

du 16 décembre 2003

dans la cause

Madame G.

représentée par Me Jean-Bernard Waeber, avocat

contre

CONSEIL D'ETAT

EN FAIT

1. Par arrêté du 20 août 2002, le Conseil d'Etat, statuant comme juridiction administrative, a annulé le constat implicite du 25 juin 2002 de la direction générale de l'office du personnel de l'Etat de la commission d'un acte de harcèlement sexuel par M. X._____ à l'endroit de Mme G._____.
2. Le 23 septembre 2002, Mme G._____ a déposé au greffe du Tribunal administratif un mémoire unique contenant un recours et une action pécuniaire. Dans le cadre de l'action pécuniaire, Mme G._____ conclut au versement de CHF 30'000.-- par l'Etat de Genève, au versement de CHF 10'000.-- à titre d'indemnité pour tort moral ainsi qu'à la réserve de ses droits pour formuler une demande de dommages et intérêts.

L'ensemble de la procédure avait établi au degré de la vraisemblance prépondérante admise par la jurisprudence qu'un acte de harcèlement sexuel avait été commis par M. X._____ à son encontre à fin octobre-début novembre 1999.

Les mesures mises sur pied par l'Etat de Genève étaient d'une efficacité limitée et avaient été inappropriées aux circonstances. L'employeur avait mis deux ans et demi depuis la dénonciation des faits pour prendre position, de surcroît en niant l'existence d'un harcèlement sexuel. La procédure avait été extrêmement lourde et dommageable pour sa santé physique et psychique. En outre, la directrice du service avait réuni l'ensemble du personnel pour l'informer que M. X._____ avait été blanchi et qu'elle-même n'était plus digne de confiance et était indésirable à l'OCL alors que la procédure n'était pas terminée. L'Etat de Genève devait donc lui verser une indemnité correspondant à six mois de salaire. De plus, dans la mesure où elle ne récupérerait pas complètement sa capacité de travail, elle avait droit à des dommages-intérêts et demandait dès lors la réserve de ses droits. Enfin, l'Etat de Genève était responsable du comportement illicite de M. X._____ et devait être condamné au versement d'une indemnité pour tort moral.

3. Le Conseil d'Etat s'est opposé à la demande le 29 octobre 2002. Il conclut à l'irrecevabilité de l'action

pécuniaire, subsidiairement à son rejet.

Le Conseil d'Etat avait procédé à des enquêtes afin de se forger sa propre conviction. Il n'avait pas fait preuve de partialité dans l'établissement et l'appréciation des faits.

Il n'y avait pas lieu d'entrer en matière sur l'action pécuniaire, car M. X._____ n'avait pas harcelé sexuellement Mme G._____.

Si, par impossible, l'existence d'un acte de harcèlement devait être retenu, seule une demande d'indemnité fondée sur l'article 5 alinéa 3 loi fédérale sur l'égalité entre hommes et femmes du 24 mars 1985 (LEg - RS 151) pouvait être recevable, les demandes en dommages et intérêts et en réparation d'un tort moral étant de la seule compétence du Tribunal de première instance.

Or, le Conseil d'Etat avait mis sur pied une procédure de médiation et une procédure de plainte. Il avait informé son personnel et continuait de le faire. La directrice de l'office cantonal du logement avait réagi promptement. Le Conseil d'Etat avait ainsi apporté la preuve libératoire prévue par l'article 5 alinéa 3 LEg.

Enfin, si le Tribunal administratif se déclarait compétent pour connaître des conclusions de Mme G._____ tendant à la réserve de ses droits en dommages-intérêts et à l'obtention d'une indemnité pour tort moral, il n'y avait aucun dommage et il n'était pas établi que l'acte soit la cause de la maladie actuelle de la demanderesse. De plus, le Conseil d'Etat avait pris toutes les mesures pour prévenir et faire cesser le harcèlement. Il n'y avait dès lors pas lieu de réserver les droits de Mme G._____ à des dommages-intérêts et elle n'avait pas le droit à l'octroi d'une indemnité pour tort moral.

4. Le 28 octobre puis le 15 novembre 2002, M. X._____ a demandé à pouvoir être partie à la procédure devant le Tribunal administratif.
5. a. La procédure a été suspendue le 14 janvier 2003, une procédure de conciliation ayant été ouverte par devant la commission en matière d'égalité entre femmes et hommes dans les rapports de travail.
b. Le 4 mars 2003, la commission a informé le

tribunal de céans de l'absence de conciliation dans la cause opposant Mme G._____ à l'Etat de Genève.

6. Par décision sur partie du 24 juin 2003, le Tribunal administratif a nié la qualité de partie de M. X._____ pour l'action pécuniaire et a rejeté l'appel en cause de celui-ci.
7. Par arrêt sur partie du 9 décembre 2003, le Tribunal administratif a rejeté le recours déposé par Mme G._____ dans la mesure où il était recevable.

La procédure n'avait pas permis de retenir un faisceau d'indices sérieux et convergents permettant d'admettre la réalisation d'un acte de harcèlement sexuel commis par M. X._____ à l'encontre de la demanderesse à la fin octobre-début novembre 1999.

8. Pour le surplus, le tribunal se référera aux faits tels que retenus dans l'arrêt sur partie du 9 décembre 2003.

EN DROIT

1. Il convient d'examiner au préalable si le Tribunal administratif est compétent pour connaître de la présente action pécuniaire.
2. Le Tribunal administratif connaît en instance unique des actions relatives à des prétentions de nature pécuniaire fondées sur la loi fédérale du 24 mars 1995 sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg - RS 151.1), qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision au sens de l'article 56A, alinéa 2 de la présente loi et qui découlent des rapports entre l'Etat et leurs agents publics (art. 56 G al. 1 let. a de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05).
3. a. La loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995 (LEg - RS 151.1), entrée en vigueur le 1er juillet 1996, est une loi spéciale qui ne traite que de la responsabilité de l'employeur et non de celle de l'auteur du harcèlement sexuel.

L'article 3 LEg instaure une interdiction générale

de discriminer à raison du sexe et l'article 4 LEg proscrit spécifiquement le harcèlement sexuel. Selon cette dernière disposition, est un comportement discriminatoire, 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.

Aux termes de l'article 5 alinéa 1 LEg, le travailleur qui subit ou risque de subir une discrimination au sens des articles 3 et 4 peut requérir du tribunal ou de l'autorité administrative d'interdire la discrimination ou, d'y renoncer, si elle est imminente (let. a), de la faire cesser, si elle persiste (let. b), de constater son existence, si le trouble qu'elle a créé subsiste (let. c) ou, encore, d'ordonner le paiement du salaire dû (let. d).

Le tribunal ou l'autorité administrative peuvent également condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité, à moins que l'employeur ne prouve qu'il a pris les mesures que l'expérience commande, qui sont appropriées aux circonstances et que l'on peut équitablement exiger de lui pour prévenir ces actes ou y mettre fin (art. 5 al. 3 1^{ère} phr. LEg).

Sont réservés les droits en dommages-intérêts et en réparation du tort moral, de même que les prétentions découlant de dispositions contractuelles plus favorables aux travailleurs (art. 5 al. 5 LEg).

b. Les indemnités en cas de discrimination à raison du sexe sont des prétentions financières que l'on peut faire valoir au lieu d'ouvrir l'une des actions prévues à l'article 5 alinéa 1 LEg, d'une part, mais qui, d'autre part, peuvent aussi être cumulées avec d'autres prétentions. Cependant, il s'agit toujours d'une sorte de sanction pénale, qui n'a rien à voir avec des dommages-intérêts éventuellement dus en sus, ni avec une réparation pour tort moral, et qui, de ce fait, ne nécessite la preuve d'aucun dommage (M. BIGGLER-EGGENBERGER, Commentaire de la loi sur l'égalité, art 5 : droits des travailleurs, n° 21).

Les prétentions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral sont indépendantes du paiement du salaire dû au sens de l'article 5 alinéa 1 lettre d LEg et de l'indemnité au sens de l'article 5 alinéa 2 et 3 LEg, auxquels elles viennent donc s'ajouter. Les

discriminations au sens de la LEg représentent toujours également une atteinte aux droits de la personnalité au sens des articles 28ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210) et 328 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO - RS 220). A ce titre, elles sont illicites au sens de l'article 41 CO et ouvrent donc droit, en vertu de considérations générales, à des dommages-intérêts de même qu'à la réparation du tort moral si les conditions spéciales correspondantes sont remplies (Margrith BIGGLER-EGGENBERGER, op. cit., art 5 : droits des travailleurs, n° 43).

c. La LEg ne détermine ni la procédure à suivre ni les autorités compétentes. Ainsi, lorsque des actes de harcèlement sexuel interviennent au sein d'une administration cantonale, ce sont les voies de droit administratives prévues par la loi qui s'appliquent (Margrith Biggler-Eggenberger, op. cit., art. 13 : voies de droit dans les rapports de travail de droit public, n° 9).

4. L'article 2C de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05) prévoit un essai préalable de conciliation pour les litiges relatifs à des discrimination au sens de la LEg (al. 1). En cas de non-conciliation, un recours au Tribunal administratif est ouvert (al. 2).

5. Selon la loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes du 24 février 1989 (LREC - A 2 40), l'Etat de Genève est tenu de réparer le dommage résultant pour des tiers d'actes illicites commis soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, par leurs fonctionnaires ou agents dans l'accomplissement de leur travail (art. 2 al. 1). Les lésés n'ont aucune action directe envers les fonctionnaires ou agents (art. 2 al. 2 LREC).

Le Tribunal de première instance est compétent pour statuer sur les demandes fondées sur la LREC (art. 7 al. 1 LREC).

Dans le cas d'espèce, la demanderesse réclame le versement de CHF 30'000.--. Fondée sur l'article 5 alinéa 3 LEg, cette conclusion sera déclarée recevable et le Tribunal administratif se déclarera compétent sur ce point.

S'agissant des autres conclusions prises par la demanderesse, soit la réserve des ses droits et l'octroi d'une indemnité pour tort moral, la question de la compétence du Tribunal administratif peut demeurer ouverte, l'action pécuniaire devant, de toute façon, être rejetée sur le fond.

6. Dans le présent litige, conformément à l'arrêt sur partie rendu par le tribunal de céans le 9 décembre 2003, la procédure n'a pas permis de retenir un faisceau d'indices sérieux et convergents permettant d'admettre la réalisation d'un acte de harcèlement sexuel commis par M. X._____ à l'encontre de la demanderesse à la fin octobre-début novembre 1999.

Faute de pouvoir établir l'existence d'une discrimination au sens de l'article 3 ou 4 LEg, la demanderesse ne peut dès lors pas réclamer le versement d'une indemnité.

7. Mal fondée, la demande sera rejetée. Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 13 LEg).

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif

rejette la demande déposée le 23 septembre 2002 par Madame G._____ en tant qu'elle est recevable;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument;

dit que conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, par devant le Tribunal fédéral; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il est adressé en trois exemplaires au moins au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14; le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi.

communiqua le présent arrêt à Me Jean-Bernard Waeber, avocat de la demanderesse, ainsi

qu'au Conseil d'Etat .

Siégeants : M. Thélin, président, M. Paychère, M. Schucani,
Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. : le président :

M. Tonossi

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux
parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci