

Legal News

Mars 2006

Chers clients, Chers partenaires,

Les entreprises, en tant qu'employeurs, encourent une responsabilité pour les cas de harcèlement sexuel commis par leurs employés sur leur lieu de travail. La victime peut en effet se retourner non seulement contre l'auteur, mais également contre l'employeur. Si les indemnités que les entreprises sont en pratique condamnées à verser à la victime sont rarement élevées, les conflits liés aux cas de harcèlement sexuel leur «coûtent» néanmoins cher. En effet, ils ont un impact considérable en termes d'absentéisme, de baisse de la production et de la qualité de travail, de mauvais climat de travail et de démotivation du personnel. En outre, ils pénalisent fortement l'entreprise en termes d'image. La Loi sur l'égalité (LEg) du 24 mars 1995, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1996, a néanmoins prévu la possibilité pour l'employeur de se libérer en démontrant qu'il a pris les mesures appropriées pour prévenir les cas de harcèlement sexuel ou y mettre fin. Les entreprises ont donc intérêt à adopter un règlement interne, à former leurs cadres et mettre sur pied une procédure de médiation pour gérer les éventuels conflits. La LEg est en effet explicite : les entreprises qui auront pris les mesures appropriées seront dispensées de l'obligation d'indemniser les travailleurs victimes de harcèlement sexuel.

Daniel Bachmann

Partner, Legal

daniel.bachmann@ch.ey.com

Harcèlement sexuel : la responsabilité des entreprises peut être engagée

Corinne Pirlot, titulaire du brevet d'avocat, Manager, Legal ; corinne.pirlot@ch.ey.com

1. Notion de harcèlement sexuel

De manière générale, l'employeur a l'obligation légale de protéger la personnalité physique et psychique du travailleur (art. 328 CO et art. 28 CC). L'art. 4 LEg a expressément introduit la notion de *harcèlement sexuel*. Il s'agit d'un comportement importun de caractère sexuel 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. Bien que les exemples cités dans cette disposition ne se réfèrent qu'à des cas d'abus d'autorité, la définition n'exclut pas d'autres actes portant atteinte à la dignité du travailleur et ne relevant pas d'un abus d'autorité, mais contribuant à rendre le climat de travail hostile, par exemple des plaisanteries déplacées.

Il a été jugé que le fait qu'une employée victime de harcèlement sexuel ait eu également recours à un vocabulaire grossier ne saurait justifier l'admission de remarques sexistes, grossières ou embarrassantes, en particulier de la part d'un supérieur hiérarchique dont le comportement peut déteindre sur celui de ses subordonnés.

2. Obligation pour l'employeur de mettre fin aux agissements litigieux

L'employeur a non seulement l'obligation de s'abstenir directement de toute atteinte aux

droits de la personnalité, mais il a également l'obligation d'entreprendre tout ce qui est nécessaire pour empêcher que le travailleur ne subisse une telle atteinte. En présence d'un cas de harcèlement sexuel dont il a connaissance, l'employeur doit intervenir pour mettre fin aux agissements litigieux. A défaut, le travailleur peut notamment requérir du tribunal de faire cesser la discrimination ou faire constater son existence si le trouble subsiste et en outre, le paiement d'une indemnité.

3. Responsabilité de l'employeur

La LEg ne traite que de la *responsabilité de l'employeur* et non de celle de l'auteur du harcèlement sexuel, qui peut être tenu notamment de réparer le tort moral de la victime en vertu des articles 41 ss CO. La LEg a introduit à son art. 5 al. 3 un droit supplémentaire, lequel permet au juge de condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité, indépendamment du préjudice subi.

L'indemnité est fixée compte tenu de toutes les circonstances et calculée sur la base du salaire moyen suisse (art. 5 al. 3 LEg). Elle n'excédera pas le montant correspondant à six mois de salaire (art. 5 al. 4 LEg). Dans la mesure où la LEg constitue une loi spéciale par rapport aux dispositions du Code des obligations et où la réparation du même préjudice est prévue dans les deux lois, le travailleur n'aura droit qu'à une seule indemnité pour la même atteinte.

L'employeur peut cependant se libérer en démontrant 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 le harcèlement sexuel ou y mettre fin. Il existe donc un renversement du fardeau de la preuve. Toutefois, pour que cette responsabilité soit engagée, il faut que l'employeur ait dû connaître les faits. Une telle connaissance peut résulter des circonstances. Il appartient toutefois à la victime de porter à la connaissance de l'employeur les faits incriminés lorsqu'elle peut supposer que celui-ci les ignore. Si l'employeur prouve qu'il a rempli son devoir de diligence, il ne peut être condamné au versement de ladite indemnité (art. 5 al. 3 LEg).

La jurisprudence admet que, ne constituant pas des mesures préventives suffisantes, le fait d'aborder le thème du harcèlement sexuel uniquement de manière marginale lors d'une séance de cadres, sans communiquer à l'ensemble des employés ni le résultat d'une telle discussion, ni les conséquences civiles et pénales de tels agissements.

Dès qu'il a connaissance d'un cas de harcèlement sexuel, l'employeur doit prendre les mesures appropriées pour le faire cesser. N'ont pas été considérées comme des mesures appropriées :

(i) le fait pour un employeur d'annoncer qu'il confierait l'ouverture d'une enquête à la direction alors que celle-ci faisait également l'objet d'accusations de la part de l'employée en question ;

(ii) le fait pour la responsable du personnel de fixer un entretien avec l'auteur présumé d'actes constitutifs de harcèlement sexuels alors qu'elle avait recueilli, de la part de trois employées différentes et ce à deux années d'intervalle, des plaintes à son encounter.

4. Congé de représailles

Le licenciement de l'employé plaignant est relativement fréquent, l'entreprise préférant se débarrasser du problème, ce d'autant que l'employé concerné est souvent dans un rapport hiérarchique avec l'auteur présumé. La LEg prévoit donc une *protection contre le*

congé de représailles et ce pendant toute la durée des démarches effectuées au sein de l'entreprise et tout au long de l'éventuelle procédure judiciaire, ainsi que pendant les 6 mois qui suivent la fin des démarches et de la procédure (art. 10 LEg).

5. Mobbing

En vertu de l'art. 328 CO, l'entreprise encourt également une responsabilité en cas de mobbing, concept qui définit l'enchaînement, sur une assez longue période, de propos et d'agissements hostiles, exprimés ou manifestés par une ou plusieurs personnes envers une tierce personne. L'entreprise peut toutefois également se libérer en prouvant qu'elle a pris les mesures adéquates. A défaut, les mêmes sanctions qu'en cas de harcèlement sexuel sont applicables.

6. Conclusion

La gestion des cas de harcèlements sexuels au sein d'une entreprise est généralement complexe. A ce sujet, la LEg est explicite : *les entreprises qui auront pris des mesures seront dispensées de verser une indemnité à l'employé victime*. Selon nos expériences et dans le but d'être proactif, il est dès lors recommandé (i) d'adopter un règlement interne, (ii) de prévoir une formation des cadres sur la gestion des cas de harcèlements sexuels, et enfin (iii) de mettre sur pied un système de médiation, de préférence externe, pour des raisons de confidentialité et d'indépendance. En règle générale, de telles initiatives sont très bien perçues par les employés – notamment par les cadres – et aident à renforcer et influencer positivement l'image d'un employeur sur le marché de travail. ■

Information:

Le Legal News a pour but de donner un aperçu de développements juridiques récents. Son contenu n'exprime pas un avis juridique.

Vos interlocuteurs pour des questions juridiques:

Bâle

Ernst & Young SA
Thomas Bauer
 Aeschengraben 9
 Case postale
 4002 Bâle
 Tél. +41 58 286 86 11
 thomas.bauer@ch.ey.com

Berne

Ernst & Young SA
Daniel Bachmann
 Belpstrasse 23
 Case postale
 3001 Berne
 Tél. +41 58 286 66 11
 daniel.bachmann@ch.ey.com

Genève

Ernst & Young SA
Olivier Dunant
 59, route de Chancy
 Case postale
 1213 Petit-Lancy
 Tél. +41 58 286 56 11
 olivier.dunant@ch.ey.com

Zurich

Ernst & Young SA
Stefan Seiler
 Bleicherweg 21
 Case postale
 8022 Zurich
 Tél. +41 58 286 36 11
 stefan.seiler@ch.ey.com

Edition

Legal News

Publication électronique en langue allemande, française et anglaise.

Concept et réalisation

Ernst & Young SA
 Legal und Corporate Communications
 Case postale, 8022 Zurich

Abonnements/changements d'adresse

www.ey.com/ch/newsletter

www.ey.com/ch/legal