

## **BGer 4A\_473/2013 vom 2. Dezember 2013**

Bundesgericht, 2013-12-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_473\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_473_2013)

FR: TF 4A\_473/2013 du 2 décembre 2013

IT: TF 4A\_473/2013 del 2 dicembre 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement sa compétence ( art. 29 al. 1 LTF ), respectivement la recevabilité des recours qui sont déposés devant lui ( ATF 139 V 42 consid. 1 p. 44; 139 III 252 consid. 1.1).

#### **E. 1.2**

L'intimée prétend que les conclusions du recours, telles que la recourante les a formulées, ne sont pas recevables, au vu du caractère réformatoire du recours en matière civile.

Le recours en matière civile se caractérise effectivement comme un recours en réforme ( art. 107 al. 2 LTF ), de sorte que le recourant doit en principe prendre des conclusions sur le fond du litige. L'auteur d'un recours ne peut dès lors se borner à demander l'annulation de la décision attaquée. Des conclusions tendant à l'annulation de la décision entreprise ou au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouveau jugement sont irrecevables. Il n'est fait exception à cette règle que lorsque le Tribunal fédéral, en cas d'admission du recours, ne serait de toute manière pas en mesure de statuer lui-même sur le fond, en particulier faute d'un état de fait suffisant, et ne pourrait que renvoyer la cause à l'autorité cantonale ( ATF 134 III 379 consid. 1.3 p. 383 et l'arrêt cité).

Dans les conclusions prises en p. 3 de son mémoire de recours, sous chiffre IV, la recourante conclut maladroitement à ce qu'il soit constaté qu'elle n'a pas enfreint la Loi sur l'égalité, l'arrêt déféré devant être annulé. Toutefois, in fine de son mémoire (p. 11), la recourante écrit que la cour cantonale a violé le droit fédéral en confirmant sa condamnation au versement d'une indemnité fondée sur l'application de la LEg. Il appert ainsi que la recourante requiert qu'elle soit entièrement libérée de sa condamnation au paiement à sa partie adverse d'une somme de 6'500 fr. avec intérêts à 5% dès le 31 décembre 2009, laquelle faisait l'objet du ch. 2 let. c du dispositif de l'arrêt attaqué.

Les conclusions de la recourante sont ainsi recevables.

#### **E. 1.3**

Interjeté par la partie qui a succombé dans ses conclusions tendant au rejet de la demande ( art. 76 al. 1 LTF ) et dirigé contre un arrêt rendu en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ) par un tribunal supérieur statuant sur recours en dernière instance cantonale ( art. 75 LTF ) dans une affaire pécuniaire dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 15'000 fr. requis en matière de droit du travail ( art. 74 al. 1 let. a LTF ), le recours est par principe recevable puisqu'il a été déposé dans le délai ( art. 100 al. 1 LTF ) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi.

#### **E. 1.4**

Le recours en matière civile est ouvert pour violation du droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ). Le Tribunal fédéral applique ce droit d'office, hormis les droits fondamentaux ( art. 106 LTF ). Il n'est pas lié par l'argumentation des parties ( ATF 138 II 331 consid. 1.3 p. 336) et apprécie librement la portée juridique des faits; il s'en tient cependant, d'ordinaire, aux questions juridiques que la partie recourante soulève dans la motivation du recours ( art. 42 al. 2 LTF ; ATF 137 III 580 consid. 1.3 p. 584). Le Tribunal fédéral n'examine la violation d'un droit constitutionnel que si le grief a été invoqué et motivé de façon détaillée ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 135 III 397 consid. 1.4 in fine p. 400/401).

### **E. 1.5**

Le Tribunal fédéral doit conduire son raisonnement juridique sur la base des faits constatés dans la décision attaquée ( art. 105 al. 1 LTF ). Les allégations de fait et les moyens de preuve nouveaux sont en principe irrecevables ( art. 99 al. 1 LTF ). La juridiction fédérale peut compléter ou rectifier même d'office les constatations de fait qui se révèlent manifestement inexacts, c'est-à-dire arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62), ou établies en violation du droit comme l'entend l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ). La partie recourante est autorisée à attaquer des constatations de fait ainsi irrégulières si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). Il lui incombe alors d'indiquer de façon précise en quoi les constatations critiquées sont contraires au droit ou entachées d'une erreur indiscutable, à défaut de quoi le grief est irrecevable ( ATF 137 I 58 ibidem).

### **E. 2**

La recourante ne s'en prend plus à l'arrêt déféré en tant qu'il a prononcé qu'elle devait paiement à l'intimée du montant de 10'511 fr.15 à titre de salaire brut et du montant de 1'487 fr.55 à titre de salaire net, le tout avec intérêts à 5% l'an dès le 31 décembre 2009. La condamnation de la recourante au versement à l'intimée de ces éléments de salaire est donc définitive.

### **E. 3**

Invoquant dans un grand désordre une transgression des art. 4 et 6 LEg ainsi que de l' art. 8 CC , la recourante soutient qu'aucun témoin direct n'a confirmé « une éventuelle embrassade entre A. \_\_\_\_\_ et l'intimée » et que c'est de manière contraire au droit que la cour cantonale a retenu que le prénommé avait embrassé la travailleuse et commis un harcèlement sexuel au sens de l' art. 4 LEg . La recourante allègue qu'à fin 2008 des discussions salariales ont eu lieu avec tout le personnel, et non pas uniquement avec l'intimée. Elle s'en prend tout particulièrement à la déposition de C. \_\_\_\_\_, qu'elle considère comme un témoin de complaisance dont la crédibilité serait douteuse au vu des activités syndicales qu'il mènerait au profit des collaborateurs de l'établissement. Elle renvoie au rapport de l'expert nommé par l'assurance perte de gain qu'elle a conclue, lequel indiquerait que les angoisses et malaises dont a souffert la travailleuse ne seraient en aucune manière liés à un abus sexuel, mais à des circonstances de vie personnelles. La recourante prétend qu'il était impossible de lui reprocher, comme l'a fait l'autorité cantonale, d'avoir immanquablement été au courant du harcèlement sexuel commis par A. \_\_\_\_\_ et de ne pas avoir pris de mesures pour y mettre fin. Elle fait enfin valoir que l' art. 6 LEg , qui allège le fardeau de la preuve, ne s'applique pas s'il y a un prétendu harcèlement sexuel, qu'il appartenait donc à l'intimée d'établir ce cas de discrimination en vertu de l' art. 8 CC et que s'il fallait admettre, contre toute attente, que le comportement incriminé de A. \_\_\_\_\_

était réalisé, la recourante aurait prouvé avoir pris les mesures que l'expérience commande, ce qui devrait la libérer de toute condamnation.

### **E. 3.1**

Le harcèlement sexuel est une forme grave de discrimination fondée sur le sexe dans les rapports de travail, qui est contraire à l'interdiction de discriminer ancrée à l' art. 3 LEg (cf. KARINE LEMPEN, in Commentaire de la loi fédérale sur l'égalité, 2011, n° 1 ad art. 4 LEg ; CLAUDIA KAUFMANN, in Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, 2e éd. 2009, n° 39 ad art. 4 LEg ).

L' art. 4 LEg définit le harcèlement sexuel comme un « 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, en particulier le fait de proférer des menaces, de promettre des avantages, d'imposer des contraintes ou d'exercer des pressions de toute nature sur une personne en vue d'obtenir d'elle des faveurs de nature sexuelle ».

L' art. 6 LEg est une règle spéciale par rapport au principe général de l' art. 8 CC , lequel prescrit à celui qui allègue un fait pour en déduire un avantage d'en apporter la preuve. L' art. 6 LEg instaure un assouplissement du fardeau de la preuve d'une discrimination à raison du sexe, en ce sens qu'il suffit à la partie demanderesse de rendre vraisemblable l'existence d'une telle discrimination par l'apport d'indices objectifs pour engendrer un renversement du fardeau de la preuve. Autrement dit, si la vraisemblance de la discrimination est démontrée, il appartient à l'employeur d'apporter la preuve stricte qu'elle n'existe pas ( ATF 131 II 393 consid. 7.1; 130 III 145 consid. 4.2 p. 161 s. et 5.2 p. 164 s. et les références).

A teneur de l'art. 6, 2e phrase, LEg, l'allègement du fardeau de la preuve s'applique à l'attribution des tâches, à l'aménagement des conditions de travail, à la rémunération, à la formation et au perfectionnement professionnels, à la promotion et à la résiliation des rapports de travail. Cette énumération est exhaustive, de sorte que l'hypothèse de harcèlement sexuel en est exclue ( SABINE STEIGER-SACKMANN, in Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, op. cit., n° 13 ad art. 6 LEg ; RÉMY WYLER, in Commentaire de la loi fédérale sur l'égalité, op. cit., n° 3 ad art. 6 LEg ).

### **E. 3.2**

Il suit de là que l'intimée, qui se plaint de harcèlement sexuel, ne pouvait bénéficier du mécanisme allégeant le fardeau de la preuve de l' art. 6 LEg . Il lui incombait en conséquence d'établir, en application de la règle générale de l' art. 8 CC , le harcèlement sexuel sur le lieu de travail qu'elle invoquait.

In casu, la cour cantonale a apprécié les témoignages entendus au cours des enquêtes ainsi que les nombreux indices recueillis (comportement grossier adopté généralement par A.\_\_\_\_\_ envers le personnel, augmentation effective du salaire de la travailleuse à compter du 1er janvier 2009, état psychique - constaté médicalement - de celle-ci après les événements de décembre 2008). Cette appréciation l'a conduite à retenir qu'à l'issue d'une discussion portant sur une hausse de salaire, survenue un vendredi peu avant Noël 2008 entre l'intimée et A.\_\_\_\_\_, ce dernier a saisi la travailleuse par les épaules et l'a embrassée sur la bouche malgré son refus clairement exprimé (cf. ch. 24 et 25 de la partie III « Appréciation des preuves » de l'arrêt cantonal). Il s'agit de constatations de fait qui lient le Tribunal fédéral en vertu de l' art. 105 al. 1 LTF . Le comportement inexcusable

adopté par le précité en décembre 2008 doit sans conteste être qualifié de harcèlement sexuel au sens de l' art. 4 LEg , ainsi que l'ont retenu les deux instances précédentes.

Il est de jurisprudence que lorsque l'appréciation des preuves convainc le juge de la réalité d'un fait, la question de la répartition du fardeau de la preuve au sens de l' art. 8 CC ne se pose plus ( ATF 122 III 219 consid. 3c p. 223-224). Seul le moyen tiré d'une appréciation arbitraire des preuves et des indices de preuves est recevable. Or la recourante n'a jamais prétendu que l'autorité cantonale aurait sombré dans l'arbitraire en constatant les faits susmentionnés. Elle ne fait que présenter sa propre version des faits et cherche à faire prévaloir, de manière irrecevable, une appréciation des probatoires, différente de celle de l'autorité précédente, favorable à sa thèse. La recourante, qui ne se réfère d'ailleurs même pas à l' art. 9 Cst. , invoque en pure perte l' art. 8 CC , puisque cette norme ne prescrit pas comment le juge doit apprécier les preuves ni sur quelles bases il peut parvenir à une conviction.

### **E. 3.3**

La recourante tente de soutenir qu'elle a pris les mesures appropriées aux circonstances, telles que l'entend l' art. 5 al. 3 LEg , pour mettre fin au harcèlement sexuel perpétré par son associé gérant.

Elle semble ainsi ignorer que lorsque l'auteur du harcèlement est un organe de la personne morale qui a engagé la victime, l'employeur ne dispose pas de la preuve libératoire instituée par l' art. 5 al. 3 LEg (arrêt 4A\_330/2007 du 17 janvier 2008 consid. 4.3; GABRIEL AUBERT, in Commentaire de la loi fédérale sur l'égalité, op. cit., n° 49 ad art. 5 LEg ). En l'occurrence, il a été retenu en fait que le harcèlement sexuel a été commis par A. \_\_\_\_\_, qui est l'associé gérant avec signature individuelle de la recourante et donc un organe de cette société au sens de l' art. 55 CC (cf. art. 810 et 814 CO ).

### **E. 3.4**

La recourante ne s'en prend pas au montant de l'indemnité pour harcèlement sexuel ( art. 5 al. 3 LEg ) arrêté par l'autorité cantonale. Il n'y a pas lieu de se pencher sur la question ( art. 42 al. 1 et 2 LTF ). De toute manière, l'indemnité fixée est largement inférieure au plafond correspondant à six mois de salaire instauré par l'art. 5 al. 4 in fine LEg.

### **E. 3.5**

En définitive, c'est en parfaite conformité avec le droit fédéral que les magistrats bernois ont condamné la recourante à payer à son adverse partie une indemnité en cas de harcèlement sexuel d'un montant de 6'500 fr.

### **E. 4**

Il s'ensuit que le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

Vu l'issue du litige, un émolument judiciaire, réduit selon l' art. 65 al. 4 let. b LTF , sera mis à la charge de la recourante, laquelle devra verser une indemnité à titre de dépens à l'intimée (art. 66 al. 1, 68 al. 1 et 2 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.