

*Jugement*

## Licenciement pour harcèlement sexuel

C'est le contexte concret qui détermine la présence d'un harcèlement sexuel, les critères se basant sur la perception moyenne des gens.

Le fait que quelques femmes se soient plaintes de regards indéliçats décrits comme «deshabillants» ne suffit pas à justifier un licenciement pour harcèlement sexuel.

**Faits**

L'appelant A. travaillait depuis début 1998 dans l'administration de la Ville de Zurich (intimée). Le 26 août 2008, il recevait son congé avec effet à fin novembre 2008. Par décision du 27 août 2008, l'office X. qui l'avait employé faisait état de plaintes pour harcèlement sexuel ou sexiste contre lui de la part de deux collaboratrices, de même que d'une cliente de l'office. A. était prié d'éviter tout contact avec ces trois femmes.

**Extraits des considérants**

**2.** En vertu de l'art. 17 al. 3 PR (Statut du personnel de la Ville de Zurich), on entend par motif de licenciement objectivement suffisant notamment la violation d'obligations légales ou contractuelles importantes (lit. a), l'insuffisance de la prestation, des fautes de comportement permanentes ou répétées en dépit d'une mise en garde écrite (lit. b), et la capacité, l'aptitude ou la volonté insuffisantes d'exécuter le travail convenu (lit. c). Avec la notion de «motif de licenciement objectivement suffisant», la réglementation de droit public prévoit une protection renforcée par rapport aux abus cités dans le code des obligations.

En l'occurrence, le motif invoqué doit être d'une certaine gravité pour pouvoir justifier le licenciement. Il n'est toutefois pas nécessaire qu'il rende la poursuite des rapports de travail inconcevable; il suffit que le maintien du travailleur fautif dans son emploi heurte l'intérêt public.

**3.1** L'employeur a fondé le licenciement signifié le 26 août 2008 sur l'art. 17 al. 3 lit. b PR. Concrètement, dans sa décision, l'administration reproche à A. le

harcèlement sexuel ou sexiste à l'égard de collaboratrices et d'une cliente.

**3.3** En mai 2003, une collaboratrice de l'office X., G., annonçait que A. l'avait importunée à plusieurs reprises, notamment en la fixant du regard, déclaration qui avait conduit l'employeur à faire appel à un expert extérieur. Dans son rapport du 5 novembre 2003, cet expert en était toutefois arrivé à la conclusion que A. avait été «poussé à ces comportements». Le bilan annuel du travailleur ayant néanmoins mis au jour, en décembre 2004, d'autres comportements dérangeants de sa part, l'employeur lui avait imposé un délai de mise à l'épreuve de six mois, dont l'échéance était fixée au 30 juin 2005. Un nouveau bilan du collaborateur, établi le 12 mars 2007, concluait à un bon résultat.

Le 18 septembre 2007, une autre collaboratrice de l'office X., K., alla trouver le chef du personnel O., à qui elle faisait part de «nombreux incidents désagréables à caractère sexuel» provoqués par A. peu après qu'elle eût été engagée à l'office. Ainsi, lorsque A. s'était présenté à elle, il l'avait dévorée des yeux et l'avait importunée et talonnée. Elle avait eu l'impression d'être «deshabillée du regard», ce qu'elle avait ressenti comme une atteinte à sa dignité. Par lettre du 28 septembre 2007, A. avait rejeté ces reproches. Le même jour, pourtant, Q., une cliente de l'office X., appela ce dernier pour se plaindre de l'employé A., déclarant que lors d'un entretien avec lui, elle avait eu la sensation d'être mise à nu par le regard de A. Une note à ce sujet a été rédigée par G. une année environ après les déclarations de Q. Celle-ci signa, par ailleurs, le 17 octobre 2007 un procès-verbal où elle confirmait que A. n'avait pas commis d'at-



taques verbales ou physiques proprement dites. Elle précisait néanmoins que les regards perçants et les gestes obscènes de l'employé avaient eu «pour but évident de la dégrader dans sa dignité de femme». A la suite d'un nouvel incident du même ordre, A. recevait le 29 octobre 2007 un courrier lui annonçant que ayant détruit la confiance indispensable aux rapports de travail, il était libéré de l'obligation de travailler jusqu'à nouvel avis. On lui faisait également savoir qu'un licenciement était sérieusement envisagé. Le 31 octobre 2007, A. tomba malade et présenta un certificat médical confirmant son incapacité de travail à partir de ladite date. Le 15 novembre 2007, l'employeur lui faisait savoir que le congé lui serait signifié dès son rétablissement.

**3.4** A. exige que l'on analyse son comportement sous l'angle des art. 4 ss. de la Loi sur l'égalité entre femmes et hommes afin de déterminer si les affronts relevés comportaient réellement une composante sexuelle ou sexiste.

L'expert chargé de l'examen a constaté que les reproches de harcèlement sexuel ou sexiste étaient fondés. En effet, les comportements incriminés consistaient essentiellement en regards indéliçats, en actes de contrainte (poursuite, barrage du chemin, refus de laisser passer, etc.) et en gestes impudiques portant atteinte à la dignité de la personne.



Illustration: Christine Ruff

**4.1** En principe, la Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes se contente de régler les droits de la personne harcelée face à son employeur (potentiel). Il n'empêche qu'en vertu du devoir de protection de la personnalité imposé à l'employeur, le harcèlement sexuel par un employé peut constituer un motif de licenciement valable.

La notion de harcèlement sexuel au sens de l'art. 4 LEg recouvre les critères suivants: le comportement discriminatoire se produit sur le lieu du travail; il est de caractère sexuel et porte atteinte à la dignité de la personne harcelée. Il s'agit d'actes ressentis comme importants, désagréables et humiliants. La définition du harcèlement sexuel inclut notamment des rapprochements physiques à connotation sexuelle, des gestes indécents, des paroles et remarques obscènes ou gênantes.

Le harcèlement sexuel se distingue par sa composante érotique. En revanche, il n'est pas clairement établi jusqu'à quel point un «autre comportement fondé sur l'appartenance sexuelle» tel que cité à l'art. 4 LEg rentre également dans la définition du harcèlement sexuel. Parmi les critères généralement admis sous cette notion, le fait «sexiste» ne semble pas devoir constituer une catégorie à part, tant il est vrai que la présence ou non d'un comportement discriminatoire de l'une ou l'autre nature est à apprécier selon le contexte concret. Une expression peut, en soi, être

dépourvue d'allusion sexuelle, et néanmoins la comporter de façon implicite. Le fait de demander à une collègue si elle a passé un bon week-end peut, en théorie, sembler parfaitement innocent; mais accompagnée de clins d'œil lubriques, la question prend la tournure d'un intérêt malsain pour les éventuelles activités sexuelles ou conquêtes sentimentales. Sous cette forme, elle peut représenter un harcèlement sexuel. Pour en juger, on se basera sur la sensibilité moyenne d'une personne du même sexe sans tenir compte de l'éventuelle susceptibilité excessive de l'employée importunée.

**4.3** Dans la mesure où l'intimée entend légitimer son licenciement par le harcèlement sexuel, elle est tenue d'en fournir les preuves. Or, elle en est incapable. En effet, le seul dénominateur commun des différentes plaintes élevées contre A. consiste en sa façon lubrique de dévisager les femmes.

**4.4** Les reproches avancés contre A. ne suffisent pas à déterminer un harcèlement sexuel. Comme le démontre le rapport final de l'expert extérieur, les conflits ont échauffé les esprits et fait escalader les incriminations. Selon l'auteur, il n'est plus guère possible de savoir dans quel ordre coups d'œil et réactions se sont succédés, le tout ayant créé un cercle vicieux avec une agitation grandissante. G. a d'ailleurs reconnu, après coup, avoir également pris une part active dans ce jeu et n'avoir pas simplement subi les assauts de A. Dans l'ensemble, il convient donc de disculper A. d'un comportement dégradant à l'égard de G. En ce qui concerne les griefs avancés par Q., ils ont été anéantis par une argumentation solide.

**4.8** Reste, en fin de compte, à examiner les plaintes de K. qui, par son récit crédible démontre effectivement qu'elle a été harcelée par les regards «libidineux» de A., expression qui suggère une connotation sexuelle indéniable. A part cela le témoin ne fait aucune déclaration concrète, ce qui nous amène à douter que l'on puisse vraiment parler de harcèlement sexuel dans ce cas. En confrontant la perception de K. avec ce que

peut ressentir une femme de «sensibilité moyenne», on est amené à penser que la notion de «harcèlement sexuel» ne s'applique pas à ces comportements certes indécents.

Comme l'a relevé l'expert indépendant, A. est, par nature, «un homme au regard intense, qui a l'habitude de fixer son vis-à-vis avec insistance», ce qu'il admet volontiers lui-même. Il concède avoir, quelquefois, gêné des gens par ce regard. L'instance inférieure n'a pas tenu compte de cet aveu, ni d'ailleurs des déclarations d'une autre employée de l'office X. qui, elle aussi, s'est plainte de façon plausible de certains comportements à connotation sexuelle.

Il est vrai, comme le souligne à juste titre l'instance inférieure, que l'élément déterminant n'est pas le comportement de A. face à d'autres collaboratrices, mais bien la façon dont une «femme moyenne» aurait ressenti les agissements de A. à l'égard de K. Or nous constatons que nous avons affaire, en l'occurrence, à une personne – A. – dotée d'un regard intense que d'autres collaboratrices n'attribuent pas forcément à des intentions érotiques. Dans ces conditions, on peut admettre que la femme théorique de «sensibilité moyenne» placée dans la situation de K. n'aurait pas ressenti ces actes comme un harcèlement sexuel.

*Arrêt du Tribunal administratif  
du Canton de Zurich du 16 juin 2010  
(PB 2010.00007)  
(Traduit de l'allemand)*

*Remarque concernant le jugement «Indemnité de vacances et de jours fériés en cas de rémunération à l'heure», publié dans «Employeur Suisse» N° 18/2010 p. 47:*

**Les travailleurs payés à l'heure n'ont pas droit à une indemnité pour jours fériés. La fête nationale du 1<sup>er</sup> août est une exception, l'employeur a l'obligation de payer le salaire.**

*Voir à ce sujet l'arrêt «Pas d'indemnisation des jours fériés pour les employés payés à l'heure» N° 14/2010 p. 46 s.*