



Conseil de l'Égalité des Chances entre Hommes et Femmes
Raad van de Gelijke Kansen voor Mannen en Vrouwen
Rat für Chancengleichheit zwischen Männern und Frauen

**AVIS N° 112 DU 9 JUIN 2006 DU CONSEIL POUR L'ÉGALITÉ DES CHANCES ENTRE
HOMMES ET FEMMES, RELATIF AUX AVANTS-PROJETS DE LOI ET D'ARRÊTE
ROYAL CONCERNANT LA VIOLENCE ET LE HARCELEMENT MORAL OU SEXUEL
AU TRAVAIL, ENTERINE PAR LE CONSEIL LE 13 OCTOBRE 2006**

AVIS N° 112 DU 9 JUIN 2006 DU BUREAU DU CONSEIL POUR L'EGALITE DES CHANCES ENTRE HOMMES ET FEMMES, RELATIF AUX AVANTS-PROJETS DE LOI ET D'ARRETE ROYAL CONCERNANT LA VIOLENCE ET LE HARCELEMENT MORAL OU SEXUEL AU TRAVAIL, ENTERINE PAR LE CONSEIL LE 13 OCTOBRE 2006

1. JUSTIFICATION

En 2001, la ministre fédérale de l'Emploi avait soumis l'avant-projet qui devait devenir la loi du 11 juin 2002 au Conseil de l'égalité des chances; celui-ci y avait consacré son avis n° 44 du 26 juin 2001, qui avait suscité divers amendements du texte. Le Conseil s'étonne donc de ne pas être consulté sur les présents avant-projets, d'autant plus qu'ils ont une incidence indirecte sur l'application de la loi du 7 mai 1999 sur l'égalité entre hommes et femmes dans les conditions de travail. En outre, la directive communautaire 2002/73/CE, qui amende la directive 76/207/CEE relative à l'égalité entre femmes et hommes dans les conditions de travail, assimile le harcèlement moral et le harcèlement sexuel à des discriminations s'ils sont infligés à une personne en raison de son sexe.

Le Conseil rend le présent avis d'initiative, comme l'y autorise l'arrêté royal du 4 avril 2003 qui le réorganise.

2. OBSERVATION PREALABLE

Les avant-projets adoptés par le gouvernement fédéral affectent la législation relative au bien-être au travail, applicable dans l'ensemble du pays à toutes les entreprises du secteur privé et toutes les institutions du secteur public. Il se recommande donc que les services publics fédéraux donnent à tous les autres employeurs l'exemple d'une application irréprochable de cette législation.

Or, il a fallu un arrêt du 21 octobre 2004 de la cour du travail de Bruxelles¹ pour qu'un arrêté royal du 11 mars 2005 institue un service interne commun de prévention et de protection au travail pour les S.P.F., les établissements scientifiques fédéraux et les organismes d'intérêt public s'ils souhaitent s'y affilier. Ce service est chargé notamment d'exercer au bénéfice du personnel les missions de médecine du travail, mais aussi de protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail. Cependant, un an après sa mise en place, il semble déjà gravement handicapé par un manque de moyens humains et budgétaires.

Le Conseil souligne donc que si le gouvernement fédéral prend l'initiative de réformer la législation relative au bien-être au travail, il lui incombe de veiller à son application correcte, tout d'abord dans ses propres services publics.

3. AVIS

3.1. Observations générales

3.1.1. Le Conseil répète la recommandation qu'il avait formulée dans son avis n° 44, quant à la nécessité de préciser dans l'article 2, § 1^{er} de la loi du 4 août 1996 que tous les noms de fonction qu'elle utilise désignent des personnes de l'un ou l'autre sexe. Une telle indication élémentaire est une exigence de principe de "gendermainstreaming" que le gouvernement fédéral entend promouvoir dans son projet de loi réformant la loi du 6 mars 1996 ("loi Pékin").

3.1.2. De manière générale, le Conseil approuve les intentions des avant-projets, qui visent à améliorer l'effectivité de la législation introduite en 2002 à la lumière de l'expérience et de la jurisprudence, sans céder à certaines pressions qui tendaient à en neutraliser les aspects les plus novateurs. Les critiques qui suivent se veulent donc constructives.

¹ *Chr.D.S./Soc. Kron.*, 2005, p. 232.

3.1.3. Bien que l'avant-projet de loi ne modifie pas l'article 6, al. 2, 7° de la loi du 4 août 1996, il serait très utile que l'exposé des motifs (par exemple, dans le commentaire de l'**Article 13**) insiste sur le fait que pour devenir répréhensible, une plainte pour violence ou harcèlement doit être abusive, c.à.d. inspirée par l'intention de nuire à autrui, et que cette interprétation vaut aussi en cas d'action en justice. En effet, les juridictions ont dû préciser que le classement sans suite d'une plainte ne démontre pas son caractère abusif qui justifierait le licenciement de l'intéressé(e)², et que même si la victime n'apporte pas les éléments de preuve suffisants, sa demande dirigée contre l'auteur présumé des faits n'est pas nécessairement téméraire et vexatoire³.

3.2. Commentaire des articles de l'avant-projet de loi

*** Article 2**

Le Conseil attire l'attention sur l'aspect suivant. L'article 4 de la loi du 4 août 1996, qui énumère les composantes du concept "bien-être au travail", est prolongé par l'article 5, qui définit les obligations générales de l'employeur et auquel se réfère l'article 32^{quater}, § 1^{er} **Article 5** de l'avant-projet). Or, dans son arrêt n° 71/2006 du 10 mai 2006, la Cour d'arbitrage a dit que l'article 81, 1°, qui contient les incriminations pénales, viole les articles 12, al. 2 et 14 de la Constitution en ce qu'il renvoie à l'article 5, parce que ces dispositions ne définissent pas suffisamment le comportement punissable. Comme la Cour d'arbitrage répondait à une question préjudicielle posée par le tribunal correctionnel de Liège dans une affaire de harcèlement au travail, le Conseil invite le gouvernement fédéral à examiner si l'avant-projet peut remédier au défaut mis en évidence par la Cour d'arbitrage.

*** Article 3**

Comme dans l'avis n° 44, le Conseil regrette que le texte proposé de l'article 32^{bis} ne fasse pas apparaître que les personnes visées ont le droit de ne pas être victimes de faits de violence ou de harcèlement moral ou sexuel, autant que le devoir de s'en abstenir.

Le Conseil estime que l'avant-projet devrait prévoir des mesures d'information à l'intention des tiers qui entrent en contact avec les travailleurs, par exemple dans le dispositif visé à l'article 32^{quater}, § 1^{er} (**Article 5** de l'avant-projet).

Il craint aussi que les dispositions prévues par l'**Article 32 de l'avant projet d'A.R.** ne suffisent pas à assurer l'information des travailleurs d'entreprises extérieures.

*** Article 4**

b) (art. 32^{ter}, 2° de la loi du 4 août 1996): La formulation est obscure en français; il faut écrire comme en néerlandais "lors de l'exécution *du* travail".

Par ailleurs, le Conseil ne voit pas ce qu'apporte le terme « unilatéraux/eenzijdige » qui figure déjà dans le texte actuel.

c) (art. 32^{ter}, 3° de la loi du 4 août 1996): Le Conseil met en garde le gouvernement fédéral contre le défaut de transposition de la directive 2002/73/CE qui résulterait d'une telle formulation. En effet, la directive distingue clairement, dans l'article 2, § 2 nouveau de la directive 76/207/CEE, le harcèlement (moral) dirigé contre une personne en raison de son sexe (3^{ème} tiret) et le harcèlement sexuel (4^{ème} tiret).

² Cour Trav. Anvers, 18 décembre 2002, *Chr. D.S./Soc. Kron.*, 2003, p. 174; Cour Trav. Bruxelles, 15 juin 2005, *ibid.*, 2005, p. 453.

³ Cour Trav. Bruxelles, 16 octobre 2003, *Chr.D.S/Soc. Kron.*, 2005, p. 439.

Le Conseil recommande au contraire, d'une part, de ne viser dans le 3° que le "comportement non désiré à connotation sexuelle"; et d'autre part, de compléter le 2°, qui vise le harcèlement moral, en précisant qu'il s'agit entre autres de comportements liés au sexe ou aux autres critères visés par la législation destinée à transposer les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE.

* **Article 5**

Le Conseil ne saisit pas pourquoi le dernier alinéa de l'article 32*quater*, § 1^{er} proposé introduit une exigence d'une majorité de deux tiers des représentants des travailleurs au comité, alors que l'unanimité est la règle dans toutes les autres hypothèses visées par la loi du 4 août 1996 ou ses arrêtés d'exécution (voir d'ailleurs l'article 32*sexies*, reformulé par l'**Article 7**). En particulier, la notion de majorité des représentants des travailleurs est étrangère aux services publics soumis à la loi du 19 décembre 1974, qui institue des comités de concertation notamment chargés d'exercer les attributions des C.P.P.T.

* **Article 6**

Dans l'article 32*quinquies* nouveau, le Conseil estime injustifié de réduire la portée de la disposition, qui actuellement vise aussi les victimes de harcèlement moral ou sexuel.

Par ailleurs, le Conseil ne voit pas pourquoi des limites doivent être assignées aux coûts de la mesure visée à l'alinéa 1^{er}.

En admettant le gouvernement fédéral justifie cette limitation, le Conseil s'interroge sur l'effectivité de l'alinéa 1^{er} si son application dépend de l'adoption d'un nombre indéterminé de conventions collectives de travail (l'avant-projet ne précisant pas qu'il s'agit d'une C.C.T. du Conseil national du Travail).

En outre, il insiste pour que l'arrêté royal visé à l'alinéa 2, qui concernerait les employeurs non assujettis à la loi du 5 décembre 1968, soit pris dès l'entrée en vigueur de l'article 32*quinquies* nouveau, sans quoi l'alinéa 1^{er} resterait sans application dans la plupart des services publics. Le Conseil recommande toutefois au gouvernement fédéral de vérifier si fixer une limite pécuniaire à une obligation imposée par la loi du 4 août 1996 relève bien de sa compétence exclusive, et non de celle de chaque autorité pour ses propres services.

Enfin, dans l'alinéa 1^{er} nouveau il y a lieu d'écrire en néerlandais, « de uitvoering van het werk » comme en français.

* **Article 7**

Concernant l'article 32*sexies* nouveau de la loi du 4 août 1996:

- * au § 1^{er}:
 - le Conseil recommande de préciser que, s'il y a un service interne commun institué sur la base de l'article 38, § 2 de la loi, c'est le comité de gestion qui procède à la désignation du conseiller spécialisé
 - le Conseil estime que le texte ne précise pas suffisamment comment, s'il y a à la fois un service interne et un service externe, les deux conseillers spécialisés doivent collaborer.
- * au § 2:
 - le Conseil ne trouve pas dans l'exposé des motifs suffisamment d'éléments qui justifient que la personne de confiance puisse être externe si l'entreprise n'occupe pas plus de 20 travailleurs

- le Conseil ne peut approuver les dispositions qui concernent la protection des personnes de confiance. En 2001, le gouvernement fédéral avait estimé inutile une telle protection; l'expérience semble lui avoir fait réviser ce point de vue. Cependant, le texte proposé, complété par l'**Article 16 de l'avant-projet d'A.R.**, constitue un dispositif aussi faible que celui qui précédemment concernait les conseillers en prévention (à l'exception des médecins du travail); notamment, il introduit la même ambiguïté autour du terme "écartement". Puisque ce régime a dû être remplacé par une véritable protection (loi du 20 décembre 2002), le Conseil estime que celle-ci doit être étendue aux personnes de confiance, qui elles aussi veillent au bien-être des autres travailleurs, au sens de l'article 7, § 2 de la directive-cadre 89/391/CEE.

* **Article 11**

Au sujet de l'article 32*nonies* nouveau de la loi du 4 août 1996, le Conseil partage l'avis du Conseil d'Etat, exprimé en 2001, selon lequel un concept aussi important que celui de plainte motivée devrait figurer dans la loi et non dans l'A.R. (**Article 27** de l'avant-projet). En outre, à la lumière de la jurisprudence, le Conseil invite le gouvernement fédéral à examiner pourquoi la plainte motivée ne peut être valablement déposée directement auprès de l'employeur, même si c'est à la suite d'une erreur⁴.

Quant au service d'inspection, le Conseil constate que, dans des situations de violence ou de harcèlement moral ou sexuel à caractère discriminatoire, il y a concurrence entre le Contrôle du bien-être au travail et le Contrôle des lois sociales (ce dernier étant désigné par la loi du 7 mai 1999 et celle du 25 février 2003). Par ailleurs, il y a aussi concurrence si la victime s'adresse à la police pour porter plainte sur la base à la fois de l'article 442*bis* du Code pénal et de la loi du 4 août 1996, par exemple si l'employeur lui-même est l'auteur présumé des faits. Le Conseil recommande donc que dans ces hypothèses, la plainte motivée soit considérée comme valablement déposée, même si le service qui la reçoit doit la transmettre au Conseil du bien-être au travail (ce que le texte devrait préciser).

Enfin, si les faits dénoncés sont liés à la discrimination de genre, le Conseil estime que l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes devrait être lui aussi habilité à recevoir les plaintes motivées; ce raisonnement semble pouvoir aussi s'appliquer, quant aux autres discriminations, au Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme.

* **Article 12**

Au sujet de l'article 32*decies* nouveau de la loi du 4 août 1996, le Conseil se réjouit de l'amendement apporté au § 1^{er} par le conseil des ministres en sa séance du 5 mai 2006, lequel répond à la préoccupation de conformité au droit communautaire qu'avait exprimée le Conseil dans son communiqué du 4 mai.

Cependant, le Conseil observe que si le 1^{er} alinéa du § 1^{er} mentionne "la juridiction compétence", l'alinéa 2 ne vise plus que le tribunal du travail. Or, ainsi que l'avait expliqué l'exposé des motifs en 2001, la violence ou le harcèlement peut résulter d'un acte administratif individuel, voire réglementaire, contre lequel un recours en annulation voire en suspension peut normalement être introduit devant le Conseil d'Etat. C'est ainsi que sa 8^{ème} chambre des référés a suspendu des changements d'affectation, ayant retenu comme sérieux le moyen pris de la violation de l'article 32*redcies* de la loi du 4 août 1996⁵. Dès lors, le Conseil recommande que la formulation du texte évite de paraître exclure la compétence de la Haute juridiction administrative, et qu'au contraire l'exposé des motifs la confirme.

Enfin, le Conseil répète son avis n° 44 quant à la nécessité de prévoir dans le texte un montant minimal d'indemnisation, dans le cas où la victime réclame une réparation matérielle de son préjudice.

⁴ Trib. Trav. Bruxelles, 28 septembre 2004, *Chr.D.S./Soc. Kron.*, 2005, p. 481.

⁵ Arrêts *Leroy*, n° 142.215 et *Lejeune*, n° 142.216 du 16 mars 2005.

Il s'agit à la fois de renforcer l'effectivité de la loi et de répondre à une exigence du droit communautaire (en particulier la directive 2002/73/CE) à l'égard de situation de harcèlement moral ou sexuel à caractère discriminatoire.

* **Article 14**

Dans l'article 32 *tredecies* de la loi du 4 août 1996, §6 nouveau, alinéa 1^{er}, le Conseil recommande d'ajouter qu'en l'absence du conseiller en prévention, c'est la personne de confiance qui doit informer l'employeur du dépôt d'une plainte motivée, afin d'éviter tout retard dans la mise en place de la protection.

* **Article 15**

Au sujet de l'article 32*sexies decies* nouveau de la loi du 4 août 1996, le Conseil recommande au gouvernement fédéral d'examiner s'il ne faut pas déroger aussi à la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, si l'employeur est un service public. A cet égard se pose à nouveau la question de la compétence fédérale exclusive, d'autres législations concernant la publicité de l'administration auprès des autres autorités (ci-dessus, **Article 6**).

* **Article 16**

Au sujet de l'article 32*septies* nouveau de la loi du 4 août 1996, le Conseil suggère qu'il serait utile d'imposer la même obligation de communication au greffe du Conseil d'Etat (ci-dessus, **Article 12**).

3.3. Commentaire de l'avant-projet d'A.R.

Outre les observations qu'il a formulées en examinant l'avant-projet de loi, le Conseil fait les remarques suivantes:

* **Article 16**

L'alinéa 2, 5^o est formulé de manière trop générale. Il doit préciser que les frais de la formation incombent à l'employeur et que la personne concernée a le droit de s'absenter sans perte de rémunération pour suivre cette formation.

* **Article 35**

L'avant-projet abroge l'A.R. du 18 septembre 1992, mais ne s'intéresse pas à celui du 9 mars 1995 qui constituait l'équivalent du premier dans les administrations fédérales. De manière plus générale, ces textes constituaient, faute de dispositions spécifiques, les seules mesures d'exécution de l'article 5 de la loi du 7 mai 1999, qui vise le harcèlement sexuel comme discrimination de genre.

Le Conseil est informé que le gouvernement fédéral a l'intention de remplacer la loi du 7 mai 1999 par un nouveau texte concernant l'égalité entre femmes et hommes. Dans cette hypothèse, le Conseil compte que cet avant-projet contient les dispositions nécessaires pour que les personnes victimes d'une discrimination de genre consistant en des faits de harcèlement moral ou sexuel puissent défendre leurs droits, si elles le souhaitent, en utilisant à la fois le nouveau texte légal et la loi du 4 août 1996.

4. CONSIDERATIONS FINALES

Le Conseil répète son avis n° 44 quant à la nécessité de prendre les dispositions nécessaires pour faciliter la reconnaissance des accidents de travail occasionnés par des situations de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail, et la reconnaissance comme maladies professionnelles des

pathologies qui résultent de telles situations. Ces dispositions doivent être adoptées simultanément pour le secteur privé et le secteur public.