

## **GE\_GERICHTE C/9791/2004 vom 10. Januar 2006**

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

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_9791\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_9791_2004)

FR: GE\_GERICHTE C/9791/2004 du 10 janvier 2006

IT: GE\_GERICHTE C/9791/2004 del 10 gennaio 2006

### **Regeste**

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; GESTION DE FORTUNE ;  
SECRÉTAIRE(FONCTION) ; HARCÈLEMENT SEXUEL(DROIT DU TRAVAIL);  
LIBRE APPRÉCIATION DES PREUVES; RÉSILIATION ABUSIVE; CONGÉ DE  
REPRÉSAILLES; INDEMNITÉ(EN GÉNÉRAL); RÉSILIATION EN TEMPS  
INOCCASIONNEL | 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. | CO.336; CO.336a; CO.336c; LEg.4; LPC.196

### **Volltext**

Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre des prud'hommes 10.01.2006 C/9791/2004

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; GESTION DE FORTUNE ;  
SECRÉTAIRE(FONCTION) ; HARCÈLEMENT SEXUEL(DROIT DU TRAVAIL);  
LIBRE APPRÉCIATION DES PREUVES; RÉSILIATION ABUSIVE; CONGÉ DE  
REPRÉSAILLES; INDEMNITÉ(EN GÉNÉRAL); RÉSILIATION EN TEMPS  
INOCCASIONNEL | 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. | CO.336; CO.336a; CO.336c; LEg.4; LPC.196

C/9791/2004 CAPH/6/2006 (2) du 10.01.2006 sur TRPH/141/2005 ( CA ), REFORME  
Recours TF déposé le 13.02.2006, rendu le 22.05.2006, REJETE Recours TF déposé le

13.02.2006, rendu le 22.05.2006, REJETE Recours TF déposé le 13.02.2006, rendu le 22.05.2006, REJETE Recours TF déposé le 10.02.2006, rendu le 22.05.2006, REJETE

Descripteurs : CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; GESTION DE FORTUNE ; SECRÉTAIRE(FONCTION) ; HARCÈLEMENT SEXUEL(DROIT DU TRAVAIL); LIBRE APPRÉCIATION DES PREUVES; RÉSILIATION ABUSIVE; CONGÉ DE REPRÉSAILLES; INDEMNITÉ(EN GÉNÉRAL); RÉSILIATION EN TEMPS INOPPORTUN Normes : CO.336; CO.336a; CO.336c; LEg.4; LPC.196

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.

En fait En droit Par ces motifs E \_\_\_\_\_ SA Dom. élu : Maître Daniel GUGGENHEIM Rue des Granges 5 1204 Genève Partie appelante Intimée sur appel incident D'une part Madame T \_\_\_\_\_ Dom. élu : Maître Joanna BÜRGISSER Avenue de Frontenex 5 1207 Genève Partie intimée Appelante sur appel incident D'autre part ARRÊT du 10 janvier 2006 M. Blaise GROSJEAN, président MM. Charles PAGE et Alain SIRY, juges employeurs Mme Paola ANDREETTA et M. Yves DELALOYE, juges salariés M. Raphaël KLEMM, greffier d'audience EN FAIT A. Par acte déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 6 avril 2005, E \_\_\_\_\_ SA appelle d'un jugement du Tribunal des prud'hommes rendu le 7 mars 2005, dans la cause n° C/9791/2004-4, expédié pour notification aux parties par pli recommandé du 7 mars 2005. En substance, le Tribunal a admis qu'A \_\_\_\_\_, administrateur d'E \_\_\_\_\_ SA, a violé ses obligations d'employeur prévues à l'article 328 CO. Il a considéré qu'en faisant usage de petits noms pour s'adresser à la demanderesse, l'employeur avait dépassé les limites de ce qu'elle entendait tolérer et que, partant, les conditions des articles 4 et 5 LEG étaient réalisées. Il l'a condamné à verser à T \_\_\_\_\_ 16'251.– fr. soit l'équivalent de trois mois de salaire moyen suisse. Considérant qu'il y avait eu congé repréailles, il a alloué à la demanderesse une indemnité équivalente à six mois de salaire, soit 15'000.– fr. L'appelante demande l'annulation du jugement du 7 mars 2005 et conclut à ce que l'intimée soit déboutée de toutes ses conclusions et condamnée aux dépens. Elle conteste la réalité de harcèlement sexuel et estime avoir été en droit de résilier le contrat de travail, compte tenu des accusations infondées dont elle a fait l'objet. Elle estime en outre que l'intimée ayant demandé, par courrier du 29 mars 2004, la confirmation qu'un nouveau congé sera donné avec libération de l'obligation de travailler, il s'agissait d'une offre qui a été acceptée par l'employeur le 1 er avril 2004. Le 11 mai 2005, T \_\_\_\_\_ a déposé un mémoire de réponse et d'appel incident. Elle demande la confirmation du jugement du 7 mars 2005 en tant qu'il a condamné E \_\_\_\_\_ SA au paiement d'une indemnité nette de 31'251.– fr, à son annulation en tant qu'il l'a déboutée de toutes autres conclusions. Elle demande une indemnité supplémentaire, pour harcèlement sexuel, de 16'251.– fr. nette, plus intérêts à 5 % l'an dès le 3 mai 2004. L'intimée estime que le harcèlement dont elle a été victime est

particulièrement grave de sorte que l'indemnité calculée sur une base de trois mois de salaire moyen suisse est insuffisante. Par mémoire de réponse à l'appel incident, déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 13 juin 2005, E\_\_\_\_\_ SA conclut au rejet de l'appel incident. B. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure : a) E\_\_\_\_\_ SA est une petite société ayant une activité dans le domaine de la gestion de fortune. Ses dirigeants sont A\_\_\_\_\_ et, dès août 2000, B\_\_\_\_\_. T\_\_\_\_\_ a travaillé en tant que secrétaire à mi-temps dès le 1<sup>er</sup> février 1997. En raison du déménagement de la société, elle a alors travaillé pour A\_\_\_\_\_ personnellement, mais il s'agissait en réalité de prestations en faveur d'E\_\_\_\_\_ SA. Dès le 1<sup>er</sup> octobre 1999, elle a repris son emploi à 70 % pour E\_\_\_\_\_ SA moyennant un salaire mensuel brut de fr. 2'500.- x 12. Il n'y avait pas d'autre employé. b) Il résulte des déclarations des parties et des enquêtes que l'atmosphère chez E\_\_\_\_\_ SA était familiale. On tutoyait tout le monde, même les externes de la société. T\_\_\_\_\_ a déclaré à l'audience du 22 septembre 2005 qu'elle n'y avait pas vu d'inconvénient et qu'elle n'y voyait pas le moindre mal. Les employeurs et l'employée avaient des lunches communs. Des apéritifs étaient organisés dans les bureaux. T\_\_\_\_\_ a même passé des vacances avec B\_\_\_\_\_ et sa famille. Elle jouait du saxophone entre 12 et 14 heures et amenait ses enfants au bureau le mercredi. c) Les témoins de l'entourage d'A\_\_\_\_\_ ont qualifié cette personne de joviale, aimant beaucoup rigoler. Il faisait de l'humour et régulièrement des jeux de mots mais n'était pas le genre de personne à faire des blagues salaces tout le temps. Il aimait à se moquer de lui-même. Tous les témoins entendus ont certifié que l'atmosphère du bureau était amicale et détendue. d) A\_\_\_\_\_ appelait sa collaboratrice par son prénom, cela dès le début des relations de travail. Il a également utilisé d'autres termes, comme il le faisait avec tout le monde. C'est ainsi qu'il a appelé familièrement T\_\_\_\_\_ "ma petite", "ma grande", "chouchou", "ma chérie", "ma petite Paula". Dans l'esprit de l'employeur, ces termes n'avaient aucune connotation sexiste. Aucun témoin n'a d'ailleurs marqué son étonnement ou constaté qu'A\_\_\_\_\_ avait un comportement inadéquat sauf à faire preuve de familiarité à l'égard de tous. T\_\_\_\_\_ a déclaré qu'A\_\_\_\_\_ faisait des blagues à caractère sexiste dont elle rigolait, cela dès le début. Elle ne s'en offusquait pas : cela passait. Le témoin C\_\_\_\_\_ qui avait travaillé pour A\_\_\_\_\_ n'a pas constaté que celui-ci avait dépassé la mesure ou l'aurait mise dans une situation dans laquelle elle se serait sentie mal à l'aise. e) Depuis le début des relations contractuelles, A\_\_\_\_\_ demandait à son employée de faire des courses pour lui. Cette dernière a déclaré qu'elle n'avait jamais formulé de plainte de façon formelle à ce propos. Il lui était arrivé de dire qu'elle n'était pas la bonne de son employeur. Il y a eu des disputes entre A\_\_\_\_\_ et T\_\_\_\_\_, chacun se disant des mots. f) En septembre 2000, T\_\_\_\_\_ a perdu son ami. Elle a été hospitalisée à la clinique de \_\_\_\_\_ pendant trois semaines. L'employeur dit avoir constaté un changement quant à son comportement à compter de cet événement, dramatique pour elle. Elle serait devenue sensible et pointilleuse en développant une aversion pour les hommes. L'employée indique que son hospitalisation était aussi due à ses problèmes relationnels avec son employeur. Toutefois, à cette époque, elle n'avait pas formulé de plainte. g) Courant de l'année 2003, T\_\_\_\_\_ a demandé à B\_\_\_\_\_ d'avoir une discussion à trois car elle avait des griefs à formuler quant à l'attitude d'A\_\_\_\_\_. D'après B\_\_\_\_\_, elle se plaignait de choses que l'employeur lui demandait de faire et qu'elle ne voulait plus faire, mais elle n'a pas fait part de propos dégradants que

A \_\_\_\_\_ lui aurait adressés. Cette entrevue n'a pas eu lieu, B \_\_\_\_\_ estimant que le comportement de son collègue était adéquat. T \_\_\_\_\_ n'a alors pas insisté. h) À compter du 1<sup>er</sup> février 2004, l'employée a été mise au bénéfice de différents certificats médicaux attestant d'une incapacité totale de travailler. i) Par courrier du 24 février 2004, l'avocate de T \_\_\_\_\_ a écrit à E \_\_\_\_\_ SA pour faire part des plaintes de sa cliente au sujet de harcèlement sexuel, en lui demandant de prendre les mesures nécessaires. Un jour avant, T \_\_\_\_\_ avait adressé une lettre au Procureur général pour faire une dénonciation, qui n'a pas eu de suite. Dans cette lettre dénonciation, elle se plaignait des propos tenus par A \_\_\_\_\_, des courses personnelles qu'il lui imposait de faire et de lui avoir fait des attouchements. j) Ayant pris connaissance des griefs formulés dans la lettre au Procureur général, et estimant qu'ils étaient totalement infondés, l'employeur a licencié son employée par courrier du 4 mars 2004 pour le 31 mai 2004. Il l'a dispensée de l'obligation de travailler. Par courrier du 9 mars 2004, la mandataire de T \_\_\_\_\_ invoquait la nullité du congé en raison de la maladie de sa cliente, un certificat médical devant parvenir sous peu. Le 29 mars 2004, l'employeur était informé que son employée retrouvait totalement sa capacité de travail à compter du 2 avril 2004. Cette dernière avait demandé à son employeur la confirmation de la résiliation de son contrat de travail avec la dispense de travailler, ce que ce dernier a accepté. Le congé a ainsi été donné, par courrier du 1<sup>er</sup> avril 2004, pour le 30 juin 2004 avec dispense de travailler. k) T \_\_\_\_\_ avait consulté l'OCIRT le 16 avril 2003. Son inspecteur D \_\_\_\_\_ a pris note d'une liste de griefs formulés par T \_\_\_\_\_ contre A \_\_\_\_\_. Cependant, il n'a pas souhaité intervenir, de crainte d'un renvoi. En septembre 2003, T \_\_\_\_\_ s'est aussi plainte auprès d'un ami de harcèlements physique et psychique de la part d'A \_\_\_\_\_. De même, F \_\_\_\_\_, amie de T \_\_\_\_\_, a entendu des plaintes formulées au sujet des difficultés vécues au travail et cela depuis quatre ou cinq ans. Enfin, G \_\_\_\_\_ du service de consultation conjugale et familiale avait reçu T \_\_\_\_\_ en raison de ses difficultés de couple de l'époque. Cette dernière avait fait état des difficultés rencontrées avec l'un de ses employeurs qui avait un comportement inadéquat à son égard. l) Après s'être opposée au congé par courrier du 27 avril 2004, T \_\_\_\_\_ a déposé le 3 mai 2004 une demande au greffe de la Juridiction des prud'hommes concluant à ce qu'E \_\_\_\_\_ SA lui verse 32'502.– fr. à titre d'indemnité pour harcèlement sexuel et 15'000.– fr. à titre d'indemnité pour congé représsailles, le tout avec intérêts à 5 % l'an dès le 3 mai 2004. Dans sa demande, T \_\_\_\_\_ indique que le climat de travail s'est progressivement transformé en enfer : imposition de tâches dégradantes au service personnel d'A \_\_\_\_\_, insultes, commentaires sexistes et grossiers, attouchements physiques. Elle indique que le recours à une thérapeute avait été rendu nécessaire pour l'aider à supporter les conditions de travail qui allaient en se dégradant toujours plus. EN DROIT 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. 2. La Cour d'Appel revoit librement le fait et le droit ( Aubert , Quatre cents arrêts sur le contrat de travail n° 442). 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 ? 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 intention perceptible, propositions d'actes sexuels - ( Wyler , 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 ( Wyler , 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; Wyler , 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 recharger 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 procédaient 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 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 13<sup>ème</sup> 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 repréailles. 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 repréailles, 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 pouvoir 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 336c let.b 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 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. PAR CES MOTIFS La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 4 A la forme : – Reçoit l'appel et l'appel incident formés par E\_\_\_\_\_ SA et T\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal des Prud'hommes du 7 mars 2005 dans la cause n° C/9791/2004-4; Au fond : – Annule ledit jugement. Statuant à nouveau : – Condamne E\_\_\_\_\_ SA à verser à T\_\_\_\_\_ la somme nette de fr. 15'000.–, plus intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 3 mai 2004; – Déboute les parties de toutes autres conclusions. La greffière de juridiction Le président

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