



COPIE

CH-3003 Bern, EBG

EINGANG
6004 Luzern

11. April 2013

Recommandé
Tribunal fédéral
Ière Cour droit social
Schweizerhofquai 6
CH-6004 Lucerne

Notre référence : [REDACTED]
Votre référence: 8C_981/2012
Berne, le 10 avril 2013

Détermination sur le recours

formé par M. [REDACTED]
contre l'arrêt de la Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois du 19 septembre 2012

concernant la notion de harcèlement sexuel au sens de la loi fédérale sur l'égalité

Madame la Présidente de la Ire Cour de droit social,
Mesdames et Messieurs les Juges,

En réponse à votre sollicitation du 7 mars 2013, nous vous faisons part de notre position dans l'affaire citée en objet. Nous limiterons nos considérations à l'examen des points relatifs à l'interprétation de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg), à savoir la notion de harcèlement sexuel au sens de l'article 4 LEg. Comme relevé à juste titre par le Tribunal cantonal (*cf.* cons. 5.1 de l'arrêt attaqué), les questions à résoudre ont trait à la notion de « lieu de travail » et au caractère importun ou non des actes mentionnés dans l'état de fait.

I. La notion de « lieu de travail »

Le Tribunal cantonal vaudois a retenu avec raison qu'un harcèlement sexuel survenant pendant le temps libre tombe sous le coup de l'article 4 LEg lorsqu'il a un impact négatif sur les rapports de travail (cf. cons. 6.1.3 de l'arrêt attaqué).

Dans un arrêt rendu le 25 octobre 2010, le Tribunal administratif fédéral a précisé que la « définition donnée par l'article 4 LEg n'exige pas que le harcèlement sexuel se produise effectivement sur le lieu de travail, mais simplement qu'il puisse avoir un effet sur les relations de travail » (Tribunal administratif fédéral, arrêt A_6910/2009 du 25 octobre 2012, cons. 6.1, qui renvoie à N. VÖGELI GALLI, *Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz. Die Rechtsprechung im Spannungsfeld der involvierten Interessen*, in Mitteilungen des Instituts für Schweizerisches Arbeitsrecht, [ArbR], 2009, p. 33, 36).

Lorsqu'un harcèlement sexuel est commis par un·e collègue ou un·e supérieur·e hiérarchique pendant le temps libre, la doctrine majoritaire considère que l'article 4 LEg trouve application si le comportement a pour effet de rendre l'exécution du travail plus difficile pour la personne harcelée (cf. A. LEUBA, *Harcèlement sexuel : plaidoyer pour une application raisonnable de la loi*, in Mélanges en l'honneur de Henri-Robert Schüpbach, Helbing & Lichtenhahn, 2000, p. 125, 135-136 ; T. GEISER, *Rechtsfragen der sexuellen Belästigung und des Mobbing*, in Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, 2001, p. 429 433-434 ; C. KAUFMANN, N 64 ad Art. 4 GIG, in S. STEIGER-SACKMANN/C. KAUFMANN, *Kommentar zum Gleichstellungsgesetz*, Helbing, 2009 ; K. LEMPEN, N 20 ad Art. 4 LEg in G. AUBERT/K. LEMPEN, *Commentaire de la loi fédérale sur l'égalité*, Slatkine, 2011 ; J. ÜBERSCHLAG, *Repetitorium zum Gleichstellungsgesetz*, Stämpfli, 2012, p. 49). Afin d'apprécier les conséquences du harcèlement sur les rapports de travail, il convient d'examiner le lien hiérarchique qui unit les personnes concernées, les modalités plus ou moins étroites de leur collaboration, ainsi que la gravité des actes incriminés (K. LEMPEN, op. cit., N 20 ad Art. 4 LEg). Un harcèlement sexuel commis par un supérieur hiérarchique direct affectera nécessairement les rapports de travail, quel que soit le lieu où il se produit (cf. N. VÖGELI GALLI, op. cit, p. 36, qui commente un arrêt du Tribunal fédéral 4A_251/2009 du 29 juin 2009 laissant ouverte la question de savoir si un supérieur hiérarchique qui avait, dans sa voiture et après une réunion professionnelle, touché la poitrine et le sexe d'employées placées sous sa direction, avait ou non agi dans le cadre professionnel, cf. cons. 2.2.).

Cette interprétation de l'art. 4 LEg s'impose au regard du but de la loi, qui est de garantir une véritable égalité des chances entre femmes et hommes dans la vie professionnelle, conformément au mandat constitutionnel figurant à l'art. 8 al. 3, 2^{ème} phrase, Cst.

L'accent mis sur les effets du harcèlement sexuel plutôt que sur l'endroit où il survient se justifie aussi à la lumière des traités internationaux ratifiés par la Suisse, en particulier la *Convention des Nations Unies du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (CEDEF ; RS 0.108), dont l'article 11 al. 1 let. c et f interdit le harcèlement sexuel (cf. F. RADAY ad Art. 11, in FREEMAN/CHINKIN/RUDOLF, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, Oxford Commentaries, 2012, p. 290, qui souligne l'impact discriminatoire du harcèlement sexuel). Dans sa Recommandation générale n° 19 « *Violence à l'égard des femmes* », le Comité CEDEF explique qu'une conduite harcelante est discriminatoire « lorsque la femme est fondée à croire que son refus la désavantagerait *dans son emploi*, (« *in connection with her employment* ») notamment pour le recrutement ou la promotion ou encore lorsque cette conduite crée un climat de travail hostile » (Recommandation Générale du Comité CEDEF n° 19, par. 18, italique ajouté par nos soins). La Suisse a par ailleurs ratifié la *Convention n° 111 de l'OIT du 25 juin 1958 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession* (RS 0.822.721.1), qui interdit aussi le harcèlement sexuel au travail. Selon des lignes directrices publiées sous l'égide de l'Organisation internationale du travail : « *Workplace also includes all locations where employment-related business is conducted as a result of employment responsibilities or employment relationship, in locations such as work-related social functions, conference and training sessions, official business travel and lunches, dinner, or promotional campaigns organised for client or partners, telephone conversations, and communications through electronic media.* » (Guidelines on Sexual Harassment Prevention at the Workplace, Issued by the Circular Note of the Minister of Manpower and Transmigration No. SE.03/MEN/IV/2011, Indonesia, April 2011. Original en anglais, pas de traduction française). On constate ainsi une tendance, sur le plan international, à inclure dans la notion de harcèlement sexuel au travail des comportements se produisant dans des lieux externes, mais entraînant des conséquences sur le bon accomplissement du travail.

Dans le cas d'espèce, les SMS envoyés, les livres offerts, les rendez-vous hors du travail et l'épisode du baiser étaient de nature à rendre les relations de travail plus difficiles entre le directeur de l'établissement scolaire et sa subordonnée. Nous estimons par conséquent que c'est à juste titre que les instances cantonales ont retenu l'existence d'un lien avec le travail.

II. La notion de « caractère importun »

Comme relevé par le Tribunal cantonal (cons. 5.1 de l'arrêt attaqué), il importe « peu de savoir de quelle manière l'intéressé a pu percevoir sa relation ou ses contacts avec la demanderesse et de déterminer sa motivation. En effet, l'intention de l'auteur n'est absolument pas déterminante dans le cadre de l'art. 4 LEg, les questions à résoudre étant de savoir si les

actes en question étaient consentis [...]». L'élément décisif pour apprécier le caractère importun d'un comportement est la façon dont celui-ci a été ressenti par la personne qui s'en plaint (cf., notamment, Tribunal administratif fédéral, arrêt A_6910/2009 du 25 octobre 2012, cons. 6.3; Secrétariat d'Etat à l'économie SECO, Commentaire des ordonnances 3 et 4 relatives à la loi sur le travail, Annexe de l'art. 2 OLT3, p. 302 - F et 302 - G).

« Ainsi l'humour ou une réelle attirance ne justifie en aucun cas un comportement déplacé si la victime en ressent un malaise » (Bureau de l'égalité entre les femmes et les hommes du canton de Vaud, brochure « *La loi sur l'égalité vous protège. Mode d'emploi pour comprendre la loi et faire valoir vos droits* », 1^{ère} édition, 2011, p. 17).

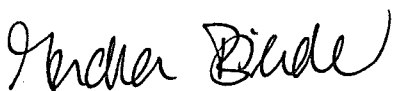
En l'occurrence, il est avéré que l'enseignante avait manifesté son refus face aux actes de son directeur, notamment en baissant la tête au moment où il avait tenté de l'embrasser. Les avances du recourant n'étaient pas souhaitées par l'enseignante et sont d'autant plus constitutives d'un harcèlement sexuel qu'elles proviennent d'un directeur d'établissement à qui il incombe de faire régner un climat exempt de harcèlement sexuel, notamment en s'abstenant lui-même de tels comportements. A cet égard, nous nous étonnons que pour « l'Etat de Vaud, le fait de "tenter" un baiser sans contrainte ne relève pas du harcèlement » (cf. mémoire de réponse de l'Etat de Vaud, p. 4). En effet, les avances non désirées sont interdites par l'article 4 LEg (cf. parmi d'autres, C. KAUFMANN, op. cit., N 27 ad Art. 4 GlG), qui ne fait pas de la contrainte un élément constitutif de la définition du harcèlement sexuel.

Conclusion

Au vu des considérations qui précèdent, nous proposons le rejet du recours, dans la mesure où celui-ci s'avérerait recevable.

Nous vous prions de croire, Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs les Juges, à l'assurance de notre considération distinguée.

Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes



Andrea Binder

Responsable du domaine Droit