CONSEIL D'ÉTAT
==========

N° CE : 60.706
N° dossier parl. : 7864

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 du Conseil d'État

(10 mai 2022)

Par dépêche du 22 juillet 2021, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire.

Le projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'une fiche financière ainsi que du texte coordonné par extraits du Code du travail que le projet de loi sous avis tend à modifier.

Les avis du Centre pour l'égalité de traitement, de la Chambre des fonctionnaires et employés publics et de la Chambre des salariés ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 24 septembre, 20 octobre et 3 novembre 2021.

L'avis commun de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 15 février 2022.

L'avis de la Chambre d'agriculture, demandé selon la lettre de saisine, n'est pas encore parvenu au Conseil d'État au moment de l'adoption du présent avis.

Considérations générales

Le projet de loi sous avis entend introduire un nouveau chapitre VI au titre IV du livre II du Code du travail intitulé « Harcèlement moral ». Il s'agit ainsi de prévoir, à l'instar de ce qui existe depuis l'année 2000 en matière de harcèlement sexuel, un dispositif légal spécifique sur le harcèlement moral lequel constitue, selon les auteurs, « un véritable fléau du 21ème siècle, tant dans le monde du travail que dans la société en général ».

Il convient de rappeler que la protection des salariés contre le harcèlement moral au travail est actuellement réglée par la Convention contre le harcèlement et la violence au travail conclue entre les partenaires sociaux le 25 juin 2009 et déclarée d'obligation générale par règlement grand-ducal du 15 décembre 2009[1] et ce, après le non-aboutissement de deux initiatives

[1] Règlement grand-ducal du 15 décembre 2009 portant déclaration d'obligation générale de la convention relative au harcèlement et à la violence au travail conclue entre les syndicats OGB-L et LCGB, d'une part, et l'UEL, d'autre part

visant à introduire dans la loi un dispositif spécifique relatif au harcèlement moral[2]. Cette convention, qui transpose un accord-cadre autonome européen de 2007, prévoit l'obligation pour les employeurs de mettre en place un certain nombre de mesures de prévention et de protection contre le harcèlement moral au travail. En ce qui concerne les salariés victimes de harcèlement moral, une action en justice pour l'obtention de dommages et intérêts peut être introduite sur base de l'article 1134 du Code civil qui dispose que « les conventions légalement formées doivent être exécutées de bonne foi par les parties à la convention ». Sur le plan pénal, le salarié victime de harcèlement au travail peut invoquer le harcèlement obsessionnel[3] même si cette infraction n'est pas spécifique au cadre des relations de travail.

Le Conseil d'État constate que la convention signée entre partenaires sociaux n'a fait l'objet d'aucune évaluation alors même qu'une telle évaluation est prévue par celle-ci après une période de cinq ans sur demande d'une des parties signataires. Aucune concertation avec les partenaires sociaux ne semble en outre avoir eu lieu avant l'adoption du projet de loi sous avis ce qui peut paraître surprenant étant donné que le sujet est actuellement réglé par un accord entre ces mêmes partenaires sociaux. Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le règlement grand-ducal du 15 décembre 2009 portant déclaration d'obligation générale de la convention relative au harcèlement et à la violence au travail conclue entre les syndicats OGB-L et LCGB, d'une part, et l'UEL, d'autre part. Les stipulations déclarées d'obligation générale par le règlement grand-ducal précité ayant trait à des matières non reprises dans le projet de loi sous examen ou étant jugées « plus favorables pour les salariés » subsisteront, les autres stipulations de la convention étant frappées de nullité en vertu des dispositions de l'article L. 162-12, paragraphe 6, du Code du travail[4]. Cette situation risquant d'entraîner des situations pratiques difficilement gérables, le Conseil d'État recommande de renégocier la convention précitée en accord avec l'accord-cadre autonome européen sur lequel elle est basée, qui pourra dès lors être déclarée d'obligation générale par un nouveau règlement grand-ducal.

Il convient de noter que les agents publics bénéficient déjà actuellement d'une protection légale spécifique contre le harcèlement moral au travail. La loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires ainsi que la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux déterminent en effet non seulement les obligations de l'employeur en matière de lutte contre le harcèlement sexuel, mais également les obligations de l'employeur en matière de lutte contre le harcèlement moral. L'article 10, paragraphe 2, de la loi précitée du 16 avril 1979 prévoit ainsi que : « Le fonctionnaire doit s'abstenir de tout fait de harcèlement sexuel ou harcèlement moral à l'occasion des relations de travail, […]. […] Constitue un harcèlement moral à l'occasion des relations de travail au sens du présent article toute conduite qui, par sa répétition ou sa systématisation, porte atteinte à la dignité ou à l'intégrité psychique ou physique d'une personne ». L'article 32, paragraphe 4, de la loi précitée du 16 avril 1979 dispose quant à lui que : « L'État protège le fonctionnaire ou l'ancien fonctionnaire contre tout outrage ou attentat, toute menace, injure ou diffamation dont lui-même ou les membres de sa famille vivant à son foyer seraient l'objet en raison de sa qualité ou de ses fonctions ainsi que contre

[2] Proposition de loi n° 4979 et projet de loi n° 5241.
[3] Article 442-2 du Code pénal.
[4] L'article L. 162-12, paragraphe 6, du Code du travail dispose ce qui suit : « Toute stipulation contraire aux lois et règlements est nulle, à moins qu'elle ne soit plus favorable pour les salariés. »

tout acte de harcèlement sexuel et tout acte de harcèlement moral à l'occasion des relations de travail. Dans la mesure où il l'estime nécessaire, l'État assiste l'intéressé dans les actions que celui-ci peut être amené à intenter contre les auteurs de tels actes. Il en est de même pour les actions qui seraient intentées par des tiers ou par les autorités judiciaires contre le fonctionnaire en raison de sa qualité ou de ses fonctions devant les juridictions de l'ordre judiciaire. ». En ce qui concerne les agents communaux, les articles 12, paragraphe 3, et 36, paragraphe 4, de la loi précitée du 24 décembre 1985, prévoient des dispositions identiques à celles prévues dans la loi précitée du 16 avril 1979.

Un projet de loi en cours d'instance législative prévoit quant à lui la création d'une nouvelle structure en charge, entre autres, de la lutte contre le harcèlement moral dans la fonction publique étatique[5]. Afin de ne pas contrevenir au principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, il conviendra de veiller à ce que les dispositifs mis en place, d'un côté, pour les salariés du secteur privé et de l'autre côté, pour les agents publics prévoient le même niveau de garanties. Dans ce contexte, le Conseil d'État ne saisit pas les raisons qui ont amené les auteurs du projet de loi sous avis à donner une définition du harcèlement moral au travail différente de celle en vigueur dans le secteur public alors que l'atteinte à la personne est la même, quel que soit le secteur dans lequel la victime exerce son activité professionnelle. Le Conseil d'État y reviendra lors de l'examen des articles.

Le dispositif introduit par le projet de loi sous avis est calqué en grande partie sur celui existant en matière de harcèlement sexuel, ce qui paraît judicieux aux yeux du Conseil d'État[6]. Contrairement à ce qui existe cependant en matière de harcèlement sexuel[7], le projet de loi sous avis ne prévoit pas de renversement de la charge de la preuve. Il appartiendra donc au salarié de prouver l'ensemble des faits constitutifs du harcèlement moral, ce qui risque de s'avérer extrêmement compliqué. Le Conseil d'État note que les dispositifs mis en place dans les pays voisins prévoient bien un partage de la charge de la preuve. Ainsi, le code du travail français dispose que le salarié « présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.[8] » La loi belge prévoit un mécanisme similaire[9]. Les auteurs du

[5] Projet de loi portant création du Centre pour la sécurité, la santé et la qualité de vie au travail dans la Fonction publique, portant modification a) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État ; b) de la loi modifiée du 19 mars 1988 concernant la sécurité dans les administrations et services de l'État, dans les établissements publics et dans les écoles ; c) de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État et d) de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État et portant abrogation de la loi modifiée du 19 décembre 2008 portant création de l'Administration des Services médicaux du Secteur public. (Doc. parl. n° 7183).

[6] Le Conseil d'État avait déjà exprimé cette opinion dans ses avis nos 5241 et 4979 du 15 novembre 2005 portant sur le projet de loi modifiant la loi modifiée du 17 juin 1994 concernant la sécurité et la santé des travailleurs au travail et la proposition de loi relative à la protection contre le harcèlement moral à l'occasion des relations de travail.

[7] Lecture combinée des articles L. 244-3 et L. 243-5 du Code du travail.

[8] Article L 1154-1du Code du travail français.

[9] L'article 32undecies de la loi belge du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail prévoit ce qui suit : « Lorsqu'une personne qui justifie d'un intérêt établit devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail, la charge de la preuve qu'il n'y a pas eu de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail incombe à la partie défenderesse.

projet de loi sous avis n'expliquent pas les raisons qui les ont amenés à ne pas prévoir ce genre de mécanisme.

Le Conseil d'État constate que le projet de loi sous avis prévoit une procédure spéciale d'intervention de l'Inspection du travail et des mines, ci-après « ITM », en cas de harcèlement moral, qui n'existe pas pour le harcèlement sexuel et dont il a des difficultés à saisir la réelle valeur ajoutée.

Finalement, le projet de loi sous avis prévoit des sanctions aussi bien administratives que pénales pour l'employeur, ce qui n'est pas sans poser problème. Le Conseil d'État y reviendra à l'occasion de l'examen des articles.

Examen des textes

Intitulé

Selon l'intitulé, le projet de loi sous examen vise à introduire un dispositif relatif à la protection contre le harcèlement moral au travail.

L'article L. 246-2, alinéa 2, que l'article 2 du projet de loi sous examen tend à introduire dans le Code du travail prévoit qu'« [a]u 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. »

Au vu du contenu de l'article L. 246-2, alinéa 2, précité, le Conseil d'État se demande si la notion « au travail » reflète bien l'intention des auteurs de viser non seulement le harcèlement moral sur les lieux du travail, mais également le harcèlement moral à l'occasion des relations de travail. Par ailleurs, le Conseil d'État constate que les autres articles que la loi en projet vise à introduire dans le Code du travail emploient les termes « à l'occasion des relations de travail ».

Ainsi, dans un souci de clarté et dans un souci de cohérence interne du nouveau chapitre VI que la loi en projet tend à insérer au Code du travail, le Conseil d'État recommande de reformuler l'intitulé du projet de loi sous examen comme suit : « Projet de loi portant modification du Code du travail en vue d'introduire un dispositif relatif à la protection contre le harcèlement moral à l'occasion des relations de travail. »

Article 1er

Sans observation.

Article 2

Ad article L. 246-1

Sans observation.

L'alinéa 1er ne s'applique pas aux procédures pénales et ne porte pas atteinte à d'autres dispositions légales plus favorables en matière de charge de la preuve. »

Ad article L. 246-2

L'article L.°246-2 du Code du travail, dans sa teneur proposée, définit dans son alinéa 1er la notion de harcèlement moral comme suit : « 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. »

Le Conseil d'État note que cette définition s'inspire à la fois des dispositions applicables aux agents publics, de la convention du 25 juin 2009 signée entre les partenaires sociaux, de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services et des textes légaux français et belges.

Le Conseil d'État constate que l'entrée en vigueur du projet de loi sous avis entraînerait la coexistence de plusieurs définitions différentes du harcèlement moral au travail, qui s'ajoutent à la qualification pénale du harcèlement obsessionnel. Pour les salariés du secteur privé, la définition à prendre en compte serait en effet non seulement celle introduite par le projet de loi sous examen, mais éventuellement également celle issue de la convention signée le 25 juin 2009 entre partenaires sociaux si cette dernière définition venait à être considérée comme plus favorable pour le salarié. Pour les agents du secteur public, la définition du harcèlement moral resterait celle actuellement en vigueur.

Le Conseil d'État considère que cette manière de procéder se heurte au principe de l'égalité devant la loi tel qu'inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution. Selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle[10] relative à l'article 10*bis*, le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à la condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. Le Conseil d'État ne voit toutefois aucune raison objective justifiant une différence de traitement entre les agents du secteur public et les agents du secteur privé. Il doit, par conséquent, s'opposer formellement à l'article L. 246-2, dans sa teneur proposée, sous revue[11].

Le Conseil d'État exprime sa préférence pour la définition actuellement en vigueur pour le secteur public, qui, par son caractère général, permet de prendre en compte les différentes formes que peut revêtir le harcèlement moral au travail.

[10] Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 159 du 13 novembre 2020 (Mém. A – n°921 du 20 novembre 2020).
[11] Avis du Conseil d'État, (n° CE 52.221) du 22 février 2022, sur le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain (doc.parl. n° 7139 8), p. 44.

Ad article L. 246-3

Les paragraphes 3 à 6, dans leur teneur proposée, déterminent les mesures à mettre en œuvre par l'employeur afin de prévenir tout acte de harcèlement moral ainsi que les actions à prendre en cas de survenance d'un acte de harcèlement moral.

Les mesures préventives minimales qui doivent être mises en œuvre par l'employeur, après information et consultation de la délégation du personnel ou, à défaut, de l'ensemble du personnel, s'inspirent des mesures reprises dans la convention précitée du 25 juin 2009 relative au harcèlement et à la violence au travail. Le Conseil d'État considère que la liste de mesures à mettre en œuvre par l'employeur, énumérées au paragraphe 3, comporte des redites et gagnerait à être raccourcie. Le point 6° en particulier échappe à la compréhension du Conseil d'État. Si l'intention des auteurs était de prévoir que l'employeur est tenu d'informer la délégation du personnel ou, à défaut, l'ensemble du personnel, de ses obligations dans la prévention des faits de harcèlement moral au travail, il conviendrait de reformuler le point 6° en ce sens.

Par ailleurs, le Conseil d'État demande de faire abstraction de la consultation de l'ensemble du personnel à défaut d'une délégation du personnel, prévue au paragraphe 3, avant la mise en œuvre des mesures de prévention. Dans les entreprises ne disposant pas de délégation de personnel, il appartiendra à l'employeur de mettre en place les mesures appropriées et d'en informer l'ensemble des salariés. Cette même remarque vaut également pour le paragraphe 4.

Le paragraphe 5 dispose que « [l]orsqu'un comportement de harcèlement moral au travail est porté à la connaissance de l'employeur, celui-ci doit prendre les <u>mesures appropriées</u>, pour faire cesser immédiatement les actes d'harcèlement moral conformément aux dispositions du présent article ». Le Conseil d'État considère que le caractère « approprié » d'une mesure relève d'une évaluation subjective qui pourrait donner lieu à des différences d'interprétation. Or, il ne s'agit pas ici d'imposer à l'employeur une simple obligation de moyen basée sur son appréciation personnelle du caractère « approprié » des mesures à mettre en place, mais bien d'une obligation de résultat pour « faire cesser immédiatement les actes d'harcèlement moral » qui est pénalement sanctionnable selon le projet de loi sous examen. Le Conseil d'État doit donc s'opposer formellement au paragraphe 5 de l'article L. 246-3, dans sa teneur proposée, pour violation du principe de la légalité des peines consacré à l'article 14 de la Constitution, qui « implique la nécessité de définir dans la loi les éléments constitutifs des infractions en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnés »[12]. L'opposition formelle pourrait être levée si les auteurs omettaient le terme « appropriées ».

Le Conseil d'État considère en outre que les paragraphes 4 et 5 font double emploi en ce que tous les deux déterminent les mesures à prendre par l'employeur en cas de survenance d'un harcèlement moral et recommande aux auteurs de les fusionner et de reformuler le paragraphe 4 comme suit : ¨

[12] Cour constitutionnelle, arrêt n° 138/18 du 6 juin 2018 (Mém. A - n° 459 du 8 juin 2018).

« (4) Lorsqu'un comportement de harcèlement moral au travail est porté à la connaissance de l'employeur, ~~En cas de survenance d'un comportement de harcèlement moral envers un salarié, l'employeur~~ il prend les mesures ~~appropriées~~ pour faire cesser immédiatement les actes de harcèlement moral conformément aux dispositions du présent article et procède à une évaluation interne qui porte sur l'efficacité des mesures de prévention ainsi que sur la mise en œuvre éventuelle de nouvelles mesures de prévention à prendre notamment par rapport à l'organisation de l'entreprise, à la révision des procédures appliquées en cas de harcèlement moral ainsi qu'à l'information des salariés. Cette évaluation ainsi que les réévaluations ultérieures se font ~~en consultant~~après consultation de la délégation du personnel ~~ou, à défaut, l'ensemble du personnel~~. ~~(5), celui-ci doit prendre les mesures appropriées, pour faire cesser immédiatement les actes d'harcèlement moral conformément aux dispositions du présent article~~. »

Si le Conseil d'État est suivi dans sa proposition de texte, il conviendra de renuméroter le paragraphe 6 en paragraphe 5.

Le paragraphe 6 de l'article sous examen a trait à la possibilité pour le salarié victime d'un harcèlement moral ou, le cas échéant, pour la délégation du personnel après avoir reçu l'accord du salarié, de saisir l'ITM et instaure une procédure spéciale qui se déclenche après une telle saisine. Le Conseil d'État note qu'une telle procédure spéciale n'est pas prévue pour le harcèlement sexuel et il est à se demander si l'instauration de cette procédure spéciale est de nature à apporter une réelle valeur ajoutée. La nouvelle procédure prévoit en effet une instruction du dossier, l'audition du salarié qui s'estime victime ainsi qu'éventuellement d'autres salariés et de l'employeur, la rédaction d'un rapport contenant des recommandations ou des propositions de mesures concrètes pour faire cesser les agissements litigieux et, enfin, dans les quarante-cinq jours après la saisine, la transmission d'un rapport complet à l'employeur avec injonction de prendre les mesures nécessaires, dans un délai donné, pour faire cesser les actes de harcèlement, à défaut de quoi l'employeur se voit infliger une amende administrative.

Or, le harcèlement moral est un phénomène complexe dans lequel les spécificités des relations de travail au sein de chaque entreprise sont déterminantes. Est-ce que l'ITM sera à même, dans un délai de quarante-cinq jours maximum, de se faire une idée suffisamment précise de la situation de l'entreprise, des éléments émotionnels et subjectifs existant toujours dans des cas de harcèlement moral, de proposer des mesures réellement adéquates et adaptées à l'entreprise en question ? Le Conseil d'État exprime des doutes à ce sujet et donne à considérer que d'autres pays ont opté pour l'intervention d'une tierce personne. Tel est notamment le cas pour le législateur français qui a opté pour un médiateur[13].

Le Conseil d'État constate en outre que la procédure mise en place par l'ITM ne prévoit pas l'audition de l'auteur présumé de l'acte de harcèlement.

[13] L'article L. 1152-6 du Code du travail français prévoit qu'une procédure de médiation peut être lancée : « Une procédure de médiation peut être mise en œuvre par toute personne de l'entreprise s'estimant victime de harcèlement moral ou par la personne mise en cause. Le choix du médiateur fait l'objet d'un accord entre les parties. Le médiateur s'informe de l'état des relations entre les parties. Il tente de les concilier et leur soumet des propositions qu'il consigne par écrit en vue de mettre fin au harcèlement. Lorsque la conciliation échoue, le médiateur informe les parties des éventuelles sanctions encourues et des garanties procédurales prévues en faveur de la victime. »

Or, celui-ci risque de subir des mesures qui lui font grief suite à l'injonction, décision administrative contraignante, adressée par l'ITM à l'employeur. L'auteur présumé est donc à considérer comme tiers intéressé au sens de l'article 5 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'État et des communes, qui doit « avoir la possibilité de faire connaître [ses] observations ».

D'un point de vue formel, au paragraphe 6, alinéa 4, et dans le souci d'une meilleure lisibilité du texte, il est recommandé d'écrire « 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. En présence d'actes de harcèlement moral, le directeur de l'Inspection du travail et des mines enjoint à l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour faire cesser immédiatement ~~l~~ces actes de harcèlement ~~éventuels~~ dans un délai fixé en fonction des éléments du rapport. » Le Conseil d'État propose de supprimer le terme « éventuels » puisqu'il n'y aura pas d'injonction à prononcer au cas où les actes de harcèlement sont de nature hypothétique.

Le paragraphe 6, alinéa 5, prévoit ce qui suit : « 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 ». Il convient de signaler que l'article L. 614- 13, paragraphe 5, du Code du travail, fixe le montant de l'amende administrative comme suit : « (5) Le montant de l'amende administrative est fixé selon le degré de gravité de l'infraction par le directeur de l'Inspection du travail et des mines à : a) entre 25 euros et 25.000 euros pour les injonctions qui ont été notifiées en application de l'article L. 614-4 ; b) entre 1.000 euros et 25.000 euros pour les infractions qui ont été notifiées en application de l'article L. 614-5 ; c) entre 25 euros et 25.000 euros pour les injonctions qui ont été notifiées en application des articles L. 614-6 et L. 614- 8 à L. 614-11 ». Aucun des articles L. 614-4 à L. 614-6 et L. 614-8 à L. 614-11 ne vise cependant l'injonction prévue à l'article L. 246-3, paragraphe 6, alinéa 5, dans sa teneur proposée, de sorte que le montant de l'amende administrative à infliger en vertu dudit article n'est pas fixé. Le Conseil d'État doit donc s'opposer formellement à l'article L. 246-3, paragraphe 6, alinéa 5, tel que proposé, pour atteinte au principe de la légalité des peines consacré par l'article 14 de la Constitution.

Ad article L. 246-4

L'article sous examen prévoit les mécanismes de protection de la victime et du témoin des actes de harcèlement qui sont similaires à ceux en matière de harcèlement sexuel.

Le paragraphe 3, alinéa 1er, prévoit qu'est « nul de plein droit » tout acte de représailles pris envers un salarié qui s'estime victime de harcèlement moral ou ayant témoigné de faits relatifs à un harcèlement moral. Tout en étant conscient que cette disposition existe de manière identique dans le cas du harcèlement sexuel, le Conseil d'État se doit cependant d'exprimer des doutes sur la portée de cette disposition pour les actes de représailles autres que le licenciement. Comment serait en effet constatée la nullité de ces actes ? De quelle façon, le salarié ou témoin concerné seraient-ils rétablis dans leurs droits ? Afin de garantir l'effectivité de ces droits, le Conseil d'État

recommande d'élargir la procédure allégée prévue en cas de licenciement aux autres actes de représailles pris par l'employeur.

Ad article L. 246-5 et L. 246-6

Sans observation.

Ad article L. 246-7

L'article L. 246-7, dans sa teneur proposée, détermine les sanctions pénales à encourir par les personnes qui ne respectent pas les obligations inscrites à l'article L. 246-3 et à l'article L. 246-4, paragraphes 1er et 2.

En vertu de l'article 14 de la Constitution, « le principe de la légalité de la peine implique [...] la nécessité de définir dans la loi les infractions en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnés. » Or, les alinéas 1er à 3 du paragraphe 6 de l'article L. 246-3, relatifs à l'intervention de l'ITM ne contiennent pas d'éléments dont le non-respect pourrait être sanctionnable. Le Conseil d'État doit donc s'opposer formellement à l'article sous examen dans sa teneur proposée.

De plus, il convient de relever que la disposition de l'article L. 246-3, paragraphe 6, alinéa 5, prévoit que l'employeur encourt une amende administrative en cas de non-respect de l'injonction de l'ITM. Si le Conseil d'État peut comprendre l'intention des auteurs d'assurer la poursuite effective des infractions en matière de harcèlement moral, il constate toutefois que les comportements et sanctions visés aux articles L. 246-7 et L. 246-3 paragraphe 6, alinéa 5, sont susceptibles de donner lieu à des procédures parallèles, sans que ces procédures se combinent de manière complémentaire « dans un tout cohérent »[14]. Dans la mesure où les mêmes faits risquent de faire l'objet de sanctions de même nature et que les deux dispositifs poursuivent les mêmes finalités, le dispositif sous revue contrevient au principe *non bis in idem*. Le Conseil d'État doit dès lors s'y opposer formellement et exige que les auteurs optent pour une des deux voies de répression, administrative ou pénale.

Article 3

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Les articles sont indiqués en introduction du texte sous la forme abrégée « **Art.** ».

À l'occasion d'insertion d'articles, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, au lieu d'être mis en gras, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif.

[14] Voir les arrêts de la CEDH, A et B c. Norvège [GC], du 15 novembre 2016, nos 24130/11 et 29758/11, § 130 ; Mihalache c. Roumanie [GC], du 8 juillet 2019, n° 54012/10, § 84. Voir aussi le Conseil constitutionnel, décision n° 2021-892 QPC du 26 mars 2021, Société Akka technologies et autres, points 19 et suivants.

Article 1er

À la phrase liminaire, il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par le livre et ensuite le titre visé et d'écrire les termes « Titre » et « Livre » avec une lettre initiale minuscule. Par analogie, ces observations valent également pour l'article 2, phrase liminaire, de la loi en projet sous revue. Par ailleurs, il convient de supprimer les termes « suivants : », pour être superfétatoires. En outre, dans un souci de cohérence interne du texte sous examen, le Conseil d'État recommande de remplacer à l'intitulé du titre VI les termes « dans les » par les termes « à l'occasion des », pour écrire « et lutte contre le harcèlement à l'occasion des relations de travail ». Ainsi l'article sous examen est à reformuler de la manière suivante :

> « **Art. 1er.** L'intitulé du livre II, titre IV, du Code du travail, est complété par les termes « et lutte contre le harcèlement à l'occasion des relations de travail ». »

Article 2

À la phrase liminaire, il convient d'écrire le terme « Code » avec une lettre initiale minuscule. Cette observation vaut également pour l'article 3 de la loi en projet sous examen.

En ce qui concerne l'article L. 246-2, alinéa 2, dans sa teneur proposée, il y a lieu de noter que dans le cadre de renvois à des alinéas, l'emploi des termes « qui précède » est à écarter. Mieux vaut viser le numéro de l'alinéa en question, étant donné que l'insertion d'une nouvelle disposition à l'occasion d'une modification ultérieure peut avoir pour conséquence de rendre le renvoi inexact. Cette observation vaut également pour l'article L. 246-4, paragraphe 3, alinéa 4, dans sa teneur proposée.

À l'article L. 246-3, paragraphe 3, alinéa 2, point 4°, dans sa teneur proposée, la formule « le ou les » est à écarter. Il y a lieu de recourir au pluriel pour viser indistinctement un ou plusieurs éléments.

À l'article L. 246-3, paragraphe 6, il convient d'écrire « actes de harcèlement moral ». Cette observation vaut également pour l'article L. 246-3, paragraphe 6, alinéa 3.

À l'article L. 246-3, paragraphe 6, alinéa 1er, dans sa teneur proposée, les termes « du personnel » sont à ajouter après le terme « délégation ».

À l'article L. 246-4, paragraphe 3, alinéa 3, dans sa teneur proposée, il y a lieu d'écrire le terme « Chambre » avec une lettre initiale minuscule.

En ce qui concerne l'article L. 246-4, paragraphe 3, alinéa 4, dans sa teneur proposée, les textes normatifs sont en principe rédigés au présent et non au futur. Ainsi, à l'alinéa 4, il convient de remplacer le terme « contiendront » par le terme « contiennent ». Par ailleurs, il faut écrire « Nouveau Code de procédure civile ».

À l'article L. 246-7, alinéa 2, dans sa teneur proposée, il y a lieu d'insérer le terme « du » avant le terme « maximum ».

Article 3

Il n'est pas obligatoire de munir les articles d'un intitulé. Cependant, s'il y est recouru, chaque article du dispositif doit être muni d'un intitulé propre. Ainsi, dans la mesure où les articles 1er et 2 ne sont pas munis d'un intitulé, il convient de faire abstraction des termes « Dispositions modificatives ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 10 mai 2022.

Le Secrétaire général,	Le Président,
s. Marc Besch	s. Christophe Schiltz