

Mai 2011



# GROUPE DE CONFIANCE

protection de la personnalité

## LETTRÉ D'INFORMATION LETTRÉ D'INFORMATION

Le Groupe de confiance prend régulièrement connaissance de décisions de justice, cantonales ou fédérales, qui concernent la protection de la personnalité dans le milieu professionnel.

Il peut s'agir de décisions relatives aux atteintes à la personnalité, au harcèlement psychologique, au harcèlement sexuel, mais également aux sanctions disciplinaires suite à des comportements abusifs ou encore à la responsabilité de l'employeur dans la protection de la personnalité des employé-e-s. Ces décisions peuvent concerner le secteur privé ou public, étant précisé que ce qui vaut pour l'un vaut généralement pour l'autre en matière de protection de la personnalité.

Constatant que cette thématique est parfois peu connue et en continuelle évolution, le Groupe de confiance souhaite aujourd'hui partager avec les personnes chargées, sous une forme ou une autre, de veiller à la protection de la personnalité des collaborateurs et collaboratrices de l'État de Genève et des institutions de droit public qui ont adhéré au dispositif, une partie du matériel qu'il collecte ainsi régulièrement.

Désormais, trois fois par an, le Groupe de confiance vous fera parvenir un courriel d'information qui contiendra un bref résumé d'articles de fond ou de décisions judiciaires méritant une attention particulière, soit parce qu'elles sont de véritables références en la matière, soit en raison de leur thématique ou encore parce qu'elles font partie de l'actualité en ce domaine.

Le Groupe de confiance souhaite également qu'un tel outil puisse nourrir une réflexion commune sur ce thème. Plus le cadre légal se rapportant à la protection de la personnalité sera connu et compris de tous les acteurs et actrices des relations de travail, plus cette protection sera efficace et mise en œuvre précocement. Il vous laisse donc le soin de diffuser cette lettre d'information le plus largement possible à vos collaborateurs et collaboratrices, étant précisé que les références aux articles ou décisions sélectionnés dans cette lettre tri-annuelle seront également accessibles via notre site internet ([www.ge.ch/confiance](http://www.ge.ch/confiance)) à chaque collaborateur et collaboratrice de l'Etat de Genève et des institutions adhérentes.

En cette première partie de l'année, le Groupe de confiance a identifié quatre décisions judiciaires particulières qu'il souhaite vous faire découvrir ou redécouvrir, à savoir :

**1) vigilance particulière que l'employeur doit adopter quant à la protection de la personnalité des jeunes en formation;** arrêt (du Tribunal fédéral) 2C\_715/2009 du 16 juin 2010 : *"En vertu de l'art. 328 al. 1 première phrase CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur. Ce principe revêt une importance particulière dans les rapports de travail, en raison du rapport de subordination du travailleur à l'égard de l'employeur. [...] Il est important de souligner que, dans le cas d'un contrat d'apprentissage, il faut se montrer particulièrement vigilant sur la protection de la personnalité des jeunes en formation, lesquels sont, en principe, confrontés pour la première fois à la vie professionnelle et se trouvent dans une situation de dépendance particulièrement marquée"* (extrait du considérant 3.2.3).

[http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=16.06.2010\\_2C\\_715/2009](http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=16.06.2010_2C_715/2009)

**2) définition de l'atteinte à la personnalité, dont la forme aiguë est constituée par le harcèlement psychologique selon le Tribunal administratif fédéral (TAF);** arrêt (du Tribunal administratif fédéral) A-3943/2008 du 16 mars 2009 : *" En l'occurrence, les articles 4 al. 2 let. g LPers et 328 CO garantissent le droit du travailleur à la protection de la personnalité, soit notamment la vie, la santé mais aussi la dignité, la considération dont jouit le travailleur dans l'entreprise, son honneur (cf. Gabriel Aubert, Commentaire Romand, code des obligations I, ad art. 328 CO, n° 4, p. 1728). Dans ces derniers cas, l'atteinte à la personnalité est caractérisée par des propos ou des actes injurieux ou vexatoires à l'encontre de l'employé. Une forme aiguë d'atteinte à la personnalité est constituée par le harcèlement psychologique, appelé aussi mobbing. Selon la définition donnée par la jurisprudence, qui vaut pour les relations de travail fondées tant sur le droit privé que sur le droit public, le harcèlement psychologique se définit comme un enchaînement de propos et/ou d'agissements hostiles, répétés fréquemment pendant une période assez longue, par lesquels un ou plusieurs individus cherchent à isoler, à marginaliser, voire à exclure une personne sur son lieu de travail. La victime est souvent placée dans une situation où chaque acte pris individuellement, auquel un témoin a pu assister, peut éventuellement être considéré comme supportable alors que l'ensemble des agissements constitue une déstabilisation de la personnalité, poussée jusqu'à l'élimination professionnelle de la personne visée. Il n'y a toutefois pas harcèlement psychologique du seul fait qu'un conflit existe dans les relations professionnelles ou qu'il règne une mauvaise ambiance de travail, ni du fait qu'un membre du personnel serait invité - même de façon pressante, répétée, au besoin sous la menace de sanctions disciplinaires ou d'une procédure de licenciement - à se conformer à ses obligations résultant du rapport de travail, ou encore du fait qu'un supérieur hiérarchique n'aurait pas satisfait pleinement et toujours aux devoirs qui lui incombent à l'égard de ses collaboratrices et collaborateurs. Il résulte des particularités du mobbing que ce dernier est généralement difficile à prouver, si bien qu'il faut éventuellement admettre son existence sur la base d'un faisceau d'indices convergents. Il sied cependant de garder à l'esprit que le mobbing peut n'être qu'imaginaire et qu'il peut même être allégué abusivement pour tenter de se protéger contre des remarques ou mesures pourtant justifiées (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_128/2007 du 9 juillet 2007 consid. 2.1 et les références citées ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-1780/2006 du 3 mai 2007 consid. 4 ; Décision de la CRP du 12 mai 2004, in JAAC 68.122 consid. 5a ; décision de la CRP du 28 juin 2000, in JAAC 65.14 consid. 5b)"* (extrait du considérant 4).

<http://links.weblaw.ch/BVGer-A-3943/2008>

**3) violation des devoirs de service par l'usage d'un vocabulaire ordurier, péjoratif, à connotation xénophobe et/ou sexiste et l'usage d'images choquantes, licenciement confirmé, nonobstant le fait que la hiérarchie n'ait pas pris de mesures avant l'enquête administrative;** arrêt (du Tribunal administratif de Genève [depuis le 01.01.20011 : Chambre administrative de la Cour de justice de Genève]) ATA/467/2008 du 9 septembre 2008: "*L'usage courant d'un vocabulaire ordurier, péjoratif, à connotation xénophobe et/ou sexiste, ne saurait être toléré dans des rapports professionnels, de surcroît de la part d'un cadre. Il n'est dès lors pas nécessaire d'examiner si ce comportement est également constitutif de harcèlement ou de mobbing à l'encontre d'une personne en particulier. Les membres du personnel de l'Etat se doivent par leur attitude d'entretenir des relations dignes et correctes avec leurs supérieurs, leurs collègues et leurs subordonnés (art. 21 let. a aRLPAC). A cet égard, le fait que d'autres personnes que le recourant aient toléré son langage et se soient exprimés dans les mêmes termes, ne diminue en rien la faute de celui-ci.*" (extrait du considérant 5).

<http://justice.geneve.ch/tdb/Decis/TA/ata.tdb?F=ATA/467/2008&HL=Decision%7CATA%2F467%2F2008>

**4) harcèlement sexuel : définition du harcèlement sexuel reprise de la doctrine par la Cour d'appel des Prud'hommes de Genève;** arrêt (de la Cour d'appel des Prud'hommes de Genève) CAPH/41/2008 du 25 février 2008 : "*Les remarques sexistes ou les commentaires grossiers et embarrassants entrent dans la définition du harcèlement sexuel. L'énumération de l'art. 4 LEg n'étant pas exhaustive, la définition n'exclut pas d'autres actes portant atteinte à la dignité du travailleur et ne relevant pas d'un abus d'autorité, mais contribuant à rendre le climat de travail hostile, par exemple des plaisanteries déplacées (ATF 126 III 395). Les comportements suivants sont ainsi qualifiés de harcèlement sexuel par la doctrine ou la jurisprudence : remarques concernant les défauts et les qualités physiques; propos obscènes et sexistes (plaisanteries, remarques, expressions, chansons obscènes); dévisager, siffler, regards qui déshabillent; avances, gestes non désirés et importuns (contacts physiques, attouchements, invitations orales et écrites avec intentions perceptibles, propositions d'actes sexuels); matériels pornographiques dans les locaux de travail; exhibition des parties sexuelles; contraintes sexuelles, menace et viol (WYLER, Droit du travail, 2002, p.250 et les références doctrinales citées)" (extrait du considérant 2.3.1).*

<http://justice.geneve.ch/tdb/Decis/PH/CAPH/caph.tdb?F=CAPH/41/2008&HL=Decision%7CCAPH%2F41%2F2008>

Le Groupe de confiance vous incite à poursuivre la réflexion et vous invite à visiter notamment les sites internet suivants: [www.leg.ch](http://www.leg.ch), élaboré par la Conférence romande de l'égalité et qui traite des problématiques de harcèlement psychologique (mobbing) et de harcèlement sexuel, avec indication d'arrêts des tribunaux romands en la matière, [www.gleichstellungsgesetz.ch](http://www.gleichstellungsgesetz.ch), alter ego pour des arrêts des tribunaux alémaniques, ainsi que le site récent traitant du harcèlement sexuel : [www.non-c-non.ch](http://www.non-c-non.ch), né de la collaboration des syndicats Comedia, SIT, SSP, Unia et du Deuxième Observatoire.

En vous souhaitant bonne lecture, nous vous transmettons nos messages les meilleurs.

Le Groupe de confiance