



20.340

**Standesinitiative Waadt.
Einfachere Bekämpfung
von sexueller Belästigung
bei der Arbeit**

**Initiative déposée
par le canton de Vaud.
Faciliter la lutte
contre le harcèlement sexuel
dans le cadre du travail**

Vorprüfung – Examen préalable

CHRONOLOGIE

STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 20.09.22 (VORPRÜFUNG - EXAMEN PRÉALABLE)

Antrag der Mehrheit

Der Initiative keine Folge geben

AB 2022 S 805 / BO 2022 E 805

Antrag der Minderheit

(Baume-Schneider, Carobbio Guscetti, Graf Maya, Herzog Eva, Maret Marianne)

Der Initiative Folge geben

Proposition de la majorité

Ne pas donner suite à l'initiative

Proposition de la minorité

(Baume-Schneider, Carobbio Guscetti, Graf Maya, Herzog Eva, Maret Marianne)

Donner suite à l'initiative

Präsident (Hefti Thomas, Präsident): Sie haben einen schriftlichen Bericht der Kommission erhalten.

Würth Benedikt (M-E, SG), für die Kommission: Ihre Kommission hat an ihrer Sitzung vom 5. Mai dieses Jahres dieses Geschäft vorgeprüft. Die Initiative fordert die Bundesversammlung auf, das geltende Recht, namentlich Artikel 6 des Gleichstellungsgesetzes, dahingehend zu ändern, dass sexuelle Belästigung in die Liste der Diskriminierungen aufgenommen wird, für welche die Beweislasterleichterung gilt.

Ihre Kommission beantragt mit 5 zu 5 Stimmen bei 1 Enthaltung und Stichtentscheid des Präsidenten, der Standesinitiative keine Folge zu geben. Die Minderheit beantragt, Folge zu geben.

Die Kommission hat eine Vertretung des Grossen Rates des Kantons Waadt angehört und sich auch unter Beizug einer Vertreterin des Bundesamtes für Justiz intensiv mit den verschiedenen Aspekten auseinandergesetzt. Die Kommission bestreitet das Bestehen und die Tragweite der von der Standesinitiative aufgeworfenen Problematik nicht. Die Frage ist, ob der mit der Initiative beantragte Ansatz richtig ist.

Was ist überhaupt sexuelle Belästigung? Im Gleichstellungsgesetz ist die Diskriminierung durch sexuelle Belästigung in Artikel 4 wie folgt geregelt: "Diskriminierend ist jedes belästigende Verhalten sexueller Natur oder ein anderes Verhalten aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit, das die Würde von Frauen und Männern am Arbeitsplatz beeinträchtigt. Darunter fallen insbesondere Drohungen, das Versprechen von Vorteilen, das Auflegen von Zwang und das Ausüben von Druck zum Erlangen eines Entgegenkommens sexueller Art." Um



das weiter zu konkretisieren, kann auf ein Factsheet des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann verwiesen werden.

Die aus Artikel 4 fließenden Rechtsansprüche sind in Artikel 5 geregelt. Insbesondere ist Artikel 5 Absatz 3 zu erwähnen: "Bei einer Diskriminierung durch sexuelle Belästigung kann das Gericht oder die Verwaltungsbehörde der betroffenen Person zudem auch eine Entschädigung zusprechen, wenn die Arbeitgeberinnen oder die Arbeitgeber nicht beweisen, dass sie Massnahmen getroffen haben, die zur Verhinderung sexueller Belästigungen nach der Erfahrung notwendig und angemessen sind und die ihnen billigerweise zugemutet werden können [...]."

Das heutige Recht sieht somit bereits gewisse Erleichterungen vor, d. h., der Arbeitgeber muss in jedem Fall belegen, dass er ausreichende Präventionsmassnahmen trifft. Weiter hat der Arbeitgeber auch nach Arbeitsgesetz und OR bereits heute die Verpflichtung, für den Schutz der Arbeitnehmenden zu sorgen.

Die Standesinitiative möchte weder bei der Definition noch bei der Sanktion ansetzen, sondern bei der Beweisregel. Was heisst das? Die Diskriminierung müsste neu nicht bewiesen, sondern nur noch glaubhaft gemacht werden. Konkret möchte die Initiative also den Tatbestand der sexuellen Belästigung in die Fälle von Beweislasterleichterungen gemäss Artikel 6 des Gleichstellungsgesetzes einfügen. Dort finden sich aktuell, nach geltendem Recht, folgende Tatbestände: Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Aufgabenzuteilung, Entlohnung, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung.

Was ist der Sinn der Beweislasterleichterung in diesen konkreten Fällen? Der Grund liegt unter anderem darin, dass den Klagenden z. B. in Lohnungleichheitsprozessen relevante Informationen oft gar nicht frei zugänglich sind. Die beklagten Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber müssen dann die entsprechenden Gegenbeweise vorlegen. Gelingt das nicht, liegt eine Diskriminierung vor, und eine entsprechende Klage wird gutgeheissen. Bei den genannten Tatbeständen können diese Gegenbeweise auch relativ problemlos beigebracht werden, indem beispielsweise ein Arbeitgeber die entsprechenden Lohnstrukturen offenlegt.

Die Frage ist nun, wie beim Tatbestand der sexuellen Belästigung vorzugehen wäre, wenn man hier eine analoge Beweislasterleichterung etablieren würde.

Zum einen ist der Tatbestand nicht klar definiert. Das ist der erste Vorbehalt der Mehrheit der Kommission. Zum andern kann die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber die massgeblichen Informationen für den Gegenbeweis kaum beschaffen, ohne übermässig in die Privatsphäre der Arbeitnehmenden einzugreifen. In der Regel ist nicht der Arbeitgeber der Belästiger; vielmehr sind es meistens seine Mitarbeitenden. Das ist der zweite Vorbehalt der Mehrheit Ihrer Kommission. Faktisch müsste also eine Arbeitgeberin oder ein Arbeitgeber nicht nur die vorhin beschriebenen Präventionsaufgaben erfüllen, sondern auch die Überwachung der Arbeitsplätze intensivieren, damit er oder sie bei einer Klage überhaupt imstande ist, den Gegenbeweis anzutreten. Dies ist unter dem Aspekt des Persönlichkeitsschutzes nicht erwünscht.

Für die Mehrheit kommt noch ein weiteres Argument dazu: Gemäss Rechtsprechung genügt es bereits heute, wenn sogenannte konvergente Indizien für die Diskriminierung vorgelegt werden. Man spricht vom sogenannten Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit.

Die Kommissionsmehrheit lehnt eine Änderung der heutigen Beweisregelung ab. Sie verweist einerseits auf die erwähnten praktischen Probleme. Andererseits sieht sie Handlungsbedarf auf anderen Ebenen und verweist auf den Bericht des Bundesrates vom 27. April 2022 in Erfüllung des Postulates Reynard 18.4048. Gemäss Medienmitteilung des Bundesrates vom 27. April 2022 braucht es auch am Arbeitsplatz den entsprechenden Schutz. Der Bundesrat erinnert daran, dass Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber gemäss Artikel 328 OR die gesetzliche Pflicht haben, Angestellte vor sexueller Belästigung zu schützen. Entsprechende Präventionsmassnahmen würden zwar bereits umgesetzt, Bemühungen wie Richtlinien gegen sexuelle Belästigungen, Schulungen für Führungskräfte, die Information der Mitarbeitenden und externe Beschwerde- und Vertrauensstellen könnten aber noch verstärkt ausgebaut werden.

Der praktisch gleichlautenden Standesinitiative Genf 19.317 haben der Nationalrat am 17. Dezember 2020 und der Ständerat am 18. März 2021 keine Folge gegeben. Die Minderheit hingegen sieht Handlungsbedarf. Sie ist der Auffassung, dass die heutige Beweisregelung nicht ausreichend ist und dass es für die belästigte Person schwierig ist, ausreichende Tatsachenbeweise für eine sexuelle Belästigung zu liefern.

Ich komme zum Schluss. Wir müssen konkret die Frage entscheiden, ob wir Beweisregeln in einem Bereich ändern wollen, in welchem der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin, im Unterschied zu den anderen Tatbeständen von Artikel 6 des Gleichstellungsgesetzes, die notwendigen Informationen nur schwer beschaffen kann. Die Mehrheit Ihrer Kommission ist der Meinung, dass keine Änderung der Beweisregeln angezeigt ist und dieser Initiative somit nicht Folge gegeben werden soll.

Ich bitte Sie, dem Antrag der Mehrheit Ihrer Kommission zu folgen.



Baume-Schneider Elisabeth (S, JU): Dans le sillage de ce qu'a indiqué mon collègue Würth, je ne reviendrai pas sur le fait que le canton de Genève avait également déposé une initiative pratiquement identique sur laquelle nous n'étions pas entrés en matière.

Afin d'accompagner ou de favoriser la lutte contre le harcèlement sexuel sur le lieu de travail, le canton de Vaud entend donc proposer une modification de la loi sur l'égalité. Cette loi mentionne de manière exhaustive à son article 6, et c'est là déjà qu'il y a un élément à prendre en considération, des discriminations pour lesquelles un allègement du fardeau de

AB 2022 S 806 / BO 2022 E 806

la preuve est prévu. Il s'agit concrètement de l'attribution des tâches, de l'aménagement des conditions de travail, de la rémunération, de la formation et de la formation continue, de la promotion et de la résiliation des rapports de travail.

La majorité du parlement vaudois considère que la lutte contre le harcèlement sexuel dans le cadre des relations de travail est d'actualité et que de nombreuses personnes, la plupart du temps des femmes, sont victimes de comportements qui portent atteinte à leur dignité voire à leur intégrité personnelle.

On peut également ajouter qu'il s'agit de prendre en considération les personnes dites vulnérables, soit notamment des personnes en situation de handicap ou encore des populations LGBTIQ plus.

En séance de commission, comme cela a été relevé, nous avons auditionné Mme Maribel Rodriguez, cheffe du Bureau de l'égalité du canton de Vaud et M. Vincent Keller qui ont attiré notre attention sur le fait que certaines personnes victimes renoncent à mentionner une discrimination vu la difficulté à apporter toutes les preuves requises.

Permettez-moi de poser le contexte en me référant à un rapport publié par le Conseil fédéral en date du 27 avril de cette année. Je fais référence au rapport "Harcèlement sexuel en Suisse : ampleur et évolution" qui donne donc suite au postulat déposé par Mathias Reynard en 2018. Ce rapport mentionne que, selon les spécialistes, il serait rare que des mesures juridiques soient prises contre le harcèlement sexuel sur le lieu de travail, ou alors souvent elles le sont seulement une fois que le harcèlement sexuel est devenu trop important, qu'un signal d'arrêt clair doit être envoyé ou lorsque les personnes sont déjà en congé maladie ou ont démissionné. C'est une situation qui n'est pas satisfaisante. Afin de pouvoir offrir aux personnes concernées un soutien ainsi qu'un accès au conseil et à la poursuite pénale, les spécialistes estiment que des formations spécifiques, tout comme la création d'accès à bas seuil pour des services en ligne d'assistance gratuite ou autre, sont essentielles pour les services impliqués.

En Suisse, le harcèlement sexuel est mentionné et défini dans plusieurs lois, soit notamment le code pénal, le code des obligations, la loi sur l'égalité ou encore la Convention d'Istanbul, sans pourtant qu'il existe une définition uniforme. Il est, me semble-t-il essentiel, dans le cadre du présent débat de se rappeler que la définition de la loi sur l'égalité se limite uniquement aux relations de travail, tandis que l'interdiction pénale s'étend à tous les domaines de la vie. Si la loi sur l'égalité définit le harcèlement sexuel de manière aussi large, c'est parce qu'elle y associe l'obligation de la partie employeuse d'empêcher tout comportement portant atteinte au personnel en raison de son sexe et de sa dignité. A ce sujet, je relève une certaine confusion entre la dénonciation d'une situation de harcèlement sexuel au sens de la loi sur l'égalité et une dénonciation au sens du code des obligations ou encore de la loi sur le travail.

Pour se prononcer sur sujet de l'initiative du canton de Vaud, il est également utile de se rappeler que le projet initial de loi sur l'égalité du Conseil fédéral, qui a fait l'objet d'un message en février 1993 déjà, mentionnait parmi les discriminations l'embauche et le harcèlement sexuel. Le message précisait à ce sujet: "Le harcèlement sexuel peut prendre différentes formes: remarques sexistes, commentaires grossiers ou embarrassants, usage de matériel pornographique, attouchements, invitations gênantes, avances accompagnées de promesses de récompense ou de menaces de représailles, agressions sexuelles, voire, dans les cas extrêmes, viol ou violence physique. Il s'agit de comportements basés sur le sexe et qui sont imposés à la personne contre sa volonté. Une enquête effectuée à Genève auprès de 558 travailleuses – on était donc en 1993 – a mis en évidence le fait que 59 pour cent des femmes interrogées affirment avoir été confrontées à des actes de harcèlement sexuel au cours des deux dernières années."

Le constat était déjà clair à cette époque.

Concrètement, si, en tant qu'employée, je travaille dans un environnement de travail, dans une ambiance que je qualifierai de lourde, régulièrement marquée par des propos déplacés, ou que je me sens mal à l'aise par rapport à l'affichage de certains calendriers dans certains garages, que je ne supporte plus le climat de travail, je peux mentionner mon ressenti de harcèlement auprès de mon employeur, qui devra montrer – c'est cela dont on parle – qu'il a pris toutes les mesures de prévention, qu'il a mis en place par exemple des flyers dans



l'ensemble de l'établissement ou encore indiqué ce qui est acceptable ou non. Si tel n'est pas le cas, le juge demandera à mon employeur d'agir et il pourra éventuellement m'allouer une indemnité.

L'initiative du canton de Vaud a justement pour objectif un allègement du fardeau de la preuve lors de la situation de harcèlement. Il est important de préciser que la personne qui entend faire valoir une discrimination doit la rendre vraisemblable, une simple affirmation ou une allégation ne suffit pas. Il n'y a pas lieu de redouter un renversement du fardeau de la preuve. Il s'agit de faire confiance aux tribunaux qui sauront analyser la situation pour considérer que la discrimination a été rendue vraisemblable.

A ce sujet, plus précisément, le rapport du Conseil fédéral du mois d'avril de cette année mentionne une étude réalisée par l'Université de Genève, sur mandat du Bureau fédéral de l'égalité concernant la jurisprudence cantonale relative à la loi sur l'égalité durant la période 2004–2015. Cette étude montre que 35 des 190 arrêts avaient pour objet une plainte pour harcèlement sexuel sur le lieu de travail. Dans 21 de ces 35 cas, la partie employée n'est pas parvenue à établir l'existence d'un harcèlement sexuel, ce qui a conduit au rejet de la plainte. Le rapport mentionne que "Dans le cas de la LEg, il convient de souligner que l'allègement du fardeau de la preuve en vertu de l'article 6 LEg ne s'applique pas à l'infraction du harcèlement sexuel. L'extension de cet allègement au harcèlement sexuel pourrait faciliter la preuve de ce dernier devant les tribunaux." L'initiative du canton de Vaud s'inscrit donc exactement dans cette volonté.

Le courrier cosigné en date du 20 mai par la Conférence romande des bureaux de l'égalité nous invite à donner suite à l'initiative du canton de Vaud, en précisant que la modification proposée ne déroge pas à la présomption d'innocence et qu'elle ne concerne pas l'action de la personne victime de harcèlement contre la personne présumée auteure du harcèlement.

J'en ai bientôt terminé. Je reprends mon exemple: si je ressentais le climat de travail comme hostile et que je me plaignais du comportement d'une ou d'un collègue de travail, on se situerait dans un autre contexte légal. La personne dont je me plaindrais bénéficierait à juste titre du droit d'être entendue. Certes, mon employeur devrait agir, mais il n'est pas du tout sûr qu'il y aurait un licenciement ou une crainte allant en ce sens.

D'ailleurs, lors des débats de 1995, il a été mentionné que régulièrement, c'est la personne qui se plaint du comportement inadéquat qui est licenciée. A ce sujet, la lecture du Bulletin officiel relatif au traitement de la loi en 1995 s'avère instructive. Elle démontre que ce ne fut de loin pas un long fleuve tranquille. La question des discriminations et de l'allègement du fardeau de la preuve fut au cœur des débats, avec une décision finale prise au terme d'une procédure d'élimination des divergences, c'est dire. Le contexte de l'époque laissait craindre toute une série de difficultés d'ordre bureaucratique qui allaient pénaliser les PME; la menace du référendum planait, tandis que Bernard Comby, un élu valaisan, mentionnait la nécessité de faire preuve d'innovation dans la loi, notamment en proposant l'allègement du fardeau de la preuve, avec le souci de faire évoluer les mentalités. Pas loin de trente ans plus tard, ce propos demeure d'actualité.

En conclusion et vu ce qui précède, on peut constater que la situation n'est pas satisfaisante. Ce pourrait être mon fils ou ma fille, qui évoluerait dans un environnement de travail insuffisamment protecteur et qui deviendrait dépressif, qui aurait des problèmes de comportement et qui n'arriverait pas à apporter cette preuve absolue du harcèlement sur son lieu de travail.

Donner suite à l'initiative déposée par le canton de Vaud permet de reprendre une discussion complexe, voire compliquée, mais nécessaire. Il est utile de demander au Conseil fédéral de proposer des adaptations de la loi dans la

AB 2022 S 807 / BO 2022 E 807

perspective d'une amélioration de la situation actuelle. Il ne s'agit aucunement de stigmatiser les employeurs mais bien de faire évoluer un cadre juridique, avec à la clef, pour les victimes, moins de crainte pour agir et pour réagir.

Vous l'aurez compris, je m'excuse car j'ai été un peu longue, une minorité de la commission vous propose de donner suite à l'initiative du canton de Vaud.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 20.340/5323)

Für Folgegeben ... 16 Stimmen

Dagegen ... 25 Stimmen

(2 Enthaltungen)