

Proposition présentée par les députés :

M^{mes} et MM. Jocelyne Haller, Olivier Baud, Salika Wenger, Pierre Vanek, Claire Martenot, Jean Batou, Maria Pérez, Sarah Klopmann, Delphine Klopfenstein Broggini, Emilie Flamand-Lew, Frédérique Perler, Boris Calame, Anne Marie von Arx-Vernon

Date de dépôt : 24 novembre 2017

Proposition de résolution

pour faciliter la lutte contre le harcèlement sexuel (*Résolution du Grand Conseil genevois à l'Assemblée fédérale exerçant le droit d'initiative cantonal*)

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève

vu l'article 160, alinéa 1, de la Constitution fédérale, du 18 avril 1999 ;

vu l'article 115 de la loi fédérale sur l'Assemblée fédérale, du 13 décembre 2002 ;

vu l'article 156 de la loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève, du 13 décembre 1985,

considérant :

- la Constitution fédérale, du 18 avril 1999, et plus particulièrement son article 8, alinéa 2, relatif à l'égalité ;
- la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes, du 24 mars 1995, qui définit, à son article 4, le harcèlement sexuel, comme une discrimination et une atteinte à la dignité ;
- la constitution genevoise, du 14 octobre 2012, et plus particulièrement son article 15, alinéas 3 et 4, relatifs à l'égalité ;
- qu'il ne suffit pas de proclamer l'égalité pour qu'elle se concrétise ;
- la vague de témoignages de ces dernières semaines faisant part de violences sexuelles et sexistes et offrant une place prépondérante à cette thématique dans le débat public ;

- que les violences sexuelles et le sexisme sont symptomatiques d'un système de domination très largement installé qui structure notre société, et que des outils législatifs pertinents et efficaces doivent être mis en place afin de protéger les personnes qui en sont victimes ;
- que ces outils législatifs contribuent à transformer l'égalité de droit, reconnue dans les lois fédérales et cantonales, en une égalité de fait, qui tarde à se transcrire dans la réalité,

demande à l'Assemblée fédérale

de modifier, dans la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg), son article 6, dans le sens d'inscrire le harcèlement sexuel dans la liste des discriminations auxquelles s'applique l'allègement du fardeau de la preuve.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames et
Messieurs les députés,

La lutte contre le harcèlement sexuel est actuellement à l'ordre du jour, et ce en particulier grâce au fait que de nombreuses femmes ont eu le courage de rendre public le fait qu'elles ont été victimes d'un comportement portant atteinte à leur dignité et violant gravement leur intégrité personnelle. Dans la majorité des cas, il s'agit de harcèlement dans le cadre de relations de travail. Ces femmes sortent de leur silence et reçoivent le soutien de nombreux mouvements féministes et de défense des droits des femmes, qui sont composés de femmes et aussi d'hommes.

La loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg) définit, à son article 4, le harcèlement sexuel, comme une discrimination et une atteinte à la dignité : « *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 ou d'exercer des pressions de toute nature sur une personne en vue d'obtenir d'elle des faveurs de nature sexuelle. »

L'interdiction du harcèlement sexuel sur les lieux de travail donne les mêmes droits subjectifs que l'interdiction de discriminer. La LEg souligne par ailleurs qu'un travail de prévention ciblé est le moyen le plus efficace pour combattre le harcèlement sexuel. Rappelons que, dans la loi sur l'égalité, l'interdiction de discriminer et ses effets juridiques s'adressent uniquement à l'employeur. Peu importe en conséquence qu'il soit ou non lui-même auteur du harcèlement. C'est la responsabilité directe de l'employeur pour la protection de la personnalité, de l'intégrité physique et psychique ainsi que de la santé de ses employé-e-s qui est déterminante. L'article 5 alinéa 3 de la LEg fixe les limites de l'obligation d'agir de l'employeur. Pour éviter le harcèlement sexuel, il doit prendre les mesures que l'expérience commande, qui sont appropriées aux circonstances et que l'on peut équitablement exiger de lui. L'employeur a la possibilité de s'exonérer en démontrant qu'il a pris toutes les mesures de prévention utiles : par exemple, traiter du problème du harcèlement sexuel dans les cours de formation et de perfectionnement propres à l'entreprise, le faire figurer dans les principes directeurs et les règlements d'entreprises, nommer des personnes de confiance. Le climat qui règne dans l'entreprise revêt une importance capitale. C'est l'employeur qui détermine si, par exemple, l'affichage de photos pornographiques est toléré.

Afin d'alléger la charge de la partie qui entend obtenir la réalisation du principe d'égalité, la LEg prévoit l'allègement du fardeau de la preuve à son article 6. Cet article signifie que la personne victime d'une discrimination doit rendre vraisemblable la réalisation de cette discrimination et, dans ce cas, il appartient à l'employeur de prouver qu'une telle discrimination n'est pas avérée. Pour rendre un fait vraisemblable, une simple allégation ne suffit pas, mais une preuve stricte n'est pas non plus nécessaire. Ce qui est exigé, c'est un haut degré de probabilité.

Malheureusement, le législateur n'a pas prévu que cette disposition s'applique aux cas de harcèlement sexuel. Dans ce cas, c'est la partie demanderesse qui doit prouver les faits dont elle se prévaut (article 8 du code civil). Si cette preuve échoue, les prétentions fondées sur l'article 5 alinéa 1 de la LEg, à savoir l'action en prévention, en cessation ou en constatation du harcèlement, seront rejetées. La rigueur et les difficultés qui en découlent pour la victime sont quelque peu atténuées par l'article 5 alinéa 3 de la LEg

qui prévoit un déplacement du thème de la preuve si la victime exerce son droit à l'indemnité.

Dans un rapport de recherche, paru en juin 2017 intitulé « Analyse de la jurisprudence cantonale relative à la loi sur l'égalité entre hommes et femmes (2004-2015) », Karin Lempen, Prof. Dr. jur., et Aner Voloder, lic.jur., font notamment le constat suivant : « *Sur l'ensemble des jugements analysés, 62,5% sont majoritairement ou entièrement défavorables à la partie employée invoquant une discrimination. En particulier, la quasi-totalité (91,6%) des plaintes pour congé de rétorsion (art. 10 LEg) sont rejetées. Le taux de décisions défavorables à la partie salariée est aussi très élevé (82,8%) lorsque la discrimination invoquée est un harcèlement sexuel (art. 4 LEg). Les prétentions en versement d'une indemnité pour harcèlement sexuel (art. 5 al. 3 LEg) sont rejetées dans une nette majorité des cas (76,6%). La question de savoir si les mesures de prévention nécessaires ont été prises par la partie employeuse est rarement examinée par les tribunaux* ».

Au vu des différents éléments exposés ci-dessus, il apparaît que l'application de l'allègement du fardeau de la preuve en cas de harcèlement sexuel est un outil législatif pertinent et efficace à mettre en place afin de protéger les personnes qui en sont victimes. La présente résolution s'inscrit dans le sillon d'un texte similaire déposé au Grand Conseil du canton de Vaud par Jean-Michel Dolivo (EàG) et Léonore Porchet (Les Verts).

Au vu de ces différents arguments nous vous remercions, Mesdames et Messieurs les député-e-s, d'accorder un bon accueil à cette résolution.