

A-3555/21-61

Doc. parl. n° 7864



CHFEP

Chambre des fonctionnaires
et employés publics

26, boulevard Royal | L-2449 Luxembourg | Tél.: 47 22 41-1 | Fax: 47 23 74 | chfep@chfep.lu | www.chfep.lu

A V I S

du 7 octobre 2021

sur

le 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 dépêche du 7 juillet 2021, Monsieur le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire a demandé l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics sur le projet de loi spécifié à l'intitulé.

Le projet en question vise à mettre en place un dispositif légal en matière de lutte contre le harcèlement moral ("*mobbing*") au travail. En effet, il n'existe pas encore de dispositions légales spécifiques dans ce domaine au Luxembourg. Le texte sous avis a pour objet de remédier à ce vide juridique en complétant le Code du travail par un chapitre à part traitant du harcèlement moral et destiné à lutter de façon plus efficace contre celui-ci, notamment à travers l'introduction de sanctions plus sévères.

Actuellement, la lutte contre le harcèlement moral au travail fait l'objet d'une convention collective du 25 juin 2009, qui a été déclarée d'obligation générale pour le secteur concerné par un règlement grand-ducal du 15 décembre 2009. Cette convention impose certaines mesures à mettre en œuvre par les employeurs. En outre, les salariés qui sont victimes d'un harcèlement moral peuvent introduire une action en justice sur la base de l'article 1134 du Code civil (qui prévoit que les conventions légalement formées doivent être exécutées de bonne foi par les parties concernées) afin d'obtenir des dommages et intérêts. Ils peuvent également porter plainte sur la base de l'article 442-2 du Code pénal, qui traite du harcèlement obsessionnel et qui dispose que "*quiconque aura harcelé de façon répétée une personne alors qu'il savait ou aurait dû savoir qu'il affecterait gravement par ce comportement la tranquillité de la personne visée sera puni d'une peine d'emprisonnement de quinze jours à deux ans et d'une amende de 251 à 3.000 euros, ou de l'une de ces peines seulement*".

Le projet de loi sous examen vise essentiellement les salariés du secteur privé et il ne concerne dès lors pas directement les ressortissants de la Chambre des fonctionnaires et employés publics. Celle-ci émet quand même un avis sur ce projet, puisqu'elle estime que le texte comporte certaines mesures intéressantes et importantes en matière de lutte contre le harcèlement moral qui pourraient le cas échéant être transposées dans la fonction publique.

Plus concrètement, il pourrait être tenu compte des dites mesures dans le cadre du projet de loi n° 7183 portant création du Centre pour la sécurité, la santé et la qualité de vie au travail dans la fonction publique qui a été déposé le 8 septembre 2017 à la Chambre des députés et qui est toujours sur le chemin des instances. Ce projet de loi prévoit de créer une nouvelle administration de l'État et, au sein de celle-ci, une Division psychosociale qui sera en charge, entre autres, de la protection contre le harcèlement à

l'occasion des relations de travail dans la fonction publique (étatique et communale) et qui disposera notamment de pouvoirs d'enquête dans ce domaine. Dans son avis n° A-2998 du 13 novembre 2017 sur ce projet de loi, la Chambre des fonctionnaires et employés publics avait estimé que les dispositions traitant de la Division psychosociale manquaient de précision et de clarté. Le Conseil d'État avait également formulé des critiques y relatives dans son avis n° 52.418 du 10 juillet 2018.

Jusqu'à ce jour, ledit projet n'a pas encore été amendé suite aux deux avis susvisés, ce qui est étonnant et regrettable au vu de l'actuelle situation de vide juridique dans la fonction publique.

La lutte contre le harcèlement moral au travail dans la fonction publique

L'article 10, paragraphe 2, de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État – article qui figure dans le chapitre intitulé "*Devoirs du fonctionnaire*" – dispose que "*le fonctionnaire doit s'abstenir de tout fait de harcèlement sexuel ou harcèlement moral à l'occasion des relations de travail*".

Aux termes de l'article 32, paragraphe 4, première phrase, de cette même loi, "*l'État protège le fonctionnaire ou l'ancien fonctionnaire (...) contre tout acte de harcèlement sexuel et tout acte de harcèlement moral à l'occasion des relations de travail*".

Concernant les sanctions en matière de harcèlement, c'est essentiellement le régime de la discipline qui est applicable aux fonctionnaires. En effet, l'article 44 du statut général prévoit que "*tout manquement à ses devoirs au sens du présent statut expose le fonctionnaire à une sanction disciplinaire, sans préjudice de l'application éventuelle d'une sanction pénale*".

Ces textes sont également applicables aux employés de l'État, et des dispositions similaires existent aussi dans le secteur communal.

À côté des articles précités, le statut général comporte encore une disposition qui est prévue à l'article 10, paragraphe 2, dernier alinéa, et qui a la teneur suivante:

"Il est institué une commission spéciale auprès du ministre (de la fonction publique), chargée de veiller au respect des dispositions prévues au présent paragraphe. Dans le cadre de cette mission, la commission peut notamment entendre les personnes qui s'estiment victimes d'un harcèlement sexuel ou moral ainsi que les autres agents de l'administration d'attache du fonctionnaire en cause. Si la commission considère que les reproches sont fondés, elle en dresse un rapport qu'elle transmet au ministre avec des recommandations pour faire cesser les actes de harcèlement. Le ministre transmet le rapport de la commission au gouvernement en conseil qui statue dans le délai d'un mois à partir de la remise du rapport au ministre. Le fonctionnement et la composition de la commission spéciale sont fixés par voie de règlement grand-ducal."

Or, cette commission spéciale en matière de harcèlement ne peut plus siéger suite à l'arrêt n° 116/14 du 12 décembre 2014 de Cour constitutionnelle, qui a retenu que le fait de limiter le champ d'intervention de la commission aux seuls agents de l'État, à l'exclusion des agents communaux, viole le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi. Sur la base de cet arrêt, la Cour administrative a jugé dans un arrêt du 19 mars 2015 (n° 34192Ca) que la commission ne peut plus statuer valablement.

Face à cette situation, le gouvernement a décidé en 2015 de mettre en place un Service psychosocial dans la fonction publique, qui a pour mission d'aider à prévenir les risques psychosociaux dans ce secteur et d'y contribuer à l'amélioration de la qualité de vie au travail.

Si le Service psychosocial a été destiné, entre autres, à remplacer dans un premier temps la commission spéciale en matière de harcèlement, il ne dispose cependant pas de pouvoirs (d'investigation, de décision, de sanction, etc.) dans ce dernier domaine, contrairement à la commission susvisée. En effet, le service est plutôt un point de contact et d'information offrant un support psychologique individuel et des consultations de soutien ou d'orientation vers des spécialistes pour les agents qui estiment avoir vécu un harcèlement moral, ceci sans pouvoir enquêter ou juger sur leur situation.

Pour remédier au vide juridique résultant des arrêts susmentionnés, le gouvernement avait décidé, en 2017, de créer une Division psychosociale au sein de la nouvelle administration prévue par le projet de loi n° 7183, ceci dans l'objectif "*d'abolir l'ancienne commission harcèlement et de confier la procédure formelle du volet harcèlement à un ou plusieurs agents enquêteurs, dans le but d'accélérer la procédure et de rendre le traitement d'un dossier plus professionnel et efficace, tout en respectant davantage les besoins des victimes présumées*".

Dans son avis n° A-2998 du 13 novembre 2017, la Chambre des fonctionnaires et employés publics avait critiqué que le projet de loi ne fournissait pas de précisions ni sur les missions concrètes de la Division psychosociale, ni sur les mesures de prise en charge des agents concernés, ni sur les moyens mis à la disposition de la division dans le cadre de cette prise en charge. La Chambre avait demandé de compléter le texte du projet en conséquence.

De plus, elle avait relevé que le fait que le rapport dressé par les enquêteurs de la nouvelle administration devrait seulement être accompagné de "*recommandations*" ne serait pas suffisant. Elle avait demandé d'adapter les dispositions afférentes dans le sens d'y prévoir que le rapport serait accompagné de propositions et mesures concrètes destinées à faire cesser les actes de harcèlement.

Le projet de loi n° 7183 a par ailleurs prévu de mettre en place un comité de suivi de l'application des mesures de protection contre le harcèlement au travail dans la fonction publique, comité ne disposant toutefois pas de pouvoirs concrets, par exemple pour valider les mesures proposées à l'issue des enquêtes menées par la Division

psychosociale et pour s'assurer de leur application par les chefs d'administration ou le ministre du ressort.

Finalement, la Chambre des fonctionnaires et employés publics avait demandé de modifier le projet de loi en question afin de garantir que la confidentialité des informations collectées au cours des enquêtes soit respectée dans tous les cas, et ce par toutes les personnes ayant accès au rapport d'enquête, le texte comportant en effet des lacunes sur ce point.

La Chambre lance un appel au gouvernement de poursuivre les travaux sur le projet de loi n° 7183 afin de remédier enfin à la situation de vide juridique suite à la jurisprudence précitée.

Examen du projet de loi sous avis

Même si les ressortissants de la Chambre des fonctionnaires et employés publics ne sont pas directement concernés par les dispositions prévues par le texte lui soumis pour avis, elle présente malgré tout ci-après quelques remarques y relatives, qui pourraient en effet être utiles dans le cadre d'amendements futurs apportés au projet de loi n° 7183.

Ad article L. 246-2

Le nouvel article L. 246-2 du Code du travail introduit une définition du harcèlement moral.

La Chambre constate que la définition projetée est plus exhaustive que celle qui est inscrite à l'article 10, paragraphe 2, alinéa 5, de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État. Elle se demande donc si ce dernier texte ne devrait pas être complété en s'inspirant du nouvel article L. 246-2.

Selon ce dernier article, constitue un harcèlement moral, entre autres, "*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*".

La Chambre des fonctionnaires et employés publics fait remarquer que le texte est imprécis concernant la fréquence des agissements susceptibles de constituer un harcèlement moral. Le premier alinéa de l'exposé des motifs joint au projet sous avis mentionne que l'on se trouve dans une situation de harcèlement lorsque la victime "*est agressée de façon répétitive sur une période de six mois au moins, le but étant de l'exclure*".

La Chambre estime qu'il serait utile de prévoir une période au cours de laquelle la répétition des agissements doit être évaluée.

Aux termes de l'exposé des motifs, *"le phénomène du harcèlement moral est devenu un véritable fléau du 21^e siècle, tant dans le monde du travail que dans la société en général"*.

Si la Chambre peut partager ce point de vue, elle tient toutefois à signaler que, de plus en plus souvent, des personnes estiment être victimes d'un harcèlement moral lorsque leur employeur, leur supérieur hiérarchique ou le chef d'administration les incite seulement – le cas échéant de façon répétitive – à effectuer leur travail correctement. Il faut être vigilant face à de telles exagérations et veiller à bien apprécier au cas par cas quels agissements peuvent véritablement être qualifiés de harcèlement.

Ad article L. 246-3

Les paragraphes (2) et (3) de l'article L. 246-3 prévoient que l'employeur est obligé de mettre fin à tout harcèlement moral dont il a connaissance et de prendre des mesures appropriées y relatives en informant et en consultant la délégation du personnel ou, à défaut, l'ensemble du personnel de l'entreprise. Le paragraphe (3), alinéa 2, énumère, de façon non exhaustive, sept domaines différents dans lesquels l'employeur doit prendre les mesures en question.

Les dispositions projetées sont plus complètes que celles actuellement prévues par les textes applicables dans la fonction publique.

En effet, à côté de l'article 32, paragraphe 4, première phrase, du statut général – qui dispose que *"l'État protège le fonctionnaire ou l'ancien fonctionnaire (...) contre tout acte de harcèlement sexuel et tout acte de harcèlement moral à l'occasion des relations de travail"* – l'article 2 du règlement grand-ducal modifié du 5 mars 2004 fixant les modalités de désignation, les droits et les devoirs des délégués à l'égalité entre femmes et hommes au sein des départements ministériels et administrations prévoit que le délégué à l'égalité a pour mission notamment de *"veiller à la protection du personnel contre le harcèlement sexuel ou moral à l'occasion des relations de travail, proposer au ministre du ressort toute action de prévention qu'il juge nécessaire dans ce domaine, assister et conseiller les agents ayant fait l'objet d'un harcèlement sexuel ou moral à l'occasion des relations de travail"*.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics estime que les représentations du personnel dans la fonction publique devraient être plus étroitement impliquées dans le cadre de la lutte contre le harcèlement moral, à l'instar de ce qui est prévu par le texte sous avis. Dans ce contexte, elle fait remarquer que dans les affaires de harcèlement moral, il arrive dans la pratique que chacune des deux parties en cause s'adresse à la représentation du personnel pour obtenir une assistance, ce qui peut alors mettre celle-ci dans une situation délicate où il est difficile à trancher. Par conséquent, la Chambre est d'avis que chacune des parties à une affaire de harcèlement moral devrait avoir la possibilité de bénéficier de l'assistance juridique par un avocat, ceci aux frais de l'État.

Selon l'article L. 246-3, paragraphe (6), le salarié concerné ou la délégation du personnel (après accord du salarié concerné) saisit l'Inspection du travail et des mines si le harcèlement moral au travail subsiste après la mise en œuvre des mesures de protection ou si l'employeur s'abstient de prendre les mesures adéquates.

L'Inspection du travail et des mines procède alors à une enquête et, lorsque celle-ci est achevée, elle dresse un rapport qui peut comporter non seulement des recommandations et des propositions de mesures pour faire cesser les actes de harcèlement, mais également une injonction pour l'employeur "*à prendre les mesures nécessaires pour faire cesser immédiatement les actes de harcèlement éventuels dans un délai fixe en fonction des éléments du rapport*". En cas de non-respect de l'injonction dûment notifiée, le directeur de l'Inspection du travail et des mines est en droit d'infliger une amende administrative à l'employeur, amende dont le montant varie en fonction de la gravité des faits entre 25 et 25.000 euros.

La Chambre fait remarquer que le texte sous avis ne fournit pas de précisions concernant la procédure à suivre par l'Inspection du travail et des mines dans le cadre de l'enquête susvisée. De plus, le texte ne comporte pas de disposition traitant de la confidentialité des informations collectées au cours de l'instruction des dossiers.

La Chambre rappelle dans ce contexte que le rapport dressé par les enquêteurs de la nouvelle administration prévue par le projet de loi n° 7183 devrait pouvoir être accompagné de mesures concrètes destinées à faire cesser les actes de harcèlement dans la fonction publique, et non pas seulement de simples recommandations. Elle suggère de s'inspirer du texte sous avis pour adapter ledit projet de loi dans ce sens.

Ad article L. 246-7

L'article sous rubrique prévoit que les personnes qui ne respectent pas les obligations et mesures prévues par la future loi en matière de protection contre le harcèlement moral sont punies d'une amende de 251 à 2.500 euros. En cas de récidive dans un délai de deux ans, le montant de l'amende peut être porté au double du maximum précité.

Selon le texte sous avis, les amendes en question sont des "*peines*", c'est-à-dire qu'elles ont donc un caractère pénal.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics se demande quelle est la procédure à suivre dans ce contexte et quelle personne peut lancer la procédure, le projet de loi ne fournissant pas de précisions à ce sujet. Une amende pénale ne peut en effet être prononcée que par une juridiction pénale.

En application de l'article L. 612-1 du Code du travail, l'Inspection du travail et des mines est chargée notamment de veiller et de faire veiller à la protection des salariés et "*de constater les infractions dans les domaines relevant de sa compétence et d'en aviser le procureur d'État*".

En cas d'infraction constatée en matière de harcèlement, l'Inspection du travail et des mines pourra donc saisir sur la base de ce texte le ministère public, qui sera alors chargé de l'instruction du dossier.

À noter que, concernant le délit du harcèlement obsessionnel, l'article 442-2 du Code pénal prévoit précisément quelle personne peut saisir le ministère public: "*le délit prévu par le présent article ne pourra être poursuivi que sur plainte de la victime, de son représentant légal ou de ses ayants droit*".

Dans un souci de clarté, la Chambre recommande de compléter l'article L. 246-7 par des précisions quant à la procédure à suivre.

Sous la réserve des observations qui précèdent, la Chambre des fonctionnaires et employés publics marque son accord avec le projet de loi lui soumis pour avis.

Ainsi délibéré en séance plénière le 7 octobre 2021.

Le Directeur,

G. TRAUFFLER

Le Président,

R. WOLFF