

Sommaire

Table des matières	IX
Abréviations	XVII
Introduction	1
Chapitre 1 De l'expérience des femmes sur le marché du travail à la notion de harcèlement sexuel	11
I. Expérience des femmes sur le marché du travail	13
II. Notion de harcèlement sexuel à la lumière de la critique juridique féministe états-unienne	24
Chapitre 2 Le laboratoire états-unien	49
I. Droit antidiscriminatoire du harcèlement sexuel aux Etats-Unis	51
II. Responsabilité de l'employeur: critique de la jurisprudence <i>Ellerth/Faragher</i>	91
Chapitre 3 Le harcèlement sexuel au sens de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes	117
I. Loi fédérale suisse sur l'égalité entre femmes et hommes	119
II. Définition du harcèlement sexuel	126
Chapitre 4 La preuve du harcèlement sexuel	159
I. Principes généraux	161
II. Une parole contre une autre	175
III. Vers une preuve allégée	184
Chapitre 5 La diligence de l'employeur	193
I. Fondements légaux	195
II. Etendue de la diligence	205
III. Mesures prises en pratique	216
IV. Vers une diligence adéquate	230
Chapitre 6 L'indemnisation des personnes harcelées	239
I. Prétentions civiles contre l'employeur	241
II. Maigre indemnisation	286

Chapitre 7 Les plaignantes sur le banc des accusées	301
I. Au cœur du procès	303
II. Vers une nouvelle jurisprudence du harcèlement sexuel	327
Conclusion	333
Annexes	343
Bibliographie	359
Thesen zum schweizerischen Recht	385

Table des matières

Abréviations	XVII
Introduction	1
Chapitre 1 De l'expérience des femmes sur le marché du travail à la notion de harcèlement sexuel	11
I. Expérience des femmes sur le marché du travail	13
A. Inégalités entre sexes sur le marché suisse du travail	13
1. Moindre participation des femmes à la vie professionnelle	13
2. Ségrégation verticale	14
3. Ségrégation horizontale	14
4. Modalités d'emploi atypiques	14
5. Inégalités salariales	15
B. Réalité du harcèlement sexuel en Suisse et à l'étranger	16
1. Fréquence	16
2. Victimes/Auteurs	18
3. Formes	19
4. Réactions/Efficacité	20
5. Conséquences	23
II. Notion de harcèlement sexuel à la lumière de la critique juridique féministe états-unienne	24
A. Généralités	24
B. Nature de l'atteinte résultant du harcèlement sexuel	25
1. Discrimination fondée sur le sexe liée à l'emploi (C. MACKINNON)	27
2. Manque de respect (A. BERNSTEIN)	29
3. Atteinte à l'autonomie des femmes (K. ABRAMS)	30
4. Synthèse	32
C. Fonction du harcèlement sexuel sur le lieu de travail	33
1. Premières explications du rôle discriminatoire du harcèlement sexuel	33
a. <i>Théorie du Sex Role Spillover</i> (B. GUTER)	33
b. <i>Théorie de la subordination</i> (C. MACKINNON)	34
2. Faiblesses des théories du <i>Sex Role Spillover</i> et de la subordination	35
a. <i>Absence de prise en compte de la spécificité du contexte professionnel</i>	36
b. <i>Perspective essentialiste</i>	36
c. <i>Focalisation sur les formes sexualisées du harcèlement</i>	37
3. Nouvelles explications du rôle discriminatoire du harcèlement sexuel	38

a.	<i>Perpétuation du pouvoir masculin et des normes masculines sur le lieu de travail</i> (K. ABRAMS)	39
b.	<i>Dévalorisation des compétences</i> (V. SCHULTZ)	40
c.	« <i>Technologie du sexisme</i> » (K. FRANKE)	41
4.	Synthèse	42
D.	Vers une conception élargie du harcèlement sexuel	43
1.	Dynamique particulière du lieu de travail	44
2.	Harcèlement fondé sur le genre	46
3.	Synthèse	48
Chapitre 2	Le laboratoire états-unien	49
I.	Droit antidiscriminatoire du harcèlement sexuel aux Etats-Unis	51
A.	Absence de reconnaissance légale du harcèlement (1964-1975)	51
1.	La pierre angulaire: <i>Title VII of the Civil Rights Act</i> (1964)	51
2.	Un phénomène privé et naturel (1975)	52
B.	Débuts du droit antidiscriminatoire en matière de harcèlement (1976-1986)	53
1.	Premiers jugements (1976 -1979)	53
a.	<i>Discrimination en raison du sexe</i> (1976)	53
b.	<i>Responsabilité fondée sur la connaissance</i> (1977)	53
c.	<i>Responsabilité automatique</i> (1979)	54
2.	Lignes directrices de l' <i>Equal Employment Opportunity Commission</i> (1980)	55
a.	<i>Harcèlement quid pro quo et environnement hostile</i>	55
b.	<i>Responsabilité qui varie selon le statut de l'auteur</i>	56
3.	Responsabilité qui varie selon la forme du harcèlement (1982)	57
C.	Premier arrêt de la Cour Suprême: <i>Meritor v. Vinson</i> (1986)	59
1.	Discrimination en raison du sexe	59
2.	Responsabilité fondée sur les principes d'auxiliarité	60
D.	Absence de consensus au sein des tribunaux (1986-1998)	62
1.	Environnement hostile grave et important	62
a.	<i>Femme raisonnable</i> (1991)	62
b.	<i>Personne raisonnable</i> (1993)	63
2.	Application des principes d'auxiliarité	63
a.	<i>Négligence en cas de harcèlement commis par un collègue</i>	64
b.	<i>Quid en cas d'environnement hostile créé par un supérieur ?</i>	64
E.	Précisions données par la Cour Suprême (1998)	65
1.	Harcèlement entre personnes du même sexe: <i>Onacle v. Sundowner</i>	65
2.	Mesure professionnelle tangible: <i>Burlington v. Ellerth</i>	65

3.	Responsabilité qui varie selon la position de l'auteur et selon la forme: <i>Faragher v. Boca Raton</i>	66
a.	<i>Auxiliarité</i>	67
b.	<i>Nouvelle règle</i>	69
c.	<i>Preuve libératoire</i>	70
d.	<i>Synthèse</i>	71
4.	Questions laissées ouvertes par les arrêts <i>Ellerth</i> et <i>Faragher</i>	71
F.	Lignes directrices de l' <i>Equal Employment Opportunity Commission</i> (1999)	73
1.	Conditions d'application du standard <i>Ellerth-Faragher</i>	73
a.	<i>Harcèlement fondé sur une caractéristique protégée par le Titre VII</i>	73
b.	<i>Harcèlement commis par un supérieur hiérarchique</i>	73
c.	<i>Harcèlement entraînant une mesure professionnelle tangible</i>	74
2.	Obligation de diligence de l'employeur	74
3.	Obligation des victimes de se comporter de manière raisonnable	75
G.	Jurisprudence post- <i>Ellerth/Faragher</i> (1999-2001)	75
1.	Admission large de la preuve libératoire	76
a.	<i>Caridad v. Metro-North</i>	76
b.	<i>Brown v. Perry</i>	77
c.	<i>Shaw v. AutoZone</i>	78
d.	<i>Montero v. AGCO</i>	78
e.	<i>Madray v. Publix</i>	79
f.	<i>Watkins v. Professional Security</i>	79
g.	<i>Scrivner v. Socorro</i>	80
h.	<i>Savino v. C. P. Hall Co.</i>	80
2.	Prise en compte de la connaissance de l'employeur	80
3.	Peu importe que la victime se soit plainte si l'employeur n'a pas été négligent	81
4.	Absence de plainte déterminante pour la responsabilité de l'employeur	82
5.	Synthèse	83
H.	Harcèlement suivi d'une démission: <i>Pennsylvania v. Suders</i> (2004)	83
I.	Indemnisation	85
1.	Remèdes prévus par le Titre VII de la loi sur les droits civils (1964)	85
2.	Introduction des dommages-intérêts compensatoires et punitifs (1991)	86
3.	Lignes directrices de l' <i>Equal Employment Opportunity Commission</i> (1992)	86
4.	Dommages-intérêts punitifs: <i>Kolstad v. American Dental Association</i> (1999)	88
J.	Synthèse	89

II. Responsabilité de l'employeur: critique de la jurisprudence	
<i>Ellerth/Faragher</i>	91
A. Responsabilité pour son propre fait	91
1. Négligence de l'employeur	91
2. Règlement et formation: une ancienne recette	93
3. Impact préventif à vérifier	97
4. Synthèse	99
5. Procédures inefficaces	100
B. Perception dichotomique des «victimes»	100
1. Au centre du jugement	100
2. Obligation de diligence	102
3. Vulnérabilité totale	104
4. Victimes fragiles et raisonnables	104
5. Synthèse	105
6. Protection légale insuffisante	106
C. Nécessité d'une règle spécifique?	107
1. Discrimination parmi d'autres	107
2. Risque professionnel parmi d'autres	109
3. Supérieur ou collègue: un employé en vaut un autre	111
4. Synthèse	113
5. Désavantage par rapport aux victimes d'autres discriminations	113
D. Remarques finales: Objectifs de prévention et d'indemnisation non atteints	114
Chapitre 3 Le harcèlement sexuel au sens de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes	117
I. Loi fédérale suisse sur l'égalité entre femmes et hommes	119
A. Historique	119
B. Objectifs	120
C. Contenu	121
1. Aperçu général	121
2. Champ d'application	121
3. Interdiction de discriminer	122
4. Droits découlant d'une discrimination	122
5. Allègements procéduraux	123
II. Définition du harcèlement sexuel	126
A. Généralités	126
B. Genèse de l'art. 4 de la loi sur l'égalité	127
C. Eléments constitutifs de la définition	129

1.	Comportement discriminatoire qui porte atteinte à la dignité	130
2.	Inoportun	133
	<i>a. Femme « raisonnable »</i>	134
	<i>b. Réalité sociale du lieu de travail</i>	135
	<i>c. Consentement</i>	138
3.	Sexuel ?	140
	<i>a. Environnement hostile</i>	140
	<i>b. Harcèlement sexuel verbal</i>	142
4.	Personne	146
5.	Lieu de travail	147
D.	Eléments de distinction avec le mobbing	149
	1. Définition légale	149
	2. Fréquence	150
	3. Intention	152
	4. Discrimination ?	153
E.	Remarques finales	156
Chapitre 4 La preuve du harcèlement sexuel		159
I.	Principes généraux	161
	A. Maxime inquisitoire	161
	B. Preuve par indices	162
	C. Haute vraisemblance	165
	D. Fardeau à charge de la personne harcelée	169
	E. Absence d'allègement de la preuve	170
	1. Allègement prévu par la loi sur l'égalité	170
	2. Exclusion du harcèlement sexuel	173
II.	Une parole contre une autre	175
	A. Égalité de fait ?	175
	1. Insuffisance des moyens de preuve	176
	2. Paroles de poids inégal	179
	B. Inégalité de fait à corriger	182
III.	Vers une preuve allégée	184
	A. Simple vraisemblance	184
	B. Pêche aux indices	185
	C. Pouvoir d'enquête des instances spécialisées	188
Chapitre 5 La diligence de l'employeur		193
I.	Fondements légaux	195
	A. Code civil	195

B. Code des obligations	196
C. Lois sur le personnel	197
D. Loi sur le travail	199
E. Loi sur l'égalité	201
F. Synthèse	204
II. Etendue de la diligence	205
A. Objectif de prévention	205
B. Obligation de sanction	207
1. En général	207
2. Licenciement immédiat de l'auteur	209
C. Aucun désavantage pour la personne harcelée	211
D. Selon le cas d'espèce	212
III. Mesures prises en pratique	216
A. Généralités	216
B. Aperçu	218
1. Administrations fédérale et cantonales	218
a. Confédération	218
b. Vaud	219
c. Genève	219
2. Universités: le cas de Lausanne	222
a. La médiation: une solution?	223
b. Inadéquation de la voie disciplinaire	225
C. Evaluation	227
IV. Vers une diligence adéquate	230
A. Face aux tribunaux	230
B. Sur le lieu de travail	231
1. Politique d'égalité des chances	231
2. Sensibilisation	232
3. Règlement	233
4. Formation	234
5. Procédure de conseil, soutien, conciliation	235
6. Procédure de plainte (enquête, rapport, décision)	235
7. Application du règlement	237
Chapitre 6 L'indemnisation des personnes harcelées	239
I. Préentions civiles contre l'employeur	241
A. Mise en demeure de l'employeur: suspension du travail	241
B. Action en prévention, cessation, constatation	243
C. Dommages-intérêts et réparation du tort moral	245

1.	Du fait personnel de l'employeur	246
a.	<i>Préjudice</i>	246
b.	<i>Causalité</i>	248
c.	<i>Faute</i>	249
2.	Du fait d'autrui	250
a.	<i>Notion d'auxiliaire</i>	250
b.	<i>Lien avec l'accomplissement du travail</i>	253
c.	<i>Preuve libératoire</i>	255
D.	Indemnité pour harcèlement sexuel	256
1.	Droit supplémentaire	256
2.	Nature de l'indemnité	257
3.	Preuve libératoire	257
a.	<i>Violation présumée du devoir de diligence</i>	258
b.	<i>Présomption difficile à renverser</i>	259
c.	<i>Même sans connaissance</i>	260
4.	Fixation de l'indemnité	262
E.	Indemnité pour discrimination à l'embauche	263
F.	Indemnité pour congé discriminatoire	264
1.	Nature de l'indemnité	265
2.	En cas de licenciement immédiat	268
G.	Annulation du congé discriminatoire	270
H.	Résiliation immédiate pour justes motifs	273
I.	Synthèse	277
J.	Solidarité	279
1.	Avec l'auteur du harcèlement	279
2.	Dans le cas particulier du travail intérimaire	281
a.	<i>Entreprise intérimaire</i>	281
b.	<i>Entreprise locataire</i>	284
c.	<i>Synthèse</i>	285
II.	Maigre indemnisation	286
A.	Dommages-intérêts : causalité	286
B.	Indemnité pour tort moral : gravité	287
C.	Indemnité pour harcèlement sexuel : plafond	291
D.	Harcèlement sexuel et tort moral : cumul	292
E.	Mieux que l'argent, les excuses	297
F.	Vers une meilleure indemnisation	299
Chapitre 7	Les plaignantes sur le banc des accusées	301
I.	Au cœur du procès	303
A.	Incompétentes	303

B. Mentueuses	305
C. Silencieuses	308
1. Loquaces	308
2. Raisonables	312
D. Mauvaises victimes	315
1. Timides	315
2. Traumatisées	321
3. Victimes	324
E. Remarques finales	325
II. Vers une nouvelle jurisprudence du harcèlement sexuel	327
A. Travailleuses compétentes	327
B. Pourquoi tricher ?	328
C. La raison impose parfois de se taire	329
D. Prudence avec la faute concomitante	330
Conclusion	333
La notion	333
La preuve	334
La responsabilité de l'employeur	336
L'indemnisation	339
Au cœur du procès	340
Vers une société sans harcèlement sexuel	342
Annexes	
Annexe 1 Jurisprudence suisse relative au harcèlement sexuel sur le lieu de travail	343
Annexe 2 Jurisprudence étas-unienne relative au harcèlement sexuel sur le lieu de travail	349
Annexe 3 Proposition de règlement concernant la prévention et la sanction du harcèlement sexuel	351
Bibliographie	359
I. Ouvrages et articles publiés	359
II. Lignes directrices de l' <i>Equal Employment Opportunity Commission</i>	379
III. Brochures de prévention en matière de harcèlement sexuel (Suisse)	379
IV. Autres documents de travail	380
V. Entretiens non retranscrits avec des praticien-ne-s	382
Thesen zum schweizerischen Recht	385