

A V I S N° 1.851

Séance du mardi 28 mai 2013

Prévention de la charge psychosociale (dont le harcèlement moral ou sexuel au travail) –
Suivi de l'avis n° 1.808

x x x

2.502/1-1

A V I S N° 1.851

Objet : Prévention de la charge psychosociale (dont le harcèlement moral ou sexuel au travail) – Suivi de l'avis n° 1.808

Par lettre du 22 février 2013, madame M. De Coninck, ministre de l'Emploi, a demandé l'avis du Conseil national du Travail sur deux projets de lois relatifs à l'objet susmentionné, à savoir :

- Un projet de loi complétant la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail quant à la prévention des risques psychosociaux au travail dont, notamment, la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail.
- Un projet de loi modifiant le code judiciaire et la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail en ce qui concerne les procédures judiciaires.

L'examen de cette demande d'avis a été confié à la commission des relations individuelles du travail.

Sur rapport de cette commission, le Conseil a émis, le 28 mai 2013, l'avis unanime suivant.

x x x

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

I. SAISINE

Par lettre du 22 février 2013, madame M. De CONINCK, ministre de l'Emploi, a demandé l'avis du Conseil national du Travail sur deux projets de lois à savoir :

- Un projet de loi complétant la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail quant à la prévention des risques psychosociaux au travail dont, notamment, la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail.
- Un projet de loi modifiant le code judiciaire et la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail en ce qui concerne les procédures judiciaires.

Dans son courrier, la ministre a indiqué que l'objectif de ces projets de lois est d'améliorer la législation actuelle en mettant l'accent sur la prévention des risques psychosociaux et d'adapter les procédures judiciaires afin de les rendre plus efficaces.

Le Conseil a émis, le 17 juillet 2012, l'avis n° 1.808 dans le cadre d'une évaluation de la réglementation actuelle en la matière et il a demandé d'effectuer un certain nombre d'adaptations à la législation. La ministre a, en conséquence, invité le Conseil à émettre un avis sur les dispositions des projets de loi qui s'écartent de l'avis du Conseil et sur les éléments des projets qui n'ont pas été traités dans l'avis.

La ministre de l'Emploi a demandé au Conseil de rendre un avis dans un délai de deux mois.

II. POSITION DU CONSEIL

A. Considérations préalables

1. Portée et objet du présent avis

Le Conseil a consacré un examen attentif aux projets de loi qui lui ont été soumis pour avis, à savoir :

- Un projet de loi complétant la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail quant à la prévention des risques psychosociaux au travail dont, notamment, la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail.
- Un projet de loi modifiant le code judiciaire et la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail en ce qui concerne les procédures judiciaires.

Il tient à remercier l'administration et le cabinet de la ministre de l'Emploi pour l'étroite et excellente collaboration mise en place dans le cadre de l'examen des textes transmis pour avis.

Il relève que sur un certain nombre de points, les modalités pratiques du nouveau dispositif légal seront mises en œuvre par arrêté royal. Il demande en conséquence à pouvoir être consulté sur le projet d'arrêté royal relatif à la prévention des risques psychosociaux au travail qui viendra exécuter les nouvelles dispositions légales.

Le Conseil tient d'emblée à indiquer que les organisations représentées en son sein ne sont pas parvenues à fournir une appréciation commune sur l'ensemble de la nouvelle législation proposée.

Le Conseil entend toutefois, dans le présent avis, faire part d'un certain nombre de remarques communes, qui ont trait à certains points particuliers de la législation proposée.

Le Conseil demande que ces remarques, qui figurent au point B ci-après, soient prises en compte afin d'améliorer les projets de textes qui seront transmis très prochainement au Parlement.

2. Approche pragmatique et volontariste

Le Conseil tient ici à rappeler l'importance qu'il a toujours accordée, parallèlement à l'approche législative et réglementaire, à une approche pragmatique et volontariste fondée sur le dialogue interne à l'entreprise et sur des outils concrets pour prévenir la charge psychosociale et le harcèlement moral ou sexuel au travail.

Cette approche devrait en particulier, comme cela a été expliqué par le Conseil dans son avis n° 1.808 précité, permettre de mener une politique de prévention qui englobe et fasse le lien entre les politiques de prévention dans le cadre de la loi sur le bien-être et la gestion des ressources humaines.

3. Des entreprises proactives

Le Conseil signale qu'un certain nombre d'entreprises ont déjà développé une bonne politique, axée sur la prévention des risques psychosociaux au sens large. Il part du principe que ces entreprises ne devront pas à nouveau suivre de manière formelle les différentes étapes.

B. Remarques particulières

1. Définition des risques psychosociaux au travail

Le Conseil constate que le projet de loi modifie l'intitulé du chapitre V bis, qui auparavant contenait uniquement les dispositions concernant spécifiquement la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail. Il y est dorénavant question de la prévention de tous les risques psychosociaux au travail, dont le risque de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail.

Conformément aux recommandations qui ont été adoptées en séance plénière de la Chambre le 20 juillet 2011, l'article 7 du projet de loi définit la notion de risques psychosociaux.

L'article 7 du projet de loi insère dans la loi sur le bien-être un article 32/1, rédigé comme suit :

« Pour l'application de la présente loi, on entend par risques psychosociaux au travail : la probabilité qu'un ou plusieurs travailleur(s) subisse(nt) un dommage physique ou psychique suite à l'exposition à une organisation du travail dont les conditions de travail, le contenu de travail ou les relations interpersonnelles au travail comportent objectivement un danger. »

Le Conseil est d'avis que cette définition est trop large, ce qui fait que tous les problèmes possibles en matière de bien-être, comme, par exemple, le risque de dommage physique en raison d'un travail répétitif, de risques chimiques, du soulèvement de charges ou de l'absence de dispositifs de sécurité, relèvent de la notion de risques psychosociaux. Il s'agit en effet dans ces cas de la probabilité de subir un dommage physique suite à l'exposition aux conditions de travail qui comportent objectivement un danger.

Le Conseil attire l'attention sur les conséquences très importantes de cette définition trop large dans la pratique. L'article 9 du projet de loi, qui insère un article 32/2 dans la loi sur le bien-être, prévoit qu'un travailleur qui estime subir un dommage découlant de risques psychosociaux peut dorénavant avoir recours à deux types de procédures à prévoir par l'employeur. L'intervention psychosociale informelle consiste en la possibilité, pour le travailleur, de demander l'intervention du conseiller en prévention aspects psychosociaux ou de la personne de confiance afin de rechercher une solution par la voie informelle. L'intervention psychosociale formelle consiste en la possibilité, pour le travailleur, de demander l'intervention du conseiller en prévention aspects psychosociaux afin de lui demander de rendre un avis d'expert sur sa situation de travail spécifique dans laquelle il estime qu'un danger est présent.

La législation actuelle ne prévoit l'intervention du conseiller en prévention risques psychosociaux ou de la personne de confiance que dans le cas où un travailleur considère être victime de faits de violence ou de harcèlement moral ou sexuel (article 32 nonies de la loi sur le bien-être). Le projet de loi élargit dorénavant l'intervention de la personne de confiance ou du conseiller en prévention aux cas de dommage supposé découlant de tous les risques psychosociaux.

La définition large de ce que l'on entend par « risques psychosociaux » permettrait à un travailleur individuel, dans la pratique, d'avoir recours, à présent aussi de sa propre initiative, directement et sans aucune restriction, à une procédure pour tous les problèmes en matière de bien-être et de demander ainsi l'intervention de la personne de confiance ou du conseiller en prévention aspects psychosociaux, alors qu'actuellement, l'approche de la problématique collective du bien-être est réglée au niveau de l'entreprise, le cas échéant avec l'intervention des organes de concertation compétents.

Bien que le Conseil trouve positif que la modification législative vise à travailler à la prévention de plaintes et problèmes psychosociaux qui, le cas échéant, ne s'inscrivent pas dans le cadre d'un scénario victime-auteur, il estime qu'il est indiqué de limiter cet élargissement.

Premièrement, il faut remplacer dans la définition des risques psychosociaux au travail « la probabilité qu'un ou plusieurs travailleur(s) subisse(nt) un dommage physique ou psychique » par « la probabilité qu'un ou plusieurs travailleur(s) subisse(nt) un dommage psychique qui peut également s'accompagner d'un dommage physique ».

Deuxièmement, le Conseil note qu'il est indiqué dans la définition des risques psychosociaux que l'organisation du travail est à la base de tous les problèmes en matière de charge psychosociale. Contrairement à ce qui figure dans la définition, les conditions de travail, le contenu du travail et les relations interpersonnelles ne sont pas des éléments secondaires de l'organisation du travail.

Troisièmement, le Conseil ajoute que l'exposition à des facteurs relatifs aux conditions de vie au travail peut également entraîner de la charge psychosociale dans le chef des travailleurs.

Enfin, les situations visées par la définition doivent se limiter aux situations sur lesquelles l'employeur peut avoir un impact.

Au vu de ce qui précède, le Conseil est par conséquent d'avis que la définition des risques psychosociaux doit être limitée à : « la probabilité, dans le chef d'un travailleur, de subir un dommage psychique qui peut également s'accompagner d'un dommage physique, suite à l'exposition à des facteurs relatifs à l'organisation du travail, aux conditions de travail, au contenu du travail, aux conditions de vie au travail et/ou aux relations interpersonnelles au travail, sur lesquels l'employeur a un impact et qui comportent objectivement un danger. »

2. Procédure d'intervention psychosociale

Le Conseil a pris note du contenu du nouvel article 32/2 §2, alinéa 3, tel que proposé dans le projet de loi précité complétant la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail. Cet article prévoit que l'employeur met en place une procédure directement accessible au travailleur, procédure lui permettant de demander une intervention psychosociale informelle ou formelle lorsqu'il estime subir un dommage du fait de l'exposition à un ou plusieurs risques psychosociaux.

L'article 32/2, § 4 prévoit que les conditions et les modalités concernant l'analyse des risques, les mesures de prévention et les procédures peuvent être déterminées par arrêté royal (alinéa 1) ainsi que par CCT rendue obligatoire par arrêté royal, pour les employeurs auxquels s'applique la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires (alinéa 2).

Le Conseil relève toutefois que l'article 32/2, § 4 manque de clarté quant à l'articulation entre les dispositions pouvant être prises par arrêté royal, par CCT conclues au niveau du CNT ou des secteurs ou au niveau des entreprises. Il demande que ce point soit précisé dans la loi afin de garantir la sécurité juridique des CCT qui seront conclues, en particulier au regard des règles relatives à la hiérarchie des normes.

En vue d'une simplification administrative, le Conseil plaide pour que les procédures en question puissent être réglées selon un système de cascade. Ces procédures ne seraient réglées au niveau de l'entreprise qu'à défaut d'une CCT conclue au niveau du secteur ou du Conseil national du Travail qui règle ces matières.

3. Introduction d'un mécanisme par lequel la priorité est donnée à la concertation sociale au niveau de l'entreprise

Le Conseil a pris connaissance du fait que l'article 9 du projet de loi prévoit qu'un travailleur qui estime subir un dommage découlant de risques psychosociaux peut dorénavant avoir recours à deux types de procédures, à savoir l'intervention psychosociale informelle et l'intervention psychosociale formelle. Si le travailleur estime être victime de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail, il s'agit d'une demande d'intervention psychosociale formelle pour faits de violence ou de harcèlement moral ou sexuel.

En vertu des dispositions légales existantes, les entreprises ne sont obligées d'établir des procédures que pour les cas de violence et de harcèlement moral ou sexuel au travail.

Comme susmentionné, le Conseil pense qu'il est utile que les travailleurs puissent également avoir accès à une intervention pour les autres problématiques psychosociales, en dehors des situations de violence ou de harcèlement moral ou sexuel, pour autant que l'on définisse suffisamment les conditions auxquelles ils y ont accès, à savoir ce que l'on entend par un dommage découlant de risques psychosociaux.

En effet, il ressort de l'évaluation de la législation actuelle que les travailleurs ont tendance à utiliser les procédures prévues pour des faits de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail pour des plaintes qui ne concernent pas de la violence ou du harcèlement moral ou sexuel au travail.

Toutefois, le Conseil est d'avis que la législation devrait prévoir un mécanisme faisant en sorte que ces plaintes soient d'abord traitées par le biais d'une concertation au niveau de l'entreprise.

En premier lieu, cela vaut pour les plaintes qui sont de nature collective. Si rien ne se passe au niveau collectif pour ces plaintes, il y a en effet un risque d'augmentation du nombre de demandes d'intervention. Il faut également tenir compte du fait que les sensibilités d'un individu en ce qui concerne une matière de nature essentiellement collective et organisationnelle, comme les conditions de travail ou les conditions de vie au travail, doivent toujours être examinées en fonction de ce que l'on peut raisonnablement attendre de la collectivité en termes de capacité de support.

De plus, la philosophie de base de la réglementation belge en matière de bien-être au travail est que les représentants des travailleurs et l'employeur en discutent de manière participative et collective au sein des organes de concertation compétents, s'il y en a dans l'entreprise. On peut difficilement accepter qu'un travailleur individuel demande l'avis du conseiller en prévention aspects psychosociaux pour des plaintes de nature collective, sans aucun filtrage ni aucune discussion préalables, notamment sans en informer les organes de concertation présents dans l'entreprise. Il n'est actuellement pas de la compétence de la représentation des travailleurs au comité pour la prévention et la protection au travail de confier une mission d'avis au conseiller en prévention.

En deuxième lieu, il faut signaler qu'un individu qui a un problème de charge psychosociale doit d'abord utiliser les modes généraux de résolution des problématiques en entreprises. Les procédures spécifiques mentionnées à l'article 32/2, § 2 doivent être perçues comme un complément à ces modes. Les premiers interlocuteurs restent l'employeur, les membres de la ligne hiérarchique et les représentants des travailleurs. Cela vaut pour des problèmes purement individuels, mais également pour des problèmes de nature collective dans les entreprises où il n'y a pas d'organes de concertation.

Le Conseil propose dès lors d'élaborer un mécanisme donnant la priorité à la concertation au sein de l'entreprise par le biais des organes de concertation ou d'un dialogue avec l'employeur. Il faut pouvoir filtrer les situations manifestement déraisonnables afin d'éviter des abus de la législation. Cependant, le mécanisme n'empêchera pas un travailleur d'utiliser les procédures prévues à l'article 32/2, § 2 si, lors de la concertation au sein de l'entreprise, l'examen de la problématique n'est pas possible ou n'aboutit pas à une solution satisfaisante.

Le Conseil estime également qu'il conviendrait que les employeurs informent les membres du comité pour la prévention et la protection au travail des aspects collectifs de l'avis du conseiller en prévention aspects psychosociaux.

4. Analyse des risques

Le Conseil constate que l'article 9 du projet de loi reprend le principe consistant à prendre des mesures de prévention sur la base d'une analyse des risques afin de réduire les risques professionnels. L'employeur doit prendre, sur la base d'une analyse des risques, les mesures nécessaires pour prévenir les situations et les actes qui peuvent mener aux risques psychosociaux, pour prévenir les dommages ou pour les limiter.

Le Conseil souhaite souligner qu'il ne faut pas confondre l'objectif et les moyens en matière de prévention des risques psychosociaux. La réalisation d'une analyse des risques ne peut pas être un but en soi. Cette analyse n'est qu'un instrument pour atteindre des mesures de prévention appropriées. La prise de ces mesures de prévention constitue le véritable objectif final. Si l'obligation de réaliser une analyse des risques est considérée comme un but en soi, on y investira beaucoup d'énergie, de temps et d'argent, sans garantie que la réalisation de l'analyse des risques aboutira effectivement à la prise de mesures de prévention.

Selon le Conseil, il faut également tenir compte des initiatives d'entreprises qui prennent des mesures au niveau, par exemple, de la communication, de la formation, de l'accompagnement, des conditions de travail, de l'environnement de travail, etc. en vue de lutter contre les risques psychosociaux et de les limiter, sans faire une analyse des risques classique.

Dans le cadre de cette obligation de réaliser une analyse des risques, le Conseil estime qu'en ce qui concerne les PME, il faut réfléchir au contenu à donner à cette obligation, vu leur situation spécifique et les gros efforts qu'elles doivent fournir pour (faire) effectuer une analyse des risques.

Enfin, le Conseil est d'avis que la distinction terminologique entre l'analyse des risques générale et particulière est source de confusion. Il est par conséquent préférable, pour la clarté du texte, de supprimer cette distinction.

5. La personne de confiance

Le Conseil constate que le projet de loi précité complétant la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs apporte plusieurs modifications, dans cette dernière loi, en ce qui concerne la fonction de la personne de confiance. Ces modifications concernent d'une part, l'augmentation des possibilités de choix des personnes pouvant exercer les missions de la personne de confiance ainsi que la possibilité de désigner une personne de confiance et d'autre part, l'introduction de différentes incompatibilités entre les fonctions.

a. La désignation d'une personne de confiance

Le Conseil souhaite en particulier formuler une remarque concernant le principe même de la désignation d'une personne de confiance dans une entreprise ainsi que la procédure de désignation de celle-ci.

Il est à noter que, sur la base de la loi sur le bien-être, la désignation d'une personne de confiance est actuellement une possibilité et pas une obligation (article 32sexies, §2 de la loi sur le bien-être).

Dans son avis n° 1.808, le Conseil a jugé, en réponse à plusieurs propositions de loi qui entendaient modifier cette situation, qu'il n'était pas souhaitable de rendre la désignation d'une personne de confiance obligatoire dans tous les cas mais que cette désignation devait se faire à la demande de l'employeur ou des représentants des travailleurs.

En effet, dans cet avis, il a estimé que l'initiative ou non de désigner une personne de confiance ne devait plus seulement revenir à l'employeur. Plus précisément, il avait demandé qu'il soit repris dans la loi sur le bien-être que, dans les entreprises comptant 20 travailleurs et plus, une procédure de désignation d'une personne de confiance puisse être activée par les représentants des travailleurs au sein du comité pour la prévention et la protection au travail ou, à défaut, par la délégation syndicale ou, à défaut, par les travailleurs de l'entreprise et, qu'à la suite d'une telle demande, on procède à la désignation d'une personne de confiance.

Cette suggestion a été prise en compte dans le projet de loi (article 15, 3° du projet de loi, nouvel article 32sexies, § 2/1), mais pas dans son intégralité.

En effet, selon cette nouvelle disposition, il serait prévu, dans la loi sur le bien-être, que l'ensemble des représentants des travailleurs au sein du comité pour la prévention et la protection au travail peuvent imposer la désignation d'une personne de confiance.

Bien que cela constitue un élargissement de la possibilité de prendre l'initiative, cette disposition n'octroie pas cette possibilité, à défaut de comité, aux membres de la délégation syndicale ou, à défaut de délégation syndicale, aux travailleurs de l'entreprise, alors que telle était l'intention aux termes de l'exposé des motifs.

Or, les articles 52 et 53 de la loi du 4 août 1996 qui stipulent que les missions des comités, au sens de l'article 65 de la même loi, sont exercées, à défaut de comité, par la délégation syndicale, et à défaut de délégation syndicale, par les travailleurs de l'entreprise ne sont pas applicables dans la présente situation. En effet, il ne s'agit pas ici d'une mission du comité mais d'une possibilité offerte à une partie des membres du comité.

Dès lors, le Conseil est d'avis qu'il y aurait donc lieu de prévoir explicitement dans le nouvel article 32sexies, §2/1 que, à défaut de comité, cette possibilité peut être exercée par la délégation syndicale et, à défaut de délégation syndicale, par les travailleurs de l'entreprise, en application de la procédure de participation directe prévue à l'article 31 bis de l'arrêté royal du 3 mai 1999.

b. Incompatibilités avec la fonction de personne de confiance

Le Conseil constate que le projet de loi précité prévoit que les personnes de confiance ne peuvent plus être délégué de l'employeur ou délégué du personnel dans le conseil d'entreprise ou le comité pour la prévention et la protection au travail et qu'elles ne peuvent plus faire partie de la délégation syndicale ou du personnel de direction.

L'exposé des motifs explique l'introduction de ces incompatibilités par la volonté de prévenir les problèmes relatifs à l'autonomie de la personne de confiance et de renforcer la confiance dans cette personne. Plus particulièrement concernant les membres du personnel de direction, il existe toujours une certaine crainte de représailles ou d'un manque de neutralité de celui qui exerce l'autorité de l'employeur. Ces craintes aboutissent à ce que les travailleurs ne soient pas enclins à faire appel à la personne de confiance lorsqu'il s'agit d'un membre du personnel de direction et empêchent ainsi un usage efficace de la procédure interne informelle.

Comme le Conseil l'a précisé dans son avis n°1.808, le rôle qu'une personne de confiance peut jouer dans l'entreprise dépend de la confiance dont elle bénéficie de la part tant de l'employeur que des travailleurs.

C'est pour cette raison qu'il a mis l'accent, dans son avis n° 1.808, sur le fait, qu'indépendamment du fait que l'initiative pour la désignation de la personne de confiance émane de l'employeur ou des travailleurs (représentants), il faut un accord entre l'employeur et l'ensemble des représentants des travailleurs au sein du comité sur le choix de la personne. La concertation sociale entre l'employeur et les travailleurs au sein du comité offre en effet la meilleure garantie pour la prise en considération des différentes fonctions dans le choix d'une personne de confiance, de cette façon celle-ci pourra bénéficier de la confiance de tout le monde. Si aucun accord n'est obtenu en première instance, l'avis du fonctionnaire chargé de la surveillance sera demandé par l'employeur afin de trouver un consensus au sein de l'entreprise, bien que la décision définitive sur le choix de la personne soit prise par l'employeur. Cette procédure est actuellement reprise à l'article 32 sexies, § 2, de la loi sur le bien-être.

Néanmoins, le Conseil est d'avis qu'une garantie complémentaire pourrait être reprise dans la loi sur le bien-être afin de s'assurer que la personne conserve vraiment la confiance des travailleurs une fois désignée.

Actuellement, la loi sur le bien-être prévoit, dans son article 32 sexies, § 2, deuxième alinéa, que l'employeur écarte la personne de confiance de sa fonction après l'accord préalable de l'ensemble des membres représentants les travailleurs au sein du comité.

Le Conseil estime que cette procédure peut sembler moins adaptée lorsqu'un membre du personnel de direction exerce la fonction de personne de confiance et que des problèmes apparaissent dans le cadre de l'exercice de cette fonction, étant donné qu'il revient à l'employeur de prendre l'initiative de cette procédure.

Dès lors, le Conseil suggère d'adapter cette disposition afin que l'initiative de la procédure d'écartement de la personne de confiance puisse également être prise par les représentants des travailleurs, et ce, par analogie avec le mécanisme existant (cf. article 34, Titre II, Chapitre II du Code sur le bien-être au travail), par lequel un conseiller en prévention d'un service externe est remplacé à la demande des représentants des travailleurs au sein du comité. L'application de la même cascade que dans le cadre de la désignation de la personne de confiance devrait également être prévue. De même, dans ce cas, un accord doit également intervenir entre l'employeur et les travailleurs (représentants) concernant l'écartement de la fonction de personne de confiance.

Dans la mesure où une incompatibilité est instaurée entre la fonction de personne de confiance et le rôle de dirigeant ou de représentant des travailleurs, le Conseil estime qu'il faut insérer une disposition transitoire, afin que les personnes de confiance qui sont actuellement en fonction puissent continuer à exercer leur mandat, sans préjudice des dispositions concernant la procédure d'écartement.

6. Mesures conservatoires

Le Conseil note que le projet de loi oblige l'employeur, lorsque la gravité des faits l'exige, à prendre les mesures conservatoires nécessaires. Le projet de loi prévoit qu'il doit les prendre sur la base des propositions faites en la matière par le conseiller en prévention (article 16 du projet de loi ; nouvel article 32 septies, premier alinéa de la loi sur le bien-être).

Le Conseil approuve que le projet de loi prévoit que, lorsque la gravité des faits l'exige, le conseiller en prévention doit faire des propositions de mesures provisoires.

Le Conseil est toutefois d'avis que, lorsque la gravité des faits l'exige, l'employeur doit prendre des mesures provisoires sans attendre l'avis du conseiller en prévention.

7. L'indemnisation forfaitaire

Le Conseil constate que le projet de loi modifiant le Code judiciaire et la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail en ce qui concerne les procédures judiciaires, prévoit, dans son article 2, d'insérer un paragraphe 1/1 dans l'article 32 de la loi du 4 août 1996.

Cette disposition (ci-après dénommée « le régime proposé ») est la suivante :

« Toute personne qui justifie d'un intérêt peut intenter une procédure devant le tribunal du travail pour demander des dommages et intérêts.

En réparation du préjudice matériel et moral causé par la violence ou le harcèlement moral ou sexuel au travail, l'auteur des faits est redevable de dommages et intérêts correspondant, au choix de la victime, soit à un montant forfaitaire correspondant à 6 mois de rémunération brute, soit au dommage réel subi par elle. Dans ce dernier cas, la victime doit prouver l'étendue de ce préjudice. »

Les auteurs du texte entendent ainsi permettre davantage aux victimes de violence et de harcèlement moral ou sexuel au travail d'obtenir une réparation effective du dommage subi.

De même, l'objectif est d'apporter une solution au fait que les dispositions des lois anti-discrimination ne s'appliquent actuellement pas aux cas de harcèlement dans les relations de travail¹. En effet, jusqu'à présent, le législateur était d'avis que la loi du 4 août 1996 prévoit un dispositif plus élaboré pour apporter une réponse aux faits de harcèlement moral et de violence sur le lieu de travail, y compris un volet préventif et des procédures détaillées. Le législateur a dès lors préféré que la loi du 4 août 1996 s'applique toujours et exclusivement aux victimes relevant du champ d'application de cette loi. Par conséquent, la victime de faits de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail qui sont liés à un critère de discrimination ne peut pas réclamer l'indemnisation forfaitaire prévue dans les lois anti-discrimination.

Le régime proposé offre désormais aux victimes de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail la possibilité de réclamer une indemnisation forfaitaire. Ces personnes pourront donc obtenir plus facilement réparation du préjudice subi.

Bien que le régime proposé ressemble à première vue au système des lois anti-discrimination, il y a d'importantes différences entre les deux :

- La protection prévue dans les lois anti-discrimination se limite à la « discrimination » sur la base des critères protégés par ces lois, alors que le régime proposé concerne tout fait de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail, qu'il soit ou non lié à un critère protégé.
- Dans le système des lois anti-discrimination, la victime d'une discrimination dans le cadre des relations de travail est toujours un travailleur, alors que, dans le régime proposé, la victime peut être un travailleur, l'employeur ou un tiers. Les tiers sont des personnes qui ne sont pas des travailleurs de l'entreprise, mais qui entrent en contact avec les travailleurs lors de l'exécution de leur travail.
- Dans le système des lois anti-discrimination, le travailleur qui est victime de discrimination dans le cadre des relations de travail peut uniquement tenter une action contre son employeur, alors que, dans le régime proposé, la victime doit tenter une action contre l'auteur. À la différence de ce qui est prévu dans la loi anti-discrimination, il peut s'agir d'un collègue, de l'employeur ou d'un tiers.

¹ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ; loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes ; loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie.

- Dans les lois anti-discrimination, l'indemnité forfaitaire s'élève à six mois de rémunération brute lorsque la discrimination a lieu dans le cadre des relations de travail. Cette indemnité couvre tant le dommage matériel que le dommage moral. Toutefois, lorsque le dommage matériel résultant de la discrimination peut être réparé, l'indemnité ne couvre plus que le dommage moral et est ramenée à 1.300 ou 650 euros.

- Dans les lois anti-discrimination, l'indemnité forfaitaire est ramenée de six à trois mois de rémunération brute si l'employeur démontre que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination.

- Dans les lois anti-discrimination, l'indemnité forfaitaire s'élève à 650 euros lorsque la discrimination a lieu en dehors du cadre des relations de travail (et en dehors du cadre des régimes complémentaires de sécurité sociale). Cette indemnité couvre uniquement le dommage moral. Elle est portée à 1.300 euros si le contrevenant ne peut démontrer que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination, ou en raison d'autres circonstances, telles que la gravité du préjudice moral subi.

Le Conseil souligne le caractère particulier du régime proposé, tant dans la relation entre le travailleur et l'employeur que dans la relation entre les travailleurs et vis-à-vis de tiers. En dehors de l'indemnité forfaitaire qui est prévue dans les lois anti-discrimination, une indemnité de ce type (égale à plusieurs mois de rémunération brute) est toujours liée, dans l'état actuel du droit du travail, à un licenciement abusif ou à la violation d'une protection contre le licenciement. En conséquence, et étant donné que le Conseil a compris que le régime proposé pouvait encore être adapté, il souhaite faire valoir un certain nombre de remarques et de préoccupations :

- a. En ce qui concerne les répercussions de l'application de l'indemnité forfaitaire au sein des entreprises, le Conseil s'interroge sur les conséquences que l'introduction de l'indemnité forfaitaire pourrait avoir dans le cadre de la procédure informelle. Il craint en effet que les personnes mises en cause dans un cas de comportements de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail ne relatent pas la réalité des faits si elles savent que leurs déclarations pourraient être utilisées contre elles pour octroyer une indemnité forfaitaire à la victime.

- b. Le Conseil constate que les faits de violence ou de harcèlement moral ou sexuel peuvent également se produire en dehors du travail. Le régime proposé augmente dans ce cadre la distinction entre victimes et auteurs de violence ou de harcèlement moral ou sexuel selon que ces faits sont ou non liés au travail ou qu'ils sont ou non occasionnés par la situation de travail.
- c. Le Conseil constate que le régime proposé a un champ d'application très large, aussi bien en ce qui concerne la personne de la victime (celui qui peut réclamer une indemnité forfaitaire) que la personne de l'auteur (celui auquel l'indemnité forfaitaire peut être réclamée). Selon l'exposé des motifs, les auteurs du projet de loi entendent expressément qu'une action en paiement d'une indemnité forfaitaire puisse être intentée non seulement par un travailleur, mais aussi par un employeur ou un tiers. De même, les auteurs de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail – qui sont redevables d'une indemnité forfaitaire – peuvent être aussi bien un travailleur qu'un employeur ou un tiers. Le Conseil se demande si un tel champ d'application est bien opportun.
- d. Le Conseil remarque que le montant de l'indemnité forfaitaire (six mois de rémunération brute) peut être trop élevé dans certains cas. Il se demande s'il est toujours en proportion avec le dommage matériel et moral qui est subi dans la majorité des cas de violence ou de harcèlement moral ou sexuel. Il faut tenir compte, dans ce cadre, du fait que l'indemnité forfaitaire devient le minimum et que les victimes qui peuvent prouver un dommage plus important choisiront de réclamer l'indemnisation du dommage effectivement subi.
- e. Le régime proposé ne donne pas d'autres précisions sur la rémunération brute qui servira de base pour le calcul de l'indemnité. Le Conseil se demande si c'est la rémunération de la victime ou celle de l'auteur qui doit servir de base et s'il s'agit d'un indicateur suffisant pour évaluer le dommage matériel et moral dans la majorité des cas. Le Conseil part du principe que l'objectif est d'utiliser la rémunération de la victime et non celle de l'auteur comme base pour le calcul de l'indemnité, étant donné que la victime doit disposer des données pour chiffrer sa créance. En outre, se pose la question de savoir comment il faut procéder si la victime n'est pas un salarié.
- f. Le Conseil se demande s'il ne faut pas étendre davantage qu'à présent l'analogie avec le système prévu dans les lois anti-discrimination, notamment en ce qui concerne le champ d'application du régime et l'importance du montant.

- g. Le régime proposé ne prévoit pas ce qui doit se passer si les faits sont commis par plusieurs auteurs.
- h. Le Conseil demande d'examiner si une disposition anti-cumul est nécessaire et souhaitable par rapport à l'indemnité prévue à l'article 32 tredecies de la loi du 4 août 1996 ou prévue dans une autre législation.

Vu les remarques qui précèdent, le Conseil estime que la manière dont est construit ce système séparé d'indemnisation peut aboutir à des effets pervers.

8. Coût et tarification

Le Conseil a pris note avec grand intérêt de ce que la ministre de l'Emploi a demandé à son administration, en tenant compte des missions des services externes de prévention et de protection au travail ainsi que des qualifications requises, d'élaborer un système approprié de tarification.

Les services externes de prévention et de protection au travail ont un rôle important à jouer pour aider les entreprises dans leur politique de prévention. Les entreprises et les travailleurs sont les clients et les destinataires directs de ces services. Le Conseil estime en conséquence qu'il appartient aux partenaires sociaux d'initier les travaux devant conduire à l'introduction de ce système de tarification et de faire des propositions concrètes à cet effet.

Selon le Conseil, il s'agira de trouver dans le système de tarification la combinaison équilibrée entre d'une part, un certain degré de solidarisation des coûts et d'autre part, un certain niveau de responsabilisation des entreprises.

Il se doit de relayer les difficultés particulières rencontrées par les TPE/PME par rapport à cette problématique. Plus une entreprise est petite, et plus elle doit pouvoir compter sur un produit simple, « clé sur porte », à un prix abordable. Cette réalité doit être prise en compte, selon lui, dans le système de tarification.

Enfin, la date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions de la loi sur le bien-être et du système de tarification doit être la même afin d'éviter que la nouvelle réglementation ne conduise à des coûts disproportionnés pour certaines entreprises.

9. Période transitoire

Le Conseil demande d'appliquer une période transitoire raisonnable avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions législatives.
