

# **NE\_GERICHTE CCC.1999.7617 vom 31. Januar 2000**

NE Tribunal cantonal, 2000-01-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CCC.1999.7617](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CCC.1999.7617)

FR: NE\_GERICHTE CCC.1999.7617 du 31 janvier 2000

IT: NE\_GERICHTE CCC.1999.7617 del 31 gennaio 2000

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

### **E. 2**

a) Selon l'article 328 al.1 CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur; il manifeste les égards voulus pour sa santé et 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. Il en ressort que les rapports de service ne présentent pas seulement un échange de prestations, mais qu'ils créent aussi un lien de communauté. En effet, l'employeur doit protéger tous les biens personnels du travailleur qui sont inséparables de son être physique et moral et de sa qualité de membre de la société et il doit s'abstenir de toute atteinte à ces biens qui ne soit pas justifiée par le contrat. L'employeur doit toutefois protéger aussi ces biens contre les atteintes de supérieurs, de collaborateurs, de membres de la famille ou de tiers (FF 1967 II 353). Par ailleurs, l'employeur doit veiller à ce que les rapports hiérarchiques dans l'entreprise ne soient pas entachés d'attitudes discriminatoires ou tracassières ( Brunner/Bühler/Weber , Commentaire du contrat de travail, 2ème éd., p.98). S'il y a lieu, il établira les directives nécessaires (art.321d CO). b) La division du travail nécessite que le débiteur recoure fréquemment aux services de tiers pour l'exécution de ses obligations. C'est ainsi souvent le cas dans les entreprises modernes. Dès lors, le débiteur peut se faire aider ou assister par des tiers en vue de l'exécution de ses tâches, ce qui peut faire naître un problème de responsabilité lorsque l'obligation n'est pas exécutée ou qu'elle l'est de manière défectueuse. A cet effet, l'article 101 CO dispose que celui qui confie à des auxiliaires le soin d'exécuter une obligation est responsable du dommage qu'ils causent dans l'accomplissement de leur travail. Il ne peut donc se libérer de sa responsabilité du chef des actes de ses auxiliaires qu'en prouvant que s'il avait agi comme ses auxiliaires, on ne pourrait lui reprocher aucune carence ( Engel , Traité des obligations en droit suisse, pp.739 et 744, citant notamment ATF 117 II 65, 68, 97 II 46). Dans un arrêt récent, où une employée se plaignait de harcèlement, le Tribunal fédéral a rappelé cette obligation fondamentale de l'employeur - découlant des articles 328 et 101 CO - de prévenir des atteintes semblables de la part de ses auxiliaires (ATF125 III 70, 74 cons 3a).

### **E. 3**

a) En l'espèce, il a été admis par les premiers juges que la recourante avait été atteinte dans sa personnalité par l'attitude de la gérante, auxiliaire de l'employeur. Selon le jugement toujours, le harcèlement reproché à la gérante est manifestement illicite puisqu'il viole très clairement l'obligation de protection découlant de l'article 328 CO. Dès lors que l'article 328 CO n'a pas été respecté, l'employeur en répond conformément à l'article 101 CO. La seule preuve libératoire que permet cette disposition est celle où l'employeur peut prouver qu'on

n'aurait pas pu lui reprocher une carence quelconque s'il avait agi lui-même de façon identique. En l'occurrence, les actes reprochés à son auxiliaire auraient tout autant violé l'obligation de protection de l'employé s'ils avaient été le fait de l'employeur ; partant ils sont imputables à ce dernier comme les siens propres. Les litiges et l'incompatibilité d'humeur entre la recourante et l'auxiliaire de l'intimée ont servi à motiver le licenciement. Dès l'instant où ce licenciement était intervenu en raison de litiges et d'une incompatibilité d'humeur qui sont en réalité – selon ce qu'a établi la procédure – le fait de l'employeur lui-même, ce dernier abuse de son droit en donnant comme motif de congé des faits dont il est responsable et qui lui sont donc imputables, serait-ce par l'effet de l'article 101 CO. Il n'importe à cet égard que l'employeur ait ignoré le comportement de sa gérante. Cette ignorance est caractéristique d'une violation de son triple devoir de diligence, particulièrement du devoir de surveillance (à ce sujet, voir Engel, op.cit. pp.536 et 744). A preuve le fait que, mis au courant de ce comportement au moins lorsque la recourante a protesté (lettre du 27.7.1998), l'employeur n'a pas cherché à investiguer, mais décidé – en pleine ignorance des circonstances - de se défaire de son employée pour garder la gérante. A preuve aussi le fait que c'est à l'audience seulement que l'employeur semble avoir été "atterré" en apprenant par les témoignages ce qui se passait dans son magasin, alors qu'il aurait dû s'interroger sur les problèmes rencontrés par sa gérante qui reconnaît que 16 personnes y ont travaillé en trois ans (jugement, ch.3 et 10). b) L'énumération de l'article 336 CO n'est pas exhaustive (ATF 125 III 70, 72 cons.2a déjà cité, et les références). Le mobbing entre dans les cas d'abus possibles lorsque l'employeur, qui devrait empêcher sa survenance, au contraire s'en prévaut pour motiver un congé à l'employée victime du mobbing (même arrêt). Le cas d'espèce illustre cette situation. Certes, le motif indiqué dans la résiliation du 23 juillet 1998 n'est – évidemment – pas le mobbing. Mais l'article 335 al.2 CO oblige celui qui donne le congé à le motiver, si l'autre partie le demande. Cette obligation vise à faciliter la preuve d'un éventuel abus du droit de résilier le contrat (ATF 121 III 60, JDT 1996 I 47 cons.3b). Par sa lettre du 27 juillet 1998 la recourante a clairement demandé que le congé soit motivé. Pour toute réponse, l'employeur a une nouvelle fois mentionné des raisons d'entente avec la gérante, confirmant sa préférence pour celle-ci, et donc la résiliation du contrat de la recourante pour ce motif. En conséquence, l'employeur ne peut pas se prévaloir d'une attitude irréprochable, ni surtout d'une diligence (in casu la surveillance) conforme aux exigences de l'article 101 CO pour envisager d'échapper à sa responsabilité. L'employeur s'est satisfait d'un seul "son de cloche" alors que la victime offrait de faire entendre le sien et qu'il n'avait aucune idée de la situation régnant dans le magasin (voir ci-dessus, cons.3a). Dans de telles circonstances, le choix de maintenir la résiliation, alors qu'il est possible d'y renoncer d'entente avec l'opposante (voir l'art.336b al.2 CO), conduit à qualifier d'abusives la résiliation. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir – contrairement à l'avis des premiers juges - que le congé est abusif. Le recours est bien fondé sur ce point.

#### **E. 4**

La recourante a droit au versement d'une indemnité qui doit être fixée par le juge, compte tenu de toutes les circonstances, et qui ne peut dépasser le montant correspondant à 6 mois de salaire, étant réservés des dommages et intérêts qui pourraient être dus à un autre titre (art.336a CO). La fixation de l'indemnité dépend ainsi de l'appréciation du juge et la Cour de cassation ne substitue pas sa propre appréciation à celle de la juridiction de première instance. Elle se borne à examiner si celle-ci s'est écartée sans fondement des critères d'appréciation dégagés par la doctrine et la jurisprudence ou si elle a tenu compte d'éléments

qui n'auraient dû jouer aucun rôle dans l'estimation du montant de l'indemnité ou, au contraire, si elle a omis de retenir des circonstances qui auraient absolument dû être prises en considération (ATF 123 III 246, JdT 1998 I 300 cons.6 et les références; 119 II 157, JT 1994 I 296). En l'occurrence, les premiers juges ne se sont pas encore prononcés sur le montant de l'indemnité à allouer à l'employée. Il convient de leur renvoyer la cause pour qu'ils statuent à ce sujet. Les motifs devant guider l'appréciation du juge ont encore été rappelés récemment par le Tribunal fédéral (in SJ 1999 p.277 cons.3b).

#### **E. 5**

a) Au vu de ce qui précède, il devient superflu d'examiner encore deux griefs d'arbitraire dans la constatation des faits, invoqués par la recourante et fondés sur des éléments de témoignages prétendument recueillis en audience, mais non reproduits dans le jugement. b) La recourante soutient aussi que l'abus serait réalisé dans la mesure où l'employeur lui aurait donné congé parce qu'elle faisait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail (art.336 al.1 litt.d CO). Les premiers juges ont nié cette possibilité, au motif que l'employeur ne savait rien et qu'il n'y avait pas de plainte. L'intimée fait la même observation, en se référant à la doctrine ( Waeber , in AJP/PJA 1998, pp.792 ss, 794) selon laquelle l'employé qui veut invoquer l'abus doit avoir vainement protesté. Il n'est pas non plus nécessaire de trancher la question, dès l'instant où le présent cas peut être rattaché à l'article 336 CO comme disposition spécifique de protection des travailleurs contre les congés abusifs, sans qu'on doive le faire entrer dans une des hypothèses spécialement énumérées.

#### **E. 6**

Il est statué sans frais puisque la procédure est gratuite (art.343 al.3 CO). L'intimée qui succombe versera une indemnité de dépens qui peut être arrêtée à 500 francs pour la procédure de recours.

#### **E. 27**

juillet 1998 la recourante a clairement demandé que le congé soit motivé. Pour toute réponse, l'employeur a une nouvelle fois mentionné des raisons d'entente avec la gérante, confirmant sa préférence pour celle-ci, et donc la résiliation du contrat de la recourante pour ce motif. En conséquence, l'employeur ne peut pas se prévaloir d'une attitude irréprochable, ni surtout d'une diligence (in casu la surveillance) conforme aux exigences de l'article 101 CO pour envisager d'échapper à sa responsabilité. L'employeur s'est satisfait d'un seul "son de cloche" alors que la victime offrait de faire entendre le sien et qu'il n'avait aucune idée de la situation régnant dans le magasin (voir ci-dessus, cons.3a). Dans de telles circonstances, le choix de maintenir la résiliation, alors qu'il est possible d'y renoncer d'entente avec l'opposante (voir l'art.336b al.2 CO), conduit à qualifier d'abusives la résiliation.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir ■ contrairement à l'avis des premiers juges - que le congé est abusif. Le recours est bien fondé sur ce point.

4.La recourante a droit au versement d'une indemnité qui doit être fixée par le juge, compte tenu de toutes les circonstances, et qui ne peut dépasser le montant correspondant à 6 mois de salaire, étant réservés des dommages et intérêts qui pourraient être dus à un autre titre (art.336a CO).

La fixation de l'indemnité dépend ainsi de l'appréciation du juge et la Cour de cassation ne substitue pas sa propre appréciation à celle de la juridiction de première instance. Elle se

borne à examiner si celle-ci s'est écartée sans fondement des critères d'appréciation dégagés par la doctrine et la jurisprudence ou si elle a tenu compte d'éléments qui n'auraient dû jouer aucun rôle dans l'estimation du montant de l'indemnité ou, au contraire, si elle a omis de retenir des circonstances qui auraient absolument dû être prises en considération (ATF 123 III 246, JdT 1998 I 300 cons.6 et les références; 119 II 157, JT 1994 I 296). En l'occurrence, les premiers juges ne se sont pas encore prononcés sur le montant de l'indemnité à allouer à l'employée. Il convient de leur renvoyer la cause pour qu'ils statuent à ce sujet. Les motifs devant guider l'appréciation du juge ont encore été rappelés récemment par le Tribunal fédéral (in SJ 1999 p.277 cons.3b).

5.a) Au vu de ce qui précède, il devient superflu d'examiner encore deux griefs d'arbitraire dans la constatation des faits, invoqués par la recourante et fondés sur des éléments de témoignages prétendument recueillis en audience, mais non reproduits dans le jugement.

b) La recourante soutient aussi que l'abus serait réalisé dans la mesure où l'employeur lui aurait donné congé parce qu'elle faisait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail (art.336 al.1 litt.d CO). Les premiers juges ont nié cette possibilité, au motif que l'employeur ne savait rien et qu'il n'y avait pas de plainte. L'intimée fait la même observation, en se référant à la doctrine (Waeber, in AJP/PJA 1998, pp.792 ss, 794) selon laquelle l'employé qui veut invoquer l'abus doit avoir vainement protesté. Il n'est pas non plus nécessaire de trancher la question, dès l'instant où le présent cas peut être rattaché à l'article 336 CO comme disposition spécifique de protection des travailleurs contre les congés abusifs, sans qu'on doive le faire entrer dans une des hypothèses spécialement énumérées.

6. Il est statué sans frais puisque la procédure est gratuite (art.343 al.3 CO). L'intimée qui succombe versera une indemnité de dépens qui peut être arrêtée à 500 francs pour la procédure de recours.

Par ces motifs, LA COUR DE CASSATION CIVILE

1. Annule le jugement du Tribunal de prud'hommes du district de Neuchâtel du 30 mars 1999.

2. Renvoie la cause au même tribunal pour nouveau jugement au sens des considérants.

3. Statue sans frais.

4. Condamne P. AG à payer à G. une indemnité de dépens de 500 francs.

Neuchâtel, le 31 janvier 2000

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