

## Résumé et commentaire

Proposition de citation :

Stéphanie Fuld, Harcèlement psychologique ;  
commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral  
4A\_215/2022, Newsletter DroitDuTravail.ch  
janvier 2023

**Art. 328 et 336 CO**



## Harcèlement psychologique ; commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_215/2021

Stéphanie Fuld, avocate, spécialiste FSA en droit du travail

### I. Objet de l'arrêt et résumé des faits

Le recourant est un horloger qui a exercé son activité à la satisfaction de son employeur pendant plusieurs années. En cours d'emploi, il a été affecté à un premier secteur où il a été confronté à un autre travailleur chargé de lui distribuer du travail – sans être son supérieur hiérarchique – et qui a tenu à son encontre des propos à caractère discriminatoire, raciste et menaçant. Le travailleur, profondément affecté par les propos et l'attitude de son collègue, s'est plaint auprès du service des ressources humaines, qui n'a pris aucune mesure. Ce n'est que plusieurs années plus tard alors que l'employé a continué à se plaindre que, sur sa demande, il a été déplacé dans un autre atelier. Peu de temps après, par suite d'une réorganisation interne des locaux, le travailleur s'est retrouvé à devoir travailler à 20 mètres du travailleur harceleur et a continué à subir de la discrimination de la part de ce dernier. Il s'en est plaint auprès de sa hiérarchie mais l'employeur n'a pas réagi.

S'en est suivie une première incapacité du travailleur pour une période de deux mois. A son retour le travailleur a été convoqué à deux entretiens d'évaluation. S'en est suivie une nouvelle incapacité de plusieurs mois. Pendant cette dernière, l'employeur a prononcé un avertissement à l'encontre du travailleur au motif de son mauvais rendement et de la qualité insatisfaisante de son travail. Le travailleur dûment représenté a alors indiqué à l'employeur qu'il avait fait l'objet de mobbing et lui a reproché de n'avoir pris aucune mesure. Alors que le travailleur était toujours en incapacité de travail, l'employeur a résilié les rapports de travail au terme de la période de protection applicable. Devant le Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, le travailleur a conclu au versement d'une indemnité pour licenciement abusif. L'expertise judiciaire du Dr N. a démontré que le travailleur avait toujours bien fonctionné jusqu'aux faits litigieux et qu'il était parfaitement intégré en Suisse. Le Tribunal civil a condamné l'employeur à verser au travailleur une indemnité de cinq mois de salaires. L'appel de l'employeur a été rejeté. L'employeur a formé un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral, au terme duquel il a été débouté.

Si cet arrêt ne soulève pas de problématiques juridiques particulières, il pose néanmoins la question du degré de réaction attendu de l'employeur lorsqu'il est saisi d'une plainte pour mobbing de la part d'un de ces employés. Quelle est l'attitude attendue de l'employeur ? Peut-il simplement se limiter à renvoyer l'employé à la procédure interne applicable en cas de mobbing ? Doit-il personnellement investiguer sur la situation ? A quel moment une réaction de l'employeur est-elle attendue ?

## II. Principe : Obligation de protéger la personnalité de l'employé

Dans le cadre de cet arrêt, le Tribunal fédéral rappelle le principe applicable en cas de harcèlement ou de mobbing. L'article 328 al. 1 CO impose à l'employeur de protéger et respecter dans les rapports de travail la personnalité du travailleur. L'employeur a donc un devoir général d'aide et d'assistance (*Fürsorgepflicht*)<sup>1</sup> à l'égard des travailleurs, qui englobe le devoir de « protéger » et de « respecter » la personnalité des travailleurs dans les rapports de travail et de « manifester les égards » voulus pour leur santé, ainsi que de « veiller » au maintien de la moralité<sup>2</sup>. Le harcèlement ou mobbing constituant une violation de l'article 328 CO.

L'article 2 al. 1 de l'ordonnance 3 relative à la loi sur le travail du 18 août 1993 (OLT3) précise encore : « L'employeur est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires afin d'assurer et d'améliorer la protection de la santé et de garantir la santé physique et psychique des travailleurs. L'employeur doit en particulier faire en sorte que "le travail soit organisé d'une façon appropriée"<sup>3</sup>. »

## III. Définition : Mobbing ou harcèlement psychologique

A défaut de définition explicite prévue dans une loi, le Tribunal fédéral a fait sienne la définition suivante :

Le mobbing est défini comme un enchaînement de propos et ou d'agissement hostiles, répétés fréquemment pendant une période assez longue par lesquels un ou plusieurs individus cherchent à isoler ou marginaliser voire exclure une personne sur son lieu de travail<sup>4</sup>.

Le terme mobbing est dérivé du verbe anglais *to mob*, qui signifie « attaquer », « malmener », « assiéger », « assaillir », « faire foule autour de »<sup>5</sup>.

La victime est ainsi souvent placée dans une situation où chaque acte pris individuellement peut éventuellement être considéré comme supportable, alors que l'ensemble des agissements constituent une déstabilisation de la personnalité poussée jusqu'à l'élimination professionnelle de la personne visée<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> ETTER/SOKOLL, SHK Arbeitvertrag, N°2 ss ad art. 328 CO, pp. 284.

<sup>2</sup> Commentaire du contrat de travail, 2<sup>e</sup> éd. Stampfli, Art. 328 n°19, p. 336.

<sup>3</sup> Commentaire des Ordonnances 3 et 4 relatives à la loi sur le travail, Berne 1995, mise à jour 2006, NN 302-1 à 302-4. Le harcèlement psychologique (mobbing) en droit privé suisse du travail par Jean-Philippe Dunand, professeur de droit du travail à l'Université de Neuchâtel, RJN 2006, p. 19.

<sup>4</sup> TF 4A\_652/2018 du 21 mai 2019, consid. 5.1.

<sup>5</sup> RJN 2006, p. 20.

<sup>6</sup> TF 4A\_310/2019 du 10 Juin 2020, consid. 4.1.1 ; TF 4A\_714/2014 du 22 mai 2015, consid.2.2 et DUNAND JEAN-PHILIPPE, Le harcèlement psychologique (mobbing) en droit privé suisse du travail, RJN 2006, p. 13 ss, 20.

Il n'y a pas harcèlement du seul fait qu'un conflit existe dans les relations professionnelles, qu'il règne une mauvaise ambiance de travail ou encore du fait qu'un supérieur hiérarchique n'a pas satisfait pleinement et toujours aux devoirs qui lui incombent à l'égard de ses collaborateurs. En principe, et comme indiqué, les agissements de l'auteur du harcèlement constituent une déstabilisation de la personnalité, poussée jusqu'à l'élimination professionnelle de la personne visée<sup>7</sup>.

Plus que les intentions de l'harcéleur, c'est finalement l'effet de ses agissements sur la personnalité et la santé de la victime qui est déterminant. On sait que le harcèlement entraîne souvent des conséquences graves. Il provoque non seulement une réduction significative, puis un anéantissement de la capacité de travail, mais aussi des souffrances importantes qui entraînent des problèmes médicaux, sociaux et familiaux, pouvant amener à la dépression, aux idées suicidaires, aux toxicodépendances et à l'invalidité<sup>8</sup>.

Le harcèlement est difficile à prouver si bien que son existence peut être admise sur la base d'un faisceau d'indices convergents, tout en gardant à l'esprit qu'il ne peut être qu'imaginaire sinon même être allégué abusivement pour tenter de se protéger contre des remarques et mesures justifiées<sup>9</sup>.

#### **IV. Mesures qui doivent être prises par l'employeur**

La loi impose ainsi à l'employeur de protéger la personnalité de l'employé contre toute forme de mobbing et d'harcèlement. L'employeur a non seulement l'obligation de s'abstenir directement de toute atteinte aux droits de la personnalité de ses travailleurs, mais aussi d'entreprendre des mesures concrètes pour empêcher que les travailleurs ne subissent une telle atteinte. La législation sur le travail prescrit les mêmes devoirs (cf. art. 6 LTr et 2 OLT3)<sup>10</sup>.

Les mesures concrètes attendues de l'employeur peuvent poursuivre des buts différents, mais toutes doivent être à disposition de l'employé. Afin d'offrir à l'employé une protection complète, les mesures à disposition doivent revêtir les caractéristiques suivantes :

- a. Mesures préventives dans le but d'éviter la naissance du harcèlement.
- b. Mesures curatives et d'investigations lorsque l'employeur est informé d'un potentiel cas d'harcèlement.
- c. Mesures punitives en cas d'harcèlement avéré.

##### **a. Mesures préventives**

Confronté à une situation de mobbing, le collaborateur ne sait pas toujours comment réagir ni à qui s'adresser. Afin de l'aider dans l'orientation même de son éventuelle plainte l'employeur doit avoir anticipé cette éventualité en ayant pris des mesures organisationnelles qui par leur accessibilité contribue à la prévention. C'est donc en premier lieu dans la manière

---

<sup>7</sup> TF 4A\_215/2022 du 23 août 2022, consid. 3.1.

<sup>8</sup> Dunand Jean-Philippe, Le harcèlement psychologique (mobbing) en droit privé suisse du travail, RJN 2006, p. 13 ss, 23.

<sup>9</sup> TF 4A\_215/2022 du 23 août 2022, consid. 3.1.

<sup>10</sup> L'article 2 al. 1 de l'Ordonnance 3 relative à la loi sur le travail du 18 août 1993 (OLT3), précise que : « L'employeur est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires afin d'assurer et d'améliorer la protection de la santé et de garantir la santé physique et psychique des travailleurs. ». L'employeur doit en particulier faire en sorte que « le travail soit organisé d'une façon appropriée. »

dont il va organiser le travail et donner des directives que l'employeur affiche la concrétisation de son devoir de protection.

L'employé doit être protégé contre les atteintes à la personnalité émanant de supérieurs hiérarchiques, de pairs, d'autres employés ou encore de tiers qui ne sont pas liés à l'employeur par un contrat de travail.

L'employeur doit ainsi clairement exprimer son engagement à protéger les employés contre toute forme d'harcèlement dès leur engagement ou dès la conclusion du contrat avec le tiers. La tolérance zéro de l'employeur face à des comportements de mobbing doit être univoque, les employés ou les tiers ne doivent avoir aucun doute sur la position défendue par l'employeur.

Afin que cette mesure préventive soit efficace, l'employeur doit non seulement informer les employés mais également ses organes et les éventuels tiers de son absence totale de tolérance et des conséquences juridiques de l'inobservation des règles en la matière<sup>11</sup>. L'information prodiguée à cet effet doit par ailleurs donner une explication caractérisée de ce qu'est le mobbing. Pour ce faire, l'employeur peut s'aider de la liste des quarante-cinq agissements constitutifs d'harcèlement psychologique proposée par LEYMANN dont on peut retenir les exemples suivants : empêcher la victime de s'exprimer (l'interrompre constamment) et de communiquer ; l'isoler ; la déconsidérer et la ridiculiser auprès de ses collègues ; lui attribuer de nouvelles tâches sans même la consulter ; lui donner des tâches nettement inférieures ou nettement supérieures à ses compétences pour la discréditer<sup>12</sup>.

A titre préventif, et pour une meilleure compréhension de la problématique, l'employeur peut exiger de ses employés par le biais de son droit de donner des directives qu'ils suivent les cours mis à disposition, prennent connaissance des podcasts éducatifs ou encore consultent les notices ou la documentation interne en relation avec la prévention contre le harcèlement.

Le SECO recommande encore que l'employeur édicte des prescriptions pour éviter la survenance de situations d'harcèlement sexuel et de mobbing au sein de l'entreprise. Ainsi, le SECO demande que l'employeur rédige, en concertation avec les travailleurs, une directive comportant notamment une déclaration de principe rappelant « la ferme volonté de l'entreprise de protéger l'intégrité personnelle des collaborateurs et d'instaurer, à tous les échelons hiérarchiques, des rapports respectueux et sans violence », ainsi qu'une description concrète des comportements inacceptables et une information relative à la marche à suivre en cas de problème<sup>13</sup>.

Selon le Tribunal fédéral, il est également possible d'imposer à une entreprise des mesures organisationnelles l'obligeant à désigner une « personne de confiance » dans le but de prévenir les conflits internes pouvant survenir en son sein<sup>14</sup>. Le Tribunal fédéral a précisé à cet effet que « la désignation d'une personne de confiance hors hiérarchie dans ou à l'extérieur

---

<sup>11</sup> DUNAND JEAN-PHILIPPE, le harcèlement psychologique (mobbing) en droit privé suisse du travail, RJN 2006, p. 13 ss, 31 s.

<sup>12</sup> LEYMANN HEINZ, Mobbing, la persécution au travail, Paris 1996 et cité par DUNAND JEAN-PHILIPPE, Le harcèlement psychologique (mobbing) en droit privé suisse du travail, RJN 2006, p. 13 ss, 20.

<sup>13</sup> WITZIG AURÉLIEN, Droit du travail, Genève/Zurich/Bâle 2018, p. 399.

<sup>14</sup> SUBILIA OLIVIER/SCHWEIZER STÉPHANIE, Mobbing : cachez-lui cette souffrance qu'il ne saurait voir, DTA 2012, p. 323 ss, 323. Réflexions dans le prolongement de l'arrêt TF 2C\_462/2011 du 9 mai 2012.

de l'entreprise n'est pas une norme obligatoire en tant que telle, mais fait partie des standards reconnus auxquels renvoie l'article 6 al. 1 LTr ». L'article 6 LTr sert donc de base légale valable pour forcer une entreprise à désigner « une personne de confiance dans le but de prévenir les conflits internes pouvant survenir en son sein ». La personne de confiance doit garantir « la confidentialité des entretiens qu'elle aura avec les salariés de l'entreprise et, si elle se trouve dans une structure interne déjà existante, qu'elle n'ait pas de rapports hiérarchiques avec les employés concernés »<sup>15</sup>.

Les règles pertinentes à disposition des employés, des organes ou des tiers pourront être fixées dans un règlement d'entreprise, une directive ou encore se trouver sur l'intranet de l'employeur, l'importance étant principalement l'univocité du message et l'accessibilité par chacun à l'information.

### **b. Mesures curatives lorsque l'employeur est informé d'un cas d'harcèlement**

Confronté à une plainte d'un collaborateur, l'employeur ne peut en aucun cas se contenter de rester passif. L'inaction et le laisser-faire ne sauraient être une option pour l'employeur qui a connaissance de cas et d'accusations d'harcèlement au travail<sup>16</sup>.

Il doit envisager plusieurs mesures allant de la simple écoute du collaborateur, à une éventuelle proposition de médiation, voire à un déplacement provisoire dans un autre département, à la saisine de la personne de confiance ou encore au déclenchement d'une procédure plus formelle. En effet saisi d'une plainte pour harcèlement, l'employeur doit en priorité tenter de clarifier les faits, qu'il le fasse directement en son sein par le biais d'un service indépendant (compliance) ou par le biais d'une personne de confiance ou d'un avocat, peu importe, il doit élucider les faits.

De nombreuses entreprises utilisent l'enquête interne pour élucider les faits. L'enquête interne vise généralement l'élucidation et la clarification d'un état de faits à l'origine d'une irrégularité, d'un dysfonctionnement ou d'une violation de dispositions légales et règlementaires. Elle peut également permettre de clarifier et gérer un conflit entre employés. Il existe ainsi deux types d'enquête interne. L'enquête interne « ordinaire » qui a pour but prépondérant, de clarifier un état de fait à l'origine d'une irrégularité, d'un dysfonctionnement ou d'une violation de dispositions légales et règlementaires, et l'enquête interne « conflictuelle » qui visera plus spécifiquement à régler le conflit qui en est à l'origine<sup>17</sup>.

Quel que soit le type d'enquête envisagée par l'employeur, elle doit avoir pour finalité de clarifier les faits en toute impartialité afin de permettre ensuite à l'employeur de prendre des mesures subséquentes de protection de la personnalité. Ces dernières devront être adéquates dans leurs finalités et proportionnées dans leur intensité.

---

<sup>15</sup> HALPÉRIN SARAH NATHALIE, Le droit de signaler les atteintes à la santé sur le lieu de travail, *in* : Wyler Rémy (éd.), Panorama III en droit du travail, Recueil d'études réalisées par les praticiens, Berne 2017 (= IDAT 41), p. 152.

<sup>16</sup> MEIER-GUBSER STEFANIE, Harcèlement, domination, collaborateurs et chefs difficiles, TREX 2020, p. 108 ss, 109.

<sup>17</sup> RAEDLER DAVID, DEUXIEME PARTIE Procédures extrajudiciaires, Les enquêtes internes sous l'œil des autres procédures internes à l'employeur I.-II., *in* : Bohnet François/Dunand Jean-Philippe/Mahon Pascal (éd.), Les procédures en droit du travail, Genève/Zurich/Bâle 2020 (= CERT 15), p. 188.

### **c. Mesures punitives en cas d'harcèlement avéré**

Si les accusations de mobbing sont confirmées ou si, de toute évidence, il y a bien eu harcèlement, l'employeur est tenu d'engager immédiatement des mesures. Dépendant de la gravité des faits établis l'employeur pourra envisager des mesures et des sanctions de nature différentes, gardant à l'esprit que les mesures appliquées doivent être adéquates quant au but rechercher et proportionnées à la gravité de la violation constatée.

Ses mesures peuvent ainsi consister en des efforts de conciliation en interne ou en externe, en des mesures d'organisation du travail, des directives générales, des instructions ou des avertissements, voire en le licenciement de l'harceleur. Toutes ces mesures visent en premier lieu à protéger la personnalité du travailleur harcelé. L'employeur doit entreprendre tout ce qui est raisonnablement en son pouvoir pour réduire le conflit ou éliminer la situation d'harcèlement<sup>18</sup>.

Les mesures envisagées et prises sont à documenter afin de pouvoir en évaluer l'efficacité. Si les mesures s'avèrent inefficaces et que l'harceleur continue à violer ses obligations, l'employeur pourra toujours recourir comme ultime issue au licenciement de ce dernier.

### **V. Conclusion**

Dans l'arrêt 4A\_215/2022, le TF confirme une nouvelle fois l'obligation de l'employeur d'avoir un comportement actif, en prenant des mesures de protection de la personnalité, lorsqu'il est saisi d'une plainte d'un employé. A la lecture de cet arrêt, l'absence totale de réaction de l'employeur paraît d'autant plus discutable que l'employé s'est adressé à plusieurs occasions à différents représentants de ce dernier, soit à son supérieur hiérarchique, mais également au département des ressources humaines. Ce n'est finalement que trois ans après la première plainte que l'employé a été déplacé suite à sa demande dans un autre atelier. La mesure de protection de l'employé a été de courte durée puisqu'à peine deux mois après son déplacement, l'employeur faisant fi de toute précaution et de toute considération, a autorisé – manifestement sans aucune forme de réflexion – le harceleur à travailler à une vingtaine de mètres de l'employé, mettant ainsi à néant la seule mesure de protection offerte. L'employeur ne devrait pas se considérer libéré de toute obligation lorsqu'une mesure a été instaurée ; il lui appartient encore d'en mesurer l'efficacité sur le long terme. Aussi l'indemnité de cinq mois de salaire octroyée à l'employé semble insatisfaisante au regard de la récurrence et de la durée harcèlement.

---

<sup>18</sup> MEIER-GUBSER STEFANIE, Harcèlement, domination, collaborateurs et chefs difficiles, TREX 2020 p. 108 ss, 110.