

GE_GERICHTE CAPH/6/2006 vom 10. Januar 2006

GE Cour de justice, 2006-01-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_6_2006

FR: GE_GERICHTE CAPH/6/2006 du 10 janvier 2006

IT: GE_GERICHTE CAPH/6/2006 del 10 gennaio 2006

Regeste

Résumé: L'ambiance est familiale et décontractée au sein d'E. Tout le monde se tutoie. T joue du saxophone entre 12h00 et 14h00 et amène ses enfants le mercredi. T faisait les courses pour son supérieur hiérarchique. Celui-ci l'appelait par des petits noms. Courant 2003, T se plaint de cette attitude qu'elle a tolérée pendant de nombreuses années. E refuse de réagir. T devient incapable de travailler. T dénonce son cas au procureur général. E la licencie. Le Tribunal lui octroie trois mois de salaire moyen suisse à titre de harcèlement sexuel, admet que la résiliation est abusive et lui octroie six mois de salaire à titre d'indemnité. Pour la Cour, les petits noms utilisés par le supérieur hiérarchique ne procédaient pas d'une intention malveillante et n'étaient pas destinés à choquer. En conséquence, T n'a pas établi l'existence des insultes ni des commentaires sexistes et grossiers. La Cour d'appel considère que la réalité d'un harcèlement sexuel n'est pas établie et réforme le jugement sur ce point.

Erwägungen

E. 1

Interjetés dans le délai et la forme prévus aux articles 59 et 62 LJP, l'appel et l'appel incident formés par les parties sont recevables à la forme.

E. 2

La Cour d'Appel revoit librement le fait et le droit (Aubert, Quatre cents arrêts sur le contrat de travail n° 442).

E. 3

La Cour de céans est amenée à se pencher sur les questions suivantes :

- Y a-t-il eu harcèlement sexuel?
- Le congé est-il abusif ?

E. 4

L'article 328 CO fait obligation à l'employeur de protéger et de respecter la personnalité du travailleur en lui manifestant les égards voulus pour sa santé, en veillant au maintien de la moralité. Cette obligation impose à l'employeur de veiller à ce que les travailleurs ne soient pas harcelés sexuellement et ne soient pas désavantagés en raison de tels agissements. L'employeur doit non seulement s'abstenir de porter directement atteinte aux droits de la personnalité de ses employés, mais il doit prendre toutes les précautions nécessaires à leur protection et encore veiller à contrôler l'exécution de ses instructions. L'article 328 al. 1 CO n'a pas de portée plus étendue que les articles 27 et 28 CC, et ne fait que concrétiser la protection qu'ils prévoient (Duc/ Subilia, Commentaire du contrat

individuel de travail, ad. art. 328 p. 243). Le devoir de protection de la personnalité du travailleur a été complété, lors de l'introduction de la LEg, par la notion expresse de la protection contre le harcèlement sexuel.

On entend par harcèlement sexuel notamment : des avances, des gestes non désirés et importuns - contacts physiques, attouchements, invitations orales et écrites avec

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/9791/2004-4

E. 6

* COUR D'APPEL * intention perceptible, propositions d'actes sexuels - (Wylér, Droit du travail, p. 233; ATF 126 III 395 = JdT 2001 p. 298).

La LEg ne traite que de la responsabilité de l'employeur, et non celle de l'auteur du harcèlement qui peut faire l'objet de poursuites judiciaires par la victime en vertu des articles 41 et ss CO.

Entrent dans la définition de l'article 4 LEg tous les comportements importuns de caractère sexuel, soit également ceux qui contribuent à rendre le climat de travail hostile, par exemple des plaisanteries déplacées (ATF 126 III 395 et réf. citées). Des commentaires grossiers ou embarrassants entrent dans la définition de harcèlement sexuel de l'article 4 LEg dont l'énumération n'est pas exhaustive (Wylér, Droit du travail, p. 540; FF 1993 I 1919; Cossali Sauvain, Egalité entre hommes et femmes in FJS n° 544).

Par exemple, le fait d'avoir laissé circuler des plaisanteries grivoises contre une secrétaire-gestionnaire telles que "toutes des putes" ou en lui demandant si elle était "lesbienne" a été qualifié de mobbing (ATF 126 III 95).

Celui qui invoque être victime d'un harcèlement sexuel doit faire la preuve que l'employeur a violé son devoir de protéger la personnalité du travailleur (Favre/ Munoz/Tobler, Contrat de travail, code annoté, ad. art. 328 n° 1.33; Wylér, Droit du travail, p. 540). Il s'agit du fardeau de la preuve déduit de l'article 8 CCS (ATF 114 II 298; ATF 122 III 219). En matière de preuve, le juge a un large pouvoir d'appréciation. L'appréciation des déclarations d'une partie ou d'un témoin relève de l'appréciation des preuves. Or, selon l'article 196 LPC, le juge apprécie librement les résultats des mesures probatoires et ne retiendra un fait comme établi que s'il est convaincu de son existence (Bertosa/Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, ad. art. 196).

5. In casu, T _____ se plaint de tâches au service personnel d'A _____, d'insultes et commentaires sexistes et grossiers, et d'attouchements physiques. Pour déterminer s'il y a harcèlement, la Cour examinera toutes les circonstances de l'affaire.

Ainsi, les parties s'entendent à dire qu'il régnait dans l'entreprise, dès le début, un climat décontracté, qui a tissé des liens personnels et quasi amicaux entre employeurs et employée. Dès le début, les parties se sont tutoyées, prenaient régulièrement des déjeuners en commun, même des vacances ensemble. T _____ jouait souvent de la musique au bureau et le mercredi, elle venait travailler accompagnée de ses enfants. La Cour retiendra qu'une ambiance très familière était de mise au bureau où, finalement, tout le monde y trouvait son compte.

Concernant les courses personnelles pour A_____, il semble que T_____ ait été amenée à aller acheter du vin pour des apéritifs ou re-

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/9791/2004-4

E. 7

* COUR D'APPEL * charger le parcomètre (témoin H_____). Elle réglait parfois des choses privées pour A_____, mais elle y a progressivement renoncé (déclaration B_____). T_____ a déclaré à la Cour qu'elle faisait des courses pour son employeur depuis le début et qu'elle n'avait jamais formulé de plainte à ce propos. Toutefois, il lui est arrivé de répondre à A_____ "je ne suis pas ta bonne" (p-v du 22.09.2005). Cette manière de s'adresser à son employeur peut étonner, toutefois elle doit être attribuée au climat décontracté qui régnait dans l'entreprise. Elle démontre en tous cas que l'employée manifestait librement son mécontentement et son opposition lorsque quelque chose ne lui convenait pas. Au vu de la procédure, la Cour constate que l'appelante a pu effectuer des courses pour son employeur, mais qui relèvent plutôt du service rendu, compte tenu de l'ambiance familiale et décontractée, que de tâches dégradantes.

Concernant les insultes et commentaires sexistes et grossiers, il ressort de la procédure que A_____ appelait cette employée par son prénom et utilisait également des petits noms tels que "petite", "ma grande", ... Lorsque cela ne lui convenait pas, T_____ le disait à son employeur en lui demandant de l'appeler par son prénom (déclaration B_____). De nombreux témoins ont souligné le caractère jovial de A_____ et le fait qu'il aime à plaisanter. Mais aucun des témoins n'a entendu de mots ou de plaisanteries déplacés émanant de cet employeur. La Cour est convaincue que les petits noms utilisés par A_____ ne prouvaient pas d'une intention malveillante et n'étaient pas destinés à choquer la collaboratrice. Les témoins n'ont d'ailleurs pas eu un tel sentiment. La Cour constate que l'appelante n'a pas établi l'existence des insultes ni des commentaires sexistes et grossiers.

En ce qui concerne les attouchements physiques, il n'y a aucun élément direct dans le dossier, si ce n'est les déclarations de l'employée. En effet, aucun des témoins entendus n'a trouvé déplacé le comportement d'A_____, aucun n'a vu de gestes équivoques ou entendu de plaisanteries déplacées. Des années durant, T_____ ne s'est pas plainte du comportement d'A_____. Il semble que l'appelante a formulé des plaintes auprès d'amis, de G_____ du service de consultation conjugale et de D_____ de l'OCIRT, mais on peut s'étonner que ces personnes ne sont pas intervenues auprès de l'employeur. En novembre 2003, l'appelante a demandé à B_____ d'avoir une discussion à trois. On peut certes reprocher à l'employeur de n'avoir pas organisé cette rencontre. B_____ a toutefois déclaré que le reproche fait par sa collaboratrice avait trait aux courses. Il n'était pas question d'attouchements ou de propos sexistes. La preuve du contraire n'a pas été établie. Cette discussion n'a pas eu lieu et l'appelante n'a pas insisté. La première plainte formulée de façon claire par T_____ remonte à février 2004, lorsqu'elle a saisi le Procureur général, alors qu'elle était en incapacité de travailler pour cause de maladie. Pourtant, cette employée a montré qu'elle savait manifester clairement son mécontentement à son employeur. Il ressort en effet des enquêtes que cette employée répondait et faisait des remarques à son employeur lorsque les choses ne lui convenaient pas et que des disputes verbales avaient lieu entre

cette dernière et A_____ . La preuve d'attouchements n'a

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/9791/2004-4

E. 8

* COUR D'APPEL * cependant pas été établie. L'ensemble des circonstances démontre que si A_____ a pu plaisanter, il n'a pas eu de gestes déplacés à caractère sexuel. Il est très difficile, en de pareilles circonstances, de donner crédit à des témoignages indirects.

Dans ce contexte, la Cour constate que la réalité d'un harcèlement sexuel n'est pas établie. Le jugement du Tribunal des Prud'hommes sera annulé sur ce point.

6. Selon l'article 336 CO, le congé est abusif lorsqu'il est donné par une partie parce que l'autre partie fait valoir, de bonne foi, des prétentions résultant du contrat de travail.

Pour être en mesure de réclamer une indemnité prévue à l'article 336a CO, il faut que la victime du licenciement abusif se soit opposée au licenciement pendant le délai de congé et qu'elle ait agi dans les 180 jours à compter de la fin du contrat. Ces deux conditions sont réalisées en l'espèce.

Les prétentions résultant du contrat de travail doivent être formulées de bonne foi d'une part, et se trouver dans un lien de causalité entre leur formulation et la résiliation du contrat d'autre part. Souvent, un rapport temporaire étroit entre ces deux événements constitue un indice du congé abusif (Zoss, La résiliation abusive du contrat de travail, thèse Lausanne, p. 203). Les prétentions découlant du contrat de travail peuvent être diverses : le salaire, le 13ème salaire, l'augmentation de salaire, de même que le droit aux vacances (Zoss, op. cit, p. 212). Il appartient donc au demandeur de prouver l'existence d'un congé représailles. Toutefois, une telle preuve a pour objet des éléments subjectifs - savoir le réel motif de l'employeur - qu'il est difficile à apporter (Brunner/Bühler/Weber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, ad art. 336). Ainsi, le juge peut-il présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter les indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur (Streiff/von Kaenel, n° 16 ad. art. 43 OJ; Aubert, La jurisprudence sur le contrat de travail à Genève, in SJ 1990, p. 531; Duc/Subilia, Commentaire du contrat individuel de travail, p. 408).

Dans le cas d'espèce, l'employeur a donné le congé parce que son employée se plaignait d'être victime de harcèlement sexuel, en particulier parce que cette dernière avait écrit au procureur général en se plaignant de faits contestés par l'employeur. Que cette plainte soit fondée ou non, l'employeur devait considérer que T_____ exigeait un changement de comportement de la part d'A_____. Elle avait d'ailleurs exprimé le souhait de discuter avec ses patrons en novembre 2003. Plutôt que de chercher à comprendre les raisons qui poussaient son employée à agir de la sorte, l'employeur a choisi la rupture des relations contractuelles. La Cour considère que, ce faisant, l'employeur a donné un congé que l'on doit considérer de représailles, rendant applicable l'article 336 CO.

Selon l'article 336a CO, l'employé a droit à une indemnité qui est fixée par le juge en tenant compte de toutes les circonstances. Le législateur a laissé un grand pou-

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/9791/2004-4

E. 9

* COUR D'APPEL * voir d'appréciation aux juges. Pour cette raison, les circonstances que ces derniers doivent prendre en considération ne font pas l'objet d'une énumération légale (FF 1984 II p. 624). Ces circonstances peuvent être la situation sociale et économique des parties, la gravité de l'atteinte portée à la personnalité, l'intensité, la durée des rapports antérieurs entre parties, la façon dont le congé a été donné (Duc/Subilia, Commentaire du contrat individuel de travail, p. 420). L'indemnité prévue à l'article 336a CO ne constitue pas un salaire, ce qui a pour conséquence de ne pas devoir procéder à la retenue des diverses assurances-sociales, y compris l'assurance-accidents (Duc/Subilia, op. cit. p. 422).

Dans le cas d'espèce, la Cour relève d'une part que les relations contractuelles avaient duré sept ans et que les parties entretenaient des relations quasi amicales. D'autre part, l'appelante est divorcée et n'a pas retrouvé d'emploi. Dès lors, c'est à juste titre que le Tribunal des Prud'hommes a accordé une indemnité équivalant à six mois de salaire, soit fr. 15'000.–.

Le jugement sera confirmé sur ce point.

7. Le premier congé notifié à T _____, le 4 mars 2004 soit pendant qu'elle était en incapacité de travailler pour cause de maladie, est nul en application de l'article 336b CO. C'est comme s'il n'avait jamais été donné et les parties continuaient à être liées par le contrat de travail.

Or, il ressort de la procédure que tout en invoquant la nullité de ce congé et en alléguant qu'il est abusif, T _____ a, de suite, restitué les clefs de l'entreprise à son employeur, le 10 mars 2004. A la fin de sa période de maladie, au lieu de reprendre son service comme elle en a l'obligation puisque le contrat de travail continue à déployer ses effets, elle demande à son employeur de lui renotifier un congé pour le 30 juin 2004 avec dispense de travailler. L'employée n'avait pas l'intention de poursuivre les relations de travail, souhaitait recevoir son congé qui respecterait le délai légal et être dispensée de travailler. L'employeur a accepté et a renotifié un congé conformément aux souhaits de l'employée. La question de la résiliation d'un commun accord doit alors se poser.

En l'espèce, il n'y a pas eu de discussions ou négociations quant à la résiliation elle-même, ni pour régler les effets de ce congé. Au vu des pièces produites, les parties ont toutes deux utilisé l'expression de confirmer le congé déjà donné. Compte tenu des éléments du dossier, la Cour retiendra que les parties n'avaient pas à l'esprit une résiliation d'un commun accord sinon elles l'auraient négocié et utilisé d'autres termes, mais simplement la confirmation par l'employeur de son intention de résilier le contrat.

Toutefois, au vu des mêmes éléments du dossier, la Cour constate que l'attitude de T _____ n'est pas claire. En effet, étant donné qu'elle n'avait plus l'intention de travailler chez E _____ SA, elle avait la possibilité de résilier son

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/9791/2004-4

E. 10

* COUR D'APPEL * contrat de travail en invoquant les motifs adéquats et en faisant valoir ses droits. Or, elle a demandé à son employeur de faire un acte juridique dans le but de le contester et d'en déduire des droits. On peut se demander si cette manière de procéder n'est pas abusive de droit au sens de l'article 2 CCS. Ceci d'autant plus que l'article 336b ch. 2

CO fait obligation aux parties d'essayer de s'entendre pour maintenir les rapports de travail. Il faut constater que dans le cas d'espèce, les deux parties ont manifesté leur volonté de ne plus maintenir le contrat. L'antagonisme était tel qu'une reprise éventuelle ne pouvait être envisagée. Dès lors, la Cour est convaincue qu'une éventuelle conciliation n'aurait pas abouti. Dans ces conditions, l'abus de droit ne sera pas retenu.

8. Conformément à l'article 76 LJP, la procédure est gratuite pour les parties, sauf à mettre les frais et dépens à charge de celle qui plaide de manière téméraire. En l'occurrence, les parties n'ont pas usé de procédés contraires à la bonne foi.

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