

Luxembourg, le 29 mars 2005

Objet: Projet de loi modifiant la loi du 17 juin 1994 concernant la sécurité et la santé au travail. (2781AFR)

<p align="center">AVIS COMMUN DE LA CHAMBRE DE COMMERCE ET DE LA CHAMBRE DES METIERS</p>

Par ses lettres du 12 novembre 2003, Monsieur le Ministre du Travail et de l'Emploi a bien voulu saisir la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers pour avis du projet de loi élargé.

Compte tenu de l'importance de ce projet de loi pour les entreprises et de l'intérêt commun qu'ont les deux chambres professionnelles en cette matière, elles ont décidé de commenter le projet de loi dans un avis commun.

Les deux chambres professionnelles relèvent d'emblée qu'elles se sont étonnées du ton polémique, anti-patronal que les auteurs du projet de loi ont adopté dans l'exposé des motifs et plus particulièrement dans sa partie introductive de l'exposé des motifs. Elles tiennent à noter à ce titre que les propos contenus dans la partie introductive sont pour la plupart incohérents, à certains égards mêmes contradictoires et sans relation aucune avec le texte du projet de loi.

Les principales critiques des deux chambres professionnelles concernent la distinction entre santé physique, psychique et sociale, l'obligation de l'employeur d'organiser de manière appropriée le travail répétitif ainsi que celle de protéger les travailleurs contre les émanations de fumée de tabac et enfin la définition du harcèlement moral. En ce qui concerne cette dernière, les deux chambres s'opposent en premier lieu à une définition qui, au surplus, n'est pas identique à celle contenue dans le projet de loi no. 5249 ayant pour objet la transposition de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi. A titre subsidiaire, elles proposent une définition tenant davantage compte, à leurs yeux, de la réalité et du principe de la sécurité juridique. En outre, cette définition trouverait au mieux sa place dans le projet de loi no. 5249 précité.

Le projet de loi sous avis a pour objet l'extension des principes généraux de prévention et de protection de la loi modifiée du 17 juin 1994 concernant la sécurité et la santé des travailleurs au travail, à la santé psychique et sociale des travailleurs. L'article 3 de la loi est à cette fin complété par un paragraphe i) dont le but est de définir l'état global de santé des travailleurs au sens de la loi. Le projet de loi entend par ailleurs insérer un nouvel article 5 bis dans le texte de loi qui a pour but d'imposer des obligations particulières à l'employeur dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail.

Les deux chambres professionnelles estiment que la distinction entre la santé physique et psychique est superfétatoire. Le terme général de santé englobe en effet tant la santé physique que la santé mentale du travailleur. Elles se demandent du reste ce qu'il faut entendre par santé sociale.

Elles ne sauraient en conséquence approuver les distinctions que le projet de loi sous avis entend établir entre les différents états de santé du travailleur, distinctions qui ne répondent d'ailleurs pas à l'exigence de clarté rédactionnelle des textes de loi.

Le paragraphe 1 de l'article 5 bis du projet de loi sous avis tend à enjoindre à l'employeur d'éviter dans la mesure du possible le travail répétitif en organisant le travail de manière appropriée. Les deux chambres professionnelles tiennent d'abord à attirer l'attention des auteurs du projet de loi sur les catégories d'emplois impliquant un travail qui est par essence répétitif et monotone. Les travailleurs affectés à ces travaux répétitifs n'ont d'ailleurs souvent pas les qualifications requises pour accomplir des travaux plus diversifiés, faisant appel à davantage d'autonomie. Les travaux répétitifs qui constituent souvent de valeureux emplois, qui évitent à des personnes non qualifiées d'être sans travail, font d'ailleurs souvent partie intégrante d'un processus de production étudié pour être le plus efficace et le plus rentable possible. Les deux chambres professionnelles estiment dans cet ordre d'idées que l'employeur, qui organise son entreprise dans un esprit de rentabilité, doit rester maître de cette organisation. Elles tiennent par ailleurs à relever que la santé psychique et physique des travailleurs affectés à des travaux répétitifs leur paraît être suffisamment protégée par les réglementations protectrices des droits des travailleurs concernant la durée du travail, le congé de récréation ou encore le repos hebdomadaire. Dès lors les deux chambres professionnelles ne peuvent en aucun cas approuver cette disposition du projet de loi.

Par ailleurs le paragraphe 1 de l'article 5 bis tend à imposer à l'employeur la prise de mesures nécessaires pour protéger les travailleurs contre les émanations résultant de la consommation de tabac d'autrui. Les deux chambres professionnelles estiment que la gestion de ce problème doit relever de l'organisation interne de l'entreprise. L'employeur doit ainsi pouvoir régler librement le problème de l'inhalation passive de la fumée de tabac par les travailleurs non-fumeurs, eu égard à la situation spécifique de l'entreprise et notamment eu égard aux revendications des salariés non-fumeurs ou du consensus éventuel trouvé à cet égard entre les salariés fumeurs et les salariés non-fumeurs de l'entreprise, en interdisant par exemple la consommation du tabac à l'intérieur de l'entreprise, sans être par ailleurs obligé d'aménager un fumoir pour les travailleurs fumeurs ou être obligé d'autoriser ces derniers à faire des pauses cigarettes à l'extérieur des locaux.

L'article 5 bis paragraphe 2 du projet de loi définit le harcèlement moral comme « toute conduite qui par sa répétition ou sa systématisation, porte atteinte à la dignité ou à l'intégrité physique, sociale ou psychique de la personne » et dont doivent s'abstenir l'employeur ainsi que les salariés lui subordonnés. Le projet de loi tend à inscrire l'obligation de lutte contre le harcèlement moral dans la prévention des risques dont l'employeur est tenu en vertu de loi du 17 juin 1994 concernant la sécurité et la santé des travailleurs.

A titre principal, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers s'opposent fermement à toute définition du harcèlement moral dans le cadre de la loi du 17 juin 1994 concernant la sécurité et la santé des travailleurs pour les raisons qui sont explicitées par la suite.

Premièrement l'employeur sera à ce titre tenu d'élaborer un concept visant à sensibiliser, former et à informer le personnel ainsi qu'à organiser les relations de travail afin d'éviter dans la mesure du possible les risques de harcèlement moral dans l'entreprise.

Deuxièmement l'article 5 bis paragraphe 2 précité oblige l'employeur à veiller à ce que tout harcèlement moral dont il a connaissance cesse immédiatement. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers relèvent à cet égard que l'employeur n'a pas nécessairement les compétences requises, ni les informations nécessaires pour déterminer, si des agissements sont à qualifier de harcèlement moral ou s'ils sont au contraire justifiés par les circonstances spécifiques de la cause.

Troisièmement les deux chambres professionnelles voudraient attirer l'attention des auteurs du projet de loi sous avis sur le projet de loi no. 5249 qui a pour objet la transposition de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi, qui a pour objet de réglementer le harcèlement dans le cadre de l'égalité de traitement sur le lieu de travail.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers tiennent à préciser que si le Gouvernement avait dans un premier temps préconisé l'élaboration d'un plan d'action, plutôt que de légiférer la matière, la transposition de la directive précitée dans le droit luxembourgeois avant le 2 décembre 2003, oblige néanmoins l'Etat luxembourgeois de revenir sur cette décision et d'adopter les dispositions légales qui s'imposent. Il paraît intéressant de relever à cet égard que l'article 2 paragraphe 3 de la directive précitée dispose que « *le harcèlement pourra être défini conformément aux législations et pratiques nationales* ». Les Etats membres sont donc libres de définir le harcèlement comme ils l'entendent.

L'article 1^{er} paragraphe 3 du projet de loi n° 5249 précité, qui définit le harcèlement, dispose que « *le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens de l'article 1^{er} du projet de loi, lorsque le comportement indésirable a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant hostile, dégradant, humiliant ou offensant.* »

Les deux chambres professionnelles tiennent à souligner à cet égard que les deux définitions du harcèlement moral prévues dans le projet de loi sous avis et dans le projet de loi n°5249 précité, alors même que rédigées au sein d'un même ministère, ne sont pas identiques, ce qui est source d'insécurité juridique. Si la définition de l'article 5 bis paragraphe 2 sous avis, exige en effet que le harcèlement moral suppose un ensemble d'agissements s'inscrivant dans la durée, tel n'est pas le cas de la définition de l'article 1 paragraphe 3 du projet de loi n°5249 ayant pour objet la transposition de la directive 2000/78/CE précitée, conformément à laquelle un acte isolé suffira à caractériser le harcèlement.

Les deux chambres professionnelles soulignent que la preuve du harcèlement moral devra être rapportée de manière objective. Elles relèvent à ce titre que seuls les agissements répétitifs et systématiques sauront objectivement qualifier le harcèlement moral. Elles tiennent par ailleurs à souligner que la conduite de l'employeur ou d'un autre salarié qui porte atteinte à la dignité ou à la santé psychique, physique ou sociale d'un salarié n'est pas forcément ressentie comme telle par tous les salariés de l'entreprise. Elles estiment à cet égard que les agissements litigieux devront être analysés en prenant comme référence une personne mentalement saine et équilibrée.

Dans ce même ordre d'idées, et afin de protéger l'employeur ou tout autre salarié de l'entreprise contre des accusations abusives et notamment dans le but de délimiter les actes constitutifs de harcèlement moral contre les corrections, les avertissements ou les mises en garde répétitives dûment justifiés, appropriés et nécessaires à l'exécution correcte du contrat de travail par le salarié, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers estiment que les agissements caractérisant le harcèlement moral devront nécessairement avoir été accomplis de mauvaise foi, et ne pas être justifiés par les impératifs et les nécessités de l'exécution du contrat de travail.

Eu égard aux considérations qui précèdent, les deux chambres professionnelles ont proposé à titre subsidiaire, dans le cadre de leur avis commun en date du 20 septembre 2004 relatif au projet de loi no. 5249 précité, de définir le harcèlement comme « *toute conduite motivée par la mauvaise foi, qui n'est par ailleurs pas justifiée par les impératifs et les nécessités de l'exécution du travail par le travailleur, qui par sa répétition et par sa systématisation porte atteinte à la dignité ou à l'intégrité psychique, sociale ou physique d'une personne mentalement saine et équilibrée* ».

Les deux chambres professionnelles voudraient par ailleurs attirer l'attention des auteurs du projet de loi sur le fait que le droit du travail luxembourgeois, qui n'est pas codifié pour l'instant, est constitué par une série de textes disparates, incohérents, modifiés à maintes reprises, sans qu'il n'y ait par ailleurs de version consolidée, officielle des textes de loi, les dispositions contenues dans une loi ou un règlement se référant du reste souvent à d'autres textes légaux obligeant le lecteur désireux de connaître le contenu d'une loi ou d'un règlement de recourir à une série de textes différents. Les deux chambres professionnelles ne peuvent approuver eu égard à cet état de fait, que la matière du harcèlement moral soit réglée par deux textes de loi différents.

Elles estiment en conséquence que, si, malgré l'opposition à titre principal des deux chambres à l'égard de toute définition du harcèlement, le Gouvernement décide de légiférer en la matière, les deux chambres sont d'avis, et ce à titre subsidiaire, que ledit harcèlement devrait être défini dans le seul cadre de la transposition de la directive 2000/78/CE précitée.

Elles souhaitent à cet égard que le projet de loi portant introduction d'un Code du travail no. 5346 soit évacué dans les meilleurs délais. Le fait que deux projets de loi portant sur une même matière, rédigées au sein d'un même ministère, se contredisent, semble d'ailleurs prouver à suffisance, que les auteurs ont perdu l'aperçu de l'ensemble des textes qui constituent ou qui sont appelés à constituer le droit du travail luxembourgeois.

Le paragraphe 3 de l'article 5 n'appelle pas d'observations spécifiques de la part des deux chambres professionnelles.

* * *

Après consultation de leurs ressortissants, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers ne peuvent approuver le projet de loi sous avis que sous réserve de la prise en compte des remarques formulées dans le présent avis.

WJE/AFR/TSA