

¹ Parliament of the Commonwealth of Australia, *Workplace Bullying: We just want it to stop*, House of Representatives, Standing Committee on Education and Employment, Canberra, 2012, pp. 1-8 (Parliament of Australia).

² *Ibid* p. 29.

³ *Work Health and Safety Act 2011 (Cth)* s. 19 (reprise dans la législation d'État).

⁴ *Parliament of Australia* 2012, p. 41.

Le *workplace bullying* – forme d'harcèlement par l'intimidation sur le lieu de travail – pose de nombreuses difficultés en matière de réglementation en Australie. Les comportements harcelants au travail peuvent avoir de lourdes conséquences économiques et sociales pour les entreprises et les personnes : les entreprises peuvent subir de plein fouet une perte de productivité de la main-d'œuvre et devoir assumer les frais d'indemnisation des dommages causés à la santé mentale des travailleurs du fait du *bullying* au travail. Les travailleurs peuvent subir des préjudices psycho-sociaux et physiques, une perte d'estime et de confiance en soi, et éventuellement une perte de leur capacité à participer au marché du travail¹. Toutefois, l'adoption de réglementations visant à éliminer le *bullying* sur le lieu de travail est confronté à des défis complexes découlant de perceptions différentes quant à la nature et à l'effet des comportements susceptibles d'être constitutifs d'un harcèlement, et de l'établissement de la frontière entre ce qui constitue une mesure raisonnable de la direction et un *bullying* sur le lieu de travail.

En Australie, la réglementation en matière de *bullying* sur le lieu de travail relève d'un *patchwork* de cadres réglementaires différents. La législation australienne n'interdit pas expressément le harcèlement au travail, et il n'existe « aucune loi pouvant être appliquée à la fois pour engager la responsabilité des harceleurs ni pour apporter une résolution aux conflits et des recours judiciaires ouverts aux victimes de *bullying* »².

La principale réglementation est la législation en matière de santé et de sécurité au travail qui impose aux dirigeants un devoir de protection sur leur lieu de travail afin de protéger, dans la mesure du possible, la santé et la sécurité des travailleurs lorsqu'ils exercent leur activité professionnelle³. Ce devoir s'étend à la protection contre les risques pour la santé mentale résultant d'un harcèlement au travail. L'application de la législation en matière de sécurité et de santé au travail est confiée aux services d'inspection en matière de sécurité dont l'objectif est la création et le maintien de méthodes de travail sûres afin d'éviter la survenance de tout préjudice, plutôt que l'examen de plaintes particulières. Les travailleurs victimes de *bullying* individuellement ne disposent pas de recours en cas de violation de cette législation en matière de sécurité et de santé au travail⁴. Ils doivent donc, s'agissant d'un éventuel recours individuel, chercher une réparation ailleurs, dans un autre dispositif. Lorsqu'il est possible de prouver qu'un préjudice susceptible de poursuites découle d'un harcèlement au travail, il est alors possible d'exercer un recours prévu par la législation sur l'indemnisation des accidents du travail. En général, ce recours ne contribue pas à prévenir les préjudices. Des recours prévus par le droit du travail et les lois en matière de lutte contre la discrimination peuvent également être exercés, sous réserve qu'un travailleur puisse démontrer qu'une mesure préjudiciable a été prise pour une raison spécifiquement interdite en vertu de la loi concernée. Lorsqu'une personne est victime de manœuvres de *bullying* au travail n'ayant aucun motif professionnel ou discriminatoire pertinent, ces mesures de protection ne sont d'aucune aide. Plus important encore, elles ne proposent un recours que lorsque le mal est fait.

Reconnaissant ces difficultés liées au cadre réglementaire en matière de *bullying* sur le lieu de travail, le Parlement australien a adopté le *Fair Work Amendment Act 2013 (Cth)*. Cette loi insère la nouvelle Partie 6-4B au *Fair Work Act 2009 (Cth)*, intitulé « *Workers bullied at work* » (Les travailleurs victimes de harcèlement au travail), qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2014. Adoptée dans le but d'assurer une intervention précoce dans les affaires de harcèlement, avant que le mal ne soit fait, les dispositions offrent aux travailleurs concernés la capacité de porter plainte devant un tribunal du travail concernant un *bullying* présumé sur le lieu de travail et d'obtenir éventuellement une ordonnance (*order*) destinée à éviter tout harcèlement ultérieur⁵.

Les dispositions s'appliquent aux « *workers* » (travailleurs), terme dont la définition très large englobe tout individu exerçant une activité à quelque titre que ce soit (y compris des employés, prestataires, sous-traitants, bénévoles, étudiants stagiaires acquérant de l'expérience, etc.)⁶. Elles prévoient un recours lorsqu'un travailleur concerné fait « l'objet d'un *bullying* sur le lieu de travail », expression qui se définit comme un comportement abusif répété à l'égard du travailleur (ou d'un groupe de travailleurs dont le travailleur est membre) de la part d'un travailleur ou groupe de travailleurs, lorsque ce comportement génère un risque pour la santé et la sécurité⁷. Les mesures de gestion raisonnables (*reasonable management action*) adoptées raisonnablement (*in a reasonable manner*) sont expressément exclues de cette définition⁸.

Lorsqu'un travailleur concerné par ces dispositions « estime avoir fait l'objet d'un *bullying* sur le lieu de travail », il peut demander au tribunal du travail, la *Fair Work Commission (FWC)*, une ordonnance afin que soit mis un terme à ce comportement⁹. La *FWC* doit engager une action dans un délai de 14 jours. Si elle est convaincue de l'existence d'un harcèlement et d'un risque qu'il se poursuive, la *FWC* peut – afin d'y mettre un terme – rendre toute ordonnance (*order*) qu'elle juge opportune, exception faite d'une sanction pécuniaire¹⁰. Toute violation d'une ordonnance de la *FWC* visant à mettre fin au *bullying* constitue un délit assorti de peines¹¹.

La législation n'étant pas encore entrée en vigueur au moment de la rédaction de cette chronique, il n'est pas possible de mesurer le succès ou l'échec de cette approche. Il faudra du temps avant que les expressions « *unreasonable behaviour* » (comportement abusif) et « *reasonable management action* » (mesures de gestion raisonnable) aient un sens clair et cohérent. Les affaires de licenciement abusif portées devant les tribunaux compétents australiens ont démontré qu'un prétendu processus de gestion du rendement peut facilement être interprété comme *bullying* (constitutif d'un harcèlement) par un salarié, et il peut être difficile de faire la distinction entre les deux¹². Toutefois, à condition que le système dispose de bonnes ressources, la capacité de la *FWC* à intervenir dans le cadre d'un harcèlement sur le lieu de travail avant qu'un préjudice irréparable ne soit causé peut s'avérer être une mesure préventive opportune. La nature préventive de la compétence de la *FWC* est mise en évidence par son incapacité à prononcer une sanction pécuniaire. Le simple droit pour une victime de harcèlement d'obtenir un recours individuel rapide et rentable visant directement le comportement sanctionné devrait être un témoignage durable de cette nouvelle compétence.

⁵ Note explicative, *Fair Work Amendment Bill 2013*, p. 9.

⁶ *Fair Work Act 2009 (Cth)* s 789FC (FW Act – FW Act sections referenced commence operation 1/1/2014).

⁷ FW Act s 789FD(1).

⁸ FW Act s 789FD(2).

⁹ FW Act s 789FC(1)

¹⁰ FW Act s 789FF(1).

¹¹ FW Act s 789FG.

¹² Voir eg *Toth v Telstra Corporation* [2009] AIRC 894; *Harley v Aristocrat Technologies Australia* [2010] FWA 62.