

MÉMOIRE DE RECOURS EN MATIÈRE CIVILE

adressé au

TRIBUNAL FÉDÉRAL

par

Madame Susanne M.
Friedensstrasse 7 – 8008 Zurich,

dont le conseil est l'avocat Le Juste, Fliederweg 9 – 8008 Zurich,

dans l'affaire l'opposant à

Informatika AG
Sonnenweg 7 – 8953 Dietikon,

contre

la décision rendue le 15 septembre 2009 par l'Obergericht du canton de Zurich.

* * * * *

I. CONCLUSION

La recourante Madame Susanne M, a l'honneur de conclure, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il plaise à la Cour civile du Tribunal fédéral suisse de prononcer:

Principalement

- I. Le recours est admis.
- II. Le jugement de l'*Obergericht* du canton de Zurich du 15 septembre 2009 est partiellement annulé.
- III. La responsabilité d'Informatika AG dans la violation de ses devoirs de diligence.
- IV. Le licenciement abusif par Informatika AG.

Subsidiairement

- V. Le recours est admis.
- VI. Le certificat de travail est corrigé.
- VII. La prise en charge des frais procéduraux de Madame Susanne M. par Informatika AG.

II. RECEVABILITE

Notre cliente, Madame Susanne M. dépose un recours au Tribunal fédéral contre le jugement rendu par l'*Obergericht* (du 15 septembre 2009). La loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (ci-après LTF) prévalant sur les codes de procédures cantonaux, les règles procédurales zurichoises ne sont pas applicables. Les conditions de recevabilité d'un recours au TF selon la LTF sont les suivantes :

1. Selon l'art. 29 al. 1 LTF, le Tribunal examine d'office sa compétence.

2. Les mandataires soussignés ont la capacité d'agir en vertu d'une procuration littérale sise à l'art. 32 du règlement du Swiss Moot Court, édition 2009-2010.
3. Le présent mémoire respecte l'art. 39 al. 1 LTF en indiquant le domicile du recourant.
4. Notre cliente dépose un recours en matière de droit civil. Celui-ci est donc régi par les art. 72ss LTF. La décision visée par ce recours émanant de l'*Obergericht* (autorité juridique cantonale supérieure), les exigences de l'art. 75 al. 1 LTF sont remplies.
5. Madame Susanne M. remplissant les modalités de l'art. 76 al. 1 lit. a LTF, en ce sens qu'elle a pris part à la procédure devant l'autorité précédente, elle a la qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral.
6. La valeur litigieuse minimale pour recourir au TF est de CHF 30'000.- (art. 74 al. 1 lit. a LTF). Le calcul de cette valeur est régi par l'art. 51 al. 1 LTF. En l'espèce, le litige porte entre autres, sur le montant de l'indemnité ainsi que sur celui de l'indemnité pour tort moral. La somme demandée par la recourante atteignant CHF 55'000.-, le seuil minimal est dépassé.
7. Nous remettons le recours de notre cliente, Madame Suzanne M. le 15 octobre 2009 à un bureau de poste suisse, par envoi sous pli recommandé à l'adresse de la juridiction compétente et respectons par conséquent le délai de 30 jours de l'art 100 al. 1 LTF ainsi que le règlement du Swiss Moot Court, édition 2009-2010.

III. DECISION QUERELLEE

La décision objet du recours est un arrêt rendu le 15 septembre 2009 par l'*Obergericht* du canton de Zurich modifiant la décision du 15 juin 2009 du Tribunal de district en ce qui concerne la tardiveté de l'action et la répartition des coûts de procédure. La deuxième chambre civile de l'*Obergericht* statue sur le manquement de diligence d'Informatika AG et l'indemnité et l'indemnisation pour tort moral. En outre, il oblige l'employeur à rectifier le certificat de travail et oblige la défenderesse à verser CHF. 36'000.-. Pour le surplus l'action est rejetée.

IV. EN FAIT

- En mars 2001, Susanne M. (ci-après la demanderesse) est engagée comme adjointe administrative au sein de l'entreprise Informatika AG basée à Dietikon (ci-après la

défenderesse). Elle est rapidement nommée au poste de directrice d'équipe dans le processus de traitement de données électroniques et dirige plusieurs projets dans le cadre de cette fonction.

- Lors d'un renouvellement de poste dans la direction, Susanne M. et son collègue Beat Z. sont en concurrence directe pour l'obtention de ce poste.
- Depuis le mois de septembre 2007, Beat Z. déstabilise Susanne M. notamment par des propos désobligeants. En décembre 2007, lors d'un déjeuner entre collègues, Beat Z. adresse une tape sur le postérieur de Susanne M. en l'invitant à venir s'asseoir près de lui.
- Puis, en janvier 2008, Beat Z. organise une réunion à laquelle il n'invite pas Susanne M. Par la suite, il reproche son absence devant les autres participants et la critique ouvertement.
- En date du 15 mars 2008, peu après que commence à courir la rumeur que Susanne M. serait la meilleure candidate au futur poste de direction, Beat Z. empoigne violemment Susanne M. à entre les jambes en la menaçant de mort. De plus, celui-ci lui a fait des propositions indécentes. Susanne M. parvient à s'échapper en frappant son agresseur dans le ventre.
- Suite à cette altercation qui a profondément choqué notre cliente, celle-ci s'est retrouvée en complète incapacité de travail pendant plusieurs semaines. Puis, elle revient au travail en incapacité partielle. Elle est également un suivi d'une psychothérapeute.
- A la mi-juin 2008, la demanderesse explique l'accident de l'ascenseur au directeur du personnel de l'entreprise, M. Paul Mueller. Celui-ci, horrifié, le signale à la direction. Gerd Peters, membre de la direction exerce une pression sur notre cliente en lui demandant de déposer plainte pénale contre Beat Z. C'est à nouveau un choc pour Susanne M. qui retombe dans une incapacité de travailler totale. Suite à son entretien auprès du conseil juridique, ainsi que par manque de preuves, Susanne M. exige des mesures de la direction contre Beat Z. Le 25 juin 2008, elle reparaît au travail.
- Le 30 juin 2008, Gerd Peters convoque Beat Z. afin de l'informer des accusations de notre cliente et celui-ci nie le tout.
- A la mi-juillet 2008, la direction de l'entreprise organise une discussion entre notre cliente et Beat Z., à laquelle notre cliente n'a pas pu assister du fait de son état de santé.
- Susanne M. continue de demander le licenciement de Beat Z. tandis que l'entreprise tente de la contraindre à déposer plainte pénale, sous peine de licenciement des deux parties en raison de l'atteinte portée au climat de travail.
- Le 16 septembre 2008, Susanne M. reçoit son congé avec effet à la fin de mois de décembre 2008 ainsi qu'un certificat de travail quelque peu péjoratif.

- Beat Z. pose plainte pénale pour atteinte à l'honneur contre Susanne M. En réponse, notre cliente dépose également plainte contre Beat Z.
- Les avocats de la procédure pénale des deux parties parviennent à un accord. Les deux plaintes sont retirées.
- Dans le délai de congé, Susanne M. intente une action contre Informatika AG dans le but d'arriver à une conciliation et demande soit une réintégration, soit une indemnisation, ainsi qu'une indemnité pour tort moral se montant à CHF 55'000.-. Cette conciliation se solde par un échec.
- Dans le délai de trois mois, Susanne M. intente une nouvelle action contre Informatika AG devant le Tribunal de district, qui admet partiellement l'action. Il conclut à un manquement au devoir de diligence de l'entreprise et la condamne à payer une indemnisation et une indemnité pour tort moral de CHF 24'000.-. Celle-ci doit, de plus, corriger le certificat de travail. Les frais de procédure sont assumés partiellement par chaque partie.
- Les deux parties recourent contre ce jugement devant l'*Obergericht*, qui admet également la demande de Susanne M. et décide de lui verser CHF 36'000.-. De plus, il modifie la décision Tribunal de première instance en ce qui concerne la péremption et maintient la répartition des frais de procédure.

V. EN DROIT

1. Protection de la personnalité du travailleur

1.1. Harcèlement

En vertu l'art. 328 al. 1 CO, l'employeur est tenu de protéger la personnalité de ses employés et doit veiller notamment à ce qu'ils ne fassent pas l'objet de harcèlement sexuel ou qu'ils soient désavantagés en raison de tels actes sur le lieu de travail. L'alinéa 2 impose à l'employeur de prendre des mesures adaptées pour remplir son obligation de protection.

L'art. 6 de la loi fédérale sur le travail (LTr) précise également à son alinéa 1, l'obligation pour l'employeur de protéger l'intégrité physique et psychique de ses travailleurs, tandis que l'art. 2 de l'ordonnance 3 relative à la loi fédérale sur le travail (OLT3) le soumet pareillement à prendre des mesures efficaces et adaptées pour respecter les obligations qui lui incombent.

La loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (ci après LEg) interdit toute discrimination fondée sur le sexe dans le cadre du travail. L'art. 4 LEg donne une définition générale de la

notion de discrimination, ainsi qu'une liste non exhaustive de situations dans lesquelles il est admis de parler de discrimination. Le titre de cet art. 4 LEg comprend aussi le terme de harcèlement sexuel. Celui-ci « est conçu comme un cas particulier de discrimination en raison du sexe »¹. Le TF a précisé dans sa jurisprudence que les remarques sexistes et les commentaires grossiers ou embarrassants pouvaient rentrer dans cette définition².

Le mobbing est une forme de harcèlement. Il s'agit de harcèlement dit psychologique. Leymann le définit comme « un enchaînement, sur une longue période, de propos et/ou d'agissements hostiles, exprimés ou manifestés par une ou plusieurs personnes envers une tierce personne transformée en cible »³. De mauvaises plaisanteries répétées, des remarques désobligeantes, le fait de mettre la personne à l'écart du groupe de travail, etc. Toutes ces situations contribuent à perturber psychologiquement l'employé et dans bien des cas, à diminuer sa capacité de travail.

Selon le Message du Conseil fédéral relatif à la LEg, il faut se trouver en présence d'un comportement basé sur le sexe pour le définir de harcèlement sexuel⁴. Ainsi, « des remarques concernant les qualités ou les défauts physiques, [...] des attouchements et contacts physiques importuns [...] et des contraintes sexuelles, menaces et viol »⁵ ne font aucun doute quant à leur caractère de harcèlement sexuel.

La difficulté de cette notion de harcèlement sexuel réside dans l'interprétation de la formule « de caractère sexuel » de l'art. 4 LEg. Par conséquent, beaucoup d'auteurs se concentrent d'avantage sur le deuxième postulat de la définition légale du harcèlement sexuel : « tout autre comportement fondé sur l'appartenance sexuelle » (art. 4 LEg)⁶, qu'ils définissent comme « des comportements qui ne sont pas couramment désignés comme sexuels, mais qui néanmoins portent atteinte à la dignité d'un sexe sur le lieu de travail [et qui] doivent dès lors être inclus dans la définition du harcèlement sexuel »⁷.

Le Tribunal administratif du canton de Zurich a par exemple rappelé que le harcèlement sexuel doit être défini comme une atteinte à la personnalité ainsi que comme une discrimination au sens de l'art. 4 LEg⁸. Le Tribunal du travail de Zurich a aussi retenu qu'une atteinte à la personnalité ayant un contenu sexuel ou au moins un élément sexuel suffit pour tomber sous le

¹ K. LEMPEN, *Le harcèlement sexuel* in *Question de droit*, novembre 2006, n°42, p. 8.

[cité: K. LEMPEN, *Le harcèlement sexuel*]

² ATF 126 III 395.

³ 2P.207/2002, cons. 4.2.

⁴ K. LEMPEN, *Le harcèlement sexuel*, n°42, p. 8.

⁵ K. LEMPEN, *Le harcèlement sexuel*, n°42, p. 8.

⁶ K. LEMPEN, *Aperçu de la jurisprudence relative au harcèlement sexuel sur le lieu de travail*, AJP 11/2006, p.1405.

[cité: K. LEMPEN, *Aperçu de la jurisprudence*]

⁷ K. LEMPEN, *Aperçu de la jurisprudence*, p.1405.

⁸ Tribunal administratif du Canton de Zurich, 8 février 2006, PPB.2004.00085, cons. 6.2.

coup de l'art. 4 LEg. En outre, il précise qu'il n'est pas nécessaire de vouloir obtenir des faveurs sexuelles pour que cet article s'applique⁹.

Au regard des faits ainsi que de la jurisprudence et de la doctrine, il est dès lors indéniable que notre cliente Madame Susanne M. a été victime de harcèlement non seulement psychologique, mais aussi sexuel sur son lieu de travail. Les remarques faites dans le but de la déstabiliser psychologiquement, les commentaires moqueurs à son encontre, la promesse d'avantages en vue d'obtenir d'elle des faveurs sexuelles et surtout l'acte physique violent à l'encontre de son intégrité sexuelle, dont elle a été victime dans l'ascenseur rendent M. Beat Z. coupable de harcèlement au sens de l'art. 4 LEg.

1.2. Obligations de l'employeur

En septembre 2007, lorsque Susanne M. a mis au courant le directeur du personnel de l'inacceptable comportement de M. Beat Z, l'entreprise n'a pas rempli le devoir de diligence que lui impose l'art. 328 CO. En effet de tels actes auraient mérité une mesure plus sévère à l'encontre de M. Beat Z. Notre cliente ne s'est pas sentie soutenue par la direction qui allègue que, faute de plainte pénale, elle ne pouvait rien faire. Pourtant, il n'est jamais précisé dans la disposition légale du code des obligations qu'il faille absolument une plainte pénale pour pouvoir prendre des mesures à l'encontre du harceleur. L'employeur se doit de protéger la personnalité de ses employés, quoi qu'il arrive. Il y a par conséquent une violation de son devoir de diligence au sens de l'art. 328 CO de la part de l'entreprise Informatika AG.

1.3. Mesures préventives

Dans son *Commentaire de loi sur l'égalité*, Claudia Kaufmann développe : « Le législateur et la jurisprudence sont unanimes : quelle que soit la forme d'interdiction légale choisie, un travail de prévention ciblé reste le moyen le plus efficace de combattre le harcèlement sexuel »¹⁰.

Selon les sondages, seul un tiers des entreprises suisses aurait mis sur pieds des mesures préventives du harcèlement sexuel¹¹. Il s'agit souvent de mettre en place avec le personnel des séances de sensibilisation. Leur efficacité d'après Karine Lempen, dépend de différents éléments : « [...] la façon dont elle est présentée par la direction, le moment où elle intervient ou la manière dont est traité la sujet »¹². On peut alors soit appliquer la « tolérance zéro » (tout comportement de nature sexuel sera puni quelles que soit les circonstances), soit opter pour la « sensibilité culturelle » en appréciant le comportement dans son contexte et en n'observant pas

⁹ Tribunal du Travail de Zurich, 30 septembre 1998 (n°8), 283.

¹⁰ C. KAUFMANN, *Commentaire de la loi sur l'égalité*, Réalités sociales, Lausanne 2000, p. 113.

¹¹ K. LEMPEN, *Prévention et sanction du harcèlement sexuel – Les difficultés liées à la mise en œuvre de mesures au sein des entreprises*, PJA 11/2006, p. 1432.

[cité: K. LEMPEN, *Prévention et sanction du harcèlement sexuel*]

¹² K. LEMPEN, *Prévention et sanction du harcèlement sexuel*, p. 1433.

l'intention de l'auteur, mais davantage comme l'acte a été ressenti par la victime¹³. Il existe encore une troisième approche qui devra être préférée aux deux premières selon Karine Lempen. Il ne s'agira pas de « comprendre si l'attitude corporelle du monsieur est susceptible de heurter la sensibilité de l'employée, mais plutôt de comprendre ce qu'exprime cette attitude.

Quoi qu'il en soit, « l'employeur est tenu d'élaborer un concept de prévention dans lequel la sensibilisation, la formation, l'information et une organisation adaptée sont les objectifs prioritaires afin que le climat de travail dans l'entreprise soit exempt du risque de harcèlement sexuel pour tous les travailleurs »¹⁴. Afin d'atteindre les buts fixés par la loi sur l'égalité, l'Union patronale suisse conseille ainsi à l'employeur de s'assurer « à ce que, dans son entreprise, règne un climat qui ne puisse en aucun cas favoriser le harcèlement sexuel »¹⁵. Il faut en outre que l'auteur d'un comportement importun connaisse les conséquences possibles de ses actes. En effet « lorsqu'une telle circonstance se produit néanmoins, les protagonistes doivent savoir à quoi s'en tenir et l'employeur doit tirer des conséquences qui s'imposent à l'égard du harceleur, c'est-à-dire le frapper d'une mesure comprise dans un éventail allant du blâme au licenciement immédiat »¹⁶.

1.4. Mesures répressives

Dans son livre *Le harcèlement sexuel sur le lieu de travail et la responsabilité civile de l'employeur*, Karine Lempen est très claire : l'employeur apprenant une situation de harcèlement sexuel doit réagir vite et de manière efficace. « Il lui incombent d'établir les faits et de prendre les mesures qui s'imposent. Selon les circonstances et la gravité du cas, il devra donner un avertissement au harceleur, lui infliger une amende, le suspendre, le déplacer, le congédier, voire le licencier avec effet immédiat »¹⁷. Le licenciement immédiat s'impose lorsque l'acte en question dépasse toute limite et que l'employeur ne peut garantir que la conduite du harceleur ne se renouvellera pas¹⁸.

1.5. Indemnité

En violant son devoir de diligence, l'entreprise peut être contrainte de verser une indemnité. L'art. 5 al. 4 LEg expose qu'en cas de harcèlement sexuel ou en cas de résiliation des rapports de travail, l'indemnité n'ira pas au-delà du montant correspondant à six mois de salaire. L'alinéa 3 de ce même article précise que l'indemnité est basée sur le salaire moyen suisse et non pas sur le salaire que reçoit effectivement la victime.

¹³ K. LEMPEN, *Prévention et sanction du harcèlement sexuel*, p. 1433.

¹⁴ SECO, *Santé au travail. Commentaire des ordonnances 3 et 4 relatives à la loi sur le travail*, p. 302-2.

¹⁵ Guide pour les employeurs, n°23.

¹⁶ Guide pour les employeurs, n°23.

¹⁷ K. LEMPEN, *Le harcèlement sexuel sur le lieu de travail et la responsabilité civile de l'employeur*, Schultess 2006, pp. 207-208.

[cité: K. LEMPEN, *Le harcèlement sexuel sur le lieu de travail*]

¹⁸ K. LEMPEN, *Le harcèlement sexuel sur le lieu de travail*, p. 209.

Il est précisé à l'al. 5 de l'art. 5 LÉg qu'en parallèle d'une demande d'indemnité matérielle, la victime de harcèlement sexuel peut entamer une action tendant au versement d'une indemnité pour tort moral au sens de l'art. 49 CO.

Le TF s'appuie lui-même sur l'ouvrage de Monique Cossali Sauvain¹⁹ et affirme que l'addition entre une indemnité relative à la résiliation abusive du contrat de travail et celle concernant la résiliation discriminatoire du contrat de travail prévue à l'art. 5 al. 3 LÉg ne pouvaient être envisagées, ces deux condamnations ayant le même objectif²⁰. En revanche, le TF n'avait pas omis de souligner la mention faite à l'art. 5 al. 5 LÉg à propos de la possibilité d'intenter une action visant le versement par l'employeur d'une indemnité pour tort moral, ceci bien qu'une indemnité pour réparation du préjudice ait déjà été allouée à la victime du harceleur²¹. Le cumul entre ces deux prestations est bel et bien possible et c'est par conséquent « à tort que la juridiction genevoise se fonde sur cet arrêt du TF²² ».

En l'espèce, notre cliente Madame Susanne M. fait recours contre la décision de l'*Obergericht* qui lui avait accordé le montant de CHF 36'000.-, comprenant les trois indemnités auxquelles elle a droit (l'indemnité pour le licenciement abusif, l'indemnité pour le préjudice subi relatif au harcèlement sexuel ainsi que l'indemnité pour tort moral). Cette somme ne nous semble pas être en accord avec la réalité, au regard de tout ce que notre cliente a enduré depuis que sa candidature ait été proposée pour le poste à la direction de l'entreprise Informatika AG. Nous estimons en effet, que les événements subis par Madame Susanne M. l'ont profondément marquée et ont modifié sa vie sociale et professionnelle de manière irréversible. Ces faits justifient à nos yeux une compensation financière plus élevée que CHF 36'000.-, à savoir CHF 55'000.-.

2. Licenciement abusif

Le principe de la liberté de résiliation est un droit fondamental des contrats de durée indéterminée (art. 335 al.1 CO), limité par l'interdiction de résiliation des rapports de travail de manière abusive.

Les dispositions 336ss CO sont destinées à protéger le travailleur en cas de résiliation abusive. La notion d'abus est une notion juridique indéterminée, en ce sens que la loi ne donne aucune définition concrète. Elle se limite à une énumération d'exemples non exhaustive.

¹⁹ M. COSSALI SAUVAIN, *La loi fédérale sur l'égalité en tre femmes et hommes du 24 mars 1995* in *Journée 1995 de droit du travail et de la sécurité sociale*, vol. 15, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zurich 1999, pp. 70-74.

²⁰ ATF 126 III 395, cons.7 b.aa.

²¹ ATF 126 III 395, cons. 7 b.cc.

²²K. LEMPEN, *Aperçu de la jurisprudence*, p.1411.

Par l'art. 2 al. 2 CC, le législateur a restreint la possibilité d'invoquer l'abus de droit à chaque cas et au fil du temps, la jurisprudence a précisé que toute partie invoquant la résiliation abusive devait être en mesure de le prouver²³. Dans tous les cas, le juge peut présumer l'existence d'un abus lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Le caractère abusif du licenciement sera déterminé par la manière dont la partie qui résilie exerce ses droits.

L'alinéa premier de l'art. 336 CO protège les cas de résiliation abusive, où la partie qui résilie, se base sur des raisons inhérentes à la personnalité pour exercer son droit de résilier. Elles peuvent concerner les traits de caractère ou l'origine de l'employé (lit. a) ainsi que la manière de se comporter (lit. d) entre autre. Cet alinéa représente une protection paritaire, qui peut être invoquée par l'employeur et par l'employé²⁴. Ce premier aspect de résiliation abusive ne sera pas retenu dans ce cas précis.

Le deuxième alinéa a une grande particularité, car il écarte le principe de la parité, pour ne protéger que l'employé contre les congés donnés par l'employeur, dans des circonstances déterminées. En effet, le Tribunal fédéral admet le caractère abusif du licenciement donné en violation par l'employeur de ses propres obligations au regard de la personnalité du travailleur. L'employeur est tenu d'intervenir en cas de conflits et de prendre des mesures adéquates, comme déjà exposé (supra 1.). Dans ce cas d'espèce Informatika AG n'a su prendre ses responsabilités et a par la même occasion violé à ses devoirs d'employeur.

La jurisprudence du Tribunal fédéral a maintes fois reconnu le licenciement abusif, certes non explicité à l'art. 336 al. 2 CO. Lorsque la résiliation est donnée par l'employeur, pour un motif ou manière, qui résulte d'une violation par ce dernier d'une obligation imposée par les rapports de travail, en lien avec la protection de la personnalité de l'employé²⁵.

Compte tenu de la pratique du Tribunal fédéral, en cas de conflit interpersonnel, Informatika AG aurait premièrement dû prendre des mesures suffisantes, afin de désamorcer le conflit entre Susanne M. et Beat Z. avant d'aboutir à un licenciement. Bien qu'Informatika AG soit tenue de protéger la personnalité de ses employés, dans le cas d'espèce, elle n'a nullement eu la lucidité nécessaire d'intervenir correctement pour aplanir le conflit au sein de son entreprise.

Lorsque Susanne M. est venue faire part de son agression par un de ses collègues et a sollicité l'intervention d'Informatika AG, celle-ci s'est contentée d'inciter Susanne M. à porter plainte pénale contre Beat Z. Il aurait été plus adéquat de faire une enquête interne à l'entreprise auprès des autres employés en collaboration avec Madame M. et Monsieur Z. Par cette initiative, Informatika AG aurait pu avoir un aperçu de l'ambiance de travail entourant les employés en conflit et constater si

²³ ATF 123 III 246 – JT 1998 I 300.

²⁴ R. WYLER, Droit du travail, Stämpfli, Berne 2008, p. 533.

²⁵ TF 18 décembre 2001, arrêt 4c.253/2001, c. 2c, TF 12 avril 2006, arrêt 4C.46/2006 c.3.1.

le conflit dénoncé par Madame M. était également perceptible par les autres membres du personnel. En ayant plus d'informations sur les rapports de travail entre Susanne M. et Beat Z, Informatika AG aurait pu agir d'une meilleure façon et ainsi remplir conformément ses obligations en tant qu'employeur.

En outre, le caractère abusif du licenciement dépend des mesures que l'employeur a ou n'a pas entrepris « pour protéger la personnalité de ses travailleurs dans les rapports de travail, le cercle des personnes protégées comprenant non seulement la personne licenciée, mais également ses collègues, subordonnés et supérieurs »²⁶.

Dans ce cas, les faits contenus dans le dossier pénal (procédure concernant la plainte pénale déposée par Madame M. contre Beat Z.), prouvent que Susanne M. a été malmenée par Beat Z. en présence des autres employés de l'entreprise. Ce fait souligne une fois de plus, le peu de sérieux qu'Informatika AG a eu à l'égard de la requête de Susanne M., ainsi que dans l'exécution de son obligation de protéger la personnalité de celle-ci et des collègues.

Nous ne saurions insinuer qu'Informatika AG est restée inactive. Elle a effectivement proposé son aide en incitant Madame M. à porter plainte pénale. A l'époque des faits notre cliente était tellement déstabilisée et dans un tel état de choc, que le fait d'entreprendre une procédure pénale aurait profondément atteint son état psychique, déjà très affaibli par les actes de Monsieur Z. Une telle épreuve aurait fini par achever le peu d'honneur restant à notre cliente, qui autrefois était une personne confiante, forte et capable de beaucoup de choses sur le plan privé et surtout professionnel. Une fois de plus Informatika AG n'a su faire preuve de compréhension vis-à-vis de Madame M., qui venue chercher de l'aide et du soutien, s'est vue contrainte à entreprendre une procédure longue et pénible. Il aurait été plus raisonnable de la part d'Informatika AG de conseiller à Madame M., un suivi médical, afin qu'elle puisse outrepasser ses peurs et ainsi pouvoir parler des atteintes subies sans l'ombre d'un sentiment de honte, impuissance et abandon.

Informatika AG a également tenté une conciliation entre les employés concernés, cette offre n'a pu être honorée par notre cliente, qui se sentant déstabilisée, incomprise et abandonnée, ne pouvait supporter d'être confrontée à la présence de son bourreau devant l'impassibilité de son employeur.

Au vu de ce faisceau d'indices, il ne reste aucun doute que les agissements d'Informatika AG ont été largement insuffisants et que l'on aurait pu attendre beaucoup plus de sa part, tel qu'un changement d'équipe de travail, afin que Susanne M. n'ait plus à subir de tels actes.

La résiliation abusive étant établie, la protection de l'art. 336 al. 2 CO s'applique, ce qui ouvre la procédure de l'art. 336b CO.

²⁶ R. WYLER, p. 537.

En vertu de l'art. 336b al. 1 CO, l'action en opposition au congé abusif doit être écrite et effectuée par l'employé au plus tard à la fin du délai de congé. Dans le cas d'espèce, Madame M. a reçu son congé le 16 septembre 2008 pour le 31 décembre 2008. Dans le délai de congé Madame M. a intenté une action en opposition contre Informatika AG. Soldée par un échec, cette conciliation se poursuit devant le Tribunal de district dans le délai de trois mois. L'art. 336b al. 2 CO impose un délai de cent huitante jours à partir de la fin du contrat pour ouvrir action en justice. Au vu de ces faits, Susanne M. a respecté le délai imposé par l'article en question et donc la tardivité de l'action n'est pas relevante.

La protection contre les licenciements, même abusifs, ne prévoit aucune obligation pour l'employeur de rendre le travail à l'employé. Constatant l'ampleur du conflit entre Madame M. et Informatika AG, ma cliente renonce à sa réintégration au sein de la société et par la même, en vertu de l'art. 336b al. 2 CO, elle demande une indemnité d'un montant équivalant à six mois de salaire, plus un intérêt de 5% à partir du 1^{er} janvier 2009.

3. Certificat de travail

Parmi les obligations de l'employeur, l'art. 330a CO précise qu'un certificat de travail doit être délivré par l'employeur en tout temps, lorsque l'employé en fait la demande. Le travailleur a le choix entre un certificat complet, comprenant les indications sur la qualité du travail, le comportement du travailleur, la nature et la durée des rapports de travail, ou un certificat simple, limité à la nature et à la durée des rapports de travail.

Lorsque l'employeur délivre un certificat complet, que l'employé estime comme insatisfaisant, ce dernier a le droit de demander un certificat simple²⁷.

Dans le cas d'espèce, le certificat de travail de Madame M, porte atteinte à son honneur. En indiquant que Madame M. a rempli ses fonctions avec conscience et a eu de bons résultats, Informatika AG passe sous silence l'investissement personnel de la demanderesse au sein d'Informatika AG. En effet Susanne M., à côté des heures de travail, a suivi une formation et obtenu le diplôme fédéral de manager. En cinq ans de fidèles et loyaux services, grâce à sa volonté et son dévouement pour son travail, Susanne M. a su gravir les échelons de l'entreprise. D'abord engagée comme adjointe administrative spécialisée, elle a été nommée directrice d'équipe, puis avant son licenciement elle était pressentie pour se substituer au fondateur de l'entreprise dans son poste au sein de la direction.

Dans le certificat délivré, est aussi en cause la phrase suivante: « son comportement envers les autres employés a occasionnellement fait l'objet de réclamations». Il est vrai qu'un collègue de

²⁷ R. WYLER, p. 365.

Susanne M. a exposé des reproches concernant le comportement de cette dernière. Mais cet incident ne saurait justifier une telle clause dans le certificat, puisque le comportement de cette tierce personne a été motivé par un sentiment de vengeance.

Il convient également de préciser que « l'employeur est tenu de prouver la réalité des appréciations négatives, lorsque celles-ci sont contestées par le travailleur »²⁸. A l'époque de cette réclamation, Madame M. était victime de harcèlement et de différents comportements désobligeants de la part d'un de ses concurrents directs au poste de direction. Susanne M. finit par porter plainte pénale. Cette procédure se conclut par un *statu quo* et le dossier pénal regroupe des indications en faveur de Susanne M.

Au vu des faits, il est contraire aux règles de la bonne foi de retrouver une pareille allégation dans le certificat de Madame M.

Wylér souligne²⁹ que des événements négatifs uniques, qui sont sans importance pour l'appréciation générale, ne doivent pas être pris en compte.

Après ces explications, Madame M. est dans le droit de demander non seulement la rectification de son certificat de travail complet, mais également la possibilité de voir inscrit sur celui-ci la mention « à notre entière satisfaction ».

²⁸ R. WYLER, p. 367.

²⁹ R. WYLER, p. 366; note de bas de page n° 1292.