



CHAMBRE DES SALARIÉS
LUXEMBOURG



AVIS

Avis III/57/2021

19 octobre 2021

Harcèlement moral

relatif au

Projet de loi portant modification du Code du travail en vue d'introduire un dispositif relatif à la protection contre le harcèlement moral au travail

Par lettre du 7 juillet 2021, Monsieur Dan KERSCH, ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire, a soumis le projet de loi sous rubrique à l'avis de la Chambre des salariés (CSL).

Le Contexte historique du présent projet de loi

La première tentative de légiférer sur le harcèlement moral au travail pour protéger les salariés remonte au 4 juillet 2002, lorsque le député Lucien Lux a présenté à la Chambre des députés la proposition de loi n° 4979 sur la protection contre le harcèlement moral au travail, préparée par la députée Taina Bofferding. Cette proposition prend la forme d'une législation spécifique, inspirée de la loi du 26 mai 2000 relative à la protection contre le harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail, à intégrer dans la réglementation et les conditions de travail. Le texte donne une définition complète et précise du harcèlement moral, vise à interdire tout acte de harcèlement dans le cadre des relations de travail, oblige les employeurs à faire cesser tout acte de harcèlement dont ils ont connaissance, à prendre les mesures préventives nécessaires et à veiller au respect du principe de non-discrimination et d'égalité des chances. Des protections de la victime et des témoins d'harcèlement moral y sont également prévus, tout comme la demande en nullité du licenciement en raison de ses protestations ou refus opposés à un acte de harcèlement moral.

En novembre 2003, le ministre du Travail et de l'Emploi, François Biltgen, a introduit un projet de loi (N° 5241) à portée plus large modifiant la loi modifiée du 17 juin 1994 sur la sécurité et la santé des travailleurs au travail afin de préciser que la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs par l'employeur inclut la santé « psychique et sociale » et que l'objectif est de garantir le bien-être des travailleurs au travail. En outre, le texte prévoyait l'introduction d'une définition pour le harcèlement moral ainsi que l'obligation pour l'employeur de prévenir et de faire cesser tout harcèlement moral dont il a connaissance. Dans leurs avis respectifs, l'AK et la CEP-L saluent toutes les deux la nouvelle définition de la santé au travail ainsi que la définition précise du harcèlement moral proposées par le projet de loi.

Le 15 novembre 2005, le Conseil d'État a émis un avis conjoint sur le projet de loi Bofferding/Lux (n° 4979) et sur le projet de loi du ministre Biltgen (n° 5241). En ce qui concerne le projet de loi n° 4979, le Conseil d'État approuve le principe de l'alignement sur la logique de la législation sur le harcèlement sexuel au travail et le principe du partage de la charge de la preuve, ainsi que le choix d'une définition du harcèlement moral basée sur les directives européennes. Les critiques, en revanche, portent sur le fait que l'amélioration de la défense des droits par un renforcement de l'accès à la justice (p.ex. en donnant la possibilité à des organisations d'exercer les droits reconnus à la victime) prévue par certaines directives européennes n'a pas été pris en compte, ainsi que sur le fait que les points de l'article 3 (4) relèvent plutôt de la législation anti-discrimination. En ce qui concerne le projet de loi N° 5241, le Conseil d'État s'oppose formellement à ce qu'il qualifie comme « *un texte incomplet et incohérent qui ne remplit pas les qualités formelles nécessaires d'un acte juridique* » et met en question le choix des auteurs d'insérer le dispositif relatif au harcèlement moral dans la législation sur la santé et la sécurité au travail qui « *comporte une dimension essentiellement collective des relations professionnelles et ne se prête guère à des litiges individuels* ». En outre, l'avis critique que les auteurs se focalisent surtout sur le volet préventif, certes important mais insuffisant, et argumente que « *l'Etat a tant l'obligation de développer des dispositions qui en droit du travail attribuent à l'employeur une responsabilité par rapport aux discriminations qui se produisent dans l'entreprise, que l'obligation de mettre à la portée des victimes un arsenal correcteur ou réparateur* ». En octobre 2006, la Chambre des Députés décide de retirer du rôle le projet de loi N° 5241 du ministre Biltgen.

L'année suivante, la signature de l'accord-cadre européen sur le harcèlement et la violence au travail par les partenaires sociaux européens le 26 avril 2007 a été l'occasion pour les partenaires sociaux luxembourgeois d'entamer des discussions sur la mise en œuvre de cet accord au Luxembourg afin de combler le vide laissé par le législateur. Ces discussions ont abouti à la signature de la Convention contre le harcèlement et la violence au travail par les partenaires sociaux luxembourgeois (OGBL, LCGB et UEL) le 25 juin 2009. Elle est déclarée d'obligation générale par le règlement grand-ducal du 15 décembre 2009. Ce texte fournit une définition précise du harcèlement moral, impose aux employeurs d'interdire tout acte de harcèlement moral dans son entreprise, de mettre en œuvre une politique de sensibilisation et de prévention en la matière, et même de mettre en place, en consultant les représentants du personnel, une procédure écrite de suivi des plaintes de harcèlement moral.

Un mois après la signature de cette convention, la proposition de loi Bofferding/Lux (N°4979) a été renvoyée en commission parlementaire le 30 juillet 2009 (4 années après la réception de l'avis du Conseil d'Etat par la Chambre des Députés). Alors que le gouvernement continue à être favorable à la poursuite du processus législatif sur le projet de loi n° 4979 en 2010, les partenaires sociaux n'y étaient alors plus favorables.

Dans une prise de position commune, la Chambre de Commerce, la Chambre des Métiers et la Chambre des Salariés indiquent que des consultations entre les partenaires sociaux ont eu lieu depuis l'introduction de la proposition n° 4979 en 2002, qui a conduit à la signature de la Convention sur le harcèlement et la violence au travail (déclarée d'obligation générale en décembre 2009) en juin 2009, et que le moment de légiférer et de créer un mécanisme supplémentaire était maintenant prématuré. Ils estiment qu'il conviendrait d'attendre l'évaluation de la Convention du 25 juin 2009, qui sera possible après une période de cinq ans, c'est-à-dire au plus tôt en 2014, pour déterminer s'il est nécessaire de compléter ou de modifier ce mécanisme ou de créer un nouveau mécanisme juridique. Par la même occasion, les parties s'abstenaient d'aviser la proposition de loi N° 4979.

En date du 27 mars 2014, la députée Taina Bofferding a repris en son nom la proposition de loi N° 4979 déposée par Monsieur Lucien Lux le 4 juillet 2002. Depuis lors, le sujet refait surface à intervalles réguliers dans le paysage médiatique et les débats politiques, notamment avec une question parlementaire de la députée Taina Bofferding en 2017 à l'adresse du ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire, Nicolas Schmit, pour l'interpeler sur son intention d'y consacrer un cadre légal. Dans sa réponse, le ministre cite le chiffre de 14% de salariés qui se sentent harcelés (dont la source est l'enquête *Quality of Work Index* de la CSL et de l'Université du Luxembourg) et prévoit l'élaboration d'un cadre légal pour 2018 sur base de consultations des partenaires sociaux. En outre, il a promis la mise au point d'un plan d'action pour sensibiliser et éviter le harcèlement moral. Le 13 décembre 2018, la proposition de loi N° 4979 a de nouveau été renvoyée en commission parlementaire.

Toutefois, ce n'est qu'en juillet 2021 que le ministre du Travail, de l'Emploi, de l'Économie sociale et solidaire, Dan Kersch, a présenté un projet de loi N°7864 concernant le harcèlement moral au travail, mais sans avoir préalablement consulté les partenaires sociaux sur son contenu. Ce nouveau projet s'inspire largement du projet de loi n° 4979, en ajoutant la possibilité d'amendes en cas de non-respect et en clarifiant le rôle de l'ITM dans le contrôle de l'application des dispositions du projet de loi, mais en omettant la répartition de la charge de la preuve (art. 7 du projet de loi n° 4979), qui s'inscrit dans la logique de la loi sur la protection contre le harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail, ainsi que le volet anti-discrimination, qui n'y a pas sa place.

Une éventuelle évaluation de la convention relative au harcèlement et à la violence au travail après cinq ans n'a pas eu lieu, car aucune des parties signataires n'en a fait la demande officielle (l'accord prévoyait qu'une évaluation serait effectuée à la demande de l'une des parties signataires). Il n'y a pas non plus d'évaluation de l'accord-cadre autonome au niveau européen. Même s'il est difficile de tirer des conclusions générales des statistiques sur les plaintes, sachant que le nombre de cas non signalés est très élevé, les chiffres de l'ITM et de l'association *Mobbing asbl* montrent que le nombre de plaintes n'a pas diminué ces dernières années. La CSL fait le même constat avec son enquête *Quality of Work Index* sur les conditions de travail, qui est menée de manière anonyme sur un échantillon représentatif de travailleurs choisis au hasard et qui montre une stagnation à un niveau élevé depuis plusieurs années.

1. Le présent projet de loi porte modification du Code du travail en vue d'introduire un dispositif relatif à la protection contre le harcèlement moral au travail.

2. Le présent projet de loi a pour objet d'introduire un nouveau chapitre VI relatif au harcèlement moral au travail au Titre IV du Livre II du Code du travail et de compléter le libellé de ce titre de manière suivante : « *Egalité de traitement entre les hommes et les femmes et lutte contre le harcèlement dans les relations de travail* ». En effet ce titre contiendra dorénavant un chapitre relatif au harcèlement sexuel et un chapitre relatif au harcèlement moral.

Tout d'abord, la CSL regrette qu'un projet de loi sur une question aussi importante ait été publié sans consultation préalable des partenaires sociaux sur son contenu. Le texte aurait en effet pu être discuté au sein du Comité Permanent de l'Emploi. Le précédent ministre

du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire, Nicolas Schmit, avait annoncé en 2017 qu'un cadre juridique serait élaboré pour 2018 sur la base de consultations avec les partenaires sociaux et qu'un plan d'action serait préparé pour sensibiliser à la question du harcèlement moral.

En l'état actuel, la convention interprofessionnelle sur le harcèlement et la violence au travail couvre le thème abordé par le présent projet de loi. Cette convention qui est généralement contraignante, fournit une définition précise du harcèlement moral, impose aux employeurs d'interdire tout acte de harcèlement moral dans son entreprise, de mettre en œuvre une politique de sensibilisation et de prévention en la matière, et même de mettre en place, en consultant les représentants du personnel, une procédure écrite de suivi des plaintes de harcèlement moral. Toutefois, le système de l'accord présente certaines limites, car le rôle de l'ITM n'est pas précisé, aucun recours juridique n'est prévu en cas d'abus du droit de résilier le contrat de travail par l'employeur, et les sanctions pour ceux qui ne respectent pas les obligations énoncées dans l'accord font également défaut. Comme dit Jean-Luc Putz dans son livre¹ : « *Das Abkommen von 2009 geht jedoch unter vielen Gesichtspunkten nicht über eine Absichtserklärung hinaus und enthält nur begrenzte präzise und verpflichtende Regeln für Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Die bisherige Rechtsprechung bleibt demnach weiterhin eine wichtige Referenz um Mobbingprobleme anzugehen* ». De même, à l'état actuel, il est difficile de connaître le nombre exact d'entreprises ayant mis en œuvre l'intégralité du dispositif. Dans certaines entreprises, généralement les plus grandes, il existe un dialogue structuré grâce à l'existence de représentants des travailleurs qui plaident généralement pour des dispositions plus favorables aux travailleurs. Au contraire, les travailleurs des petites entreprises sont plus vulnérables, en particulier lorsqu'il s'agit de problèmes tels que le harcèlement moral.

La Chambre des salariés salue la consécration légale du régime de harcèlement moral dans le Code du travail pour remédier à ces quelques points faibles de la convention interprofessionnelle.

3. Les auteurs ont choisi de calquer les dispositions introduites en matière de harcèlement moral en grande partie sur celles existantes en matière de harcèlement sexuel. Elles peuvent être résumées comme suit :

La définition de la notion de harcèlement moral au travail (nouvel article L. 246-2) : « *Constitue un harcèlement moral à l'occasion des relations de travail, tout comportement ou acte, ainsi que toute conduite qui, par sa répétition ou sa systématisation, porte atteinte à la dignité ou à l'intégrité psychique et physique d'une personne en créant un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant, ainsi que des agissements répétés qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail, susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.*

Les formations professionnelles, les communications en lien ou du fait du travail par quelque moyen que ce soit et même en dehors du temps de travail normal, font partie intégrante de l'exécution du travail. »

En outre, l'accord interprofessionnel couvre également l'aspect de la violence sur le lieu de travail, et la CSL se demande si l'accord reste valable sur ce point. Pourquoi ne pas également prévoir l'introduction de la protection des salariés contre la violence au travail dans le Code du travail en appliquant les mêmes règles que pour le harcèlement moral (comme cela a été fait dans l'accord interprofessionnel) ? En outre, lorsque cette loi sur le harcèlement moral entrera en vigueur et que son texte sera intégré au Code du travail, ces nouvelles dispositions remplaceront-elles les dispositions de la convention relatives au harcèlement moral sur le lieu de travail ?

Cependant, si la CSL est d'accord avec le principe de suivre la logique de la législation sur le harcèlement sexuel sur le lieu de travail, elle regrette que le principe de renversement de la charge de la preuve au profit de la victime fasse défaut dans le présent projet de loi (voir point suivant des remarques).

¹Jean-Luc Putz (2010). Mobbing : moralische und sexuelle Belästigungen am Arbeitsplatz. Editions Promoculture.

En effet, pour faciliter la preuve du harcèlement moral par la victime, comme en matière de discrimination fondée sur le sexe et donc de harcèlement sexuel, la CSL demande de compléter cet article L. 246-2 en y ajoutant un alinéa 3 permettant de renverser la charge de la preuve en ces termes : « *Dès qu'une personne qui s'estime être victime d'un harcèlement moral établi, devant une juridiction ou une autre instance compétente, la réunion des critères figurant aux deux alinéas ci-avant permettant ainsi de présumer l'existence d'un harcèlement moral, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas de harcèlement moral.* » En effet, l'article 7 du projet de loi Lux/Bofferding (n° 4979) prévoyait déjà le partage de la charge de la preuve, conformément à la loi du 26 mai 2000 relative à la protection contre le harcèlement sexuel au travail. En outre, dans son avis du 15 novembre 2005, le Conseil d'État a accueilli favorablement l'article 7 dudit projet de loi. Sans le partage de la charge de preuve, il appartient au salarié qui se dit victime de harcèlement de prouver un ensemble de faits dont il a été victime et de convaincre le tribunal que ceux-ci n'étaient pas justifiés par les besoins de l'entreprise mais constituaient des atteintes injustifiées à sa personne. Dans ce cas, des formulations vagues et générales sont insuffisantes et le travailleur doit prouver ou tenter de prouver des faits concrets et spécifiques, ce qui, en pratique, implique souvent de recourir à des témoignages. Cependant, cela peut mettre les salariés témoins dans une position complexe lorsqu'il s'agit de témoigner contre leur propre employeur, car celui-ci a été impliqué dans des actes de harcèlement moral, ou n'a pas pu/voulu les empêcher, et il est compréhensible que beaucoup ne soient pas enclins à témoigner, ou se rétractent au tribunal sous la pression. En outre, la jurisprudence de certains pays européens a évolué pour inverser la charge de la preuve en faisant peser sur l'employeur la charge de prouver que les faits présentés par l'employé qui prétend être victime de harcèlement moral n'ont rien à voir avec le harcèlement moral.

4. L'employeur et les salariés ont l'obligation de s'abstenir de tout harcèlement moral à l'occasion des relations de travail. Cette obligation vaut également pour tout client ou fournisseur de l'entreprise (nouvel article L. 246-3). L'employeur est obligé à mettre fin à tout harcèlement moral dont il a connaissance sans prendre des mesures au détriment de la victime du harcèlement.

Les paragraphes 2 (alinéa 1) et 5 de l'article L.246-3 ont des contenus similaires qui pourraient être fusionnés pour une meilleure lisibilité. ((2) « *L'employeur veille à ce que tout harcèlement moral à l'encontre de ses salariés, dont il a connaissance, cesse immédiatement.* » (5) « *Lorsqu'un comportement de harcèlement moral au travail est porté à la connaissance de l'employeur, celui-ci doit prendre les mesures appropriées, pour faire cesser immédiatement les actes d'harcèlement moral conformément aux dispositions du présent article.* »)

5. L'employeur doit prendre des mesures pour prévenir et protéger les travailleurs contre le harcèlement moral après avoir informé et consulté la délégation du personnel ou, en l'absence d'une telle délégation, l'ensemble du personnel. Le projet de loi contient une liste non exhaustive de sept mesures:

- i. La définition des moyens mis à la disposition des victimes d'un harcèlement moral pour obtenir de l'aide et la manière de s'adresser à la délégation du personnel qui est compétente en matière de prévention et de protection contre les faits de harcèlement moral au travail;
- ii. L'investigation rapide et en toute impartialité des faits de harcèlement moral au travail;
- iii. L'accueil, l'aide et l'appui requis aux victimes d'un harcèlement moral;
- iv. La sensibilisation des salariés et des dirigeants sur la définition du harcèlement moral, ses modes de gestion au sein de l'entreprise et les sanctions contre le ou les auteurs des actes de harcèlement moral;
- v. Les mesures de prise en charge et de remise au travail des victimes d'un harcèlement moral;
- vi. Les obligations de l'employeur dans la prévention des faits de harcèlement moral au travail;
- vii. L'information et la formation des salariés.

La CSL regrette que ce projet de loi ne stipule pas, comme dans la convention interprofessionnelle, que l'employeur doit établir une procédure pour traiter les problèmes de harcèlement moral en interne, en consultation avec les représentants du personnel. Afin de simplifier la rédaction d'une telle procédure, le projet de loi pourrait également préciser les points qu'elle doit contenir.

La CSL souhaite également mettre en avant le fait que tant la prétendue victime que le prétendu harceleur doivent être protégés jusqu'à l'issue de la gestion de la plainte. Et ce n'est que si la procédure interne de gestion des harcèlements ne suffit pas à les faire cesser qu'il faut faire appel à l'inspection du travail et des mines, comme le prévoit l'article L. 246-3 (6) du projet de loi.

La CSL est également d'avis que la possibilité pour le salarié d'être assisté, lors de l'entretien au cours duquel il expose l'objet de sa plainte à l'employeur, par un salarié de son choix, membre du personnel de l'entreprise, ou par un représentant d'une organisation syndicale représentative au niveau national et représentée au sein de la délégation du personnel de l'établissement, devrait être incluse dans le présent projet de loi.

6. Si le harcèlement moral continue à se produire dans son entreprise, l'efficacité de ces mesures doit être évaluée et, si nécessaire, complétée par de nouvelles mesures de prévention, concernant par exemple l'organisation de l'entreprise, les procédures appliquées en cas de harcèlement moral ou la politique d'information des employés.

7. Si un cas de harcèlement moral persiste dans l'entreprise parce que l'employeur ne prend pas les mesures nécessaires ou parce que les mesures prises sont inefficaces, le salarié concerné ou la délégation, avec le consentement du salarié concerné, doit saisir l'Inspection du travail et des mines.

Après avoir entendu le salarié qui s'estime victime de harcèlement moral dans le cadre de son travail, d'autres salariés et l'employeur ou son représentant, l'Inspection du travail et des mines établit un rapport contenant, le cas échéant, des recommandations et des propositions de mesures visant à faire cesser les actes de harcèlement moral.

Au plus tard quarante-cinq jours après réception du dossier, le directeur de l'Inspection du travail et des mines ou son représentant transmet le rapport complet à l'employeur concerné et l'enjoint à prendre les mesures nécessaires pour faire cesser immédiatement les actes de harcèlement éventuels dans un délai fixé en fonction des éléments du rapport.

En cas de non-respect de l'injonction dûment notifiée endéans le délai imparti, le directeur de l'Inspection du travail et des mines est en droit d'infliger à l'employeur une amende administrative en application de l'article L. 614-13 (pouvant aller jusqu'à 25.000 euros).

Le paragraphe 6 de l'art. L.246-3 prévoit que le salarié concerné ou la délégation, après accord du salarié concerné, saisit l'Inspection du travail et des mines qui suite à l'instruction du dossier et aux auditions réalisées donnera des recommandations et des propositions de mesures pour faire cesser les actes de harcèlement moral. Ce point suscite plusieurs remarques :

- **S'il est bon de définir le rôle de l'ITM dans le cadre de ce projet de loi, on peut se demander ce que cela changerait par rapport à la situation actuelle, puisqu'il est déjà possible de contacter l'ITM en cas de harcèlement moral au travail. Ainsi, l'inclusion du rôle de l'ITM dans cette loi n'aurait une réelle valeur ajoutée que si l'ITM disposait à l'avenir d'une unité d'experts spécialisés dans l'intervention dans de telles situations. Toutefois, cette nouvelle unité, son rôle et sa composition devraient alors également être décrits plus en détail dans le projet de loi.**
- **Dans la description de l'intervention de l'ITM, il est prévu qu'elle entend le salarié qui s'estime victime d'un harcèlement moral à l'occasion des relations de travail ainsi qu'éventuellement d'autres salariés et l'employeur ou son représentant. Nous pensons qu'il faut aussi entendre le présumé responsable du harcèlement moral et toutes les autres personnes impliquées.**

- La CSL souhaite que le projet de loi souligne que la présomption d'innocence s'applique jusqu'à ce que l'enquête de l'ITM soit terminée et que les allégations soient prouvées. Dans ce contexte, il est également important que les parties procèdent avec la discrétion nécessaire pour protéger la dignité et la vie privée de toutes les personnes concernées et qu'aucune information ne soit divulguée aux parties non impliquées dans l'affaire. En effet, il est possible que l'enquête conclue que les faits allégués ne sont pas des actes de harcèlement moral et que la personne mise en cause n'est pas responsable de harcèlement moral, sans que le plaignant puisse automatiquement être accusé de mauvaise conduite ou de "fausses accusations" (ou de déclarations diffamatoires), car cela présuppose la mauvaise foi de la part de l'accusateur. En particulier dans ce cas, il est important que le traitement de la plainte et l'enquête soient effectués de manière professionnelle et que l'affaire soit tenue secrète afin de ne pas porter atteinte à l'honneur ou à la réputation de la victime présumée et de la personne mise en cause.
- Les syndicats ayant la représentativité nationale ne sont prévus nulle part dans le projet de loi. En ce qui concerne la procédure retenue, il n'est pas prévu qu'un syndicat représentatif puisse saisir l'ITM pour des cas de harcèlement. Le projet de loi doit être complété sur ce point afin de garantir que les syndicats représentatifs puissent accompagner les victimes présumées, comme ils le font déjà en pratique.
- De plus, serait-ce suffisant ? En effet, les questions de harcèlement sont très complexes dans la plupart des cas. Par conséquent, la médiation peut être un outil efficace pour mieux évaluer les situations problématiques dans les entreprises (pour distinguer ce qui relève du harcèlement et ce qui n'en relève pas), pour aborder ces questions de manière pacifique, pour les clarifier et pour vérifier leur issue. Au niveau national, un organisme de médiation indépendant pourrait être créé pour traiter les cas de harcèlement moral afin d'accompagner les parties à rechercher volontairement une solution et, si la médiation échoue, pour informer les parties des sanctions possibles et des garanties procédurales pour la victime. Toutefois, si le processus de harcèlement est avancé, si la recherche de solutions est soumise à une pression temporelle, si les différences de rang et de pouvoir entre les parties sont trop importantes, ou si l'une des parties ne reconnaît pas l'existence d'un conflit, la médiation n'est généralement plus utile, mais a un effet encore plus stressant sur la personne concernée.
- En outre, la CSL se demande pourquoi l'intervention de l'ITM prévue dans la législation sur le harcèlement sexuel et le harcèlement discriminatoire se limite à « veiller » à l'application des règles, alors que le projet de loi sur le harcèlement moral prévoit une procédure administrative et la possibilité d'ordonner à l'employeur de prendre les mesures nécessaires ? Nous pensons qu'une telle différence de pouvoirs n'est pas justifiée dans des situations qui doivent être traitées de manière égale.
- La CSL demande également à l'auteur du projet de préciser plus en détail ce qu'il faut comprendre par « *les mesures nécessaires pour faire cesser immédiatement les actes de harcèlement* » (paragraphe 6 de l'art. L. 246-3).

8. L'article L.246-4 du projet de loi est dédié à la protection de la victime et à celle du témoin des actes de harcèlement. Ainsi, le salarié ne peut faire l'objet de représailles en raison de ses protestations ou refus opposés à un comportement de harcèlement moral de la part de l'employeur ou de tout autre supérieur hiérarchique, de collègues de travail ou de personnes extérieures en relation avec l'employeur.

De même, un salarié ne peut faire l'objet de représailles pour avoir témoigné des faits relatifs au harcèlement moral.

Toute disposition ou tout acte contraire à ces paragraphes, et notamment tout licenciement en violation de ces dispositions, est nul de plein droit.

En cas de résiliation du contrat de travail, le salarié peut demander dans les quinze jours qui suivent la notification de la résiliation, par simple requête au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et

d'ordonner son maintien, ou le cas échéant, sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L. 124-12, paragraphe 4 du Code du travail.

En cas d'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail telle que prévue par l'article L. 124-11 du Code du travail et lorsque la juridiction saisie constate qu'il y a usage abusif du droit de résilier le contrat de travail, elle condamne l'employeur à verser au salarié des dommages et intérêts non seulement compte tenu du dommage subi par lui du fait de son licenciement mais également, le cas échéant, de celui subi du fait du harcèlement moral dont il a été victime à l'occasion des relations de travail.

L'article L. 246-6 prescrit que le salarié victime de harcèlement moral peut refuser de poursuivre l'exécution du contrat de travail et résilier le contrat de travail sans préavis pour motif grave avec dommages et intérêts à charge de l'employeur dont la faute a occasionné la résiliation immédiate conformément à l'article L. 124-10.

L'article L. 246-4 énonce les voies de recours dont disposent les salariés protégés contre le licenciement s'ils sont victimes ou témoins d'actes de harcèlement. Le paragraphe 3 prévoit un recours en annulation, similaire à ce qui se fait en matière de harcèlement sexuel sur le lieu de travail, qui permet au salarié d'être réintégré. Notons néanmoins que le dernier alinéa de ce paragraphe n'existe pas dans les dispositions relatives au harcèlement sexuel : « *En cas d'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail telle que prévue par l'article L. 124-11 et lorsque la juridiction saisie constate qu'il y a usage abusif du droit de résilier le contrat de travail, elle condamne l'employeur à verser au salarié des dommages et intérêts non seulement compte tenu du dommage subi par lui du fait de son licenciement mais également, le cas échéant, de celui subi du fait du harcèlement moral dont il a été victime à l'occasion des relations de travail.* » Or il se rapporte non pas à cette action en nullité, mais à une action judiciaire en réparation d'une résiliation abusive du contrat de travail. N'est-il donc pas mal placé ?

Le commentaire des articles énonce à cet égard que « *le salarié victime peut évidemment également introduire une action judiciaire en licenciement abusif* ».

La CSL demande que le texte explique clairement l'option entre une action en nullité ou une action en dommages et intérêts dont dispose le salarié victime. Cette option devrait également jouer en faveur du salarié victime de harcèlement sexuel et devrait donc être ajoutée au dispositif de protection des salariés contre le harcèlement sexuel sur le lieu de travail et prévoir que l'option entre les 2 demandes est irréversible.

Il faudrait également préciser à l'article L.246-6, concernant la démission du salarié victime de harcèlement moral pour faute grave de l'employeur que des actions judiciaires en réparation de la résiliation de la relation de travail sont possibles mais aussi des actions en réparation des dommages subis du fait du harcèlement moral. Toutefois, en cas de démission par le salarié qui a été victime de harcèlement moral au travail, il y a un risque pour le salarié si la charge de la preuve lui incombe uniquement, car s'il ne peut pas prouver le harcèlement moral, il devra rembourser les allocations de chômage versées à titre d'indemnisation pendant le litige. Cela signifie que peu de salariés seront prêts à prendre ce risque, à moins que la disposition ne soit reformulée en faveur des salariés avec un renversement de la charge de preuve.

Le CSL estime qu'il faut accorder autant d'importance à la protection de la victime présumée qu'à celle des salariés qui ont été témoins, car il est très souvent difficile pour la victime de prouver l'abus sans témoignage.

La convention interprofessionnelle énonçait qu' « Il sera précisé que la victime de harcèlement au travail ne pourra faire l'objet de représailles à la suite d'une dénonciation ou d'une résistance à un acte de harcèlement, que son dossier sera traité avec la plus grande discrétion possible et que les mesures destinées à mettre fin au harcèlement ne pourront être prises au détriment de la victime. En outre, aucun travailleur ou dirigeant ne pourra faire l'objet de représailles pour avoir témoigné d'actes de harcèlement avéré au travail. »

Par ailleurs, concernant la protection de la présumée victime, il convient de rappeler les critiques formulées par le Conseil d'État dans son avis du 15 novembre 2005 à l'encontre de la proposition de loi Lux/Bofferding (n° 4979) pour ne pas avoir pris en compte

l'amélioration de la protection juridique par le renforcement de l'accès à la justice, prévue par certaines directives européennes (la directive 2000/78/CE² et la directive 2000/43/CE³). Cela donnerait aux organisations (par exemple, un syndicat de salariés) la possibilité d'exercer les droits de la victime afin d'éviter que de nombreuses victimes de harcèlement n'obtiennent pas leurs droits parce qu'elles n'ont pas la force ou le courage d'aller en justice par elles-mêmes.

9. Le rôle de la délégation est décrit dans l'article L. 246-5 du projet de loi. La délégation du personnel, s'il en existe, est chargée de veiller à la protection du personnel salarié contre le harcèlement moral à l'occasion des relations de travail.

A cet effet, elle peut proposer à l'employeur toute action de prévention qu'elle juge nécessaire.

La délégation du personnel est habilitée à assister et à conseiller le salarié qui fait l'objet d'un harcèlement moral.

Elle est tenue de respecter la confidentialité des faits dont elle a connaissance à ce titre, sauf à en être dispensée par le salarié concerné.

Le salarié qui fait l'objet d'un harcèlement moral a le droit de se faire accompagner et assister par un membre de la délégation du personnel, ou, à défaut d'une personne de son choix choisie entre les membres du personnel dans les entrevues avec l'employeur, ou le représentant de celui-ci, qui ont lieu dans le cadre de l'enquête sur le harcèlement moral.

Pour préciser le rôle de la délégation du personnel, on pourrait adapter le paragraphe 1 de l'article L.246-5 selon le modèle de la loi du 26 mai 2000 concernant la protection contre le harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail en modifiant le texte de la façon suivante : « *Le/la délégué-e chargé-e de veiller à la sécurité et à la santé au travail, ou à son défaut, la délégation du personnel, s'il en existe, est chargé-e de veiller à la protection du personnel salarié contre le harcèlement moral à l'occasion des relations de travail.* » En outre, l'article L.414-3 du Code du travail prévoit de manière générale que la délégation du personnel a pour mission de participer à la mise en œuvre de la politique de prévention du harcèlement et de la violence au travail.

La CSL est d'avis que les faits susceptibles de constituer un harcèlement moral devraient permettre aux délégations du personnel de recourir, le cas échéant, à des conseillers, faisant partie ou non du personnel de l'entreprise, voire même de recourir à un expert, rémunéré par l'entreprise, si l'employeur y donne son accord (art. L. 412-2 §4).

Afin d'éviter de fausses discussions, la CSL souhaite préciser que si la délégation du personnel a un rôle de soutien et de conseil pour le salarié victime de harcèlement et l'employeur une obligation d'informer et de consulter la délégation dès qu'il a connaissance de tels faits préjudiciables, elle ne peut en aucun cas être tenue responsable de l'issue de sa plainte pour harcèlement conformément à l'article L.121-9 du Code du travail en vertu duquel « l'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entreprise » ~~et que "le salarié supporte les dégâts causés par ses actions volontaires ou sa négligence grave"~~.

10. Enfin, l'article L. 246-6 prévoit une amende de 251 à 2.500 euros pour les personnes qui ne respectent pas les obligations inscrites à l'article L. 246-3 et à l'article L. 246-4, paragraphes 1^{er} et 2. En cas de récidive dans un délai de deux ans, ces peines peuvent être portées au double du maximum.

La CSL estime que les amendes, comprises entre 251 et 2 5000 euros, sont trop faibles pour être dissuasives, en particulier pour les grands employeurs. Par exemple, en France, le harcèlement sexuel et moral est considéré comme une infraction pénale passible de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 30 000 euros, qui peut être augmentée

² portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail

³ relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique

en présence de circonstances aggravantes (jusqu'à 45 000 euros), par exemple si les actes sont commis par une personne qui abuse de l'autorité que lui confère sa fonction.

Remarque générale :

La médecine du travail joue un rôle important dans la prévention et le suivi de la santé des travailleurs, notamment en ce qui concerne les risques psychosociaux, qui sont en augmentation dans les entreprises. Un salarié victime de harcèlement peut faire appel aux psychologues des services de médecine du travail. Le présent projet de loi devrait le mentionner. Pour pouvoir pleinement assumer ce rôle, la CSL se prononce pour un renforcement en personnel des services de médecine du travail et pour la création d'un service national unique. En effet, la création d'un seul service de santé au travail dans le chef du SSTM (service de santé au travail multisectoriel) est la seule issue pour garantir l'indépendance et l'impartialité à l'égard des employeurs et pour assurer une vraie prise en charge des salariés.

Dans le cadre de ce projet de loi, la CSL encourage les services de santé au travail à produire des guides pour les employeurs et les délégations avec des bonnes pratiques à appliquer dans les entreprises pour prévenir et combattre le harcèlement moral au travail (à l'instar des publications déjà produites par la CSL sur ce sujet).

La CSL ne peut pas approuver le projet de loi soumis pour avis sous sa forme actuelle, et demande une révision du projet en tenant compte des remarques formulées ci-avant.

Luxembourg, le 19 octobre 2021

Pour la Chambre des salariés,



Sylvain HOFFMANN
Directeur



Nora BACK
Présidente

L'avis a été adopté à l'unanimité.