

# MÉMOIRE DE DÉFENSE EN MATIÈRE CIVILE

adressé au

TRIBUNAL FÉDÉRAL

par

**Informatika AG**

Sonnenweg 7, 8953 Dietikon,

dont le conseil est l'avocat Le Bon, Poststrasse 6, 8008 Zurich,

dans l'affaire l'opposant à

**Madame Susanne M.**

Friedensstrasse 7, 8008 Zurich,

contre

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

\* \* \* \* \*

## I. CONCLUSION

La recourante Informatika AG, 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 annulé.
- III. La légalité du licenciement de Susanne M. par l'entreprise Informatika AG.
- IV. La diligence de l'entreprise face à son employée.

### Subsidiairement

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

## II. RECEVABILITE

Le 15 septembre 2009, l'*Obergericht* zurichois a rendu son jugement concernant le litige entre notre cliente, l'entreprise Informatika AG et son ancienne employée, Madame Susanne M. Notre cliente dépose un recours devant le Tribunal fédéral contre cette décision. Par conséquent, le code procédural zurichois n'est dès lors plus applicable. En application de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF), les modalités à observer quant à la recevabilité du recours sont les suivantes :

1. Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence comme précisé à l'art 29 al. 1 LTF.
2. En vertu d'une procuration littérale, les mandataires soussignés ont la capacité d'agir en l'espèce (la pièce justificative se trouve à l'art. 32 du règlement de l'édition du Swiss Moot Court 2009-2010).
3. Conformément à ce que prescrit l'art. 39 al. 1 LTF, le domicile des parties est indiqué dans le présent recours.

4. Le présent recours portant sur un litige en matière de droit civil, il s'agira d'observer les exigences des articles 72ss LTF. Dans le cas présent, la décision contestée a été rendue par l'autorité juridique supérieure zurichoise. La condition de l'art. 75 al. 1 LTF est donc remplie.
5. L'art. 76 al. 1 LTF nous informe qu'il faut avoir pris part à la procédure devant l'autorité précédente pour avoir la qualité pour recourir contre cette décision, ce qui est le cas pour notre cliente, l'entreprise Informatika AG.
6. Selon l'art. 51 al. 1 lit. a LTF, la fixation de la valeur litigieuse doit être déterminée par les conclusions restées litigieuses devant l'autorité précédente (en cas de décision finale). Le litige de l'affaire portant sur une indemnité s'élevant à CHF 55'000.-, la valeur minimale de CHF 30'000.- précisée à l'art. 74 al. 1 lit. a LTF est donc largement dépassée.
7. En remettant à ce jour, à savoir le 11 octobre 2009 le mémoire de recours de notre cliente à un office de poste suisse, par envoi sous pli recommandé, le délai de 30 jours de l'art. 100 al. 1 LTF est par conséquent respecté, ainsi que le règlement de l'édition du Swiss Moot Court 2009-2010.

### III. DECISION QUERELLEE

Ce recours est dirigé contre la décision de la deuxième chambre civile de l'*Obergericht* rendue le 15 septembre 2009. Celle-ci modifie la décision du 15 juin 2009 du Tribunal de district et rejette l'appel interjeté par la défenderesse en statuant sur le manquement de diligence d'Informatika AG, ainsi que sur l'indemnisation et l'indemnité pour tort moral et la répartition des coûts de procédure. En outre, il oblige l'employeur à rectifier le certificat de travail et rejette le surplus de l'action.

### IV. EN FAIT

- En mars 2001, Informatika AG conclut un contrat de travail avec Susanne M. qui exercera comme adjointe administrative. Elle est rapidement nommée directrice chargée du processus de traitement des données électroniques.
- Lors d'un renouvellement de poste au sein de la direction, Susanne M. se retrouve en concurrence directe avec Beat Z., un autre employé de l'entreprise Informatika AG. Le poste en question devait être libre dès le printemps 2008.

- Début 2008, le patron qui devait quitter son poste annonce à Madame M. qu'elle est la candidate favorite pour cette nouvelle fonction, mais qu'il n'est pas sûr que celle-ci soit apte à assumer toutes les responsabilités découlant de ce nouveau travail au vu de son attitude récente. En effet, récemment, Madame M. paraissait préoccupée au point que les membres de son équipe s'inquiètent pour elle.
- Le 15 mars 2008, un incident a lieu dans l'ascenseur entre Madame Susanne M. et Beat Z. dans lequel celui-ci fait preuve de violence et de menaces envers sa collègue. Depuis cette date, Susanne M. est déclarée en complète incapacité de travail pendant six semaines, qui selon les éléments en notre présence à cette date, devait être due à un burnout.
- En mai 2008, Madame M. revient travailler avec une capacité partielle de travail (30%) pendant deux mois. Durant ce laps de temps, l'employée n'a effectué son travail que de manière satisfaisante et était sous la surveillance permanente d'un psychothérapeute.
- A la mi-juin 2008, Susanne M. signale au directeur du personnel l'incident qui s'était produit dans l'ascenseur avec Beat Z. Le directeur du personnel fait part de ces propos à la direction qui invite Susanne M. à déposer plainte pénale, car l'entreprise ne peut rien faire sans cela, ce que Madame M. ne fait pas.
- Suite à cet entretien avec la direction, Susanne M. est à nouveau frappée d'une complète incapacité de travail.
- Après une consultation auprès d'un conseil juridique, Susanne M. renonce à déposer plainte pénale.
- En date du 25 juin 2008, Susanne M. exige de la direction des sanctions contre Beat Z. alors que, elle-même n'a toujours pas déposé plainte pénale comme conseillé quelques jours auparavant par la direction.
- Le 30 juin 2008, un membre de la direction convoque Beat Z. dans son bureau, afin que celui-ci s'explique sur les accusations de Susanne M., mais il dément l'entier des propos de la plaignante en avançant que ce serait elle qui l'aurait importuné, chose que Madame M. nie à son tour.
- A milieu du mois de juillet 2008, la direction décide d'organiser une discussion entre les deux employés ainsi qu'elle-même afin de voir plus clair dans cette affaire. Susanne M. n'a pas fait acte de présence à cette discussion en invoquant que son état de santé s'était à nouveau dégradé. Elle est désormais en incapacité partielle (50%) jusqu'à la mi-août.
- Susanne M. exige le licenciement de Beat Z., mais la direction l'a une nouvelle fois prévenue qu'elle licenciera Beat Z. lorsqu'une plainte pénale sera déposée à son encontre. A l'inverse,

si rien n'est fait, l'entreprise devra donner congé aux deux employés pour garder une ambiance de travail saine.

- Susanne M. et Beat Z. partent en vacances sans n'avoir rien engagé. A partir de la mi-août 2008, la capacité de travail de Suzanne M. est de 70%.
- Le 16 septembre 2008, les deux employés reçoivent leur congé de l'entreprise pour la fin du mois de décembre 2008.
- Dans le délai de congé, Susanne M. intente une action contre Informatika AG afin d'obtenir une réintégration ou sinon une indemnisation et une indemnité pour tort moral de CHF 55'000.-. La conciliation n'aboutit pas.
- Dans le délai de trois mois, Susanne M. attaque à nouveau Informatika AG par devant le Tribunal de district. En réponse à cette attaque, notre cliente rejette l'ensemble des conclusions de son employée. Le Tribunal admet partiellement l'action notamment pour un manquement de diligence et condamne notre cliente au paiement d'une indemnisation et d'une indemnité de CHF 24'000.-. Elle l'a en outre, obligé à corriger le certificat de travail qu'elle avait donné à son employée.
- L'entreprise Informatika AG a ensuite recouru contre cette décision à l'*Obergericht* du canton de Zurich qui a partiellement repris la décision de première instance en augmentant le montant de l'indemnisation à CHF 36'000.- et a ordonné un complément de preuve.

## V. EN DROIT

### 1. Fin des rapports de travail dans le contrat de durée indéterminée

L'art. 335 CO stipule que « le contrat de travail de durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties ». Le licenciement de Madame M. correspond parfaitement à cet état de fait. En effet, l'entreprise Informatika AG a désiré mettre fin aux rapports de travail qu'elle entretenait avec son employée, car les faits cités plus haut n'étaient plus propices à une entente cordiale. « Ce droit fondamental de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (336ss CO) »<sup>1</sup>.

L'application de l'art. 336 al. 1 let. a CO sur le congé abusif « suppose premièrement que le congé ait été donné pour un motif inhérent à la personnalité de la personne congédiée et, deuxièmement, que ce motif n'ait pas de lien avec le rapport de travail ou ne porte pas sur un point essentiel, un

---

<sup>1</sup> ATF 127 III 86, consid. 2. a).

préjudice grave au travail dans l'entreprise »<sup>2</sup>. En l'espèce, le licenciement de Susanne M. ne peut donc, en aucun cas, être considéré comme abusif car il ne remplit aucun critères mentionnés ci-dessus. Il ne remplit également pas les conditions de l'art. 336 CO, car notre cliente n'a ni licencié Madame M. pour des raisons inhérentes à sa personnalité ni parce que celle-ci a exercé un droit constitutionnel, les lettres c. à d. ne sont non plus pas pertinentes ainsi que l'alinéa 2 du même article.

En effet, si l'entreprise Informatika AG a licencié Madame M. c'est bien pour préserver l'ambiance de travail de l'entreprise. Etant donné qu'aucune plainte pénale n'a été déposée et donc qu'aucune enquête n'a été ouverte, Informatika AG n'avait, en l'espèce, aucun moyen de savoir lequel des deux employés était dans son tort au moment du licenciement de Madame Susanne M. Or, il est certain que, dans tous les cas, il était à prévoir que les rapports de travail entre ces deux personnes seraient devenus insoutenables et que cela mettrait une mauvaise ambiance dans l'ensemble des bureaux de l'entreprise qui demeure petite. Une plainte pénale de Madame M. était nécessaire aux yeux de l'entreprise afin de pouvoir entreprendre des poursuites contre Beat Z. et bénéficier de preuves pour que ces poursuites puissent aboutir.

La doctrine s'est entendue à admettre que « n'est pas abusive la résiliation du contrat par l'employeur dans l'hypothèse où, malgré plusieurs avertissements, le travailleur connaît des difficultés relationnelles avec plusieurs autres employés »<sup>3</sup>. Il semble que ce fut le cas dans la présente affaire, car les avertissements peuvent être assimilés aux nombreuses demandes concernant le dépôt de plainte pénale et les difficultés relationnelles sont désormais devenues évidentes. La doctrine précise qu'il faut procéder à une appréciation d'ensemble de l'attitude du travailleur et du risque de porter atteinte à la bonne marche de l'entreprise<sup>4</sup>. Dans cette affaire, il est évident que l'attitude de Madame M. n'a pas aidé l'employeur à prendre le problème comme priorité, car elle n'a rien dit sur l'incident pendant plusieurs mois et s'est contentée d'éviter le problème en ne venant plus travailler. Il est également clair que la bonne marche de l'entreprise était mise en péril par ces deux employés et leurs attitudes. De plus, à aucun moment, Informatika AG n'est restée inactive ; elle n'a cessé de tenter d'aplanir le conflit ou d'y mettre fin par divers moyens qui sont restés vains, notamment une discussion entre les deux employés.

Par conséquent, le licenciement ne remplissant pas les conditions, il ne peut être qualifié d'abusif au sens de 336 CO, ce qui n'ouvre pas la procédure de 336b al. 2 CO et son délai de 180 jours. En conclusion, nous nous accordons à dire que le tribunal de première instance a rendu un jugement correct en ce qui concerne la péremption des droits de Susanne M.

---

<sup>2</sup> ATF 127 III 86, consid. 2. a).

<sup>3</sup> WYLER Rémy, Droit du travail, Berne 2008, p. 536.

<sup>4</sup> WYLER R., p. 537.

## 2. Indemnisation et indemnité pour tort moral

Ayant constaté qu'il n'y avait pas lieu de qualifier le licenciement d'abusif, dans la même logique, notre cliente refuse de verser une indemnisation pour ce propos au sens de l'art. 336a CO, qui prévoit une indemnité uniquement si l'autre partie résilie le contrat abusivement.

En ce qui concerne une éventuelle indemnité pour tort moral relative à un manquement de diligence de l'employeur dans la protection de la personnalité de son employé prévu à l'art. 328 CO, nous rejetons également cette prétention. En effet, Informatika AG a observé « toutes les mesures que l'expérience commande, qui sont appropriées aux circonstances » et que l'on pouvait équitablement exiger d'elle pour mettre fin aux actes de harcèlement sexuel.<sup>5</sup> Ces mesures ont notamment été de demander à Madame M. de déposer plainte pénale, afin que l'entreprise puisse la soutenir dans ses démarches et qu'une enquête soit ouverte. Une deuxième mesure a été d'organiser une discussion entre Susanne M., Beat Z. et la direction ; discussion que Madame M. n'a pas souhaité entreprendre. Finalement, la mesure que l'entreprise a prise est dans le but de garder une bonne ambiance de travail entre ses employés en licenciant les deux employés qui ont été incapables de faire preuve de professionnalisme en tentant d'arranger le conflit qui les opposait.

De plus, « l'indemnité se détermine essentiellement d'après la gravité du manquement de l'employeur »<sup>6</sup>. En l'occurrence, aucun manquement ne peut être constaté du côté d'Informatika AG, car l'entreprise a tenté au mieux de préserver les intérêts de son employée. Susanne M. n'a pas désiré porter plainte pénale et, n'a pas non plus souhaité prendre part à une discussion en vue d'éclaircir cette affaire et elle a souvent été absente ou partiellement absente pendant de longues périodes en n'accomplissant son travail que de manière satisfaisante.

Au demeurant, les effets économiques conséquents au licenciement ne sont pas disproportionnés car Madame M. est jeune et qualifiée ; elle ne devrait donc pas avoir de mal à trouver un nouveau travail. Ces circonstances sont à prendre en compte lors de la détermination de l'existence de l'indemnisation et si cette existence est positive, ce que nous doutons, pour la détermination de son montant.

Il faut toutefois noter que le délai entre l'incident qui s'est produit dans l'ascenseur et le moment où Madame M. en a fait part au directeur du personnel de la société est assez long ; trois mois en l'espèce. L'entreprise Informatika AG n'a rien pu faire pendant ce laps de temps pour protéger son employée, car elle n'était pas au courant de l'incident. En outre, il appartient à l'employée de porter à la connaissance de l'employeur les faits qui nécessitent une protection de la personnalité<sup>7</sup>, si elle s'en abstient, « l'on peut en déduire de sa part une renonciation à s'en prévaloir »<sup>8</sup>. En

---

<sup>5</sup> ATF 126 III 395, consid. 7. b).

<sup>6</sup> ATF 119 II 157, Regeste.

<sup>7</sup> WYLER R., p. 319.

<sup>8</sup> GE 2 novembre 1989, SJ 1990, 644.

l'occurrence, celle-ci ne l'a pas fait et cette abstinence associée aux arguments cités ci-dessus ne sont certainement pas en sa faveur.

Madame M. demande soit une réintégration, soit une indemnisation. L'entreprise Informatika AG se refuse à toute indemnisation et logiquement, elle ne souhaite pas non plus réintégrer Madame M. dans ses services, car il est évident qu'après tous ces déboires judiciaires, les relations ne seront plus autant cordiales qu'elles pouvaient l'être dans le passé. De plus, une indemnisation ne donne pas droit à une réintégration, car les rapports de travail cessent dès le licenciement. En effet, la résiliation du contrat est un droit inhérent au contrat de travail selon l'art. 335 CO. Une réintégration n'entre pas en ligne de compte, car l'entreprise Informatika AG a licencié Madame Susanne M. à juste titre et ne compte pas lui redonner son poste, car un congé est un acte unilatéral de celui qui le donne. Au demeurant, et comme précisé plus haut, si une réintégration était possible, elle ne serait pas propice à de bons rapports de travail entre Madame M. et son employeur.

### 3. Certificat de travail

L'art. 330a CO permet au travailleur de « demander en tout temps à son employeur un certificat portant sur la nature et la durée des rapports de travail, ainsi que sur la qualité de son travail et sa conduite ». Le certificat de travail doit contenir de informations sur la nature du travail, la durée des rapports de travail, la qualité du travail effectué ainsi qu'une appréciation de la conduite de l'employé<sup>9</sup>. C'est précisément ce dernier objet qui est contredit par Madame Susanne M. et plus précisément, la mention : « son comportement envers ses collègues de travail a occasionnellement fait l'objet de réclamations ».

« Le choix de la formulation appartient en principe à l'employeur, conformément au principe de la bonne foi »<sup>10</sup>. Au demeurant, « le certificat peut et doit contenir des faits et appréciations défavorables, pour autant que ces éléments soient pertinents et fondés »<sup>11</sup>. Dans le cas précis, le certificat rendu à Susanne M. par l'entreprise Informatika AG n'a relevé qu'une vérité. En effet, Madame M. a fait l'objet de réclamations de la part de Monsieur Z. et étant donné qu'aucune enquête n'ait été ouverte, il n'y a pas de preuve du contraire. Les réclamations ayant eu effectivement lieu, les allégations du certificat sont pertinentes, fondées ainsi que nécessaires à l'appréciation de futurs employeurs et ne sont donc pas sujettes à suppression.

Si l'employée conteste la véracité du certificat, c'est à elle de « prouver les faits qui justifient l'établissement d'un certificat différent de celui qui lui a été remis »<sup>12</sup>. Il convient donc à Madame M. de prouver en quoi les remarques relatives à son comportement ne sont pas fondées et quelles

---

<sup>9</sup> WYLER R., p. 366.

<sup>10</sup> ATF 4A\_117/2007, consid. 7.1.

<sup>11</sup> ATF 4C.129/2003, consid. 6.1.

<sup>12</sup> ATF 4C.129/2003, consid. 6.1.



seraient les alternatives à une nouvelle formulation. Il faut en outre signaler, que « le travailleur qui n'établit pas avoir fourni des prestations d'une qualité au-dessus de la moyenne ne peut prétendre à un certificat de travail mentionnant qu'il a œuvré « à notre entière satisfaction »<sup>13</sup>. Les appréciations négatives doivent à leur tour être prouvées par l'employeur. Dans notre cas, le mot « négatif » paraît quelque peu excessif, mais quoi qu'il en soit, notre cliente peut prouver le fait que le comportement de Madame M. a parfois fait l'objet de réclamations.

Il est à préciser que les circonstances ayant motivé la résiliation des rapports ne peuvent normalement pas figurer sur un certificat de travail, « sauf s'il s'agit de faits importants qui ne peuvent être passés sous silence sous peine d'établir un certificat trompeur pour un employeur potentiel »<sup>14</sup>. Dans le cas présent, il est clair que l'incident qui a eu lieu entre Madame Susanne M. et Monsieur Beat Z. est d'une certaine importance et que leurs aptitudes à régler les conflits ainsi que leurs comportements ne peuvent être passés sous silence. Car, pour un futur employeur, il est important de savoir que son futur employé possède la capacité de travailler harmonieusement en équipe. Au vu des réclamations dont Madame M. a fait l'objet, notre cliente, Informatika AG est dans l'obligation de le notifier dans le certificat de travail, sous peine de rendre un faux certificat ; chose qui est interdite par le droit pénal.

En conclusion, Informatika AG rejette toute prétention à devoir modifier le certificat de travail rendu à Madame Susanne M., car l'employée en question a effectivement fait l'objet de réclamations et, par conséquent ce document s'inspire de la réalité des faits.

---

<sup>13</sup> ATF 4A\_117/2007, consid. 7.1.

<sup>14</sup> BRUNNER C. / BÜHLER J.-M. / WAEBER J.-B., Commentaire du contrat de travail, 3<sup>ème</sup> éd., Lausanne 2004, p. 182.