

**RAPPORT DE LA COMMISSION
chargée d'examiner l'objet suivant :**

Préavis du Conseil d'Etat sur l'initiative Jean-Michel Dolivo et consorts - Faciliter la lutte contre le harcèlement sexuel dans le cadre du travail (17_INI_001) et Exposé des motifs et projet de décret portant sur le dépôt de l'initiative cantonale « Faciliter la lutte contre le harcèlement sexuel dans le cadre du travail »

1. PREAMBULE

La commission s'est réunie le lundi 7 juin 2021.

Présent-e-s : Mmes Florence Bettschart-Narbel, Carine Carvalho, Muriel Cuendet Schmidt, Alice Genoud, Nathalie Jaccard, Graziella Schaller. MM. Sergei Aschwanden (présidence), Hadrien Buclin, Philippe Germain, Dylan Karlen, Pierre-François Mottier, Maurice Neyroud, Sébastien Pedroli, Daniel Trolliet, Cédric Weissert. Excusé-e-s : néant.

Représentant-e-s du Département des infrastructures et des ressources humaines (DIRH) : Mmes Nuria Gorrite, Présidente du Conseil d'Etat, Cheffe de département, Maribel Rodriguez, Cheffe du Bureau de l'égalité entre les femmes et les hommes (BEFH). M. Philippe Chaubert, Chef du Service du personnel de l'Etat de Vaud (SPEV).

2. PRESENTATION DE L'EMPD – POSITION DU CONSEIL D'ETAT

Le texte fait suite à une demande du Parlement. En effet, M. le Député Jean-Michel Dolivo a déposé en novembre 2017 une initiative demandant au Canton d'exercer son droit d'initiative auprès des Chambres fédérales, en vue que l'Assemblée fédérale modifie la loi fédérale sur l'égalité (LEg), art. 6, dans le but d'introduire le harcèlement sexuel dans la liste des éléments bénéficiant de l'allègement du fardeau de la preuve. Une commission du Grand Conseil a traité l'initiative Dolivo en février 2018. Dans sa majorité, la commission a recommandé la prise en considération de l'initiative. Le Grand Conseil a suivi la commission en octobre 2020. En conséquence, le Conseil d'Etat soumet, à travers le présent exposé des motifs et projet de décret, l'acte formel traduisant la décision du Grand Conseil.

Le dépôt de l'initiative Dolivo s'inscrivait dans le prolongement de l'action initiée par M. le Député Mathias Reynard au Conseil national sur le même thème.¹ A titre informatif, le Conseil national n'a pas donné suite à l'initiative parlementaire Reynard.

Sur le fond, la jurisprudence montre que la plupart des personnes qui se sentent victime de harcèlement sexuel sur leur lieu de travail et engagent une procédure judiciaire à ce titre se font débouter. Le fardeau de la preuve incombe à la personne qui porte plainte. Or, cette dernière n'est généralement pas en mesure d'apporter la démonstration qu'elle fait l'objet de harcèlement sexuel. L'allègement du fardeau de la preuve (qui ne correspond pas au principe plus fort de l'inversion du fardeau de la preuve) permet de faciliter la procédure. En effet, lorsque la personne qui se sent harcelée rend vraisemblable la situation de harcèlement (constat par le tribunal de l'existence d'un faisceau d'indices qui donne de la plausibilité au harcèlement), alors l'institution

¹ Initiative parlementaire (17.501) Mathias Reynard – Harcèlement sexuel. Alléger le fardeau de la preuve.

employeuse doit apporter la démonstration qu'elle a mis en place les conditions qui permettent d'éviter la situation de harcèlement (analogie avec le mécanisme en matière d'égalité salariale/lutte contre les discriminations salariales).

L'Etat de Vaud remplit ses obligations dans le domaine, à travers la création du BEFH, le travail du SPEV et l'action du Groupe Impact.² L'Etat s'est doté d'une organisation et de directives/chartes qui préviennent les situations de harcèlement sexuel sur le lieu de travail. Il s'est aussi doté de procédures qui permettent de traiter les cas signalés. Le Groupe Impact examine ainsi la totalité des situations qui lui sont soumises et procède à des instructions. Dans 90% des cas qui remontent au Groupe Impact, il y a reconnaissance d'une situation de harcèlement. 10% des cas relèvent d'accusations infondées de mobbing ou de harcèlement.

De manière générale, il est attendu de l'institution employeuse qu'elle mette en place de la formation en la matière, qu'elle communique clairement sur le rejet du harcèlement sexuel et qu'elle contribue à générer un environnement de travail exempt de tout harcèlement sexuel. Les petites et moyennes entreprises (PME) ne disposent généralement pas des moyens de se doter d'un Groupe Impact. Il leur incombe toutefois d'élaborer une charte et des directives claires (affirmation de la tolérance zéro en matière de harcèlement sexuel au sein de l'entreprise, possibilité de recours à une hiérarchie bienveillante). Les choses ne doivent pas être tues, conduisant les victimes à endurer l'inacceptable. Toutes ces mesures de prévention sont visées par la dimension de l'allègement du fardeau de la preuve.

3. DISCUSSION GENERALE

Il est demandé pour quelle raison principale aucune suite n'a été donnée à l'initiative Reynard. Dans son rapport, la Commission des affaires juridiques du Conseil national indique : « La majorité de la commission maintient la position qui a été défendue jusqu'ici. Si, dans les cas prévus à l'art. 6 de la loi sur l'égalité, l'employeur peut fournir sans trop de difficulté une preuve permettant d'écarter le soupçon de discrimination, la situation n'est pas la même dans les cas de harcèlement sexuel ; c'est la raison pour laquelle ces derniers doivent être traités différemment. Par ailleurs, la majorité de la commission estime que l'allègement du fardeau de la preuve est difficilement conciliable avec certains principes de notre système juridique comme la présomption d'innocence ou la répartition du fardeau de la preuve, inscrite à l'art. 8 du code civil ». Deux éléments apparaissent donc : a) la difficulté pour l'institution employeuse d'établir les faits et de démontrer qu'il y a eu discrimination ou non, b) la crainte que ce qui peut être décidé dans le cadre de la procédure entre la partie demanderesse et son entreprise puisse affaiblir la présomption d'innocence dans le cadre de la procédure entre la victime supposée et son agresseuse ou agresseur supposé.

Une commissaire souhaite connaître les possibilités d'élargissement concernant le Groupe Impact. Beaucoup d'entités souhaitent que le Groupe Impact s'occupe de leurs situations de harcèlement. Ainsi, les instances concernées de la Commune de Lausanne souhaiteraient fusionner avec le Groupe Impact du Canton. Outre les problèmes de locaux, une telle fusion ne pourrait pas se réaliser au détriment des situations signalées au sein de l'administration cantonale. Si certains partenariats existent, il n'y a pas aujourd'hui une possibilité pour toutes les communes de recourir au Groupe Impact. Ce dernier ne disposerait d'ailleurs pas des forces nécessaires. Les communes sont censées répondre par elles-mêmes, en tant qu'employeuse, aux problématiques de harcèlement. Au demeurant, les missions et procédés du Groupe Impact doivent être clarifiés : qu'est-ce qui relève de l'analyse du climat de travail ? qu'est-ce qui relève de la procédure d'instruction ? Le chantier s'ouvre pour repenser le statut des témoins et, à l'avenir, mieux protéger les victimes ainsi que les auteurs ou auteures lorsqu'elles ou ils sont accusés à tort. Ce n'est qu'une fois les clarifications apportées que se posera la question de l'éventuelle croissance du Groupe Impact pour répondre aux besoins d'autres entités.

Une question se pose de savoir en quoi l'acceptation du principe de l'allègement du fardeau de la preuve permettrait de diminuer le taux d'échec, dans les instances, des plaintes pour harcèlement sexuel. Pour l'instant, la personne qui s'estime victime de harcèlement sexuel doit convaincre la ou le juge que l'atteinte a été réelle, ce avant de voir sa demande admise. Un certain nombre de plaintes ne passent ainsi pas ce seuil de recevabilité. L'allègement du fardeau de la preuve change fondamentalement les choses. La personne qui se sent victime doit rendre vraisemblable l'atteinte, c'est-à-dire convaincre la ou le juge qu'il peut s'être produit tel(s) acte(s) constitutif(s) de harcèlement sexuel. A partir de là, c'est à l'entreprise de démontrer qu'elle a agi en conformité avec la loi (élaboration de directives, mise en place de formations, écoute des protagonistes, enquête interne,

² <https://www.vd.ch/toutes-les-autorites/groupe-impact/>

prononciation cas échéant de sanctions). Cela permet de passer l'étape souvent insurmontable où la victime doit apporter en amont les preuves du harcèlement sexuel. Il s'agit d'un saut qualitatif, sachant que des enregistrements ne constituent pas des éléments de preuve recevables et que les témoignages sont l'unique moyen de rendre le harcèlement tangible. L'institution employeuse est en posture de convoquer ses équipes et de recueillir des témoignages, ce qu'une victime n'est pas en mesure de faire, sauf à compter sur la bonne volonté de collègues et leur courage à s'exposer. Il s'avère en effet extrêmement difficile de témoigner contre des collègues si la situation de harcèlement n'est au final pas reconnue et qu'il faut retourner travailler avec lesdit-e-s collègues.

Des arguments en faveur du projet de décret sont exposés par certain-e-s commissaires tel que la LEg prévoit d'ores et déjà des obligations pour les institutions employeuses en matière de prévention, de protection des employé-e-s et de traitement des plaintes. L'initiative Dolivo ne change rien à cela, et les institutions employeuses, grandes ou petites, n'auront pas plus de tâches à accomplir à ce propos. Il est également ajouté que dans le cadre de la procédure pénale pour harcèlement sexuel, les moyens de preuve sont recherchés par d'autres actrices ou acteurs (ministère public, police) que la victime supposée ou l'auteur-e supposé-e. Dans le cadre de la procédure civile en vertu de la LEg, la personne qui se sent victime de harcèlement se retourne contre son institution employeuse. Les éléments de preuve portent alors sur le respect ou non par cette dernière de ses obligations légales en matière de prévention (existence d'une charte ou d'un règlement relatif au harcèlement sexuel), de protection (définition d'une instance de confiance à laquelle s'adresser) et de traitement de la plainte (écoute et prise de mesures pour régler la situation). L'allègement du fardeau de la preuve concerne ces éléments. En ce sens, l'allègement du fardeau de la preuve ne constitue pas une charge supplémentaire pour l'institution employeuse de toute manière soumise aux exigences de la LEg. Par contre, l'allègement du fardeau de la preuve fait toute la différence pour la personne qui se sent victime de harcèlement et qui n'a pas forcément un accès aisé à l'ensemble des éléments spécifiques à l'institution employeuse. Il fait aussi toute la différence pour les collègues de travail et les témoins potentiel-le-s, la recherche des moyens de preuve par la victime supposée risquant de perturber les relations de travail.

Certain-e-s commissaires s'expriment en défaveur du décret en stipulant que l'initiative parlementaire Reynard et d'autres avant elle sur le même thème ont été refusées au niveau fédéral. Visiblement, le Parlement fédéral ne souhaite pas légiférer en la matière. Revenir sur le sujet avec une initiative cantonale vaudoise reviendrait à galvauder l'outil de l'initiative cantonale que l'on doit réserver à des cas exceptionnels. Il semblerait plus pertinent de convaincre les conseillères et conseillers nationaux et aux Etats vaudois de déposer une intervention parlementaire aux Chambres fédérales. L'allègement du fardeau de la preuve rend les choses difficiles pour les institutions employeuses. En effet, il est compliqué pour ces dernières de démontrer que toutes les mesures mises en place, dont une auteure ou un auteur ne tient pas forcément compte, n'ont pas pu empêcher une situation de harcèlement. Les choses ont évolué en matière de harcèlement sexuel. Le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) propose une abondante documentation permettant aux entreprises d'élaborer des chartes, des directives et autres règlements. Beaucoup d'entreprises ont adopté des dispositions en la matière, même si cela paraît plus aisé pour une grande entreprise que pour une petite entreprise. Toutefois, l'existence d'une charte n'empêchera pas une employée ou employé de porter plainte pour harcèlement, ni ne libérera a priori une institution employeuse de toute responsabilité. Les situations de harcèlement s'avèrent souvent difficiles et certains cas limites se font jour (intentions peu claires de la personne plaignante). Dans ces circonstances, il convient de ne pas faire de seconde victime, à savoir une institution employeuse accusée, qui aura aussi beaucoup de difficultés à prouver qu'elle est au-dessus de tout soupçon et qui sera probablement condamnée, la vraisemblance de sa responsabilité dans un cas d'espèce se montrant suffisante. Plutôt que dans une initiative cantonale vouée à l'échec, l'énergie devrait être placée dans le travail de sensibilisation, d'orientation et d'aide aux entreprises dans le cadre de la prévention du harcèlement sexuel.

La cheffe du DIRH souligne que c'est la harceuse ou harceleur, non pas l'institution employeuse, qui est condamné par les tribunaux. Cependant, la victime peut attaquer l'institution employeuse si cette dernière n'a entrepris aucune action de prévention/protection en lien avec le harcèlement sexuel, ou pas suffisamment. L'allègement du fardeau de la preuve permet à l'institution employeuse de s'exonérer (existence de directives claires, formations, etc.). Il comprend un objectif de prévention afin que les entreprises se dotent des bonnes pratiques en la matière. A ce titre, la Conférence suisse des délégué-e-s à l'égalité a élaboré un kit clés en main pour les PME. La cheffe du BEFH va dans le même sens. Il n'est pas question en l'occurrence de déterminer la culpabilité de l'auteure ou auteur. Dans le cadre de la procédure entre la partie demanderesse et l'entreprise,

il s'agit de s'assurer que l'entreprise a mis en place des consignes, que ces dernières sont connues du personnel et que, lorsque l'entreprise a pris connaissance des faits, elle a agi avec diligence (prise au sérieux des allégations de la personne qui se sent victime, enquête/clarification des faits, mesures cas échéant pour faire cesser le harcèlement, avertissement voire licenciement de la personne fautive). Dans le sens où il ne s'agit pas, en l'occurrence, d'établir la culpabilité de l'auteur ou auteur supposé, l'allègement du fardeau de la preuve n'affaiblit pas la présomption d'innocence.

4. EXAMEN POINT PAR POINT DE L'EXPOSE DES MOTIFS

La lecture de l'exposé des motifs ne donne lieu à aucune discussion.

5. DISCUSSION SUR LE PROJET DE DECRET ET VOTES

5.1. COMMENTAIRES, AMENDEMENTS ET VOTE

L'article 1 est adopté par 8 voix pour, 2 contre et 5 abstentions.

L'article 2 est adopté par 8 voix pour, 3 contre et 4 abstentions.

L'article 3 est adopté par 8 voix pour, 2 contre et 5 abstentions.

6. VOTE FINAL SUR LE PROJET DE DECRET

Le projet de décret tel que discuté est adopté par 8 voix pour, 3 contre et 4 abstentions.

7. ENTREE EN MATIERE SUR LE PROJET DE DECRET

La commission recommande au Grand Conseil l'entrée en matière sur ce projet de décret par 8 voix pour, 3 contre et 4 abstentions.

Jouxten-Mézery, le 14 juin 2021.

Le président :
(Signé) Sergei Aschwanden