

# **NE\_GERICHTE CACIV.2017.36 vom 13. November 2017**

NE Tribunal cantonal, 2017-11-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CACIV.2017.36](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2017.36)

FR: NE\_GERICHTE CACIV.2017.36 du 13 novembre 2017

IT: NE\_GERICHTE CACIV.2017.36 del 13 novembre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Conformément à l'article 450 CC, les décisions de l'APEA peuvent faire l'objet d'un recours devant le juge compétent (al. 1). Le recours doit être dûment motivé et interjeté par écrit (al. 3). D'après l'article 43 OJN, la CMPEA connaît des recours contre les décisions rendues par l'APEA. Le recours peut être formé pour violation du droit, constatation fautive ou incomplète des faits pertinents et pour inopportunité de la décision (art. 450a al. 1 CC). Le délai de recours est de 30 jours à compter de la notification de la décision (art. 450b al. 1 CC). b) En l'espèce, la décision date du 15 février 2024 et la recourante a agi dans le délai de 30 jours, si bien que le recours est recevable.

### **E. 2**

a) La procédure devant l'autorité de protection de l'adulte est régie par les articles 443 et suivants CC. Selon l'article 446 CC, l'autorité de protection de l'adulte établit les faits d'office (al. 1). Elle procède à la recherche et à l'administration des preuves nécessaires. Elle peut charger une tierce personne ou un service d'effectuer une enquête. Si nécessaire, elle ordonne un rapport d'expertise (al. 2). Selon la jurisprudence, celui-ci devrait être la règle lorsqu'il est prévu d'instituer une curatelle qui comporte une restriction de l'exercice des droits civils (Meier, ComFam, no 14 ad art. 390 CC). Elle n'est pas liée par les conclusions des personnes parties à la procédure et elle applique le droit d'office (al. 3). b) L'article 389 al. 1 CC prévoit que l'autorité de protection de l'adulte ordonne une mesure lorsque l'appui fourni à la personne ayant besoin d'aide par les membres de sa famille, par d'autres proches ou par des services privés ou publics ne suffit pas ou semble a priori insuffisant (ch. 1) et lorsque le besoin d'assistance et de protection de la personne incapable de discernement n'est pas ou pas suffisamment garanti par une mesure personnelle anticipée ou par une mesure appliquée de plein droit (ch. 2). L'alinéa 2 du même article 389 CC prévoit quant à lui qu'une mesure de protection de l'adulte n'est ordonnée (ou maintenue, on y reviendra) par l'autorité que si elle est nécessaire et appropriée. Selon l'article 390 al. 1 ch. 1 CC, l'autorité de protection institue une curatelle lorsqu'une personne majeure est partiellement ou totalement empêchée d'assurer elle-même la sauvegarde de ses intérêts en raison d'une déficience mentale, de troubles psychiques ou d'un autre état de faiblesse qui affecte sa condition personnelle. L'autorité prend alors les mesures appropriées pour garantir l'assistance et la protection de la personne qui a besoin d'aide (art. 388 al. 1 CC), dans le respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité (« mesure nécessaire et appropriée » de l'art. 389 al. 2 CC). Pour fonder une curatelle, l'état de faiblesse doit avoir entraîné un besoin de protection de la personne concernée ou, autrement dit, une incapacité totale ou partielle de l'intéressé d'assurer lui-même la sauvegarde de ses intérêts ou de désigner un représentant pour gérer ses affaires (Meier, Droit de la protection de l'adulte, art. 360-456 CC, 2016, ch. 729; Schmid, Erwachsenenschutz, Kommentar zu Art.

360-456 ZGB, 2010, n. 1 ad art. 390 ; Fassbind , in ZGB Kommentar, 3 e éd. 2016, n. 1 ad art. 390). Les affaires en cause doivent être essentielles pour la personne à protéger, de sorte que les difficultés qu'elle rencontre doivent avoir, pour elle, des conséquences importantes (arrêt du TF du 19.06. 2001 [ 5C.55/2001 ] cons. 3b). Les intérêts touchés peuvent être d'ordre patrimonial ou personnel ( Schmid , Einführung in die Beistandschaften, in RDS 2003, p. 311 ss, 312 ; Meier , Droit de la protection de l'adulte, ch. 729 ; arrêt du TF du 15.5.2018 [ 5A\_844/2017 ] cons. 3.1). b) Conformément à l'article 394 CC, une curatelle de représentation est instituée lorsque la personne qui a besoin d'aide ne peut accomplir certains actes et doit de ce fait être représentée (al. 1). La curatelle de représentation a pour effet, dans tous les cas, que la personne concernée est représentée par le curateur désigné par l'autorité de protection. Elle est désormais engagée par les actes du curateur (al. 3) et ne peut, de sa propre initiative, retirer ou restreindre les pouvoirs de représentation du curateur, même si elle a conservé l'exercice des droits civils ( Meier , CommFam, nn. 15 à 26 ad art. 394 CC et n. 11 ad art. 395 CC ; Meier , Droit de la protection de l'adulte, n. 818 ; arrêt de la Chambre des curatelles VD du 12.12.2019 [ 2019/1058, n°228 ] cons.3.1.2). c) L'article 395 al. 1 CC dispose que lorsque l'autorité de protection institue une curatelle de représentation ayant pour objet la gestion du patrimoine, elle détermine les biens sur lesquels portent les pouvoirs du curateur. Elle peut soumettre à la gestion tout ou partie des revenus ou de la fortune, ou l'ensemble des biens. La curatelle de représentation comprend très généralement la gestion du patrimoine ; il ne s'agit pas d'une curatelle combinée au sens de l'article 397 CC, mais d'une seule et même mesure. En effet, la curatelle de gestion n'est qu'une forme spéciale de curatelle de représentation ( Meier , Droit de la protection de l'adulte, nn. 813 et 833 ; Meier , CommFam, n.

### **E. 3**

a) En l'espèce, on doit d'emblée souligner que, contrairement à ce que la recourante semble penser, une mesure de curatelle n'est pas strictement limitée à une durée de 2 ans. Certes, le curateur ou la curatrice doit présenter tous les deux ans au moins un rapport sur la situation de la personne concernée et ses comptes (art. 411 al. 1 CC), que l'APEA examine au sens de l'article 415 CC, ce qu'elle a en l'occurrence fait dans la décision querellée. Comme annoncé à la personne concernée, cette décision se prononce aussi sur la demande de levée de la curatelle. Une telle levée (ou la non-reconduction de la curatrice) n'intervient pas par le seul écoulement du temps, mais aux conditions de l'article 399 al. 2 CC , soit en substance lorsque la mesure « n'est plus justifiée ». Cela suppose un examen de la pertinence du maintien de la mesure prononcée en 2021 et de savoir s'il est possible de le faire sans nouvelle expertise, initialement annoncée par la présidente de l'APEA. b) Cette dernière avait d'abord, lorsqu'elle a interpellé A. \_\_\_\_\_ pour savoir si elle maintenait sa demande de levée de la curatelle, indiqué que dans ce cas, une nouvelle expertise devrait être ordonnée. La doctrine retient certes qu'une décision de refus de lever une curatelle doit – comme son instauration – reposer sur une expertise ( Fountoulakis , op. cit., n. 9 ad art. 399). L'arrêt du Tribunal fédéral auquel renvoie cette auteure est toutefois plus nuancé. Il y est en effet précisé que ni la loi ni le Message y relatif ne s'expriment sur l'obligation d'ordonner, dans une procédure de levée de la mesure, une (nouvelle) expertise (au contraire de ce qui était le cas sous l'ancien art. 436 CC, en vigueur jusqu'au 31.12.2012, qui prévoyait une levée que si une expertise établissait que le motif à la base de la mesure n'existait plus). L'arrêt souligne que l'article 446 CC s'applique à toute la procédure devant l'APEA et que les principes qu'il contient valent également pour la procédure de modification ou de levée d'une mesure. Cela implique que, pour effectuer le contrôle

périodique de la mesure, l'autorité doit se baser sur un rapport d'expertise actuel, étant précisé que selon les circonstances, il peut être suffisant qu'un avis soit émis selon lequel la situation n'a pas changé par rapport à l'expertise d'origine (arrêt du TF du 27.03.2015 [5A\_912/2014] cons. 3.2.5). À mesure que A. \_\_\_\_\_ a elle-même insisté sur le fait qu'une nouvelle expertise ne lui semblait pas nécessaire (elle la refuse même à plusieurs reprises de manière catégorique) et que la curatrice a souligné que la situation avait peu évolué – ce dont la Cour de céans peut se convaincre en se référant à son précédent arrêt et aux éléments contenus dans le dossier, le Tribunal fédéral ayant souligné que les écrits de la recourante traduisaient son caractère anosognosique –, on peut considérer que c'est à bon droit que l'APEA a renoncé à l'expertise initialement envisagée, puisqu'elle disposait d'un avis datant de moins de trois ans, dans une situation non-évolutive. On notera que la curatrice annonçait, dans son rapport du 27 octobre 2023, vouloir disposer durant la prochaine période de deux ans d'une évaluation médicale. Une telle évaluation ne visait pas une modification ou levée de la curatelle mais à mettre en place un soutien plus important de la personne concernée et un meilleur accès aux soins pour elle. c) Sur le fond, la nécessité de poursuivre l'encadrement administratif et social de A. \_\_\_\_\_ ne fait guère de doute. La curatrice de la recourante a souligné que celle-ci avait une vision « souvent particulière » des institutions et que des négociations étaient nécessaires pour défendre ses intérêts. Parmi les différents éléments qui matérialisent et illustrent le constat de la curatrice, on relèvera le fait pour la personne concernée de paraître penser qu'elle n'aurait plus de nouvelles dettes depuis 2007, alors que les extraits figurant au dossier permettent de constater que si certaines poursuites (hors actes de défaut de biens) sont atteintes par le péremption, toutes ne le sont pas, alors qu'en fonction d'une durée de validité du commandement de payer d'un an (art. 88 al. 2 LP), des poursuites en cours datant d'avant 2007, qui auraient été frappées d'opposition mais ne seraient pas périmées, sont difficilement envisageables. Par ailleurs, la croyance tenace dans laquelle semble se trouver la personne concernée, selon laquelle la mesure la priverait de moyens d'existence, interpelle aussi. Après avoir dans un premier temps soutenu avec persistance que l'âge de la retraite AVS était fixé à 70 ans (voir précédent arrêt de la Cour de céans), la recourante semble désormais penser que le fait que sa rente AVS et les prestations complémentaires la réduisent au minimum vital serait dû à l'existence de la curatelle. Cela n'est pas le cas et on doit même plutôt retenir que cette mesure permet justement, sous le contrôle périodique de l'APEA, d'une part, d'obtenir pour la recourante un maximum de moyens de subsistance et, d'autre part, d'éviter un allongement trop conséquent de la liste des actes de poursuites dont elle est l'objet. Le fait par exemple aussi que la recourante a envoyé à l'APEA deux courriers à peu près identiques, le 11 puis le 28 décembre 2023, témoigne d'une certaine confusion, sans doute compensée au niveau administratif par l'intervention de la curatrice. On relèvera que la mesure dont la recourante fait l'objet n'est pas particulièrement invasive et qu'il ressort du rapport de la curatrice qu'une évaluation médicale pourrait conduire à étendre l'appui, à tout le moins en matière de soins. Dans son rapport d'expertise du 3 mai 2021, le Dr D. \_\_\_\_\_ préconisait en outre de faire bénéficier A. \_\_\_\_\_ dans un premier temps d'une curatelle de portée générale, l'APEA choisissant d'en rester à une curatelle de représentation et de gestion du patrimoine, ce qui permet d'observer que l'APEA veille à la proportionnalité de la mesure. Dans cette optique, le dossier permet de se convaincre du bénéfice que la recourante tire de la mesure à laquelle elle s'oppose et qui apparaît nécessaire pour maintenir autour d'elle une structure suffisante en terme de logement, d'accès aux soins médicaux (le rapport de la curatrice du 27.10.2023 souligne

qu'elle n'a aucun suivi médical et qu'elle n'a pas consulté de médecin durant les deux dernières années, ce qui peut interpeller [(l'expert soulignait qu'elle « a[vait] besoin d'un suivi médical avec le but de retour à une pensée conventionnelle dans la mesure du possible ») et ce que la curatrice annonce vouloir modifier, étant toutefois précisé que grâce à son intervention, elle a pu accéder à un traitement dentaire et bénéficier de nouvelles lunettes) et de suivi financier. d) La décision querellée est donc correcte et le recours doit être rejeté.

#### **E. 5**

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté, aux frais de son auteure. Celle-ci n'a pas sollicité l'assistance judiciaire bien qu'à première vue, elle semble en remplir les conditions. Au vu de sa situation financière précaire, il convient de réduire les frais de l'intervention de la Cour de céans au minimum prévu par le LTFrais, soit 200 francs.

#### **E. 10**

août 2017, concluant au rejet de l'appel joint.

Les compléments de faits, griefs et moyens des parties seront repris plus loin, dans la mesure utile.

#### **C O N S I D E R A N T**

1. Le CPC est applicable à la procédure d'appel (art. 405 al. 1 CPC). Interjetés dans le délai légal, l'appel et l'appel joint sont recevables, sous les réserves mentionnées ci-après.

2. Dans un premier moyen relatif au salaire de Y. pour le mois d'octobre 2001, l'appelant qualifie de « fumeuses » les déclarations de Y. quant à son prétendu travail le dimanche. Il estime par ailleurs que Y. n'avait pas à être payée « lors de son voyage au Japon, entre les deux périodes où elle a travaillé ». Y. aurait donc droit à un salaire de 1'521.15 francs pour le mois d'octobre 2001, correspondant à 14 jours de travail.

Les motifs de l'appelant ne sont pas clairs, en ce sens que ce dernier n'explique pas comment il parvient au total de 14 jours, ni au salaire de 1'521.15 francs correspondant, qu'il qualifie d'ailleurs une fois de net et une fois de brut dans le même paragraphe de son mémoire. La première juge relevait déjà ces carences. Pour ajouter à la confusion, l'appelant conclut au terme de son écriture au rejet de « la demande portant sur le salaire de la deuxième quinzaine d'octobre 2001 ». Cette conclusion pourrait éventuellement être comprise comme s'appuyant sur les déclarations de A. selon lesquelles Y. n'aurait pas travaillé au restaurant après son retour du Japon. Une telle interprétation ne trouve toutefois aucun support dans le mémoire d'appel. Au contraire, dans son mémoire, l'appelant indique que Y. « avait travaillé du 2 au 6 octobre 2001 puis du 19 au 31 octobre 2001 » ; de même il indique expressément que Y. a travaillé pendant « deux périodes ». Si l'on se réfère aux déclarations de A. relatives aux horaires d'ouverture du restaurant et à la présence de Y., cette dernière a travaillé au total 5 jours, du 1er au 7 octobre 2001 (soit le mardi 2 l'après-midi, les mercredi 3, jeudi 4, vendredi 5 et samedi 6 toute la journée et le dimanche 7 le matin). En retenant les mêmes heures d'ouverture, mais en comptant la période mentionnée dans le mémoire d'appel (soit du 2 au 6 octobre 2001, puis du 19 au 31 octobre 2001), on obtient un total de 13,5 jours (soit les journées des 3, 4, 5, 6, 19, 20, 24, 25, 26, 27 et 31 octobre toute la journée, les matinées des 21 et 28 octobre et les après-midi des 2, 23 et 30 octobre).

La motivation présentée sur ces points à l'appui de l'appel, lacunaire et dépourvue de clarté, rend la recevabilité de l'appel douteuse au regard de l'article 311 al. 1 CPP. En tout état de cause, l'appel devrait être rejeté sur ce point. En effet, le raisonnement de la première juge sur ce point échappe à la critique : Y. s'est présentée au restaurant de A. pour y travailler moyennant un salaire et dans un rapport de subordination vis-à-vis de A., suite à la parution d'une annonce dans un journal japonais ; A. et B. confirment que Y. a effectivement travaillé au restaurant, assumant des tâches de nettoyage et de repassage. Ainsi, un contrat de travail avait bien été conclu, quand bien même Y. ne disposait pas d'une autorisation de travail. A. a d'ailleurs admis l'existence d'un contrat de travail en acquiesçant en partie aux prétentions de Y. Comme l'a exposé la première juge, le salaire était dû aussitôt après que l'employeur a accepté l'exécution du travail (art. 322 al. 2 CO) ; son montant correspondait au salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective (art. 322 al. 1 CO) ; applicable au rapport de travail en cause, la CCNT prévoyait à son article 10 ch. 1 un salaire mensuel brut minimum de 2'510 francs dès le 1er janvier 2001 pour un collaborateur à plein temps sans apprentissage ; en vertu du principe de la confiance, le coût de l'hébergement offert par A. n'avait pas à être déduit de ce montant, puisqu'il ressortait sans équivoque de l'annonce publiée dans le journal japonais que le logement et les repas étaient offerts ; aux termes de l'article 9 chiffre 2 de la CCNT, le collaborateur a droit à ce salaire minimum chaque mois ; selon la doctrine, lorsque le salaire est fixé au mois, « peu importe le nombre de jours fériés ou le nombre de jours travaillés pendant le mois » (Wyler/Heinzer, Droit du travail, p. 151 et les références citées en note 627). L'appelant n'expose pas en quoi ce raisonnement prêterait le flanc à la critique. Il s'ensuit que la question du nombre de jours effectivement passés au travail par Y. au mois d'octobre 2001 n'était pas décisif.

3. Dans un deuxième moyen relatif au salaire de Y. pour le mois de dédit, l'appelant allègue qu'« en partant le 31 octobre 2001, sous prétexte que l'employeur ne voulait pas licencier le cuisinier, [Y. avait] mis elle-même fin au contrat de manière immédiate », de sorte qu'il n'y aurait pas lieu de « payer le mois de novembre 2001 à [Y.] ». L'appelant fait grief à la première juge de n'avoir « pas tenu compte du départ de fait de [Y.], le 31 octobre 2001, nonobstant la proposition correcte de l'employeur de poursuivre son emploi jusqu'à l'arrivée de la remplaçante ».

a) Aux termes de l'article 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé. Selon la jurisprudence, il incombe à l'appelant de « démontrer le caractère erroné de la motivation de la décision attaquée et son argumentation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 cons. 4.3.1). Même si l'instance d'appel applique le droit d'office (art. 57 CPC), le procès se présente différemment en seconde instance, vu la décision déjà rendue. L'appelant doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée. Il ne saurait se borner à simplement reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, mais il doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. Si la motivation de l'appel est identique aux moyens qui avaient déjà été présentés en première instance, avant la reddition de la décision attaquée ( ), ou si elle ne contient que des critiques toutes générales de la décision attaquée ou encore si elle

ne fait que renvoyer aux moyens soulevés en première instance, elle ne satisfait pas aux exigences de l'article 311 al. 1 CPC et l'instance d'appel ne peut entrer en matière » (arrêt du TF ducons. 3.1 et les références citées).

En l'espèce, la recevabilité de l'appel est douteuse sur ce point, dès lors que l'appelant n'expose pas pour quelles raisons sa version des faits devrait être retenue. Il se dispense de mentionner les moyens de preuve sur lesquels reposerait sa thèse, et que la première juge aurait ignorés. La question peut toutefois souffrir ici encore de demeurer indécise, l'appel devant être rejeté aussi sur ce point.

b) En effet, on relèvera que Y. a déclaré lors de sa première audition (celle du 29 novembre 2005) : « lorsque j'ai dit au patron que je voulais partir, il n'était pas très content. Il m'a dit qu'il devrait mettre une nouvelle annonce sur un journal pour trouver une fille pour me remplacer. Il me disait que cette annonce lui coûtait CHF 550 et que c'était à moi de la payer ». Près de 4 ans plus tard et près de 8 ans après les faits, Y. a prétendu pour la première fois que A. lui aurait dit qu'il lui avait trouvé une remplaçante et demandé de rester jusqu'à l'arrivée de cette dernière. On ne saurait retenir en faits, sur la base de ces déclarations de Y., que c'est elle qui a pris l'initiative de quitter son poste de travail et que A. lui aurait demandé de poursuivre son emploi jusqu'à l'arrivée de la remplaçante. En effet, ce serait faire fi des déclarations de A., lequel n'a à aucun moment déclaré avoir demandé à Y. de demeurer à son service après le 31 octobre 2001, mais au contraire affirmé que c'était lui-même qui avait dû demander à Y. de partir ; qu'elle avait « beaucoup de peine, même avec une tasse de café » ; qu'elle « devait avoir des problèmes avec la tête » ; que « cela n'a [vait] jamais fonctionné entre [lui-même et Y.] » ; que pour lui, il n'avait « jamais été question de l'engager » ; qu'il la trouvait bizarre et qu'il avait des problèmes avec elle ; qu'il lui avait demandé de partir et qu'elle avait simplement répondu qu'elle partait à Paris ; qu'il n'avait pas considéré son travail « comme du travail normal ». Confronté aux déclarations de Y. selon lesquelles A. n'aurait pas été très content lorsque celle-là lui aurait manifesté son intention de partir, celui-ci a répondu : « c'est faux. Encore une fois, c'est moi qui lui ai demandé de partir ». Dans ces conditions, vu notamment la piètre opinion que se faisait A. de la qualité du travail de Y., on ne saurait retenir que le premier ait demandé à la seconde de rester travailler à son service jusqu'à l'arrivée d'une remplaçante.

4. Dans un troisième grief, l'appelant conclut au rejet de la demande, en tant qu'elle vise l'octroi d'une indemnité au sens de l'article 5 LEg. Il allègue qu'il ne serait pas vraisemblable que les relations sexuelles entre B. et Y. aient pu être non-consenties et se réfère à l'arrêt par lequel la Chambre d'accusation a « dénié toute contrainte sexuelle » de B. sur Y. Selon lui, dès lors que cette relation était consentie, il ne saurait être question de harcèlement sexuel, mais bien d'une affaire strictement privée et ne concernant pas l'employeur.

a) 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'article 3 LEg. L'article 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'article 6 LEg est une règle spéciale par rapport au principe général de l'article 8

CC, lequel prescrit à celui qui allègue un fait pour en déduire un avantage d'en apporter la preuve. L'article 6 LE 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 cons. 7.1 ; 130 III 145 cons. 4.2 et 5.2 ; arrêt du TF du 02.12.2013 [4A\_473/2013] cons. 3.1 et les références citées). A teneur de l'article 6, 2<sup>e</sup> 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 (arrêt du TF du 02.12.2013 [4A\_473/2013]. 3.1 et les références citées).

b) En l'espèce, la première juge a retenu que Y. avait « prouvé avoir bel et bien vécu une situation de harcèlement sexuelle ». Pour parvenir à cette conclusion, la première juge a considéré qu'un « faisceau d'éléments montr[ait] que la demanderesse était dans une situation non consentie » : premièrement, elle s'était confiée à E. ; deuxièmement, E. avait dit avoir entendu par d'autres filles qui avaient partagé le même appartement que B., que ce dernier avait essayé de venir dans leur chambre pour avoir un rapport sexuel. Troisièmement, à la question de savoir si elle avait l'impression de travailler avec un couple lorsqu'elle se trouvait avec B. et la demanderesse, E. avait clairement répondu : « Non, ils ne formaient pas un couple ». Quatrièmement, « on ne comprendrait pas ( ) que la demanderesse ait entrepris toutes ces démarches auprès des autorités suisses, venant du Japon pour déposer plainte pénale plusieurs années après les faits, plusieurs années après avoir quitté le service du défendeur alors qu'elle n'aurait vécu qu'une relation sentimentale et sexuelle ordinaire avec un employé ».

c) Ce faisant, la première juge s'est basée essentiellement sur le témoignage indirect de E., notamment sur le fait que E. ait déclaré, à la demande du juge d'instruction, qu'elle ne pensait pas que Y. « ait menti ou inventé cette histoire ». Pour apprécier correctement la question, il s'impose toutefois de prendre en compte d'autres éléments dans le faisceau des indices.

Premièrement, B. a invariablement déclaré que Y. était consentante à chacune des deux ou trois fois où ils avaient eu des rapports sexuels.

Deuxièmement, lors de sa première audition, Y. a elle-même déclaré avoir répondu aux premiers gestes de B. par les mots : « Pas dans la cuisine, je ne veux pas, ça ne se fait pas », laissant par-là entendre que ce n'étaient pas les gestes eux-mêmes de B. qui dérangeaient, mais le fait qu'ils aient lieu dans la cuisine. Lors de la même audition, Y. a d'ailleurs précisé avoir tenté de faire croire à B. qu'elle acceptait d'avoir une relation sexuelle avec lui dans la chambre. S'agissant des rapports sexuels ultérieurs, Y. ne semble pas davantage avoir distinctement exprimé son désaccord : « I was fatigued after work and didn't have energy to resist. I tried to force myself into forgetting H. by allowing him to have sex with me. » ; « D : Selon vous, était-il évident pour [B.] que vous ne vouliez pas, ou pouvait-il imaginer que vous étiez d'accord ? » R : « Je ne sais pas. ( ) Ils savaient que j'avais un ami français au Japon. Ils savaient donc aussi, selon moi, que je ne serais pas d'accord de faire l'amour avec qui que ce soit. Dans mon esprit, je n'ai donc jamais été d'accord. ». Ces déclarations de Y. contredisent celles ■ bien plus générales et faites en réponse à des

demandes insistantes ■ relatives à ses tentatives de résister. De même, dès lors que Y. émet des doutes sur la compréhension par B. de son désaccord, il n'est pas crédible que, pour lui signifier son désaccord, elle l'ait frappé ou ait retenu la porte, comme elle le prétend.

Troisièmement, entendu le 19 juin 2006, A. a déclaré que le logement qu'il mettait à disposition de ses employés était un appartement de 3 pièces comprenant 2 chambres à coucher, que chaque chambre était équipée d'une porte avec une serrure et une poignée, que « chaque employé avait sa clé et [qu]on ne pouvait pas entrer dans une pièce si celle-ci était verrouillée ». Y. a reconnu qu'elle disposait de la clé de sa chambre ; elle n'a toutefois pas fourni d'explication plausible sur la manière dont B. serait parvenu à entrer toutes les nuits dans sa chambre pour la violer, comme elle le prétend, malgré une porte verrouillée (v. sur ce point arrêt du TF du 03.03.2011 [6B\_1079/2010] cons. 3.2.5).

Quatrièmement, le fait que Y. soit revenue volontairement en Suisse le 18 octobre 2001 (après être retournée au Japon le 8 octobre 2001) pour y vivre dans les mêmes conditions que celles où elle aurait subi un viol chaque nuit, prive de vraisemblance la thèse selon laquelle des viols ■ ou des actes à caractère sexuel non consentis ■ auraient été commis par B. Interrogée sur les motifs de ce retour, Y. a déclaré : « [j]e suis revenue car, avec les problèmes qui s'étaient produits ici, si j'étais restée au Japon, j'aurais dû expliquer les problèmes rencontrés ici et j'aurais perdu la face. Cela n'était pas possible. Comme j'avais le billet pour revenir ici, j'ai préféré cette solution. De plus, après mes premiers jours, A. et son frère m'avaient dit qu'ils étaient contents de mon travail, qu'ils demandaient le visa de travail pour moi et assumaient les frais administratifs. Ainsi, lorsque je suis retournée au Japon, j'avais l'idée que, A. et X. étant contents de mon travail, après liquidation de mes affaires et de mon appartement, et que à mon retour je serais accueillie comme cela m'avait été dit à mon retour. Je pensais de plus que si je parlais des problèmes avec B. à A., celui-ci mettrait peut-être son cuisinier à la porte ». Ces explications ne sont pas cohérentes. Tout d'abord, il n'est pas crédible que les A. et X. aient dit à Y. qu'ils étaient contents de son travail (v. supra cons. 3). Ensuite, Y. ne prétend pas avoir eu la moindre garantie que B. serait licencié, ni avoir pris la moindre disposition pour éviter de devoir loger dans le même appartement que lui. Enfin, c'est précisément parce qu'elle avait « prévu que si ça n'allait pas avec le travail, [elle pourrait] rentrer au Japon » que Y. est arrivée en Europe munie d'un billet d'avion aller et retour. En effet, Y. avait dès le départ compté avec l'éventualité que le travail ne lui convienne pas (« I insisted, I want to be interviewed, and if I don't like it, I'll choose to go to a university in France ») et elle a admis, devant le juge d'instruction, qu'« à la limite ça aurait été possible » de dire à son retour au Japon que le poste de travail en Suisse ne lui avait pas convenu. Dans ces conditions, le retour de Y. en Suisse constitue un indice sérieux que les actes sexuels entre Y. et B. étaient réciproquement consentis.

Cinquièmement, il est incompréhensible que Y. ait, à en croire ses propres déclarations, attendu la résiliation de son contrat de travail pour parler à son patron des viols dont elle se prétendait avoir été victime chaque soir depuis son arrivée à Z., et l'intéressée n'a fourni aucune explication susceptible de lever cette incohérence. De même, si Y. avait effectivement été violée chaque nuit par B., il est incompréhensible qu'elle ne cherche pas à éviter de subir le même sort pour sa dernière nuit à Z. Or, Y. a prétendu avoir parlé des viols à A. le 31 octobre 2001 et avoir refusé sa proposition de dormir chez lui (et non dans l'appartement occupé par B.) la nuit du 31 octobre au 1er novembre, sans toutefois fournir d'explication cohérente quant à ce refus (« D : Pourquoi avez-vous refusé d'aller habiter

chez lui, comme il vous le proposait ? R : Parce que je souhaitais qu'il mette B. à la porte »).

d) Dans ces conditions, la Cour de céans retient qu'il n'est établi ni que Y. ait manifesté son désaccord à B., ni qu'elle ait subi quelque acte à caractère sexuel non consenti de la part de ce dernier. Les témoignages indirects de E. et de A. ne sont pas propres à modifier cette appréciation.

d.1) S'agissant du second, il a certes déclaré qu'il éprouvait des craintes du fait que B. et Y. étaient deux personnes jeunes de sexes opposés appelées à devoir cohabiter. Il a toutefois précisé sa crainte comme suit : son « souci était qu'elle ne soit pas enceinte » ; il craignait le comportement de Y. et non celui de B., dans le sens qu'il connaissait celui-ci et qu'il lui faisait confiance, alors qu'il ne connaissait pas du tout celle-là, laquelle lui avait paru bizarre dès son premier contact avec elle, Y. lui ayant notamment dit qu'alors qu'elle était enseignante sportive dans un fitness au Japon, un homme qui la regardait « avec des yeux qui voulaient dire qu'il était intéressé à elle » l'avait suivie à plusieurs reprises lorsqu'elle quittait ses cours, puis agressée ; pour A., le fait que Y. lui ait parlé de cet aspect de sa vie privée, alors qu'ils n'avaient travaillé ensemble qu'une semaine, avait « renforcé [s]on sentiment de bizarrerie envers elle ».

De même, le 11 mars 2013, à la question de la juge : « Comment avez-vous appris que Y. se faisait violer par votre cuisinier ? », A. a répondu : « C'est E., une employée qui me l'a appris. J'ai ensuite été vérifier cela vers B. qui m'a confirmé qu'il avait violé Y. À votre question de savoir si je pense que les relations sexuelles entre ces deux personnes étaient souhaitées par l'une et par l'autre, je pense que oui ». Dans sa réponse au recours, Y. affirme que, lors de l'audition du 11 mars 2013, cette déclaration de A. était « tellement surprenante ( ) que la Juge, qui avait posé la question amenant cette réponse, l'a reposée encore deux fois, soit trois fois en tout. Elle a même interpellé l'interprète pour être certaine que A. avait bien compris la question et que la réponse de A. était bien traduite » ; Y. invite la Cour de céans à interpellier la première juge sur cette question. Une telle démarche ne saurait toutefois être envisagée.

En effet, l'interpellation de la première juge sur le sens de propos tenus lors d'une audition ■ datant qui plus est en l'occurrence de plus de quatre ans et demi ■ n'est pas un moyen propre à établir la teneur exacte des déclarations effectuées lors des audiences : la mémoire du juge n'est pas infaillible et il est conforme au cours ordinaire des choses et à l'expérience générale de la vie que certains éléments subjectifs altèrent les souvenirs. En l'occurrence, la Cour relève que la formulation de la question (« Comment avez-vous appris que Y. se faisait violer par votre cuisinier », et non « Comment avez-vous appris que Y. se serait fait violer par votre cuisinier ») laisse à penser que la première juge avait, le 11 mars 2013 déjà, la conviction que B. avait commis un viol au préjudice de Y., alors même que le classement dont il avait bénéficié en rapport avec les accusations de Y. avait été confirmé par le Tribunal fédéral. Il ressort en outre qu'elle n'a pas tenu compte de plusieurs faits pertinents dans son jugement du 18 avril 2017, de sorte qu'il y a particulièrement lieu de craindre l'influence d'éléments subjectifs sur ses souvenirs de l'audition du 11 mars 2013. Mais surtout, c'est à partir du procès-verbal que cette appréciation doit se faire, étant précisé que les parties doivent veiller à ce que les éléments décisifs aient été retranscrits de manière claire (cf. art. 235 et 176 CPC). L'argument consistant à dire que les éléments pertinents ne ressortiraient qu'imparfaitement des procès-verbaux tombe en effet à faux, dès lors que c'est aux parties ■ ce d'autant lorsque,

comme en l'espèce, elles sont dûment assistées ■ qu'il incombe de veiller à ce que toutes les déclarations pertinentes soient consignées au procès-verbal de manière claire (arrêt du TF du 22.09.2015 [4A\_238/2015] cons. 2.3). Si, comme le prétend l'appelante jointe, des précisions devaient être apportées au procès-verbal pour restituer correctement le sens des propos de A., c'est à la partie qui entendait en tirer un droit ■ soit à Y. ■ qu'il appartenait d'en obtenir la précision au procès-verbal.

En l'occurrence, le procès-verbal figurant au dossier ne peut pas être interprété dans le sens que lui prête l'appelante jointe. Au contraire, il suit manifestement des explications complémentaires données par A. à la demande de la juge (« À votre question de savoir si je pense que les relations sexuelles entre ces deux personnes étaient souhaitées par l'une et par l'autre, je pense que oui ») que la mention au procès-verbal du verbe « violer » relève d'une erreur de A., de la traductrice ou de l'auteur du procès-verbal. En effet, les déclarations antérieures de A. allaient ■ tout comme l'explication complémentaire ■ invariablement dans le sens que B. lui avait dit avoir eu des relations sexuelles réciproquement consenties avec Y. Si, lors de son audition du 11 mars 2013, A. avait déclaré que B. lui avait dit avoir violé Y., cet élément aurait inmanquablement été mentionné au procès-verbal (par exemple : « À votre question, je vous confirme que B. m'a déclaré avoir contraint Y. à subir l'acte sexuel »). Si tel avait été le cas, la juge et les parties auraient inmanquablement demandé à A. de préciser ce que B. avait dit exactement, quand il l'avait dit et comment A. avait réagi à cela, notamment s'il avait cherché à comprendre comment cela s'était produit et à combien de reprises, s'il avait envisagé d'annoncer ce fait aux autorités de poursuite pénale ou de licencier B.). Au lieu de cela, la précision de A. figurant au procès-verbal est : « À votre question de savoir si je pense que les relations sexuelles entre ces deux personnes étaient souhaitées par l'une et par l'autre, je pense que oui », ce qui est absolument contradictoire avec l'affirmation précédente selon laquelle B. aurait dit à A. qu'il avait violé Y. Le fait que ni la juge, ni les parties n'aient demandé à A. pourquoi il croyait les rapports consentis, alors que B. lui aurait avoué avoir violé A., démontre également que ni la juge, ni les parties, n'ont compris, le

## E. 11

mars 2013, que A. avait déclaré que B. lui avait dit avoir violé Y. Il en va de même du fait que ni la juge, ni les parties n'ont cherché à confronter B. à A., ou à tout le moins à lui donner l'occasion de s'exprimer au sujet des nouvelles déclarations de A.. Il en va de même du fait que Y. n'ait pas demandé la réouverture de l'enquête pénale, suite aux déclarations de A. du 11 mars 2013. Il en va enfin de même du fait qu'il ressort du jugement attaqué que la première juge n'a pas retenu, au nombre des indices de harcèlement sexuel, le fait que B. aurait avoué à A. qu'il avait violé Y. Enfin, les autres éléments du dossier (les déclarations de Y., son retour volontaire dans l'appartement le 18 octobre 2001, son refus de dormir ailleurs que dans cet appartement pour sa dernière nuit à Z., l'absence d'explication sur la possibilité pour B. d'entrer dans la chambre de Y. malgré le verrouillage de la porte à clé) contredisent la thèse du viol.

d.2) S'agissant de E. elle a certes exprimé l'opinion que Y. n'avait pas menti ou inventé son histoire. Elle n'a pas moins trouvé « cette histoire bizarre » et demandé à Y. « pourquoi elle ne fermait pas sa porte à clé ». De même, elle a certes déclaré qu' « apparemment, c'est B. qui l'avait forcée à avoir ce rapport sexuel », mais tout en envisageant la possibilité que Y. n'ait pas exprimé son refus (« J'avais trouvé cette histoire bizarre, elle n'osait pas dire non ou il a insisté et elle a été forcée »). Interrogée sur la question de savoir si Y. pouvait

être décrite comme « très spéciale », E. a par ailleurs déclaré que Y. était « très timide, n'osait pas dire non » ; « peut être que ça ne peut pas arriver à toutes les femmes, car d'autres auraient réagi, contesté ».

À la question de savoir si elle avait l'impression de travailler avec un couple lorsqu'elle se trouvait avec B. et Y., E. a certes répondu : « Non, ils ne formaient pas un couple ». Elle a toutefois déclaré qu'elle-même ne travaillait au restaurant A. que le week-end et Y. n'y a travaillé que trois week-ends au plus. On ignore quelles étaient les tâches exactes de Y. et de E. au restaurant ; on ignore si elles travaillaient habituellement dans le même espace (salle, cuisine, etc.) au même moment. De plus on ne voit pas en quoi le fait que B. et Y. ne se comportaient pas comme un couple à l'intérieur du restaurant durant le temps de travail constituerait un indice de l'inexistence de relations sexuelles consenties entre eux, et encore moins un indice de harcèlement sexuel de B. sur la personne de Y.

Enfin, la déclaration de E. selon laquelle elle aurait entendu par d'autres filles qui avaient partagé le même appartement que B., que ce dernier avait essayé de venir dans leur chambre pour avoir un rapport sexuel, n'est pas non plus déterminante. En premier lieu, il s'agit d'un témoignage indirect, les éventuels témoins directs des agissements de B. n'ayant pas été identifiés. Un témoignage indirect ne saurait prévaloir sur les déclarations de Y. mentionnées ci-dessus, et qui appellent des doutes sérieux et irréductibles à propos du caractère imposé des actes sexuels en cause, d'une part, et à propos de la conscience chez B. de l'absence de consentement de Y., d'autre part. De plus, E. semble mettre en doute la crédibilité des filles lui ayant fait ces déclarations, puisqu'elle a déclaré, lors de la même audition : « je me demande si B. a eu des gestes identiques vis-à-vis d'autres femmes japonaises qui vivaient là ».

d.3) Au surplus, on ne voit pas en quoi le fait que les accusations de Y. soient intervenues plus de quatre années après les faits, alors qu'elle vivait au Japon, confèreraient de la consistance aux dites accusations.

e) En l'absence de preuve que des comportements relevant du harcèlement sexuel auraient été commis par B. au préjudice de Y., cette dernière n'a droit à aucune indemnité, que ce soit sur la base de la LEg ou sur celle de l'article 328 CO. L'appel est admis sur ce point, avec pour conséquence l'annulation du chiffre 1/c du dispositif du jugement attaqué.

f) Par surabondance, la Cour relève encore que, même à retenir la thèse de Y. (contestée par A.), selon laquelle elle aurait, lors de son dernier jour de travail, déclaré à A. avoir été violée par B., l'on ne saurait reprocher à A. de ne pas avoir réagi en blâmant et/ou en licenciant immédiatement B., dès lors que Y. affirme avoir parlé des viols à A. après que celui-ci l'a licenciée. De plus, et même en partant de l'hypothèse que Y. ait parlé à son employeur des viols avant son dernier jour de travail, on ne voit pas en quoi le fait pour A. de blâmer son cuisinier en dépit de la présomption d'innocence dont il bénéficiait aurait contribué à protéger la personnalité de Y. Quant au licenciement immédiat au sens de l'article 337 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase CO, il s'agit d'une mesure exceptionnelle qui ne doit être admise que de manière restrictive ; seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat. Une telle mesure n'était manifestement pas justifiée, sur la seule base des accusations de Y., vu l'ensemble des circonstances (possibilité pour Y. de fermer à clé la porte de sa chambre ; retour volontaire de Y. dans l'appartement le 18 octobre 2001 ; information de Y. à son patron lors de son dernier jour de travail uniquement ; refus de Y. de dormir ailleurs que dans cet appartement pour sa

dernière nuit à Z. ). Au contraire, loger Y. ailleurs que sous le même toit que B. était une mesure propre à garantir que celle-ci ne s'expose pas à nouveau aux atteintes qu'elle prétendait avoir subies, tout en respectant également les droits de B.

5. Y. reproche à la première juge d'avoir fait preuve de formalisme excessif en refusant de statuer sur ses conclusions modifiées. Elle se réfère à la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle « l'absence de recours du demandeur ne l'empêche pas de modifier les montants de tel ou tel poste du dommage, pour autant que le total des dommages-intérêts alloués ne dépasse pas la somme dont le demandeur se contente » (arrêt de la Ire Cour civile du TF du 21.10.1996 in SJ 1997 149, p. 156). Cette jurisprudence ne lui est toutefois d'aucun secours en l'espèce.

a) En effet, les conclusions initiales de Y., soit celles du 28 septembre 2006 se décomposaient comme suit : CHF 2'510 brut (salaire pour octobre 2001) + CHF 2'510 brut (salaire pour le mois de dédite) + CHF 21'960 (indemnité fondée sur l'art.5 LEg) + CHF 13'000 (indemnité pour tort moral), soit un total de CHF 39'980 (D. 3). Les conclusions présentées le 5 octobre 2015 se décomposaient quant à elle de la manière suivante : CHF 83.65 brut (la cause de ce poste était indéterminée à ce stade ; ce n'est que dans son mémoire d'appel que Y. a expliqué que ce montant correspondait au salaire qui lui était dû pour le travail accompli le 30 septembre 2001) + CHF 2'510 brut (salaire pour octobre 2001) + CHF 2'510 brut (salaire pour le mois de dédite) + CHF 496.90 (5.94 jours de vacances) + CHF 283.65 brut (1 jour férié) + CHF 2'413.20 (habit de travail) + CHF 1'431.50 (frais de déplacement, 1er billet d'avion) + CHF 1'504.70 (frais de déplacement, 2ème billet d'avion) + CHF 31'926 (indemnité fondée sur l'art.5 LEg) + CHF 20'000 (indemnité pour tort moral), soit au total 63'159.60 francs.

Il s'ensuit que, contrairement à ce qu'elle prétend, Y. ne s'est pas contentée de « modifi[er] et complét[er] les différents montants auxquels elle pouvait prétendre sur la base de l'état de fait tel qu'il avait été dégagé par les enquêtes » lors de sa plaidoirie finale du 1er octobre 2015. Au contraire, elle a, d'une part, augmenté le montant réclamé en vertu de certains postes allégués, soit celui relatif à l'indemnité fondée sur l'article 5 LEg et celui relatif au tort moral. D'autre part, elle a allégué pour la première fois des postes de dommages ayant jamais été évoqués auparavant, à savoir « 5.94 jours de vacances », « 1 jour férié », un « habit de travail », des « frais de déplacement » et le salaire qu'elle estime dû pour le travail accompli le 30 septembre 2001 (« Fr. 83.65 »). Ces postes du dommage étaient pourtant connus au jour du dépôt de la demande en paiement (soit le 28 septembre 2006 déjà), et rien n'empêchait Y. de les alléguer avant la clôture de la procédure probatoire. L'augmentation des conclusions de Y. ne se basait donc pas sur des faits qui seraient apparus en cours d'audience, mais bien sur des éléments qui étaient connus dès le début de la procédure.

Comme rappelé à juste titre par la première juge sans que cela ne soulève d'objection de la part de l'appelante jointe, les parties pouvaient modifier leurs conclusions, notamment les augmenter, durant l'échange des écritures et jusqu'à l'audience d'instruction, pourvu qu'il existe un rapport de connexité entre les conclusions nouvelles et les conclusions initiales (art. 313 al. 1 CPCN) ; si une partie tentait d'augmenter ou de modifier ses conclusions après l'audience d'instruction, le retard devait « être invoqué par le biais d'un incident (Bohnet, Code de procédure civile neuchâtelois commenté, 2e éd., n° 4 ad art. 313) » ; l'article 348 CPCN ajoutait encore que l'inscription des conclusions au procès-verbal avait pour effet d'empêcher les parties de les amplifier ou d'en changer la nature, sauf accord

entre elles ou réforme. En l'occurrence, dès lors que les conclusions avaient été inscrites au procès-verbal de l'audience du 5 décembre 2006, les nouvelles conclusions évoquées par Y. lors de l'audience du 11 mars 2013, mais chiffrées et déposées seulement lors de l'audience de plaidoiries du 1er octobre 2015, soit après la clôture de l'instruction, sont tardives et n'avaient donc pas à être examinées par la première juge.

b) Par surabondance, ce n'est que dans son appel que Y. a exposé pour la première fois sur quels faits ces prétentions se fondaient, comment elles se chiffraient et sur quelles normes légales ou contractuelles elles reposaient.

S'il est exact que la maxime inquisitoire sociale s'appliquait devant la première juge, cela ne dispensait toutefois pas Y. de collaborer activement à la procédure en faisant les allégations et offres de preuve topiques (ATF 141 III 569 cons. 2.3.2 ; arrêt du TF du 12.11.2015 [4A\_360/2015] cons. 4.2), et ce d'autant moins qu'elle était représentée par un avocat. Ainsi, il aurait à tout le moins fallu que Y. présente devant la première juge des allégations minimales, correspondant à celles présentées au chapitre C/b du mémoire d'appel.

c) Vu ce qui précède, les conclusions de Y. relatives au salaire prétendument dû pour le travail accompli le 30 septembre 2001, à 5.94 jours de vacances, à 1 jour férié, à des kimonos de travail et à des billets d'avion, présentées tardivement devant le tribunal civil et n'ayant pas donné lieu aux allégations minimales requises, ne sauraient faire l'objet d'un examen en appel. En effet, les conditions posées par l'article 317 al. 2 CPC à la modification de la demande devant la juridiction d'appel ne sont pas remplies en l'espèce.

d) Quant aux conclusions relatives à l'octroi d'une indemnité plus élevée au sens de l'article 5 al. 3 LEg, d'une part, et à l'octroi d'une indemnité pour tort moral au sens de l'article 49 CO, d'autre part, elles reposent sur le fait que Y. ait été victime d'atteintes à sa liberté sexuelle de la part de B. Dès lors que Y. a échoué à apporter la preuve de telles atteintes, ces conclusions sont rejetées.

6. Vu ce qui précède, l'appel est partiellement admis et l'appel joint est rejeté.

a) La procédure de première instance ne donnait pas lieu à la perception de frais (art. 24 de l'ancienne loi sur la nomination et la juridiction des prud'hommes [aLJPH]) ; le tribunal fixait les dépens dus par la partie qui succombe à l'autre partie (art. 25 aLJPH).

En l'espèce, la première juge avait condamné le restaurant A. par X. à verser à Y., en main de l'Etat, une indemnité de dépens réduite fixée à 6'000 francs. Vu l'admission partielle de l'appel, il y a lieu de revoir ce montant et de le fixer à 2'000 francs, en application de l'article 318 al. 3 CPC.

b) La procédure d'appel ne donne pas lieu à la perception de frais judiciaires, en tant qu'elle relève de la LEg (art. 114 let. a CPC).

c) En tant que l'appel porte sur le contrat de travail, la valeur litigieuse est déterminée par les conclusions (art. 91 al. 1 CPP) ; lorsque la demande principale et la demande reconventionnelle s'opposent, la valeur litigieuse se détermine d'après la prétention la plus élevée (art. 94 al. 1 CPC) ; lorsque les demandes reconventionnelle et principale ne s'excluent pas, leurs valeurs litigieuses respectives sont additionnées pour déterminer les frais (art. 94 al. 2 CPC).

En l'espèce, la valeur litigieuse est de 40'000 francs et la conclusion relative à l'indemnité au sens de la LEg s'élève à 31'926 francs, de sorte que la procédure d'appel ne donne pas lieu à la perception de frais judiciaires. Y. versera à X. une indemnité de dépens de 1'500 francs, réduite après compensation, pour la procédure d'appel.

7. Y. n'a pas demandé à être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire dans le cadre de la procédure d'appel. En application de l'article 119 al. 5 CPP, l'assistance judiciaire qui lui avait été accordée par la juge de première instance ne déploie pas d'effet en appel.

Par ces motifs, LA COUR D'APPEL CIVILE

1. Admet partiellement l'appel.

2. Rejette l'appel joint.

3. Annule les chiffres 1/c et 3 du dispositif du jugement attaqué.

4. Confirme le jugement du 18 avril 2017 pour le surplus.

5. Condamne pour la procédure de première instance X. à verser à Y., en main de l'Etat, une indemnité de dépens réduite fixée à 2'000 francs.

6. Dit que la procédure d'appel ne donne pas lieu à la perception de frais judiciaires.

7. Condamne Y. à verser à X. une indemnité de dépens de 1'500 francs, réduite après compensation, pour la procédure d'appel.

Neuchâtel, le 13 novembre 2017

1 L'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective.

2 Si le travailleur vit dans le ménage de l'employeur, son entretien et son logement font partie du salaire, sauf accord ou usage contraire.

1 L'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité. En particulier, il veille à ce que les travailleurs ne soient pas harcelés sexuellement et qu'ils ne soient pas, le cas échéant, désavantagés en raison de tels actes.<sup>1</sup>

2 Il prend, pour protéger la vie, la santé et l'intégrité personnelle du travailleur, les mesures commandées par l'expérience, applicables en l'état de la technique, et adaptées aux conditions de l'exploitation ou du ménage, dans la mesure où les rapports de travail et la nature du travail permettent équitablement de l'exiger de lui.<sup>2</sup>

1 Phrase introduite par le ch. 3 de l'annexe à la LF du 24 mars 1995 sur l'égalité, en vigueur depuis le 1er juil. 1996 (RO19961498; FF1993I 1163).<sup>2</sup> Nouvelle teneur selon le ch. 3 de l'annexe à la LF du 24 mars 1995 sur l'égalité, en vigueur depuis le 1er juil. 1996 (RO19961498; FF1993I 1163).

1 Il est interdit de discriminer les travailleurs à raison du sexe, soit directement, soit indirectement, notamment en se fondant sur leur état civil ou leur situation familiale ou, s'agissant de femmes, leur grossesse.

2 L'interdiction de toute discrimination s'applique notamment à l'embauche, à l'attribution des tâches, à l'aménagement des conditions de travail, à la rémunération, à la formation et à la formation continue, à la promotion et à la résiliation des rapports de travail.<sup>1</sup>

3Ne constituent pas une discrimination les mesures appropriées visant à promouvoir dans les faits l'égalité entre femmes et hommes.

1Nouvelle teneur selon le ch. 2 de l'annexe à la LF du 20 juin 2014 sur la formation continue, en vigueur depuis le 1erjanv. 2017 (RO2016689;FF20133265).

Par comportement discriminatoire, on entend tout 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.

1Quiconque subit ou risque de subir une discrimination au sens des art. 3 et 4 peut requérir le tribunal ou l'autorité administrative:

- a. d'interdire la discrimination ou, d'y renoncer, si elle est imminente;
- b. de faire cesser la discrimination, si elle persiste;
- c. de constater l'existence de la discrimination, si le trouble qu'elle a créé subsiste;
- d. d'ordonner le paiement du salaire dû.

2Lorsque la discrimination porte sur un refus d'embauche ou la résiliation de rapports de travail régis par le code des obligations<sup>1</sup>, la personne lésée ne peut prétendre qu'au versement d'une indemnité par l'employeur. Celle-ci est fixée compte tenu de toutes les circonstances et calculée sur la base du salaire auquel la personne discriminée avait droit ou aurait vraisemblablement eu droit.

3Lorsque la discrimination porte sur un cas de harcèlement sexuel, le tribunal ou l'autorité administrative peuvent également 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 est fixée compte tenu de toutes les circonstances et calculée sur la base du salaire moyen suisse.

4En cas de discrimination portant sur un refus d'embauche, l'indemnité prévue à l'al. 2 n'excédera pas le montant correspondant à trois mois de salaire. Lorsque plusieurs personnes prétendent au versement d'une indemnité pour refus d'embauche à un même poste, la somme totale des indemnités versées n'excédera pas non plus ce montant. Lorsque la discrimination porte sur la résiliation de rapports de travail régis par le code des obligations ou sur un cas de harcèlement sexuel, l'indemnité prévue aux al. 2 et 3 n'excédera pas le montant correspondant à six mois de salaire.

5Sont réservés les droits en dommages-intérêts et en réparation du tort moral, de même que les prétentions découlant de dispositions contractuelles plus favorables aux travailleurs.

1RS220

L'existence d'une discrimination est présumée pour autant que la personne qui s'en prévaut la rende vraisemblable; la présente disposition s'applique à l'attribution des tâches, à l'aménagement des conditions de travail, à la rémunération, à la formation et à la formation continue, à la promotion et à la résiliation des rapports de travail.

1Nouvelle teneur selon le ch. 2 de l'annexe à la LF du 20 juin 2014 sur la formation continue, en vigueur depuis le 1erjanv. 2017 (RO2016689;FF20133265).

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