

Harcèlement moral et sexuel; discriminations diverses; discrimination de genre ⁽¹⁾

par Jean Jacquain *

Dans ma contribution «Le droit du travail comme insecticide: le harcèlement professionnel» à l'ouvrage collectif Le contrat de travail et la nouvelle économie (Jeune Barreau de Bruxelles et Association des juristes praticiens du droit social, 2001, p. 204), j'avais relevé que le droit communautaire intervenait comme un stimulant à légiférer, en assimilant à une discrimination le harcèlement dont les victimes sont des personnes qui présentent des caractéristiques transformées en critères discriminatoires. L'impulsion a-t-elle produit son effet ?

1.- Rappel : les directives communautaires

1.1. La directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 vise à combattre les discriminations fondées sur la race ou l'origine ethnique. La directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 entend assurer l'égalité en matière d'emploi et de travail en prohibant les discriminations fondées sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge et l'orientation sexuelle. Chacune énonce, en son article 2, § 3 :

«Le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1^{er} lorsqu'un comportement indésirable lié aux critères en cause se manifeste, qui 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. Dans ce contexte, la notion de harcèlement peut être définie conformément aux législations et pratiques nationales des États membres».

1.2. Deux ans plus tard, la directive 2002/73/CE du 23 septembre 2002 met à jour la directive 76/207/CEE du 9 février 1976 relative à l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en ce qui concerne (...) les conditions de travail. Elle s'inspire des précédentes, mais introduit une distinction entre harcèlement «sexué» et harcèlement sexuel (voy. mon commentaire, *Chr. D.S.*, 2003, p. 263). L'article 2 de la directive 76/207/CEE énonce à présent :

«§ 2- Aux fins de la présente directive, on entend par: (...)

- «harcèlement»: la situation dans laquelle un comportement non désiré lié au sexe d'une personne survient avec pour objet ou pour effet de porter at-

teinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant,

- «harcèlement sexuel»: la situation dans laquelle un comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant».

Les mêmes dispositions sont ensuite inscrites à l'article 2, c) et d) et à l'article 4, § 3 de la directive 2004/113/CE du 13 décembre 2004 relative à l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes à l'égard de l'accès aux biens et services.

Enfin, la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 dite «refonte», qui coordonne plusieurs directives concernant l'égalité entre travailleurs féminins et masculins, contient bien entendu les mêmes énoncés (art. 2, § 1^{er}, c) et d) et § 2, a).

2.- Les lois anti-discriminations

Comme on sait, pour le meilleur ou le pire, les trois projets relatifs à «certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie» (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-07, n° 2720), à «la discrimination entre les femmes et les hommes» (n° 2721) et à «certaines formes de discrimination» (n° 2722) utilisent les mêmes concepts généraux. Néanmoins, sous l'effet de l'avis n° 113 du Conseil de l'égalité des chances entre

hommes et femmes, le projet n° 2721 a été mis en conformité avec la directive 76/207/CEE amendée (ci-dessus) et son art. 5 contient la distinction suivante:

«9° Harcèlement: comportement indésirable qui est lié au sexe, et qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité de la personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

10° Harcèlement sexuel: comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, et qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant».

Par ailleurs, l'article 19 interdit toute forme de discrimination dans les domaines qui relèvent du champ d'application, et assimile le harcèlement et le harcèlement sexuel à la discrimination.

Les trois lois ont été promulguées le 10 mai 2007 (*M.B.*, 30 mai, 2^e éd.).

3.- La loi relative au bien-être au travail

3.1. Selon l'exposé des motifs (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-06, n° 2686/001, p. 16), l'article 4 du projet entend clarifier l'article 32^{ter} de la loi du 4 août 1996, inséré par celle du 11 juin 2002. Sous l'effet de l'avis n° 112 du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes, le texte a été amendé compte tenu de la directive 76/207/CEE modifiée, et les définitions proposées sont à présent les suivantes:

* Professeur ordinaire à l'ULB, vice-président du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes.

⁽¹⁾ Texte pour la formation de magistrats «Le bien-être au travail», Formation de l'ordre judiciaire, 2007.

Victime de harcèlement sexuel au travail : pas de réparation sur la base de la législation relative à l'égalité de genre...

«2° harcèlement moral au travail: plusieurs conduites abusives similaires ou différentes, externes ou internes à l'entreprise ou l'institution, qui se produisent pendant un certain temps, qui ont pour objet ou pour effet de porter atteinte à la personnalité, la dignité ou l'intégrité physique ou psychique d'un travailleur ou d'une autre personne à laquelle le présent chapitre est d'application, lors de l'exécution du travail, de mettre en péril son emploi ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant et qui se manifestent notamment par des paroles, des intimidations, des actes, des gestes ou des écrits unilatéraux;

3° harcèlement sexuel au travail: tout comportement non désiré verbal, non verbal ou corporel à connotation sexuelle, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.»

3.2. En ce qui concerne le harcèlement sexuel, la définition citée ci-dessus satisfait les directives mentionnées *supra*, 1.2.

3.3. En ce qui concerne le harcèlement moral, la définition, quoique plus détaillée, paraît conforme aux directives communautaires, sauf en ce qu'elle exige qu'il y ait plusieurs comportements, alors que les directives semblent envisager qu'il puisse n'y en avoir qu'un seul.

Certes, les directives 2000/43/CE et 2000/7/CE comportent une concession aux législations et pratiques nationales, qui peut justifier la différence de formulation.

Cette concession fait défaut dans les directives 76/207/CEE amendée et 2006/54/CE, de sorte qu'il faut conclure qu'avant comme après sa modification par le projet n° 2686, la loi du 4 août 1996 ne peut servir à transposer les textes européens à l'égard de situations de harcèlement «sexué», c.à.d. de harcèlement moral assimilable à une discrimination de genre.

Bien sûr, on pourrait encore recourir au troisième concept de l'article 32^{ter} de la loi du 4 août 1996, la «violence au travail», définie comme suit par le projet:

«1° violence au travail: chaque situation de fait où un travailleur ou une autre personne à laquelle le présent chapitre est d'application, est menacé ou agressé psychiquement ou physiquement lors de l'exécution du travail».

En vérité, divers commentateurs de la loi du 11 juin 2002 avaient pensé que, de

manière inattendue, ce troisième concept pouvait viser des faits isolés qui produisent le même effet destructeur qu'une multiplication ou répétition de comportements (voy. ainsi mon analyse, *Chr. D.S.*, 2003, 57). Toutefois, une notion destinée à couvrir une grande variété d'événements ne peut satisfaire à la spécificité des directives en cause.

La loi a été promulguée le 10 janvier 2007 et publiée le 6 juin (!).

4.- Un compromis destructeur

Comme nous l'avons dit *supra*, 2, les projets anti-discrimination assimilent le harcèlement moral et, dans le cas du genre, le harcèlement sexuel à des comportements discriminatoires. Cependant, l'article 7 du projet n° 2721 énonce:

«Les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables en cas de harcèlement ou de harcèlement sexuel dans les relations de travail vis-à-vis des personnes visées dans l'article 2, § 1^{er}, 1° de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail. En cas de harcèlement ou de harcèlement sexuel dans le cadre des relations de travail, ces personnes peuvent seulement recourir aux dispositions de la loi précitée».

La même règle, limitée au harcèlement moral, figure dans les projets n° 2720 et 2722.

Adoptée malgré l'avis n° 113 du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes, cette restriction semble résulter d'un compromis politique au sein du gouvernement fédéral. Elle entraîne des conséquences sérieuses.

4.1. Tout d'abord, empêcher une travailleuse victime de harcèlement sexuel au travail d'en réclamer réparation sur la base de la législation relative à l'égalité de genre fait davantage que blesser le bon sens le plus élémentaire. Dans la mesure où l'actuelle loi du 7 mai 1999 relative à l'égalité entre femmes et hommes dans les conditions de travail présume (art. 5) que le harcèlement sexuel constitue une discrimination, et où la jurisprudence a donné la même interprétation du vénérable titre V de la loi du 4 août 1978 qui n'en faisait pas mention (voy. Trib. Trav. Charleroi, 24 janvier 2000, *Chr.D.S.*, 2001, p. 479; Cour Trav. Anvers, 18 décembre 2002,

ibid., 2003, p. 174; Cour Trav. Bruxelles, 15 juin 2005, *ibid.*, 2005, p.453), le projet n° 2721 constitue une régression contraire à l'article 8^{sexies}, § 2 de la directive 76/207/CEE amendée.

4.2. Pensons ensuite à une situation très rarement rencontrée dans la jurisprudence belge, mais plus fréquente dans celle d'autres pays. Le patron d'une P.M.E., ou un chef de service dans une entreprise plus importante, poursuit une travailleuse d'assiduités si grossières qu'elle démissionne pour motif grave. Si elle pouvait appuyer une action en réparation sur la future loi «égalité de genre», l'article 23 du projet n° 2721 lui permettrait d'obtenir au moins une indemnité égale à la rémunération brute de six mois; l'introduction de ce plancher forfaitaire donne enfin effet aux articles 6, § 2 et 8^{quinquies} de la directive 76/207/CEE amendée.

Par contre, le projet n° 2686 laisse inchangé l'article 32^{decies} de la loi du 4 août 1996, qui certes ouvre à la victime de harcèlement sexuel une action en indemnisation, mais la renvoie aussitôt au droit commun (tout comme, dans notre exemple, l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978).

4.3. Enfin, un autre exemple puisé lui aussi à l'étranger. Dans une entreprise, une femme obtient une promotion au niveau moyen de l'encadrement. Le chef (masculin) du département, qui n'a jamais manifesté de comportement de persécution à son égard, réunit le personnel à cette occasion et humilie publiquement l'intéressée en tant que femme, à un point tel qu'elle démissionne pour motif grave.

Renvoyée par le projet n° 2721 à la loi du 4 août 1996, la travailleuse ne peut même pas dénoncer sur cette base un harcèlement moral lié au sexe, puisqu'il n'y a eu qu'un fait isolé (*supra*, 3.3.). Sans doute constitue-t-il une violence au travail, mais même dans ce cas elle se heurtera à l'absence de fixation d'une indemnisation minimale (*supra*, 4.2.).

«And enterprises of great pith and moment/With this regard their currents turn awry/And lose the name of action», écrivait W. Shakespeare (fin du monologue de *Hamlet*, acte III, sc. 1). Si ce n'était si triste pour les victimes, j'y verrais un autre exemple de la fascination belge pour le compromis politique comme fin en soi (voy. «*Et omnia discriminatio*», *J.D.J.*, n° 227, 2003, p. 18; *Chr. D.S.*, 2005, p. 2).