous, sans préjugés d'origine, de race, de sexe, de couleur, d'âge ou toute autre forme de discrimination.

63. La Constitution de 1988 témoigne des principes, des libertés et des droits en matière de droit du travail et sécurité sociale qui réaffirment la tradition du constituant brésilien d'inscrire ces droits dans le texte constitutionnel[1793].

Le Titre II de la Constitution de 1988 dénommé *« les Droits et les garanties fondamentales* » est subdivisé en cinq chapitres portant sur : les Droits et garanties individuelles et collectives (Chapitre 1), les droits sociaux (Chapitre 2), la nationalité, les partis et droits politiques (Chapitres 3, 4 et 5).

3. Les droits et les garanties fondamentales

64. L'article 5 de la Constitution fédérale du Brésil. Le Chapitre I dresse, dans l'article 5 de la Constitution fédérale, une liste de 78 articles portant sur des droits et libertés individuels et collectifs. Parmi eux, soulignons : le principe d'égalité homme/femme (art. 5, I) la liberté de manifestation de la pensée (art. 5, II), la liberté

[1792] V. article 3 de la Constitution de 1988.
[1793] LOBATO, Marthius Savio Cavalcante, op. cit., pp. 53-237.

de culte et des religions (art. 5, VI), la protection de l'intimité, de la vie privée, l'honneur et l'image des personnes. Ajoutons à cette liste la liberté de l'exercice d'une activité professionnelle (art. 5, XIV), la liberté d'association (art. 5, XVII), le droit de propriété(art. 5, XXII) etc.[1794].

L'article 5, X assure que l'intimité, la vie privée, l'honneur et l'image des personnes sont inviolables. Le droit à l'indemnisation des dommages matériels ou moraux est assuré en cas de violation.

Les principaux droits et garanties individuelles et collectives des travailleurs sont inscrits dans les articles 6 au 9 de la Constitution fédérale.

65. Les articles 6 et 7 de la Constitution fédérale du Brésil. L'article 6 énumère les droits sociaux[1795]. Parmi eux, citons le droit à l'éducation, à la santé, à l'alimentation, au travail[1796], au loisir, à la sécurité publique et à la sécurité sociale[1797] .

L'article 7 énumère **les droits individuels des travailleurs urbains et ruraux,** sans exclure d'autres droits qui visent à l'amélioration de leur condition sociale.

Parmi les droits énumérés à l'article 7 de la Constitution fédérale (CF), il y a la protection de la relation de travail contre le licenciement arbitraire ou sans juste

[1794] Les libertés et droits fondamentaux prévus dans les articles 5, 6, 7 et 8 de la Constitution fédérale, ne sont pas un numerus clausus. La liste inscrite dans ces articles n'est qu'indicative car, comme l'assure le § 2 de l'article 5 du texte constitutionnel, d'autres droits et garanties peuvent y être rattachés à travers la ratification de textes internationaux ou par voie conventionnelle. V. Introduction.

[1795] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 24ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 386-388. MORAES, Alexandre. *Direito constitucional.* 27ed., São Paulo, Editora Atlas, 2011, pp. 34-39 et pp. 206-217.

[1796] NASCIMENTO, Amauri Mascaro.tora Saraiva, *Curso de direito do trabalho*. 24ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 386-388. MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 27ed., São Paulo, Editora Atlas, 2011 pp. 34-39 et pp. 206-217. SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 4ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2010, pp. 72-73.

[1797] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho.* 24ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 386-388.

motif[1798]. Toutefois, ce texte requiert pour entrer en vigueur l'adoption d'une loi dite « complémentaire » qui n'a jusqu'à présent pas vu le jour [1799] .

Le droit à l'allocation chômage en cas de licenciement sans juste motif [1800], le droit au préavis[1801] et à l'indemnisation pour licenciement injustifié, (indemnisation dénommée Fonds de garantie pour temps de service- FGTS)[1802] sont aussi prévus par la Constitution.

> Le FGTS – Fonds de garantie pour temps de service- a été créé par la Loi n° 5.017 du 13 septembre 1966. Actuellement il est régi par la Loi n° 8.036 du 12 octobre 1990. Ce fonds a été créé afin de protéger le salarié licencié sans motif justifié. Il est financé par des virements mensuels à la charge de l'employeur, d'un montant équivalent à 8% du salaire brut du salarié, pendant toute la durée du contrat de travail. Cette indemnité compensatrice du licenciement injustifié correspond à 40% du montant total dû à l'occasion du paiement du reçu pour solde de tout compte. Tous les salariés du secteur privé et quelques fonctionnaires publics (soumis à un statut spécial) soumis à la législation du travail et protégés par un contrat de travail ont droit au FGTS. Également, ont droit au FGTS les travailleurs ruraux, les saisonniers et les athlètes. Au gré de l'employeur, le directeur d'entreprise non salarié peut avoir droit à l'indemnité du FGTS. Le salarié a droit à bénéficier du FGTS dans les hypothèses suivantes (parmi les plus fréquentes): si le salarié est licencié sans motif justifié, à l'occasion de la fin du terme d'un contrat de travail à durée déterminée; en cas de résiliation pour cessation d'activité de l'entreprise; en cas de suppression d'une partie des activités de l'entreprise; en cas de mort de l'employeur; en cas de nullité du contrat de travail conclu avec l'État; en cas de résiliation du contrat pour fautes réciproques ou force majeure; en cas de retraite; en cas de catastrophe naturelle ou calamité publique reconnue par décret fédéral; en cas de mort du salarié; si le salarié atteint un âge égal ou supérieur à 70 ans; si le salarié ou ses ayants droits sont victimes du SIDA; si le salarié ou ses ayants droits sont porteurs de maladie grave et incurables, en stade terminal ,si le salarié ou ses ayants droits sont victimes de cancer, ou, enfin, si le salarié envisage l'acquisition de sa résidence propre.

[1798] V. article 7, I, de la Constitution du Brésil.
[1799] Le Brésil a ratifié la Convention n° 158 de l'OIT concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur par le Décret-législatif n° 68, du 16 septembre 1992 et le Décret n° 1855, du 10 avril 1996 et, ensuite, il l'a dénoncé par le Décret n° 2.100, du 20 décembre 1996.
[1800] V. article 7, II, de la Constitution du Brésil.
[1801] V. article 7, XXI de la Constitution du Brésil.
[1802] V. article 7, III de la Constitution fédérale du Brésil.

L'article 7 de la Constitution fédérale garantit à tout travailleur le droit à une gratification de Noël, équivalant au minimum à un salaire mensuel[1803].

L'article garantit, dans le cadre de la durée du travail, la durée maximale du travail est fixée à 8 (huit) heures par jour et 44 (quarante-quatre) heures hebdomadaires, sauf accord instituant un système de repos compensateur et de réduction de la journée de travail, par le moyen d' accord ou convention collective de travail[1804]. La journée de travail de 6 (six) heures est garantie pour le travail en équipes, sauf négociation collective[1805].

Il est, aussi, assuré, par l'article 7 de la Constitution, à tout travailleur le droit au paiement des heures supplémentaires[1806] majorées d'au moins 50% par rapport au taux de l'heure normale de travail, ainsi que le paiement des heures de travail de nuit, à un montant supérieur aux heures de travail de jour[1807].

Tout travailleur a le droit au paiement des congés rémunérés (vacances)[1808] et le droit au repos hebdomadaire, de préférence le dimanche[1809].

L'intéressement et la participation aux bénéfices ou aux résultats de l'entreprise, et exceptionnellement la participation à la gestion de l'entreprise, sont un droit de tout travailleur, conformément à ce qui est prévu par une loi complémentaire[1810].

66. L'article 7 de la Constitution assure à tout travailleur le droit aux allocations familiales, conformément à une loi complémentaire[1811].

La réduction des risques inhérents au travail par l'application de normes de santé, d'hygiène et de sécurité est un droit (constitutionnel) du travailleur : l'article 7 de la Constitution est, avec la dignité du travailleur et la dignité des conditions de travail,

[1803] V. article 7, VIII de la Constitution fédérale du Brésil.
[1804] V. article 7, XIII de la Constitution du Brésil.
[1805] V. article 7, XIV de la Constitution du Brésil.
[1806] V. article 7, XVI de la Constitution du Brésil.
[1807] V. article 7, IX de la Constitution du Brésil.
[1808] V. article 7, XVII de la Constitution fédérale du Brésil.
[1809] V. article 7, XV de la Constitution fédérale du Brésil. En la matière, voir : NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 24ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 386-388.
[1810] V. article 7, XI de la Constitution fédérale du Brésil.
[1811] V. article 7, XII de la Constitution du Brésil.

au cœur de la protection de la santé du salarié et de l'obligation de l'employeur de garantir un environnement du travail sûr au travailleur, notamment en matière de harcèlement moral[1812].

Le principe de l'autonomie de la volonté est consacré et protégé dans les conventions et accords collectifs[1813].

Il est assuré à tout travailleur le droit à une indemnisation en cas d'accident de travail à la charge de l'employeur et sans préjudice de l'indemnité à laquelle celui-ci est tenu en cas de fraude ou de faute[1814].

La protection du travail du mineur[1815], du travail féminin, du marché du travail féminin[1816], ainsi que la protection de la maternité sont garantis. Le droit au congé de maternité[1817] et au congé de paternité [1818] sont également assurés.

D'autres droits tels que : le droit au paiement de la prime d'activité insalubre, dangereuse ou pénible[1819] ; le droit à la retraite[1820] et le droit à la protection du salarié face à l'automatisation[1821] sont assurés par l'article 7 de la Constitution.

67. Enfin, en harmonie avec l'article 3 de la Constitution, l'article 7 de la CF proclame la protection contre toute forme de discrimination en matière de salaire et à l'embauche en raison du sexe, couleur de peau, âge, handicap ou état civil[1822], handicap[1823], ainsi que toute forme de discrimination relevant du travail manuel, technique ou intellectuel[1824].

[1812] V. article 7, XXII de la Constitution du Brésil.
[1813] V. article 7, XXVI de la Constitution du Brésil.
[1814] V. article 7, XXVIII de la Constitution du Brésil.
[1815] V. article 7, XXXIII de la Constitution du Brésil.
[1816] V. article 7, XX de la Constitution du Brésil.
[1817] V. article 7, XVIII de la Constitution du Brésil.
[1818] V. article 7, XIX de la Constitution du Brésil.
[1819] V. article 7, XXIII de la Constitution du Brésil.
[1820] V. article. 7, XXIV de la Constitution du Brésil.
[1821] V. article 7, XXVII de la Constitution du Brésil.
[1822] V. article 7, XXX de la Constitution du Brésil.
[1823] V. article 7, XXXI de la Constitution du Brésil.
[1824] V. article 7, XXX et XXXII de la Constitution du Brésil. En la matière voir : SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 4ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2010, p. 74. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho.* 24ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 386-388.

Article 3 de la Constitution fédérale affirme que les objectifs fondamentaux de la République fédérale du Brésil sont :
I - construire une société libre, juste et solidaire;
II - garantir le développement national;
III - éradiquer la pauvreté et la marginalisation et réduire les inégalités sociales et régionales;
IV - promouvoir le bien de tous, sans préjugés d'origine, de race, de sexe, de couleur, d'âge ou toute autre forme de discrimination.

68. L'article 8 de la Constitution du Brésil. Cet article énumère **les droits collectifs**[1825] des travailleurs urbains et ruraux. Il assure la liberté syndicale, la liberté d'association professionnelle ou syndicale[1826]et la liberté d'adhérer ou non à une organisation syndicale[1827], la liberté de constituer une organisation syndicale[1828] et d'en définir le fonctionnement interne (principe d'autonomie[1829]).

Le système syndical brésilien[1830], sous la tutelle et intervention de l'État, a empêché le développement naturel des organisations syndicales, au sein des usines, dans les protestations et concentrations ouvrières[1831]. Les syndicats sont nés dans les industries européennes à la fin du XIX^{e} siècle où, malgré l'exploitation de la main d'œuvre et un scenario de luttes sociales et politiques, s'est constituée une classe sociale ouvrière homogène et en cohésion dans les usines.
Au Brésil, cette cohésion n'apparaît pas avec la force de l'évidence [1832]car le Brésil des années 1930 était un pays rural sans tradition syndicale. Il n'y avait donc pas de concentrations ou de manifestations ouvrières à l'image de celles existantes dans les usines européennes.
Le prolétariat brésilien était en formation, et il subit l'influence de l'immigration européenne dans le pays.

[1825] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 24ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 386-388. SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 4ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2010, p. 74.
[1826] V. article. 8, caput, de la Constitution fédérale du Brésil.
[1827] V. article 8, V de la Constitution fédérale du Brésil.
[1828] V. article 8, II de la Constitution fédérale du Brésil.
[1829] V. article 8, I de la Constitution fédérale du Brésil.
[1830] Le système syndical brésilien est organisé en syndicats, fédérations, confédérations et centrales syndicales.(v. Lexique).
[1831] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. FERRARI, Irany. FILHO, Ives Gandra Martins, op. cit., p. 82.
[1832] BIAVASCHI, Magda Barros, op. cit., p. 100.

Par conséquent, le syndicalisme brésilien ne s'est pas développé car il lui manquait une classe sociale ouvrière homogène et cohérente[1833].

Le syndicat est né de la volonté de l'État, lequel cherchait à éviter la confrontation entre employeur et salariés et à encadrer les mouvements ouvriers.

La législation a été imposée unilatéralement par l'État afin d'éviter toute forme de confrontation[1834] (l'État fut le gendarme et le pacificateur de conflits sociaux). L'encadrement syndical par l'État se constate par l'unicité syndicale (l'exclusivité de la représentation syndicale reconnu par l'État et l'impôt syndical payé par les salariés et renversé à l'État qui le distribue aux organisations syndicales).

En effet, «*le système syndical du Brésil est très particulier. Hérité de la période populiste, il est fondé sur le monopole légal de la représentation syndicale à la base – ce qu'on appelle l'unicité syndicale. Chaque syndicat officiel – reconnu par l'État comme représentant d'une «catégorie professionnelle*» »[1835] .Dans un territoire donné, normalement le territoire d'une grande ville ou celui d'un ensemble de petites villes –est le seul syndicat pouvant fonctionner comme tel. Ces syndicats bénéficient de grands moyens financiers provenant de trois cotisations syndicales obligatoires, également imposées par la loi à tous les travailleurs, qu'ils soient adhérents ou non à «leurs» syndicats. Ils relèvent d'un système syndical corporatiste d'État. L'unicité syndicale et les cotisations obligatoires sont perçues par les dirigeants syndicaux brésiliens, y compris par les dirigeants de gauche, plutôt comme un avantage. Dans une période de crise, comme actuellement, elles donnent aux syndicats des moyens sûrs d'exister. Ces avantages sont, sans aucun doute, apparents. Les syndicats sont dépendants de l'État et séparés des travailleurs. De plus, ce système permet au gouvernement d'établir un contrôle plus ou moins strict, selon le régime politique en place, sur l'activité syndicale.

De ce système résulte, en général, des syndicats très riches, offrant beaucoup de services médicaux et de loisirs. Le taux de syndicalisation est très bas, d'environ 7% -il n'est pas nécessaire d'avoir beaucoup d'adhérents -, avec un très grand nombre de syndicats éparpillés dans tout le pays, environ sept mille. Il est ainsi très facile et très avantageux pour des bureaucrates et arrivistes de créer et de maintenir un syndicat, de l'utiliser à des fins politiques conservatrices ou personnelles.

«Pendant les années 1980, la structure syndicale brésilienne a subi une réforme. Sous la dictature militaire (1964-1984), les syndicats étaient strictement contrôlés par le gouvernement.

La répression militaire très brutale contre toute activité syndicale a empêché les travailleurs de se mobiliser pour obtenir plus d'avantages dans les négociations collectives et dans la législation du travail, ce qui aurait pu favoriser la structuration des organisations syndicales.

[1833] BIAVASCHI, Magda Barros, op. cit., p. 116.

[1834] BIAVASCHI, Magda Barros, op. cit., pp. 110-116. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. FERRARI, Irany. FILHO, Ives Gandra Martins, op. cit., p. 82.

[1835] JUNIOR, Armando Boito. *Politique néolibérale et syndicalisme au Brésil*. Lusotopie 1997, pp. 55-69. Disponible sur: www.lusotopie.sciencespobordeaux.fr/. Consulté le 21 mai 2014.

De nouvelles lois édictées par le gouvernement José Sarney (1985-1990) et, surtout, les normes établies par la Constitution de 1988 ont modifié cette structure. Elles en ont maintenu les piliers – le monopole légal de la représentation et les taxes obligatoires – mais elles ont également réduit le contrôle de l'État sur les syndicats. Cette réforme, résultat de la pression du mouvement syndical, a induit des changements limités. Plusieurs confédérations sont nées: l'unicité syndicale persiste à la base et le pluralisme s'est installé au sommet»[1836].
Enfin, ce tableau reste d'actualité, les salariés brésiliens souffrent encore, de nos jours, d'un syndicalisme faible, et peu représentatif des relations de travail et des travailleurs.

69. Relativement à l'organisation syndicale, l'article 8, I de la Constitution fédérale proclame les principes de non-intervention et de non-interférence des Pouvoirs publics dans l'organisation. Ainsi, la loi ne peut pas exiger d'autorisation de l'État pour la création d'un syndicat, sauf l'enregistrement du dépôt du statut auprès Ministère du travail. C'est le Ministère du travail qui a la charge de recevoir le dépôt du statut de création d'un syndicat[1837].

La jurisprudence constante du Tribunal fédéral suprême (STF)[1838], énoncée dans la Súmula n° 677[1839], rappelle qu'en l'absence de loi spécifique, le Ministère du travail a la charge d'enregistrer les statuts d'un syndicat et de veiller à l'observation du principe de l'unicité syndicale.

70. L'article 8, II, de la Constitution consacre le **principe de l'unicité syndicale** selon lequel est interdite la création de plus d'une organisation syndicale représentative, à quelque niveau que ce soit, d'une catégorie professionnelle ou économique, sur un même champ géographique définie par les travailleurs ou les

[1836] JUNIOR, Armando Boito, art. préc.
[1837] « *Il suffisait de faire le dépôt, chez le notaire, des statuts, des actes d'installation et de la liste nominale des dirigeants avec l'indication de leur nationalité, âge, résidence et profession. Ces derniers devaient être brésiliens, nés ou naturalisés, résidents depuis 5 ans dans le pays et jouir de leurs droits civiques* ». LOPES, J.S.L., art. préc.
[1838] ADI-1121-MC, Rapp Juge Celso de Mello, formation plénière, DJ 06/10/1995. ADI-3805-AgR, Rapp. Juge Eros Grau, formation plénière, DJ 04/08/2009. Rcl-4990-AgR, Rapp Juge Ellen Gracie, formation plénière, DJ 27/03/2009.
[1839] La súmula est un énoncé de droit qui contient une interprétation jurisprudentielle d'un Tribunal, en forme de résumé, à un moment donné et qui oriente les juridictions de fond sur une question de droit controversée et qui a vocation à se reproduire dans le temps de façon absolument identique. Voir Annexe 5.

employeurs intéressés, tout en ne pouvant pas être inférieure à la superficie d'une Commune (ou Municipalité). C'est le principe de l'unicité syndicale: un syndicat par groupe professionnel dans une même base territoriale.

71. L'article 8, III de la Constitution fédérale affirme qui le syndicat doit défendre les intérêts collectifs ou individuels de la catégorie professionnelle qu'il représente, y compris en matière juridique et administrative. Cette substitution processuelle permet aux syndicats de défendre en justice les intérêts individuels (du salarié) ou collectifs (de la catégorie professionnelle) qu'il représente.

72. L'article 8, IV de la Constitution fédérale a été interprété par le Tribunal fédéral suprême[1840] . Il a été énoncé que la disposition autorise la création de la contribution confédérale ou constitutionnelle qui ne s'impose qu'au salarié et à l'employeur adhèrent à un syndicat. Elle a pour objectif le financement du système confédéral des syndicats brésiliens [1841].

La différence essentielle entre la contribution confédérale ou constitutionnelle et la contribution syndicale repose dans l'adhésion syndicale ou la non adhésion syndicale et l'organisation syndicale bénéficiaire de la cotisation:

La contribution syndicale est prévue par la CLT et s'impose à tout salarié et employeur adhèrent ou non adhèrent à un syndicat. Le but de la contribution syndicale obligatoire est de financer les syndicats.

Tandis que la contribution confédérale ou constitutionnelle est une contribution dont le fondement est l'article 8, IV de la Constitution de 1988 et qui ne s'impose qu'au salarié et à l'employeur adhèrent à un syndicat. Elle a pour finalité le financement du système syndical confédératif.

[1840] RE-173869, Rapp. Juge Ilmar Galvão, DJ 19/09/1997. RE-189443, Rapp. Juge Ilmar Galvão, DJ 11/04/1997.

[1841] ACKERMAN, Mário. *O direito à liberdade de associação e de negociação coletiva e sua essencialidade no contexto do trabalho decente*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 76, n° 4, out-dez, 2010, pp. 84-90. PEREIRA, Ricardo José de Britto Pereira. Constituição e liberdade sindical.São Paulo: Ltr, 2007, pp. 112-113.

Le Tribunal fédéral suprême (STF) a eu l'occasion d'interpréter l'article 8, IV de la Constitution. Il a été jugé que cette disposition prévoit une contribution instituée par l'assemblé générale du syndicat, et qui s'impose aux (seuls) salariés ou employeurs affiliés au syndicat.
Cette jurisprudence constante a été élevée au grade de Súmula n° 666, et ensuite convertie en «*súmula vinculante*[1842]» n°40 , selon laquelle: *«la contribution confédérale prévue dans l'article 8, IV de la Constitution fédérale est exigible seulement de la part des salariés affiliés à un syndicat».*
Bien que la « súmula vinculante » n'exige le paiement de la contribution qu'à l'égard des salariés, le STF [1843]et le TST[1844] considèrent à partir d'une interprétation élargie de cette súmula que l'employeur[1845] pourrait y être tenu. En effet, elle affirme que l'employeur qui n'a pas adhéré au syndicat n'est pas obligé de payer la contribution confédérale ou constitutionnelle.

73. L'article 8, VIII de la Constitution proclame la garantie d'emploi du salarié dirigeant syndical à partir de la déclaration de sa candidature à un poste de direction ou de représentation syndicale; et s'il est élu, même en tant que suppléant, il a le droit à la garantie d''emploi d'un an maximum après la fin du mandat, sauf faute lourde reconnue par un juge du travail[1846].

D'autres droits collectifs sont assurés par la Constitution, tels que le droit pour le salarié retraité d'être électeur ainsi que d'être éligible dans les organisations

[1842] « Vinculante »: du latin *vinculo, vinculas, vinculatum* : lier. La « súmula vinculante » est un énoncé de droit constitutionnel, édicté par le Tribunal fédéral suprême (STF) et d'application obligatoire par toutes les juridictions et les Pouvoirs publics. Voir Annexe 5.
[1843] ADI-1076-MC, Rapp Juge Sepulveda Pertence, j. 15/06/1994. RE-224885-AgR, Rapp Juge Ellen Gracie, DJ 06/08/2004. RE-161547, Rapp Juge Sepúlveda Pertence, DJ 08/05/1998. RE-180745, Rapp Juge Sepúlveda Pertence, DJ 08/05/1998. RE-199019, Rapp Juge Octavio Gallotti, DJ 16/08/1998. RE-198092, Rapp Juge Carlos Velloso, DJ 11/10/1996. RE-199019, Rapp Juge Octavio Gallotti, DJ 16/10/1998.
[1844] RR-22600-86.2008.5.04.0781, Rapp. Juge Maria de Assis Calsing, DJ 15/10/2010. RR-49100-66.2008.5.04.0531, Rapp. Juge Antônio José de Barros Levenhagen, DJ 09/12/2009. RR-22/2006-801-04-00.3, Rapp. Juge João Batista Brito Pereira, DJ 05/10/2007. RR-658/2004-801-04-00.3, Rapp. Juge Ives Gandra Martins Filho, DJ 03/02/2006.
[1845] RE-224.885-AgR, Rapp Juge Ellen Gracie, DJ 06/08/2004.
[1846] Les articles 543 et s. de la CLT règlement les élections, les présentations de candidatures, les modes de scrutins et les attributions du dirigeant syndical ou dirigeant d'association professionnelle.

syndicales[1847] et l'obligation de syndicats de participer aux négociations collectives du travail[1848].

74. L'article 9 de la Constitution du Brésil. Le **droit de grève** dans le secteur privé est garanti par l'article 9 de la Constitution fédérale et règlementé par la Loi n° 7.783 du 28 juin 1989. Il est également garantit par l'article 37, VII de Constitution, dans le secteur public, conformément aux termes de la loi : celle-ci n'a pas jusqu'à nos jours été promulguée ce qui fait du droit de grève dans le secteur public un droit avant tout prétorien.

75. La participation de représentants des salariés : La participation de représentants des salariés est prévue dans **l'article 11 de la Constitution Fédérale** du Brésil. L'article énonce que dans les entreprises de plus de deux cents salariés, l'élection d'un représentant du personnel est garantie dans le but exclusif de promouvoir une entente directe avec les employeurs[1849]. L'article prévoit des représentants librement élus par les travailleurs de l'entreprise, à l'image de ce que prévoit l'article 3 de la Convention n° 135 de l'OIT[1850].

[1847] Article 8, VII de la Constitution du Brésil.

[1848] Article 8, VI de la Constitution fédérale du Brésil oblige que les syndicats participent à tous les négociations collectives .L'objectif du législateur était de promouvoir la participation du syndicat aux les négociations collectives et stimuler le dialogue social.

[1849] BELMONTE, Alexandre. BONAVIDES, Paulo. MIRANDA, Jorge Miranda. AGRA, Walber de Moura. *Artigos 7° ao 11. Comentários à Constituição Federal de 1988*. 1ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009, pp. 390-465.

[1850] La Convention n° 135 de l'OIT concerne les représentants des travailleurs, du 23 juin 1971. L'article 3 affirme qu'«*aux fins de la présente convention, les termes représentants des travailleurs désignent des personnes reconnues comme tels par la législation ou la pratique nationales, qu'elles soient: (a) des représentants syndicaux, à savoir des représentants nommés ou élus par des syndicats ou par les membres de syndicats; (b) ou des représentants élus, à savoir des représentants librement élus par les travailleurs de l'entreprise, conformément aux dispositions de la législation nationale ou de conventions collectives, et dont les fonctions ne s'étendent pas à des activités qui sont reconnues, dans les pays intéressés, comme relevant des prérogatives exclusives des syndicats*.».

Toutefois, ce droit est, dans la pratique, lettre morte car il n'a pas été jusqu'à nos jours ni règlementé par le législateur, ni l'objet d'interprétation du Tribunal fédéral suprême(STF).[1851].

76. Les garanties d'emploi : Il convient de souligner la garantie d'emploi au salarié représentant de la Commission interne de prévention d'accidents (CIPA) (a) et à la femme enceinte (b), prévue dans l'article 10, II, des Actes des dispositions constitutionnelles transitoires de la Constitution Fédérale du Brésil (ADCT). Ce sont des salariés protégés contre toute forme de licenciement injustifié.

a. Le statut de salarié protégé du représentant de la CIPA. L'article 10, II, « a» de l'ADCT prévoit le statut de salarié protégé du représentant de la CIPA.

La CIPA présente des similarités avec le CHSCT[1852] français.[1853]

L'article 10, II, des Actes des dispositions constitutionnelles transitoires de la Constitution assure que tous les salariés candidats au poste de représentant de la CIPA jouissent de la garantie d'emploi, dès le dépôt de leur candidature, pendant toute la durée du mandant et jusqu'à un an après la fin dudit mandat, hormis l'hypothèse prévue dans l'article 165 de la CLT, à savoir : de faute disciplinaire ou insuffisance professionnelle du salarié, ou des problèmes économiques de l'entreprise[1854] dûment prouvés et déclarés par une décision de justice prononcé par le juge du travail[1855]. Ce sont des salariés protégés contre la rupture de leur contrat de travail[1856].

[1851] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. FERRARI, Irany. FILHO, Ives Gandra Martins, op. cit., pp. 120-121. SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho.* 4ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2010, pp. 509-512.

[1852] Le Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).

[1853] Au Brésil, il n'y a pas de représentation paritaire, dans les entreprises, comme en France.

[1854] L'article 165 de la CLT affirme que le représentant du CIPA peut être licencié en raison de faute disciplinaire, insuffisance professionnelle du salarié, ou en raison de problèmes économiques de l'entreprise lesquels doivent être dûment prouvés devant la juridiction du travail.

[1855] RE-523572-AgR, Rapp. Juge Ellen Gracie, DJ 29/10/2009. AI-811376-AgR, Rapp. Juge Gilmar Mendes, DJ 23/03/2011. RE-597989-AgR, Rapp. Juge Ricardo Lewandowski, DJ 29/03/2011. RE-287905, Rapp. Juge Joaquim Barbosa, DJ 30/06/2006.

[1856] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho.* 24ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 367-412.

Le statut de salarié protégé, précise le Tribunal fédéral suprême dans la Súmula 676, s'étend également au suppléant du représentant de la Commission interne de prévention d'accidents – CIPA puisque le texte constitutionnel précité n'est fait aucune distinction entre le titulaire et le suppléant[1857].

Le Tribunal supérieur du travail, sous l'influence de la Súmula 676 du STF, a édicté la Súmula 339, selon laquelle *:«en raison du caractère protecteur de l'art. 10, II, alinéa « a » des Actes des dispositions constitutionnelles transitoires (ADCT), le statut de salarié protégé s'applique, aussi, aux salariés représentants suppléants de la CIPA».*

b. Le statut de salarié protégé de la femme enceinte. L'article 10, II, alinéa « b » des Actes des dispositions constitutionnelles transitoires (ADCT) affirme que la femme enceinte a le statut de salariée protégée contre toute forme de rupture du contrat de travail, pendant toute la période de grossesse et jusqu'au cinquième mois après l'accouchement[1858].

Cette disposition a été interprétée par le Tribunal supérieur du travail (TST) à travers la Súmula n° 244 du TST. Celle-ci dispose que :

> I. La méconnaissance de l'état de grossesse d'une salariée n'exclut pas le droit à la garantie d'emploi prévu par l'article 10, II, b des Actes des dispositions constitutionnelles transitoires de la Constitution fédérale.
> II. La rupture du contrat de travail ouvre le droit à sa réintégration dans l'emploi. En cas d'impossibilité de maintenir le contrat de travail, la salariée a droit au paiement des salaires et bénéfices qu'elle aurait perçus jusqu'à la fin de période de protection garantie par la Constitution.
> Ce régime protecteur inclut toutes les salariées enceintes du secteur public ou privé, indépendamment du type de contrat de travail.

[1857] La Súmula n° 676 affirme que la garantie d'emploi prévue dans à l'article 10, II, alinéa « a » des Actes des dispositions constitutionnelles transitoires (ADCT) s'applique également au suppléant du représentant élu de la Commission interne de prévention d'accidents – CIPA.

[1858] Loi complémentaire n° 146 du 25 juin 2014 a élargi la garantie d'emploi prévue dans l'alinéa b, II de l'article 10 du ADCT. Ainsi, lorsque la salariée (protégée par la protection mentionnée dans l'alinéa b, II de l'article 10 du ADCT) est décédée pendant l'accouchement, cette garantie est étendue à la personne qui a le droit de garde de l'enfant.

77. Articles 5, 6, 7 et 8 de la Constitution fédérale : une liste non limitative. Il convient de souligner que ces libertés et droits fondamentaux, prévus dans les *Il convient de souligner que ces libertés et droits fondamentaux, prévus dans les articles 5, 6, 7 et 8 de la Constitution fédérale, ne sont pas un* numerus clausus*. La liste inscrite dans ces articles n'est qu'indicative car, comme l'assure le § 2 de l'article 5 du texte constitutionnel, d'autres droits et garanties peuvent y être rattachés à travers la ratification de textes internationaux ou par voie conventionnelle.*

Du reste, le Tribunal fédéral suprême a jugé que *« (...) la liste des garanties qui figure dans l'article 7 de la Constitution n'épuise pas tous les droits sociaux*»[1859]. Rien n'empêche, donc, qu'un nouveau droit social naisse d'une clause du contrat de travail, d'une convention ou d'un accord collectif qui ne se trouverait pas couvert par les dispositions constitutionnelles.

78. Enfin, dans le but d'assurer l'efficacité et l'effectivité de la norme constitutionnelle, tout juge brésilien peut faire application directe du texte constitutionnel[1860]. Caractéristique est à cet égard l'application du principe de la dignité humaine en matière de harcèlement moral au travail: en l'absence de législation spécifique règlementant le problème du harcèlement moral au travail, le juge du Tribunal supérieur du travail, à la lumière du principe constitutionnel de la dignité humaine, inscrit dans l'article 1, III, affirme que tout harcèlement moral porte atteinte à la dignité du salarié. Le principe constitutionnel de la dignité humaine est donc, pour le juge du TST, le fondement de toute condamnation en matière de harcèlement moral au travail.

Ainsi, le juge du Tribunal supérieur du travail, sur le fondement et l'application directe de la Constitution fédérale, assure la protection de la santé mentale du travailleur

[1859] Cette analyse vaut pour les articles 6, 7 et 8 de la Constitution fédérale. ADI-639, Rapp. Juge Joaquim Barbosa, formation plénière, DJ 21/10/2005.

[1860] DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito.* 7ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2002, pp. 211-241. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2010, pp. 241-246.

notamment en matière de harcèlement moral. Il est ainsi le garant de l'effectivité des droits constitutionnels du travailleur.

C'est pourquoi il est important de connaitre le rôle de juge du travail au Brésil, en tant qu'interprète du droit du travail et sa place dans l'organisation de la justice du travail brésilienne.

4. L'organisation politique au Brésil

79. Conformément à l'article 1 de la Constitution, la République fédérale du Brésil, constitue un État démocratique de droit, formée par l'union indissoluble des États-membres, des Communes (ou Municipalités) et du District fédéral.

Le Brésil est donc une République fédérale et présidentialiste (§ 1).

L'État connaît trois pouvoirs : le pouvoir exécutif, législatif et judicaire (§ 2).

La République, la fédération, le présidentialisme et la séparation de pouvoirs sont les piliers les plus importants de l'État de droit brésilien[1861].

§ 1. La République Fédérale présidentialiste du Brésil

80. Le Brésil est une République : La Constitution affirme que le Brésil est une République fédérale, formée par des États-membres, des Communes (ou Municipalités)[1862] et le District fédéral.

Le Brésil est présidentialiste : Le Président et le Vice-Président sont élus pour quatre ans, au suffrage universel direct et rééligibles une fois. Le Président de la République est assisté par les Ministres d'État.

Le Brésil est une fédération : Le fédéralisme[1863] est un des piliers de l'État brésilien[1864.]

[1861] GRAU, E. R. L'évolution du contrôle de constitutionnalité au Brésil (Dossier : Tribunal fédéral suprême du Brésil). Cahiers du Conseil constitutionnel n° 26, Dalloz, 2009, pp. 62-69).

[1862] En portugais : « Município ».

81. Dans le cadre du fédéralisme brésilien, la Constitution fédérale assure aux États-membres, les Communes - ou les Municipalités - et au District fédéral une capacité d'auto organisation, d'autonomie administrative, budgétaire, législative et politique propres[1865], ainsi que leurs propres pouvoirs exécutifs, législatifs[1866] et judiciaires[1867] et tribunaux de comptes locaux[1868].

Le Brésil est une fédération à quatre niveaux. Elle est composée de [1869] :

1. L'Union fédérale (l'État fédéral).
2. 26 États membres.
3. 5564 Municipalités (« ou Communes »)[1870].
4. Le District fédéral.

[1863] Depuis la promulgation de la Constitution de 1891, le Brésil est une fédération. Même si le fédéralisme brésilien ne garantit pas forcément un équilibre des forces entre les États–membres et Municipalités, il favorise une meilleure répartition de la richesse nationale car l'Union peut toujours veiller à ce que le poids historique, économique et politique de certains États-membres et Municipalités importants – e.g., dans le sud-est du Brésil - ne nuise pas à d'autres États–membres et Municipalités de moindre importance – e.g., dans le Nord et nord-est du pays. C'est pourquoi le modèle fédéral convient au Brésil : il peut assurer une meilleure répartition de la richesse nationale. SOUZA, Celina. *La République fédérale du Brésil. Un Dialogue mondial sur le fédéralisme*. Disponible sur: http://www.forumfed.org/. Consulté le 8 mai 2014.

[1864] L'article 2 de la Constitution brésilienne définit les pouvoirs de l'État fédéral, de façon à assurer son indépendance et un équilibre harmonieux : les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. GRAU, E. R. *L'évolution du contrôle de constitutionnalité au Brésil* (Dossier : Tribunal fédéral suprême du Brésil). Cahiers du Conseil constitutionnel n° 26, Dalloz, 2009, pp. 62-69).

[1865] VAZ, Anderson Rosa. *Introdução ao direito*. 2ed., Curitiba, Editora Juruá, 2012, pp. 247-277.

[1866] Les États membres et les Communes élisent les membres de leurs Pouvoirs exécutif et législatif, conformément à ce qui est prévu par la Constitution fédérale, sans que pour autant cette élection soit subordonnée à l'approbation de l'Union fédérale.

[1867] L'article 28 de la Constitution fédérale du Brésil de 1988 traite des élections du pouvoir exécutif local - de l'État membre. L'article 29 de la Constitution fédérale du Brésil de 1988 traite des élections du pouvoir exécutif local - des Municipalités.

[1868] Le Tribunal de comptes de l'Union est compétent pour juger les comptes de l'Union; celui de l'État membre pour juger les comptes de l'État et éventuellement de la Commune : celui de la Commune est compétent pour juger ses propres comptes et celui du District fédéral, juge, également, ses propres comptes. V. articles 31, 70, 71 et 75 de la Constitution fédérale du Brésil de 1988

[1869] V. article 18 de la Constitution fédérale du Brésil de 1988.

[1870] Selon les dernières statistiques officielles datant de 2010. Disponible sur http://www.ibge.gov.br .

1. L'Union fédérale (l'État fédéral) :

82. L'Union fédérale est formée par la réunion des États membres et des Communes - ou les Municipalités - qui composent la fédération brésilienne.

Personne morale de droit public internationale, souveraine, l'Union fédérale représente la République fédérale du Brésil, au plan interne, devant les entités fédérales (les États membres, les Communes – ou les Municipalités - et le District fédéral), ainsi qu'au plan externe, devant la communauté internationale.

L'Union est l'unité de base de l'État fédéré. Elle délègue une partie de ses compétences aux États-membre et Municipalités.

Concernant la répartition des compétences, la Constitution fédérale de 1988 présente de façon détaillée une longue liste de compétences législatives et administratives attribuées à l'Union, aux États membres, aux Communes – ou aux Municipalités[1871] et au District fédéral[1872].

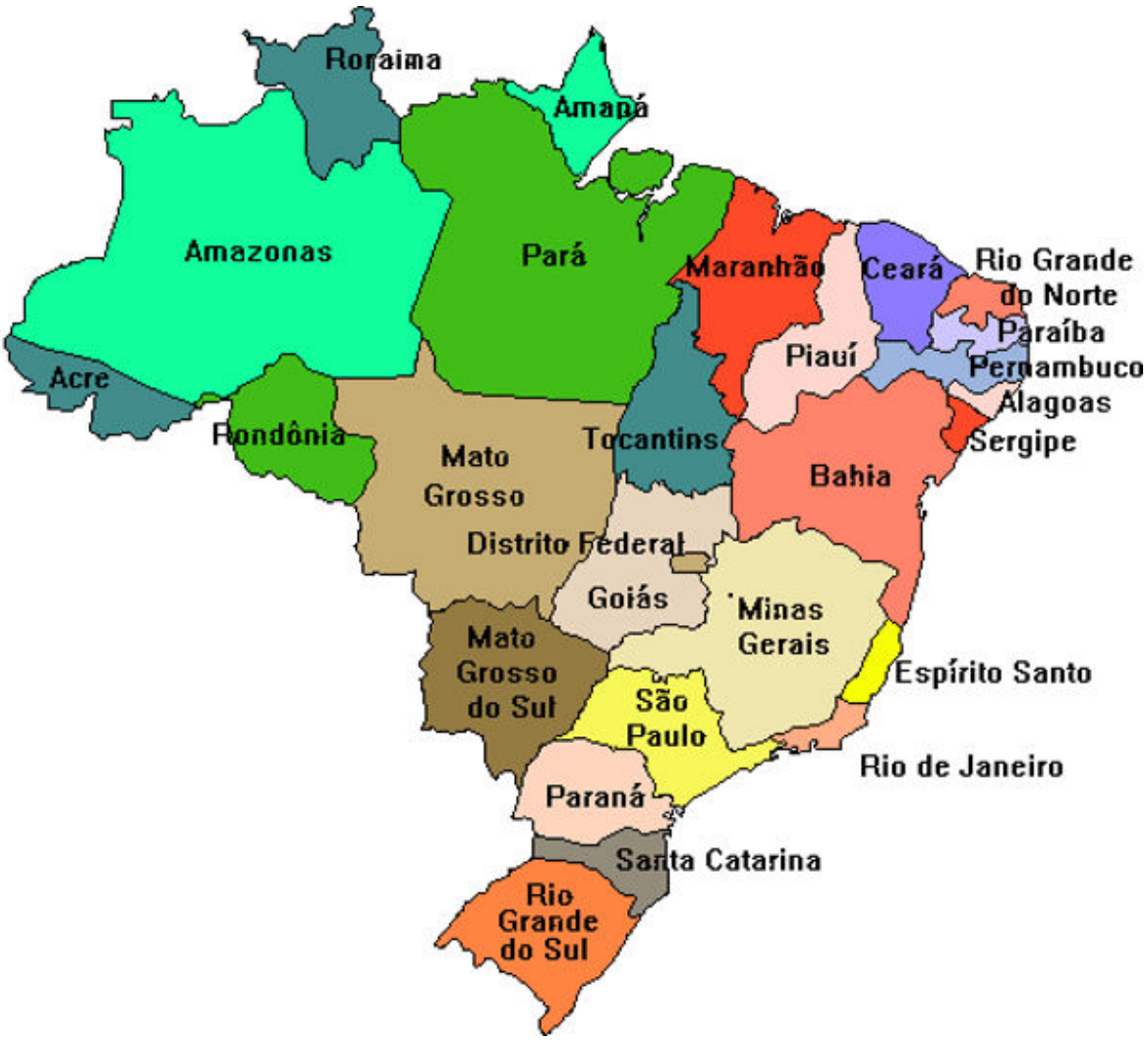
La Constitution consacre encore la règle de non-intervention de l'Union fédérale dans les États membres, et de non intervention de ceux-ci dans les Communes, sauf hypothèses spéciales restrictives et énumérées par la Constitution fédérale[1873]. En effet, seulement par voie d'exception, l'Union peut intervenir dans la gestion/l'organisation d'un État membre, afin d'assurer, par exemple, la défense du pays ou du principe fédératif. L'intervention d'un État membre dans une commune a lieu, par exemple, en cas de non-paiement pendant deux années consécutives d'une dette effectivement contractée, de l'inexécution d'une loi, d'un ordre ou d'une exécution de justice.

2. Vingt six États membres :

83. Les États membres sont: Acre, Alagoas, Amapa, Amazonas, Bahia, Ceara, Distrito Federal, Espirito Santo, Goias, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Para, Paraiba, Parana, Pernambuco, Piaui, Rio de Janeiro, Rio

[1871] V. articles 21 et s. de la Constitution fédérale du Brésil.
[1872] V. article 32 de la Constitution fédérale du Brésil.
[1873] V. articles 34, 34 et 85 de la Constitution fédérale du Brésil.

Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondonia, Roraima, Santa Catarina, Sao Paulo, Sergipe, Tocantins.



Le pays est officiellement divisé en cinq régions: la région Nord, la région Nord-Est, la région Centre-Ouest, la région Sud-Est et la région Sud .

> La région du Nord comprend les États du Acre, Amapá, Amazonas, Pará, Rondônia, Roraima et Tocantins.
> La région du Nordeste comprend les États d'Alagoas, Bahia, Ceará, Maranhão, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte et Sergipe.

La région du Sud-est comprend les États de Espirito Santo, Minas Gerais, Rio de Janeiro et São Paulo.
La région du Sud comprend les États du Paraná, Rio Grande do Sul, Santa Catarina.
La région du Centre-Ouest comprend le District fédéral et les États membres de Goiás, Mato Grosso et Mato Grosso do Sul.

84. L'État-membre est une unité territoriale géographique intégrante de l'Union, réunissant plusieurs Communes (ou Municipalités) doté d'une organisation et autonomie administrative, politique, juridique et fiscale, dans les matières de sa compétence, ainsi que de sa propre Constitution (Constitution de l'État-membre)

votée par le pouvoir législatif local, conformément aux principes et dispositions énoncés dans la Constitution fédérale[1874] .

L'État membre est, aux termes de la Constitution fédérale, dotée de compétence fiscale pour assurer son autonomie financière, ainsi que son autonomie politique qui se traduit par son propre représentant local, un Gouverneur, chef du pouvoir exécutif local, élu directement par le peuple, pour un mandat de 4 ans.

L'État membre a également son autonomie législative exercée par une Assemblée Législative unicamérale composée de députés élus par le peuple, pour un mandat de 4 ans. Elle est compétente pour légiférer sur tous les matières qui ne leur sont pas interdites par la Constitution fédérale.

L'état membre a une Constitution propre et une législation locale.

L'autonomie judiciaire de l'État membre est exercée par son pouvoir judiciaire local.

L'organisation de trois pouvoirs de l'État membre est soumise aux principes énoncés par la Constitution fédérale et ne peut pas la contrarier.

3. Les Municipalités (« ou Communes »)[1875]

85. La Municipalité (ou la Commune) est une entité fédérale située, géographiquement, dans l'État membre (c'est une fraction territoriale, une subdivision de l'État membre) et composée d'un ou plusieurs villes ou villages. Dotée de l'autonomie administrative, financière et politique, la Municipalité (ou la Commune), comme l'État membre, a son autonomie propre et ses décisions ne sont pas soumises à l'autorisation de l'État membre.

La Municipalité (ou la Commune), comme l'État membre, est dotée d'un pouvoir législatif, exécutif et judiciaire local.

Aux termes de l'article 29, caput, de la Constitution du Brésil, la Municipalité (ou la Commune), est régie par une loi organique (l'équivalent de la Constitution des États membres) votée à deux tours par l'Assemblée Municipale qui la promulgue,

[1874] Articles 25 au 28 et 125 de la Constitution fédérale du Brésil de 1988.
[1875] Environ 5565 Municipalités en 2010. Disponible sur http://www.ibge.gov.br .

conformément aux principes établis dans la Constitution et dans la Constitution de l'État concerné[1876].

Le maire « Prefeito », est le chef du pouvoir exécutif, élu directement par le peuple, pour un mandat de 4 ans.

Le pouvoir législatif est exercé par le Conseil Municipal et leur compétence relève des questions d'intérêt local, conformément aux règles établies dans la Constitution fédérale.

Il n'y a pas de pouvoir judiciaire dans la circonscription de la Municipalité (ou la Commune). Celle-ci se soumet à la juridiction du tribunal qui siège dans l'État-membre ou se situe la Municipalité (ou la Commune).

Comme dans un État membre, l'organisation des trois pouvoirs ne peut pas contrarier les principes énoncés par la Constitution fédérale.

86. Le District fédéral. Lieu géographique où se situe Brasília, la capitale du pays : le District fédéral est donc le siège de la capitale du Brésil.

Organisé par une loi organique votée par le pouvoir législatif local,[1877] le District fédéral n'est ni un état membre, ni une commune, mais une entité fédérale dotée d'une autonomie administrative et politique propres[1878].

Le District Fédéral est doté d'une loi organique (organisée à l'image de la Constitution des états membres). Ainsi que :

- d'un pouvoir exécutif exercé par le Gouverneur, élu au suffrage universel pour un mandat de 4 ans.
- d'un pouvoir législatif représenté par l'Assemblée Législative composée de députés élus au suffrage universel pour un mandat de 4 ans.
- d'un pouvoir judiciaire composé de juges qui siègent dans les tribunaux du District fédéral.

[1876] V. article 29 de la Constitution fédérale.
[1877] Sauf certaines matières législatives de compétence exclusive de l'Union fédérale : v. article 22, XVII et s. de la Constitution fédérale du Brésil de 1988.
[1878] V. articles 18 au 33 et 70 au 75 de la Constitution fédérale du Brésil de 1988.

Comme dans un État membre et dans une Municipalité (ou Commune) l'organisation des trois pouvoirs mentionnés ne peut pas contrarier les principes énoncées par la Constitution fédérale.

§ 2. La séparation des pouvoirs au Brésil

87. Sous l'angle de la division classique du pouvoir, la conception de la séparation des pouvoirs repose sur trois pouvoirs : le pouvoir exécutif, législatif et judiciaire.
Dans cet esprit, les Constitutions du Brésil ont pour tradition d'inscrire et d'affirmer expressément ce principe. L'article 2 de la Constitution fédérale affirme : « *les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire sont indépendants, autonomes et harmonieux* ».
Pierre angulaire de la tradition constitutionnelle brésilienne, le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs est un principe qui ne peut pas être modifié par un amendement de la Constitution[1879].

88. Le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs n'implique pas une séparation absolue entre les pouvoirs en question.
Au contraire, doivent exister une collaboration et un contrôle mutuel entre les trois pouvoirs afin d'éviter la concentration du pouvoir en une seule main : c'est l'application de la théorie du «check and balances», d'inspiration du droit nord-américain[1880].

> La doctrine de la séparation des pouvoirs a traversé le temps : elle ne s'insère pas dans l'idée de concurrence des pouvoirs ou de 'contre-pouvoirs' mais dans celle de la collaboration de pouvoirs [1881].

[1879] Aux termes de l'article 60 § 4º, III de la Constitution le principe de la séparation de pouvoirs, ne peut pas être objet d'amendement constitutionnel. À ce propos : v. FILHO, José Francisco Cunha Ferraz. *Art.1° a 5°*. *In* Constituição Federal interpretada. Costa Machado (org). 2ed., São Paulo, Editora Manole, 2011, p. 7.
[1880] CUNIBERTI, G. *Grands systèmes de droit contemporains.* LGJD, 2éd., 2011, p. 151.
[1881] MILAVIC, S. *De la séparation des pouvoirs à l'idée des contre-pouvoirs : Montesquieu revigoré par le néo-libéralisme. In* La séparation des pouvoirs, Alain Pariente (Dir.), Dalloz, 2007, pp. 31-47.

> Une rigoureuse égalité entre les pouvoirs engendrait la paralysie juridique et l'immobilisme politique alors que le but recherché c'est la régulation de la puissance publique[1882]par un système harmonieux où chaque pouvoir contrôle et veille sur l'autre pouvoir.

Ce contrôle entre les pouvoirs est prévu dans la Constitution de 1988.

> À titre d'illustration en la matière, soulignons la compétence du Sénat fédéral pour suspendre l'exécution, en tout ou en partie, des lois déclarées inconstitutionnelles par décision définitive du Tribunal fédéral suprême (1), ainsi que le droit de veto du Président de la République (2).
> 1. La Constitution brésilienne confère au Tribunal fédéral suprême - STF,[1883] la plus Haute juridiction du pouvoir judiciaire brésilien, gardien de la Constitution du Brésil ,le pouvoir de déclarer inconstitutionnelles des lois émises par le pouvoir législatif, et celui-ci (en l'occurrence, le Sénat fédéral) doit suspendre l'exécution, en tout ou partie, des lois déclarées inconstitutionnelles par décision définitive du Tribunal fédéral suprême[1884]. L'élaboration de la loi appartient au pouvoir législatif dont le Sénat fédéral et la Chambre des députés sont les représentants. Ils doivent contrôler la constitutionnalité de leurs lois avant qu'elles ne soient promulguées. Quand une loi s'avère inconstitutionnelle, c'est qu'il y a eu une défaillance du pouvoir législatif constatée par le pouvoir judiciaire. Il s'agit d'un contrôle mutuel de pouvoirs.
> 2. Le Président de la République (la plus haute autorité du pouvoir exécutif) a le droit de veto sur une loi adoptée au Congrès et refuser de promulguer le texte.

La participation populaire s'exprime notamment par le suffrage universel.

Les élections sont directes pour les parlementaires (députés et sénateurs), « *vereadores* »[1885], préfets et gouverneurs.

A. Le pouvoir exécutif

89. Au Brésil, le pouvoir exécutif[1886] est exercé par le Président de la République, assisté par le Vice-Président et les Ministres d'État.

[1882] RENOUX, T. *Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire*. PUAM, 1984, p. 25

[1883] GRAU, E. R. *L'évolution du contrôle de constitutionnalité au Brésil* (Dossier : Tribunal fédéral suprême du Brésil). Cahiers du Conseil constitutionnel n° 26, Dalloz, 2009, pp. 62-69).

[1884] V. article 52, X de la Constitution du Brésil.

[1885] C'est le représentant du pouvoir législatif au niveau de la Municipalité ou Commune.

[1886] V. articles 76 au 83 de la Constitution fédérale du Brésil qui traitent de l'exercice du pouvoir exécutif, les empêchements, l'investiture, les vacances, le mandat, et l'élection du Président et Vice-Président de la République.

Le Président et le Vice-Président sont élus pour quatre ans, au suffrage universel direct et rééligibles une fois.

Parmi les compétences du **Président de la République** brésilien, figurent la sanction et la promulgation des projets de lois votés par le Congrès national. Il peut également opposer son veto. Ainsi que, l'élaboration en cas d'urgence des mesures provisoires[1887] ayant force de loi, lesquelles une fois confirmées par le Congrès, seront convertis en lois ordinaires. Il exerce aussi la direction supérieure de l'administration fédérale et le commandement de l'Armée, ainsi que La déclaration de guerre et de paix, sous l'autorisation du Congrès national[1888].

Les attributions du **Vice-président** au Brésil lui sont conférées, également, par la Constitution fédérale et par une loi complémentaire. En résumé, il remplace le Président en cas d'empêchement, ainsi qu'en cas de missions particulières confiées par le Président à son Vice-président.

Au Brésil, aux termes des articles 87 et 88 de la Constitution, **les Ministres d'État** sont choisis parmi les brésiliens de plus de 21 ans jouissant de leurs droits politiques. Parmi leurs attributions principales, le ministre est chargé d'exercer l'orientation, la coordination et la supervision des organes de l'administration publique fédérale dans le domaine de sa compétence; de donner des instructions concernant l'exécution des lois, des décrets et des règlements, dans le domaine de sa compétence; de présenter au Président de la République un rapport annuel sur la gestion de son ministère; d'effectuer les actes relevant des attributions qui lui ont été conférées par le Président de la République.

[1887] Aux termes de l'article 62 de la Constitution fédérale du Brésil, le Président de la République a une autorisation exceptionnelle, accordé par la Constitution, de légiférer par des « mesures provisoires », dans des cas spécifiques prévus par la loi et la constitution. C'est une délégation exceptionnelle pour élaborer un texte ayant force de loi, en cas d'urgence et dont la validité est circonscrite à 60 jours, période pendant laquelle elles devaient être appréciées par le Congrès national et converties en loi La mesure provisoire peut être réédité une fois.

[1888] Les articles 84 au 86 de la Constitution fédérale du Brésil traitent des attributions Président de la République, ainsi que du crime de responsabilité.

B. Le pouvoir législatif

90. Au Brésil, le pouvoir législatif [1889]au niveau fédéral est bicaméral. Il est exercé de manière égalitaire par le **Congrès national**, composé de la **Chambre des Députés et du Sénat fédéral.**

Le Congrès national compte 513 députés et 81 sénateurs.

La Chambre des Députés est formée par les représentants du peuple et le Sénat fédéral par les représentants des 26 États et du District fédéral. [1890]

Chaque État et le District fédéral élisent trois sénateurs, pour un mandat d'une durée de 8 ans. Les députés ont un mandat de 4 ans.

Le nombre de sièges par État est déterminé par rapport à sa population. Chaque État peut élire au minimum de 8 députés et au maximum 60 députés et chaque Territoire élit quatre députés.

91. Les articles 51 et 52 de la Constitution brésilienne énumèrent une longue liste d'attributions exclusives de la Chambre de députés et du Sénat fédéral, outre la votation et discussion de projets de loi.

La Chambre des Députés peut disposer de son organisation, son fonctionnement, la création, transformation de postes, emplois et fonctions et la fixation des rémunérations respectives, etc.

Il appartient exclusivement au Sénat fédéral de juger le Président, le Vice-Président de la République, les ministres d'État, les ministres du Tribunal fédéral suprême[1891], le Procureur général de la République et l'Avocat général de l'Union pour certains crimes liés au mandat ou à l'exercice de la fonction publique; d'approuver la proposition faite par le Président de la République, de la liste de noms de ministres et du Procureur général de la République. Le Sénat assume en propre son organisation, son fonctionnement, la création, transformation de postes, emplois et fonctions et la fixation des rémunérations respectives, etc.

[1889] V. articles 44, 45 et 46 de la Constitution fédérale du Brésil.
[1890] V. articles 48 et s. de la Constitution fédérale du Brésil.
[1891] Le juge du Tribunal supérieur est dénommé « *ministro* », en français « ministre ».

Le Sénat et la Chambre des députés brésilienne se trouvent sur un même niveau hiérarchique, tant en matière d'initiative que d'approbations des lois.

92. L'initiative de propositions de projets des lois. L'initiative appartient aux parlementaires de deux chambres, ainsi qu'au Président de la République, ainsi que, dans certaines conditions établies par la Constitution, le Tribunal fédéral suprême, le Procureur général de la République et les citoyens.

Dans des conditions prévues par la Constitution fédérale, le Tribunal fédéral suprême, le Procureur général de la République et les citoyens (1% de l'électorat national, réparti sur au moins cinq États et ne représentant pas moins de 0,3 % des électeurs de chacun d'eux) peuvent proposer des projets des lois.

Chaque chambre délibère sur les textes de son initiative[1892].

Les projets originaires de la Présidence de la République[1893] et du Tribunal fédéral suprême sont d'abord examinés par la Chambre des députés, ensuite par le Sénat fédéral[1894].

Approuvé par une Chambre, le projet de loi[1895] est examiné par l'autre Chambre. S'il est approuvé sans modification, il est transmis au Président de la République pour promulgation. S'il est rejeté, il est archivé. S'il est amendé, il est renvoyé à la Chambre d'origine pour un nouvel examen. La Chambre d'origine se prononce alors en dernier ressort sur le texte.

93. Si le Président de la République considère que le projet est totalement ou partiellement inconstitutionnel ou contraire à l'intérêt public, il oppose son veto, en

[1892] V. article 57 de la Constitution fédérale traite des réunions législatives, l'article 58 des commissions législatives et temporaires; l'article 59 de la procédure législative; l'article 60 de la procédure d'amendement constitutionnel et les articles 61 au 69 de l'initiative des lois.

[1893] Certaines matières relèvent de la compétence exclusive du Président de la République, par exemple : les effectifs des forces armées, l'organisation administrative et judiciaire, les dispositions fiscales et budgétaires, les services publics, le personnel de l'administration des États fédérés, etc.

[1894] Le Tribunal fédéral suprême, le Procureur général de la République et les citoyens peuvent, également, exercer cette faculté dans des domaines limités, aux termes des articles 61 au 69 de la Constitution fédérale.

[1895] Au Brésil, tout texte portant sur des matières susceptibles d'appréciation par le Congrès national est nommé proposition. Quand la proposition relève d'un amendement constitutionnel, elle est nommée proposition et lorsqu'elle relève des lois complémentaires; des lois ordinaires; des décrets législatifs et des résolutions elle est nommée projet.

faisant connaître les motifs au Président du Sénat. Le veto sera apprécié en séance conjointe du Congrès national.

> « *Le veto est apprécié en séance conjointe du Congrès national (toujours présidé par le Président du Sénat) dans un délai de 30 jours à compter de sa réception et ne peut être levé que par un vote à la majorité absolue des députés et sénateurs, au scrutin secret.*
> *En l'absence de délibération dans ce délai, le veto est inscrit prioritairement à l'ordre du jour de la prochaine session jusqu'à son vote définitif, excepté l'examen des mesures dites 'provisoires'.*
> *En cas de levée du veto, la loi doit être promulguée par le Président de la République dans les 48 heures; à défaut, elle l'est par le Président ou le Vice-président du Sénat.*
> *La teneur du projet de loi rejeté ne peut être reprise dans un nouveau projet au cours de la même session que par décision de la majorité absolue des membres de l'une ou l'autre des chambres du Congrès national*.» [1896]

Le Congrès national est aussi compétent pour ratifier les traités, accords ou actes internationaux par le décret-législatif.

94. L'amendement constitutionnel. La Constitution fédérale peut être amendée sur proposition d'un tiers, au moins, des membres de la Chambre des Députés ou du Sénat fédéral; du Président de la République et des Assemblées législatives des États membres, conformément les conditions prévues par l'article 60 du texte constitutionnel[1897].

La proposition sera discutée et votée en deux séances dans chacune des deux Chambres du Congrès national et sera adoptée si approuvée par 3/5 des voix de leurs membres respectifs.

Ne peut être objet de délibération une proposition d'amendement afin d'abolir la forme fédérale de l'État brésilien; le suffrage direct, secret et universel; la séparation des Pouvoirs et les droits et les garanties individuels fondamentaux.

Une proposition d'amendement rejetée ne peut faire l'objet d'une nouvelle proposition au cours de la même session législative.

[1896] Disponible sur http://www.mfe.org. Consulté le 16 février 2016.
[1897] V. articles 60 et s. de la de la Constitution fédérale du Brésil.

La Constitution ne peut être amendée lorsque l'intervention fédérale, l'état de défense ou l'état de siège sont en vigueur. Il s'agit de situations extrêmes de crise institutionnel ou politique, la Constitution ne peut pas être amendé dans ces hypothèses afin d'éviter qu'elle légitime une situation ou état du pays qui doit être transitoire.

Le contrôle et vérification des finances, de la comptabilité et du patrimoine de l'Union de la Présidence de la République, des tribunaux, le Congrès national, et des entités de l'administration directe et indirecte, est exercée par le Tribunal de comptes de l'Union -TCU[1898] (l'équivalent en France à la Cour de comptes).

C. Le pouvoir judiciaire

95. Au Brésil, la fonction de juger émane de l'État, c'est une fonction régalienne: elle est confiée au représentant du pouvoir judiciaire[1899].

Le juge de droit est un magistrat professionnel, recruté par la voie d'un concours public externe, orienté vers la magistrature spécialisée en droit du travail ou en droit commun, sous condition de nationalité, des compétences et de connaissances juridiques, de titres et d'expérience professionnelle[1900].

Le juge brésilien n'est pas élu.

La Constitution fédérale du Brésil garantit au pouvoir judiciaire son indépendance, ainsi que l'autonomie financière, administrative, budgétaire, fonctionnelle et organisationnelle, ainsi que compétence pour déposer des projets de loi relative à l'organisation, le fonctionnement de la justice, de ses organes y compris le statut de la magistrature[1901].

[1898] Le Tribunal de comptes de l'Union est compétent pour juger les comptes de l'Union; celui de l'État membre pour juger les comptes de l'État et éventuellement de la Commune : celui de la Commune est compétent pour juger ses propres comptes et celui du District fédéral, juge, également, ses propres comptes. V. articles 31, 70, 71 et 75 de la Constitution fédérale du Brésil de 1988.

[1899] L'article 2 de la Constitution fédérale du Brésil consacre le principe de la séparation des trois pouvoirs: le pouvoir exécutif, législatif et judiciaire.

[1900] V. article 93, I de la Constitution fédérale du Brésil.

[1901] V. articles 93 et 99 de la Constitution du Brésil.

L'article 92 de la Constitution fédérale du Brésil, désigne les organes qui composent l'ordre judiciaire (et donc le pouvoir judiciaire), à savoir :

I - le Tribunal fédéral suprême (STF);

I- A le Conseil national de justice (CNJ);

II - le Tribunal supérieur de justice (STJ);

II- A- le Tribunal supérieur du travail

III - les tribunaux régionaux fédéraux et les juges fédéraux;

IV - les tribunaux et les juges du travail;

V - les tribunaux et les juges électoraux;

VI - les tribunaux et les juges militaires;

VII - les tribunaux et les juges des États-membres, du District fédéral et des Territoires.

Le Tribunal fédéral suprême (STF), le Tribunal supérieur de justice (STJ) et les tribunaux de droit spécialisé, à savoir le Tribunal supérieur électoral (TSE), le Supérieur tribunal militaire (STM) et le Tribunal supérieur du travail (TST) sont des tribunaux supérieurs fédéraux. Ils siègent à Brasilia (la capitale du Brésil) et leur champ de compétence géographique s'exerce sur tout le territoire national.

Sur l'organisation et caractéristiques de l'organisation judiciaire au Brésil, voir introduction et Annexe 3.

ANNEXE 3. L'ORGANISATION DE LA JUSTICE AU BRÉSIL

96. Conformément aux termes de l'article 92 de la Constitution fédérale du Brésil, le Tribunal fédéral suprême (STF), le Conseil national de justice (CNJ), le Tribunal supérieur de justice (STJ), le Tribunal supérieur du travail, les tribunaux régionaux fédéraux et les juges fédéraux, les tribunaux et les juges du travail, les tribunaux et les juges électoraux, les tribunaux et les juges militaires, les tribunaux et les juges des États-membres, du District fédéral et des Territoires intègrent le pouvoir judiciaire au Brésil.

97. La juridiction extraordinaire ou spéciale se compose d'une juridiction de droit commun et d'une juridiction de droit spécialisée en droit électoral, droit militaire et droit du travail.

Intègrent la **juridiction de droit commun** : le Tribunal supérieur de justice (STJ) et les tribunaux régionaux fédéraux et les juges fédéraux, ainsi que les tribunaux et les juges des États-membres, du District fédéral et des Territoires.

Intègrent la **juridiction de droit spécialisée** : le Tribunal supérieur électoral (TSE), les tribunaux et les juges électoraux. Le Supérieur tribunal militaire (STM), les tribunaux et les juges militaires. Le Tribunal supérieur du travail (TST), les tribunaux et les juges du travail.

Au Brésil, l'ordre judiciaire est composé d'une juridiction suprême constitutionnelle et de deux degrés de juridictions : en premier et deuxième instance siègent le juge du fond et une juridiction spéciale ou extraordinaire formée par les tribunaux supérieurs.

98. Juridiction spéciale ou extraordinaire. Au Brésil, la juridiction spéciale ou extraordinaire est saisie sur voie de recours extraordinaire formée contre des jugements rendus par des juridictions du second degré (juridictions en degré d'appel) sur des questions de droit commun ou de droit spécialisé.

Tous les tribunaux de juridiction extraordinaire ou spéciale au Brésil sont des tribunaux supérieurs (le Tribunal supérieur de justice, le Tribunal supérieur électoral,

le Supérieur tribunal militaire et le Tribunal supérieur du travail) et siègent à Brasilia. Leur compétence s'étend sur tout le territoire brésilien.

Ils statuent en formation collégiale et leur jugements rendus sont appelés **«acórdão»** – dans notre thèse nous les appellerons arrêts.

Il n'y a pas, en règle générale, de secret du délibéré.

Juge du droit de l'ordre judiciaire, les juges qui y siègent, dénommés «ministres»[1902], ont pour mission de vérifier l'application de la règle de droit par le juge du fond, ainsi qu'unifier la jurisprudence nationale.

Les «ministres» sont choisis par le Président de la République, après approbation à la majorité absolue du Sénat Fédéral, parmi des juges de l'ordre judiciaire, des avocats et membres du Ministère public du travail.

Le Tribunal supérieur de justice (STJ) est compétent pour juger les affaires relevant du droit commun. Le Tribunal supérieur électoral (TSE), le Supérieur tribunal militaire (STM) et le Tribunal supérieur du travail (TST), sont, respectivement compétents, pour juger sur les affaires portant sur le droit électoral, le droit militaire et le droit du travail.

Au Brésil, l'organisation des juridictions de l'ordre judiciaire repose, fondamentalement, sur les directives posées par la Constitution fédérale, ainsi que par les lois qui régissent l'organisation.

99. Le deuxième degré de juridiction. Juges du fond, les juridictions du second degré comprennent : le Tribunal régional fédéral (TRF), le Tribunal de justice des États-membres, du District fédéral et des Territoires (TJ) - juridictions de droit commun.

Le Tribunal régional militaire (AM), le Tribunal régional électoral (TRE) et le Tribunal régional du travail (TRT)[1903] juridictions de droit spécialisé .

[1902] L'équivalent du conseiller de la Cour de cassation.

[1903] Au Brésil, les articles 101 au 126 de Constitution de la République traitent de la compétence, l'organisation judiciaire.

Les tribunaux du second degré de juridiction sont compétents pour connaitre en premier ressort (appelée en droit brésilien « compétence originaire »), ainsi que sur le fond et en voie de recours de réformation, les jugements rendus en première degré de juridiction, aux termes de la loi et du règlement intérieur.

Tous les tribunaux de deuxième degré de juridiction au Brésil sont de tribunaux régionaux, dans le sens qu'ils recouvrent une région géographique.

Les arrêts sont rendus par des juges statuant en formation collégiale. En règle générale, il n'y a pas de secret du délibéré. Les arrêts rendus par les tribunaux régionaux peuvent être frappés d'un pourvoi formé devant le tribunal supérieur compétent *ratione materiae ou ratione personae*, remplies les conditions de recevabilité prévues par la loi et le Code de procédure civile.

Au deuxième degré de juridiction, le juge brésilien est denommé «*desembargador* ». Les « *desembargadores* », tels que les « ministres », sont choisis par le Président de la République, après approbation à la majorité absolue du Sénat Fédéral, parmi des juges de l'ordre judiciaire, des avocats et membres du Ministère public du travail.

100. Le premier degré de juridiction est représenté par la « *Vara* » de justice, rattachée à un tribunal régional, au regard de la matière dont il a à connaître [1904]. C'est au sein de la « *Vara* » que le juge de première instance est saisi de la demande initiale présentée à l'occasion d'un acte introductif d'instance par les parties. Juge du fond, en premier degré, il siège dans le ressort territorial d'un tribunal régional (infra). Assurée par un juge unique, la « Vara » rend une décision qui s'appelle « *sentença* » : c'est-à-dire un jugement.

Le juge du premier degré[1905] est un magistrat professionnel appartenant à l'ordre judiciaire[1906], recruté par la voie d'un concours public externe, sous condition de nationalité, de compétences, de titres et d'expérience professionnelle.

[1904] Par exemple; une affaire de droit du travail sera jugé par la « vara » du travail do tribunal du travail de la circonscription judiciaire du requérant.
[1905] En portugais : le « *juiz* ».
[1906] Au Brésil, il n'y a que l'ordre judiciaire.

L'article 95 de la Constitution du Brésil[1907] leurs garantit, dans l'exercice de leurs fonctions, l'indépendance[1908], l'inamovibilité, la garantie d'emploi et l'interdiction de réduction du salaire. L'exercice de la fonction de juge est incompatible avec l'exercice de toute autre fonction publique et de toute autre activité professionnelle ou salariée, sauf les activités d'enseignement.

Au Brésil, la fonction de juger est confiée à un magistrat professionnel, issu d'un concours public externe, sous condition de nationalité, de compétences, de connaissances juridiques et des titres.
Le juge au Brésil relève de l'ordre judiciaire. Il n'y pas, comme en France, de juridiction administrative, ni d'ordre administratif. Les litiges concernant l'administration et le droit administratif sont jugés par le juge de l'ordre judiciaire.
L'accès à la magistrature: Le juge brésilien, au premier degré de juridiction, est un magistrat professionnel, recruté par la voie d'un concours public externe, orienté vers la magistrature spécialisée en droit du travail ou en droit commun, sous condition de nationalité, de compétences et de connaissances juridiques, de titres et d'expérience professionnelle[1909].
L'âge n'est pas considéré comme une condition d'admission dans la magistrature. Il faut néanmoins être titulaire d'une licence en droit et justifier d'une expérience professionnelle en droit de 3 ans, au minimum[1910].
Il n'y a pas de limitation du nombre d'inscriptions au concours de la magistrature.
Plusieurs inscriptions sont donc admises pour un même candidat, pendant plusieurs années de suite, jusqu'à ce qu'il réussisse ou abandonne son projet.
Le concours d'accès à la magistrature du travail est un concours national organisé par l'École nationale de formation et perfectionnement des magistrats du travail (ENAMAT) avec la collaboration des tribunaux régionaux du travail (Resolução Administrativa TST n° 1.825 du 23 mai 2016).
Le juge débute au premier degré de juridiction, dans le poste de juge remplaçant et progresse dans la carrière, selon des critères de mérite et d'ancienneté.
La préparation et le perfectionnement des magistrats sont obligatoires dès leur nomination et constituent un prérequis indispensable pour l'avancement dans leur carrière.

[1907] V. article 95 de la Constitution fédérale du Brésil.
[1908] La Loi complémentaire n° 35, du 14.3.1979 ainsi que les articles 134 et 135 du Code de procédure civil brésilien fixent les règles de suspicion et empêchements de juges afin d'assurer l'impartialité de la juridiction.
[1909] V. article 93, I de la Constitution fédérale du Brésil.
[1910] V. article 93, I de la Constitution fédérale du Brésil.

Selon l'article 93, IV de la Constitution, la formation professionnelle continue (tout au long de la carrière dans l'école nationale de magistrature[1911] ou dans des cours par elle reconnus) est obligatoire pendant tout la carrière du juge brésilien.

Au Brésil il n'y a pas, comme en France, le magistrat du parquet. Le Ministère public est une carrière à part de la magistrature – et donc les membres du Ministère public ne sont pas de magistrats, mais de procureurs; à l'image du parquet français, le procureur réclame l'application ou le respect de la loi au nom de la société ou/et du « *bon fonctionnement de la justice* ».

Les garanties de la magistrature. Pour mener son travail à bien, le juge au Brésil bénéficie de garanties, en raison de la spécificité de son statut.

> Pendant la période de la dictature militaire la magistrature a été privée de certaines garanties essentielles à l'exercice de sa mission. Les actes institutionnels n° 2 du 27 octobre et n° 5 du 13 décembre 1968 ont privé la magistrature des garanties (constitutionnelles ou légales) conférant aux fonctions des magistrats un caractère viager, inamovible et stable (article 14 de l'Acte institutionnel n° 5).Les juges pouvaient donc être démis de leurs fonctions, mutés, suspendus voire, avec les avantages proportionnels au temps de service accompli, mis en disponibilité, à la retraite ou mis en réserve ou réformés. Ce n'est qu'à partir de l'amendement constitutionnel n° 7 du 13 avril 1977 que ces garanties ont été réattribuées à la magistrature brésilienne.

L'inamovibilité est un élément important afin de préserver les juges des pressions extérieures, d'influences ou de menaces. À propos de l'inamovibilité[1912] du juge, la jurisprudence du Tribunal fédéral suprême a statué que le magistrat bénéficie de la garantie de l'inamovibilité à partir leur nomination aux fonctions de juge.

L'indépendance : dans l'exercice de ses compétences, le juge est libre pour former sa conviction et exercer ses fonctions. Mais, malgré son indépendance, le juge doit rendre des décisions (motivées) de sous l'égide des lois et de la Constitution du Brésil.

La motivation de décisions de justice est une exigence constitutionnelle. L'article 93, IX de la Constitution fédérale affirme que tous les jugements des organes du pouvoir judiciaire sont publics et toutes leurs décisions sont motivées, à peine de nullité; la loi peut, si l'intérêt public l'exige, limiter la publicité de certains actes, aux seules parties et à leurs avocats ou seulement à ces derniers. Tous les arrêts et décisions de justice sont motivés sur la base d'un texte de loi.

La garantie d'emploi : le juge est nommé à vie. Cette garantie n'est pas absolue. Les juges doivent agir dans le respect des lois, sous peine de perdre leur poste. La révocation est ainsi envisageable, par exemple, en cas de faute lourde, d'abus de pouvoir ou d'incapacité physique ou mentale, conformément aux termes de la loi.

L'interdiction de réduction du salaire ou la garantie contre les réductions de traitement, afin de garantir l'indépendance de la fonction judiciaire et les responsabilités

[1911] La formation des magistrats du travail est organisée par l'École nationale de formation et perfectionnement des magistrats du travail (ENAMAT).

[1912] MS-27958-DF, Rapp. Juge Ricardo Lewandowski, DJ 25/05/2012.

qu'y découlent.

Nous allons à présente, dresser un panorama de l'organisation de la justice du Brésil.

A. La juridiction constitutionnelle : le Tribunal Fédéral Suprême (STF)

101. Le Tribunal fédéral suprême (STF) est la clef de voûte du pouvoir judiciaire au Brésil. Gardien et défenseur de la Constitution fédérale, le STF se situe au plus haut niveau de l'ordre judiciaire du Brésil. C'est la juridiction constitutionnelle du Brésil compétente pour statuer en dernier ressort sur les questions d'interprétation de la Constitution fédérale.

La Haute juridiction constitutionnelle, comme d'ailleurs tous les autres tribunaux fédéraux, siège à Brasilia et étend sa compétence sur tout le territoire national.

102. Les origines du STF : L'époque coloniale a connu des juges et tribunaux au Brésil nommés « Tribunal de Relação ».

À partir de l'installation de la Cour portugaise à Rio de Janeiro en 1808 (à la suite des invasions napoléoniennes en 1806) et du passage du Brésil de colonie à membre du 'Royaume-Uni du Portugal du Brésil et de l'Algarve', les juges portugais arrivent au Brésil.

Le 10 mai 1808, une ordonnance royale a créé le premier Tribunal suprême au Brésil : la « Casa da Suplicação », qui devait statuer de manière définitive et en dernier ressort sur les questions de droit. Le président de la juridiction supérieure du royaume était le régent et, en son absence, le chancelier.

Le Tribunal supérieur de justice a remplacé la « *Casa da Suplicação* », en qualité de tribunal suprême de la justice brésilienne, aux termes de la Loi du 18 septembre 1828.

Il fonctionna jusqu'au 11 octobre 1890, date à laquelle le Décret n° 848, relatif à l'organisation de la justice fédérale, la rebaptisa en Tribunal fédéral suprême; la Constitution de 1891 conserva cette dénomination[1913].

L'actuel Tribunal fédéral suprême (STF) «*a été constitué en 1890 à l'image de la Cour suprême des États-Unis. La Constitution brésilienne de 1891, la première de notre République, lui a confié l'exercice du contrôle de constitutionalité, tout en bornant celui-ci à un contrôle diffus. Il lui incombait d'apprécier les pourvois lorsque la constitutionnalité des actes ou des lois des États membres faisaient l'objet de contestations pour violation de la Constitution. La Constitution de 1934 - qui restera lettre morte pendant la dictature de G. Vargas (1937-1946) - prévoyait que les décisions prises par le Tribunal fédéral suprême au sujet de l'inconstitutionnalité d'une loi n'avaient d'efficacité erga omnes que si elles étaient déclarées comme telles par le Sénat fédéral. Plus tard, au début de la période de la dictature militaire (1964-1985), la compétence du Tribunal comme gardien de la Constitution sera élargie, excluant toutefois les actes pris sur le fondement des 'Actes institutionnels et complémentaires' de la soi-disant 'Révolution'. La Constitution de 1988 a créé, à côté du contrôle diffus, de nouveaux mécanismes de contrôle, maintenant concentrés. Le Tribunal se voit attribuer le jugement des actions constitutionnelles typiques-actions directes en inconstitutionnalité, actions déclaratoires de constitutionnalité et actions en violation d'un précepte fondamental-ainsi que l'appréciation de situations d'inconstitutionnalité par omission, lorsque l'absence de norme réglementaire infra-constitutionnelle rend impossible l'exercice des droits et libertés constitutionnels et des prérogatives attachées à la nationalité, à la souveraineté et à la citoyenneté. L'action directe en inconstitutionnalité et l'action déclaratoire en constitutionnalité peuvent être intentées par le président de la République, les gouverneurs des États membres, le pouvoir législatif, le Procureur général de la République, ainsi que l'Ordre des avocats du Brésil, les partis politiques, les confédérations syndicales et*

[1913] Disponible sur : http://www.stf.jus.br. Consulté le 9 juin 2014.

organisations professionnelles nationales. Ainsi, le contrôle du Tribunal fédéral suprême s'est élargi de manière significative en incluant la fonction-certes exceptionnelle-de remplir les vides législatifs afin d'assurer à la Constitution une force normative pleine et entière».[1914]

103. Composition et fonctionnement. Le Tribunal fédéral suprême est composé de onze juges (appelés « ministro » en portugais et « ministre », en français[1915]) choisis parmi les juges, avocats et membres du Ministère public, brésiliens, âgés de plus de trente-cinq ans et de moins de soixante-cinq ans, avec «*d'exceptionnelles connaissances juridiques et une remarquable réputation personnelle et professionnelle*»[1916] et nommés par le Président de la République, après approbation à la majorité absolue du Sénat Fédéral. Les ministres du Tribunal fédéral suprême y siègent à vie[1917].

Le Président du STF au Brésil peut être appelé à assurer la suppléance du Président de la République, en cas de décès ou d'empêchement de celui-ci et du Vice-Président de la République[1918].

Le Tribunal fédéral suprême du Brésil est constitué d'une l'Assemblée Plénière et de deux chambres composées de cinq Ministres et présidés par le plus âgé de ses membres[1919].

Au STF, les séances et les délibérés sont, en règle générale, publics et les avocats y sont naturellement admis[1920].

Le Tribunal fédéral suprême prend ses décisions à la majorité, et comme dans tous les autres tribunaux fédéraux, les juges qui ne sont pas d'accord sur la décision

[1914] GRAU, E. R. *L'évolution du contrôle de constitutionnalité au Brésil* (Dossier : Tribunal fédéral suprême du Brésil). Cahiers du Conseil constitutionnel n° 26, Dalloz, 2009, pp. 62-69).
[1915] Tout juge de tribunal fédéral est dénommé ministre (« *ministro* », en portugais)
[1916] V. article 101 de la Constitution fédérale du Brésil.
[1917] La retraite des ministres du STF, comme d'ailleurs de tout autre ministre de tribunal fédéral n'est obligatoire qu'à 75 ans. (V. article 40, § 1, II de la Constitution fédérale et article 2 de la Loi complémentaire n° 152 du 3 décembre 2015).
[1918] V. article 80 de la Constitution du Brésil.
[1919] Aux termes de l'article 4, § 1, du Règlement intérieur du Tribunal fédéral suprême.
[1920] V. article 93, IX de la Constitution fédérale.

adoptée peuvent rédiger leurs opinions dissidentes qui seront jointes à l'arrêt, mais qui n'auront pas force de chose jugée.

Le Tribunal fédéral suprême ne délivre pas d'avis de consultation.

Les décisions du Tribunal fédéral suprême ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles ont un effet *erga omnes*[1921] et s'imposent aux justiciables, ainsi qu'aux autorités publiques.

Le Tribunal fédéral suprême est le tribunal compétent pour statuer en dernier ressort sur toutes les questions qui portent sur des matières constitutionnelles, ainsi que sur le contrôle de constitutionnalité *a posteriori.*

Au Brésil, il n'y a pas de contrôle de constitutionnalité *a priori*[1922].

Le Tribunal fédéral suprême, dont la compétence d'attribution est limitée par la Constitution, n'exerce qu'un contrôle de constitutionalité a posteriori (1°). Il est aussi compétent pour connaître en premier ressort certaines questions en raison de la personne (*ratione personae*) et de la matière (*ratione materiae*) (2°).

1°. Le contrôle de constitutionnalité a posteriori

104. Le contrôle de constitutionnalité au Brésil n'est possible qu'après la promulgation de la loi fédérale, ou de la loi de l'État membre, ou de l'acte normatif objet de la saisine. Il n'y a donc pas de contrôle de constitutionnalité a priori, comme en France.

Le contrôle de constitutionnalité a posteriori, peut être diffus (a) ou concentré (b).

a. Le contrôle de constitutionnalité diffus :

105. Le contrôle de constitutionnalité diffus permet à tout juge ou tribunal d'examiner la conformité d'un texte de loi ou de la loi d'un État ou d'un acte normatif à la Constitution fédérale.

Toutefois, le STF, interprétant l'article 97 de la Constitution fédérale[1923], a énoncé que la déclaration l'inconstitutionnalité d'une loi ou d'un acte normatif (*incidenter*

[1921] « *À l'égard de tous* ».
[1922] V. articles 101 au 102 de la Constitution fédérale du Brésil.
[1923] V. article 97 de la Constitution fédérale.

tantum)[1924] doit être prise à la majorité absolue des membres de l'organe spécial du Tribunal.

Cette jurisprudence est l'objet d'une « *súmula vinculante* »n° 10 qui rappelle le contenu de l'article 97 de la CF et affirme que les tribunaux pourront déclarer l'inconstitutionnalité de la loi ou de l'acte normatif des Pouvoirs publics selon ces modalités, sous peine de nullité de la décision déclaratoire d'inconstitutionnalité[1925].

Enfin, toutes les décisions interprétatives des règles constitutionnelles sont susceptibles d'être soumises à l'appréciation du Tribunal fédéral suprême, en dernier ressort, (dans le cadre de son contrôle de constitutionalité diffus[1926]), par l'ouverture d'un recours extraordinaire à l'encontre du jugement de la juridiction inférieure qui a déclaré l'inconstitutionnalité de la loi fédérale ou de la loi de l'État membre ou de l'acte normatif.

La décision du Tribunal fédéral suprême (STF), dans ces cas, n'est obligatoire que pour les parties au litige et pour les affaires identiques.

b. Le contrôle de constitutionnalité concentré

106. C'est contrôle est de la compétence exclusive du Tribunal fédéral suprême. Le contrôle concentré signifie qu'une seule juridiction est compétente pour juger de la constitutionnalité des lois. Ce qui permet une interprétation unique de la Constitution et empêche des possibles interprétations divergentes.

Le Tribunal fédéral suprême est à la fois instance extraordinaire lorsqu'il est saisi d'un recours extraordinaire contre une décision de justice qui porte atteinte à la Constitution du Brésil et instance unique, lorsqu'il exerce un contrôle de constitutionnalité concentré.

Un système de filtre est prévu pour les recours extraordinaire.

[1924] « *Dans le cas qui a été décidé* ».

[1925] La décision de chambre du Tribunal qui méconnait l'article 97 de la CF, et par conséquent, la Súmula Vinculante n° 10 est donc nulle, affirme le STF : Rcl 23.163, Rapp. Juge Teori Zavascki, DJ 26/04/2016. Rcl- 20.950, Rapp. Juge Cármen Lúcia, DJ 05/11/2015. Rcl-19.843, Rapp. Juge Celso de Mello, DJ 25/6/2015; Rcl-19.208, Rapp. Juge Luiz Fux, DJ 09/09/2015.

[1926] Dans cette hypothèse, la question constitutionnelle peut être soumise au STF, par le moyen d'un recours extraordinaire.

2°. La compétence *ratione personae* et *ratione materiae*

107. En raison de la personne (*ratione personae*) ou de la question de droit ratione materiae), le Tribunal fédéral suprême est compétent pour connaitre en premier et unique ressort certaines affaires, ce qu'en droit brésilien on appelle compétence originaire.

Ainsi en est-il du jugement de litiges portant sur l'extradition demandée par un État étranger; l'homologation des sentences étrangères et la concession de l'exequatur; du jugement des infractions criminelles de droit commun et des recours formés à l'encontre des actes du Président et Vice-Président de la République, ministres d'état, ministres des tribunaux supérieurs, des députés et sénateurs du Congrès National, des agents politiques investis de Pouvoirs publics, des autorités des États membres, du District fédéral, comme le gouverneur et le préfet, ceux du Tribunal de comptes de l'Union et les chefs de missions diplomatiques à caractère permanent. L'habeas corpus, dès lors qu'il concerne l'une quelconque des personnes visées précédemment.

B. La juridiction de droit commun

La juridiction de droit commun est formée par la première instance, dénommé « *Vara* » où siège le juge unique (3).

La deuxième instance est constitué du Tribunal régional fédéral (2) ou du Tribunal de justice des États-membres, du District fédéral et des Territoires (2), chargés de trancher les recours formés en appel, portant sur les faits et sur le fond, contre les décisions rendues par les juges du premier degré.

L'instance extraordinaire de cette juridiction est le Tribunal supérieur de justice –STJ (1).

1. La juridiction extraordinaire : Le Tribunal supérieur de justice (STJ)

108. Si le Tribunal fédéral suprême – le STF – est le gardien de la Constitution fédérale, le Tribunal supérieur de justice (STJ) est le gardien des lois fédérales brésiliennes[1927].

Le Tribunal supérieur de justice a pour mission d'uniformiser la jurisprudence de droit commun (droit civil, commercial, pénal, fiscal, etc.) et la vocation d'énoncer la règle de droit applicable dans tout le pays. Cette instance extraordinaire statue ainsi sur toutes les questions qui sur le fond portent sur les violations de la loi fédérale ou ont trait à une divergence jurisprudentielle relevant d'une question de droit.

Toutefois, le Tribunal supérieur de justice n'est pas compétent pour juger des affaires portant sur le droit du travail, droit militaire et droit électoral. Celles-ci sont jugées par les juridictions spécialisées : respectivement, la juridiction du travail, la juridiction militaire et la juridiction électorale.

Juridiction extraordinaire ou spéciale, il a aussi pour vocation de juger les recours contre les décisions des tribunaux régionaux fédéraux et des tribunaux de justice des États membres (ces derniers, compétentes pour juger les appels en deuxième degré de juridiction).

Il est composé de trente-trois juges (dénommés «ministres»), choisis parmi les juges, avocats et membres du Ministère public, brésiliens, âgés de plus de trente-cinq ans et de moins de soixante-cinq ans, avec «d'exceptionnelles connaissances juridiques et une remarquable réputation personnelle et professionnelle» [1928]. Ils sont nommés par le Président de la République, après approbation à la majorité absolue du Sénat Fédéral .

Les compétences du Tribunal supérieur de justice rappellent celles de la Cour de cassation.

[1927] V. articles 104 au 105 de la Constitution fédérale du Brésil.
[1928] V. article 104 de la Constitution fédérale du Brésil.

2. Le Tribunal régional fédéral (TRF) et le Tribunal de justice (TJ)

109. Le principe du double degré de juridiction veut que toutes les décisions d'un juge puissent être portées en appel devant une cour supérieure.

Les juridictions de deuxième degré de juridiction au Brésil comprennent le Tribunal régional fédéral (TRF), le Tribunal de justice des États-membres, du District fédéral et des Territoires (TJ) .

Les litiges de droit commun, au Brésil, sont jugés par la juridiction fédérale ou commune, selon la qualité de la personne(*ratione personae*) concernée et la matière (*ratione materiae*). En règle générale, tous les litiges qui ne portent pas sur une personne morale de droit public, l'Administration publique, un fonctionnaire public dans l'exercice de sa fonction publique ou sur les services de nature publique, relèvent de la juridiction de droit commun; par exclusion, si le litige porte sur une personne morale de droit public, l'Administration publique, un fonctionnaire public dans l'exercice de sa fonction publique ou sur les services de nature publique, la compétence relève de la juridiction fédérale[1929].

110. Le Tribunal régional fédéral (TRF) . Il est composé de sept juges choisis parmi les juges, avocats et membres du Ministère public.

Le ressort de chaque Tribunal régional fédéral est fixé par la loi, en fonction du volume de d'affaires et de la configuration géographique.[1930]

Le Brésil a cinq tribunaux régionaux fédéraux qui recouvrent les cinq régions administratives du Brésil : les régions nord, sud, sud-est, nord-est et centre ouest.

[1929]Ainsi, par exemple, une affaire de droit commun portant sur une personne morale de droit public sera jugé par la « vara » fédéral du ressort du tribunal régional fédéral qui recouvre la circonscription judiciaire du requérant. La ville de Campinas se situe dans le ressort du Tribunal régional fédéral de Sao Paulo. Donc, un litige qui a pour partie la Mairie de Sao Paulo sera jugé par la « Vara fédérale de Campinas » qui appartient à la circonscription judiciaire du Tribunal régional fédéral de Sao Paulo ; et un éventuel recours en appel serait jugé par celui-ci.

[1930] V. articles 106 au 108 de la Constitution du Brésil.

Le Brésil regroupe 26 États membres et le District fédéral.
Les États membres se répartissent en cinq régions administratives :
- la région le Nord comprend les États du Acre, Amapá, Amazonas, Pará, Rondônia, Roraima et Tocantins;
-la région Nordeste comprend les États d'Alagoas, Bahia, Ceará, Maranhão, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte et Sergipe;
-la région Sud-est comprend les États de Espiríto Santo, Minas Gerais, Rio de Janeiro et São Paulo; la région Sud comprend les États du Paraná, Rio Grande do Sul, Santa Catarina;
- la région Centre-Ouest comprend le District fédéral et les États membres de Goiás, Mato Grosso et Mato Grosso do Sul.

Le Tribunal régional fédéral 1ère Région siège à Brasilia : il comprend le ressort territorial des États de l'Acre, de l'Amapá, de l'Amazonas, de Bahia, du District Fédéral, de Goiás, du Maranhão, de Minas Gerais, du Mato Grosso, du Pará, du Piauí, de Rondônia, de Roraima et du Tocantins.
Le Tribunal régional fédéral 2ème Région siège à Rio de Janeiro : il comprend le ressort territorial des États de Rio de Janeiro et de l'Espírito Santo.
Le Tribunal régional fédéral de la 3ème Région siège à São Paulo : il comprend le ressort territorial des États de São Paulo et du Mato Grosso do Sul.
Le Tribunal régional fédéral de la 4ème Région siège à Porto Alegre : il comprend le ressort territorial des États du Paraná, de Santa Catarina et du Rio Grande do Sul;
Le Tribunal régional fédéral de la 5ème Région siège au Recife : il comprend le ressort territorial des États des États de Alagoas, du Ceará, du Paraíba, de Pernambuco, du Rio Grande do Norte et de Sergipe.

Les tribunaux régionaux fédéraux et les juges fédéraux sont compétents pour connaitre des affaires dans lesquelles l'Union fédérale, l'Administration publique (entreprises publiques, fondations publiques et sociétés publiques), une personne morale de droit public est partie, ainsi qu'un fonctionnaire public (ou agent public) dans l'exercice de sa fonction publique.

La juridiction fédérale est la juridiction de droit commun compétente pour connaitre des affaires dans lesquelles l'Union fédérale, l'Administration publique (entreprises publiques, fondations publiques et sociétés publiques), une personne morale de droit public est partie, ainsi qu'un fonctionnaire public (ou agent public) dans l'exercice de sa fonction publique. Elle est aussi compétente pour juger, par exemple, les affaires

qui portent sur le droit international, les droits de l'homme, le système économique et financier, l'exequatur, les droits des indigènes, etc. Ainsi que pour les affaires dans lesquelles les magistrats fédéraux et les membres du Ministère public fédéral sont parties intéressées. Les attributions de la juridiction fédérale (représentée par les tribunaux régionaux fédéraux et des juges fédéraux) rappellent celles du contentieux administratif relevant des juridictions administratives françaises.

Le Tribunal régional fédéral, auquel se rattache le juge qui a rendu la décision en premier degré de juridiction, est le tribunal compétent pour juger le recours d'appel[1931].

111. Le Tribunal de justice des États-membres, du District fédéral et des Territoires (TJ). La compétence du tribunal de justice (TJ), ainsi que sa composition, est organisée par la Constitution de l'État membre et par la législation de l'État membre, conformément prévu dans la Constitution fédéral.

Selon la Constitution fédérale[1932], les États organisent leur justice dans le respect des principes constitutionnels (posées par la Constitution fédérale, elle-même). La compétence du Tribunal de justice est définie dans la Constitution de l'État membre et la loi d'organisation judiciaire relève de l'initiative du Tribunal de justice.

Composé par des juges, des avocats et de membres du Ministère public, aux termes de la loi d'organisation judiciaire de l'État membre, la compétence du Tribunal de justice de l'État-membre se reconnaît par exclusion : autrement dit, toutes les matières de droit commun qui ne sont pas de compétence exclusive de la justice fédérale, ni de la compétence des juridictions spécialisées relèvent de la compétence de la justice de l'État-membre, comme par exemple, les questions relatives au droit pénal, civil, commercial, faillite, agraire, etc.

[1931] Ainsi par exemple, les décisions rendues par le juge fédéral de première instance de Brasília sont envoyés au Tribunal régional fédéral de la région centre ouest où se situe Brasília; autrement dit, au Tribunal régional de la 1er Région.

[1932] V. articles 125 et 126 de la Constitution du Brésil.

En France, la compétence des Cours d'Appel rappelle celle des tribunaux de justice au Brésil.

3. La première instance : la « *Vara* ».

112. La juridiction civile de premier degré au Brésil est une juridiction composée d'un juge unique siégeant dans une « *Vara* »[1933]. C'est au sein de la « Vara » que le juge est saisi de la demande initiale présentée, de l'acte introductif d'instance par les parties.

Rattaché au tribunal du ressort territorial où siègent le juge titulaire et son suppléant, la « *Vara* » désigne à la fois, le lieu géographique et le nom de la juridiction où siègent les juges.

Le litige est présenté devant le juge de la « *Vara* » compétente pour juger l'affaire, selon que la matière en discussion porte sur une question de droit commun ou de droit spécialisé (droit militaire, droit électoral ou droit du travail). Les juges statuent conformément aux éléments de fait et de droit présentés par les parties.

En règle générale, si l'affaire porte sur une question de droit commun, seront compétentes la juridiction judiciaire fédérale ou judiciaire commune; s'il relève d'une question de droit spécialisé, sera compétente la juridiction militaire, électorale ou du travail, selon que l'affaire relève d'une question de droit militaire, électorale ou du travail. Ainsi, par exemple, un affaire de droit du travail sera juge par la « *Vara* » du travail do tribunal du travail de la circonscription judiciaire du requérant[1934].

[1933] Vara de justice, Vara do travail, Vara électorale, Vara militaire, Vara fédérale.

[1934] La compétence et la juridiction en raison de la matière, personne ou territoire sont définies par les dispositions de la Constitution, du Code de procédure civile et de la loi de l'organisation judiciaire.

C. Les trois juridictions spécialisées

Les juridictions spécialisées en droit du travail sont examinées dans l'introduction.

1. La juridiction électorale

113. Le Tribunal supérieur électoral (TSE) . Le TSE est composé de sept juges (dénommés « ministres »), choisis parmi les juges du Tribunal fédéral suprême, Tribunal supérieur de justice et des avocats. Il siège à Brasilia et compétence d'attribution pour examiner, en dernier degré, les questions de droit électorale dans tout le pays[1935].

Le Tribunal régional électoral (TRE) . Il y a un Tribunal régional électoral (TRE) dans la capitale de chaque État-membre et du District fédéral. Le TRE est compètent, notamment, pour juger sur des questions concernant le droit électoral, le contentieux électoral, les listes électorales, l'inéligibilité, les crimes électoraux, ainsi que les questions concernant la révocation du mandat électoral[1936].

La « Vara ». En première instance, le juge électoral est recruté parmi les juges de droit commun rattachés au tribunal de justice du ressort territorial dans lequel ils siègent. Il siège dans une « Vara » comme tout autre juge de droit commun. Une loi complémentaire règle l'organisation et la compétence des tribunaux et des juges électoraux, en premier degré de juridiction pour juger le contentieux électoral[1937].

[1935] V. article 119 de la Constitution du Brésil.
[1936] V. articles 120 et 121 de la Constitution du Brésil.
[1937] Loi n° 4737 du 15 juillet 1965 (Code électoral), Loi n° 9.504 du 30 septembre 1997, Loi n° 9.096 du 19 septembre 1995 et Loi Complémentaire n° 94 du 18 mai 1990.

2. La juridiction militaire

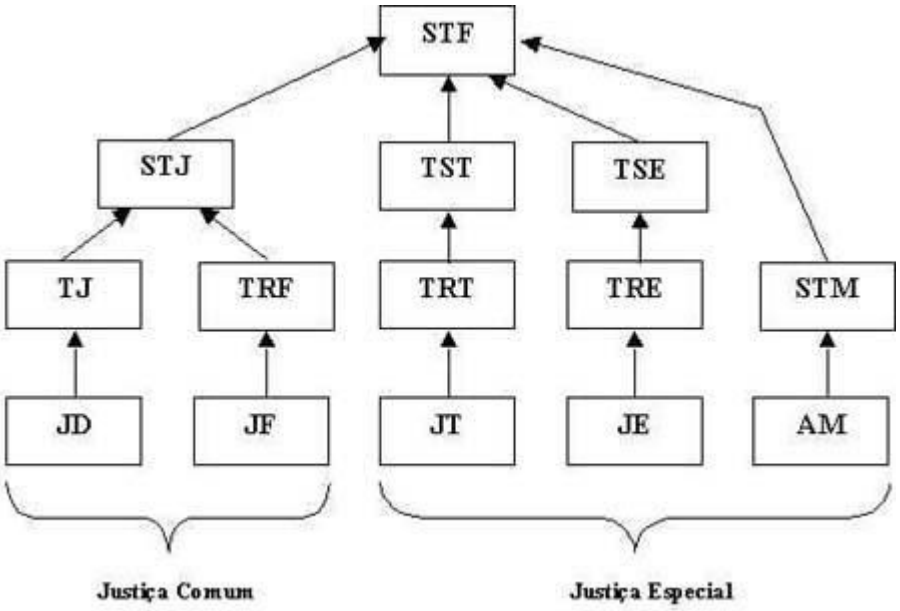
114. Le Supérieur tribunal militaire (STM) . Il est composé de quinze juges (appelés «ministres»), brésiliens âgés de plus de 35 ans, nommés par le Président de la République après approbation du Sénat fédéral choisis parmi des militaires et non-militaires (des officiers de la Marine, l'Armée de Terre et de l'Armée de l'Air, ainsi que des civils)[1938]. La justice militaire au Brésil n'est pas une justice ou un tribunal d'exception[1939], mais une justice spécialisée, un organe du pouvoir judiciaire au même titre que la justice électorale ou la justice du travail[1940]. Elle est compétente pour juger les crimes militaires, conformément aux dispositions de la loi, en particulier la loi n° 8.457 du 4 septembre 1992 et le Code Militaire (Décret-loi n° 1.001 du 21 octobre 1969 et Décret-loi n° 1.002 du 21 octobre 1969).
L'article 124 de de la Constitution fédérale du Brésil affirme que la justice militaire a compétence pour instruire et juger les infractions militaires, aux termes de la loi, laquelle doit traiter de l'organisation, le fonctionnement et la compétence de la Justice militaire.

Le Tribunal militaire : Le Tribunal de justice. Au deuxième degré de la Justice militaire, intègre le Tribunal de justice de droit commun (autrement dit, le Tribunal de justice de l'État membre). La justice militaire est compétente pour connaitre les litiges portant sur de crimes militaires, commis par des militaires, des policiers militaires et des pompiers ayant commis un crime qualifié de militaire, conformément prévu par la loi [1941].

[1938] V. articles 122 au 124 de la Constitution du Brésil.
[1939] Article 5, XXXVII de la Constitution fédérale affirme que tout tribunal d'exception est interdit. L'expression « tribunal d'exception » est ici comprise au sens d'une juridiction d'exception, qui ne relève pas de l'ordre judiciaire.
[1940] V. articles 92, 122 au 125 de la Constitution fédérale, ainsi que : loi n° 8.457 du 4 septembre1992, Décret-loi n° 1.001 du 21 octobre 1969 et Décret-loi n° 1.002 du 21 octobre 1969.
[1941] V. article 124 de la Constitution du Brésil.

La première instance militaire .En première instance, se trouvent les juges « auditeurs » (« juizes auditores »), les Conseils de justice composés d'un juge de droit commun et quatre juges militaires, et les « auditorias » composées d'un juge « auditeur » compètent pour juger le contentieux militaire.

ORGANIGRAMME DU POUVOIR JUDICIAIRE



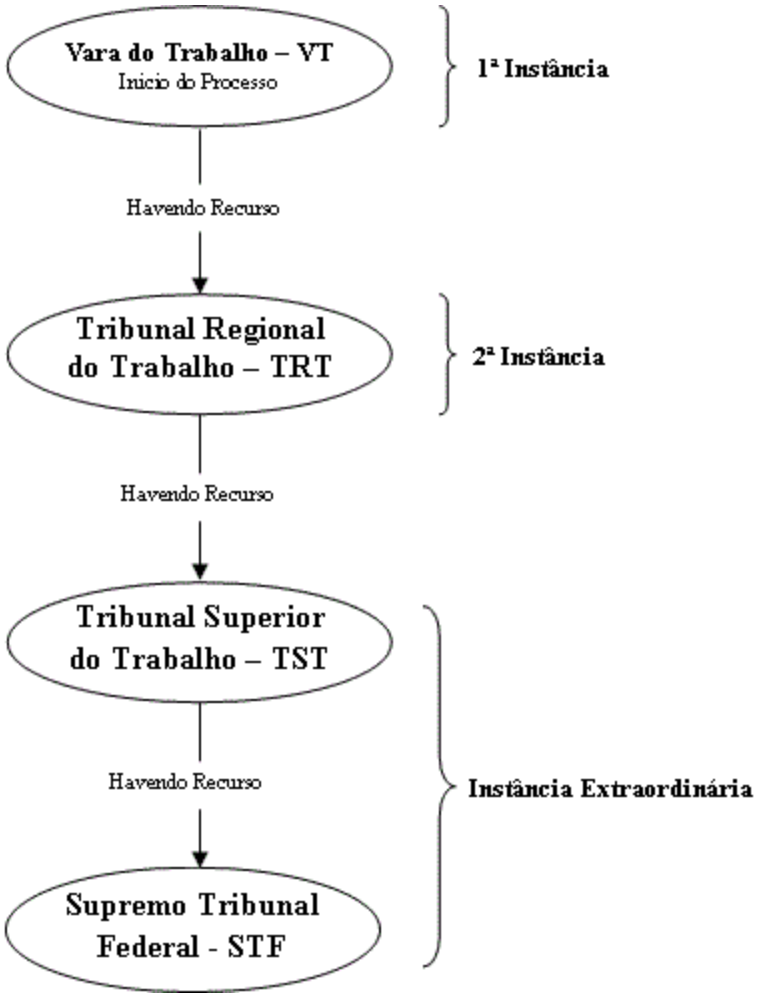

Vara do Trabalho – VT
Início do Processo
1ª Instância
Havendo Recurso
Tribunal Regional do Trabalho – TRT
2ª Instância
Havendo Recurso
Tribunal Superior do Trabalho – TST
Havendo Recurso
Supremo Tribunal Federal - STF
Instância Extraordinária

TABLEAU COMPARATIF DE LA JURIDICTION DU TRAVAIL : FRANCE ET BRÉSIL

BRÉSIL	**FRANCE**
JURIDICTION DU TRAVAIL DE PREMIER DEGRÉ (ordre judiciaire)	**JURIDICTIONS DE PREMIER DEGRÉ (ordre judiciaire)**
La « Vara » : Le premier degré de juridiction est représenté par la « Vara » rattachée à un tribunal régional, au regard de la matière dont il a à connaître. **La « Vara » du travail** est compétente pour connaitre des litiges individuels nés de la relation de travail entre l'employeur (personne physique ou morale) et le salarié (personne physique).	**Le Conseil de prud'hommes** _____ **Le Tribunal d'instance** _____ **Le Tribunal de grande instance** _____ **Le tribunal des affaires de sécurité sociale**
JURIDICTION DEUXIÈME DEGRÉ	**JURIDICTION DE DEUXIÈME DEGRÉ**
Le Tribunal régional du travail (TRT) Le TRT est compétent pour examiner en degré d'appel, le recours interjeté contre une décision rendue en premier ressort par la «Vara do trabalho ». Il est saisi en premier ressort dans certains litiges - relevant de sa compétence originaire - et dans les litiges collectifs.	**La chambre sociale de la Cour d'appel**
JURIDICTION EXTRAORDINAIRE OU SPÉCIALE	**JURIDICTION DE CASSATION**
Le Tribunal supérieur du travail (TST) Juge de droit chargé d'unifier l'interprétation du droit individuel ou collectif du travail. Il statue, notamment, en révision sur une décision du tribunal régional. Le TST peut être saisi en premier ressort dans certains litiges - relevant de sa compétence originaire.	**La chambre sociale de la Cour de cassation**

ANNEXE 4 . MÉTHODE D'INTERPRÉTATION EN DROIT DU TRAVAIL

115. L'article 8 et son paragraphe unique de la Consolidation des lois du travail (CLT)[1942] orientent le juge du travail (tous degrés de juridiction confondus) sur la méthode à suivre en absence de dispositions légales, conventionnelles ou contractuelles. Selon cette disposition, le juge peut appliquer les sources subsidiaires du droit du travail et certaines méthodes d'interprétation pour pallier le vide législatif.
L'article 8 et son paragraphe unique de la Consolidation des lois du travail (CLT) est ainsi rédigé :

> Art 8 de la CLT : « *Les autorités administratives et la justice du travail, en l'absence de dispositions législatives ou contractuelles, statueront, selon le cas, à travers la jurisprudence, par analogie, en équité et par application d'autres principes et normes générales du droit, principalement du droit du travail, ainsi que conformément aux usages et coutumes, au droit comparé, mais toujours de façon à ce qu' aucun intérêt particulier ou catégoriel (ou de classe) ne prévale sur l'intérêt public*. »
> Le paragraphe unique précise que « *le droit commun sera la source subsidiaire du droit du travail, dans la mesure où il ne sera pas incompatible avec les principes fondamentaux de ce dernier (le droit du travail*) ».

116. Ce texte n'a pas d'équivalent en droit français.
L'exégèse de ce dispositif nous permet de relever qu'en absence de dispositions légales, contractuelles ou conventionnelles, le droit du travail brésilien envisage la pluralité des sources du droit subsidiaires et invite le juge à les suivre, à savoir: la jurisprudence, les principes généraux du droit (principalement ceux du droit du travail), les us(ages) et coutumes, le droit comparé. Il renvoie aussi à certaines méthodes d'interprétation de la loi (l'analogie et la référence à l'équité), et subsidiairement au droit commun.

[1942] La CLT est, avec la Constitution fédérale, la principale la source du droit du travail au Brésil. Promulguée par le Décret-loi n° 5.452 du 1er mai 1943, la Consolidation des lois du travail (CLT), elle rassemble dans une codification des lois, l'ensemble des décrets et des lois travaillistes, édictées notamment depuis les années 1930. La CLT avec des modifications postérieures, reste toujours en vigueur au Brésil.

Enfin, l'article souligne que le juge est tenu de veiller à ce qu'aucun intérêt de classe ou particulier ne prévale sur l'intérêt public, ainsi qu'à interpréter la loi en tenant compte des finalités sociales de la loi et des exigences du bien commun[1943] .

L'intérêt général ou public est celui de la collectivité et aucun intérêt particulier ou catégoriel (ou de classe) ne prévaut sur l'intérêt public.

117. À côté des sources du droit prévues par le législateur dans l'article 8, la doctrine brésilienne[1944] indique également d'autres sources subsidiaires sur lesquels le juge du travail peut s'appuyer pour juger en cas de vide juridique. Elles relèvent de l'entreprise et de la négociation collective . Il s'agit :

a) des normes collectives : la convention collective de travail et l'accord collectif de travail.

b) des normes internes à l'entreprise.

c) de la sentence normative.

La doctrine brésilienne[1945] reconnait aussi que la doctrine juridique est une source subsidiaire du droit du travail .

Ainsi, le juge du travail, dans son office, fait application de la législation en droit du travail, source principale du droit. À défaut, il peut s'appuyer sur des sources subsidiaires du droit et des méthodes d'interprétation indiquées par l'article 8 et paragraphe unique de la CLT[1946].

[1943] SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. LIMA TEIXEIRA. *Instituições de Direito do Trabalho.* V. 1, 22ed., São Paulo, Editora LTr, 2005, p. 198.

[1944] DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 136-172. SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. LIMA TEIXEIRA, op. cit., pp. 152-158.

[1945] DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., p. 169. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho.* 34ed., São Paulo, Editora LTr, 2009, p. 107 et pp. 386-388. VENOSA, Silvio de Salvo. *Introdução ao estudo do direito.* 3ed., São Paulo, Editora Atlas, 2010, pp. 115-144.

[1946] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho.* 24ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 386-388.

En France[1947], il n'y a pas, comme au Brésil, un dispositif légal indiquant les principales sources du droit : c'est à la doctrine qu'il faut se fier pour les connaître.

A. La source principale : la loi

118. La loi. À partir de l'exégèse de l'article 8 et paragraphe unique de la CLT, nous pouvons affirmer que le juge du travail interprète la loi. Dans ce même sens, les articles 442[1948] et 476[1949] Code de Procédure Civile de 1973, affirment que le juge est l'interprète de la loi[1950]. Par ailleurs, le Code de Procédure Civile souligne, que les juges des tribunaux interprètent la loi et veillent à l'uniformité de l'interprétation du droit[1951].

> **Interprétation**, selon la doctrine[1952], est l'ensemble des procédés intellectuels qui servent à déterminer, à préciser le sens de la loi[1953], pour rendre les règles de droit susceptibles d'application dans le cas concret. «*L'interprétation opère la transformation d'une expression dans une autre, pour rendre plus compréhensible l'objet auquel le langage s'applique. C'est un processus d'intellectualisation par lequel, en partant des formules linguistiques contenues dans des textes, d'énoncés, des préceptes ou des dispositions, nous atteindrons la détermination d'un contenu normatif ; en plus, elle est une activité orientée vers le discernement d'énoncés sémantiques véhiculés par des préceptes (énoncés, dispositions, textes). Interpréter c'est attribuer une signification à un ou à plusieurs symboles linguistiques écrits dans un énoncé normatif*[1954]».

[1947] AUBERT, J-L. *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*. Sirey, 15éd., 2014, pp. 50-80.
[1948] V. article 442 du Code de Procédure Civile.
[1949] V. article 475 Code de Procédure Civile. V. articles 496, § 4° ,926 au 928 et 976 au 387 NCPC.
[1950] MAXIMILIANO, Carlos, op. cit., p. 1. FRANCA, Limongi R. *Hermenêutica juridica*. 10ed., São Paulo, Editora RT, 2010, p. 21.
[1951] V. article 476 du Code de Procédure Civile brésilien. V. articles 496, § 4° , 926 au 928 et 976 au 387 NCPC.
[1952] GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre interpretação. Aplicação do direito*. 5ed., São Paulo, Editora Malheiros, 2009, p. 49.
[1953] DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit.,pp. 205-215. MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 23ed., São Paulo, Editora Atlas, 2007, pp. 47-48. MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do trabalho*. 13ed., São Paulo, Editora Atlas, 2011, p. 34.
[1954] GRAU, E. R. *Le point de vue du juge constitutionnel: l'expérience du Brésil.* LPA 21 décembre 2006, n° 254, p. 8

Par loi, on doit comprendre la loi « *lato sensu* », c'est-à-dire la Constitution (1), les traités et les conventions internationales (2), la loi « *stricto sensu* » (3) les décrets, les règlements, circulaires et arrêtés ministériels (4).

1. La Constitution

119. La Constitution est au sommet de la hiérarchie des normes dans l'ordre juridique brésilien. Norme fondamentale, la Constitution structure les Pouvoirs public, proclame les droits fondamentaux, affirme les valeurs démocratiques ainsi que le système fédéral [1955] et le principe de la séparation des pouvoirs : le pouvoir exécutif, législatif et judiciaire[1956]. Ainsi, nous pouvons inférer que l'article 8 de la CLT autorise le juge du travail au Brésil (comme d'ailleurs tout juge), tous degrés de juridiction confondus, à interpréter et appliquer la Constitution.

2. Les traités et les conventions Internationales

120. Les traités et les accords internationaux s'intègrent dans l'ordre juridique interne de l'État brésilien[1957], après intervention d'une loi de ratification.

La Constitution fédérale du Brésil affirme que le traité et la convention internationale doivent être soumis à la ratification du Congrès National afin d'intégrer l'ordre juridique interne.

Au plan international, ils obligent l'État brésilien à l'égard des autres personnes morales de droit international.

[1955] BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 4ed., São Paulo, Editora LTr, 2008, pp. 105-106. DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 136-172. ZANGRANDO, Carlos. Curso de direito do trabalho. Tomo I, São Paulo, Editora LTr, 2008, p. 249.

[1956] V. Annexe 2 et Annexe 3.

[1957] Le traité international est un accord écrit conclu entre une(des) personne (s) morale (s) de droit international, États, organisations internationales et qui implique des responsabilités, obligations réciproques. Les conventions internationales (p.ex.ONU, OIT) implique, normalement, la création de normes générales. DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 136-172. GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 19ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011, pp. 60-63.

Au plan national, après leur ratification et promulgation par le Président de la République[1958], sous la forme de décret-législatif, ils intègrent l'ordre juridique interne au même niveau hiérarchique que la loi ordinaire.

Le Tribunal fédéral suprême (STF)[1959] a déjà jugé que les traités ou conventions internationales, une fois intégrés régulièrement dans l'ordre interne, se situent, dans le système juridique brésilien, au même niveau de validité, d'efficacité et d'autorité que celui auquel se situent les lois ordinaires.

3. La loi « stricto sensu »

121. La doctrine brésilienne[1960] affirme la suprématie de la loi[1961] en tant que source (principale) du droit[1962].

La loi est l'expression d'un acte de l'État. De caractère obligatoire, général et impersonnel, elle a vocation à s'appliquer à toute personne et ne vise personne en particulier. Son «*caractère contraignant (coercitif) légitime son pouvoir de sanction (…) et sa vocation à être permanente, constante, uniforme (…) veut dire qu'elle a vocation à régir l'avenir pendant un certain temps jusqu'à ce qu'elle soit abrogée par l'autorité compétente*»[1963].

[1958] V. article 59, IV et article 84, VIII de la Constitution fédérale du Brésil.
[1959] ADI-480-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 18/05/2001.
[1960] BARROS, Alice Monteiro, op. cit., p. 10 et p.129. DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 20ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, p. 313.
[1961] «*La loi est un texte écrit voté par la Chambre des députés ou par le Sénat qui révèle l'expression de la volonté du peuple* ». DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Juridico*. 28ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009, pp. 826-828.
[1962] DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 136-172. GARCIA,Gustavo Filipe Barbosa. Manual de direito do trabalho. 3ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011, pp. 15-23. GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson, op. cit., p. 41. VENOSA, Silvio de Salvo, op. cit., pp. 115-144.
[1963] GÉNY, F. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. LGDJ, 1919, p. 287.

4. Les décrets, les règlements admnistratifs, les circulaires et les arrêtés ministériels.

Le juge brésilien peut interpréter les décrets, circulaires, arrêtés ministériels et règlements ministériels, c'est à dire les actes règlementaires[1964] .

122. Le **décret**, dans le droit brésilien, est un acte administratif de portée générale et relève de la compétence exclusive des chefs du pouvoir exécutif, à savoir : le Président de la République[1965], le Gouverneur et le Maire. De contenu général et impersonnel, le décret ne demande pas la ratification parlementaire pour intégrer le corpus législatif brésilien. Le décret a pour objectif d'expliciter ou faciliter l'effectivité des dispositions législatives ou assurer l'exécution d'une loi. Il intervient pour ajouter des détails nécessaires à l'application de la loi .

Le décret ne peut en rien contrarier ou outrepasser les limites établies par la loi et la Constitution.

123. Le **règlement**, au Brésil, est un acte administratif unilatéral[1966] de portée générale et impersonnelle, publié par un décret et relevant de la compétence du chef du pouvoir exécutif, d'un Ministre, ou d'une autorité équivalente dans l'État membre ou Commune et dans les limites de leurs compétences légales.

124. La **circulaire** au Brésil est un acte administratif unilatéral écrit émanant d'un ou plusieurs ministres ou d'autres autorités administratives (p.ex. le Président de la République, le Ministre, le Juge, le Maire, etc.) et adressée aux fonctionnaires et usagers d'un service concerné, afin de guider leurs démarches, ainsi que de les informer à propos des services mis à leur disposition.

La circulaire peut aussi expliquer le contenu d'une loi, d'un décret ou d'une décision de justice, sans rien ajouter à celle-là.

[1964] DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 136-172. GOTTSCHALK, Elson, op. cit., p. 50. SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. LIMA TEIXEIRA, op. cit., pp. 155-156.
[1965] V. article 84, IV de la Constitution fédérale du Brésil.
[1966] Acte juridique unilatéral : c'est une manifestation de volonté humaine unilatérale; une décision exécutoire, créatrice de droit et d'obligations à l'égard des administrés

125. L'**arrêté**, dans le droit brésilien est un acte administratif unilatéral écrit, de caractère exécutoire émanant du Ministre (arrêté ministériel) au niveau fédéral, ou du secrétaire d'État au niveau des État membres, ou du Maire, au niveau de la commune, dans le cadre de leurs compétences constitutionnelles et légales, afin d'expliciter une loi ou un décret relevant de leur compétence.
En la matière, le Tribunal fédéral suprême (STF)[1967] a déjà jugé que les décrets, les circulaires, les arrêtés et les règlements sont des actes administratifs hiérarchiquement inférieurs à la loi et qu'ils doivent se limiter à expliciter la loi sans la restreindre ou l'élargir et dans les hypothèses expressément prévues par la loi.

B. Les sources subsidiaires de l'interprétation

Le juge du travail fait principalement application de la loi (*lato sensu*) et à défaut peut faire application d'autres sources subsidiaires du droit comme les principes généraux du droit (1), les us et les coutumes (2), le droit comparé (3), la jurisprudence (4), le droit commun (5) .

1. Les principes généraux du droit

126. Au Brésil, les principes généraux du droit sont des sources subsidiaires du droit expressément affirmées par la doctrine[1968] et par la loi[1969]. Délivrés par le juge à partir de l'interprétation de la loi[1970], les principes généraux du droit sont des normes

[1967] ADI-1-MC, Rapp. Juge Francisco Rezek, DJ 06/08/1999.
[1968] DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 168-169. MANUS, Pedro Paulo Teixeira, op. cit., p. 19 CATHARINO, José Martins. *Compêndio universitário de direito do trabalho.* V. 1. São Paulo, Editora Jurídica Universitário, 1972, p. 118.
[1969] Les articles 4° de la Loi d'introduction au Code civil, 126 du Code de procédure civile (actuel article 140 du NCPC) et 8 de la CLT du Brésil.
[1970] DINIZ, Maria Helena, op. cit, pp. 211-241. MAXIMILIANO, Carlos, op. cit.

générales déduites à partir d'un texte législatif [1971] ou constitutionnel[1972] et dont « *la source puise dans l'ordre juridique interne* »[1973]. Ils attestent de règles jurisprudentielles induites d'un ou plusieurs textes de la loi[1974] .

2. Les us et les coutumes

127. Selon l'article 8 de la Consolidation des lois du travail du Brésil, les us et coutumes sont des sources subsidiaires du droit [1975].

En droit du travail brésilien, **les us ou usages**[1976] sont des pratiques courantes, répétitives, non-écrites et propres à une ou plusieurs entreprises, catégories ou groupes professionnels, locaux, régions, etc. Ces pratiques, depuis un certain temps, forment un ensemble de règles générales, impersonnelles et applicables[1977] à tous les salariés qui se trouvent dans la même situation, à condition qu'ils soient acceptés par les personnes concernées[1978].

[1971] DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., p.168. SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho.* 4ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2010, p. 69.
[1972] MAXIMILIANO, Carlo, op. cit., pp. 241-246. DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 168-169. Pedro Paulo Teixeira, op. cit., p. 19. SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. LIMA TEIXEIRA, op. cit., pp. 163-164.
[1973] DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 20ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 471-478. SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 4ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2010, p. 69. REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 303-305.
[1974] SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho.* 4ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2010, p. 69.
[1975] COELHO, Fabio Ulhôa. *Curso de direito do trabalho. Parte geral*. São Paulo, Editora Saraiva, 4ed., 2010, p. 91. FRANCA, Limongi R., op. cit., pp. 109-117. SOUZA, Carlos Fernando Mathias. *O preenchimento de lacunas no direito do trabalho*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 67, n° 3, jul-set, 2001, pp. 92-113.
[1976] REALE, Miguel, op. cit., pp. 139-182. VENOSA, Silvio de Salvo, op. cit., pp. 115-144.
[1977] RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. V. 1, tomo II, 2ed., São Paulo, Editora Resenha Universitária, 1976, p. 219.
[1978] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. Niterói, Editora Impetus, 2008, p. 72. SANTOS, Rodrigo Coimbra. *O equilíbrio instável das fontes formais do direito do trabalho*. Justiça do Trabalho, v. 324, dezembro, 2010, pp. 61-62. VAZ, Anderson Rosa, op. cit., pp. 270-275. VENOSA, Silvio de Salvo, op.cit., pp. 115-144.

128. En revanche**, la coutume** se caractérise par un « comportement, une habitude ou une pratique populaire, constante, générale et capable d'engendrer son obéissance par la collectivité comme il le sera pour une règle de droit écrit» [1979]. Il s'agit d'un comportement non écrit et résultant d'une pratique constante et qui acquiert un caractère contraignant en raison de la tradition, de l'habitude, de la répétition dans le temps. Elle suppose une pratique réitérée, constante, spontanée, prolongé dans le temps et qui s'impose comme d'une règle au contenu juridique[1980].

> La doctrine brésilienne, à l'instar de la doctrine française, distingue trois types de coutumes :
> **La coutume *praeter legem*** : celle-ci s'impose dès lors que la loi se révèle lacunaire : autrement dit en l'absence ou en cas silence de loi, la coutume intervient pour remédier à cette carence législative. En pratique cela s'avère rare car le législateur a pour devoir de légiférer en cas de lacune de la loi[1981].
> **La coutume *contra legem*:** il s'agit d'une coutume qui peut contredire et même s'opposer à la loi et dans ce cas, elle sera abrogée par celle-ci[1982]. La doctrine[1983] et la jurisprudence brésilienne[1984] affirment que la coutume contra legem n'est pas une source du droit. La jurisprudence du Tribunal fédéral suprême affirme expressément que: « *les us et les coutumes sont admis, exceptionnellement, afin de suppléer les lacunes de la loi. Par ailleurs, il est incontestable, que les tribunaux ne peuvent, en aucun cas , juger une affaire sur le fondement des us ou des coutumes contra legem»* [1985].
> **La coutume *secundum legem*** : la coutume qui se trouve en conformité avec la législation[1986].

[1979] VAZ, Anderson Rosa, op. cit., p. 271.
[1980] SANTOS, Rodrigo Coimbra. *O equilíbrio instável das fontes formais do direito do trabalho*. Justiça do Trabalho, v. 324, dezembro, 2010, p.61. MAXIMILIANO, Carlos, op. cit., pp. 154-158.
[1981] CASSAR, Vólia Bomfim, op. cit., p. 72.
[1982] CASSAR, Vólia Bomfim , op. cit., p. 72.
[1983] SANTOS, Rodrigo Coimbra. *O equilíbrio instável das fontes formais do direito do trabalho*. Justiça do Trabalho, v. 324, dezembro, 2010, p.61.
[1984] RE-14465, Rapp. Juge Afrânio Costa, j. 02/06/1953. RE-58414-GO, Rapp. Juge Evandro Lins, j. 12/10/1965 .
[1985] RE-14465, Rapp. Juge Afranio Costa, j. 02/06/1953. RE-58414-GO, Rapp. Juge Evandro Lins, j. 12/10/1965 .
[1986] CASSAR, Vólia Bomfim, op. cit., p. 72. SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. LIMA TEIXEIRA, op. cit., p. 166. DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., p. 163.

Au carrefour du droit commun et du respect des us et coutumes, nous pouvons évoquer l'article 113 du Code civil brésilien qui reconnait l'importance des us et coutumes en matière d'«*actes juridiques, (lesquels) doivent être interprétés sur le fondement de la bonne foi et en conformité avec les us et coutumes locaux.* » Cette disposition qui concerne les actes juridiques de façon générale vaut donc également pour le contrat de travail.

3. Le droit comparé

129. Au Brésil, le droit comparé est l'étude comparée des lois, de la doctrine et de la jurisprudence nationale en comparaison avec d'autres systèmes juridiques internationaux.[1987]

Par le droit comparé, l'interprète peut combler et intégrer les lacunes de la loi, à travers la confrontation comparée du droit interne et du droit étranger.[1988]

La doctrine brésilienne[1989] affirme cependant que ce n'est qu'à titre subsidiaire et indicatif que l'expérience juridique (autrement dit, le droit) d'un autre pays peut aider le juge à motiver sa décision juridictionnelle, mais le dispositif de la décision est toujours fondé sur le droit national.

Pendant longtemps, le droit comparé a été une pratique courante dans le droit portugais – les lacunes étaient comblées par l'application du droit romain et canonique – l'appel à la législation étrangère a permis de construire une jurisprudence portugaise assez variée et ouverte au droit étranger.

Cette pratique a fort probablement justifié le choix du législateur de la Consolidation de lois du travail d'inscrire le droit comparé parmi les sources subsidiaires du droit du travail. Cette habitude comparatiste subsiste encore de nos jours parmi les juristes

[1987] SOUZA, Carlos Fernando Mathias de, art. préc.
[1988] BARROS, Alice Monteiro, op.cit., pp. 163-166.
[1989] BARROS, Alice Monteiro, op.cit., pp. 163-166. COELHO, Fabio Ulhôa, op. cit., pp. 41-44. DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito.* 7ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2002, pp. 135-252.

brésiliens comme le prouvent les nombreuses références au droit et à la doctrine étrangère dans les décisions judiciaires.

En outre, même après l'indépendance, l'absence de législation nationale, sur certains domaines du droit, pendant de longues périodes dans l'histoire du Brésil, a obligé les juristes brésiliens à utiliser de façon subsidiaire le droit comparé et le droit étranger[1990].

4. La jurisprudence

130. Source d'inspiration pour le législateur dans l'élaboration du droit écrit, œuvre des tribunaux, la jurisprudence est, aux termes de l'article 8 de la Consolidation de lois du travail, une source subsidiaire du droit du travail[1991].

Par jurisprudence, au Brésil, sont en effet désignés l'ensemble des décisions de justice rendues par les tribunaux, progressivement, dans l'exercice de leur mission de résolution des litiges en faisant application de la loi[1992].

La jurisprudence contribue à la sécurité et célérité juridique[1993].

5. Le droit commun

131. Aux termes de l'article 8, paragraphe unique de la Consolidation des lois du travail brésilienne, en l'absence de dispositions légales ou conventionnelles spécifiques, le droit commun s'applique de façon subsidiaire en droit du travail, à la condition que les limites préalablement posées par la loi soient respectées : d'abord, l'application du droit commun ne doit pas être incompatible avec les principes de

[1990] JUNIOR, José Jesus Cazetta, art. préc.
[1991] DELGADO, Mauricio, op.cit., p. 164. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 34ed., São Paulo, Editora LTr, 2009, p. 95. GUSMÃO, Paulo Dourado. *Introdução ao estudo do direito.* 44ed.,Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011, pp. 127-128.
[1992] DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., p.166. GUSMÃO, Paulo Dourado, op. cit., pp. 126-129. MAXIMILIANO, Carlos, op. cit., pp. 144-153.
[1993] REALE, Miguel, op. cit., pp. 167-175.

droit du travail. Ensuite, l'intérêt public prévaut sur tout intérêt de classe ou particulier[1994].

6. Les normes collectives, la sentence normative, la doctrine et les normes internes de l'entreprise

132. Au-delà des sources du droit prévues par le législateur dans l'article 8 et son paragraphe unique de la Consolidation des lois du travail du Brésil, la doctrine juridique brésilienne[1995] recense d'autres sources qui procèdent de l'entreprise et de la négociation collective.

a) des normes collectives : la convention collective de travail et l'accord collectif de travail[1996] ;

b) des normes internes de l'entreprise [1997];

c) la sentence normative[1998].

La doctrine brésilienne[1999] - parlant d'elle-même- reconnait que la doctrine juridique est une source subsidiaire du droit du travail.

Nous allons à présent les étudier :

[1994] BARROS, Alice Monteiro, op. cit., p. 134 et pp. 145-155. DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 136-172. MANUS, Pedro Paulo Teixeira, op. cit., pp. 18-21 et pp. 32-35. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 34ed., São Paulo, Editora LTr, 2009, pp. 105-107 et. pp. 386-388.

[1995] GUSMÃO, Paulo Dourado, op. cit., pp. 125-129. MANUS, Pedro Paulo Teixeira, op. cit., pp. 15-19. SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. LIMA TEIXEIRA, op. cit., p. 152.

[1996] SILVA, Wanise Cabral, op. cit, p. 79. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho.* 24ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 386-388 et pp. 616-617.SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 4ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2010, pp. 72-73.

[1997] BARROS, Alice Monteiro, op. cit., pp. 126-127. GUSMÃO, Paulo Dourado, op. cit., pp. 101-117. SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. LIMA TEIXEIRA, op. cit., pp. 155-156.

[1998] DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 164-165.

[1999] DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., p. 169. GUSMÃO, Paulo Dourado, op. cit, p. 85.

a. les normes collectives : la convention collective de travail et l'accord collectif de travail

133. Au Brésil, la convention collective est, aux termes de l'article 611 de la CLT, un document écrit signé par une ou plusieurs organisations syndicales patronales et une ou plusieurs syndicats de salariés et qui a vocation à traiter de l'ensemble des conditions de travail et d'emploi. Ces instruments collectifs s'imposent aux parties au contrat de travail alors même qu'elles n'y ont pas expressément consenti[2000].

L'accord collectif est, quant à lui, un document écrit signé entre un ou plusieurs employeurs et une organisation syndicale représentative des salariés.

La différence entre ces deux actes juridiques tient aux sujets, au niveau de négociation et au champ d'application de ceux-ci. Ce qui les distingue du droit français.

1. Les sujets: la convention collective de travail est conclue entre les organisations syndicales patronales et salariales, tandis que l'accord collectif est conclu entre un employeur (personne physique ou morale) et une ou plusieurs organisations syndicales des salariés.

2. Les niveaux de négociation: la convention collective est négociée au niveau d'une catégorie professionnelle ou économique alors que l'accord collectif se déploie au niveau d'une entreprise.

3. Le champ d'application d'une convention collective est plus vaste que celui d'un accord collectif; en effet, la première traduit la volonté des membres d'une même catégorie professionnelle et économiques tandis que le second traduit la volonté du personnel de l'entreprise[2001].

[2000] SILVA, Wanise Cabral,op. cit., p. 79. NASCIMENTO, Amauri Mascaro, op. cit., pp. 386-388 et pp. 616-617. SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 4ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2010, pp. 72-73.

[2001] SILVA, Wanise Cabral, op. cit., p. 79. NASCIMENTO, Amauri Mascaro, op. cit., pp. 386-388 et pp. 616-617. SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho.* 4ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2010, pp. 72-73.

Comme en droit français cependant, la convention collective est générale quand l'accord collectif est spécial.[2002]

b. Les normes internes de l'entreprise

134. Au Brésil, les normes internes de l'entreprise sont recensées dans un document d'adhésion obligatoire pour les salariés. Son contenu porte sur l'organisation interne de l'entreprise, l'organisation du travail, les méthodes de production, la gestion interne du personnel, les règles de conduite des salariés et du chef d'entreprise, les règles d'hygiène et de santé, etc.[2003].

La doctrine brésilienne[2004] accepte avec réserves les normes internes de l'entreprise, en tant que source subsidiaire du droit, au vu de leur caractère unilatéral car elles résultent d'un acte juridique (unilatéral) qui relève du seul pouvoir de direction de l'employeur et de sa seule initiative. Le parallèle avec le règlement intérieur français est possible, mais avec de sérieuses limites car le règlement intérieur est limité aux règles d'hygiène, de sécurité et de discipline depuis la loi du 4 août 1982 (Loi Auroux).

> Au Brésil, il n'y a ni de représentation du personnel au sein des entreprises, ni d'institutions de consultation du personnel. L'élaboration des normes internes relève du seul pouvoir de direction de l'employeur. En règle générale il n'y a aucune discussion à propos de son contenu Les salariés sont obligés de l'accepter et doivent se conformer à son contenu.

[2002] Ainsi par exemple si une convention collective est signée entre le syndicat des employeurs de la métallurgie de São Paulo et Rio de Janeiro et les salariés de ces deux États, elle n'est applicable que pour les salariés de ces deux États.

[2003] CASSAR, Vólia Bomfim, op. cit. p. 94. SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. LIMA TEIXEIRA, op. cit., pp. 155-156. GUSMÃO, Paulo Dourado, op. cit., pp. 101-117.

[2004] BARROS, Alice Monteiro, op. cit., pp. 126-127. DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 165-166. ZANGRANDO, Carlos, op. cit., p. 259.

c. La sentence normative

135. La sentence normative[2005] est une décision de justice, rendue par le juge d'un tribunal du travail, dans le cadre du pouvoir normatif de la justice du travail[2006].

Le législateur a en effet conféré au juge du travail, dans l'impossibilité d'un accord entre les parties, un pouvoir (normatif)[2007] d'établir des conditions et règles en matière de droit de travail, de caractère général et impersonnel -à l'image de la loi - et destinées à une catégorie déterminée de salariés. Rendue le juge d'un tribunal du travail, en juridiction extraordinaire (le TST) ou en deuxième degré de juridiction (le TRT), à l'occasion d'un litige collectif et à la suite d'une tentative de négociation collective[2008] ou d'arbitrage[2009] qui n'a pas abouti à un résultat, la sentence normative[2010] exprime l'autorisation constitutionnelle (l'article 114, § 2)[2011] et légale (article 868 de la CLT) de création de normes juridiques générales, abstraites, impersonnelles et obligatoires «ad futurum», comme le sont les lois.

L'échec de la conciliation des intérêts collectifs est la condition nécessaire à la saisine du tribunal du travail[2012] : lorsque l'une des parties refuse la négociation collective ou l'arbitrage, il est possible aux syndicats ou confédérations de salariés ou

[2005] La sentence normative trouve sa genèse dans la Charte constitutionnelle de 1937 et fut maintenue dans les Constitutions brésiliennes de 1946, 1967 et 1988. V. Introduction.
[2006] À propos du pouvoir normatif de la justice du travail au Brésil: v. Annexe 1 et Annexe 2.
[2007] DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 156-157.
[2008] En ce qui concerne la nécessité de tentative de la négociation collective préalable en matière de sentence collective, la négociation collective est, aux termes du paragraphe 2 de l'article 114 de la Constitution fédérale du Brésil et des articles 616 e 617 de la Consolidation des lois du travail, une condition préalable à la saisine du Tribunal à l'occasion d'une action collective, qui ne viole pas le principe du libre accès à la justice inscrit dans l'article 5, XXXV de la Constitution fédérale du Brésil, conforme décision du Tribunal fédéral suprême – STF(ADI-2139-MC et ADI-2160-MC, Rapp. Juge Marco Aurélio Mello, formation plénière, DJ 23/10/2009).
[2009] La loi n° 9307 du 23 septembre 1996 reconnait l'application de la procédure d'arbitrage sur des affaires mettant en cause des droits patrimoniaux à l'exception de ceux intéressant à l'ordre public. La procédure d'arbitrage est prévue en droit du travail par l'article 114, § 1 de la Constitution fédérale du Brésil, mais la justice du travail brésilienne demeure réservée face à la procédure d'arbitrage. DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit. pp. 164-165.
[2010] Le TST encourage la médiation et la conciliation avant qu'un litige collectif ne soit porté devant la juridiction du travail (Ato 168/TST GP du 4 avril 2016).
[2011] DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 156-157.
[2012] V. articles 616 et 617 de la Consolidation des lois du travail.

d'employeurs de porter le litige collectif de nature économique[2013], devant le tribunal régional du travail ou le Tribunal supérieur du travail, quand l'une des parties refuse la négociation collective[2014].

L'arrêt rendu par le tribunal est une sentence normative qui pourra établir des normes et des conditions en matière de droit du travail[2015] dans le respect des dispositions conventionnelles et légales minimales de protection du travail aux salariés[2016]. Le droit du travail français ne fournit pas d'équivalent à la sentence normative.

7. La doctrine juridique

136. La classification de la doctrine juridique, comme source du droit, suscite encore des controverses au Brésil : une partie de la doctrine la considère en effet comme une source du droit[2017] puisqu'elle est une « source d'inspiration »[2018] pour les juges : tandis qu'une autre partie ne la considère pas ainsi ,[2019] parce qu'elle n'exprime que l'opinion des juristes, des professeurs de droit, des magistrats, etc. regroupée dans l'ensemble des travaux (ouvrages et traités, chroniques juridiques etc.).

La jurisprudence du TST semble suivre le courant qui considère que la doctrine juridique est une source subsidiaire du droit car, dans le rapport de nombreuses décisions, on fait certes mention de la doctrine juridique, du droit comparé, de la

[2013] L'action en litige collectif de nature économique porte sur questions relatives aux conditions de travail, tels que des augmentations de salaire, des avantages économiques, gratifications, etc. La sentence normative rendue par le Tribunal, sur la base de son pouvoir normatif, stipulera, nécessairement, des nouvelles règles applicables aux contrats de travail.

[2014] PEREIRA, José Luciano de Castilho. *A reforma do poder judiciário, o dissídio coletivo e o direito de greve.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 71, n° 2, maio-ago, 2005, pp. 380-385.

[2015] ADI-2139-MC et ADI-2160-MC, Rapp. Juge Marco Aurélio Mello, formation plénière, DJ 23/10/2009.

[2016] V. article 616, § 3 de la CLT.

[2017] DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., p.169. GUSMÃO, Paulo Dourado, op. cit., pp. 125-129.

[2018] MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de direito do trabalho. Parte Geral.* 3ª ed. São Paulo, Editora LTr, 1985, p. 85.

[2019] BARROS, Alice Monteiro, op. cit., 2008, pp. 160-161.

législation et de la jurisprudence étrangères, mais le dispositif de la décision est toujours fondé sur le seul droit national.

Comme prévoit l'article 8 et son paragraphe unique de la Consolidation des lois du travail du Brésil, en l'absence de dispositions législatives ou contractuelles, le législateur indique que le juge du travail peut faire application à des méthodes d'interprétation du droit : l'analogie (1) et l'équité (2).

C. Les méthodes d'interprétation

137. Les méthodes d'interprétation sont des techniques de raisonnements juridiques qui permettent à l'interprète de la loi de combler un vide juridique.[2020]

Pour interpréter la loi, le juge du travail peut recourir à une ou plusieurs méthodes d'interprétation[2021], ainsi qu'à analogie (1) ou à la référence à l'équité (2).

> **Les méthodes d'interprétation .**Parmi les méthodes d'interprétation que le juge du travail peut utiliser, nous citons : les méthodes grammaticale (1), historique (2), logique (3), téléologique(4), exégétique (5) et méthode dite de la «libre recherche scientifique»(6).
>
> 1. La méthode d'interprétation **grammaticale**[2022], également nommée interprétation littérale, sémantique ou philologique, demande à l'interprète la recherche du sens littéral d'un texte juridique. L'interprète cherche le sens de chaque terme, expression de la loi conformément aux règles de grammaire afin d'interpréter le texte.
>
> 2. La méthode d'interprétation **historique**[2023] conduit l'interprète à tenir compte du moment historique dans lequel la loi a été élaboré; «les antécédents de la norme, le déroulement du procès législatif :l'exposé de motifs, le projet de loi, les travaux préparatoires, les amendements, les procès-verbaux des discussions de commissions, etc. En outre, le climat social, économique, politique qui ont entouré l'élaboration et l'édiction de la loi»[2024] sont aussi pris au moment de l'interprétation.

[2020] BARROS, Alice Monteiro, op. cit., p. 134 et pp. 145-155.
[2021] SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. LIMA TEIXEIRA, op. cit., p. 196.
[2022] CASSAR, Vólia Bomfim, op. cit., p. 23. COELHO, Fabio Ulhôa, op. cit., p. 106. MAXIMILIANO, Carlos, op. cit., pp. 86-104.
[2023] CASSAR, Vólia Bomfim, op. cit., pp. 125-126. VENOSA, Silvio de Salvo, op. cit., p. 172.
[2024] DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 20ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, p. 438.

3. Selon la méthode d'interprétation **logique**[2025], l'interprète doit s'efforcer de rendre au texte tout ce qu'il peut donner par une interprétation littérale et logique . « Il se servira de l'induction et de la déduction afin d'envisager les solutions particulières données par le législateur dans un certain nombre de cas. Il en induira un principe général, servant de fondement à toutes ces solutions, et du principe ainsi dégagé, il déduira de nouvelles applications particulières, qui n'ont donc pas été formellement prévues par les textes, mais qui se rattachent à la lettre de la loi ou à son esprit[2026], ou même à son intention présumée[2027] .

4. La méthode d'interprétation **téléologique**[2028] repose sur la recherche de la finalité de la loi ou de son but social.[2029]. L'article 5° de la Loi d'Introduction au Code Civil brésilien proclame ainsi que « *lorsque le juge fait l'application d'une loi, il prendra en compte les finalités sociales de celle-ci et les exigences du bien commun* ». Cet article, permet de conclure que la loi brésilienne a consacré la règle selon laquelle l'interprète de la loi doit rechercher la finalité sociale de la loi, ainsi que sa *ratio legis*[2030] , autrement dit, la raison d'être de la loi[2031].

5. La méthode d'interprétation **exégétique** repose sur l'esprit de la loi. Pour appliquer le texte, l'interprète doit chercher la réponse dans la loi elle-même. L'interprète doit rechercher la volonté du législateur il doit chercher l'esprit de la loi, la volonté que le législateur souhaitait attribuer à la loi.

Ainsi, pour interpréter la loi, le juge doit lire/étudier des travaux préparatoires, des exposés de motifs des projets de loi, des rapports présentés etc., qui ont précédé l'élaboration de la loi afin de comprendre la volonté du législateur[2032].

Ce faisant, non seulement la loi a une fonction pédagogique mais, plus encore, elle tente ainsi d'assurer sa propre légitimité. En effet, plus la loi risque d'être contestée, plus elle est motivée, les articles premiers devenant de véritables professions de foi du législateur.

6. En réponse à la rigidité de la méthode exégétique, inspiré du droit français, il y a au Brésil, la **méthode de la « libre recherche scientifique»[2033].** Par cette méthode,

[2025] COELHO, Fabio Ulhôa, op. cit., p. 107. MAXIMILIANO, Carlos, op. cit., pp. 101-106. MANUS, Pedro Paulo Teixeira, op. cit., pp. 3 5.
[2026] CASSAR, Vólia Bomfim, op. cit., p. 128 et p. 130. FRANCA, Limongi R., op. cit., p. 24. MANUS, Pedro Paulo Teixeira, op. cit., p. 34.
[2027]SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. LIMA TEIXEIRA, op. cit., p. 194.
[2028] BARROS, Alice Monteiro, op. cit., p. 144. CASSAR, Vólia Bomfim, op. cit., pp. 127-133. VENOSA, Silvio de Salvo, op. cit., p. 172.
[2029] COELHO, Fabio Ulhôa, op. cit., pp. 11-112. FRANCA, Limongi R., op. cit., pp. 23-45. MAXIMILIANO, Carlos, op. cit., p. 15 et pp. 124-128.
[2030] L'expression latine signifiant 'raison de la loi' encore utilisée pour designer la raison d'être de la règle établie d'où l'interprétation tirée la mesure de la pleine application de celle-ci. CORNU, G ; *Vocabulaire juridique.* Association Henri Capitain, 1[er]éd., PUF, 1987, p. 649.
[2031] DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito.* 20ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, p. 441.
[2032] FRANCA, Limongi R., op. cit., p. 24.

> «*certaines pratiques de la méthode juridique font appel à des idées absolument indépendantes des textes et supérieures aux formules légales*»[2034]. Le texte de la loi se détache de la pensée du législateur et prend vie propre et indépendante. Il est reconnu combien les interprétations sont créatrices : dans cette circonstance le juge a la possibilité d'agir sur la loi et la transformer.

L'article 8 de la CLT fait référence expresse, comme nous avons vu, à l'analogie ou à la référence à l'équité. Le juge du travail brésilien peut donc les utiliser en cas de vide juridique.

1. L'analogie[2035]

138. Aux termes de l'article 8 de la CLT, en l'absence de législation spécifique, le juge du travail peut adopter un raisonnement par analogie afin de trancher le litige que lui est soumis. [2036]

Par analogie[2037], nous comprenons le raisonnement juridique qui consiste à appliquer à une situation non prévue, la solution admise pour une hypothèse voisine dès lors qu'il y a, dans les deux hypothèses, une similitude de raisons entre la règle existante et la solution proposée.[2038] (C'est-à-dire : *Ubi eadem ratio ibi idem jus.*[2039]).

[2033] FRANCA, Limongi R., op. cit., pp. 30-31. MAXIMILIANO, Carlos, op. cit., pp. 54-59. SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. LIMA TEIXEIRA, op. cit., p. 194.

[2034] GENY, F, op. cit., p. 42.

[2035] DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 223-224. VAZ, Anderson Rosa, op. cit., pp. 334-338.

[2036] DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 20ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 465-466. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho*. 3ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011, pp. 25-27 et p.124. PIROTTA, Wilson R.B.. *Analogia jurídica*: conceito e função. Revista Trabalhista, Rio de Janeiro, v. 24, 2007, pp. 185-199.

[2037] La doctrine souligne trois types d'analogie : 1) L'analogie *a contrario* : une règle étant subordonnée à des conditions déterminées, la règle inverse est applicable quand ces conditions ne sont pas remplies. 2) L'analogie *a pari* consiste à étendre un règle de droit régissant une situation à de situations semblables. 3) l'analogie *a fortiori* ou à plus forte raison conduit à appliquer une règle à une hypothèse quand les raisons sur lesquelles elle est fondée la règle sont à fort raison applicables à l'hypothèse. DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito.* 20ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 466-468. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho*. 3ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011, p. 23.

[2038] DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 20ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 465-466.

[2039] « *A identité de raison d'être, identité de solution.*»

Par conséquent, le juge peut étendre l'interprétation d'une disposition légale concernant une situation particulière, à une autre situation particulière, non prévue par le législateur, mais qui présente des similitudes avec le comportement qu'elle décrit[2040] et à laquelle il paraît acceptable d'appliquer la même règle de droit[2041].

> Il convient de souligner que la doctrine brésilienne distingue la notion d'analogie et d'interprétation élargie. *« L'interprétation élargie suppose l'existence d'une loi; il s'agit d'une interprétation où le juge élargit la portée de la loi afin de l'adapter au cas d'espèce*»[2042]. Tandis que l'analogie repose sur une technique de raisonnement juridique applicable en cas de lacune de la loi.

2. La référence à l'équité

139. La notion d'équité[2043], en droit du travail brésilien, renvoie à l'idée de mesure, d'équilibre, de proportion, de comparaison des faits et des valeurs qui expliquent le contenu des normes juridiques[2044]. Elle «*émerge comme un critère d'application équitable de la loi, tout en veillant à la notion du juste et de justice légale* »[2045] ainsi qu'à l'équilibre exigé de l'interprète de la loi[2046].

Selon l'article 127 du Code de procédure civile du Brésil[2047] , l'interprète ne peut statuer en équité que quand la loi l'autorise : il rendra donc la décision qu'il estime la

---

[2040] BARROS, Alice Monteiro, op. cit., pp. 148-149. DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. 7ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2002, pp. 139-140. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho.* 3ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 201, pp. 25-27 et p. 124. MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. 23ed., São Paulo, Editora Atlas, 2007, p. 72.

[2041] BARROS, Alice Monteiro, op. cit., p. 149. DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito.* 20ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, p. 465. PIROTTA, Wilson R.B.., art. préc.

[2042] BARROS, Alice Monteiro, op. cit., p. 150. SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. LIMA TEIXEIRA, op. cit., pp. 199-200. VENOSA, Silvio de Salvo, op. cit., p. 137.

[2043] CASSAR, Vólia Bomfim, op. cit., pp. 89-94. DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 169-170. DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. 7ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2002, pp. 169-170, pp. 242-252, p. 299 et pp. 478-483. OLIVEIRA, Francisco Antônio. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo, Editora LTr, 2011, pp. 97-100.

[2044] DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 169-170.

[2045] DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit, pp. 169-170.

[2046] SANTOS, Rodrigo Coimbra. *O equilíbrio instável das fontes formais do direito do trabalho*. Justiça do Trabalho, v. 324, dezembro, 2010, p. 66. SOUZA, Carlos Fernando Mathias de, art. préc.

[2047] V. art. 127 du Code de procédure civile du Brésil de 1973 (actuel art 140, paragraphe unique du NCPC) .

plus juste et équitable, tout en tenant compte des finalités sociales de la loi et des exigences du bien commun[2048].

Le Tribunal fédéral suprême (STF) a affirmé que « *le juge ne peut pas, sous allégation de ce que le texte de la loi ne s'harmonise pas avec son sentiment de justice ou d'équité, se substituer au législateur afin de formuler lui-même la règle de droit applicable*» [2049].

En d'autres termes, il est interdit au juge d'usurper le pouvoir du législateur, au prétexte de statuer équitablement, ainsi que de motiver ses décisions sur ses croyances personnelles, sur le fondement de la notion de juste ou de justice.

L'article 766 de la CLT[2050] nous donne un exemple, en droit brésilien, d'autorisation d'application de l'équité[2051]. Il dispose que dans les actions en conflit collectif de nature économique, qui portent sur des clauses de rémunération, la sentence normative doit assurer aux salariés de justes rémunérations, ainsi que permettre aux entreprises intéressées de recevoir une juste rétribution.

[2048] V. article 5 de la Loi d'Introduction au Code Civil brésilien.
[2049] RE-93701-MG, Rapp. Juge Oscar Correa, DJ 11/10/1985.
[2050] V. article 766 de la CLT.
[2051] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho.* 24ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp.378-379. DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., pp. 160-204.

ANNEXE 5. LES OUTILS D'UNIFORMISATION DE LA JURISPRUDENCE

140. Le nouveau Code de procédure civile et les outils d'uniformisation de la jurisprudence.

Notre travail de recherche a été mené avant que n'entre en vigueur la loi n° 13.105 du 16 mars 2015 instituant un nouveau Code de procédure civile (NCPC) .

Par conséquent, les outils d'uniformisation de la jurisprudence travailliste cités ont pour base le Code de procédure civile de 1973, ainsi que la doctrine juridique applicable à celui-ci. Avec l'avènement du nouveau Code, nous avons, dès que cela s'est avéré possible, cherché la disposition correspondante dans le nouveau Code de procédure civile.

Le NCPC conforte toutefois notre propos, puisqu'il affiche clairement (y compris dans l'exposé de motif[2052]) l'autorité de la jurisprudence des tribunaux fédéraux.

À ce propos, NCPC affirme expressément qui est fonction des tribunaux uniformiser la jurisprudence nationale[2053].

Le NCPC renforce l'importance de l'uniformisation de la jurisprudence, notamment la súmula et les orientations jurisprudentielles, comme outil de célérité et sécurité juridique[2054].

[2052] De la lecture de l'exposé de motif du nouveau Code de procédure civile, on peut conclure que législateur vise, par ce texte, renforcer l'importance (le terme utilisé en portugais a été « le prestige ») de la súmula et des mécanismes semblables afin d'éviter le contentieux de masse et les recours répétitifs, ainsi qu'à encourager l'uniformisation de la justice au sein des tribunaux régionaux et des tribunaux fédéraux. Il a été affirmé expressément que la jurisprudence du STF et des tribunaux supérieurs doit guider toutes les décisions de justice de toutes les instances au Brésil, afin de concrétiser les principes d'égalité, légalité, célérité et sécurité juridiques. Les revirements de jurisprudence - y compris dans le cas des súmulas et des orientations jurisprudentielles, notamment celles prononcés dans les cas de Incidents de Résolution de Demandes Répétitives (IRDR) - sont possibles, ses effets sont *ex tunc* et modulables dans le temps.

[2053] Articles 926 au 928 du NCPC.

[2054] Notamment, les articles 332, I et V; 489, VI; 496, § 4°, I et IV, 926 au 928, 932, V, « a », 988 au 993 et 1035 du NCPC.

141. L'application du nouveau Code de procédure civile en droit du travail. Puisque le Code de procédure civile est d'application subsidiaire dans le droit du travail, comme l'affirme les articles 769 et 889 de la CLT, le TST a édicté deux instructions normatives(IN) n° 39[2055] et n° 40[2056] du 15 mars 2016, afin d'expliciter quelles sont et quelles ne sont pas les dispositions applicables au droit du travail. À ce propos peut-on affirmer que :

L'instruction normative (IN) n° 39 : L'instruction en question énonce que le nouveau Code de procédure civile est d'application subsidiaire en droit du travail, conformément aux termes des articles 769 et 889 de la CLT.

Elle affirme également que la súmula qui peut être le fondement d'une décision de justice est uniquement celle qui contient les raisons de la solution qu'elle préconise (le fondement juridique) et qui justifient la solution adoptée (art 489, § 1 V et VI).

L'instruction normative n° 39 rend applicable en droit du travail l'Incident de Résolution de Demandes Répétitives(IRDR), dans les termes déjà mentionnés (supra).

En ce qui concerne le précédent, lui aussi applicable au droit du travail, l'instruction ne le définit pas, cependant elle cite quels sont les précédents :

- les décisions du Tribunal fédéral suprême (STF) ou du Tribunal supérieur du travail (TST), en cas de jugements répétitifs;
- la décision prononcée dans les jugements d'Incident de Résolution de Demandes Répétitives (IRDR);
- la décision du STF en contrôle concentré de constitutionnalité;
- la jurisprudence constante du Tribunal régional du travail (TRT) et qui n'est pas en conflit avec la jurisprudence uniforme du Tribunal supérieur du travail;
- la décision du Tribunal supérieur du travail énoncée en formation plénière, ou en formation de la Sous-section spécialisée en matière de litiges individuels -1 (SDI-1) du Tribunal supérieur du travail;

[2055] La Resolução n° 203 du 15 mars 2016 a approuvé et publié l'instruction normative n° 39.
[2056] La Resolução n° 205 du 15 mars 2016 a approuvé et publié l'instruction normative n° 40.

- la súmula du Tribunal fédéral suprême, les súmulas et orientation jurisprudentielles du Tribunal supérieur du travail etc.

Enfin, l'instruction normative n° 39 énonce que l'arbitrage et la médiation en matière de litiges individuels, tels qu'ils sont conçus par le nouveau code de procédure civile sont inapplicables en droit du travail.

L'instruction normative (IN) n° 40 : Selon l'instruction normative n° 40, malgré le fait que l'Incident d'uniformisation de la jurisprudence (IUJ[2057]) a été abrogé dans le nouveau Code de procédure civile, il reste en vigueur dans la justice du travail, en raison des articles 896, §§ 3 au 6 de la CLT .

Il s'agit d'un important outil d'uniformisation de jurisprudence prévu dans le Code de procédure civile de 1973, amplement utilisé au Tribunal supérieur du travail et aux Tribunaux régionaux du travail, dont la procédure est réglementée dans leurs règlements internes respectifs et qui reste en vigueur.

Depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code de procédure civile, le Tribunal supérieur du travail procède à une mise à jour et révision de sa jurisprudence[2058] et publie régulièrement des instructions afin de guider les avocats et justiciables.

Les outils d'uniformisation de la jurisprudence en droit du travail

1. La súmula

142. Définition : la « *súmula* » est un énoncé de droit (a) qui contient une interprétation jurisprudentielle d'un Tribunal[2059](b) .

[2057] Sur l'IUJ : v. Introduction.

[2058] Actuellement, le TST compte 709 orientations jurisprudentielles (y compris en formation plénière, SDI 1 et 2 et transitoires) et 459 súmulas. Disponible sur http://www.tst.jus.br/jurisprudencia. Consulté le 21 avril 2016.

[2059] SANTOS, Rodrigo Coimbra. *O equilíbrio instável das fontes formais do direito do trabalho*. Justiça do Trabalho, v. 324, dezembro, 2010, pp.60-61. REALE, Miguel, op. cit. p. 175.

Principal instrument d'uniformisation jurisprudentielle du droit brésilien,[2060] la « *súmula »* contient l'interprétation d'un texte (constitutionnel, législatif, règlementaire ou sur une norme collective) , à un moment donné (c), afin d'orienter les juridictions de fond (d), sur une question de droit controversé, objet de décisions divergents[2061](e).

La « *súmula »* est soumise à l'empire de la loi et non à la seule volonté prétorienne, comme l'est le précédent dans le système de la *common law* (f).

a. La « *súmula* » est un énoncé de droit :

143. La « *súmula* » est un important outil de travail du juge. Elle énonce une orientation jurisprudentielle, en forme de résumé, sur une question de droit controversée et qui a vocation à se reproduire dans le temps de façon absolument identique[2062] .

La « *súmula »* « *harmonise l'interprétation de la loi* »[2063], assure la célérité des jugements, l'impératif de sécurité juridique[2064], et surtout l'uniformité de l'interprétation jurisprudentielle[2065] .

À ce propos, de la lecture de l'exposé de motif du nouveau Code de procédure civile, on peut conclure que législateur vise, par ce Code, renforcer l'importance (le terme utilisé en portugais a été « le prestige ») de la « *súmula »* et des mécanismes semblables afin d'éviter le contentieux de masse et les recours répétitifs, ainsi qu'à encourager l'uniformisation de la justice au sein des tribunaux régionaux et des tribunaux fédéraux. L'exposé affirme expressément que la jurisprudence du Tribunal

[2060] CADORE, Marcia Regina Lusa. *Súmula vinculante e* uniformização de jurisprudência. São Paulo, Editora Atlas, 2007, pp. 12-34. STRECK, Lênio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função. A ilegitimidade constitucional do efeito vinculante*. 2ed., Porto Alegre, Editora Livraria do Advogado,1998, pp. 84-85.
[2061] CADORE, Marcia Regina Lusa, op. cit., p. 43.
[2062] CADORE, Marcia Regina Lusa , op. cit., p. 43 et p. 106.
[2063] PEGO, Rafael Foresti. *A Súmula enquanto fonte formal do direito*. Justiça do Trabalho, ano 25, n° 290, fevereiro, 2008, pp. 49-56.
[2064] CAVALCANTE, Mantovanni Colares. *Estudo sistemático do objeto e das fontes do direito processual civil brasileiro*. Revista de Processo, n° 131, janeiro, 2006 (ano 31), pp. 11-15.
[2065] CADORE, Marcia Regina Lusa., op. cit., p. 44.

fédéral suprême et des tribunaux supérieurs doit orienter toutes les décisions de justice, de toutes les instances, afin de concrétiser les principes d'égalité, légalité, célérité et sécurité juridiques.

b. La « *súmula* » contient une interprétation jurisprudentielle consolidée d'un Tribunal

144. La « *súmula* » est «*un énoncé secundum legem*[2066] *traduisant une solution jurisprudentielle consolidée au sein des Hautes juridictions et qui se rattache à un texte législatif ou constitutionnel*»[2067]. Elle ne contient qu'un résumé d'une question déjà objet d'une jurisprudence constante[2068], au sein d'un Tribunal.[2069]

c. La « *súmula* » contient une interprétation jurisprudentielle d'un Tribunal à un moment donné

145. La« *súmula »* étant un reflet de l'interprétation jurisprudentielle à un moment précis, elle n'a donc pas d'effet rétroactif[2070]. En effet, au Brésil, ni la loi[2071], ni la jurisprudence, ni les súmulas n'ont d'effets rétroactifs[2072].

Par conséquent, l'interprétation jurisprudentielle change selon l'évolution de la société. La « *súmula »* n'a pas vocation à être figée. La loi et la Constitution prévoient qu'elle peut être révisée ou annulée par les tribunaux[2073].

Le NCPC admet le revirement jurisprudentiel en conséquence la jurisprudence ne sera pas figée dans le temps, elle évolue avec la société[2074].

[2066] Conformément au texte de la loi.
[2067] NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 32ed, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2010, p.172.
[2068] SANTOS, Rodrigo Coimbra. *O equilíbrio instável das fontes formais do direito do trabalho*. Justiça do Trabalho, v. 324, dezembro, 2010, pp. 60-61.
[2069] PEGO, Rafael Foresti. *A Súmula enquanto fonte formal do direito*. Justiça do Trabalho, ano 25, n° 290, fevereiro, 2008, pp. 49-56.
[2070] GUSMÃO, Paulo Dourado, op. cit.,p. 127.
[2071] L'article 5, XXXV de la Constitution Fédérale et l'article 6º de LICC prévoient que la loi a des effets immédiats. Elle doit néanmoins respecter l'acte juridique, les droits acquis et la chose jugée.
[2072] GUSMÃO, Paulo Dourado, op. cit, p. 127.
[2073] CADORE, Marcia Regina Lusa, op. cit., p. 107.

En la matière, le STF a déjà statué que « *súmula* » n'étant que la matérialisation de la jurisprudence constante du Tribunal, à un moment donné, elle ne saurait être immuable, ce qui justifie sa révision, abrogation, révocation ou même annulation.[2075]

d. La « *súmula* » oriente les juridictions de fond

146. La « *súmula* »[2076] est un postulat qui résume l'essentiel d'une l'interprétation jurisprudentielle constante du Tribunal et qui doit être suivi par les juridictions inférieures[2077].

Le nouveau Code de procédure civile, notamment dans les articles 332, I et V; 489, VI; 496, § 4°, I et IV, 926 au 928, 932, V, « a », 988 au 993 et 1035, confirme et renforce cette énonciation.

e. La « *súmula* » résout une question de droit controversée laquelle a été l'objet de décisions divergentes.

147. Des interprétations divergentes sur une question de droit sont nuisibles à l'unité du droit. Énoncée par un Tribunal dont la mission est de garantir l'uniformité de la jurisprudence, la« *súmula* » parvient à résoudre cette difficulté car elle apporte une solution définitive, ainsi que la bonne interprétation du texte objet de la controverse[2078].

[2074] V. article 927 du NCPC.
[2075] AgRgResp-527697, Rapp. Juge Luiz Fux, DJ 01/03/2004.
[2076] BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *As súmulas vinculantes e a nova escola da exegese*. Revista de processo, ano 37, v. 206, abril, 2012, pp. 359-381. DAIDONE, Décio Sebastião. *Súmula vinculante e impeditiva.* São Paulo, Editora RT, 2006, p. 42. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, pp. 50-51.
[2077] Le nouveau Code de procédure civile de 2015 corrobore cette affirmation, notamment, par les articles 332, I et V; 489, VI; 496, § 4°, I et IV, 926 au 928, 932, V, « a », 988 au 993 et 1035 du NCPC.
[2078] CADORE, Marcia Regina Lusa., op. cit., p. 44.

f. La « *súmula* » n'est pas un précédent : elle est rattachée à un texte législatif.

148. Initialement crée par le règlement intérieur du Tribunal fédéral suprême (STF) 28 aout 1963, à partir probablement, des « *assentos* » du droit portugais, elle a été consacrée, pour la première fois, par le législateur en 1973, à l'occasion de la promulgation du Code de procédure civile de 1973 et renforcée dans le nouveau Code de procédure civile de 2015, comme un outil fondamental de célérité et sécurité juridique[2079] .

La súmula n'est pas un précédent, au sens que revêt ce mot dans le système de la *common law* . Le système brésilien, romano-germanique ou da *civil law,* se fonde sur la primauté la loi. Ainsi, la « *súmula* » est soumise à l'empire de la loi et non à la seule volonté prétorienne, comme dans le système de la *common law .*

> **Le système de la *common law*** est le système juridique d'origine anglo-saxon qui se fonde sur la jurisprudence, la source, par excellence, de formation du droit : la jurisprudence a le même « *statut* » que la loi.
> Le juge (pouvoir judiciaire) peut créer le droit sans l'intervention du législateur (pouvoir législatif).
> Dans le système de la *commom law*[2080]la jurisprudence et la coutume créent le droit. Le droit est créé dans les tribunaux : c'est la concrétisation de la maxime '*the judge made law'.*
> Le système de la *common law* doit être compris en opposition au système romano-germanique organisé sous en système codifié qui confère exclusivement au pouvoir législatif le pouvoir de légiférer : le pouvoir judiciaire ne peut pas créer le droit. [2081]

[2079] Notamment, articles 332, I et V ; 489, VI ; 496, § 4°, I et IV, 926 au 928, 932, V, « a », 988 au 993 et 1035 du NCPC.
[2080] CADORE, Marcia Regina Lusa. , op. cit., pp. 63-109.
[2081] La notion de common law renvoie à l'idée de droit jurisprudentiel : aux « *corpus de règles jurisprudentielles développées par les Courts of common law qui ne se confond pas avec celle d'equity . Equity est un appel direct au sens de la justice du Roi et, au-delà, de Dieu. De fait, elle était précisément administrée par un ecclésiastique, le chancelier, qui se considérait fréquemment comme appliquant la loi divine. Equity ne bénéficierait qu'aux demandeurs s'étant eux-mêmes comportés dignement* ». CUNIBERTI, G., op. cit., p. 67 et pp. 80-85. Dans ce même sens : MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 27ed., São Paulo, Editora Atlas, 2011, pp. 795-806.

> **Le système de la *civil law* ou le système romano germanique** : système adopté par le Brésil[2082], considère que l'ordre juridique est basé sur la primauté de la loi. C'est, donc, au législateur et non au juge que revient la compétence pour créer la loi [2083].
> Par conséquent, la jurisprudence n'est pas «*le début de la création du droit, mais la continuation de cette création; le juge ne fait que révéler le droit 'caché' dans la loi*».[2084]

Nous allons à présent approfondir ces diverses affirmations :

1. La « *súmula* » : les origines historiques

149. La « *súmula* » de jurisprudence uniforme (« *súmula de jurisprudência uniforme*») a été initialement créée le 28 aout 1963[2085], par le règlement intérieur du Tribunal fédéral suprême (STF). Les juges du STF l'ont créé afin de combattre le contentieux massif au sein du Tribunal fédéral suprême[2086] et d'unifier la jurisprudence nationale, tout en veillant à la célérité et à la sécurité juridique[2087].

Fort probablement, cette création a subi l'influence des «*assentos*» du droit portugais[2088], puisque ce besoin d'unification jurisprudentielle était déjà éprouvé à l'époque du Brésil colonie portugaise, par les « *assentos* » jurisprudentielles[2089].

Nous allons, donc, examiner les probables origines historiques de la súmula brésilienne à travers les « *assentos* » du droit portugais.

[2082] « *Les règles de droit sont différentes dans les divers pays appartenant à la famille romano-germanique. Partout, cependant, dans ces pays, on classe les règles dans les mêmes catégories, on emploi le même vocabulaire, issu de la science des romanistes. Partout, aussi, à notre époque, on considère que la base du droit se trouve dans la législation, et cette conception a conduit de façon générale à promulguer des codes, notamment des codes civils. Dans les systèmes de droit occidentaux « le pouvoir tire principalement sa légitimité du peuple* » (…) et « *le droit ne peut être posé que par une autorité détentrice d'une légitimité populaire* ». CUNIBERTI, G., op. cit , p. 25, pp. 53-62. Dans ce même sens: BARROS, Alice Monteiro, op. cit., p. 105. MANCUSO, Rodolfo de Camargo, op. cit., pp. 50-51.

[2083] CADORE, Marcia Regina Lusa., op. cit., p. 87 et pp. 108-109.

[2084] CADORE, Marcia Regina Lusa., op. cit., p. 87.

[2085] CAVALCANTE, Mantovanni Colares, art. préc. FABRE, Luiz Carlos Michele. *Fontes do direito do trabalho. In* O papel da jurisprudência no Brasil: a súmula e os precedentes jurisprudenciais.Relatório ao Congresso de Roma. Doutrina do STJ, edição comemorativa 15 anos, Brasília, STJ, 2005, pp. 153-162.

[2086] BARROSO, Luis Roberto, op. cit, pp. 299-306.

[2087] BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco, art. préc.

[2088] FABRE, Luiz Carlos Michel, art. préc.

[2089] CUNIBERTI, G., op. cit, p. 25, pp. 53-62.

150. Les « *assentos* » du droit portugais. La première systématisation avérée du droit portugais remonte à 1446 avec les ordonnances[2090] Alphonsines, signées par le roi Alfonso V. Ces dernières ont été abrogées par le roi Manoel en 1521 et remplacées par les ordonnances Manuélines, puis par les ordonnances Philippines (du roi Philippe) en 1603. Les Ordonnances Philippines ont été appliquées au Portugal de 1603 à 1867[2091].

L'«*assento*» remonte à l'époque des ordonnances Manuélines. Il s'agit d'une interprétation du monarque, de caractère définitif et insusceptible de dérogation, transcrite dans un livre *(« Livro dos assentos »* ou *« Livro da Relação »* da *« Casa da Suplicação »*[2092]) et dont le suivi par les juges était obligatoire pour toutes les affaires portant sur la même question.

La loi du 10 décembre 1518 (*Alvará*[2093] du 10 décembre 1518) a réglementé, pour la première fois, dans le droit portugais, les effets et la portée des interprétations de la loi. Elle déterminait qu'en cas de doute sur l'interprétation d'une loi, doute qui n'a pas été levé par les juges (eux-mêmes) « *Casa da Suplicação* », le monarque pouvait être appelé à le dissiper en interprétant la loi. Cette interprétation du roi, de caractère définitif et indérogeable, était, ensuite, transcrite dans un livre (« *Livro dos*

[2090] Les ordonnances émanaient du pouvoir royal. Il s'agissait d'une compilation écrite de la législation, d'un recueil de lois. Important facteur d'évolution du droit portugais, les ordonnances ont consolidé l'autonomie de l'ordre juridique portugais. COSTA, Mário Júlio de Almeida, op. cit., pp. 273-281.

[2091] À l'époque de la découverte du Brésil, les ordonnances Alphonsines étaient en vigueur au Portugal. Elles constituent la première consolidation écrite du droit portugais. Octroyée par le Roi Alfonso V entre 1446-1447, elles étaient divisées en cinq livres regroupant l'ensemble des règles sur l'administration et la justice, le droit canonique; la procédure civile, le droit civil et le droit pénal. Les Ordonnances Philippines ont été appliquées au Portugal de 1603 à 1867 et au Brésil, en ce qui concerne le droit commercial, jusqu'à l'entrée en vigueur du Code commercial, en 1850 et s'agissant du droit civil, jusqu'à l'entrée en vigueur du Code civil, en 1916. Ces dernières ont été abrogées par le roi Manoel en 1521 et remplacées par les ordonnances Manuélines(en vigueur entre 1514-1603), puis par les ordonnances Philippines (du nom du roi Philippe) en 1603. COSTA, Mário Júlio de Almeida , op. cit., pp. 288-300. JÚNIOR, José Jesus Cazetta, art. prec.

[2092] « Casa da Suplicação » est le deuxième et dernier degré de juridiction au Portugal. C'est la plus haute juridiction portugaise à cette époque.

[2093] Alvará c'était une source normative du droit, tel qu'une loi extraordinaire.

assentos » ou « *Livro da Relação* » da « *Casa da Suplicação* »)[2094] et son suivi était obligatoire pour tout juge, dans les affaires futures[2095].

L'« *Assento* », tel que réglementé par la loi de 1518, a été repris par les ordonnances Manuélines[2096]. Selon les ordonnances Manuélines, l'«*assento*» était une interprétation de la loi formulée par le tribunal supérieur (la «*Casa da Suplicação*»). Dotée de force obligatoire, le juge était strictement lié pour les décisions futures; une décision qui invoquait l'énoncé d'un « *assento* » n'était pas susceptible de recours[2097].

En cas de doute à propos de l'interprétation d'une loi, le monarque était appelé pour trancher l'affaire; cette déclaration, comme les autres déclarations des juges du tribunal supérieur («*Casa da Suplicação»)* [2098], rendue par le roi était inscrite dans le livre des «*assentos da Casa da Suplicação*»[2099].

151. La réforme la plus importante sous l'empire des ordonnances Philippines, a été la Loi de Bonne Raison, ou Lei da Boa Razão , du 18 août 1769. Cette loi a été le résultat indirect du climat modernisateur qui régnait à l'époque des Lumières. Elle restreignait l'application du droit romain, privilégiait le droit « *des gens* » et encourageait le développement d'un droit jurisprudentiel portugais[2100].

À partir de l'édiction de la Loi de la Bonne Raison, le 18 août 1769, les « a*ssentos* » de la «*Casa da Suplicação*» étaient des sources interprétatives de la loi. [2101]

[2094] COSTA, Mário Júlio de Almeida, op. cit., pp. 300-304.
[2095] Le roi fréquemment présidait les réunions des tribunaux portugais. À cette occasion, les doutes des magistrats de la « Casa da Suplicação », sur l'interprétation d'une loi, lui étaient soumis : celui-ci rendait, donc la meilleure, l'unique et définitive interprétation jamais adopté par le Tribunal avec «force de loi»-, cette interprétation s'appliquait non seulement dans le cas d'espèce, mais aussi, dans toutes les affaires futures semblables et susceptibles d'être jugées par le Tribunal supérieur (« Casa da Suplicação »). COSTA, Mário Júlio de Almeida, op. cit., pp. 300-304.
[2096] Ainsi que par les ordonnances Philippines.
[2097] COSTA, Mário Júlio de Almeida, op. cit., pp. 281-288.
[2098] SANTOS, Rodrigo Coimbra. *O equilíbrio instável das fontes formais do direito do trabalho*. Justiça do Trabalho, v. 324, dezembro, 2010, p. 60. JUNIOR. José Jesus Cazetta, art. préc.
[2099] COSTA, Mário Júlio de Almeida, op. cit., pp. 281-288.
[2100] JUNIOR. José Jesus Cazetta, art. préc.
[2101] COSTA, Mário Júlio de Almeida, op. cit., pp. 366-396. JUNIOR. José Jesus Cazetta, art. préc.

En effet, la loi de la Bonne Raison a redéfini les sources du droit, à savoir : les « *lois du royaume* » (par exemple : le droit romain, le droit canonique, les déclarations du monarque, les ordonnances), les « *assentos* », les « *estilos da Corte* » et des coutumes.[2102]

> Les « *estilos da corte* » étaient des coutumes qui ont été ratifiées par la jurisprudence du Tribunal Suprême portugais (« *Casa da Suplicação* ») leur conférant un caractère uniforme, impératif et obligatoire[2103]. Ces coutumes, avec le temps et la répétition, ont été reconnues comme ayant une portée obligatoire par le Tribunal Suprême portugais , à condition que la coutume ne soit pas *contra legem* et qu'elle soit utilisée/pratiquée, au moins, depuis 10 ans . En outre, la coutume devrait être inscrite dans le livre « des assentos ».

La Loi de la Bonne Raison de 1769 établissait aussi que les litiges portés devant les magistrats devraient être tranchés sur le fondement de la loi, la coutume et la jurisprudence originaire du Tribunal suprême du royaume (« la *Casa da Suplicação*»)[2104].

152. Au Brésil, la « *Casa da Suplicação*» a fonctionné avec les mêmes compétences que celles établies par le Portugal de 1609-1824.

À partir de l'indépendance du Brésil, le 7 septembre 1822, l'organisation judiciaire a été reformée : selon prévision de la Constitution monarchique de 1824 , la «*Casa da Suplicação*» a été prévue par le Tribunal supérieur de justice (précurseur de l'actuel Tribunal fédéral suprême – STF), compétent pour juger les litiges, en deuxième et dernier degré.

L'article 2 du Décret n° 6142 du 10 mars 1876 accordait au Tribunal supérieur de justice la possibilité de rendre des « *assentos*», à l'image de ceux rendus par la «*Casa da Suplicação*». Cette prérogative, pour autant, n'a pas été utilisée par le Tribunal jusqu'à la proclamation de la République en 1889.

[2102] COSTA, Mário Júlio de Almeida, op. cit., pp. 304-305.
[2103] CORTES, Osmar Mendes Paixão. *Súmula vinculante e segurança juridica*. São Paulo, Editora RT, 2008, pp. 142-150.
[2104] COSTA, Mário Júlio de Almeida, op. cit., pp. 366-396.

Par le Décret n° 848 du 11 octobre 1890, le Tribunal supérieur de justice a été restructuré et remplacé par le Tribunal fédéral suprême, la plus haute juridiction dans l'ordre juridique brésilien jusqu'à nos jours[2105].

Au vu de cet aperçu historique, il nous semble que la pratique d'uniformiser la jurisprudence par des énoncés écrits et de suivi obligatoire par les instances inferieures est pratique ancienne dans le droit brésilienne. C'est peut être inspiré de cette pratique du droit portugais, qu'en 1963, le STF a créé un outil d'uniformisation jurisprudentiel très singulière : la « *súmula* ».

2. La « *súmula* » et le précédent : distinction

153. La súmula n'est pas un précédent, au sens que revêt ce mot dans le système de la *common law* . D'abord parce que dans le système de la *common law* le précédent impose au juge de suivre les solutions retenues par les décisions antérieures des juridictions anglaises de même niveau hiérarchique ou de niveau supérieur : le juge n'a pas le droit ni de le contester ni de le refuser car le précèdent lie les juges[2106].

154. Notion de précédent. Revêtu de caractère obligatoire, le précédent puise sa source dans la jurisprudence ou la coutume orale, et non dans la loi ou dans la Constitution[2107].

Le précédent lie, oblige, le juge sans que pour autant soit nécessaire une loi prévoyant cet effet[2108]. La jurisprudence et la coutume sont la source, par excellence, du droit.[2109].

[2105] SANTOS, Rodrigo Coimbra. *O equilíbrio instável das fontes formais do direito do trabalho*. Justiça do Trabalho, v. 324, dezembro, 2010, p.60. JUNIOR, José Jesus Cazetta, art. préc. CORTES, Osmar Mendes Paixão, op. cit., pp. 160-187.
[2106] MANCUSO, Rodolfo de Camargo, op. cit., pp. 50-51.
[2107] GUSMÃO, Paulo Dourado, op. cit, p. 105 et p. 127. MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 27ed., São Paulo, Editora Atlas, 2011, pp. 795-806. CADORE, Marcia Regina Lusa., op. cit., pp. 93-94.
[2108] CADORE, Marcia Regina Lusa., op. cit., p. 40 et pp. 108-109.
[2109] CUNIBERTI, G., op. cit , p. 67 et pp. 80-85.

Le précédent[2110]ou la règle du precedent ou le *stare decisis*[2111] peut être résumé dans l'idée que: « *a decision by the highest court in any jurisdiction is binding on all lower courts in the same jurisdiction, therefore the judge made law* ».

C'est une doctrine selon laquelle si une Cour ou un Tribunal de justice établit un principe applicable dans une situation, il sera applicable à tous les cas futurs dont les faits sont substantiellement les mêmes.

Autrement dit, la décision de la plus haute Cour dans n'importe quel ressort juridictionnel lie toutes les autres cours de degré inférieur qui relèvent du même ressort. Ainsi, le juge fait la loi ou le juge dit le droit ou le juge se fait législateur.

Tandis que la súmula est un outil prévu par la loi, qui interprète la loi et qui se soumet à la suprématie de la loi[2112].

Le Tribunal, sur le fondement de la loi et de la Constitution édicte la súmula; contrairement au précédent du système de la *common law,* dans lequel le Tribunal ou la Cour édicte le précédent sans qu'une loi l'ait préalablement autorisé à le faire[2113].

Enfin, le système juridique brésilien est romano-germanique ou de tradition civiliste, codifié et écrit, et donc c'est la loi et non la jurisprudence qui est la source première du droit[2114].

[2110] Seule une partie de la décision est susceptible de devenir un précédent. Il s'agit du ratio decidendi de la décision, c'est-à-dire de la règle posée par la décision, mais seulement en ce qu'elle a été appliqué aux faits de l'espèce. Le précédent anglais est donc une règle limitée aux faits de l'espèce auxquels elle a été appliquée. En conséquence, si une règle a été énoncée par le juge, mais n'a pas été appliquée en l'espèce, elle ne fait pas partie du ratio decidendi et n'est donc pas le précédent. CUNIBERTI, G., op. cit pp. 96-105.

[2111] Le *stare decisis :* réduction de la maxime *'Stare decisis et non quieta* movere' - il faut s'en tenir à ce qui a été décidé et ne pas modifier ce qui existe-signifie rester sur ce qui a été décidé. CUNIBERTI, G., op. cit., p. 96 et pp. 100-105.

[2112] CADORE, Marcia Regina Lusa., op. cit., pp. 39-62, p. 87 et pp. 108-109. CORTES, Osmar Mendes Paixão, op. cit., pp. 106-134. DAIDONE, Décio Sebastião, op. cit., pp. 87-89.

[2113] CADORE, Marcia Regina Lusa., op. cit., pp. 108-109.

[2114] BARROS, Alice Monteiro, op. cit., p. 105.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *O efeito vinculante e os poderes do juiz*. São Paulo, Editora Saraiva, 1999, pp. 20-27. MANCUSO, Rodolfo de Camargo, op.cit., pp. 50-51.

155. Il convient cependant de souligner que le nouveau Code de procédure civile (NCPC) mentionne à côté de la súmula, jurisprudence et décisions prononcées en d'Incident de Résolution de Demandes Répétitives (IRDR)[2115], le terme « précédent» sans néanmoins le définir.

Le CPC de 1973 ne faisait pas mention à ce terme.

De la lecture des articles 489, V et VI et 927, § 5 du NCPC, qui font référence au terme précédent, on peut imaginer qu'il s'agit d'une décision de justice qui n'a pas l'autorité de la súmula, ni de la jurisprudence, mais qui a une certaine portée. Sur ce point, il faut attendre les précisions du législateur ou des tribunaux.

156. Le précédent en droit du travail. En ce qui concerne l'application du précédent en droit du travail, l'instruction normative n° 39 du TST[2116] ne le définit pas, cependant elle cite quels sont, pour le Tribunal supérieur du travail, les précédents :

- les décisions du Tribunal fédéral suprême ou du Tribunal supérieur du travail en cas de jugements répétitifs;
- la décision prononcée dans les jugements d'Incident de Résolution de Demandes Répétitives (IRDR);
- la décision du Tribunal fédéral suprême en contrôle concentré de constitutionnalité;
- la jurisprudence constante du Tribunal régional du travail et qui n'est pas en conflit avec la jurisprudence uniforme du Tribunal supérieur du travail;

[2115] Dans un souci de célérité et sécurité juridique, afin d'éviter les divergences jurisprudentielles, le nouveau CPC, par les articles 976 au 987, a créé l'Incident de résolution de demandes répétitives (IRDR) –applicable en droit du travail, conformément aux termes de l'instruction normative n° 39 du TST publié par la Resolução n° 203 du 15 mars 2016. Il s'agit d'un incident processuel qui permet la réunion au sein d'un tribunal régional, de toutes les affaires portant sur la même question de fait et de droit, dont la portée, la complexité et l'importance permettent d'imaginer, que le tribunal y sera confronté à plusieurs reprises (ce qu'on appelle au Brésil « recours répétés »).Cela justifie que leur réunion et leur jugement soient conjoints afin d'éviter des divergences de jugements. Cette décision, en raison du principe du double degré de juridiction, peut être objet d'un recours auprès d'un tribunal fédéral : s'il confirme la décision du tribunal régional, celle-ci fait jurisprudence et doit s'appliquer obligatoirement dans tout le territoire national.

[2116] À la suite de l'entrée en vigueur du nouveau Code de procédure civile (NCPC), le Tribunal supérieur du travail a publié, par la Resolução n° 203 du 15 mars 2016, l'instruction normative n° 39 portant sur l'application du NCPC en droit du travail.

- la décision du Tribunal supérieur du travail énoncée en formation plénière, ou en formation de la SDI ;

- la súmula du Tribunal fédéral suprême et les súmulas et l'orientation jurisprudentielles du Tribunal supérieur du travail, etc.

Après le nouveau Code de procédure civile (2015), le précédent est la décision énoncée à la suite d'un jugement de l'Incident de résolution de demandes répétitives (IRDR)[2117] ou d'un recours en révision .

Le précédent, affirme le Tribunal supérieur du travail est énoncé à l'occasion d'un jugement de cas qui se présentent de façon répétée[2118].

Enfin, le Tribunal supérieur du travail [2119] a eu l'occasion d'affirmer qu'« *une décision de justice n'est pas en soi même un précédent* »[2120], et que le précédent n'est pas une súmula (article 489, § 1º, V et VI, du NCPC) ou une décision du « *Órgão Especial* »[2121] du Tribunal supérieur du travail.

157. Au vu de ces considérations, le droit brésilien va donc vers un système mixte de *civil law* et *common law* ? Nous ne sommes pas en état de le répondre, mais il semble clair que la súmula n'est pas un précédent : *primo* parce que le nouveau CPC[2122] le cite comme une sorte outil jurisprudentiel à côté des súmulas, jurisprudence et décisions prononcées en IRDR.

Secundo parce que l'instruction normative n° 39 du TST et la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail affirment expressément que la súmula est un type de précédent au sens au sens que revêt ce mot dans le système de la *common law* .

[2117] Sur l'Incident de résolution de demandes répétitives (IRDR) : v. Annexe 5.
[2118] Dans ce sens, le TST a déjà eu l'occasion d'affirmer que « *le précédent n'est pas une súmula (art. 489, § 1º, V et VI, du NCPC) ou une décision du Órgão Especial du TST* »(…) ce sont «*des affaires répétitives (…) et qui se présentent de façon répétée*».Rcl-852-59.2016.5.00.0000, Rapp. Juge Walmir Oliveira da Costa, Órgão Especial, DJ 22/04/2016..
[2119] Rcl-852-59.2016.5.00.0000, Rapp. Juge Walmir Oliveira da Costa, Órgão Especial,DJ 22/04/2016.
[2120] Rcl-852-59.2016.5.00.0000, Rapp. Juge Walmir Oliveira da Costa, Órgão Especial,DJ 22/04/2016.
[2121] Sur « *l'Órgão Especial* » : v. Introduction.
[2122] V. articles 489, V et VI et 927, § 5 du NCPC.

3. La « *súmula* » est une création législative

158. La « *súmula* », d'abord une création du STF (supra), a progressivement, au fils des années, été consacrée par la législation. Important instrument d'uniformisation de jurisprudence des tribunaux, la « *súmula* » prévue par le Code de procédure civile de 1973, et par l'actuel Code de procédure civile (NCPC) répond au souci de célérité et de sécurité juridique. Ainsi qu'à empêcher les recours dilatoires ou abusifs et portant sur une question de droit déjà objet d'une *«súmula».*

Dans l'ordre juridique brésilien, il y a deux types de « *súmulas* » : la « *súmula* » d'application facultative (a) et la « *súmula vinculante* » (b).

a. La « *súmula* » d'application facultative

159. La « *súmula* » d'application facultative est un énoncé de droit[2123] qui «*matérialise en forme de résumé, l'idée centrale des plusieurs jugements uniformes rendus*»[2124], dans une période de temps donnée. Elle traduit la jurisprudence constante d'un Tribunal[2125], oriente le juge du fond à trancher le litige dans des questions juridiques controversées, afin d'éviter des divergences jurisprudentielles et empêcher le contentieux massif[2126]. Son autorité et son application sont limitées par la compétence territoriale : ainsi, par exemple, une súmula édictée par un tribunal supérieur (donc une juridiction extraordinaire) s'applique dans l'ensemble du territoire national, tandis que celle édictée par un tribunal régional (tribunal de deuxième degré) s'applique dans la circonscription géographique de la juridiction. Émanant d'un tribunal, elle ne lie que ce tribunal. Elle n'est donc plus facultative, malgré son intitulé, depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code de procédure civile.

[2123] MANCUSO, Rodolfo de Camargo, op.cit.,pp. 50-51.
[2124] CARNEIRO, Athos Gusmão.*O papel da jurisprudência no Brasil: a súmula e os precedentes jurisprudenciais.* Relatório ao Congresso de Roma. In Doutrina do STJ, edição comemorativa 15 anos, Brasília, STJ, 2005, p. 336.
[2125] CAVALCANTE, Mantovanni Colares, art. préc.
[2126] CADORE, Marcia Regina Lusa., op. cit., p. 43.

Dans le cadre de la présente recherche, nous allons nous intéresser uniquement aux súmulas élaborées par le Tribunal supérieur du travail .

a.1. La *« súmula »* d'application facultative du Tribunal supérieur du travail.

160. Une « *súmula* » travailliste est un énoncé d'application facultative, édicté par le Tribunal supérieur du travail[2127] et issu de sa jurisprudence constante, afin d'assurer l'unité de l'interprétation jurisprudentielle en matière de droit du travail sur le territoire national[2128]. Elle doit être appliquée par toutes les juridictions inférieures[2129].

161. L'évolution législative. L'article 479 du Code de procédure civile de 1973 a consacré pour la première fois la súmula. Selon cette disposition, le jugement rendu à l'occasion d'un incident d'uniformisation de jurisprudence (IUJ) [2130] sera pris par la majorité absolue des votes des juges qui composent le tribunal et sera objet d'une súmula. Le règlement intérieur du tribunal décidera de la publication dans le journal officiel des « *súmulas »* de jurisprudence constante.

D'autres lois promulguées ont, ensuite, modifié le Code de procédure civile afin de garantir l'efficacité et l'effectivité nécessaires aux «*súmulas d'application facultative*», dans l'ordre juridique interne, ainsi que pour répondre au souci de célérité et à la quête de sécurité juridique des justiciables. Parmi elles :

[2127] NETO, Francisco Ferreira Jorge. CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de direito do trabalho.* Tomo I, 2ed., Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2004, p. 112. DAIDONE, Décio Sebastião, op.cit., p. 44.

[2128] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho.* 3ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011, p. 17. PEGO, Rafael Foresti. *A Súmula enquanto fonte formal do direito*. Justiça do Trabalho, ano 25, n° 290, fevereiro, 2008, pp. 49-56.

[2129] V. Introduction.

[2130] Les articles 476 au 478 du Code de procédure civil brésilien de 1973, le législateur a créé l'incident d'uniformisation de la jurisprudence – IUJ, une question incidente de procédure, formé au cours de l'instance, afin d'uniformiser les divergences jurisprudentielles. Cet incident d'uniformisation de la jurisprudence n'est pas sans rapport avec la súmula car le jugement le jugement rendu à l'occasion d'un incident d'uniformisation de jurisprudence (IUJ) sera objet d'une súmula. Voir infra.

1) Loi n° 9.756 du 17 décembre 1998. Cette loi a modifié l'article 557 du Code de procédure civile de 1973, actuel article 932 du NCPC, reconnait-il pleine autorité à la «*súmula d'application facultative*», laquelle impose au rapporteur, au sein du Tribunal, de déclarer non-recevable[2131] le recours formé contre des jugements rendus par des instances inférieures, lorsqu'il porte sur une question de droit déjà clarifiée par une « *súmula* »du STF ou par une « *súmula* » d'un tribunal supérieur, ou si le recours porte atteinte au contenu d'une « *súmula* »du STF ou d'une súmula d'un tribunal supérieur. L'exposé des motifs de la loi en question affirme que la finalité principale de la« *súmula* »est d'éviter les recours abusifs et dilatoires sur des questions de droit, à maintes reprises décidées par les tribunaux. Le législateur veut donc conférer une plus grande célérité à la justice, garantir le jugement dans un délai raisonnable et l'uniformisation de la jurisprudence[2132].

2) Loi n° 10.352 du 26 décembre 2001. Cette loi, portant sur l'article 475 du CPC de 1973[2133], affirme que les jugements prononcés en premier degré de juridiction et qui se trouvent conforme aux énoncés de *« súmulas »* des tribunaux supérieurs ne sont plus soumis au double degré de juridiction. Encore une fois, le but du législateur est d'assurer la célérité de l'activité judiciaire moyennant les mécanismes de filtrage, en occurrence, les *« súmulas »,* afin de décourager les recours abusifs ou dilatoires, ainsi que des interprétations jurisprudentielles divergentes au sein des tribunaux.

3) Loi n° 11.276 du 7 février 2006. Cette loi, relevant de l'art. 518, § 1 du Code de procédure civile de 1973[2134], prévoit l'irrecevabilité d'un recours, lorsque la décision de première instance se trouve en conformité avec la *«súmula»* du Tribunal

[2131] Un recours en justice est non recevable quand porte sur une question déjà objet de jurisprudence uniforme et objet d'une súmula. Par conséquent, il n'est plus possible d'invoquer un moyen déjà objet de jurisprudence inscrite dans une súmula.

[2132] En occurrence, l'objectif du législateur était la modernisation et simplification de procédure civil au Brésil afin de combattre l'utilisation des procédures judiciaires et les délais de jugement excessivement longues à compromettre l'efficacité de la riposte attendue par le justiciable. Message du Ministre de la Justice n° 1110, Journal Officiel de la Chambre de députes du 23/08/2000. Disponible sur: http://www.camara.gov.br/. Consulté le 27 juin 2012.

[2133] V. art. 496, § 4 du nouveau Code de procédure civile.

[2134] L'article 1011, I du nouveau Code de procédure civile s'aligne à l'esprit de cette disposition. Dans le même sens : article 930, IV, « a » du NCPC.

supérieur de justice (STJ), Tribunal supérieur du travail (TST) ou du Tribunal fédéral suprême (STF).

4) Loi n° 12.322 du 8 septembre 2010. Cette loi, portant sur l'article 544, § 4° du CPC de 1973[2135], autorise qu'une demande de rétractation (recours d'« agravo ») soit formée en cas du jugement rendu en appel, lequel diverge frontalement de l'orientation de la *súmula* des tribunaux supérieurs. Il autorise également le juge, lorsqu'il reconnait le bien-fondé d'une demande de rétractation, à trancher le litige en appliquant la súmula écartée par les juridictions inférieures.

5) Loi n° 13.105 du 16 mars 2015 instituant un nouveau Code de procédure civile (NCPC). Le nouveau Code de procédure civile, notamment dans les articles 332, I et V; 489, VI; 496, § 4°, I et IV, 926 au 928, 932, V, « a », 988 au 993 et 1035, confirme et renforce l'autorité de la « *súmula* ».

162. L'élaboration des « *súmulas* » d'application facultative. La procédure d'élaboration et de révision de la « *súmula* » du Tribunal supérieur du travail est prévue par son règlement intérieur.

La procédure d'élaboration d'une « *súmula* » est prévue dans les articles 159 au 166 du règlement intérieur et suit, en résumé, les étapes suivantes :

La Commission de jurisprudence et de précédents normatifs[2136] forme une proposition de « *súmula* », au vu d'une jurisprudence constante au sein du Tribunal supérieur du travail .

Cette proposition deviendra un projet transmis au Président du TST pour être soumis, ensuite, à l'appréciation du tribunal en formation plénière.

La proposition doit être signée par, au moins 10 ministres du TST, ou à l'initiative de n'importe quel ministre du tribunal, dans le cadre de son activité juridictionnelle, qui l'enverront ensuite à la commission de jurisprudence et précédents normatifs

[2135] Cette disposition n'a pas été reproduite dans le nouveau Code de procédure civile, mais on peut trouver dans plusieurs dispositions l'autorité de súmula, afin d'empêcher la recevabilité de tout recours portant sur l'objet d'une súmula, ou qui heurte une súmula . V. articles 496 , § 4°, 930, IV, « a » et 932, IV « a », V « a » du NCPC.

[2136] V. art. 53 du Règlement intérieur du TST.

laquelle donnera un avis motivé à propos de la proposition initiale soumise à la approbation du tribunal en formation plénière.

Si la proposition est accueillie, la commission devra suggérer un texte (un projet de súmula) accompagné d'une instruction s'appuyant sur des arrêts fondateurs du projet de súmula, ainsi que sur la législation pertinente.

Ensuite, chaque « *súmula* » est numérotée et classée suivant la matière qu'elle concerne afin de faciliter le travail d'interprétation du juge. Le texte de « *súmula* » approuvé sera publié dans le journal officiel.

Les« *súmulas* »sont ainsi énoncées, par exemple:

> La « *Súmula* » n° 366 concernant le temps de pointage, affirme que : « *Ne seront pas comptés ni imputés sur la journée de travail comme heures supplémentaires les variations d'horaires enregistrées sur les pointeuses qui n'excèderont pas 5 minutes, dans une limite maximale de 10 minutes par jour* »[2137].
> La « *Súmula* » n° 443 présume discriminatoire, le licenciement en raison de l'état de santé du salarié. Elle déclare que: *« Est présumé discriminatoire le licenciement d'un salarié porteur du SIDA/HIV ou d'autre maladie grave qui suscite la stigmatisation ou le préjugé chez l'employeur. Le licenciement est nul de plein droit et le salarié a droit à réintégration dans son emploi*[2138]*».*

163. La révision et l'annulation des súmulas d'application facultative. La « *súmula* » étant un énoncé de la jurisprudence constante du Tribunal sur une période de temps, elle ne saurait donc elle-même figée, ce qui justifie sa révision, abrogation, révocation ou même annulation.

À ce propos, les règlements intérieurs des tribunaux, la Constitution fédérale, et le Code de procédure civile de 1973, ainsi que le nouveau Code de procédure civile[2139] prévoient des procédures de révision, abrogation ou révocation d'une « *súmula* ».

La procédure de révision de la « *súmula* » au Tribunal supérieur du travail est prévue dans les articles 156, 158 et 166 de son règlement intérieur.

[2137] DJ le 14, 15 et 18 mai 2015.
[2138] DJ le 25, 26 et 27 septembre 2012
[2139] V. article 927 du NCPC.

En règle générale, les ministres du tribunal et la Commission de jurisprudence et précédents normatifs peuvent proposer, par un écrit dûment motivée, la révision ou l'annulation des « *súmulas* » lorsqu'ils l'estiment nécessaire, en raison, notamment, d'une modification législative, d'une évolution de mœurs, de la société ou de l'économie.

Les « *súmulas* »ne seront modifiées ou annulées que par le tribunal qui l'a édicté et par la majorité absolue des ministres réunis en formation plénière.

La modification ou l'annulation d'une « *súmula* » d'application facultative n'as pas d'effet rétroactif et entre en vigueur, normalement, le jour de sa publication dans la presse officielle.

Au Brésil, la jurisprudence ainsi qu'une nouvelle interprétation jurisprudentielle ne peut engager que pour l'avenir. Il n'y a pas d'effet rétroactif.

164. L'autorité des «*súmulas d'application facultative»*. Elle découle de la loi, notamment du Code de procédure civile, lorsqu'il impose, par exemple, au rapporteur, au sein du Tribunal, le rejet du recours portant sur une question de droit déjà objet de súmula d'un tribunal supérieur [2140].

La « *súmula* »empêche la recevabilité d'un recours, quand le jugement prononcé par la juridiction inférieure se trouve en conformité aux contenus des énoncés de « *súmulas* » des tribunaux supérieurs[2141].

L'autorité de la« *súmula* »est réitérée et renforcée dans le NCPC.

Comme dans le CPC de 1973, la súmula rend irrecevable des recours (articles 496, § 4°, 932, IV et 1035 NCPC) portant sur des questions déjà objet d'une « *súmula* »; elle peut être aussi fondement des jugements et décisions de justice (art 332, I et IV, 489 et 496).

Bien qu'introduite dans le droit de la procédure civil depuis 1973, les juges brésiliens, en raison du principe de la «*libre conviction motivée*»,[2142] résistent (encore et

[2140] V. article 557 du Code de procédure civile de 1973, actuel article 932 du nouveau Code de procédure civile.

[2141] V. aticle 475 du CPC de 1973, actuel article 496, § 4 du nouveau Code de procédure civile.

toujours!) à l'application de la « *súmula* »d'application facultative, au nom du principe de l'intime conviction l'emportait.

Ce refus des juges d'appliquer la« *súmula* »n'a pas été et n'est pas encore, sans conséquences : il a conduit à des interprétations jurisprudentielles divergentes au sein des tribunaux et à contribuer à augmenter les contentieux massif des tribunaux[2143].

C'est pourquoi le législateur constitutionnel, par l'amendement constitutionnel n° 45 du 30 décembre 2004 a introduit dans l'ordre juridique brésilien, l'article 103-A, prévoyant la súmula d'application obligatoire, dénommé « ***súmula vinculante*** »[2144], que le Tribunal fédéral suprême est seul compétent pour édicter[2145] .

b. La « *súmula vinculante* »

165. La « *súmula vinculante* » est un énoncé de droit constitutionnel, d'application obligatoire et d'effet impératif, vis-à-vis des justiciables, des Pouvoirs publics et de toutes juridictions[2146].

Elle porte sur une question de droit controversée objet de la seule jurisprudence du Tribunal fédéral suprême(STF)[2147] et répond au besoin de célérité des décisions de justice et à l'impératif de sécurité juridique[2148].

[2142] Principe selon lequel le juge statue selon sa propre conscience et sa conviction, sans être lié par une décision antérieure d'un tribunal.

[2143] L'article 927 du nouveau Code de procédure civile appelle le juge à suivre les orientations jurisprudentielles de la súmula (d'application facultative) et de la súmula vinculante.

[2144] « *Vinculante* »: du latin *vinculo, vinculas, vinculatum* : lier. Disponible sur : http://www.lexilogos.com/latin/gaffiot.php. Consulté le 24 avril 2015.

[2145] MANCUSO, Rodolfo de Camargo, op. cit., pp. 50-51. VENOSA, Silvio de Salvo, op. cit., pp. 127-131. SANTOS, Rodrigo Coimbra. *O equilíbrio instável das fontes formais do direito do trabalho.* Justiça do Trabalho, v. 324, dezembro, 2010, pp. 60-61. CUNHA, Sérgio Sérvulo da, op. cit., pp. 20-27.

[2146] L'autorité des décisions du STF, était déjà affirmée par l'article 1 du Décret fédéral n° 2.346 du 10 octobre 1996 (Décret du Président de la République) qui proclame que les décisions jurisprudentielles uniformes du Tribunal fédéral suprême dans les actions de constitutionnalité ont l'effet erga omnes et par conséquent, l'administration publique (et les organismes intégrants du pouvoir exécutif) est tenue de les suivre.

[2147] DE FILIPPO, Thiago Baldani Gomes, op. cit., pp. 114-117. CADORE, Marcia Regina Lusa., op. cit., pp. 39-43.

Outil essentiel pour assurer l'homogénéité et la prévisibilité des décisions judiciaires elle traduit la nécessité de renforcer l'unité de l'interprétation constitutionnelle [2149], rôle du Tribunal fédéral suprême (STF).

De compétence exclusive du Tribunal suprême, elle lie tous les tribunaux (« *vinculante*[2150] »).

166. La « *súmula vinculante* » trouve ses origines dans l'amendement constitutionnel n° 45 de 2004[2151], auquel a inséré dans la Constitution fédérale, l'article 103-A , ainsi rédigé : *Le Tribunal fédéral suprême pourra, d'office ou sur demande, sur décision des deux tiers de ses membres, après des décisions répétées relevant de la matière constitutionnelle, approuver une « súmula vinculante » qui, à compter de sa publication au journal officiel, s'imposera aux autres organes du pouvoir judiciaire et à l'administration publique directe et indirecte de l'Union, États-membres et communes. Le Tribunal fédéral suprême pourra, aussi, d'office ou sur demande, procéder à la révision ou à l'annulation de la « súmula vinculante » dans les formes établies par la loi.*

§ 1. La « súmula vinculante » contiendra un résumé de l'interprétation et l'efficacité de certaines textes à propos desquelles surgissent des controverses entre les juridictions judiciaires ou l'administration publique et qui peuvent aboutir à une grave insécurité juridique et provoquent une multiplication de procès sur une même question.

§ 2. Sans préjudice de ce qui sera établi par la loi, sont aussi parties légitimes à provoquer l'approbation, la révision ou l'annulation d'une « súmula vinculante » ceux qui ont le pouvoir d'interjeter une action directe pour inconstitutionnalité.

[2148] CUNHA, Sérgio Sérvulo da, op. cit., pp. 20-27. CORTES, Osmar Mendes Paixão, op. cit., pp. 19-37. MANCUSO, Rodolfo de Camargo, op.cit., pp. 50-51. PEGO, Rafael Foresti. *A Súmula enquanto fonte formal do direito*. Justiça do Trabalho, ano 25, n° 290, fevereiro, 2008, pp. 49-56.

[2149] CORTES, Osmar Mendes Paixão, op. cit., pp. 160-187.

[2150] « Vinculante »: du latin *vinculo, vinculas, vinculatum :* lier. Disponible sur : http://www.lexilogos.com/latin/gaffiot.php. Consulté le 24 avril 2015.

[2151] L'amendement constitutionnel n° 45 a été règlementé par la Loi n° 11.418 du 19 décembre 2006, ainsi que par le règlement intérieur du STF.

§ 3. L'acte administratif ou la décision judicaire contraire à la jurisprudence consolidée dans une « súmula vinculante » peut être frappé par le recours de «réclamation » formé devant le Tribunal fédéral suprême afin de la faire valoir. En cas de bien-fondé de la «réclamation», le Tribunal fédéral suprême (STF) casse la décision contraire à la « súmula vinculante », juge l'affaire en faisant application de la súmula en question; ou le Tribunal fédéral suprême (STF) peut casser la décision et la renvoyer afin que le juge ou l'autorité administrative (en rébellion) tranche et applique eux-mêmes la « súmula vinculante ».

167. Selon la doctrine brésilienne, l'indépendance du juge ne subit aucune restriction quand celui-ci applique la « *súmula vinculante* » car celles-ci sont l'authentique expression de la jurisprudence de la plus Haute juridiction du pays, qui veille à l'unité du système juridique, à l'uniformisation de la jurisprudence et au respect de l'application de la loi, sans privilégier les explications isolées et minoritaires des juridictions inférieures, qui doivent toujours être guidées par la recherche de la bonne interprétation de la règle droit[2152] .

168. La « *súmula vinculante* » ne paralyse pas l'évolution de la jurisprudence : son contenu est fondé sur la loi et celle-ci évolue en fonction de l'évolution de la société. C'est pourquoi les tribunaux peuvent toujours réviser, changer ou annuler la « *súmula vinculante* »[2153].

À ce propos, les règlements intérieurs des tribunaux, la Constitution fédérale, et le Code de procédure civile établissent la procédure de révision, abrogation et révocation de la « *súmula vinculante* » :

169. Élaboration, modification et annulation. Le Tribunal fédéral suprême (STF), par la voie de son règlement intérieur, édicte depuis longtemps des règles à propos de son fonctionnement administratif, de la procédure de saisine, du contrôle de

[2152] CASSAR, Vólia Bomfim, op. cit., p. 72. GUSMÃO, Paulo Dourado, op. cit, p. 127. MORAES, Alexandre. Direito constitucional. 27ed., São Paulo, Editora Atlas, 2011, pp. 795-806.
[2153] SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. LIMA TEIXEIRA, op. cit., p. 162.

constitutionnalité, des recours extraordinaires ainsi que sur l'élaboration de « *súmulas* »[2154].

Le STF, *ex officio* ou à travers la décision des deux tiers de ses membres, suite à plusieurs jugements répétées et identiques, qui portent sur des questions sociales, administratives, fiscales ou même de procédure, rendues par des juridictions inférieures, qui réclament une solution uniforme et de portée obligatoire, peut approuver une « *súmula vinculante* ».

Cette súmula, à partir de sa publication dans la presse officielle, aura un effet «*vinculante*[2155]»: c'est-à-dire, un effet impératif, *l'erga omnes*[2156] et obligatoire[2157]à l'égard de toutes les juridictions et des pouvoirs exécutif, législatif ou judiciaire, au niveau fédérale, de l'État-membre et municipale[2158].

Donc, après la publication d'une « *súmula vinculante* » tous les jugements à venir, dans toutes les instances inférieures doivent suivre son orientation.

170. L'initiative de l'édition, la révision et de l'annulation de la « *súmula vinculante* » appartient au Président de la République, au bureau du Sénat fédéral[2159], au bureau de la Chambre de députés[2160], au procureur général de la république, au barreau fédéral de l'ordre des avocats du Brésil, au défenseur publique de l'Union, aux partis politiques avec représentation au sein du Congrès national, à la confédération syndicale ou l'entité de classe d'envergure nationale, au

[2154] CASSAR, Vólia Bomfim, op. cit., p. 75. DAIDONE, Décio Sebastião, op. cit., pp. 89-93. DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito.* 20ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, p. 301.

[2155] « Vinculante »: du latin *vinculo, vinculas, vinculatum* : lier. Disponible sur : http://www.lexilogos.com/latin/gaffiot.php. Consulté le 24 avril 2015.

[2156] « À l'égard de tous ». Autrement dit, opposable à tous- Pouvoirs publics et justiciables- et non seulement aux parties concernés par l'affaire.

[2157] SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. LIMA TEIXEIRA, op; cit., p. 161.

[2158] SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. LIMA TEIXEIRA, op. cit., p. 161. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 24ed., Sao Paulo: Atlas, 2009, p. 790. SANTOS, Rodrigo Coimbra. *O equilíbrio instável das fontes formais do direito do trabalho*. Justiça do Trabalho, v. 324, dezembro, 2010, p. 60.

[2159] Au sein du Sénat fédéral, la représentation de l'institution ainsi que la gestion de ses affaires sont assurées par le « Bureau ».

[2160] Au sein de la Chambre des Députés, la représentation de l'institution ainsi que la gestion de ses affaires sont assurées par le « Bureau ».

bureau de l'assemblée législative du District fédéral, au gouverneur d'un État membre ou du district fédéral, aux tribunaux supérieurs et aux tribunaux régionaux[2161].

171. La procédure d'édiction, de révision et d'annulation de la « *súmula vinculante* » est prévue par l'article 103, § 2 de la Constitution fédérale, par Loi n° 11.417 du 10 décembre 2006, par le règlement interne du STF, et suit les étapes suivantes[2162] :

En règle générale, l'édition, la révision et l'annulation de la « *súmula vinculante* » sont proposées et approuvées, par les 2/3 (deux-tiers) des juges du Tribunal fédéral suprême, réunis en formation plénière.

La proposition d'édition, révision et d'annulation de la « *súmula vinculante* » ne suspend pas les affaires en cours, dans les autres juridictions, qui portent sur la question de fond objet de la súmula.

Notons que, *l'amicus curae* peut intervenir dans le processus d'édition, de révision et d'annulation de la « *súmula vinculante* »[2163] .

172. Publication et effets : La « *súmula vinculante* », comme la « *súmula* » d'application facultative, n'a pas des effets rétroactifs[2164]. Elle sera publiée au journal officiel, dans les 10 jours suivants son édition, révision ou annulation et entre en vigueur au lendemain de sa publication.

Cependant, le Tribunal fédéral suprême, à la majorité des deux-tiers des ministres, en formation plénière pourra, exceptionnellement, restreindre ses effets ou son

[2161] DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 20ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 302-312.
[2162] CORTES, Osmar Mendes Paixão, op. cit., pp. 189-219. DAIDONE, Décio Sebastião, op. cit., pp. 89-90.
[2163] Selon le STF, *l'amicus curiae* n'est pas partie, expert ou intéressé dans une affaire. C'est une personne, entité ou organisme qui apporte des précisions ou informations dans une affaire porté dans le tribunal. Disponible sur : http://www.stf.jus.br/portal/glossario. Consulté le 13 janvier 2013.
[2164] GUSMÃO, Paulo Dourado, op. cit., p. 127.

efficacité à une date future, pour des raisons d'intérêt public ou de sécurité juridique[2165].

173. À nous jours il n'y a que 56 « *súmulas vinculantes* » depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 11.417 du 19 décembre 2006 [2166].

Le Tribunal fédéral suprême a édicté seulement 6 « *súmulas vinculantes* » concernant le droit du travail, ainsi rédigées :

> *Súmula Vinculante* n° 1 : Porte atteinte à la garantie constitutionnelle d'un acte juridique parfait, la décision qui, sans prendre en compte les circonstances de fait, ne prend pas en considération la validité et l'efficacité d'un accord prévu par la loi complémentaire 110/2001 portant sur les indices applicables à la correction du FGTS[2167].
>
> *Súmula Vinculante* n° 4 : Sauf dans les cas prévus par la Constitution fédérale, le salaire minimum ne peut être utilisé comme indice de référence pour le calcul de l'avantage d'un fonctionnaire ou d'un salarié, ni être appliqué par décision judiciaire.
>
> *Súmula Vinculante* n° 22 : Depuis l'amendement 45/2004, la justice du travail est compétente pour trancher le litige ayant trait à la réparation morale et matérielle du préjudice subi par le salarié en conséquences d'un accident du travail .
>
> *Súmula Vinculante* n° 23 : La justice du travail est compétente pour juger l'action possessoire en réintégration à la suite de l'exercice du droit de grève par les salariés du secteur privé.[2168]
>
> *Súmula Vinculante* n° 40 : La contribution confédérale prévue dans l'article 8, IV Constitution fédérale est exigible seulement de la part des salariés affiliés à un syndicat.
>
> *Súmula Vinculante* n° 53 : Aux termes de l'article 114, VIII de la Constitution fédérale, la justice du travail est compétente pour ordonner l'exécution d'office du paiement des cotisations sociales afférentes aux condamnations qu'elle a prononcées ou aux accords qu'elle a homologués.

[2165] DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito.* 20ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 302-312.
[2166] Disponible sur : http://www.stf.jus.br. Consulté le 30 juin 2016.
[2167] À propos du FGTS : v. Annexe 2 et Introduction.
[2168] Rcl-10441-SP, Rapp. Juge Dias Toffoli, DJ 02/05/2013.

174. L'autorité. Le STF a déjà eu l'occasion d'affirmer dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité, la nature constitutionnelle et l'autorité *erga omnes* de la « *súmula vinculante* ». [2169]

Sous le fondement du caput de l'article 103-A, de la Constitution fédérale, le Tribunal fédéral suprême du Brésil a affirmé qu'à partir de la publication d'une « *súmula vinculante* » dans la presse officielle, toutes les juridictions doivent suivre l'orientation jurisprudentielle y énoncée. C'est la conséquence de son effet « vinculante » et de son l'autorité *erga omnes* [2170].

La « *súmula vinculante* » empêche la recevabilité de recours répétitifs portant sur la même question de droit objet de la « *súmula* »[2171].

L'effet « *vinculante* » et l'autorité *erga omnes*[2172] impose à tous les juges, dans tous les juridictions confondues, ainsi que l'administration publique directe et indirecte fédérale, États-membres et municipalités[2173] d'appliquer la « *súmula vinculante* », sous peine de « *réclamation* ».[2174]

175. La réclamation. Il s'agit d'un recours formé au Tribunal fédéral suprême afin de faire valoir la « *súmula vinculante* », dont l'application a été expressément refusée par un Tribunal.

C'est donc un moyen d'assurer le respect de la « *súmula vinculante* » contre des actes administratifs ou de décisions de justice que ne les applique pas ou que refuse de les appliquer[2175].

> La réclamation trouve ses origines dans le règlement intérieur du Tribunal fédéral suprême. Cette action en justice a été élevée au grade d'action constitutionnelle par la promulgation de l'amendement constitutionnel n° 45 de 2004 de la Constitution fédérale de 1988.
>
> Sur la réclamation, l'article 103-A, § 3 de la Constitution fédérale affirme que :

[2169] Rcl-6541 et Rcl-6.856, Rapp. Juge Ellen Gracie, formation plénière, DJ 04/09/2009.
[2170] Rcl-7101, Rapp. Juge Cármen Lúcia, formation plénière, DJ 09/08/ 2011.
[2171] MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 27ed., São Paulo, Editora Atlas, 2011, pp .795-806
[2172] Rcl-7101, Rapp. Juge Cármen Lúcia, formation plénière, DJ 09/08/2011.
[2173] CADORE, Marcia Regina Lusa., op. cit., pp. 91-92.
[2174] ALVES, Renato de Oliveira. *A reclamação constitucional no STF*. Revista de direito constitucional e internacional, ano 20, v. 80, julho, 2012, pp. 67-86
[2175] ALVES, Renato de Oliveira. art. préc.

§ 3. L'acte administratif ou la décision judicaire contraire à la jurisprudence consolidée dans une « súmula vinculante » peut être frappé par le recours de «réclamation » formé devant le Tribunal fédéral suprême afin de la faire valoir. En cas de bien-fondé de la «réclamation», le Tribunal fédéral suprême (STF) casse la décision contraire à la « súmula vinculante », juge l'affaire en faisant application de la súmula en question; ou le Tribunal fédéral suprême (STF) peut casser la décision et la renvoyer afin que le juge ou l'autorité administrative (en rébellion) tranche et applique eux-mêmes la « súmula vinculante ».

La réclamation a donc pour finalité :

1/ préserver les compétences d'attribution du STF.

2/ faire respecter les décisions de justice (l'autorité de jugements) du STF.

3/garantir l'application de la « *súmula vinculante* » par les juridictions de fond ou l'administration public directe ou indirecte.

En effet, le législateur constitutionnel n'a pas ignoré la faculté de «rébellion» des juges des juridictions inferieures (le principe de la libre conviction lui permet, ainsi que de l'autorité publique, de refuser l'application de la « súmula vinculante »).

C'est pourquoi il a prévu un recours constitutionnel nommé «réclamation» formé auprès du STF et par lequel la partie - qui s'estime lésé par la non application de la súmula- peut invoquer son droit constitutionnel à l'application de súmula écartée par le juge ou l'autorité publique tenue de la suivre.

En cas de bien-fondé de la «réclamation», le STF casse la décision contraire à « súmula vinculante » et tranche l'affaire en faisant application de la súmula en question; ou le STF peut casser la décision et renvoyer l'affaire afin que le tribunal (en rébellion) statue et applique lui-même la súmula vinculante[2176].

Enfin, le nouveau Code de procédure civile (NCPC) confirme l'autorité de la « *súmula vinculante* », notamment, dans l'art 332, I et IV, et l'autorité de la réclamation, dans les articles 988 au 993.

À propos de la réclamation dans la justice du travail, le Tribunal supérieur du travail[2177]a eu l'occasion de juger qu'après la promulgation du nouveau Code de procédure civile[2178], la réclamation[2179] est admise dans les tribunaux du travail, conformément aux termes de l'art. 988, I au IV, du NCPC et IN nº 39 du TST.

Il a été affirmé qu'en droit du travail, la réclamation n'est pas un recours. Elle a pour finalité de préserver (garantir) a compétence d'attribution des tribunaux du travail , ainsi que de faire respecter l'autorité de leurs décisions de justice.

[2176] DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito.* 20ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 302-312.
[2177] Rcl-852-59.2016.5.00.0000, Rapp. Juge Walmir Oliveira da Costa, Órgão Especial,DJ 22/04/2016.
[2178] Loi n° 13105 du 16 mars 2015, en vigueur depuis le 18 mars 2016.
[2179] Sur la réclamation : v. supra et Introduction.

Enfin, le Tribunal supérieur du travail a énoncé que la réclamation vise à garantir le respect du précédent[2180]. Bien évidemment, la réclamation ne s'applique qu'à partir de l'entrée en vigueur du NCPC.

2. L'incident d'uniformisation de la jurisprudence (IUJ)

176. Le nouveau Code de procédure civile (NCPC) promulgué par la Loi n° 13105 du 16 mars 2015, a abrogé l'Incident d'uniformisation de la jurisprudence (IUJ) [2181].
Toutefois, le Tribunal supérieur du travail, par l'instruction normative n° 40[2182] du 15 mars 2016, a affirmé que malgré le fait que l'Incident d'uniformisation de la jurisprudence a été abrogé dans le nouveau CPC, il reste en vigueur dans la justice du travail (au sein des Tribunaux régionaux du travail et du Tribunal supérieur du travail), en raison de l'article 896, §§ 3 au 6 de la CLT, laquelle est une disposition spécifique.
À ce propos, il convient de souligner la Loi n° 13.015 du 21 juillet 2014 qui renforce la place de l'incident d'uniformisation de la jurisprudence (IUJ) dans la juridiction du travail. Cette loi a introduit de nouvelles conditions de recevabilité de recours dans la justice du travail et a réglementé la procédure applicable en cas de contentieux portant sur des recours répétitifs (compris comme le contentieux massif portant sur un grand nombre de recours portant sur la même question de fait et de droit; que se présentent de « façon répétée») dans les tribunaux du travail. La loi citée rappelle aux Tribunaux régionaux du travail leur mission de veiller à l'uniformisation de leur jurisprudence dans leur ressort territorial.
Pour ce faire, ils doivent obligatoirement utiliser l'IUJ prévue dans le Code de procédure civile.

[2180] Sur le précédent : v.supra et Introduction.
[2181] Sur l'IUJ : v. Introduction.
[2182] D'après l'instruction normative n° 40, promulguée par la Resolução N° 205 du 15 mars 2016, l'IUJ continue d'être en vigueur dans la justice du travail en raison de l'article 896, §§ 3 au 6 de la CLT. Comme le Code de procédure civile est d'application subsidiaire en droit du travail, les juges du TST ont décidé de ne le pas appliquer en la matière. La procédure d'IUJ sera probablement –si elle ne l'est pas déjà- traitée dans les règlements des tribunaux.

Le § 3 de la loi n° 13.015 de 2014 affirme en effet que les Tribunaux régionaux du travail doivent obligatoirement veiller à l'uniformisation de leur jurisprudence et pour ce faire ils doivent utiliser quand cela s'avère possible l'incident d'uniformisation de la jurisprudence (IUJ) prévu dans le Code de procédure civile.

Le § 4 de la loi 13.015 de 2014 dispose que : « *lorsque le Tribunal supérieur du travail, d'office ou à la demande des parties ou du Ministère public du travail à l'occasion de l'examen d'un pourvoi qui lui a été adressé, constate que celui-ci a été fondé sur une divergence jurisprudentielle existante entre décisions rendues au sein du TRT d'origine (celui qui a rendu l'arrêt objet du recours de révision « recurso de revista »).*

Le Tribunal supérieur du travail doit donc renvoyer l'affaire au Tribunal régional du travail d'origine afin que celui-ci instaure l'IUJ et unifie sa jurisprudence.

177. Le Tribunal supérieur du travail, au vu de la Loi n° 13.015 de 2014, a édité (l'acte administratif) Ato n° 491, le 23 septembre 2014 et l'instruction normative n° 37 du 2 mars 2015, selon lequel :

1. Les Tribunaux régionaux du travail ainsi que le Tribunal supérieur du travail doivent veiller à la plus ample divulgation de leur jurisprudence.

2. Le service de documentation et de jurisprudence des tribunaux régionaux du travail, ainsi que du Tribunal supérieur du travail doivent être toujours à jour. Pour ce faire, une banque de données avec les súmulas et orientations jurisprudentielles doit être disponible à la consultation publique, de préférence, sur le site internet du Tribunal régional du travail et du Tribunal supérieur du travail.

3. Les Tribunaux régionaux du travail, ainsi que le Tribunal supérieur du travail, doivent divulguer et publier leur jurisprudence dans une banque de données afin d'assurer aux parties et à tous les intéressés la plus grande publicité sur leur jurisprudence.

4. Le recours offert contre la décision du Tribunal régional du travail (recours en révision) n'est pas recevable s'il porte sur une question de droit déjà objet d'une

súmula du Tribunal supérieur du travail ou orientation jurisprudentielle actuelle du Tribunal supérieur du travail.

5. Il est considérée jurisprudence actuelle, la jurisprudence récemment jugée et établie au sein des Tribunaux régionaux du travail, elle est ainsi nommée par le service de documentation et jurisprudence du Tribunal supérieur du travail et sera disponible sur le site internet de ce dernier Tribunal.

6. L'article art. 896, § 4°, de la CLT autorise le Tribunal supérieur du travail en cas de divergence jurisprudentielle (des jurisprudence récente et actuelle) entre chambres d'un même tribunal régional portant sur la question de droit objet du recours en révision à renvoyer l'affaire au Tribunal régional du travail d'origine pour que celui-ci instaure l'IUJ afin d'unifier la jurisprudence issue de son ressort territorial.

La procédure de l'IUJ est réglementée dans leurs règlements internes respectifs, qui reste, elle aussi, toujours en vigueur.

178. L'incident d'uniformisation de jurisprudence dans le Code de procédure civile de 1973. L'incident d'uniformisation de jurisprudence était ainsi règlementé dans le Code de procédure civile de 1973 :

Notion. Par les articles 476 au 478 du Code de procédure civil de 1973, le législateur a créé l'incident d'uniformisation de la jurisprudence (IUJ), une question incidente de procédure, formée au cours de l'instance (devant un Tribunal), afin d'uniformiser les divergences jurisprudentielles. Cet incident d'uniformisation de la jurisprudence n'est pas sans rapport avec la súmula ou orientation jurisprudentielle : un résumé, en forme d'énoncé sur la question jugée, peut être objet d'une súmula ou orientation jurisprudentielle.

L'incident d'uniformisation de la jurisprudence (IUJ) consiste à soumettre au Tribunal une question de droit pour qu'il puisse énoncer la meilleure interprétation du droit (à cette question), et assurer, ainsi, l'unification de la jurisprudence en la matière.

La saisine. Face à plusieurs décisions de justice divergentes, en juridiction extraordinaire ou en deuxième degré de juridiction[2183], l'une des parties intéressées, le juge chargé de trancher le recours interjeté devant le Tribunal ou un tiers intéressé autorisé par la loi, peuvent, aux termes des articles 476 au 478 du Code de procédure civil brésilien, former un incident d'uniformisation de la jurisprudence en cours d'instance.

L'effet et le jugement. Pendant l'analyse de l'incident d'uniformisation toutes les affaires, dans le Tribunal, qui portent sur la question de droit objet de l'IUJ sont suspendus en attendant l'interprétation «officielle». L'incident d'uniformisation de la jurisprudence sera jugé, en formation plénière, par le Tribunal devant lequel l'incident se déroule, afin que les juges énoncent, par une décision écrite et motivée, la bonne interprétation du droit parmi les divergences présentées.

L'uniformisation. En règle générale, la commission de jurisprudence au sein du Tribunal, qui a jugé l'IUJ, entamera la démarche tel que prévue dans son règlement intérieur, afin de présenter une proposition de conversion de la question jugée, en súmula ou orientation jurisprudentielle.

Au sein du Tribunal supérieur du travail, les articles 156 au 158 de son règlement intérieur traitent de l' IUJ.

179. En résumé, les articles prévoient que l'IUJ pourrait être soulevé, par un Ministre, par le Ministère public du travail ou par les intéressées, au sein de la SDI[2184], lorsqu'il est constaté qu'une décision rendue par une chambre diverge d'autres décisions au sein du Tribunal supérieur du travail.

Dans ce cas, l'incident sera envoyé à la formation plénière afin que les juges rendent la décision de justice unificatrice de la jurisprudence en la matière.

Un résumé en formé d'énoncé, de ce jugement sera, ensuite, envoyée à la Commission de jurisprudence qui présentera une proposition de súmula ou de orientation jurisprudentielle laquelle sera soumise à l'approbation de la formation

[2183] V. Introduction.
[2184] V. Introduction.

plénière et qui après sa publication, indiquera l'orientation jurisprudentielle à être suivie par les juges de toutes les juridictions en la matière.

3. L'orientation jurisprudentielle (OJ) et les «*precedentes normativos*»

180. Définition : L'orientation jurisprudentielle – OJ (« orientação jurisprudencial ») est une « quasi-súmula » qui exprime la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail, mais que pour des raisons d'opportunité et de politique jurisprudentielle de celui-ci, ne sont pas été élevées au grade de súmula[2185].

Les **« *precedentes normativos* »** - précédent normatif - ce sont des énoncés, des résumes formés à partir des jugements rendus en sentence normative en litige collectif[2186].

181. Malgré le rapprochement de mots, le sens du mot précédent n'est pas exactement le même que celui de la *common law* (supra) car le « *precedente normativo* » énonce la jurisprudence constante du Tribunal, et dont l'interprétation repose sur la loi, et à la suite des jugements rendus en sentence normative en litige collectif.

Le droit brésilien étant un droit codifié tous les jugements sont motivés sur le fondement d'un texte de loi, diversement du précédent de la *common law* dont le fondement est la coutume et la propre jurisprudence .

Le « *precedente normativo* » et l'orientation jurisprudentielle énoncent des postulats qui contiennent un résumé de plusieurs jugements répétitifs ou l'addition de plusieurs décisions successives de même sens, prononcé par un collège de juges, à propos d'une question de droit controversée.[2187]

[2185] CASSAR, Vólia Bomfim, op. cit., p. 76. SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. LIMA TEIXEIRA, op. cit., p. 160.
[2186] V. Annexe 4.
[2187] CADORE, Marcia Regina Lusa., op. cit., p. 40.

L'objectif de l'orientation jurisprudentielle et du « *precedente normativo* », comme d'ailleurs de tous les instruments d'unification de jurisprudence précités, c'est de guider les tribunaux brésiliens dans leurs jugements et d'assurer la cohérence et l'unité de l'interprétation de la législation travailliste.

182. La procédure d'édiction. La procédure d'édiction des «*precedentes normativos* » et des « *orientações jurisprudenciais »* est assez semblable à celle de la súmula, avec quelques nuances qui nous allons démontrer[2188].

Dans chacun des cas, c'est la commission de jurisprudence et de précédents normatifs du Tribunal supérieur du travail qui propose une proposition de *« precedentes normativos* » et des « *orientações jurisprudenciais ».*

Cette proposition deviendra un projet qui sera instruit avec une suggestion de texte, l'exposé des motifs, les arrêts à l'origine du projet de « *precedente normativo* » ou de l'«*orientação jurisprudencial* », ainsi que la législation pertinente à la question de droit en débat.

Comme pour les « *súmulas »*, la proposition d'élaboration du précédent normatif ou de l'orientation jurisprudentielle sera soumis à l'avis des ministres du TST et de la commission de jurisprudence afin d'élaborer un projet[2189].

Le projet élaboré par la Commission est transmis aux Ministres du TST pour qu'ils puissent présenter des suggestions ou objections pertinentes.

Ensuite, la Commission, après les examiner, délibèrera sur le projet en question en formation plénière.

Approuvés, les *« precedentes normativos »* et les *« orientações jurisprudenciais »* seront publiés dans la presse officielle[2190]afin d'orienter les juridictions à propos de l'interprétation jurisprudentielle du Tribunal supérieur du travail sur une question de droit.

À titre d'illustration, nous citons :

[2188] V. articles 167 au 173 du Règlement intérieur du TST.
[2189] CASSAR, Vólia Bomfim, op. cit., p. 76.
[2190] SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. LIMA TEIXEIRA, op. cit., p. 162.

Le « *Precedente normativo* » nº 119 qui réaffirme que la contribution syndicale n'est obligatoire qu'aux salariés adhérents au syndicat : *« la Constitution garantit le droit de libre association et le droit syndical. Portent atteinte à ces droits et libertés toute disposition qui établit une contribution syndicale obligatoire pour les travailleurs non adhérents au syndicat. Les stipulations contraires sont nulles et ouvrent droit à remboursement »*[2191] .

Ainsi que l'Orientation jurisprudentielle n° 17 de la SDC[2192], que dans le même sens du Précédent normatif nº 119 proclame que : *« les clauses des conventions collectives qui prévoient le paiement d'une contribution syndicale obligatoire aux travailleurs non adhérents au syndicat portent atteinte aux droits constitutionnels à la libre association et à la liberté syndicale. C'est pourquoi elles sont nulles et ouvrent droit au recouvrement des sommes indument versées»* [2193] .

Enfin, l'Orientation jurisprudentielle n° 390 da SDI-1[2194], à propos du droit au versement proportionnelle des primes de participation aux bénéfices ou résultats de l'entreprise et de participation à la gestion de l'entreprise de salarié licencié pendant la période en question. Il est ainsi rédigé : *« sous le fondement du principe constitutionnel de l'égalité de traitement, il est interdit aux parties dans une négociation collective ou norme interne de l'entreprise de stipuler une clause prévoyant que seulement les salariés en activité dans l'entreprise, au moment du versement des primes de participation aux bénéfices ou résultats de l'entreprise et de participation à la gestion de l'entreprise ont droit à celles-ci. Les salariés qui ont été licenciés, pendant la période en question, ont, également, le droit au versement des primes, proportionnellement aux mois travaillés puisqu'ils ont concouru aux bénéfices de l'entreprise»*[2195].

4. Les «prejulgados»

183. Dans le cadre de la justice du travail, il existait, aux termes de l'article 902, paragraphe premier de la CLT, les « *prejulgados* » [2196] qui étaient, à l'image de la « *súmula vinculante* », des énoncés d'un principe de la jurisprudence travailliste,

[2191] DJ du 25 aout 2014.
[2192] À propos de la SDC : v. Introduction.
[2193] DJ du 25 aout 2014.
[2194] À propos de la SDI-1 : v.Introduction.
[2195] DJ du 21, du 22 et du 23 mai 2014.
[2196] CASSAR, Vólia Bomfim, op. cit., p. 75. DAIDONE, Décio Sebastião, op. cit., p. 34.

édicté par le Tribunal supérieur du travail, dotés d'effet impératif et d'application obligatoire à l'égard de toutes les juridictions travaillistes (*erga omnes*)[2197].

Saisi de la constitutionnalité de l'article 902 de la CLT, le Tribunal fédéral suprême[2198] a jugé que le « *prejulgado* » était non-conforme à la Constitution fédérale de 1946, car celle-ci, en vigueur à l'époque de la création dudit « *prejulgado* », n'autorisait pas le Tribunal supérieur du travail à édicter des énonces de jurisprudence de caractère générale et impersonnelle et de force contraignante, à l'image de la loi.

Le Tribunal fédéral suprême a estimé que les «*prejulgados* »*,* tel qu'élaborés par le TST affrontaient le principe de la séparation de pouvoirs puisqu'ils empiétaient dans le domaine de compétence exclusif du législateur.

À la suite à cette décision, le Tribunal supérieur du travail a converti tous ses « *prejulgados* » édictés et publiés, en « *súmulas* » d'application facultatif[2199].

[2197] CASSAR, Vólia Bomfim, op. cit., p. 72. SANTOS, Rodrigo Coimbra. *O equilíbrio instável das fontes formais do direito do trabalho.* Justiça do Trabalho, v. 324, dezembro, 2010, pp. 60-61.
[2198] En 1977, le STF a abrogé « l'article 902, paragraphe 1 de la CLT pour non-conformité à la Constitution fédérale.» Representaçao 946-DF, Rapp. Juge Xavier de Albuquerque DJ 01/07/1977.
[2199] Résolution administrative du TST n° 105/82, DJ 27 octobre 1982.

ANNEXE 6. LA RESPONSABILITÉ CIVILE

184. Au Brésil, le préjudice causé au salarié par l'employeur oblige celui-ci à le réparer[2200] au regard de la faute commise, par application du principe *neminem laedere* (ne léser personne; nul ne peut nuire à l'autrui) et donc de la responsabilité civile.

Ce principe bien entendu vise à l'article 1382 du Code civil français[2201] selon lequel « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer*».

La responsabilité civile désigne l'obligation de réparer le dommage causé à autrui par sa faute[2202] ou en raison du risque engendré par son activité.

185. La notion de responsabilité civile au Brésil[2203] comprend, comme en France[2204] trois éléments essentiels : le dommage, la faute et le lien de causalité.

Pour que la responsabilité soit engagée, il faut que la victime fasse la preuve d'un préjudice, ainsi que d'un lien de causalité entre ce préjudice et la faute commise.

> **Le dommage ou le préjudice :** le dommage (ou le préjudice) désigne l'atteinte subie par une personne dans son corps (dommage corporel) dans son patrimoine (dommage matériel) ou dans ses droits extrapatrimoniaux (dommage moral, par exemple l'atteinte

[2200] FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha. *Assédio moral nas relações de trabalho*. 1ed., Campinas, Editora Russell, 2004, pp. 90-96. MEDEIROS, Aparecido Inacio Ferrari de. *Assédio moral, discriminação, igualdade e oportunidades no trabalho.* São Paulo, Editora LTr, 2012, p. 99. TERCIOTI, Ana Carolina Godoy. *Assédio moral no trabalho: danos causados ao trabalhador e medidas preventivas.* São Paulo, Editora LTr, 2013, p. 73. THOMÉ, Candy Florêncio. *O assédio moral nas relações de emprego.* Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n° 31, 2007, pp. 209-228.

[2201] THOMÉ, Candy Florêncio, art. préc., pp. 209-228.

[2202] BELMONTE, Alexandre de Souza Agra. *Responsabilidade por danos morais nas relações de trabalho.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 73, n° 2, abr-jun, 2007, pp. 158-185. MOLINA, André Araújo. *Sistemas de responsabilidade civil objetiva e os acidentes de trabalho*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 79, n° 2, abr-jun, 2013, pp. 70-117.

[2203] NETO, José Affonso Dallegrave. *Elementos da responsabilidade civil nos acidentes do trabalho.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 76, n°1, jan-mar, 2010, pp. 99-125.

[2204] BUFFELAN-LANORE, Y. LARRIBAU-TERNEYRE, V. *Droit civil: Les obligations*. Sirey, 13éd., 2012, pp. 567-859. CARBONNIER, J. *Droit civil 4: les obligations*. PUF, 14éd., 2014, p. 591.

à l'honneur) qui ouvre à la victime un droit de réparation (on parle alors de dommage réparable) lorsqu'il résulte soit de l'inexécution d'un contrat, soit d'un délit, etc.
Typologie des dommages :
Dommage moral : il s'agit d'une lésion portant atteinte aux droits extrapatrimoniaux de la personne; à l'honneur, à l'affection, à la joie de vivre de quelqu'un (p. ex: une atteinte au respect de la vie privée, à la réputation etc.).
Dommage matériel : il s'agit d'une lésion au droit d'une personne ayant valeur patrimoniale, une atteinte à ses biens.
Le dommage matériel comprend la perte éprouvée (*damnum emergens*) et le gain manqué (*lucrum cessans*)[2205].
Le dommage corporel, contrairement au dommage matériel, est une atteinte à l'intégrité physique d'une personne qui entraine une maladie, ou blessures ou la mort . Ce qui autorise l'indemnisation du préjudice.
Les dommages matériel et moral peuvent être réparés par le versement d'une indemnité.
La faute. La faute est un manquement à une obligation contractuelle ou légale, par omission ou commission.
Le lien de causalité. Le lien de causalité est la relation entre la faute et le dommage. La victime doit établir un rapport de causalité entre le dommage et le fait afin d'être bénéficiaire d'une réparation financière.

Le but de la responsabilité civile est de rétablir, autant que possible, l'équilibre, le *status quo ante* de la victime, autrement dit, d'essayer de replacer la victime dans la situation qui était la sienne avant que l'acte dommageable n'ait lieu.

186. La responsabilité civile, en droit brésilien, se subdivise en responsabilité contractuelle ou extracontractuelle (ou aquilienne), selon qu'un contrat est ou n'est pas la source des obligations, respectivement[2206].

a) La responsabilité contractuelle : dans cette hypothèse, les dommages et intérêts sont dus en raison de l'inexécution, ou mauvaise exécution de l'obligation contractuelle, sauf causes exonératoires de responsabilité (comme la force majeure et le cas fortuit).

b) La responsabilité extracontractuelle. C'est le régime de responsabilité fondée sur la faute qui impute l'obligation de réparer à celui qui a causé un

[2205] CARBONNIER, J. *Droit civil 4: les obligations*. PUF, 14éd., 2014, p. 591.
[2206] E-RR-237400-98.2013.5.13.0009, Rapp Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 21/08/2015.

préjudice à un tiers. Il y a deux sortes de responsabilité extracontractuelles dans le droit civil brésilien : **la responsabilité objective et la responsabilité subjective.**

187. La responsabilité subjective et la responsabilité objective. La responsabilité subjective est régie par les articles 186, 187 et 927 du Code civil et la responsabilité objective par le paragraphe unique de l'article 927 du Code civil.

> Les articles 186 et 187 du Code civil traitent de la responsabilité civile subjective.
> L'article 186 affirme que celui qui, par action ou omission volontaire, négligence ou imprudence, viole un droit ou cause un dommage à autrui, même simplement moral, commet un acte illicite.
> L'article 187 prévoit que commet un acte illicite le titulaire d'un droit qui, au moment de son exercice, excède les limites imposées par sa finalité économique ou sociale, la bonne foi ou les bonnes mœurs.
> L'article 927, *caput*, du Code civil qui traite pareillement de la responsabilité civile subjective, énonce que celui qui, par un acte illicite, cause un dommage à autrui, doit le réparer. Paragraphe unique de l'art. 927 du Code civil consacre la responsabilité objective en raison du risque professionnel. La disposition est ainsi rédigée : « *il y aura obligation de réparer le dommage, indépendamment de la faute, dans les hypothèses prévues par la loi, ou quand l'activité développée normalement par l'auteur du dommage implique en elle-même un risque pour autrui*.»

Le régime de la responsabilité civile brésilien présente des similarités avec le droit civil français, sauf en ce qui concerne la responsabilité objective en matière de risque professionnel (article 927, paragraphe unique du Code civil).
Ces terminologies rappellent en peu une distinction connue du droit français, mais ne sont pas totalement assimilable à celui-là, comme nous allons le voir :

Le régime de responsabilité civile

Le droit brésilien distingue la responsabilité subjective (2) – la règle générale- de l'exception, la responsabilité objective (1).

1. L'exception: la responsabilité objective

188. La responsabilité est objective quand, par un acte illicite, une personne provoque la survenance d'un risque à un tiers, indépendamment de toute faute, soit parce que l'activité développée normalement par l'auteur du dommage implique en elle-même un risque, soit parce qu'il y a une prévision légale dans ce sens[2207].

Les hypothèses de responsabilité objective relèvent du choix du législateur.

2. La responsabilité subjective

189. Dans ce régime de responsabilité, il faut démontrer l'existence d'un fait générateur, d'un dommage et d'un lien de causalité entre le fait générateur et le dommage.

Ce régime siège dans les articles 186, 187 et 927, caput du Code civil.

Selon l'article 186 du Code Civil, la responsabilité civile subjective ne peut autoriser la réparation du préjudice qu'à condition que soit prouvé la faute par imprudence, négligence ou impéritie de la part de l'employeur, ainsi que le dommage et le lien de causalité.

L'article 187 du Code civil définit l'acte illicite comme celui qui est commis par le titulaire d'un droit qui, au moment de son exercice, excède les limites imposées par sa finalité économique ou sociale, la bonne foi ou les bonnes mœurs.

Enfin, l'art. 927, caput, du Code civil énonce que celui qui, par un acte illicite, cause un dommage à autrui, doit le réparer.

[2207] D'autres lois brésiliennes prévoient des hypothèses de responsabilité objective, comme par exemple: le Code du consommateur en matière de produits défectueux, de défaut de sécurité (Loi n° 8.078 du 11 septembre 1990), l'assurance obligatoire en cas d'accident de voitures (Loi n° 6194 du 19 décembre 1974 et Loi n° 8.441 du 13 juillet 1992), etc.

ANNEXE 7. LES MODES DE RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL À DURÉE INDÉTERMINÉ

Le droit du travail brésilien recense cinq principaux modes de rupture du contrat de travail :

1. Le licenciement sans motif ou sans cause

190. Aussi paradoxal que cela puisse paraitre au regard du droit français, le licenciement sans motif ou sans cause est non seulement admissible en droit brésilien, mais il n'a toujours pas donné lieu à une loi qui tire les conséquences du texte constitutionnel.

L'article 7, I de la Constitution fédérale brésilienne protège le salarié contre le licenciement arbitraire ou sans juste cause, dans les termes d'une loi complémentaire (qui n'a toujours pas vu le jour) .

Cette lacune législative s'explique par le non ratification de la Convention n° 158 de l'OIT[2208].

Ainsi, le chef d'entreprise peut-il rompre le contrat de travail sans motif valable, sans justificatif, sans qu'aucune faute grave ou lourde soit attribuée au salarié, sauf certains salariés protégés, comme le membre du CIPA ou la femme enceinte[2209] .

Ajoutons toutefois que l'article 7, XXI de la Constitution fédérale garantit une indemnité de préavis[2210] pour rupture sans motif, correspondant à 1 (un) mois de salaire.

[2208] Le Brésil a ratifié la Convention n° 158 de l'OIT concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur par le Décret-législatif n° 68 du 16 septembre 1992 et le Décret n° 1855, du 10 avril 1996 et, ensuite, il l'a dénoncé par le Décret n° 2.100 du 20 décembre 1996.

[2209] Il y a des exceptions dans le cas des salariés protégés tels que la femme enceinte ou des protections accordés par des lois spéciales ou convention collective. Nous citons la règle générale.

[2210] V. articles 487 à 491 de la CLT.

Une loi postérieure est venue imposer une indemnisation en cas de licenciement, mais sans rattacher celle-ci à l'hypothèse d'absence de motif. C'est l'article 7, III de la Constitution fédérale qui prévoit le versement de l'indemnité de « FGTS »[2211], en cas de rupture sans motif du contrat de travail , à l'initiative exclusive de l'employeur. Elle correspond à 40% du montant dû à l'occasion du paiement du «reçu pour solde de tout compte».

2. Licenciement pour faute lourde

191. Les hypothèses de licenciement par faute lourde sont expressément énumérées par l'article 482 de la CLT.

> **Article 482** : caractérise une faute lourde qui justifie la rupture du contrat de travail et le licenciement du salarié :
> a) la manque d'honnêteté/de rigueur dans l'exercice de ses fonctions/de son travail ;
> b) la conduite abusive;
> c) les actes de concurrence;
> d) la condamnation criminelle définitive, sauf en cas de suspension de l'exécution de la peine;
> e) le manque d'application, de zèle, d'attention dans l'exercice de ses fonctions (de son travail);
> f) l'état d'ivresse habituel;
> g) la violation d'un secret de l'entreprise;
> h) l'acte d'indiscipline ou insubordination;
> i) l'abandon de l'emploi.
> j) l'acte qui porte atteinte à l'honneur, à la réputation, ou la lésion à l'intégrité physique de l'employeur ou une autre personne, sauf en cas de légitime défense propre ou d'une tierce personne;
> l) la pratique constante des jeux d'argent (pari).
> Paragraphe unique : caractérisent également une faute lourde du salarié les actes attentatoires à la sécurité nationale. Cette faute doit être dûment prouvée par une enquête administrative.

[2211] À propos du FGTS : voir Annexe 2 et Introduction.

Conformément aux articles 494 et 853 de la CLT l'employeur, à la suite d'un acte qui peut être qualifiée de faute lourde, souhaitant rompre le contrat de travail d'un salarié protégé, doit obligatoirement saisir le juge judiciaire, afin d'obtenir son autorisation de licenciement, dans les 30 jours qui suivent la mise à pied du salarié.

L'employeur doit prouver l'intention de nuire de la part du salarié envers l'entreprise.

L'immédiateté de la punition est requise par la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail, sous peine de valoir une forme de pardon tacite[2212].

À défaut, le licenciement peut être requalifié en licenciement sans motif avec les conséquences financières qu'y en découlent.

Le départ du salarié est immédiat et sans préavis.

Le salarié est privé des indemnités de départ : il n'a le droit qu'au paiement des salaires, congé de vacances et des congés payés dont le droit a été acquis avant que la faute ne soit commise.

3. Le licenciement pour fautes réciproques

192. Aux termes de l'article 484 de la CLT, cette situation se rencontre quand l'employeur et salarié ont commis une faute lourde : les fautes de l'employeur sont énumérées à l'article 483 de la CLT et celles du salarié sont prévues dans l'article 482 de la CLT.

L'article 484 de la CLT dispose qu'en cas de licenciement par fautes réciproques dûment prouvées devant le juge du travail, celui-ci réduira de moitié les indemnités dues au salarié.

[2212] Le TST considère caractérisé le pardon tacite ou le pardon présume lorsqu'il ne reste pas démontré l'immédiateté entre la faute commise et la punition (la punition de la faute advienne 1 an après l'acte fautif, par exemple). AIRR-91440-44.2008.5.02.0381, Rapp Juge Antônio José de Barros Levenhagen, DJ 11/03/2011. AIRR-70200-20.2011.5.17.0011, Rapp Juge Dora Maria da Costa, DJ 14/03/2014.

Dans la pratique judiciaire, le Tribunal supérieur du travail[2213] affirme que le salarié ou l'employeur doivent saisir la juridiction travailliste afin de voir reconnaitre les fautes réciproques prévues par l'article 484 de la CLT.

Le salarié et l'employeur doivent démontrer devant le juge la faute lourde commise par l'un et l'autre.

Si le juge du travail reconnait le bien-fondé de la demande, autrement dit, que les deux parties sont fautives, le salarié a droit à la moitié des indemnités dues (50% de l'indemnité de « FGTS »; 50% de l'indemnité de préavis pour rupture sans motif, correspondante a 1 (un) mois de salaire; congé de vacances et des congés payés.

Dans le cas contraire, c'est-à-dire si l'une des deux parties n'a pas commis de faute, le licenciement pour faute réciproque sera requalifié en licenciement sans motif ou en résiliation aux torts de l'employeur, conformément à l'appréciation souveraine du juge de fond.

4. La démission

193. Comme en France, tout salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminé peut rompre celui-ci sans motif.

Il doit néanmoins communiquer son intention de rompre le contrat à son employeur et poursuivre son travail jusqu'au terme d'un délai de préavis d'une durée de 30 jours.

Si les deux parties sont d'accord, le salarié peut être dispensé d'exécuter son préavis.

Le consentement doit être libre de tout vice, sous peine de nullité de la démission ou de requalification de celle-ci en résiliation indirecte.

[2213] E-RR-34600-97.2006.5.10.0013, Rapp. Juge João Batista Brito Pereira, DJ 31/08/2012.

Il n'y a pas des règles fixées par la loi ou de forme requise en la matière. La démission se fait souvent selon les usages de la catégorie professionnelle ou suivis dans l'entreprise.

5. La résiliation judiciaire du contrat de travail

194. L'action en résiliation indirecte du contrat de travail trouve son fondement dans l'article 483 de la CLT, lorsque l'employeur ne respecte pas ses engagements, ce qui rend la poursuite du contrat impossible. Elle se situe à mi-chemin entre l'action en résiliation judiciaire et la prise d'acte du droit du travail français.

> Art. 483 de la CLT :
> (…)
> a)l'employeur lui demande l'exécution d'un travail supérieur à ses forces, interdit par la loi, contraire aux bonnes mœurs ou étranger à l'objet du contrat de travail;
> b) le salarié est traité par l'employeur ou un supérieur hiérarchique avec une rigueur excessive;
> c) le salarié court un danger manifeste;
> d) l'employeur n'accomplit pas ses obligations contractuelles;
> e) l'employeur ou ses préposés pratiquent contre le salarié ou contre sa famille, des actes qui portent atteinte à leur honneur et leur réputation;
> f) l'employeur ou ses préposés portent atteinte à l'intégrité physique du salarié, sauf en cas de légitime défense de lui-même ou tierce personne;
> g) l'employeur réduit les tâches/les attributions et responsabilités du salarié de façon à affecter sensiblement son salaire.

Sur le fondement de l'article 483 de la CLT le salarié pourra considérer son contrat comme rompu et demander une indemnisation en conséquence, dans certaines hypothèses que le texte envisage par la suite.

La jurisprudence du TST a depuis fort longtemps interprété ce texte comme faisant une référence implicite à la présence du juge. Cela signifie en réalité que le salarié qui souhaite faire une résiliation indirecte de son contrat de travail doit nécessairement saisir le juge à cette fin.

Le salarié prend ainsi l'initiative de saisir le juge lorsque l'employeur ne respecte pas ses engagements et rend impossible la poursuite du contrat de travail.

La législation travailliste ne prévoit pas une procédure spéciale pour la demande de résiliation indirecte du contrat de travail aux torts de l'employeur.

La loi n'impose pas au salarié un préavis de rupture, ni l'envoi d'une notification à son employeur afin de lui communiquer son intention de rompre le contrat de travail et elle ne prévoit pas non plus la rupture immédiate du contrat de travail. Le salarié peut continuer à travailler dans l'entreprise en attendant que son affaire soit jugée.

Toutefois dans la pratique, le salarié saisit la juridiction travailliste et présente l'action en résiliation indirecte du contrat de travail afin d'obtenir la rupture de celui-ci. Il estime, en effet, que les conditions de travail rendent impossible la poursuite de celui-ci, c'est pourquoi il demande au juge de prononcer la résiliation indirecte aux torts de l'employeur.

Il peut ou non quitter son entreprise en attendant le jugement de son affaire.

Le contrat de travail ne sera rompu que si le juge du travail reconnait le bien-fondé de la demande, à l'instar de la résiliation judiciaire en droit du travail français et à la différence de la prise d'acte, laquelle rompt le contrat dès que le salarié notifie sa volonté à l'employeur.

Le salarié aura droit indemnités dues au cas de licenciement, sans exclure une éventuelle indemnisation pour préjudice moral, en cas par exemple de harcèlement moral. S'il est débouté de sa demande, elle s'analysera en une démission.

C'est là une différence d'avec la résiliation judiciaire car, en France, lorsque le salarié est débouté de sa demande, le contrat n'est tout simplement pas rompu. De ce point de vue, elle rappelle davantage la prise d'acte.

ANNEXE 8. LE HARCÈLEMENT SEXUEL

En France et au Brésil, le harcèlement sexuel au Brésil est appréhendé tant par le droit pénal (1) que par le droit du travail (2). Le harcèlement moral peut sans doute être appréhendé comme une qualification générale de harcèlement, tandis que celle de harcèlement sexuel, plus grave, constitue une qualification spéciale de harcèlement.

(1) Le droit pénal

195. Le harcèlement sexuel en droit pénal au Brésil. Aux termes de l'article 216-A du Code pénal, le harcèlement sexuel au travail consiste dans l'acte de contraindre une personne afin d'obtenir de sa part des faveurs sexuelles. Le délit est sanctionné d'une peine de 1 à 2 d'emprisonnement majorée en cas de victime mineur de 18 ans. L'auteur du harcèlement se prévaut de sa condition de supérieur hiérarchique ou de son ascendance sur la victime en raison de son pouvoir dans l'entreprise, ou de sa fonction ou de son travail.

Contrairement à la définition du harcèlement en droit français, la définition brésilienne n'intègre pas la notion de dignité mais en revanche elle fait référence au pouvoir de l'auteur sur la victime.

À travers le délit de harcèlement sexuel, le droit brésilien protège la liberté sexuelle et l'intégrité physique de l'individu.

196. Le harcèlement sexuel en droit pénal en France. Comme au Brésil, en France[2214], le harcèlement sexuel porte atteinte à la liberté sexuelle du salarié, mais c'est la dignité de celui-ci qui est au centre de la protection accordée par la loi.

[2214] PAGNERRE, Y *Analyse comparée du harcèlement moral et du harcèlement sexuel. 1e partie : Comparaison des qualifications* (Chronique). RJS 7/2015. PAGNERRE, Y *Analyse comparée du harcèlement moral et du harcèlement sexuel. 2e partie : comparaison des régimes* (Chronique). RJS 8-9/2015.

Pourtant, le législateur a intitulé le chapitre dans lequel s'insère l'incrimination : « Des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne » et non par référence à la dignité comme il peut le faire s'agissant de la rubrique dans laquelle s'insère le harcèlement moral. En revanche, la définition du délit y fait expressément référence.

Le harcèlement sexuel est défini à l'article 222-33 du Code pénal[2215]. Il se caractérise par le fait d'imposer à une personne, de façon répétée ou non répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante. Est assimilé au harcèlement sexuel le fait, d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers[2216].

Les articles 222-33 et 222-33-2[2217] du Code pénal désignent ainsi, s'agissant de la victime, « une personne », un mineur ou une personne particulièrement vulnérable ou dépendante. L'auteur du harcèlement sexuel n'est pas identifié pas les textes mentionnés.

Les conditions pour que l'infraction soit constituée ne sont pas cumulatives, comme le révèle l'utilisation de la conjonction 'ou'. Il peut y avoir atteinte aux droits et à la dignité; l'altération de la santé; l'avenir professionnel compromis. Ces situations sont alternatives car chaque personne réagit différemment face à une dégradation de ses conditions de travail. Les faits reprochés ne doivent, en outre, comme nous l'indiquions plus haut, qu'être susceptibles d'y porter atteinte. L'atteinte réelle n'a pas à être démontrée ; « le seul risque suffit, la logique de prévention l'imposant »[2218] .

[2215] V. article 222-33 du Code pénal :
[2216] V. articles 222-33 et 225 du Code pénal.
[2217] V. article 222-33-2 du Code pénal.
[2218] PAGNERRE, Y *Analyse comparée du harcèlement moral et du harcèlement sexuel. 1e partie : Comparaison des qualifications* (Chronique). RJS 7/2015. PAGNERRE, Y *Analyse comparée du harcèlement moral et du harcèlement sexuel. 2e partie : comparaison des régimes* (Chronique). RJS 8-9/2015.

(2) Le droit du travail

197. Le harcèlement sexuel en droit du travail au Brésil. La notion de harcèlement sexuel en droit du travail est le fruit de la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail[2219]. qui, sur le fondement de la doctrine, a énoncé sa définition, ainsi que les comportements qui peuvent le caractériser.

Selon la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail[2220], le harcèlement sexuel consiste dans l'acte de contraindre une personne afin d'obtenir de sa part des faveurs sexuelles. Cet acte peut être verbal ou non verbal : il peut inclure des contacts physiques à caractère libidineux à travers de menaces, intimidation, par des attitudes discrètes, non sollicitées mais à connotation sexuelle, ainsi que par des contacts physiques à des fins sexuelles. Le harceleur se prévaut de son pouvoir pour intimider ou menacer la victime dans les lieux de travail ou en dehors de ceux-ci. Ces agissements portent atteinte à la dignité et à liberté individuelle du salarié, ainsi qu'à sa liberté sexuelle, son intimité et sa vie privée[2221].

Ainsi, selon la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail le harcèlement sexuel porte atteinte à la dignité du salarié.

À ce propos, la Sous-section spécialisée en matière de litiges individuels I (SDI-1) du Tribunal supérieur du travail a déjà eu l'occasion d'énoncer que toute forme de

[2219] Le juge du travail brésilien n'est pas compétent pour juger l'infraction pénale de harcèlement sexuel prévue dans le Code pénal. Toutefois, celui-ci est compètent pour juger des affaires portant sur le harcèlement sexuel au travail, - sans attendre que le juge pénal ne soit préalablement saisi - et réprimer financièrement, par des dommages et intérêts, le comportement abusif de nature sexiste, qui porte atteinte à la dignité de la victime. Ainsi, le juge du travail peut connaitre une affaire portant sur le harcèlement sexuel, sans attendre que le juge pénal ne soit saisi. Dans cette hypothèse, lorsqu'un salarié est victime de harcèlement sexuel, il peut réclamer devant le juge du travail des dommages intérêts en raison du préjudice moral subit, sur le fondement de l'atteinte à la dignité humaine. Bien évidemment, lorsqu'il est saisi d'une demande de dommages intérêts, le Tribunal supérieur du travail vérifie si les éléments qui caractérisent le harcèlement sexuel ont bien été établis devant le juge du fond avant de statuer sur la demande. RR-93700-44.2008.5.17.0004, Rapp Juge Horácio Raymundo de Senna Pires, DJ 16/03/2012. AIRR-932-68.2011.5.10.Rapp Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 06/09/2013. RR-797-03.2011.5.09.0652, Rapp Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 24/10/2014.

[2220] AIRR-10128-55.2012.5.04.0541, Rapp Juge Arnaldo Boson Paes, DJ 17/10/2014.

[2221] RR-797-03.2011.5.09.0652 , Rapp Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 24/10/2014.

harcèlement moral ou sexuel porte atteinte aux droits de la personnalité et donc la dignité (humaine) du salarié.[2222]

À titre d'illustration, soulignons le Manuel destiné aux travailleurs domestiques, mis en ligne sur le site du Ministère du travail et emploi du Brésil[2223], qui décrit des comportements, des actes, ou situations permettant de caractériser un harcèlement sexuel. Selon ce Manuel, il faut qu'une personne en position privilégiée (un supérieur hiérarchique) par rapport à la victime se serve de cette position en vue d'obtenir des faveurs de nature sexuelle. Il s'agit ainsi d'une forme de violence.

198. Au Brésil, (comme en France) **l'auteur du harcèlement** peut être un collègue de la victime, son supérieur hiérarchique ou une personne qui travaille à ce côté dans son lieu de travail. Les deux sexes sont concernés par le harcèlement sexuel.

Cependant, le Tribunal supérieur du travail [2224] a déjà eu l'occasion d'assimiler à un harcèlement sexuel, les actes de pédophilie d'un salarié, perpétrés dans les locaux de travail (surveillés par des caméras) à l'encontre de la fille d'une salariée de l'entreprise âgée de 4 ans.

Le Tribunal supérieur du travail affirme que la notion restreinte de l'infraction de harcèlement sexuel en droit pénal ne s'applique pas automatiquement en droit du travail. Le juge du travail peut, donc, au cas par cas, faire une interprétation plus large de cette infraction afin de prendre en compte un plus grand nombre de situations.

En l'espèce, le Tribunal supérieur du travail a confirmé que juge du travail peut, au vu des preuves produites, et dans certaines circonstances particulièrement graves, considérer que les agissements et attouchements de nature sexuelle perpétrés par

[2222] E-RR-2688-50.2011.5.03.0030, Rapp Juge João Oreste Dalazen, DJ 20/03/2015. E-RR-1525200-90.2008.5.09.0029, Rapp Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 28/11/2014. E-RR-1198000-97.2006.5.09.0015, Rapp Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 21/11/2014. ED-RR-738000-31.2001.5.12.0035, Rapp Juge Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 18/03/2008.

[2223] Il s'agit d'un manuel destiné à informer les travailleurs domestiques sur le harcèlement moral et sexuel au travail. Disponible sur http://www3.mte.gov.br. Consulté le 9 septembre 2015.

[2224] AIRR-2027-13.2010.5.02.0005, Rapp Juge Dora Maria da Costa, DJ 14/08/2015.

un salarié, sur les lieux de l'entreprise, contre une tierce personne, caractérise un acte de harcèlement sexuel en raison de l'atteinte caractérisée à la dignité humaine.

Le Tribunal supérieur du travail considère également que dans cette hypothèse, l'employeur manque à l'obligation de garantir un environnement de travail sain et sûr, ce qui autorise le dédommagement de la mère de la jeune fille harcelée, à titre de préjudice moral.

199. D'après le Tribunal supérieur du travail, le harcèlement sexuel peut se manifester par divers **comportements** parmi lesquels :

1. Des propos incessants de nature sexuelle :

Sont prohibés des propos et comportements, des attitudes non sollicitées, déplacées, ou de nature sexuelle, adoptées contre le gré du salarié[2225].

Ainsi, caractérise une forme de harcèlement sexuel, le comportement du supérieur hiérarchique qui conditionne la signature du contrat de travail (l'embauche) d'une salariée à l'obtention des faveurs sexuelles de celle-ci[2226].

2. Des actes de chantage ou d'intimidation pour obtenir des faveurs sexuelles :

Ainsi en est-il d'une affaire dans laquelle le supérieur hiérarchique demande sans cesse à la salariée des relations sexuelles ou de faveurs sexuelles, par des actes de chantage ou menace et/ou intimidations[2227].

> **Le harcèlement sexuel par chantage** peut se vérifier quand le harceleur se prévaut de sa position de supérieur hiérarchique et commet un abus d'autorité afin d'obtenir des faveurs sexuelles par la voie de menace de perte d'emploi et promesse des avantages[2228].
>
> **Le harcèlement sexuel par intimidation** peut se caractériser par des comportements, des agissements sexuels non désirés, des incitations à ceux-ci, des sollicitations et des remarques à contenu sexuel, des attouchements, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement. Ces agissements qui ont pour effet de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant[2229].

[2225] AIRR-10128-55.2012.5.04.0541, Rapp Juge Arnaldo Boson Paes, DJ 17/10/2014. RR-2200-66.2009.5.09.0655, Rapp Juge Delaide Miranda Arantes, DJ 31/03/2015. RR-610-82.2012.5.04.0204, Rapp Juge Luiz Philippe Vieira de Mello DJ 31/03/2015.
[2226] RR-1274-83.2012.5.09.0654, Rapp Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 20/2/2015.
[2227] RR-1274-83.2012.5.09.0654, Rapp Juge José Roberto Freire Pimenta, DJ 20/2/2015.
[2228] AIRR-1211-34.2013.5.03.0058, Rapp Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 22/05/2015.
[2229] AIRR-1211-34.2013.5.03.0058, Rapp Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 22/05/2015.

> Dans ces deux hypothèses, la résiliation indirecte du contrat de travail, sur le fondement de l'article 483, « e » CLT, est confirmée par la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail[2230].

3. La contrainte morale et la violence morale et/ou physique :

La jurisprudence du Tribunal supérieur du travail illustre bien cette hypothèse : en l'occurrence, une salariée était victime d'actes d'intimidations, d'attouchements et de contraintes à caractère sexuelle pratiqués par son supérieur hiérarchique sur les lieux de travail[2231].

À la différence du harcèlement moral, le harcèlement sexuel ne porte pas en lui-même l'idée de la répétition.

200. On peut conclure que la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail évalue les affaires au cas par cas, en fonction de la gravité de chaque situation. Dans certaines hypothèses, le TST reconnait que les agissements doivent être réitérés sur une période plus ou moins longue[2232]. Dans d'autres hypothèses, il a été admis que le harcèlement sexuel peut ne résulter que d'un seul acte[2233].

Souvent, le harcèlement sexuel n'est reconnu qu'à l'occasion de la rupture du contrat de travail, quand , à l'occasion d'une action en justice, le salarié voit reconnu le harcèlement sexuel dont il a été victime .

201. La charge de la preuve est inversée. Selon le Tribunal supérieur du travail, en raison de la difficulté de prouver des agissements de nature sexuelle, en matière de harcèlement sexuel, la charge de la preuve est inversée : c'est à l'employeur de prouver qu'il n'y a pas eu de harcèlement sexuel[2234].

[2230] AIRR-1211-34.2013.5.03.0058, Rapp Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 22/05/2015.
[2231] AIRR-1353-91.2012.5.11.0012, Rapp Juge Fernando Eizo Ono, DJ 12/06/2015.AIRR-10128-55.2012.5.04.0541, Rapp Juge Arnaldo Boson Paes, DJ 17/10/2014.
[2232] RR-565-45.2011.5.03.0009, Rapp Juge Maria de Assis Calsing, DJ 01/03/2013.
[2233] RR-119700-23.2009.5.03.0138, Rapp Juge Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 18/11/2011. AIRR-10128-55.2012.5.04.0541, Rapp Juge Arnaldo Boson Paes, DJ 17/10/2014.
[2234] AIRR-10128-55.2012.5.04.054, Rapp Juge Arnaldo Boson Paes, DJ 17/10/2014.

Le secret , la menace et la cachoterie sont l'arme du harceleur- un témoin dans ces cas est très rare-, ce qui rend très difficile la preuve des agissements sexuels[2235].

Il est par ailleurs de jurisprudence constance que des indices, témoignages, le comportement du harceleur peuvent faire preuve du harcèlement sexuel au travail[2236].

Le harcèlement sexuel au travail porte atteinte à la dignité du salarié, ainsi qu'à son image[2237], honneur[2238] et vie privée[2239] ce qui autorise le versement de dommages intérêts pour préjudice moral[2240], sous le fondement de l'article 5, V et X de la Constitution fédérale, ainsi que les articles 186 et 927, *caput* ,du Code civil[2241] .

La jurisprudence du Tribunal supérieur du travail reconnait le bien-fondé de la résiliation indirecte du contrat de travail aux torts de l'employeur, en raison du manquement à son obligation de protection de la santé et de la sécurité du salarié lorsque celui-ci est victime de harcèlement sexuel au travail perpétré par le supérieur hiérarchique[2242], le propriétaire de l'entreprise[2243] ou même le collègue de travail dans les lieux du travail.[2244.]

202. Le harcèlement sexuel en droit du travail en France. Les articles L. 1153-1 et L. 1153-2 du Code du travail affirment que le harcèlement sexuel au travail se caractérise par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés et qui portent atteinte à la dignité du travailleur, en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, et qui créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ou toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le

[2235] AIRR-10128-55.2012.5.04.0541, Rapp Juge Arnaldo Boson Paes, DJ 17/10/2014.
[2236] AIRR-10128-55.2012.5.04.0541, Rapp Juge Arnaldo Boson Paes, DJ 17/10/2014.
[2237] AIRR-1063-87.2013.5.10.0006, Rapp Juge Breno Medeiros, DJ 21/11/2014.
[2238] RR-526-18.2011.5.04.0010, Rapp Juge Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 21/08/2015.
[2239] AIRR-1063-87.2013.5.10.0006, Rapp Juge Breno Medeiros, DJ 21/11/2014.
[2240] AIRR-10128-55.2012.5.04.0541, Rapp Juge Arnaldo Boson Paes, DJ 17/10/2014.
[2241] AIRR-1353-91.2012.5.11.0012, Rapp Juge Fernando Eizo Ono, DJ 12/06/2015. AIRR-10128-55.2012.5.04.0541, Rapp Juge Arnaldo Boson Paes, DJ 17/10/2014.
[2242] AIRR-1211-34.2013.5.03.0058, Rapp Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 22/05/2015. AIRR-10128-55.2012.5.04.0541, Rapp Juge Arnaldo Boson Paes, DJ 17/10/2014. RR-1292-06.2013.5.03.0018, Rapp Juge Dora Maria da Costa, DJ 04/09/2015.
[2243] RR-797-03.2011.5.09.0652 , Rapp Juge Mauricio Godinho Delgado, DJ 24/10/2014.
[2244] AIRR-10128-55.2012.5.04.0541, Rapp Juge Arnaldo Boson Paes, DJ 17/10/2014.

but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle au profit du harceleur ou d'un tiers. Les actes de harcèlement sexuel répétés ou les actes uniques sont punis .
Ainsi, le harcèlement sexuel au travail se caractérisé par des propos ou comportements au vue d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers.

203. Le harcèlement sexuel se distingue du harcèlement moral.

C'est ce qu'on peut inférer de l'arrêt du 18 janvier 1996 de la 18ème chambre de la Cour d'appel de Paris, qui distingue le harcèlement sexuel du harcèlement moral : le harcèlement sexuel porte atteinte à la liberté sexuelle «*dès lors que toute personne a le droit absolu que l'on respecte son corps et que l'on ne doute pas de lui imposer par la force; des contacts physiques pouvant apparaître comme étant de nature sexuelle, et surtout, qu'elle ne désire pas* » [2245], tandis que harcèlement moral viole la dignité et l'intégrité physique de la personne .

La Cour de cassation a déjà eu l'occasion d'affirmer que « *la notion de harcèlement moral s'articule autour de l'intention malveillante du harceleur, celle en l'occurrence de porter atteinte à la dignité ou à la santé du salarié victime (peu importe à cet égard le but poursuivi ou les raisons qui l'animent). En matière de harcèlement sexuel, le harceleur a pour première intention d'obtenir des faveurs de nature sexuelle et non de nuire au salarié qui est l'objet de ses avances- Cass. Soc. 13 février 2013, n°11-26.028.* » (…)[2246].

L'article L 1153-6 du Code du travail précise qu'est passible de sanctions disciplinaires tout salarié ayant procédé à des faits de harcèlement sexuel. D'ailleurs, la chambre sociale de la Cour de cassation a énoncé que le harcèlement sexuel d'un salarié par son supérieur hiérarchique constitue nécessairement une faute grave[2247].

De même, la chambre sociale a énoncé que le harcèlement sexuel peut se caractériser par des contacts physiques imposés, des propos dont l'objet est de

[2245] Gazette du Palais 1996,1, p. 267.
[2246] ADAM, P. Le harcèlement moral. Rép. travail (juin) 2015.
[2247] Cass. soc. 5 mars 2002, n° 00.40.717.

provoquer sexuellement le salarié pour qu'il soit enclin à accorder des faveurs sexuelles. Même si les propos ont été tenus en dehors du temps et du lieu de travail, à condition qu'ils visent des personnes avec qui le salarié était en contact dans sa vie professionnelle[2248].

204. Enfin, en France et au Brésil, harcèlement moral et harcèlement sexuel sont des comportements prohibés.

Dans le harcèlement sexuel en droit pénal en France (l'article 222-33 du Code pénal), la dignité est au centre de l'infraction : les propos à connotation sexuelle portent atteinte à la dignité de la personne.

Tandis qu'au Brésil, le harcèlement sexuel (l'article 216-A du Code pénal) se circonscrit à la contrainte exercée par un supérieur hiérarchique ou en raison de son ascendance sur la victime, en raison de son pouvoir dans l'entreprise, ou de sa fonction ou de son travail, afin d'obtenir de la personne des faveurs sexuelles : la dignité n'est pas expressément protégée par l'infraction pénal.

Néanmoins, la dignité est au cœur de la définition jurisprudentielle du Tribunal supérieur du travail[2249], selon laquelle le harcèlement sexuel au travail est le fait de contraindre une personne afin d'obtenir de sa part des faveurs sexuelles à travers de menaces, intimidation, par des attitudes discrètes, non sollicitées mais à connotation sexuelle, ainsi que par des contacts physiques à des fins sexuelles. Le harcèlement sexuel au travail au Brésil, tel que le harcèlement moral, selon la jurisprudence du TST, porte toujours atteinte à la dignité du salarié.

[2248] Cass. soc. 19 octobre 2011, n° 09-72.672.

[2249] E-RR-2688-50.2011.5.03.0030, Rapp Juge João Oreste Dalazen, DJ 20/03/2015. E-RR-1525200-90.2008.5.09.0029, Rapp Juge Hugo Carlos Scheuermann, DJ 28/11/2014. E-RR-1198000-97.2006.5.09.0015, Rapp Juge Augusto César Leite de Carvalho, DJ 21/11/2014. ED-RR-738000-31.2001.5.12.0035, Rapp Juge Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 18/03/2008. AIRR-666-34.2013.5.15.0056, Rapp Juge Fernando Eizo Ono, DJ 12/06/2015. RR-1023-15.2012.5.09.0024, Rapp Juge Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 17/4/2015. AIRR-1084-96.2011.5.15.0102, Rapp Juge Luíza Lomba, DJ 21/08/2015. AIRR-10800-98.2013.5.17.0013, Rapp Juge Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 14/08/2015. AIRR-1063-87.2013.5.10.0006, Rapp Juge Breno Medeiros, DJ 21/11/2014.

INDEX

A

Abolition : Brasil : 18 et s.

Abus du pouvoir

- v. Harcèlement managérial.
- v. Surveillance.

Agissements sexistes : 10, 148, 245 et 422.

B

Bore out : 296 et s.

- Ennui : 296 et s.
- Mise au placard :
  - Brésil : 291 et s.
  - France : 293.
- Oisiveté forcée : 296 et s.

Bullying*:* v. Harcèlement moral.

C

Comte (Auguste) : v. Positivisme.

Conditions de travail : v. Environnement de travail.

CHSCT

- Environnement de travail : 206.
- Médecin du travail : 406 et s.
- Mission : 422.
- Obligation de sécurité de résultat : 393, 404 et s.
- Prévention : 404, 427.

CIPA

- Garantie d'emploi : 65 et s., 424.
- Législation : 419.
- Mission : 422.
- *« Normas regulamentadoras »*: 418.
- Prévention : 418 et s., 427.
- Sécurité : 418 et s.
- Statut : 424 et s.

Compromission de l'avenir professionnel : 243, 264.

Consolidation des lois du travail (CLT) : 24, 38, 73 et s., 89, 177.

Constitution du Brésil

- Constitution de 1988 : 44 et s., 75 et s.
- Genèse : 17 et s.

Constitutionnalisme : 160.

Constitutionnalisation du droit : 27 et s., 124.

Contentieux

- de la sécurité sociale :
  - Brésil : 436.
  - France : 434 et s.
- du travail : France : 437 et s.
- éclaté : France : 82.
- judiciaire : France : 83 et s.
- unique : Brésil : 81, 93.

***Cyberbullying* :** v. Harcèlement moral.

D

Dégradation des conditions de travail : 133 et s. 226 et s., 243 et s., 292, 293, 322 et s.

Délégué du personnel : 393, 405.

Dictature militaire : 39 et s.

Dignité

- Atteinte (réparation) : Brésil: 163 et s.
- Être humain, Humanité : 140 et s.
- Harcèlement moral :

  Brésil : 219 et s., 250, 326 et s.

  France : 251, 327 et s.
- Jurisprudence brésilienne : 155 et s.
- Jurisprudence européenne : 150.
- Jurisprudence française : 151 et s.
- Législation :

  Brésil : 147, 149.

  France : 146, 148.

  Internationale : 143 et s.
- Notion métajuridique : 138 et s.
- Principe constitutionnel : Brésil : 142 et s.
- V. Santé.

Discrimination :

Brésil : 262, 484 et s.

France : 260 et s., 484 et s.

Dommages intérêts (Indemnisation) : v. Sanctions.

Dommages intérêts punitifs : v. Sanctions.

Droits constitutionnels des travailleurs : Brésil :

- Droits individuels : 52 et s.
- Droits collectifs : 56 et s.
- Liste indicative : 68 et s.

E

Ennui au travail : v. *Bore out.*

Environnement de travail

- Dignité : 135 et s., 165, 195 et s.
- Conditions de travail :
  Brésil : 207, 265.
  France : 202 et s.
- Écologique, équilibré: Brésil : 195 et s.
- Hygiène, sécurité : Brésil : 198 et s.
- Législation : Brésil : 190 et s.
- Notion :
  Brésil :190 et s.
  France : 201, 206.
- Santé : 190 et s.

Esclavage : v. Abolition.

Être humain : v. Dignité.

H

Harcèlement managérial

- Abus du pouvoir :
  Brésil : 344, 360 et s.
  France : 357 et s.
- Auteur :
  Brésil : 345.
  France : 337.
- Comportements :
  Brésil : 365 et s.
  France : 363 et s.
- Institutionnel :
  Brésil : 350 et s.
  France : 354 et s.
- V. Ministère public du travail:

- V. « *Momento cheers* ».
- Notion :
  Brésil : 343 et s.
  France : 335 et s.
- Victime :
  Brésil : 347 et s.
  France : 338 et s.

Harcèlement moral

- Absence :
  Brésil : 321.
  France : 320.
- Action en reconnaissance (titulaires) : 538 et s.
- Agissements :
  Brésil : 267 et s.
  France : 266, 270 et s.
- Auteur :
  Brésil : 272, 273.
  France : 274, 275.
- *Bullying* : 253 et s.
- Caractéristiques : 263.
- Champ d'application : 216.
- Conditions : 266 et s.
- *Cyberbullying* : 253.
- V. Dignité.
- Discrimination :
  Brésil : 262, 484 et s.
  Droit communautaire : 221 et s.
  France : 260 et s., 484 et s.
- Effets :

Brésil : 324 , 325, 326.

France : 322, 323, 327 et s.

- Horizontal : 272 et s.
- Indemnisation : v. Sanctions.
- Intention : 280 et s.
- Législation :

Brésil : 230 et s.

Droit européen : 220.

France : 226 et s., 243 et s.

- Manifestations : 282 et s.
- Manquement : v. Sanctions.
- *Mobbing* : 253 et s.
- Notion :

Brésil : 248 et s.

France : 243 et s.

- Notions connexes : 252 et s.
- Précaution : Brésil : 452, 454.
- Préjudice : 483 et s.
- Préjudice moral :

Brésil : 472, 479, 480, 488 et s.

France : 481 et s.

- V. Preuve.
- Prévention :

Brésil : 413 et s., 450 et s.

France : 389 et s., 437 et s.

- Réparation : 479.
- V. Responsabilité civile.
- V. Sanctions.
- V. Santé.

- Stratégique : 524.
- V. Surveillance.
- Vertical : 272 et s.
- Victime : 277 et s.

Harcèlement sexuel :

Brésil : 256, 258.

France : 255, 256, 257.

Histoire (Historique) : Brésil : 17 et s.

Humanité : v. Dignité.

I

Indemnisation (Dommages intérêts)

- Non forfaitaire : Brésil : 492 et s.
- Pédagogique :

Brésil : 505 et s.

France : 507.

- Préjudice : v. Sanctions.
- Proportionnelle :

Brésil : 493 et s.

France : 502 et s.

- Raisonnable :

Brésil : 493 et s.

France : 502 et s.

- V. Responsabilité civile.
- V. Sanctions.

Intention (de nuire) :

- V. Harcèlement managérial.
- V. Harcèlement moral.

J

Juge du travail : Brésil

- Garanties, statut : 71.
- Interprétation (méthodes d'interprétation) : 72 et s.

Juridiction : 79 et s.

Juridiction du travail. Justice du travail : Brésil :

- Autonomie : 37.
- Degrés de juridiction : 80, 87 et s.
- Création : 26 et s., 34, 37 et s.
- Organisation : 37, 79 et s.
- Pouvoir normatif : 37.
- Spécialisée : 81 et s.

M

Management « *motivationnel* » : v. « *Momento cheers* » (Wall Mart).

Médecin du travail

- CIPA : 427.
- CHSCT : 427.
- Harcèlement moral : 276, 430.
- *« Norma regulamentadora »* : 417.
- Obligation de sécurité de résultat : 406 et s.
- Obligation de sécurité : 417.

Médiation :

Brésil : 535.

France : 534.

Méthodes de gestion : v. Harcèlement managérial.

Ministère public du travail: 379 et s., 541.

- Harcèlement managérial institutionnel : 381 et s.

Mise au placard : v. *Bore out* .

« *Mobbing* »: v. Harcèlement moral.

« *Momento cheers* » (Wall Mart): 377 et s.

N

"Normas regulamentadoras": 178, 413 et s.

- *call center :* 234, 429 et s.

O

Obligation de sécurité de résultat

- Acteurs : 394 et s.
- CHSCT : 404.
- Délégué du personnel : 405.
- Employeur : 395 et s.
- Législation :
  - France : 392 et s.
  - Union Européenne : 389 et s.
- Manquement : v. Sanctions.
- V. Médecin du travail.
- Notion : 383 et s.
- Prévention : 185, 437 et s.
- Salarié : 399 et s.
- V. Sanctions.

Obligation de sécurité

- CIPA : 418 et s.
- Employeur : 410.
- Interprétation jurisprudentielle : 447 et s.
- Législation : 408 et s., 448 et s.
- Manquement : v. Sanctions.
- Médecin du travail : 420.

- Notion : 408 et s.
- Prévention : 414 et s., 450 et s.
- Salarié : 411.
- V. Sanctions.

Oisiveté forcée : v. *Bore out.*

P

Période Vargas :

- Getulio Vargas: 24 et s., 31 et s.

Préjudice : v. Sanctions.

Premières lois sociales : 21 et s.

- V. Histoire du Brésil**.**

Positivisme :

- Comte (Auguste) : 10, 19, 20.

Précédent : 111, 112, 116, 118.

Prescription :

Brésil : 553.

France : 552.

Preuve (Harcèlement moral) :

- Charge :

Brésil : 543, 544, 546, 550.

France : 542, 545, 547, 548, 549.

Principes

- Précaution : Brésil : 452, 454.
- Prévention :

Brésil : 413 et s., 450 et s., 483, 506.

France : 437 et s., 483.

- Proportionnalité :

Brésil : 493 et s.

France : 502 et s.

R

Raisonnabilité :

Brésil : 493 et s.

France : 502 et s.

Représentants du personnel

- V. CHSCT.
- V. CIPA.

Responsabilité

- Civile :

  Brésil : 470 et s.

  France : 471.
- Objective : 474 et s.
- Subjective : 477 et s.

Risques psychosociaux : 387.

Rupture du contrat

- Démission :

  Brésil : 524 et s.

  France : 522 et s.
- Licenciement : Brésil : 533 et s.
- Prise d'acte : France : 517 et s.
- Résiliation indirecte : Brésil : 527 et s.
- Résiliation judiciaire : France : 514 et s.
- Rupture conventionnelle : France : 519 et s.

S

Salarié rural : v. Travail et travailleur rural.

Salarié urbain : v. Travail et travailleur urbain.

Sanctions

- Civile : 466 et s.
- Compensatoire : 491.
- Disciplinaire : 462 et s.
- Dommages intérêts punitifs :508 et s.
- V. Indemnisation.
- Manquement :
  Brésil : 163, 186, 200, 242, 383 et s., 460, 466 et s.
  France : 185, 242, 383 et s., 445 et s., 466 et s.
- Pédagogique :
  Brésil : 505 et s.
  France : 507.
- Pénale : 465.
- Préjudice : 483 et s.
- Préjudice moral :
  Brésil : 163 et s., 472, 479, 480, 488 et s.
  France : 481 et s., 489.

Santé

- Dignité :
  Brésil : 130, 132, 135.
  France : 131.
- Droit fondamental : Brésil : 126, 136.
- Environnement : Brésil : 190 et s.
- Harcèlement Moral :
  Brésil : 331.
  France : 332 et s.
- Législation :
  Brésil : 172 et s.
  France : 179 et s.

Textes internationaux : 170, 171.

- Mentale :

Brésil : 127, 129, 169.

France : 128, 167, 168.

- Notion : 122, 123, 166 et s.
- Notion constitutionnelle : Brésil : 190 et s.
- V. Risques psychosociaux.

Sécurité : v. Conditions de travail

Stress : 180, 370 et s.

Súmula

- d'application facultative : 104, 105.
- Notion : 103.
- Vinculante :106 et s.

Surveillance

- Abus de pouvoir : 304 et s.
- Procédés : 310 et s.
- Technologie : 306 et s.
- Vie privée :

Brésil : 303, 304.

France : 305.

Syndicat : Brésil : 32, 33, 57 et s., 539.

Syndicalisme : Brésil:

- Financement : 32, 60.
- Organisation : 57 et s.
- Unicité : 33, 59.

T

Témoin : 551.

Technologie : v. Surveillance.

Travail et travailleur (salarié) rural : Brésil : 47 et s.

Travail et travailleur (salarié) urbain : Brésil : 47 et s.

Tribunal régional du travail (TRT) : 91 et s.

Tribunal supérieur du travail (TST)

- Mission : uniformisation de la jurisprudence : 97 et s.
- Organisation (composition) : 93 et s.

U

Uniformisation de la jurisprudence

- Instruments : 97 et s.
- V. Súmula.

V

Vie privée : v. Surveillance.

W

Wall Mart : v. « *Momento cheers* ».

TABLE DE MATIÈRES

Sommaire 9

Principales abréviations 11

INTRODUCTION ….....17

PREMIÈRE PARTIE. LA PROTECTION DE LA SANTÉ ET DE LA SÉCURITÉ DU SALARIÉ ……..……...113

TITRE 1. LA DIGNITÉ : ÉLÉMENT PREMIER……115

CHAPITRE 1. LA DIGNITÉ : APPROCHE DOCTRINALE……124

Section 1. Une notion metajuridique ……126

Section 2. La dignité est indissociable de l'humanité ……128

Section 3. La dignité humaine : principe fondamental constitutionnel au Brésil..129

CHAPITRE 2. LA DIGNITÉ: APPROCHE TEXTUELLE ……...131

Section 1. Les textes internationaux …….……131

Section 2. Le droit interne ……..133

§ 1. La Constitution ……..133

§ 2. La loi ordinaire ……..134

CHAPITRE 3. LA DIGNITÉ: APPROCHE JURISPRUDENTIELLE ……137

Section 1. Le principe de la dignité est consacré par la jurisprudence européenne et française ….....137

Section 2. La jurisprudence au Brésil……140

§ 1. La jurisprudence du Tribunal fédéral suprême ……..140

§ 2. La jurisprudence du Tribunal supérieur du travail ……144

A. La dignité : attribut de tout être humain en raison de son humanité …..…144

B. La violation du principe de la dignité du salarié et le droit à la réparation financière…….147

TITRE 2. L'ENVIRONNEMENT DE TRAVAIL : ÉLÉMENT SECOND……150

CHAPITRE 1. LA SANTÉ AU TRAVAIL PAR ELLE-MÊME…….151

Section 1. Les textes internationaux …….155

§ 1. Les Conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT)……...155

§ 2. Les textes européens et communautaires ……...…156

Section 2. Le droit interne ……..……157

§ 1. La Constitution ……...…157

§ 2. La législation infra constitutionnelle …….159

Section 3. La jurisprudence……165

CHAPITRE 2. LA SANTÉ AU TRAVAIL DANS SON ENVIRONNEMENT …..173

Section 1. L'environnement de travail au Brésil …….176

§ 1. L'environnement équilibré ……176

A. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral suprême ……...176

B. Selon la jurisprudence du Tribunal supérieur du travail ……..……177

§ 2. L'environnement de travail respectueux des normes de santé, d'hygiène et de sécurité……179

Section 2. Les conditions de travail en France……..183

Conclusion de la Première Partie……....187

DEUXIÈME PARTIE. LE HARCÈLEMENT MORAL : RÉVÉLATEUR D'UNE ATTEINTE À LA PROTECTION DE LA SANTÉ ET DE LA SÉCURITÉ DU SALARIÉ ……..…...……..189

TITRE 1. LE HARCÈLEMENT MORAL PAR LUI-MÊME ……191

CHAPITRE 1. LE HARCÈLEMENT MORAL DU POINT DE VUE DE SES SOURCES ……195

Section 1. Les sources en droit européen et en droit français ……..…195

§ 1. Le harcèlement en droit européen : une atteinte à la dignité……..…196

§ 2. Le harcèlement en droit de l'Union européenne : une forme de discrimination ……196

§ 3. Le harcèlement en droit français interne ..……199

Section 2. Les sources en droit brésilien……201

§ 1. La loi fédérale n° 11.948 du 16 juin 2009 ..……202

§ 2. Le Décret n° 7.037 du 22 décembre 2009 ……..….202

§ 3. Les principales propositions de loi présentées et en cours au Congrès National du Brésil ……..……203

§ 4. La « *norma regulamentadora* » n° 17 (NR-17) ....…….....204

§ 5. Les lois des États membres du Brésil.……206

CHAPITRE 2. LE HARCÈLEMENT MORAL, EN TANT QUE NOTION JURIDIQUE ……208

Section 1. Spécificité des approches française et brésilienne……...…210

§ 1. Approche spécifique du harcèlement moral en France……....210

§ 2. Approche spécifique du harcèlement moral au Brésil……..212

§ 3. Approche globale : d'autres notions connexes…….……216

A. « *Mobbing* » et « *bullying* »..…….……216

B. Le harcèlement sexuel…….……...…218

C. Le harcèlement moral et la discrimination …….…….……..221

Section 2. Les caractéristiques du harcèlement moral ……...224

§ 1. Les conditions du harcèlement moral ……..226

A. La durée des agissements ……226

B. Les personnes intéressées……..231

1. L'auteur du harcèlement moral…….……..231

2. La victime du harcèlement moral……..…….....235

C. L'élément intentionnel……..…….…..…..237

D. Les manifestations ……240

1. Les brimades, les propos humiliants et vexatoires ..……...……241

2. L'absence de maitrise du langage ……..…….243

3. Les mauvaises conditions de travail ou les conditions de travail dégradantes……...…….245

4. L'isolement du salarié ou la « mise au placard » ……..…..246

5. La surveillance du salarié par des outils de technologie ..……..…253

§ 2. Les effets du harcèlement moral ……268

A. Des effets réels ……...269

1. La dégradation des conditions de travail en France……..…….269

2. L'atteinte à la dignité du salarié au Brésil……...…272

B. Des effets éventuels……..……..274

1. La possible atteinte à la dignité du salarié en France……..…274

2. L'atteinte à la santé physique ou mentale du salarié en France et au Brésil……277

Section 3. Cas spécifique : le harcèlement managérial ……280

§ 1. La notion de harcèlement managérial …….……..…280

A. En France …….…….281

1. Auteur et victime du harcèlement managérial ……...283

2. Les méthodes de travail destinées à l'ensemble de salariés ne sont pas nécessairement constitutives d'un harcèlement managérial……..……285

B. Au Brésil ……..……..287

1. L'auteur……...…..289

2. L'élément intentionnel ……..……289

3. La ou les victime(s) du harcèlement managérial…….290

4. Le harcèlement institutionnel est une forme spécifique de harcèlement managérial ……..……..293

C. L'abus du pouvoir : sous-jacent au harcèlement managérial……...…298

§ 2. Les comportements fréquents de harcèlement managérial ……303

A. La jurisprudence française……..…….303

1. Management caractérisé par des vexations, des humiliations et des propos insultants…….303

2. Management caractérisé par une pression excessive et une surcharge de travail……..304

B. La jurisprudence brésilienne……306

1. La fixation d'objectifs non atteignables et la rigueur excessive…….…….306

2. La gestion par le stress et par la peur…….…….309

3. La gestion par l'injure : traitement humiliant et insultes…….…….311

§ 3. Les comportements particuliers de harcèlement managérial …….……313

A. « *Momento cheers* » ou le management par motivation…….313

B. Harcèlement managérial institutionnel dans le milieu bancaire……...316

TITRE 2. LE HARCÈLEMENT MORAL : VIOLATION DE L'OBLIGATION DE SÉCURITÉ……..……..320

CHAPITRE 1. L'APPROCHE TEXTUELLE DE L'OBLIGATION DE SÉCURITÉ……326

Section 1. L'obligation de sécurité de résultat en France ……...…326

§ 1. La France au sein de l'Union européenne…….326

§ 2. La France et son droit interne : les acteurs……...329

A. L'employeur……..…….332

B. Le salarié……..……..336

C. Les autres acteurs……..341

1. Le Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail(CHSCT)...341

2. Le délégué du personnel……341

3. Le médecin du travail ……...……342

Section 2. L'obligation de protection de la santé et de la sécurité au Brésil…..…343

§ 1. L'obligation de protection de la santé et de la sécurité inspirée de la Constitution du Brésil…….344

§ 2. L'obligation de protection de la santé et de la sécurité inspirée de la législation infra constitutionnelle ……..……345

A. L'employeur……...……345

B. Le salarié……347

§ 3. L'obligation de protection de la santé et de la sécurité inspirée des « *normas regulamentadoras*» du Ministère du travail ……....347

A. Les acteurs……...……..348

1. L'employeur ……...349

a. Le programme de prévention……..……..349

b. La protection individuelle ……351

2. Le médecin du travail ……...……351

3. Une institution : la Commission interne de prévention d'accidents de travail (CIPA)…….……352

B. Situation particulière : *call center* et télémarketing …….360

CHAPITRE 2. L'APPROCHE JURISPRUDENTIELLE DE L'OBLIGATION DE SÉCURITÉ …….……363

Section 1. L'interprétation jurisprudentielle en France……..…364

§ 1. L'obligation de sécurité de résultat issue du contentieux de la sécurité sociale……...366

§ 2. L'obligation de sécurité de résultat dans le contentieux du travail……...370

Section 2. L'interprétation jurisprudentielle au Brésil……...…….382

§ 1. Une obligation constitutionnelle et légale..……383

§ 2. L'obligation de prévention au cœur du harcèlement moral ..……383

A. Le principe de précaution …….……..386

B. Le principe de prévention…….387

TITRE 3. LES SANCTIONS……..…….391

CHAPITRE 1. PRÉSENTATION DES SANCTIONS ..…….…….……394

Section 1. La sanction disciplinaire …….….394

Section 2. La sanction pénale ……..……..397

Section 3. La sanction civile……..……..397

§ 1. Le régime de responsabilité civile……...……399

A. L'exception : la responsabilité objective…….402

B. La responsabilité subjective……..404

C. Les dommages intérêts : l'indemnisation……414

1. La compensation financière …….……417

a. Une indemnisation non forfaitaire ……..418

b. Une indemnisation proportionnelle et raisonnable…….419

2. La sanction pédagogique …….…….427

§ 2. La rupture du contrat de travail ……..435

A. Les modes de rupture du contrat de travail en France ……435

1. Résiliation judiciaire du contrat de travail……..435

2. Prise d'acte de la rupture……..437

3. Rupture conventionnelle ……..…439

4. Démission..……..441

B. Les modes de rupture du contrat de travail au Brésil……...…442

1. Démission ……..443

2. Résiliation indirecte du contrat de travail……...……445

3. Le licenciement du salarié victime de harcèlement moral…….…450

CHAPITRE 2 . MISE EN ŒUVRE DES SANCTIONS ……..……452

Section 1. Mode non judiciaire : la médiation...……452

Section 2. Mode judiciaire ……..……453

§ 1. Les titulaires de l'action en reconnaissance de harcèlement moral……..…….…….453

A. La victime du harcèlement : le salarié …….……..453

B. Les organisations syndicales ……454

C. Le Ministère public du travail brésilien …….455

§ 2. La répartition de la charge de la preuve en droit du travail …….456

A. La preuve apportée par le salarié victime de harcèlement moral……456

B. La preuve contraire fournie par le chef d'entreprise ……460

C. L'appréciation souveraine du juge du travail …….…….….461

§ 3. La protection du témoin……..…….……...464

§ 4. La prescription …….…..465

Conclusion de la Deuxième Partie……...……467

CONCLUSION ……..…..471

LEXIQUE …….……480

VERSION FRANÇAISE DES TEXTES BRÉSILIENS……..……..……492

BIBLIOGRAPHIE……..……..514

ANNEXES …….……571

INDEX …….……..755

TABLE DES MATIÈRES …….…….....769