

N° 7864⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

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**

* * *

**AVIS COMMUN DE LA CHAMBRE DE COMMERCE
ET DE LA CHAMBRE DES METIERS**

(4.2.2022)

Le projet de loi sous avis qui comporte trois articles¹ a pour objet principal de définir un régime juridique en matière de harcèlement moral.

Pour cela, le projet de loi :

- introduit un nouveau Chapitre VI au Titre IV du Livre II du Code du travail intitulé « Chapitre VI.- Harcèlement moral » (article 2 du projet de loi qui introduit les articles L. 246-1 à L. 246-7 nouveaux) ;
- étend au cas de harcèlement moral la procédure applicable en matière de harcèlement sexuel – prévue par l'article L. 521-4 du Code du travail – selon laquelle le salarié dont le licenciement pour faute grave ou la démission est motivée par un comportement de harcèlement sexuel peut, par voie de simple requête, demander au président de la juridiction du travail compétente d'autoriser l'attribution par provision de l'indemnité de chômage complet en attendant la décision judiciaire définitive du litige concernant la régularité ou le bien-fondé de son licenciement ou de sa démission (article 3 du projet de loi « dispositions modificatives »²).

Nonobstant l'existence de la convention relative au harcèlement et à la violence au travail, conclue le 25 juin 2009 entre le LCGB, l'OGB-L et l'UEL³ (ci-après la « Convention relative au harcèlement »), les auteurs justifient leur démarche, dans l'exposé des motifs du projet de loi, comme suit :

« Au Luxembourg le seul dispositif couvrant le harcèlement moral est actuellement la convention du 25 juin 2009 relative au harcèlement et à la violence au travail signée entre les syndicats OGB-L et LCGB, d'une part, et l'UEL, d'autre part, transposant l'accord cadre autonome européen et déclarée d'obligation générale par le règlement grand-ducal du 15 décembre 2009 alors qu'il est cependant évident que le phénomène du harcèlement moral n'épargne pas le Grand-Duché.

En effet, selon les chiffres de la Chambre des salariés deux salariés sur dix disent être victimes d'harcèlement moral au travail.

Ainsi, le Luxembourg est, après la France, le pays présentant la prévalence la plus élevée de harcèlement moral.

Après une analyse approfondie du sujet, la CSL conclut, dans sa Newsletter N°5/2019 du 20 juin 2019 sur le QUALITY OF WORK INDEX et plus particulièrement sur « Le harcèlement moral au travail au Luxembourg : quelle est l'ampleur du problème ? » que « le harcèlement moral au travail au Luxembourg comporte un taux de prévalence élevé sur la période allant de 2014 à 2018, ainsi

1 Le premier article du complète l'intitulé du Titre IV du Livre II du Code du travail par les termes « et lutte contre le harcèlement dans les relations de travail ».

2 L'article 3 qui ajoute les termes « ou moral » après les termes « harcèlement sexuel aux paragraphes 2, 5 et 6 de l'article L. 521-4 du Code du travail.

3 Union des Entreprises Luxembourgeoises

que par rapport aux autres pays. Le harcèlement moral implique de mauvaises conditions de travail ainsi qu'un niveau de bien-être général plus faible. Au vu de la problématique que cela soulève, il serait intéressant de prévoir et de mettre en œuvre des mesures de prévention et de réduction de ce facteur de stress au travail. Il convient également de réfléchir si la prévalence du harcèlement moral au travail ne peut pas aussi être réduite à long terme par des mesures légales ».

(...)

Au Luxembourg les salariés victimes d'un harcèlement moral sur le lieu de travail sont actuellement obligés de baser leur action en dommages et intérêts sur l'article 1134 du Code civil aux termes duquel « les conventions légalement formées doivent être exécutées de bonne foi par les parties à la convention » alors que bon nombre d'Etats-membres de l'Union européenne, dont notamment les trois pays voisins du Grand-Duché, ont mis en place un dispositif légal spécifique sur le harcèlement moral en matière de droit du travail.

Afin de remédier à ce vide juridique, le présent projet propose d'introduire un nouveau Chapitre VI au Titre IV du Livre II du Code du travail intitulé « Chapitre VI. – Harcèlement moral ».

Au regard de l'importance du projet sous avis et de ses répercussions sur l'ensemble des entreprises luxembourgeoises, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers jugent utile et nécessaire de prendre position à travers un avis commun.

*

RESUME

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers dénoncent avant toute chose le fait que le projet de loi sous avis – qui constitue une consécration légale du régime d'harcèlement moral dans le Code du travail – ait été déposé en faisant fi du dialogue social, qui avait pourtant permis la conclusion par les partenaires sociaux de la Convention relative au harcèlement et à la violence au travail du 25 juin 2009.

Elles dénoncent de surcroît l'absence d'information et de concertation préalables des partenaires sociaux sur un sujet relevant de leurs compétences considérant que l'annonce d'un tel projet de loi dans le programme gouvernemental n'en dispensait pas le gouvernement.

Les deux chambres professionnelles déplorent l'absence de justification à la fois scientifique (qui aurait permis de prendre la mesure de l'étendue du phénomène au Luxembourg) et juridique (qui aurait permis d'expliquer pourquoi certaines dispositions de la Convention interprofessionnelle ont été, sinon écartées, du moins modifiées). Subsidiairement, la coexistence et l'articulation éventuelles de deux régimes (respectivement de deux textes) suscitent de sérieuses interrogations.

En tout état de cause, certaines nouveautés apportées par le projet de loi appellent des critiques, voire des oppositions majeures, de la part des deux chambres professionnelles.

A leurs yeux, il n'y a ni justification, ni pertinence, de modifier la définition du harcèlement moral qui devrait se calquer sur celle de la Convention interprofessionnelle, pas plus que de prévoir la mise en place d'une « procédure spéciale » auprès de l'Inspection du travail et des mines.

Quant aux autres nouveautés consacrées par le projet de loi, qui concernent la protection de la victime ou du témoin des actes de harcèlement (interdiction des représailles y compris du licenciement) ainsi que les sanctions contre l'employeur, si elles semblent fortement inspirées du régime existant en matière de harcèlement sexuel, certaines d'entre elles ne sont pas acceptables au motif qu'elles vont au-delà de ce qui est prévu en matière de harcèlement sexuel.

Après consultation de leurs ressortissants, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers demandent au Gouvernement de bien vouloir retirer le projet de loi sous avis de la procédure législative et d'octroyer aux partenaires sociaux un délai approprié pour se prononcer sur la problématique complexe que constitue le harcèlement moral.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

I . Un projet de loi déposé au mépris du dialogue social

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers dénoncent l'approche du Gouvernement pour avoir déposé un projet de loi en dépit de la tradition de dialogue social au Luxembourg en ce sens qu' :

- il intervient dans un domaine déjà couvert par un accord interprofessionnel sans que celui-ci ait été dénoncé par l'une des parties ;
- il n'a fait l'objet d'aucune concertation avec les partenaires sociaux préalablement à son dépôt.

En effet, comme le rappellent les auteurs dans l'exposé des motifs du projet de loi, **le harcèlement moral au travail est actuellement régi par un accord interprofessionnel, conclu entre partenaires sociaux en date du 25 juin 2009**, qui met en œuvre l'accord européen du 26 avril 2007 et qui a été déclaré d'obligation générale au Luxembourg par règlement grand-ducal du 15 décembre 2009.

Les parties signataires avaient convenu que cet accord interprofessionnel serait évalué après une période de cinq ans suivant la date de sa signature sur demande de l'une d'entre elles et qu'il pourrait faire l'objet d'une révision subséquente. Sans prétendre pour autant qu'aucune action ne serait nécessaire, les deux chambres professionnelles constatent qu'aucune demande de révision de cette convention n'a été introduite à ce jour par l'une ou l'autre des parties.

Aux yeux de la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers, **le fait que le programme gouvernemental ait prévu le dépôt d'un projet de loi sur la prévention du harcèlement moral dans les meilleurs délais n'autorise pas, ipso facto, le gouvernement à écarter les partenaires sociaux de l'élaboration d'un texte relevant de leurs compétences et à écarter – en partie au moins – l'accord interprofessionnel existant.**

Une telle approche du Gouvernement apparaît d'autant plus déconcertante que l'implication des partenaires sociaux dans des actions prévues dans le programme gouvernemental s'est avérée précieuse, à plusieurs reprises au cours des derniers mois. Ainsi, alors que l'accord de coalition prévoyait l'évaluation de l'accord interprofessionnel en matière de télétravail et la promotion de l'extension du télétravail, les partenaires sociaux sont parvenus à moderniser ce régime par une nouvelle convention du 20 octobre 2020⁴ conclue dans la continuité des travaux du Conseil économique et social. En outre, alors que l'accord de coalition prévoyait que le principe de déconnexion devrait être établi, les partenaires sociaux se sont accordés sur une proposition commune de texte de loi en matière de droit à la déconnexion, dans l'avis du CES du 30 avril 2021.

Les deux chambres professionnelles insistent sur la nécessité de continuer à impliquer à l'avenir les partenaires sociaux dans le cadre de l'élaboration de textes modifiant le droit du travail. Partant, elles demandent au Gouvernement de bien vouloir retirer le projet de loi sous avis et d'octroyer aux partenaires sociaux un délai approprié pour se prononcer sur la problématique complexe que constitue le harcèlement moral.

II. Un projet de loi dépourvu de tout constat véritablement scientifique concernant le phénomène du harcèlement moral au Luxembourg

Les deux chambres professionnelles dénoncent formellement les explications vagues fournies par les auteurs dans l'exposé des motifs, plus spécifiquement les quelques affirmations concernant la prétendue étendue du phénomène du harcèlement moral au Luxembourg :

- « *Au Luxembourg, le seul dispositif couvrant le harcèlement moral est actuellement la convention du 25 juin 2009 relative au harcèlement et à la violence au travail (...) alors qu'il est cependant évident que le phénomène du harcèlement moral n'épargne pas le Luxembourg.* » ;
- « *En effet, selon les chiffres de la Chambre des salariés deux salariés sur dix disent être victimes d'harcèlement moral au travail* » ;
- *Ainsi, le Luxembourg est, après la France, le pays présentant la prévalence la plus élevée de harcèlement moral.*

⁴ Cette convention a été déclarée d'obligation générale par voie de règlement grand-ducal du 22 janvier 2021.

- « *le phénomène du harcèlement moral est devenu un véritable fléau du 21e siècle, tant dans le monde du travail que dans la société en général* » ;

Les deux chambres professionnelles déplorent en particulier que l'exposé des motifs ne fournisse aucun chiffre concernant le nombre de plaintes formées auprès de l'Inspection du travail et des mines (ci-après l'« ITM »). Les auteurs du projet de loi y renvoient tout au plus à une étude de la Chambre des Salariés (Newsletter N°5/2019 du 20 juin 2019 sur la QUALITY OF WORK INDEX et plus particulièrement sur « *Le harcèlement moral au travail au Luxembourg : quelle est l'ampleur du problème ?* »)⁵.

Il s'avère que les auteurs du projet de loi font reposer l'ensemble de la justification du besoin de légiférer sur le seul constat non scientifique rendu par la Chambre des Salariés, sans remettre en question la source ni même considérer nécessaire de creuser davantage les aspects qui caractérisent le prétendu phénomène au Luxembourg. Les auteurs choisissent même d'ignorer activement certaines données mitigantes dans la même étude qui montrent une stagnation, voire une légère diminution de la charge mentale impactant négativement sur le travail, ce qui pointe vers une tendance contraire à celle retenue arbitrairement par les auteurs.

III. Un projet de loi qui s'écarte des dispositions de la Convention relative au harcèlement sans justification d'ordre juridique

Les deux chambres professionnelles rappellent que le harcèlement et la violence au travail font actuellement l'objet de la Convention relative au harcèlement, qui :

- constitue un texte contraignant pour les parties signataires,
- a été déclarée d'obligation générale pour l'ensemble des entreprises et des salariés, et qui finalement,
- est toujours d'application.

Quant au fond, cette convention comporte une définition précise du harcèlement moral et impose à tout employeur (i) d'interdire tout acte de harcèlement moral dans son entreprise, (ii) de mettre en œuvre en consultant les représentants du personnel une politique de sensibilisation et des mesures de prévention en la matière et (iii) de mettre en place, en consultant les représentants du personnel, une procédure de gestion des plaintes de harcèlement moral.

Concernant le projet de loi sous avis, les deux chambres professionnelles considèrent qu'à défaut de reprendre au moins ce qui a déjà été prévu dans la Convention relative au harcèlement, les auteurs se doivent de justifier pourquoi ils s'en sont écartés en expliquant en quoi tel point de ladite convention n'est pas satisfaisant et en quoi les dispositions projetées seraient, au contraire, plus appropriées que celles de la convention.

Force est de constater que ce travail explicatif n'a pas été effectué⁶ à l'égard d'un certain nombre de nouvelles dispositions qui ont trait à la définition du harcèlement moral, la prévention du harcèlement moral au travail, concernant la mise en place d'une procédure spéciale auprès de l'ITM ou encore concernant les sanctions encourues par l'employeur, ce qui rend les modifications projetées d'autant moins acceptables (voir les oppositions majeures à l'égard de certaines nouveautés détaillées au point IV ci-dessous).

En tout état de cause, la future coexistence et articulation des deux régimes – issus l'un d'une future loi, l'autre de la convention interprofessionnelle existante et non dénoncée par ailleurs – respectivement

⁵ Les auteurs indiquent : « *Après une analyse approfondie du sujet, la CSL conclut (...) que « le harcèlement moral au travail au Luxembourg comporte un taux de prévalence élevé sur la période allant de 2014 à 2018, ainsi que par rapport aux autres pays. Le harcèlement moral implique de mauvaises conditions de travail ainsi qu'un niveau de bien-être général plus faible. Au vu de la problématique que cela soulève, il serait intéressant de prévoir et de mettre en œuvre des mesures de prévention et de réduction de ce facteur de stress au travail. Il convient également de réfléchir si la prévalence du harcèlement moral au travail ne peut pas aussi être réduite à long terme par des mesures légales (p.ex. loi anti-harcèlement moral (Hoel & Einarsen, 2010)).* »

⁶ hormis concernant l'action en dommages et intérêts : « *Au Luxembourg les salariés victimes d'un harcèlement moral sur le lieu de travail sont actuellement obligés de baser leur action en dommages et intérêts sur l'article 1134 du Code civil aux termes duquel « les conventions légalement formées doivent être exécutées de bonne foi par les parties à la convention » alors que bon nombre d'Etats-membres de l'Union européenne, dont notamment les trois pays voisins du Grand-Duché, ont mis en place un dispositif légal spécifique sur le harcèlement moral en matière de droit du travail.* »

de deux textes suscitent des interrogations de la part des deux chambres professionnelles qui identifient plusieurs hypothèses concevables :

- quid si les deux régimes prévoient des dispositions sur un même point ? Devrait-il être fait application de celui qui est le plus favorable (qui pourrait être soit la loi, soit la convention interprofessionnelle) ?
- quid si, à l'inverse de la convention interprofessionnelle, le projet de loi ne prévoit rien sur tel ou tel point : devrait-il être fait (encore) application des dispositions de la convention interprofessionnelle ? (quid notamment des dispositions spécifiques à la violence au travail que contient cette dernière ?)

IV. Un projet de loi dont certaines nouveautés suscitent des oppositions majeures

1. Concernant la nouvelle définition du harcèlement moral au travail

Les deux chambres professionnelles déplorent que le projet de loi sous avis (article L. 246-2 nouveau projeté) prévoie d'insérer dans le Code du travail une nouvelle définition de la notion de harcèlement moral, reproduite *in extenso* ci-après :

« Constitue un harcèlement moral à l'occasion des relations de travail au sens du présent chapitre, 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.

Au sens de l'alinéa qui précède les voyages professionnels, 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 premier lieu, faute d'explications dans le commentaire des articles, les deux chambres professionnelles se demandent pourquoi la « définition conventionnelle » (telle qu'issue de la Convention relative au harcèlement) n'a pas été reprise dans le projet de loi.

En outre, cette nouvelle définition, à la fois longue et imprécise, pêche par manque de rigueur et ne permet pas de mettre facilement en évidence les éléments caractéristiques du harcèlement moral, contrairement à celle retenue par les partenaires sociaux luxembourgeois⁷ selon laquelle :

« Le harcèlement moral se produit lorsqu'une personne relevant de l'entreprise commet envers un travailleur ou un dirigeant des agissements fautifs, répétés et délibérés qui ont pour objet ou pour effet :

- *soit de porter atteinte à ses droits ou à sa dignité ;*
- *soit d'altérer ses conditions de travail ou de compromettre son avenir professionnel en créant un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;*
- *soit d'altérer sa santé physique ou psychique. »*

Enfin, les deux chambres professionnelles se demandent si, sur le plan juridique, il est permis – sinon opportun – de s'écarter de cette définition conventionnelle qui est elle-même inspirée de celle retenue par les partenaires sociaux européens dans l'accord-cadre autonome portant sur le harcèlement et la violence au travail, conclu le 27 avril 2007.

2. Concernant la prévention du harcèlement moral au travail

Il convient de souligner que l'employeur est tenu de protéger la santé et la sécurité des salariés dans tous les aspects liés au travail (article L. 312-2 (3) du Code du travail). Comme le harcèlement moral

⁷ Voir l'article 2 de la Convention relative au harcèlement, spécialement le point « Définition »

lorsqu'il est avéré impacté de manière néfaste la santé mentale des salariés concernés, l'employeur est donc tenu d'agir.

Les deux chambres professionnelles relèvent que la prévention du harcèlement moral au travail est réglée à l'article L. 246-3 nouveau projeté, spécialement sous les paragraphes 1 à 5, lesquels appellent un certain nombre de commentaires.

En premier lieu, il apparaît que les paragraphes 1, 2 et 5 de l'article L. 246-3 nouveau projeté – selon lesquels l'employeur s'abstient de tout harcèlement moral et veille à ce que le harcèlement moral cesse immédiatement – font écho aux articles L. 245-4, paragraphes 1 et 2 du Code du travail concernant le harcèlement sexuel⁸ – et tendent à s'aligner sur ces dernières. Si tel est la volonté des auteurs, il conviendrait à tout le moins de transposer fidèlement le libellé de ces articles, pour des raisons de lisibilité et surtout de sécurité juridique. En tout état de cause, les deux chambres professionnelles relèvent que les paragraphes 2 et 5⁹ font doublon de sorte qu'ils devraient partant être remaniés.

Quant aux paragraphes 3 et 4 de l'article L. 246-3 nouveau projeté, qui traitent chacun – à l'instar de la Convention relative au harcèlement – la question des mesures de prévention à prendre par les employeurs pour protéger les salariés et celle de l'évaluation interne en cas de survenance d'actes d'harcèlement, les deux chambres professionnelles constatent cependant qu'ils prévoient, dans ces deux cas, la consultation de l'ensemble du personnel à défaut de délégation du personnel, ce à quoi elles s'opposent. Les deux chambres professionnelles demandent partant qu'à l'article L. 246-3 nouveau projeté, sous le paragraphe 3, alinéa 1^{er} et le paragraphe 4, alinéa 2, les termes « ou, à défaut, de l'ensemble du personnel » soient biffés de manière à lire uniquement « *la délégation du personnel, ~~ou, à défaut, de l'ensemble du personnel~~* ».

De surcroît, il apparaît que les différentes mesures de prévention à prendre « au minimum » sont listées de manière moins claire dans le projet de loi – au paragraphe 3 de l'article L. 246-3 nouveau projeté – que dans la Convention relative au harcèlement. Ainsi, concernant le paragraphe 3, alinéa 2, les deux chambres professionnelles :

- dénoncent, le manque de souplesse laissée aux employeurs dans la prise de mesures de prévention alors même que la disposition indique que ces mesures « *doivent être adaptées à la nature des activités et à la taille de l'entreprise* » et demandent la suppression des termes « au minimum », de manière à lire « *Ces mesures, qui doivent être adaptées à la nature des activités et à la taille de l'entreprise, portent notamment au minimum sur (...)* »,
- demandent de revoir la liste des mesures de prévention envisagées alors que celles figurant aux points 1° et 3° font doublon, ainsi que celles figurant aux points 4° et 7° ;
- s'interrogent quant à la pertinence du point 5° – qui concerne « *les mesures de prise en charge et de remise au travail des victimes d'un harcèlement moral* » – comme possible mesure de prévention pouvant être définies à l'avance alors que la remise au travail de chaque victime doit s'apprécier au cas par cas (en fonction du poste de travail occupé, de l'état de la victime et de la taille de l'entreprise),
- demandent de supprimer le point 6° qui prévoit une mesure de prévention qui n'a fondamentalement aucun sens dans ledit paragraphe¹⁰.

Dans le même ordre d'idées, les deux chambres professionnelles s'interrogent quant à la plus-value du paragraphe 1 de l'article L. 246-5 nouveau projeté, selon lequel la délégation du personnel, si elle existe, est chargée de veiller à la protection du personnel contre le harcèlement moral et peut à cet effet proposer à l'employeur toute action de prévention qu'elle juge nécessaire alors que la consultation de la délégation du personnel est déjà prévue aux paragraphes 3 et 4 de l'article L. 246-3 nouveau projeté – commenté ci-avant.

En toute état de cause, les deux chambres professionnelles s'opposent au paragraphe 2, alinéa 3 de l'article L. 246-5 nouveau projeté, qui prévoit expressément que le salarié a le droit de se faire accom-

⁸ Le régime applicable en matière de harcèlement sexuel est prévu par les articles L. 245-1 à L. 245-8 du Code du travail.

⁹ Le paragraphe 2 dispose : « *L'employeur veille à ce que tout harcèlement moral à l'encontre des salariés, dont il a connaissance, cesse immédiatement* » tandis que selon le paragraphe 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* ».

¹⁰ « *Ces mesures, qui doivent être adaptées à la nature des activités et à la taille de l'entreprise, portent au minimum sur : (...) 6° les obligations de l'employeur dans la prévention des faits de harcèlement moral au travail* ».

pagner 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 qui ont lieu dans le cadre de l'enquête sur le harcèlement moral. A leurs yeux, il y a lieu de biffer les termes mis entre guillemets parce qu'ils vont au-delà du libellé existant en matière de harcèlement sexuel et que cette personne n'est pas tenue à un devoir de confidentialité, contrairement à la délégation du personnel en vertu de l'article L.245-6 du Code du travail.

3. Concernant la mise en place d'une « procédure spéciale » auprès de l'ITM

Les deux chambres professionnelles déplorent que le projet de loi sous avis (paragraphe 6 de l'article L. 246-3 nouveau projeté) outre le fait de prévoir la saisine de l'ITM par le salarié si le harcèlement moral subsiste après la mise en œuvre des mesures ou si l'employeur s'abstient de prendre les mesures adéquates, institue une « *procédure spéciale auprès de l'Inspection du travail et des mines qui se déclenche après une telle saisine* » selon les termes employés dans le commentaire des articles.

En premier lieu, elles tiennent à souligner que la disposition ainsi projetée est, dans son principe même, redondante étant donné que les questions de harcèlement moral relèvent déjà de l'ITM (qui est formée à cette problématique complexe) suivant les compétences qui lui sont dévolues par l'article L. 612-1 paragraphe 1 du Code du travail¹¹.

En tout état de cause, il ressort que la « procédure spéciale » projetée impliquera de la part de l'ITM une instruction du dossier, la réalisation d'auditions du salarié qui s'estime victime ainsi que des autres salariés et de l'employeur, la rédaction d'un rapport contenant le cas échéant des recommandations ou propositions de mesures concrètes pour faire cesser les agissements litigieux. Il appartiendra ensuite au Directeur de l'ITM, de transmettre un rapport complet à l'employeur concerné dans les 45 jours qui suivent la saisine de l'ITM, avec injonction de prendre les mesures nécessaires, assortie d'un certain délai, à défaut de quoi une amende administrative pourra être infligée.

Aussi, les deux chambres professionnelles demandent aux auteurs de reconsidérer cette « procédure spéciale » au motif qu' :

- elle aborde la gestion des problèmes de harcèlement moral de manière répressive pour l'employeur alors qu'il est extrêmement complexe de distinguer ce qui relève du harcèlement moral et ce qui n'en relève pas eu égard à la forte empreinte subjective et émotionnelle qu'elle implique ; à cet égard, la jurisprudence¹² précise qu'« *il convient de faire la distinction entre une situation constituant un harcèlement moral et une situation de tension, voire de stress, même intense, qui est liée à un contexte professionnel difficile, à la nature de la tâche du salarié ou à l'étendue de ses responsabilités, voire à une surcharge de travail* » ; l'exercice normal et légitime du pouvoir hiérarchique n'est pas constitutif de harcèlement moral et permet à un supérieur hiérarchique d'émettre des critiques au sujet du travail presté¹³ ;
- elle prévoit l'intrusion d'un tiers dans l'entreprise alors qu'il est primordial de garantir toute la discrétion nécessaire afin ne pas entacher la réputation des personnes visées par une procédure externe à l'entreprise qui conclurait à l'absence de harcèlement moral¹⁴.

¹¹ Selon cet article, l'ITM est notamment chargée :

- « a) de veiller et de faire veiller à l'application de la législation dont notamment les conditions de travail et la protection des salariés ;
- b) de conseiller et d'assister les employeurs et les salariés et de fournir des informations juridiques et techniques pratiques dans la mise en œuvre des dispositions légales, réglementaires, administratives et conventionnelles en matière de travail et de sécurité et santé au travail ainsi que d'assumer une fonction d'interlocuteur commun en vue de prévenir et d'aplanir des conflits sociaux individuels ;
- c) de mettre fin aux situations en contradiction avec les dispositions légales, réglementaires, administratives et conventionnelles en matière de travail et de sécurité et santé au travail ;
- d) de constater les infractions dans les domaines relevant de sa compétence et d'en aviser le procureur d'Etat. »

¹² Cour d'appel, 22 octobre 2020, CAL-2018-00869 du rôle

¹³ Voir aussi Cour d'appel, 12 décembre 2019, n°44858 du rôle : « Le seul fait de donner des ordres et des consignes, nonobstant l'autonomie dont bénéficie un salarié dans ses fonctions, ne constitue pas un harcèlement moral, mais fait partie des contraintes inhérentes au lien de subordination. »

¹⁴ Selon, l'article 3 de la Convention relative au harcèlement (sous le point « La gestion des actes de violence »), la procédure doit se baser sur le fait que « *les parties agiront avec toute la discrétion nécessaire pour protéger la dignité et la vie privée de chacun* ».

Pour toutes les raisons détaillées ci-avant, le paragraphe 6 devrait être supprimé de l'article L. 246-3 nouveau projeté.

Enfin, les deux chambres professionnelles se demandent si, alternativement, la médiation interne par le responsable des ressources humaines ne pourrait pas être un outil efficace pour mieux évaluer les situations problématiques dans les entreprises et pour aborder ces questions dans un climat moins délétère.

4. Concernant la protection de la victime ou du témoin des actes de harcèlement (interdiction des représailles y compris du licenciement)

L'article L. 246-4 nouveau projeté dispose que :

- le salarié ne peut en aucun cas faire l'objet de représailles en raison de ses protestations ou refus opposés à un acte ou comportement de harcèlement moral de la part de l'employeur ou tout autre supérieur hiérarchique, de collègues de travail ou de personnes extérieures en relation avec l'employeur (paragraphe 1^{er}) ;
- cette protection vaut également en cas de témoignage des faits relatifs au harcèlement moral (paragraphe 2) ;
- toute stipulation ou tout acte contraire et notamment tout licenciement est nul de plein droit, de sorte que le salarié peut par simple requête faire constater en urgence la nullité de son licenciement et ordonner son maintien ou sa réintégration (paragraphe 3).

Ainsi que l'expliquent les auteurs dans le commentaire des articles, « *[c]et article étend la procédure judiciaire permettant au salarié dont le licenciement est frappé de nullité en vertu d'un texte légal, d'obtenir le maintien ou la réintégration dans son emploi par voie d'ordonnance du président de la juridiction du travail. Il s'agit en fait de la même procédure qui est expressément prévue en matière de harcèlement sexuel et en matière de discrimination en matière d'emploi et de travail* ».

Par ailleurs, les dispositions modificatives découlant de l'article 3 du projet de loi, ajoutent la notion de harcèlement moral à celle de harcèlement sexuel dans les dispositions des paragraphes 2, 5 et 6 de l'article L. 521-4 du Code du travail, qui prévoit que le salarié dont le licenciement pour faute grave ou la démission est motivée par un comportement de harcèlement sexuel peut, par voie de simple requête, demander au président de la juridiction du travail compétente d'autoriser l'attribution par provision de l'indemnité de chômage complet en attendant la décision judiciaire définitive du litige concernant la régularité ou le bien-fondé de son licenciement ou de sa démission.

Sous le commentaire des articles, les auteurs expliquent qu'« *[e]n vue d'assimiler le salarié victime d'un harcèlement moral licencié ou contraint à démissionner suite aux agissements fautifs de l'employeur à celui qui est victime d'un harcèlement sexuel, il est indispensable que ce salarié soit également autorisé à toucher l'indemnité de chômage en attendant la décision judiciaire du litige. Selon l'issue du procès, ou bien l'employeur ou bien le salarié sera condamné à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage versées par provision* ».

Les deux chambres professionnelles relèvent que si l'interdiction de toute représailles envers la victime de harcèlement moral ou le témoin étaient déjà prévus dans la Convention relative au harcèlement, **la nouveauté du projet de loi réside dans l'alignement du régime sur celui du harcèlement sexuel** (nullité du licenciement de la victime ou du témoin des actes de harcèlement moral comme en matière de harcèlement sexuel et droit aux indemnités chômage). Les deux chambres professionnelles déplorent qu'en pratique, cet alignement donnera une possibilité aux salariés mal intentionnés de contester tout licenciement pour faute grave en prétendant que la cause sous-jacente serait un harcèlement moral pour enjoindre l'attribution par provision de l'indemnité de chômage complet en attendant la décision judiciaire définitive du litige prétendu.

Les deux chambres professionnelles tiennent également à souligner qu'un employeur qui sanctionnerait à tort, notamment par un licenciement, le prétendu harceleur pourrait aussi se voir attrait en justice par ce dernier qui conteste la mesure et demande réparation. L'employeur est donc pris entre le marteau et l'enclume avec l'obligation de gérer une situation délicate souvent empreinte de subjectivité dans le chef des personnes concernées (salariés entre eux ou avec des externes).

5. Concernant les sanctions contre l'employeur

Les deux chambres professionnelles constatent que le projet de loi prévoit d'introduire une série de sanctions à l'encontre de l'employeur. Ainsi :

1. selon l'article L. 246-6 nouveau projeté, « [l]e salarié victime de harcèlement moral pourra 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 » ;
2. selon le paragraphe 3, alinéa 4 de l'article L. 246-4 nouveau projeté, « [e]n cas d'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail¹⁵ (...) et lorsque la juridiction saisie constate[ra] qu'il y a usage abusif du droit de résilier le contrat de travail, elle condamne[ra] 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 » ;
3. selon l'article L. 246-7 nouveau projeté, « [ser]ont punies d'une amende de 251 à 2.500 euros les personnes qui ne respectent pas les obligations inscrites à l'article L. 246-3¹⁶ et à l'article L. 246-4, paragraphes 1^{er} et 2¹⁷. En cas de récidive dans un délai de deux ans, ces peines peuvent être portées au double maximum. »

Si les deux chambres professionnelles prennent acte du fait que la première sanction est prévue dans le Code du travail en matière de harcèlement sexuel (article L. 245-7 du Code du travail), elles s'opposent en revanche à l'insertion des deux autres sanctions en demandant aux auteurs du projet de loi de se limiter à reprendre, *mutatis mutandis*, les sanctions existantes en matière de harcèlement sexuel. Pour le surplus, les deux chambres professionnelles s'interrogent sur la nature des amendes prévues (administrative ou pénale) et contestent l'opportunité de placer ces problématiques sur le plan pénal.

Les sanctions 2 et 3 ci-dessus n'ont donc pas lieu d'être et doivent être retirées.

*

Après consultation de leurs ressortissants et compte tenu des remarques qui précèdent, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers demandent le retrait du projet de loi sous avis du processus législatif.

¹⁵ telle que prévue par l'article L. 124-11 du Code du travail

¹⁶ qui concerne l'obligation pour l'employeur de prendre des mesures de prévention

¹⁷ qui concerne l'interdiction des représailles, y compris le licenciement

