

LE HARCÈLEMENT SEXUEL SUR LE LIEU DE TRAVAIL

ASPECTS JURIDIQUES

CORINNE ROCHAT
POCHELON, AVOCATE AU
BARREAU DE GENEVE, JUGE
CONCILIATRICE, CAS EN
DROIT DU TRAVAIL

YANN LAM, AVOCAT AU
BARREAU DE GENÈVE, JUGE
CONCILIATEUR,
SPECIALISTE FSA DROIT DU
TRAVAIL

PLAN DE L'EXPOSÉ

- I. Introduction
- II. Bases légales
- III. Définition & formes de harcèlement
- IV. Actions
- V. Jurisprudence
- VI. Conclusion



I. INTRODUCTION

INTRODUCTION

II. BASES LEGALES

Code des Obligations (CO) : art 328 al. I : protection de la personnalité

Loi sur l'égalité (LEg) : Art. 4 (interdiction de discriminer) et Art. 5 (droits des travailleurs)

Loi sur le travail (LTr) : Art. 6 (protection de la santé), précisé par l'art. 2 OLT 3

Lois sur le personnel de la Confédération, des cantons ou communes

Code pénal (CP) : dispositions sur l'intégrité sexuelle, Titre 5, Art 187 et ss.

II. BASES LEGALES (SUITE)

La loi sur l'égalité n'est pas applicable aux discriminations fondées sur l'orientation sexuelle (ATF 145 II 153).

En revanche, les autres dispositions visant la protection de la personnalité sont applicables.

LEg s'applique aux rapports de travail salariés (pas aux indépendants) soumis au droit privé ou au droit public (fédéral, cantonal ou communal)

III. DÉFINITION DU HARCELEMENT SEXUEL

Art. 4 LEg Harcèlement sexuel; discrimination

« Par comportement discriminatoire, on entend tout *comportement importun de caractère sexuel* ou tout autre comportement *fondé sur l'appartenance sexuelle*, qui *porte atteinte à la dignité* de la personne sur son *lieu de travail*, en particulier le fait de *proférer des menaces, de promettre des avantages, d'imposer des contraintes ou d'exercer des pressions de toute nature sur une personne en vue d'obtenir d'elle des faveurs de nature sexuelle.* »

- Le harcèlement sexuel est une discrimination.
- Le harcèlement sexuel est une atteinte à la personnalité

III. DÉFINITION DU HARCELEMENT SEXUEL

Art. 4 LEg Harcèlement sexuel; discrimination

Harcèlement : climat de travail hostile (ATF 126 III 395)

- *Bien que l'article 4 Leg ne se réfère qu'à des cas d'abus d'autorité, la définition englobe tous les comportements importuns de caractère sexuel, soit également ceux qui contribuent à rendre le climat de travail hostile.*

Exemples: plaisanteries déplacées, propos sexistes répétés, remarques gênantes à caractère sexuel (p.ex. exhibition ou diffusion d'images à caractère érotique ou pornographique)

III. DÉFINITION DU HARCÈLEMENT SEXUEL

Éléments du harcèlement sexuel (art. 4 LEg)

- Comportement importun
- de caractère sexuel ou fondé sur l'appartenance sexuelle
- Porte atteinte à la dignité de la personne
- Sur le lieu de travail

COMPORTEMENT IMPORTUN

Comportement importun à caractère sexuel ou fondé sur l'appartenance sexuelle

- Se caractérise par le fait que le comportement n'est pas souhaité par la personne qui le subit. On se situe hors du cadre de la séduction qui implique la réciprocité et l'égalité.
- Peu importent les intentions de l'auteur-e
- Le caractère harcelant doit être établi en tenant compte :
 - du ressenti de la victime (**élément subjectif**), mais également
 - de la sensibilité raisonnable d'une personne du même sexe en proie une telle situation (**élément objectif**)
- cf. 4A_178/2010 (courriels sexistes adressés à l'employée d'un Evêché à Fribourg; 4A_544/2018 (harcèlement sexuel caractérisé d'un supérieur hiérarchique à l'encontre d'une employée en arrêt de travail)

III. DÉFINITION DU HARCÈLEMENT SEXUEL

Art. 4 LEg Sexisme

Les propos sexistes, les commentaires grossiers ou embarrassants entrent dans la définition du harcèlement sexuel au sens de l'art. 4 LEg (ATF 126 III 395).

DE CARACTÈRE
SEXUEL OU FONDÉ
SUR
L'APPARTENANCE
SEXUELLE

EXEMPLES DE
HARCÈLEMENT
SEXUEL VERBAL

De caractère sexuel ou fondé sur l'appartenance sexuelle (liste non exhaustive)

- Paroles déplacées
- Remarques scabreuses, dénigrantes ou embarrassantes sur l'apparence physique de collègues de travail ou d'étude
- Remarques sexistes ou obscènes
- Plaisanteries sexistes, sur les caractéristiques sexuelles, le comportement sexuel ou l'orientation sexuelle et/ou affective
- Invitations importunes dans un but sexuel
- Tentatives d'approches accompagnées de promesses de récompenses ou de menaces de représailles

COMPORTEMENT IMPORTUN

EXEMPLES DE HARCÈLEMENT SEXUEL NON VERBAL

De caractère sexuel ou fondé sur l'appartenance sexuelle (liste non exhaustive)

- Envoi de courriels contenant des caricatures ou des plaisanteries lourdes, à caractère sexuel
- Affichage d'icônes ou de photos indécentes, y compris sur un écran d'ordinateur (TF 4C.289/2006 du 5.2.2007)
- Matériel pornographique montré ou suspendu dans l'environnement de travail ou d'étude (calendrier, site internet, etc.)
- Contact physique non désiré, non consenti, dont pincements, étreintes, frôlements, tapotements importuns
- Suivre une collègue ou un collègue de travail ou d'étude à l'intérieur ou à l'extérieur du lieu de travail ou d'étude
- Agression sexuelle

NOTION DE « SUR LE LIEU DE TRAVAIL »

Pour être constitutif de harcèlement sexuel au sens de l'article 4 LEg, il faut que le comportement porte atteinte à la dignité de la personne sur son lieu de travail.

NOTION LARGE

- Art. 4 LEg n'exige pas que le harcèlement se produise effectivement sur le lieu de travail, il suffit qu'il puisse avoir un effet sur les relations de travail (arrêt du Tribunal administratif fédéral du 25 octobre 2010, A-6919/2009 c. 6.1).
- Un harcèlement sexuel peut se produire hors de l'entreprise, p.ex. dans des locaux externes (p.ex. lors de journées de formation à l'externe, lors de fêtes du personnel) ainsi que par exemple au domicile d'une employée lorsqu'un supérieur hiérarchique harcèle sa subordonnée par téléphone ou sur les réseaux sociaux (TF 4A_544/2018)
- Un harcèlement peut également se produire hors de l'entreprise pendant le temps libre par un collègue ou un supérieur. Dans ce cas, il peut y avoir harcèlement sexuel au sens de l'art. 4 LEg si le comportement a eu pour effet de rendre le travail plus difficile pour la personne harcelée (arrêt de la Chambre des recours du tribunal cantonal vaudois du 19 septembre 2012, TF 8c_981/2012).

IV.ACTIONS

- Non pécuniaire (interdiction, prévention, cessation de l'atteinte)
- Indemnité pour licenciement discriminatoire 5 al. 2 LEg
- Indemnité pour harcèlement sexuel 5 al. 3 LEg
- Indemnité supplémentaire (tort moral) 5. al.5 LEg

IV.ACTIONS

Actions en protection de la personnalité

- En prévention, en interdiction, en cessation, en constatation de droit (art. 5 al. I LEg)

IV.ACTIONS

Licenciement discriminatoire – Indemnité selon l'article 5 al.2 LEg

- De nature punitive et réparatrice, n'est pas limitée aux cas de harcèlement sexuel mais s'applique à tous les congés, ou refus d'embauches, discriminatoires.
- Limitée à six mois de salaire

Art. 10 LEg – Licenciement représailles

- Réintégration possible

IV.ACTIONS

Action en réparation du préjudice – Indemnité selon l'article 5 al.3 LEg

- De nature punitive et réparatrice
- Limitée à six mois de salaire
- Calculée sur le salaire moyen suisse, en pratique les Tribunaux appliquent souvent le salaire médian
- Peut être réclamée concurremment aux indemnités prévues par l'article 5 al.2 et al. 5 LEg (CAPH/98/2016)

IV.ACTIONS

Action en réparation du préjudice – Indemnité selon l'article 5 al.3 LEg

Critères de fixation

- En équité (4CC)
- Gravité de la violation, importance de l'atteinte, intensité, durée
- Eventuelle faute de l'employeur (ex: antécédents connus de la personne qui harcèle)

IV.ACTIONS

FARDEAU DE LA PREUVE

Fardeau de la preuve

- Pas d'allègement du fardeau de la preuve (article 6 LEg non applicable, silence qualifié)
- Faisceau d'indices convergents suffisant, notion de «vraisemblance prépondérante» (4P.214/2006)

IV. ACTIONS

PREUVES LIBÉRATOIRES

Preuves libératoires

Distinction

- Harcèlement vertical – (descendant / ascendant)
- Harcèlement horizontal

Lorsque la discrimination porte sur un cas de harcèlement sexuel, le tribunal peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité à moins que l'employeur ne prouve qu'il a pris les mesures que l'expérience commande, qui sont appropriées aux circonstances et que l'on peut équitablement exiger de lui pour prévenir ces actes ou y mettre fin. Si l'employeur prouve qu'il a rempli son devoir de diligence, il ne peut être condamné au versement de cette indemnité (ATF 126 III 395)

Si l'auteur du harcèlement est un organe de la personne morale qui a engagé la victime, l'employeur ne dispose pas de cette preuve libératoire (article 55 CC)

Il en est de même s'agissant des auxiliaires, notamment des supérieurs hiérarchiques (article 55 et 101 CO)
(Arrêt du TF 4A_473/2013, Lempen/Aubert, Commentaire de la loi sur l'égalité, ad art. 5, N 49 et 50)

IV.ACTIONS

Action en réparation du préjudice

Indemnité pour tort moral ou en réparation du dommage Art. 5 al. 5 LEg cum 49 CO

- Peut être réclamée concurremment de l'indemnité prévue à l'article 5 al.3 LEg (4A_330/2007)
- Analogie : l'indemnité pour tort moral ne peut être allouée qu'à titre exceptionnel, lorsque l'indemnité prévue à l'article 336a CO ne suffit pas à réparer le préjudice (ATF I 35 III 405)

IV.ACTIONS

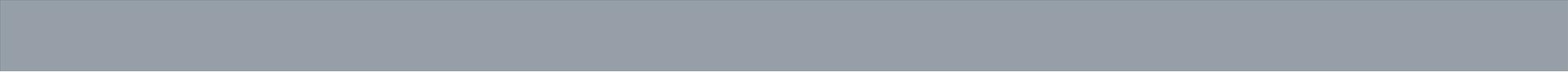
Plaintes pénales

- Lorsque les éléments constitutifs d'une infraction pénale sont réalisées

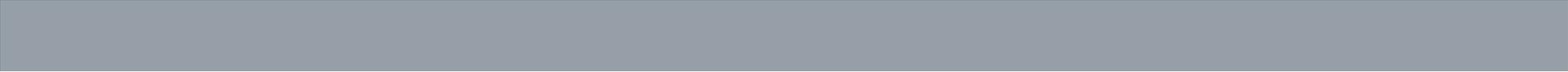
IV.ACTIONS

Procédure

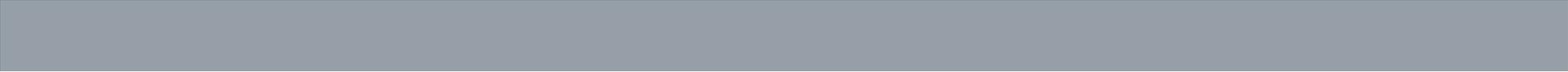
- Prétentions LEg soumises à la procédure simplifiées
- A Genève, composition doublement paritaire
- Conciliation pas obligatoire
- Proposition de jugement possible en conciliation quelle que soit la valeur litigieuse
- Gratuité



CONCLUSION



QUESTIONS



**MERCI POUR VOTRE
ATTENTION**