

BGer 4C.463/1999 vom 4. Juli 2000

Bundesgericht, 2000-07-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.463_1999

FR: TF 4C.463/1999 du 4 juillet 2000

IT: TF 4C.463/1999 del 4 luglio 2000

Regeste

Droit des contrats

Erwägungen

E. 4

a) Tout d'abord, la cour cantonale a constaté qu'une réorganisation du travail a eu lieu le 1er juillet 1996, qui a abouti à une nouvelle répartition des portefeuilles gérés par les conseillers de l'entreprise, plus précisément au regroupement des portefeuilles des clients privés en mains de la demanderesse. L'incidence de cette réorganisation ne ressort pas de l'arrêt attaqué, qui ne distingue pas entre le volume des portefeuilles avant le 1er juillet 1996 et après cette date, de sorte que les chiffres précités ne peuvent constituer, tels quels, une base valable pour la comparaison du travail effectué par les conseillers de la société pendant les deux semestres de 1996. Au sujet de ladite réorganisation, la cour cantonale se borne à reprocher à la demanderesse de ne s'être plainte d'avoir perdu la responsabilité de plusieurs polices que dans sa dernière écriture du 2 juillet 1999, au stade ultime des débats, alors que l'instruction avait déjà entièrement eu lieu. La demanderesse tient cette affirmation pour une inadvertance manifeste. b) Il y a inadvertance manifeste, au sens de l'art. 63 al. 2 OJ, lorsque l'autorité, par inattention, n'a pas lu ou a omis de prendre en considération tout ou partie d'une pièce déterminée, versée au dossier, l'a mal lue ou mal comprise. Il ne suffit pas qu'elle ait mal apprécié les preuves réunies (ATF 109 II 159 consid. 2b). Il faut qu'une constatation soit manifestement contraire aux pièces du dossier et que cela ne puisse s'expliquer que par l'inadvertance (cf. ATF 108 II 216 consid. 1a). La rectification, qu'elle intervienne d'office ou sur requête, doit non seulement être de nature à influencer la décision, mais aussi être possible sur la base des seules pièces du dossier (Poudret, COJ II, n. 5.1 et 5.5 ad art. 63 OJ). c) A la page 2 et 3, respectivement chiffres 12. et 14. de son mémoire d'appel du 8 février 1999, la défenderesse a écrit ce qui suit: "(...) le portefeuille de clients entreprises ainsi que le portefeuille que Mme A. _____ gérait à la place de H. _____ lui ont été enlevés" et "Il convient de préciser à ce sujet que la gestion des portefeuilles des privés est pénible et onéreuse pour l'entreprise, raison pour laquelle ces dossiers avaient été auparavant répartis entre plusieurs employés (...)". L'affirmation de la cour cantonale résulte donc bien d'une inadvertance manifeste, en raison de laquelle, elle ne s'est pas prononcée sur les circonstances de cette réorganisation et sur ses conséquences, en particulier sur le plan salarial. L'arrêt attaqué sera donc annulé sur ce point, et la cause renvoyée à l'autorité cantonale, afin qu'elle procède aux constatations nécessaires et tranche cette question (art. 64 al. 1 OJ). d) S'agissant de l'argument, avancé par l'employeur et retenu par la cour cantonale, selon lequel la demanderesse a été dispensée, dès le 1er janvier 1996, de la recherche de clientèle, il est vrai que ce critère pourrait constituer une justification objective de la différence entre les salaires, s'il se révélait déterminant pour la

prestation de travail et, par là-même, pour une attribution différenciée des salaires (ATF 125 III 368 consid. 5 p. 374). En l'espèce, il ressort toutefois des constatations de fait de la cour cantonale, qui lie le Tribunal fédéral en instance de réforme, que ladite dispense est intervenue parallèlement à la promotion de la demanderesse, qui s'est traduite par une augmentation de son salaire et de sa gratification, ce qui permet de douter de l'importance de la recherche de clientèle dans le cahier des charges de la demanderesse, dont on ignore du reste la teneur. Au vu de ce qui précède, la cour cantonale ne pouvait considérer sans autre le critère de la recherche de clientèle, inadéquat en l'espèce, comme justifiant objectivement une différence entre les salaires, du moins pas sans avoir procédé à l'éclaircissement des circonstances de la dispense, intervenue seulement en 1996 et apparemment en faveur de la demanderesse. Par ailleurs, la Chambre d'appel aurait dû déterminer préalablement en quels termes et dans quelle mesure la recherche de clientèle faisait partie du cahier des charges des différents conseillers en entreprise et, le cas échéant, le taux de cette activité par rapport à l'ensemble des tâches effectuées. Cette dernière remarque vaut également pour toute autre activité extraordinaire, exercée par les collègues de la demanderesse, pour autant qu'elle soit dûment établie et donc susceptible de justifier une différence de salaire. e) La demanderesse reproche à la cour cantonale de ne s'être fondée, pour admettre la justification de l'écart entre les salaires versés, que sur le critère du volume des portefeuilles, sans tenir compte du nombre de polices à gérer. S'agissant précisément du volume géré par la demanderesse, la cour cantonale relève seulement que celle-ci s'occupait des dossiers d'assurance en collaboration avec le président du conseil d'administration de la société et que l'on ne sait, sur les volumes qu'elle a articulés en dernier lieu, ce qui doit lui être attribué en propre et ce qui relevait de la compétence du président du conseil d'administration. Pour la demanderesse, il s'agit là d'une inadvertance manifeste, puisqu'elle indique avoir produit deux pièces, n°s 57 et 58, en annexe à son mémoire complémentaire du 2 juillet 1999, dont il ressort qu'en 1995 elle gérait 1148 polices "privés" et "entreprises", totalisant un chiffre d'affaires de 6 473 470 fr., et qu'elle s'occupait de surcroît du portefeuille du président du conseil d'administration, soit de 413 polices, totalisant un chiffre d'affaires de 3 654 823 fr. Mis à part le fait que les deux pièces contenant ces données ont été effectivement produites, ce qui signifie que la cour cantonale a bien commis une inadvertance manifeste à cet égard, à laquelle elle devra remédier (art. 64 al. 1 OJ), il lui appartenait, en vertu de l' art. 12 al. 2 LEg (en rapport avec l' art. 343 al. 4 CO), de tenir compte des faits juridiquement pertinents (cf. ATF 107 II 233 consid. 2b p. 236), la demanderesse lui ayant soumis les pièces nécessaires conformément à son devoir de collaboration à la procédure (principe de la maxime inquisitoriale sociale). Or, la distinction entre les portefeuilles gérés par la demanderesse en son propre nom et pour le compte d'autrui, depuis 1995 et jusqu'à son licenciement, est sans aucun doute un élément pertinent en l'espèce. f) aa) Lorsque le cahier des charges est le même ou qu'il est identique pour les travailleurs d'une société, indépendamment de leur sexe, de meilleures prestations de travail, quantitatives ou qualitatives, peuvent justifier une différence de salaire, à condition qu'elles soient établies (ATF 125 III 368 consid. 5b p. 375). À supposer que de 1995 jusqu'au licenciement en 1997 le cahier des charges des différents conseillers en entreprise ait été le même ou identique, ce qui ne ressort pas de l'arrêt attaqué, l'on ne peut d'emblée considérer, en l'espèce, que les prestations de la demanderesse justifiaient une différence de salaire par rapport à ses collègues masculins. En effet, d'après les constatations de fait de la cour cantonale, la demanderesse bénéficiait d'une expérience de plus de vingt ans en matière d'assurance, elle avait été réengagée par son employeur et elle

avait été promue à deux reprises en 1995 et en 1996, soit en l'espace de deux ans. bb) Les circonstances particulières intervenues par la suite, à savoir la dispense de la recherche de nouveaux clients et la redistribution des portefeuilles, n'ont pas été examinées par les juges précédents, si bien que l'on ne sait, en l'état, si les prestations de la demanderesse avaient, par rapport à celles de ses collègues masculins, diminué quantitativement ou qualitativement, justifiant ainsi éventuellement une différence de salaire. cc) Quand bien-même le critère du chiffre d'affaires réalisé revêt généralement une importance primordiale - encore faudrait-il examiner les conditions contractuelles à ce propos -, l'on ne saurait, en l'espèce et compte tenu des circonstances précitées, d'emblée exclure d'autres critères pour comparer les salaires versés aux conseillers entre 1995 et 1997, tels le nombre et le genre des portefeuilles gérés, l'âge et la formation des conseillers, leur expérience professionnelle ou leurs années de service, allégués par la demanderesse et dont on ne trouve aucune trace dans l'arrêt attaqué. g) Enfin, s'il est juste de ne pas comparer le salaire d'une travailleuse avec celui du directeur de la société qui l'emploie, il est en revanche parfaitement admissible de tenir compte, à titre de comparaison, du salaire perçu par les collaborateurs de la défenderesse alors qu'ils ne faisaient pas encore partie de la direction ou qu'ils n'exerçaient pas encore d'activité extraordinaire, mais qu'ils accomplissaient les mêmes tâches que la demanderesse. Or, les constatations de fait de la cour cantonale ne portent pas sur ce point.

E. 5

a) La demanderesse voit dans la redistribution des portefeuilles, intervenue le 1er juillet 1996, prétendument à son insu, une discrimination dans l'attribution des tâches, au sens de l'art. 3 al. 2 LEg . Elle allègue avoir rendu vraisemblable, voire avoir prouvé, que cette nouvelle attribution des tâches avait pour conséquence le regroupement des activités les moins intéressantes et les plus pénibles en ses mains. L'employeur n'aurait, quant à lui, pas cherché à prouver le contraire. La demanderesse relève encore qu'en tant que conseillère en entreprise, engagé par un contrat de travail identique à celui de ses collègues masculins, elle ne bénéficiait pas de l'aide, ne serait-ce qu'à temps partiel, d'une secrétaire pour l'assister dans son travail. La demanderesse se plaint également du fait qu'elle était la seule parmi les conseillers à ne pas disposer d'un bureau individuel, partageant le même espace que les secrétaires de la société. Elle dit avoir démontré qu'elle était la seule parmi les conseillers à être appelée à répondre au téléphone, en l'absence de la réceptionniste, l'employeur n'ayant pas fourni de motif objectif pour justifier cette différence de traitement. b) La cour cantonale n'a pas statué sur ces aspects, allégués par la demanderesse dans son mémoire d'appel (chiffre 87) ou ressortant partiellement de l'arrêt attaqué (suppléance de la réceptionniste, cf. arrêt attaqué p. 4/d.), qui pourraient relever respectivement de la discrimination dans l'attribution des tâches et dans l'aménagement des conditions de travail, au sens de l'art. 3 al. 2 LEg . Si elles sont avérées, ces discriminations peuvent également fonder un droit à des indemnités (cf. Elisabeth Freivogel, in: Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Bâle 1997, n. 58 et 60 ad art. 3 LEg). c) L'allègement du fardeau de la preuve, au sens de l'art. 6 LEg , ne signifie pas qu'une discrimination rendue vraisemblable est d'emblée déjà établie, lorsque la preuve du contraire n'a pas été rapportée; bien plus, les règles relatives au fardeau de la preuve n'interviennent que lorsqu'une preuve ne peut être rapportée par les moyens probatoires à disposition dans la procédure en cours. Si un état de faits est incomplet, il doit d'abord être complété, dans la mesure où la procédure le permet et dans la mesure où c'est possible. La présomption légale n'intervient que si au terme de la procédure probatoire il n'y a toujours pas de résultat. d) Dans la

mesure où, en l'espèce, certaines constatations de fait font défaut, il convient de renvoyer la cause à la cour cantonale en application de l' art. 64 al. 1 OJ , afin qu'elle les complète et qu'elle tranche. En revanche, là où l'état de fait est complet, la Chambre d'appel doit se déterminer sur la vraisemblance des prétendues discriminations et, le cas échéant, sur les conséquences quant au fardeau de la preuve, conformément à l' art. 6 LEg . 6.- En résumé, l'on ne saurait exclure, contrairement à l'avis de la cour cantonale, une vraisemblance, voire la constatation de discriminations fondées sur le sexe à l'encontre de dame A._____.

L'arrêt doit par conséquent être annulé sur ces points et la cause renvoyée à la cour cantonale pour une nouvelle décision dans le sens des considérants (cf. ATF 125 III 368 p. 370). Si elle conclut à l'existence de discriminations, la Chambre d'appel statuera également sur les indemnités dues à ce titre. 7.- a) Invoquant la violation par la cour cantonale des art. 5 al. 3 LEg et 33 de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (ci-après: LTr; RS 822.11) ainsi que de l' art. 49 CO (cf. consid. 9h), la demanderesse reproche, en substance, à la cour cantonale d'avoir nié l'existence de harcèlement sexuel et de lui avoir refusé une indemnité de 10 000 fr., qu'elle qualifie de manière imprécise d'indemnité pour tort moral, laquelle engloberait la réparation de plusieurs atteintes à sa personnalité (cf. consid. 9b). b) aa) Aux termes de l' art. 33 al. 1 LTr , invoqué par la demanderesse conformément à l' art. 342 al. 2 CO , l'employeur doit avoir les égards voulus pour la santé des femmes et veiller à la sauvegarde de la moralité. Selon l' art. 5 al. 3 LEg , lorsque la discrimination porte sur un cas de harcèlement sexuel, le tribunal peut 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. L'indemnité due sera fixée compte tenu de toutes les circonstances et sera calculée sur la base du salaire moyen suisse (cf. Margrith Bigler-Eggenberger, op. cit., n. 40 ad art. 5 LEg). Aux termes de l'art. 5 al. 4 in fine LEg, ladite indemnité n'excédera pas le montant correspondant à six mois de salaire. De manière générale, le devoir de protection de la personnalité du travailleur par l'employeur est prévu à l' art. 328 CO , qui a été complété lors de l'introduction de la LEg par la mention expresse de la protection contre le harcèlement sexuel. Dans la mesure où la LEg constitue une loi spéciale par rapport aux dispositions du Code des obligations et où la réparation du même préjudice est prévue dans les deux lois, le travailleur n'aura droit qu'à une seule indemnité pour la même atteinte (Monique Cossali Sauvain, op. cit., p. 75 in fine; cf. également Margrith Bigler-Eggenberger, op. cit., n. 42 ad art. 5 LEg). bb) Les remarques sexistes et les commentaires grossiers ou embarrassants rentrent dans la définition de l'harcèlement sexuel (FF 1993 I p. 1219), prévu à l' art. 4 LEg , dont l'énumération n'est pas exhaustive. Bien que les exemples cités dans cette disposition ne se réfèrent qu'à des cas d'abus d'autorité, 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 (Monique Cossali Sauvain, op. cit., p. 68; Claudia Kaufmann, in: Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Bâle 1997, n. 17 ss ad art. 4 LEg). cc) Il s'agit de relever que la LEg ne traite que de la responsabilité de l'employeur et non de celle de l'auteur du harcèlement sexuel, qui peut être tenu notamment de réparer le tort moral de la victime en vertu des art. 41 ss CO . La LEg a introduit à l'art. 5 al. 3 un droit supplémentaire, lequel permet au juge de condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité, indépendamment du préjudice subi. L'employeur peut se libérer en démontrant 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 le harcèlement sexuel ou y mettre fin. Si l'employeur prouve qu'il a rempli son devoir de diligence, il ne peut être condamné au versement de ladite indemnité (Margrith Bigler-Eggenberger, op. cit., n. 37 ad art. 5 LEg ; Monique Cossali Sauvain, op. cit., p. 69; Claudia Kaufmann, op. cit., n. 44 ss ad art. 4 LEg ; Sabine Steiger-Sackmann, Der Beweis in Gleichstellungsprozessen, in: Das Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann, St. Gall 1996, p. 117-118). c) En l'espèce, la cour cantonale a constaté que des histoires osées circulaient parmi le personnel de la société, que le directeur s'est une fois exclamé "toutes des salopes" en entrant au secrétariat, qu'il a demandé à la demanderesse, en présence d'une nouvelle employée, si elle était "lesbienne" et qu'un autre collaborateur s'est également adressé à la demanderesse de manière grivoise. Tout en admettant que les remarques du directeur étaient déplacées, la cour cantonale reproche à la demanderesse d'avoir eu recours au même vocabulaire, de s'être abstenue de dénoncer les faits aux administrateurs de la société pour obtenir que le directeur cesse son comportement et de ne pas avoir ouvert action en réparation contre le directeur personnellement. Elle considère en outre que la dénonciation de la demanderesse à l'OCIRT s'est révélée en définitive infondée au regard de l'ensemble des circonstances. d) Au vu des principes énoncés, la demanderesse n'était pas tenue d'actionner le directeur personnellement, comme le suggère la cour cantonale, mais pouvait s'en prendre à l'employeur en vertu de l' art. 5 al. 3 LEg . Par ailleurs, aucun élément de l'arrêt attaqué ne permet de considérer la dénonciation à l'OCIRT comme infondée, ce point n'étant du reste pas décisif dans l'examen de l'application des art. 33 LTr et 5 al. 3 LEg. En outre, la cour cantonale se contredit, puisqu'elle a elle-même constaté que la demanderesse a avisé le président du conseil d'administration du harcèlement et du mobbing subis. L'employeur alerté se devait d'intervenir et de prendre des mesures pour mettre fin aux comportements incriminés ou pour prévenir d'autres comportements inadéquats. Or, il s'est borné à annoncer qu'il confierait l'ouverture d'une enquête à la direction, laquelle faisait également l'objet d'accusations de la part de la demanderesse. Cette mesure ne peut en aucun cas être qualifiée d'appropriée. Quant au fait que la demanderesse avait recours au même vocabulaire - encore faut-il que l'utilisation d'un tel langage n'ait pas eu lieu dans un contexte a priori personnel, tel les messages échangés entre les collègues de travail -, il ne saurait justifier l'admission par l'employeur de remarques sexistes, grossières ou embarrassantes, en particulier de la part d'un supérieur hiérarchique, dont le comportement peut déteindre sur celui de ses subordonnés. e) En l'espèce, l'employeur n'a pas réussi à démontrer qu'il a rempli le devoir de diligence, qui lui incombe. La demanderesse réclame la somme de 10 000 fr., à titre de diverses atteintes à sa personnalité, examinées séparément (cf. consid. 5, 8 et 9h). Selon l' art. 63 al. 1 OJ , le Tribunal fédéral est lié par les conclusions des parties, mais non par les motifs qu'elles invoquent. Il convient par conséquent de lui allouer, en vertu de l' art. 5 al. 3 LEg , un montant de 4'988 fr., correspondant au salaire mensuel brut suisse (valeur centrale) en 1996; (Office fédérale de la statistique, L'enquête suisse sur la structure des salaires 1996, Domaine 3 Emploi et vie active, Neuchâtel 1999, p. 19).

E. 8

La demanderesse fait valoir la violation par la cour cantonale de l' art. 328 CO et de l'art. 26 de l'Ordonnance 3 relative à la loi sur le travail (OLT 3; RS 822.113), qui prohibe l'utilisation de systèmes de surveillance ou de contrôle destinés à surveiller le comportement des travailleurs à leur poste de travail. La surveillance illicite de son poste de travail aurait permis à l'employeur de prendre connaissance du texte rédigé sur son

traitement de texte et adressé, le 16 septembre 1997, par fax à l'OCIRT. Pour la demanderesse, c'est la connaissance de ce texte par l'employeur qui aurait déclenché sa décision de la licencier. La cour cantonale a considéré que la surveillance illicite du poste de travail informatique n'était pas établie. Il s'agit là d'une appréciation des preuves que la demanderesse ne peut remettre en cause dans le cadre du recours en réforme (ATF 122 III 219 consid. 3c).

E. 9

a) La demanderesse critique le montant de l'indemnité, alloué en application de l' art. 337c al. 3 CO et correspondant à moins de deux mois de salaire. Pour elle, la Chambre d'appel n'aurait pas pris en considération la disparité de la situation sociale et économique des deux parties, la gravité de l'atteinte à sa personnalité, la manière de licencier ainsi que le caractère abusif et discriminatoire du licenciement injustifié (art. 10 LEg qui renvoie à l' art. 336a CO; cf. à ce sujet Anne-Marie Barone, in: Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Bâle 1997, n. 44 ad art. 10 LEg). b) De plus, la demanderesse voit dans le refus de l'octroi d'une indemnité pour tort moral, la violation par la cour cantonale de l' art. 49 CO . Elle estime que les atteintes à sa personnalité, soit le harcèlement sexuel, la surveillance illicite de son outil de travail et les discriminations fondées sur le sexe, exercées principalement par le directeur de la société, sont d'autant plus graves qu'elles interviennent après sa requête auprès de l'employeur, relative au respect de l'égalité entre femmes et hommes. Ces aspects ont déjà été traités ci-dessus, à l'exception de l'atteinte résultant de l'attitude de l'auteur du harcèlement sexuel, seule à être encore prise en considération ci-après. c) Selon la jurisprudence, les indemnités prévues aux art. 336a et 337c al. 3 CO sont de même nature et visent les mêmes buts (ATF 123 III 391 consid. 3). Elles ont une double finalité, punitive et réparatrice. Du fait de leur finalité réparatrice, lesdites indemnités ne laissent guère de place à l'application cumulative de l' art. 49 CO , car elles embrassent toutes les atteintes à la personnalité du travailleur qui découlent de la résiliation abusive ou injustifiée du contrat. Demeure réservée l'hypothèse dans laquelle une telle atteinte serait à ce point grave qu'un montant correspondant à six mois de salaire du travailleur ne suffirait pas à la réparer. Sous cette réserve, l'application de l' art. 49 CO , parallèlement aux art. 336a et 337c al. 3 CO , ne saurait entrer en ligne de compte que dans des circonstances exceptionnelles. d) Le montant des indemnités prévues aux art. 336a et 337c al. 3 CO est fixé librement par le juge en fonction de toutes les circonstances (art. 4 CC); le pouvoir d'appréciation qui est reconnu de la sorte à l'autorité cantonale conduit le Tribunal fédéral à ne substituer sa propre appréciation à celle de l'instance inférieure qu'avec une certaine retenue. Il n'interviendra que si la décision s'écarte sans raison des règles établies par la doctrine et la jurisprudence en matière de libre appréciation ou s'appuie sur des faits qui, en l'occurrence, ne devaient jouer aucun rôle ou encore ne tient, au contraire, pas compte d'éléments qui auraient absolument dû être pris en considération; le Tribunal fédéral sanctionnera, en outre, les décisions rendues en vertu d'un tel pouvoir d'appréciation lorsqu'elles aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante (ATF 121 III 64 consid. 3c et les références). e) Dès lors que la loi impose au juge de tenir compte de toutes les circonstances, il ne saurait faire abstraction, entre autres éléments, de la durée des rapports de travail et des effets économiques du licenciement. Peuvent également être déterminants la gravité de l'atteinte à la personnalité de la personne congédiée et le comportement des deux parties lors de la résiliation du rapport contractuel, notamment une faute concomitante de la personne congédiée (arrêt non publié du 8 janvier 1999, dans la cause 4C.310/1998, reproduit in: SJ 1999 I 277, consid. 3c). La jurisprudence a posé qu'une résiliation

immédiate injustifiée, intervenue dans des conditions qui correspondent à une résiliation abusive, ne peut donner droit aux deux indemnités prévues par les art. 336a et 337c al. 3 CO . Dans un tel cas, le juge n'allouera qu'une indemnité fondée sur l' art. 337c al. 3 CO (ATF 121 III 64 consid. 2a p. 66 et les références). Dans la détermination du montant de l'indemnité de l' art. 337c al. 3 CO , la résiliation abusive peut être prise en considération au nombre de "toutes les circonstances" dont le juge doit tenir compte (ATF 121 III 64 consid. 2b p. 67 in fine et 68); il en est de même lorsqu'on est en présence d'un congé de rétorsion au sens de l' art. 10 LEg (cf. à ce sujet Kathrin Klett, Schutz vor Rachekündigungen, in: Das Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann, p. 161 ss/177 et 178; Thomas Geiser, AJP 1995 p. 941 s., qui désapprouve l'interdiction du cumul). f) En l'espèce, la cour cantonale a tenu compte, à juste titre, de la durée de l'engagement de la demanderesse, soit cinq ans. Les juges précédents ont également estimé avec raison que nonobstant l'avertissement qui lui avait été adressé - lequel, il convient de le préciser, ne sanctionnait pas expressément une attitude vulgaire, mais négative -, la conduite de la demanderesse le 18 septembre ne justifiait pas un licenciement immédiat, puisqu'il a été établi que bon nombre de collaborateurs et même des membres de la direction de la société avaient coutume de formuler, en s'adressant à des collègues ou à des subordonnés, des réflexions à connotation sexuelle, parfaitement déplacées. Toutefois, la cour cantonale estime que la demanderesse devait être consciente, à l'époque, que sa place de travail se trouvait sérieusement remise en question. La cour cantonale ne voit pas dans le recours à un huissier judiciaire un manque d'égard particulier de la part de l'employeur, mais uniquement une mesure étant essentiellement destinée à sauvegarder des preuves. Elle relève encore que la demanderesse, née en 1950, n'a pas retrouvé de travail, et considère que celle-ci ne saurait imputer à l'employeur les problèmes psychiques qu'elle a ensuite rencontrés. g) Si l'âge du travailleur au moment du licenciement est un élément pouvant être pris en compte par le juge, c'est à bon droit que la demanderesse critique cette dernière appréciation de la cour cantonale. En effet, celle-ci a omis de tenir compte de l'incapacité totale de la demanderesse de travailler dès le 23 septembre 1997, soit quatre jours après son licenciement. Du reste, il ne ressort pas de l'arrêt attaqué que la demanderesse aurait souffert de troubles similaires déjà avant son licenciement et indépendamment de celui-ci. Par ailleurs, l'état de santé de la demanderesse, qui a donné lieu à l'octroi d'une rente AI à 100%, témoigne de la gravité de l'atteinte à sa personnalité. La cour cantonale n'a pas non plus tenu compte des répercussions du licenciement sur l'avenir professionnel de la demanderesse, ni de la capacité financière du débiteur. Même si la demanderesse aurait pu, au vu des difficultés sur son lieu de travail, faire preuve de plus de retenue, le texte de la lettre de licenciement, dont le contenu est en contradiction évidente avec les faits constatés par la cour cantonale, contrevient manifestement au principe de la bonne foi et confère au licenciement un caractère abusif (ATF 125 III 70 consid. 2b p. 73) devant être pris en considération lors de la fixation de l'indemnité. Il en est de même du fait que l'employeur n'a pas établi que la réclamation adressée au président du conseil d'administration le 6 septembre 1997 ne constituait pas la cause du licenciement intervenu le 19 septembre 1997. En effet, dès qu'il y a réclamation, au sens de l' art. 10 LEg , un tel rapport de causalité est présumé (cf. Kathrin Klett, op. cit. p. 173; Monique Cossali Sauvain, op. cit., p. 84). Enfin, la présence de l'huissier judiciaire peut être considérée comme disproportionnée, dès lors qu'elle n'était pas indispensable pour effectuer une copie de sauvegarde du contenu de l'ordinateur de la demanderesse, et qu'il ne ressort pas des faits constatés que l'attitude de celle-ci par le passé aurait nécessité une telle présence. La décision cantonale a fait abstraction d'éléments

pertinents, qui justifient l'octroi à la demanderesse d'une indemnité de 31 900 fr. au total, équivalant à cinq mois de son salaire mensuel en 1997, dont le montant est demeuré incontesté par l'employeur. h) S'agissant en revanche de l'attitude du directeur, même si elle doit être qualifiée de critiquable, il n'est pas établi qu'elle ait entraîné, avant le licenciement et indépendamment de celui-ci, une atteinte à la santé de la demanderesse, qui fonderait l'octroi de l'indemnité exceptionnelle prévue à l' art. 49 CO (cf. arrêt non publié du 8 janvier 1999, dans la cause 4C.310/1998, reproduit in: SJ 1999 I 277, consid. 4b). 10.- a) La demanderesse conteste que le certificat de travail, daté du 7 janvier 1999, reflète le travail qu'elle a accompli chez la défenderesse. Elle invoque une violation de l' art. 330a CO , selon lequel le travailleur peut demander en tout temps à l'employeur un certificat portant notamment sur la nature des rapports de travail. L'entreprise ayant fait savoir à l'ensemble de sa clientèle que la demanderesse assurait dès le 1er juillet 1996 la direction du service des clients privés, celle-ci est d'avis que cette mention devrait figurer sur son certificat de travail, lequel devrait également tenir compte de son activité antérieure au 1er juillet 1996. La cour cantonale considère que ledit certificat est suffisant et qu'il n'y a pas lieu de le compléter par une mention sur "la direction du département client privé", la demanderesse n'ayant eu aucun employé sous ses ordres. b) Le certificat de travail doit être véridique (consid. 4c/aa non publié de l'arrêt paru aux ATF 123 III 391). En l'espèce, le fait pour la demanderesse de ne pas avoir un employé sous ses ordres n'empêchait pas de la considérer comme l'unique responsable dudit service. Cet aspect ne ressort toutefois pas de manière précise du certificat incriminé. De même, le texte donne l'impression que, depuis sa promotion au poste de conseillère d'entreprise, la demanderesse s'est exclusivement occupée des porte- feuilles d'assurances des clients privés, à l'exclusion de ceux des entreprises. Le certificat devra donc être complété sur ces deux points. 11.- La demanderesse ne remet pas en cause l'allocation par la cour cantonale du montant de 14 886 fr., à titre de salaire durant le préavis de congé. L'arrêt attaqué sera donc confirmé sur ce point. Il sera en revanche réformé, en tant qu'il porte sur les indemnités dues en vertu de l' art. 5 al. 3 LEg et en raison du licenciement immédiat injustifié. Pour le surplus, la cause sera renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Selon l' art. 12 al. 2 LEg , qui renvoie à l' art. 343 CO , la procédure est gratuite, indépendamment de la valeur litigieuse. Cela vaut également lorsque des prétentions, découlant du contrat de travail mais supérieures à 20 000 fr., sont, comme en l'espèce, indissociables de la question de l'égalité entre femmes et hommes. La demanderesse, qui est dans le besoin, est mise au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 152 OJ). Son recours est admis dans une large mesure. Toutefois, elle obtient moins d'un tiers des prétentions qu'elle fait valoir; pour le reste l'issue de la cause est incertaine. Dans une telle situation, il se justifie de compenser les dépens. Par ces motifs, l e T r i b u n a l f é d é r a l :

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