

**Equipe N°8**

**Dietikon, le 1<sup>er</sup> novembre 2009**

**Tribunal fédéral  
1<sup>ère</sup> Cour civile  
29, Av. du Tribunal fédéral  
1000 Lausanne 14**

**RECOURS EN MATIERE DE DROIT CIVIL**

De

**Susanne M.**, 8952 Dietikon (ZH)

Défendue par Equipe n° 8, Müllerstrasse 12, 8952 Dietikon

**Recourante**

Contre

**Informatika AG**, 8952 Dietikon (ZH)

Défendue par X & Co, Bahnhofstrasse 10, 8952 Dietikon

**Intimée**

**Concernant**

**Créance**

## TABLE DES MATIERES

<b>TABLE DES MATIERES</b> .....	<b>I</b>
<b>TABLE DES ABREVIATIONS</b> .....	<b>III</b>
<b>TABLE DES ARRETS</b> .....	<b>IV</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	<b>V</b>
A. CONCLUSIONS .....	1
B. RECEVABILITE .....	1
C. EN FAIT .....	2
D. EN DROIT .....	4
I. CONTRAT DE TRAVAIL .....	4
II. INDEMNITÉ POUR RENONCIATION DU POSTE .....	4
1. <i>Fondement de l'indemnité</i> .....	4
1.1. Principalement, protection contre le congé selon l'art. 10 al. 4 LEg .....	4
1.1.1. Applicabilité de la LEg .....	4
1.1.1.1. Contrat de travail .....	4
1.1.1.2. Discrimination à raison du sexe .....	4
1.1.2. Indemnité en vertu de l'art. 10 al. 4 LEg .....	5
1.1.2.1. Conditions de l'annulabilité du congé de rétorsion (art. 10 al.1 LEg) .....	5
1.1.2.1.1. La résiliation fait suite à une réclamation .....	5
1.1.2.1.2. Rapport de causalité entre la réclamation et le licenciement.....	6
1.1.2.1.3. Absence de « motif justifié » de résiliation .....	6
1.1.2.2. Délai pour intenter action en annulation du congé .....	6
1.1.3. En conclusion .....	7
1.2. Subsidiairement, résiliation abusive du contrat du travail au sens de l'art. 336 CO.....	7
1.2.1. Conditions d'applications de l'art. 336 CO.....	7
1.2.2. Procédure en cas de résiliation abusive au sens de l'art. 336 CO .....	8
1.2.2.1. Opposition.....	8
1.2.2.2. Action en justice.....	9
1.2.3. En conclusion .....	9
2. <i>Sanction de la résiliation abusive en vertu de l'art. 336a CO</i> .....	9
III. RESPONSABILITÉ CIVILE DE L'EMPLOYEUR EN CAS DE VIOLATION DES OBLIGATIONS CONTRACTUELLES.....	10
1. <i>Les obligations de l'employeur en vertu de l'art. 328 CO</i> .....	10
1.1. Protection contre le harcèlement sexuel.....	10
1.1.1. Harcèlement sexuel .....	11
1.1.2. Auteur de l'atteinte .....	11
1.1.3. Obligations de l'employeur.....	11
1.2. Protection contre le mobbing.....	12
1.2.1. Le mobbing .....	12
1.2.2. Pressions psychologiques .....	13

1.2.3. L'auteur de l'atteinte .....	13
1.2.4. Les obligations de l'employeur .....	13
2. Réparation du tort moral au sens de l'art. 49 CO .....	14
2.1. Atteinte illicite à la personnalité .....	14
2.1.1. Responsabilité de l'employeur pour violation de l'art. 328 CO .....	14
2.1.2. Subsidiairement : Responsabilité de l'employeur pour ses auxiliaires .....	14
2.2. Tort moral .....	15
2.3. Faute .....	16
2.4. Rapport de causalité .....	16
2.5. Absence d'autres formes de réparation .....	17
2.6. En conclusion .....	17
3. Droit à l'indemnité selon l'art. 5 al. 3 LEg .....	18
3.1. Conditions générales .....	18
3.1.1. Existence d'une discrimination au sens de l'art. 4 LEg .....	18
3.1.2. Défaut de la preuve libératoire .....	18
3.1.3. Le montant de l'indemnité .....	18
IV. HEURES SUPPLÉMENTAIRES .....	19

## TABLE DES ABREVIATIONS

Al.	Alinéa
AJP	Aktuelle juristische Praxis
Art.	Article
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral de Lausanne
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907
CO	Code des obligations suisse du 30 mars 1911
FF	Feuille fédérale
Frs.	Francs suisses
Ibidem	Au même endroit
Idem	Le même
GIG	Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann
LEg	Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995
Lit.	Lettre
LTF	Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005
N	numéro
s.	suivant
TF	Tribunal fédéral de Lausanne
ZH	Zürich

## TABLE DES ARRETS

### **Recueil officiel des arrêts du TF**

ATF 101 Ia 545

ATF 123 III 246

ATF 130 III 353

ATF 108 II 444

ATF 123 III 391

ATF 119 II 157

ATF 125 III 70

### **Arrêts non publié**

Arrêt du TF du 4 juillet 2000, 4C.463/1999

Arrêt du TF du 8 janvier 2003, 4C.342/2002

Arrêt du TF du 5 septembre 2003, 4C.129/2003

Arrêt du TF du 10 février 2004, 2P.19/2004

Arrêt du TF du 8 avril 2004, 4C.39/2004

Arrêt du TF du 13 octobre 2004 4C.343/2003

Arrêt du TF du 17 octobre 2005, 4C.24/2005

Arrêt du TF du 20 mars 2006, 4C.320/2005

Arrêt du TF du 22 mai 2006, 4C.60/2006

Arrêt du TF du 5 février 2007, 4C.289/2006

Arrêt du TF du 09 juillet 2007, 4A\_128/2007

Arrêt du TF du 17 janvier 2008, 4A\_330/2007

Arrêt du TF du 06 octobre 2008, 4A\_325/2008

Arrêt du TF du 13 octobre 1993 dans : JAR 1994 p. 204

Arrêt du TF du 6 avril 1994 dans : JAR 1995 p. 131

Tribunal des prud'hommes de Genève, jugement du 29.11.1988

Tribunal cantonal de Neuchâtel, jugement du 28.01.1991 dans : JAR 1992 p. 236

Cour d'appel des prud'hommes, Arrêt du 27 février 2008

<http://www.leg.ch/jugements.php>: GE/31

## **BIBLIOGRAPHIE**

AUBERT GABRIEL, Commentaire des art. 319 à 362 CO, in : THÉVENOZ LUC/ WERRO FRANZ (Eds.), Commentaire Romand, Code des obligations I, 1<sup>ère</sup> édition, Bâle 2003.

BRUNNER CHRISTIANE/BÜHLER JEAN-MICHEL/WAEBER JEAN-BERNARD/BRUCHEZ CHRISTIAN, Commentaire du contrat de travail, 3<sup>e</sup> édition, Lausanne 2004.

BARONE ANNE-MARIE, Commentaire de l'art. 10 LEg, in: BIGLER-EGGENBERGER MARGRITH/ KAUFMANN CLAUDIA (Eds.), Commentaire de la loi sur l'égalité, 1<sup>ère</sup> édition, Lausanne 2000.

BIGLER-EGGENBERGER MARGRITH, Commentaire de l'art. 5 LEg, in: BIGLER-EGGENBERGER MARGRITH/ KAUFMANN CLAUDIA (Eds.), Commentaire de la loi sur l'égalité, 1<sup>ère</sup> édition, Lausanne 2000.

CARUZZO PHILIPPE, Le contrat individuel de travail : Commentaire des articles 319 à 341 du Code des obligations, 1<sup>ère</sup> édition, Zurich 2009.

CLASS EDI/ MÖSSINGER RAINER, Die Rechte der Frau im Arbeitsverhältnis : das Gleichstellungsgesetz, gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit, sexuelle Belästigung, Schwangerschaft und Mutterschaft, Schutzvorschriften des Arbeitsgesetzes, Freizügigkeitsleistung, 1<sup>ère</sup> édition, Zurich 1996.

CORBOZ BERNARD, Commentaire des art. 72 à 77 LTF, in: CORBOZ BERNARD/ WURZBURGER ALAIN/ FERRARI PIERRE/ FRÉSARD JEAN-MAURICE/ AUBRY GIRADINE FLORENCE (Eds.), Commentaire de la LTF, 1<sup>ère</sup> édition, Berne 2009.

KAUFMANN CLAUDIA, Kommentar zu Art. 4 GlG, in : KAUFMANN CLAUDIA/STEIGER-SACKMANN SABINE (Eds.), Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, 2<sup>e</sup> édition, Bâle 2009.

LEMPEN KARINE, Le harcèlement sexuel sur le lieu de travail et la responsabilité civile de l'employeur : le droit suisse à la lumière de la critique juridique féministe et de l'expérience états-unienne, 1<sup>ère</sup> édition, Zurich 2006. (cit. LEMPEN)

LEMPEN KARINE, Aperçu de la jurisprudence relative au harcèlement sexuel sur le lieu de travail, in : AJP, Lachen 2006. (cit. LEMPEN AJP 2006)

LEMPEN KARINE, La responsabilité de l'entreprise pour un climat de travail sexiste, Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral, 1<sup>ère</sup> Cour civile, du 5 février 2007, in : *Arbeitsrecht : Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung*, 2, Zurich 2008. (cit. LEMPEN ARV)

REHBINDER MANFRED/PORTMANN WOLFGANG, Kommentar zu Art. 319 – 362 OR, in: HONSELL HEINRICH/ VOGT NEDIM PETER/ WIEGAND WOLFGANG (Eds.), *Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR*, 3<sup>e</sup> édition, Bâle 2003.

RIEMER-KAFKA GABRIELA/ UEBERSCHLAG JAKOB, Kommentar zu Art. 5 GIG, in : KAUFMANN CLAUDIA/STEIGER-SACKMANN SABINE (Eds.), *Kommentar zum Gleichstellungsgesetz*, 2<sup>e</sup> édition, Bâle 2009.

RIEMER-KAFKA GABRIELA/ UEBERSCHLAG JAKOB, Kommentar zu Art. 10 GIG, in : KAUFMANN CLAUDIA/STEIGER-SACKMANN SABINE (Eds.), *Kommentar zum Gleichstellungsgesetz*, 2<sup>e</sup> édition, Bâle 2009.

TERCIER PIERRE, *Le droit des obligations*, 4<sup>e</sup> édition, Genève 2009.

VISCHER FRANK, *Der Arbeitsvertrag*, 3<sup>e</sup> édition, Bâle 2005.

VÖGELI NICOLE CORINNE, *Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis*, 1<sup>ère</sup> édition, Chur 1996.

WENNUBST GABRIELLA, *Mobbing*, 1<sup>ère</sup> édition, Fribourg 1999.

WYLER RÉMY, *Droit du travail*, 2<sup>e</sup> édition, Berne 2008.

<http://www.weltwoche.ch/ausgaben/2009-23/artikel-2009-23-in-sechs-schritten-der-weg-in-die-weltwirtschaftskrise.html>.

<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/news/publikationen.html?publicationID=2969>  
[s/publikationen.html?publicationID=2969](http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/news/publikationen.html?publicationID=2969).

## A. CONCLUSIONS

Plaise à la Cour de statuer en faveur de la recourante et de prononcer :

- I. L'annulation du jugement attaqué, rendu en date du 15 septembre 2009 par l'Obergericht de Zürich.
- II. La condamnation de l'entreprise intimée, Informatika AG, à verser la somme de **Frs. 55'000.-** à la recourante, répartie **comme suit** :
  - A titre d'indemnité pour renonciation du poste au sens de l'art. 10 al. 4 LEg, **subsidiativement** à titre d'indemnité pour licenciement abusif au sens de l'art. 336 CO, **Frs. 37'800.-** calculés sur la base de l'art. 336a CO, à savoir six fois Frs. 6300.-, salaire mensuel de la recourante.
  - A titre d'indemnité pour tort moral au sens de l'art. 49 CO, **Frs. 5'000.-**.
  - A titre d'indemnité au sens de l'art. 5 al. 3 LEg, **Frs. 8'511.-**, à savoir une fois et demie Frs. 5'674.-, salaire mensuel suisse moyen.
  - A titre de paiement des heures supplémentaires au sens de l'art. 321c CO, **Frs. 3'689.-**, à savoir 78.66 heures supplémentaire à Frs. 46.90.- de l'heure, salaire horaire de la recourante majoré d'un quart.
- III. La confirmation de la gratuité de la procédure devant les instances antérieures en vertu de l'art. 343 al. 3 CO en relation avec l'art. 12 al. 2 LEg, ainsi que la mise à charge de la défenderesse des frais de la procédure de recours devant le TF, prévus à l'art. 65 al. 4 lit. b LTF.
- IV. La condamnation de l'intimée au paiement de la totalité des frais d'avocat de recours et des instances antérieures.

## B. RECEVABILITE

- Compétence de la cour  
Comme le jugement attaqué est une décision finale (art. 90 LTF) rendue en matière civile, le TF est l'autorité compétente en matière de recours (art. 72 al.1 LTF).
- Valeur litigieuse  
Les prétentions de la demanderesse lors de la dernière instance s'élevant à Frs. 55'000.- (art. 51 al. 1 LTF), la valeur litigieuse requise pour l'ouverture de la voie de recours en matière civile est atteinte (art. 74 al. 1 lit. a LTF).
- Autorité précédente  
L'autorité qui a pris la décision attaquée est intervenue comme autorité cantonale de dernière instance. Si le justiciable veut soulever des griefs relevant de la compétence de la cour de cassation, il ne peut pas faire directement recours au TF faute d'épuisement des instances



cantonales.<sup>1</sup> En l'espèce les griefs évoqués ne sont pas de la compétence de la cour de cassation et le recours devant le TF est donc recevable (art. 75 al. 1 LTF).

- **Qualité pour recourir**

La recourante a pris part à la procédure devant l'autorité précédente. Etant destinataire principale de la décision attaquée, elle a un intérêt juridique à sa modification. La recourante a donc qualité pour recourir (art. 76 al. 1 lit. a et b LTF).

- **Capacité pour recourir**

La recourante a l'exercice des droits civils. Elle a donc la capacité pour ester en justice.

- **Délai pour recourir**

La notification de la décision de l'Obergericht de Zürich est intervenue en date du 15 septembre 2009. Si on n'entend pas faire valoir de griefs relevant de la cour de cassation, il faut recourir immédiatement contre l'arrêt de la cour cantonale.<sup>2</sup> Etant donné qu'aucun recours n'a été déposé devant la Cour de cassation de Zürich, l'art. 100 al. 6 LTF n'entre pas en ligne de compte.

Le recours déposé à ce jour respecte donc le délai légal de 30 jours prévu par l'art. 100 al. 1 LTF, seul applicable en l'espèce.

Remplissant toutes les conditions de recevabilité, le recours est recevable.

### **C. EN FAIT**

Conformément à l'art. 105 al. 1 LTF, le TF est lié par les faits établis par l'instance antérieure. Les faits retenus par l'Obergericht de Zürich sont les suivants :

1. Susanne M., employée au sein d'Informatika AG depuis 2001, a été licenciée en date du 16 septembre 2008. Ce licenciement fait suite à des faits qui se sont produits de septembre 2007 à septembre 2008.

En concours avec Beat Z. pour un poste dans la direction de l'entreprise, Susanne M. a été victime de gestes et remarques déplacés de la part de ce dernier dans le but de la déstabiliser. Pour sa part elle n'a jamais rien laissé paraître au travail affirmant par là-même sa force de caractère.

En date du 15 mars 2008, dans l'ascenseur, Beat Z. a violemment empoigné Susanne M. entre les jambes et l'a menacée de l' « achever » si elle se mettait au travers de sa route : « Si vous couchez avec moi, tout sera différent ». A la suite de cet incident, Susanne M. fut déclarée en complète incapacité de travail durant six semaines. En mai 2008 elle revint travailler mais avec une capacité partielle de travail seulement (mai et juin : 30%). Elle était alors régulièrement suivie par un psychologue.

A la mi-juin 2008, elle signala lors d'un entretien avec Paul Müller, directeur du personnel, l'incident de l'ascenseur. Ce dernier en avisa la direction et Gerd Peters, l'un de ses membres, se contenta d'inviter Susanne M. à porter plainte pénale. S'en suivit une nouvelle incapacité totale de travail de Susanne M. qui était à la fois forcée à porter plainte et abandonnée par son entreprise. De

---

<sup>1</sup> CORBOZ, Art. 100 N 31.

<sup>2</sup> Idem, N 33.

plus elle craignait une défaite au pénal pour défaut de preuves. Susanne M. dénonça le comportement de Beat Z. au service de consultation et exigea de l'entreprise qu'elle prenne des mesures. Elle retrouva son travail en date du 25 juin 2008.

Le 30 juin 2008, Beat Z. fut convoqué par Gerd Peters qui lui exposa les accusations mais ce dernier nia le tout en accusant Susanne M. de l'avoir importuné. A la mi-juillet 2008, la direction organisa une confrontation directe entre Beat Z. et Susanne M., laquelle la déclina en raison de son état de santé (d'après le certificat médical, elle était en incapacité partielle de travail – 50% – jusqu'à la mi-août). Susanne M. exigea le licenciement pour justes motifs de Beat Z. avant son retour de vacances. Gerd Peters menaça Susanne M. dans le sens que si plainte pénale était déposée, Beat Z. serait licencié, et dans le cas contraire, tous deux seraient licenciés. Aucune plainte pénale ne fut déposée et Susanne M. comme Beat Z. firent tous deux pression sur la direction pour le licenciement de l'autre. A partir de la mi-août 2008, la capacité de travail de Susanne M. passa seulement à 70%.

En date du 16 septembre 2008, Susanne M. et Beat Z. reçurent leur congé pour la fin du mois de décembre 2008, libérés de leur obligation de travailler. Le certificat de travail comportait, concernant les performances et le comportement envers leurs collègues : « ...il/elle a rempli ses fonctions avec conscience et avec bonnes performances. Son comportement envers les employés a occasionnellement fait objet de réclamations ».

A la suite de ce licenciement, Beat Z. a déposé plainte pénale pour diffamation contre Susanne M. Cette dernière a également réagit par le dépôt d'une plainte pénale. Ces plaintes se sont soldées par un *statu quo* à la suite d'un accord entre leurs avocats, bien que le dossier pénal contenait des indications en faveur de Susanne M.

2. Dans le délai de congé, Susanne M. a intenté une action contre Informatika AG en vue d'une conciliation pour une réintégration, subsidiairement pour une renonciation du poste moyennant une indemnisation et une indemnité pour tort moral de Frs. 55'000.- ainsi qu'une rectification du certificat de travail. La conciliation s'est soldée par un échec.
3. Dans le délai de trois mois, Susanne M. a ouvert action contre Informatika AG devant le Tribunal de district.

Le Tribunal de district n'admet que partiellement l'action et condamne Informatika AG à payer Frs. 24'000.- et l'oblige à délivrer un certificat corrigé.

4. Tant Susanne M. qu'Informatika AG recourent contre cette décision devant l'Obergericht de Zürich.

L'appel d'Informatika AG est rejeté.

La demande de Susanne M. est partiellement admise. Informatika AG est condamnée à payer la somme de Fr. 36'000.- ainsi qu'une participation réduite aux frais de procédure de Frs. 4'500.- pour la première instance et Frs. 1950.- pour l'appel.

5. Notre cliente décide de recourir au TF contre la décision de la dernière instance cantonale.

## **D. EN DROIT**

### **I. Contrat de travail**

En vertu de l'art. 319 CO, on entend par contrat individuel de travail le contrat par lequel « le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni ».

Selon la doctrine<sup>3</sup> il ressort de cette définition quatre éléments essentiels pour qualifier une relation juridique de contrat de travail individuel. Tout d'abord intervient un élément personnel selon lequel la prestation convenue ne peut être exercée que par le travailleur partie au contrat. Un élément de durée supposant que le contrat ne s'éteint pas par l'échange d'une prestation et d'une contre-prestation, mais par l'écoulement du temps convenu ou le congé donné par l'une des parties, est ensuite nécessaire. Comme troisième élément, il doit exister un lien de subordination entre le travailleur et l'employeur. Finalement, l'employeur s'engage à verser un salaire en contrepartie du travail fourni.

Remplissant les conditions ci-dessus, la relation juridique entre Susanne M. et Informatika AG doit être qualifiée de contrat de travail individuel. Par conséquent les normes pertinentes en matière de droit du travail s'appliquent.

### **II. Indemnité pour renonciation du poste**

#### **1. Fondement de l'indemnité**

##### **1.1. Principalement, protection contre le congé selon l'art. 10 al. 4 LEg**

Comme nous le démontrerons dans ce qui suit, les conditions d'application de la LEg sont remplies. Par conséquent, une indemnité basée sur l'art. 10 al. 4 LEg peut être demandée.

##### **1.1.1. Applicabilité de la LEg**

Pour que la LEg soit applicable il faut être en présence d'un rapport de travail, ainsi que d'une discrimination à raison du sexe au sens de l'art. 3 LEg.

###### **1.1.1.1. Contrat de travail**

En vertu de l'art. 2 LEg, « les dispositions de la présente section s'appliquent aux rapports de travail régis par le code des obligations et par le droit public fédéral, cantonal ou communal. » Comme démontré, le rapport entre Susanne M. et Informatika AG doit être qualifié de rapport de travail au sens de l'art. 319 CO.

###### **1.1.1.2. Discrimination à raison du sexe**

Aux termes de l'art. 3 LEg, il est interdit de discriminer les travailleurs à raison du sexe. L'art. 4 LEg précise l'interdiction de discriminer dans le cas particulier du harcèlement sexuel. Au sens de cet article, on entend par comportement discriminatoire « tout comportement importun à 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. » La définition englobe tous les comportements

---

<sup>3</sup> CARUZZO, p. 1.

importuns à caractère sexuel, soit également ceux qui contribuent à rendre le climat de travail hostile, par exemple des plaisanteries déplacées ou des commentaires grossiers.<sup>4</sup> Le harcèlement sexuel peut s'exercer physiquement ou verbalement.<sup>5</sup> Le caractère importun des comportements précités s'apprécie du point de vue de la victime, « en prenant comme critère la sensibilité d'une personne raisonnable du même sexe placée dans les mêmes circonstances ». <sup>6</sup> Le comportement ne doit pas avoir été désiré par la victime.<sup>7</sup>

En l'occurrence, depuis septembre 2007, Beat Z. s'est non seulement acharné à rendre la vie de Susanne M. impossible par des remarques déplacées ainsi qu'en la discréditant au sein de l'entreprise, mais en plus en date du 15 mars 2008, il l'a empoignée par l'entrejambe en la menaçant de l'achever si elle ne couchait pas avec lui. Ces éléments constituent indéniablement des comportements importuns à caractère sexuel et il va de soi que Susanne M. ne les a pas souhaités.

Etant en présence d'un contrat de travail individuel au sens de l'art. 319 CO et d'un comportement discriminatoire au sens de l'art. 4 LEg, l'applicabilité de la LEg doit être admise.

### **1.1.2. Indemnité en vertu de l'art. 10 al. 4 LEg**

L'art. 10 LEg accorde une protection au travailleur en matière de congé injustifié, reposant sur une discrimination au sens de la présente loi. L'art. 10 al. 4 LEg prévoit que « le travailleur peut renoncer, au cours du procès, à poursuivre les rapports de travail et demander une indemnité au sens de l'art. 336a CO en lieu et place de l'annulation du congé. » Toutefois cette possibilité n'est offerte au travailleur que dans la mesure où les conditions de la réintégration prévue à l'art. 10 al. 1 LEg sont remplies. Nous commencerons donc par démontrer que ces conditions sont remplies dans le cas d'espèce et que, par conséquent, la recourante dispose du droit conféré par l'art. 10 al. 4 LEg.

#### **1.1.2.1. Conditions de l'annulabilité du congé de rétorsion (art. 10 al.1 LEg)**

##### **1.1.2.1.1. La résiliation fait suite à une réclamation**

La protection offerte par l'art. 10 LEg dépend de l'existence d'une réclamation faisant suite à un cas de discrimination à raison du sexe.<sup>8</sup> Le droit à cette protection ne dépend pas du bien-fondé de la réclamation, sous réserve de l'abus de droit.<sup>9</sup> La réclamation doit être faite à un supérieur ou à un organe compétent au sein de l'entreprise.

En l'espèce on se trouve en présence d'un comportement discriminatoire au sens de l'art. 4 LEg. En ce qui concerne la réclamation faite par Susanne M. suite au harcèlement sexuel, elle remplit également les conditions prévues à l'art. 10 LEg. Elle a été adressée à la mi-juin 2008 au directeur du personnel, Paul Müller, lequel l'a directement transmise à la direction, en la personne de Gerd Peters.

---

<sup>4</sup> Arrêt de la Cour d'appel des prud'hommes du 27 février 2008, point 2.1 et références ; ATF 4C.60/2006, c. 3.1.

<sup>5</sup> BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Art. 328 N 6.

<sup>6</sup> GE/31.

<sup>7</sup> LEMPEN AJP 2006, p. 1406.

<sup>8</sup> BARONE, Art. 10 N 9.

<sup>9</sup> ATF du 6 avril 1994 dans : JAR 1995 p. 131 ; ATF du 13 octobre 1993 dans : JAR 1994 p. 204 ; ATF 123 III 246.

#### **1.1.2.1.2. Rapport de causalité entre la réclamation et le licenciement**

L'applicabilité de l'art. 10 LEg suppose un rapport de causalité entre la discrimination alléguée et le licenciement. Selon le TF, un tel rapport de causalité est présumé dès qu'il y a réclamation au sens de l'art. 10 LEg.<sup>10</sup>

En l'occurrence Susanne M. était une excellente employée travaillant depuis de nombreuses années pour Informatika AG. Au moment des faits, elle était en concours pour un poste dans la direction. Elle a été licenciée très rapidement après avoir fait sa réclamation au directeur du personnel, à savoir seulement trois mois après. Le licenciement a été prononcé pour préserver une bonne ambiance de travail. Il est clair que des reproches pour harcèlements sexuels peuvent avoir de graves conséquences sur la réputation de l'entreprise, ainsi qu'encourager, le cas échéant, d'autres travailleurs victimes de harcèlements à émettre des réclamations. Pour éviter la réalisation de pareilles conséquences, Informatika AG a choisi le moyen le plus commode en se débarrassant de Susanne M., au lieu de prendre des mesures adéquates. Par conséquent, il existe clairement un rapport de causalité entre la réclamation pour harcèlement sexuel et le licenciement de Susanne M.

#### **1.1.2.1.3. Absence de « motif justifié » de résiliation**

Selon la jurisprudence, « constitue un motif justifié de résiliation tout motif qui, pour un employeur raisonnable et pondéré, ne permet pas d'éviter l'ultime solution que représente le licenciement, sans pour autant qu'il suffise à fonder une résiliation immédiate. Il doit s'agir là des motifs inhérents à la personne du travailleur. »<sup>11</sup> A titre d'exemple on peut citer la continuelle non-observation des instructions de l'employeur<sup>12</sup> ou encore un comportement répréhensible sous l'angle du droit pénal.

En l'occurrence, aucun reproche ne peut être fait à Susanne M. quant à son travail pour Informatika AG. Au contraire Susanne M. a toujours été un excellent élément pour son entreprise, au point d'entrer en concours pour un poste dans la direction. Malgré les attaques répétées de Beat Z. elle n'a jamais rien laissé paraître, redoublant même d'efforts pour fournir le meilleur travail possible. Il va de soi que son incapacité de travail suite à l'agression du 15 mars 2008 dans l'ascenseur ne constitue pas un motif justifié de licenciement, pas plus que sa réticence à porter plainte pénale<sup>13</sup>. Par conséquent aucun motif justifié de résiliation n'entre en compte dans le licenciement de Susanne M.

#### **1.1.2.2. Délai pour intenter action en annulation du congé**

Selon l'art. 10 al. 3 LEg, « le travailleur qui entend contester la résiliation de son contrat de travail doit saisir le tribunal dans le délai du congé. » Susanne M. a intenté une action en conciliation contre Informatika AG dans le délai imparti. Suite à l'échec de cette conciliation elle a ouvert action devant le Tribunal de district dans le délai de trois mois prévu à l'art. 11 al. 3 LEg. Ce faisant elle a respecté les délais imposés par la LEg.

---

<sup>10</sup> ATF 4C.463/1999, c. 8.

<sup>11</sup> Jugement du Tribunal cantonal de Neuchâtel du 28.01.1991 dans : JAR 1992 p. 236 ; ATF 130 III 353 p. 359, c. 2.2.1.

<sup>12</sup> ATF 108 II 444, c. 2.

<sup>13</sup> BARONE, Art. 10 N 10.

### **1.1.3. En conclusion**

Nous constatons que le cas d'espèce remplit toutes les conditions de l'art. 10 LEg, et que par conséquent la voie de la protection contre le licenciement est ouverte. Ainsi, comme prévu à l'art. 10 al. 4 LEg, Susanne M. a le droit de demander, en lieu et place de la réintégration, une indemnité sur la base de l'art. 336a CO. Il faut préciser que le délai imparti par l'art. 336b CO n'est pas applicable dans cette hypothèse.<sup>14</sup>

Toutefois, avant de s'intéresser à l'art. 336a CO, nous tenons à invoquer à titre subsidiaire l'art. 336 CO, donnant lui aussi droit à l'indemnité prévue par l'art. 336a CO.

### **1.2. Subsidiairement, résiliation abusive du contrat du travail au sens de l'art. 336 CO**

Dans l'hypothèse où le Tribunal estimerait que les conditions d'application de l'art. 10 LEg font défaut et que l'octroi d'une indemnité sur la base de l'art. 10 al. 4 LEg n'est pas possible, nous demandons que la résiliation soit qualifiée d'abusives, donnant ainsi droit à une indemnité basée sur l'art. 336 CO.

#### **1.2.1. Conditions d'applications de l'art. 336 CO**

Selon l'art. 336 al. 1 CO « le congé est abusif lorsqu'il est donné par une partie parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail. » Il peut s'agir des prétentions déduites du droit au respect de la personnalité découlant de l'art. 328 CO.<sup>15</sup> Cette disposition est applicable aux contrats de durée indéterminée qui prennent fin par résiliation ordinaire.<sup>16</sup> Elle vise le congé de représailles et tend à éviter que le salarié agissant de bonne foi ne soit puni après avoir fait valoir les prétentions qui découlent du contrat de travail.<sup>17</sup> Pour que le licenciement soit abusif au sens de l'art. 336 CO, il est nécessaire que les prétentions émises par le travailleur constituent le motif déterminant pour la résiliation du contrat du travail. C'est à dire qu'il faut qu'il y ait un rapport de causalité entre les prétentions émises et le congé.<sup>18</sup> Dans l'arrêt 4C.60/2006 la travailleuse a dénoncé auprès du Procureur général les reproches de harcèlement sexuel ainsi que l'injonction faite à l'employeur de prendre les mesures qui s'imposaient.<sup>19</sup> Selon le TF, « il ne fait nul doute que la demanderesse faisait valoir une prétention issue du contrat de travail, puisqu'elle exigeait notamment de son employeur qu'il fasse application de son devoir d'assistance. »<sup>20</sup> Un congé est par conséquent abusif lorsqu'il est signifié au travailleur au motif que celui-ci s'est plaint de bonne foi d'une violation du droit au respect de sa personnalité.<sup>21</sup>

En l'occurrence, le contrat de travail conclu entre Susanne M. et Informatika AG a pris fin par résiliation ordinaire et l'art. 336 CO est par conséquent applicable. Comme dans l'arrêt précité<sup>22</sup>,

<sup>14</sup> RIEMER-KAFKA/ÜEBERSCHLAG, Art. 10 N 73.

<sup>15</sup> CARUZZO, p. 528; ATF 4C.129/2003, c. 4.2.

<sup>16</sup> WYLER, p. 530.

<sup>17</sup> ATF 4C.60/2006, c. 7.1; WYLER, p. 546.

<sup>18</sup> ATF 4C.60/2006, c. 7.1.

<sup>19</sup> Idem, c. 7.3.

<sup>20</sup> ATF 4C.60/2006, c. 7.3.

<sup>21</sup> ATF 4A\_325/2008, c. 2.1.

<sup>22</sup> ATF 4C.60/2006.

Susanne M. a fait valoir des prétentions découlant du contrat de travail, plus précisément de l'art. 328 CO, en dénonçant le harcèlement sexuel et en demandant à l'employeur de prendre les mesures adéquates. Suite à cela, Susanne M. a été licenciée « pour préserver une bonne ambiance de travail ». Cette argumentation est clairement contraire à la jurisprudence du TF selon laquelle « l'employeur qui tolère un harcèlement viole les devoirs imposés par l'art. 328 CO et il n'est pas admis à se prévaloir, pour justifier la résiliation, des conséquences de sa propre violation du contrat ». <sup>23</sup> Ainsi, Informatika AG n'a pas le droit d'invoquer le comportement de Susanne M, dans la mesure où ce dernier est conséquence directe du harcèlement sexuel. Par conséquent la résiliation reste abusive, même dans l'hypothèse où le rapport de causalité entre la réclamation et le licenciement serait contesté en se basant sur le fait que l'employeur invoque aussi des motifs ayant leur origine avant la réclamation. Par ailleurs, il est également à préciser que la liste figurant à l'art. 336 CO n'est pas exhaustive <sup>24</sup> et qu'une résiliation abusive peut se présenter aussi dans d'autres situations qui apparaissent comparables par leur gravité à celles visées par l'art. 336 CO. <sup>25</sup> La résiliation du contrat de travail est également abusive si l'employeur la prononce pour mettre fin à une dispute entre des employés à la place de prendre des mesures adéquates. <sup>26</sup> En l'espèce il y avait une forte tension entre la recourante et Beat Z. qui ont chacun demandé le licenciement de l'autre.

Au lieu de prendre des mesures adéquates, à savoir procéder à l'établissement des faits et organiser le travail de façon à ce que Susanne M. et Beat Z. ne soient plus confrontés l'un avec l'autre, l'employeur s'est contenté de les licencier tous les deux pour mettre fin à leur dispute. Un tel comportement de la part de l'employeur ne peut et ne doit pas être accepté lorsqu'il a pour conséquence d'empêcher les travailleurs de réagir contre des harcèlements sexuels.

Susanne M. était par là non seulement victime de harcèlement sexuel et de mobbing, ce qui est déjà une situation extrêmement difficile, mais également d'une résiliation abusive de son contrat de travail. Alors que dénoncer le harcèlement subi lui a demandé énormément de courage, la recourante a été punie par l'employeur qui n'a rien fait d'autre que résilier son contrat de travail.

## **1.2.2. Procédure en cas de résiliation abusive au sens de l'art. 336 CO**

### **1.2.2.1. Opposition**

La partie qui entend demander une indemnité sur la base de l'art. 336a CO doit faire opposition au congé par écrit auprès de l'employeur au plus tard avant la fin du délai de congé. <sup>27</sup> « Par opposition il faut entendre toute manifestation de volonté par laquelle une partie fait connaître son désaccord avec le congé qui lui a été notifié. » <sup>28</sup> L'ouverture d'une action en justice consiste aussi en une opposition, pour autant qu'elle intervienne avant l'expiration du délai de congé. <sup>29</sup>

<sup>23</sup> ATF 4A\_325/2008, c. 2.1; ATF 4C.320/2005, c. 3.2 ; ATF 125 III 70, c. 2.

<sup>24</sup> WYLER, p. 531.

<sup>25</sup> Ibidem; ATF 4A\_325/2008, c. 2.2.

<sup>26</sup> REHBINDER/PORTMANN, Art. 336 N 26.

<sup>27</sup> Art. 336b al. 1 CO.

<sup>28</sup> CARUZZO, p. 537; ATF 4C.39/2004, c. 2.1.

<sup>29</sup> CARUZZO, p. 537.

Dans le cas d'espèce, Susanne M. a intenté une action en conciliation contre Informatika AG dans le délai de congé en vue d'une réintégration. Par conséquent, le délai a été respecté et le désaccord de Susanne M. avec le congé qui lui a été notifié ressort clairement de la demande en réintégration.

### **1.2.2.2. Action en justice**

Aux termes de l'art. 336b al. 2 CO, la partie qui a reçu le congé peut faire valoir sa prétention à une indemnité si l'opposition est valable et que les parties ne s'entendent pas pour maintenir le rapport de travail. Il faut intenter une action en justice dans les 180 jours à compter de la fin du contrat.<sup>30</sup> En l'occurrence, le délai de 180 jours pour intenter action en justice a clairement été respecté.

### **1.2.3. En conclusion**

A la vue des multiples éléments qui précèdent, la résiliation du contrat de travail par l'intimée constitue indéniablement une résiliation abusive au sens de l'art. 336 CO. Par conséquent, la recourante a, dans ce cas également, droit à se prévaloir d'une indemnité sur la base de l'art. 336a CO.

## **2. Sanction de la résiliation abusive en vertu de l'art. 336a CO**

L'art. 336a CO est la sanction prévue non seulement pour l'art. 336 CO, mais également pour l'art. 10 al. 4 LEg. Aux termes de l'art. 336a CO, le travailleur qui a été licencié abusivement a droit à une indemnité. Celle-ci « est fixée par le juge, compte tenu de toutes les circonstances ; toutefois, elle ne peut pas dépasser un montant correspondant à six mois de salaire du travailleur. »<sup>31</sup> Parmi les circonstances que le juge peut prendre en compte figurent l'intensité et la durée des relations de travail antérieures au congé.<sup>32</sup> L'indemnité prévue à l'art. 336a CO a une double finalité, punitive et réparatrice.<sup>33</sup> Vu la fonction punitive de l'indemnité, il faut également prendre en compte la gravité de la faute de l'employeur et de l'atteinte portée à la personnalité de la partie congédiée ainsi que la manière dont le congé a été donné.<sup>34</sup> Le montant de l'indemnité dépend donc du caractère abusif du congé.<sup>35</sup> En outre, il faut prendre en compte les effets économiques qui peuvent aggraver les conséquences de l'atteinte portée aux droits de la personnalité du travailleur.<sup>36</sup> Par conséquent, la situation sur le marché de travail au moment où le congé a été donné a une influence sur le montant de l'indemnité.<sup>37</sup>

En l'occurrence aucun comportement fautif ne peut être retenu contre Susanne M. Elle était une employée modèle avec une grande expérience. L'atteinte à la personnalité, à savoir le licenciement après avoir été victime d'un harcèlement sexuel, est d'une forte gravité. Susanne M. nécessite toujours une surveillance régulière par un psychothérapeute, sans oublier qu'elle souffre également d'une incapacité de travail des suites d'une dépression relative aux harcèlements sexuels subis. Par ailleurs le licenciement a aggravé de manière importante la situation économique de Susanne M. Cette dernière a

---

<sup>30</sup> Art. 336b al. 2 CO.

<sup>31</sup> Art. 336a al. 2 CO.

<sup>32</sup> ATF 123 III 391, c. 3.

<sup>33</sup> Ibidem.

<sup>34</sup> REHBINDER/PORTMANN, Art. 336a N 2; ATF 119 II 157, c. 2; ATF 123 III 391, c. 3.

<sup>35</sup> ATF 123 III 391, c.3.

<sup>36</sup> REHBINDER/PORTMANN, Art. 336a N 3 ; ATF 123 III 391, c. 3.

<sup>37</sup> REHBINDER/PORTMANN, Art. 336a N 3.



vu s'écrouler toute sa carrière, huit ans de travail acharné, ainsi que toutes ses perspectives d'avenir. En outre, il faut préciser que Susanne M. a reçu son congé le 16 septembre 2008, à savoir juste un jour après la grande crise boursière qui avait lieu le 15 septembre 2008<sup>38</sup>. Inutile de préciser à quel point il est difficile pour elle de trouver un nouveau poste de travail vu son état de santé et la situation difficile du marché du travail. Concernant la manière dont le congé a été donné, il est indispensable de relever que l'employeur a mis Susanne M. sous une forte pression psychologique à la suite de sa réclamation. Commencant par la menacer de ne rien faire pour elle à défaut de plainte pénale, il est allé jusqu'à la menacer de licenciement, menace qu'il n'a pas hésité à mettre à exécution.

En ce qui concerne la gravité de la faute de l'employeur, il faut prendre en compte que celui-ci a violé ses obligations contractuelles à de nombreuses reprises. Il n'a non seulement pas pris les mesures pour prévenir les actes de harcèlement sexuel sur le lieu de travail, mais a également négligé de réagir après que ceux-ci se soient produits. Laisser tomber une employée qui a été victime d'un harcèlement sexuel, pour lequel l'employeur est responsable vu qu'il n'a pris aucune mesure pour prévenir de tels actes, dans un moment de survenance d'une crise économique mondiale montre à quel point l'employeur et non seulement ignorant mais aussi insensible et calculateur. En tenant compte de la situation économique de l'intimée, il faut préciser qu'il s'agit d'une entreprise certes petite, mais à succès.

Dans son jugement, l'Obergericht n'a pas pris en compte ces éléments et a par là abouti à un résultat manifestement injuste. Au regard de ces éléments, notamment des circonstances odieuses du licenciement ainsi que de leurs effets des plus traumatisants pour Susanne M., une indemnité équivalente à six mois de salaires doit être accordée. Le salaire mensuel de la recourante au 31.12.08 s'élevait à Frs. 6'300.-. Par conséquent, le montant réclamé à ce titre s'élève à **Frs. 37'800.-**

### **III. Responsabilité civile de l'employeur en cas de violation des obligations contractuelles**

#### **1. Les obligations de l'employeur en vertu de l'art. 328 CO**

Selon l'art. 328 CO, « l'employeur *protège et respecte*, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur [...]. 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. »

##### **1.1. Protection contre le harcèlement sexuel**

L'art. 328 CO impose à l'employeur de protéger ses travailleurs contre le harcèlement sexuel, cas particulier d'atteinte à la personnalité, et par là de prévenir et d'empêcher tous les actes de cette nature.<sup>39</sup> Le travailleur a droit au respect absolu de la sphère intime comprenant toutes les attitudes et tous les sentiments d'ordre sexuel et affectif.<sup>40</sup> L'étendue de l'obligation de protéger les travailleurs

---

<sup>38</sup> <http://www.weltwoche.ch/ausgaben/2009-23/artikel-2009-23-in-sechs-schritten-der-weg-in-die-weltwirtschaftskrise.html>.

<sup>39</sup> BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Art. 328 N 6; AUBERT, Art. 328 N 5.

<sup>40</sup> BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Art. 328 N 6.

contre des atteintes sexuelles se détermine au regard du cas d'espèce selon le principe de la bonne foi au sens de l'art. 2 al. 1 CC.<sup>41</sup>

### **1.1.1. Harcèlement sexuel**

Le harcèlement sexuel défini par l'art. 4 LEg consiste en un comportement de caractère sexuel, ou tout autre comportement fondé sur l'appartenance sexuelle, ayant un caractère importun. Il peut s'exprimer aussi bien sous forme de paroles que de gestes.

Comme démontré plus haut, Susanne M. a été victime d'un harcèlement sexuel de la part de Beat Z.

### **1.1.2. Auteur de l'atteinte**

L'auteur de l'atteinte peut être l'employeur lui-même ou un auxiliaire de celui-ci, comme par exemple un autre employé.

### **1.1.3. Obligations de l'employeur**

L'employeur doit aménager les conditions de travail de manière à prévenir toute situation de harcèlement sexuel. Il doit prendre des mesures concrètes en vue de protéger ses travailleurs. Les mesures à prendre pour prévenir le harcèlement sexuel peuvent être la désignation, dans l'entreprise, d'un interlocuteur/trice, la diffusion de brochures explicatives et la menace de sanctions internes.<sup>42</sup> La mise en place de ces moyens nécessite également que l'employeur s'assure que les travailleurs en prennent connaissance. « L'employeur est tenu d'apporter la preuve complète du fait qu'il a pris des mesures efficaces et qu'il en contrôle régulièrement le respect. »<sup>43</sup> Si malgré tout une situation de harcèlement sexuel se produit, l'employeur a le devoir d'agir immédiatement. Il lui incombe d'établir les faits et de prendre les mesures nécessaires et adéquates<sup>44</sup>, telles que le licenciement immédiat de l'auteur<sup>45</sup>, le déplacement de l'auteur ou de la victime dans un autre département ou la mise sur pied d'une médiation dont l'employeur assume les frais. En vérifiant l'état des faits l'employeur doit respecter la personnalité de la victime.<sup>46</sup>

En ce qui concerne la prévention contre les discriminations et le harcèlement sexuel au sein de l'entreprise intimée, aucune mesure adéquate n'a été prise. Aucune structure n'ayant été prévue, Susanne M. n'a pu se confier à personne. Elle s'est sentie mise sous pression et craignait d'être perçue comme incapable de gérer les conflits. Il n'y avait pas de brochures préventives et l'employeur n'a jamais laissé entendre que de tels comportements seraient sanctionnés. Livrés à eux-mêmes, les travailleurs ne pouvaient pas se confier sans craindre d'être mal compris ou même d'être placés dans une situation désavantageuse. Le fait de ne pas sensibiliser du tout le personnel montre l'incompétence de l'employeur en la matière et a même pour conséquence d'encourager les potentiels auteurs de harcèlements sexuels, conscients que leur l'employeur n'y prête aucune attention.

---

<sup>41</sup> VÖGELI, p. 69.

<sup>42</sup> BIGLER-EGGENBERGER, Art. 5 N 38.

<sup>43</sup> BIGLER-EGGENBERGER, Art. 5 N 38.

<sup>44</sup> AUBERT, Art. 328 N 6.

<sup>45</sup> ATF 2P.19/2004, c. 2.2.

<sup>46</sup> WYLER, p. 328.

Il est également important de préciser qu'Informatika AG est une petite entreprise. Il y est donc beaucoup plus facile de prendre des mesures adéquates que dans de grandes entreprises. Dans une petite entreprise l'employeur a la possibilité de convoquer régulièrement ses travailleurs pour un entretien individuel et de discuter de la situation de travail, démontrant ainsi son soutien en cas de difficultés. Le petit nombre de travailleurs rend très difficile pour l'auteur de harcèlements d'agir de manière discrète vu que tout le monde se connaît. Le patron, M. Knöpfli, a laissé entendre au sein de la direction que Susanne M. lui paraissait très occupée. Il a remarqué qu'elle n'allait pas bien, mais au lieu d'en tenir compte et de lui communiquer ses soucis, il a juste laissé entendre à la direction que peut-être devraient-ils envisager une autre personne pour lui succéder. De plus, même si on part du principe que la direction ignorait les attaques de Beat Z., elle n'a pas pour autant pris les mesures propres à les prévenir ni à y remédier. Par conséquent, l'intimée ne peut invoquer son ignorance des faits.<sup>47</sup>

En ce qui concerne le comportement de l'employeur une fois la situation de harcèlement sexuel effectivement dénoncée, il n'a, une fois encore, pas pris les mesures adéquates. A la place de chercher à établir les faits, par exemple en convoquant les autres collègues de Susanne M., et de prendre des mesures afin d'éviter de futurs harcèlements, l'employeur s'est contenté de pousser Susanne M. à déposer une plainte pénale contre Beat Z. Par ce fait il a contribué à augmenter encore la pression psychologique pesant déjà sur Susanne M., laquelle s'est sentie abandonnée par son employeur. Abandonner une femme après qu'elle ait été victime d'un harcèlement sexuel est non seulement impensable, mais constitue en plus un vrai danger pour l'état physique et psychologique de cette dernière.

L'art. 328 CO précise en outre que l'employeur doit veiller, le cas échéant, à ce que les travailleurs ne soient pas désavantagés en raison d'actes de harcèlement sexuel. En licenciant Susanne M. suite à sa réclamation, l'employeur a clairement violé ses obligations contractuelles résultant de l'art. 328 CO, violant par là-même l'art. 10 LEg et l'art. 336 CO.

## **1.2. Protection contre le mobbing**

En vertu de l'art. 328 CO, l'employeur est également tenu de protéger les travailleurs contre le mobbing.<sup>48</sup>

### **1.2.1. Le mobbing**

Le TF définit le mobbing comme « un enchaînement de propos et/ou d'agissements hostiles, répétés fréquemment pendant une période assez longue, par lesquels un ou plusieurs individus cherchent à isoler, à marginaliser, voire à exclure une personne sur son lieu de travail. Ces comportements peuvent aller jusqu'à détruire la personnalité, notamment sur le plan psychologique. »<sup>49</sup> Le mobbing a des

---

<sup>47</sup> LEMPEN ARV, p. 118; DUCRET, p. 63.

<sup>48</sup> ATF 4C.343/2003, c. 3.1.

<sup>49</sup> ATF 4A\_128/2007, c. 2.1; BIGLER-EGGENBERGER, Art. 5 N 39.

conséquences importantes sur la santé des victimes. Il entraîne non seulement une surcharge psychique mais attente aussi la santé physique par des réactions psychosomatiques.<sup>50</sup>

En l'occurrence Susanne M. est victime du harcèlement psychologique causé par Beat Z. Ce dernier a commencé à la déstabiliser en septembre 2007. En janvier 2008, Beat Z. a ouvert une réunion des chefs d'équipes, à laquelle il n'avait pas invité Susanne M., par les propos : « C'est une personne désorganisée et mal préparée, qui, sûrement à cause d'une énième pause maquillage, arrive une nouvelle fois en retard ». Des éléments similaires se sont reproduits par la suite et la situation insoutenable a duré pendant plusieurs mois. Le 30 juin, date à laquelle Beat Z. s'est vu confronté aux reproches émis par Susanne M., il les a intégralement niés et a avancé que Susanne M. l'avait importuné. Par ses comportements, Beat Z. a déstabilisé Susanne M. Il l'a également discréditée auprès des autres employés et de son employeur, de manière planifiée et consciente, dans le but de la détruire afin d'obtenir le poste à pourvoir dans la direction.

### **1.2.2. Pressions psychologiques**

Il arrive dans certaines situations que l'employeur, ou les personnes dont il répond, n'aient pas l'intention de nuire à la victime par leurs agissements mais que ceux-ci constituent malgré tout une atteinte à la personnalité du travailleur par la pression psychologique qu'ils exercent sur la victime.<sup>51</sup>

Susanne M. était non seulement victime des actes de mobbing de Beat Z. mais elle a également été mise sous une pression psychologique insoutenable par son employeur pendant presque trois mois. A partir du moment où elle s'est plainte du comportement de Beat Z., Gerd Peters, membre de la direction, l'a menacée et mise sous pression en lui ordonnant de déposer plainte pénale contre Beat Z.

### **1.2.3. L'auteur de l'atteinte**

Comme dans le cas du harcèlement sexuel, l'auteur de l'atteinte peut être l'employeur lui-même ou un auxiliaire, comme par exemple un travailleur.

### **1.2.4. Les obligations de l'employeur**

L'employeur doit organiser le travail et surveiller les travailleurs de manière à éviter la survenance d'actes de mobbing.<sup>52</sup> Une fois l'employeur au courant d'actes de mobbing au sein de son entreprise, il doit procéder à l'établissement des faits et prendre des mesures de sauvegarde.<sup>53</sup> Ces mesures de sauvegarde peuvent consister en l'organisation d'une réunion, en l'affectation de la victime à une nouvelle place de travail ou encore en une sanction disciplinaire à l'encontre de l'auteur de l'atteinte.<sup>54</sup>

En l'occurrence, l'employeur n'a rien entrepris pour éviter des situations de mobbing. Beat Z. a tourmenté Susanne M. pendant plus de dix mois sans que l'employeur n'intervienne. L'obligation de l'employeur de prendre des mesures pour éviter des situations de mobbing s'imposait encore plus en l'occurrence, étant donné que Susanne M. et Beat Z. se retrouvaient en concurrence directe en vue de

---

<sup>50</sup> WENNUBST, p. 76.

<sup>51</sup> CARUZZO, p. 290 s.

<sup>52</sup> CARUZZO, p. 285.

<sup>53</sup> Ibidem.

<sup>54</sup> Idem, p. 286 s.

la reprise du poste de M. Knöpfli. Pareille situation a souvent pour conséquence qu'une forte tension entre les employés survienne et, par conséquent, l'employeur doit prendre les mesures préventives nécessaires et être particulièrement attentif.

En mettant Susanne M. sous forte pression psychologique, l'employeur n'a non seulement pas pris les mesures nécessaires, mais s'est également rendu directement auteur d'actes portant atteinte à la personnalité de Susanne M.

## **2. Réparation du tort moral au sens de l'art. 49 CO**

Selon l'art. 49 CO, « celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. »

Dans son arrêt du 27.02.08, la Cour d'appel des prud'hommes a rappelé les conditions de la réparation du tort moral en matière de contrat de travail. Il faut « une violation du contrat constitutive d'une atteinte illicite à la personnalité, un tort moral, une faute et un lien de causalité naturelle et adéquate entre la violation du contrat et le tort moral et finalement l'absence d'autres formes de réparation. »

### **2.1. Atteinte illicite à la personnalité**

#### **2.1.1. Responsabilité de l'employeur pour violation de l'art. 328 CO**

Pour que la réparation du tort morale soit due, il faut que le travailleur ait été victime d'une atteinte illicite aux droits de sa personnalité, sans motifs justificatifs. Comme démontré, on se trouve clairement en présence d'une violation de l'art. 328 CO. De plus, Informatika AG était également auteur de fortes pressions psychologiques exercées sur la recourant. Pour ce comportement interdit par l'art. 328 CO, l'employeur répond de sa propre faute.

#### **2.1.2. Subsidiairement : Responsabilité de l'employeur pour ses auxiliaires**

Même si la Cour constate que l'intimée n'a pas violé les obligations découlant de l'art. 328 CO, celle-ci reste responsable pour le tort moral causé à Susanne M. étant donné que l'employeur répond contractuellement si le tort moral a été causé par un autre employé.<sup>55</sup> En vertu de l'art. 101 CO, l'employeur est responsable envers la victime pour les actes que ses auxiliaires causent dans l'accomplissement de leur travail.<sup>56</sup> La jurisprudence fait une interprétation large de l'art. 101 CO.<sup>57</sup> Bien que le harcèlement sexuel ne fasse pas partie du cahier des charges de l'employé qui le commet, ceci ne suffit naturellement pas à exempter l'employeur de sa responsabilité.<sup>58</sup> Ce dernier est responsable du comportement de ses auxiliaires même s'il ignorait le harcèlement sexuel et qu'il ne pouvait dès lors pas intervenir.<sup>59</sup>

Beat Z., collègue de Susanne M., est un auxiliaire d'Informatika AG au sens de l'art. 101 CO. Ce dernier était auteur des actes de harcèlement sexuel et psychologique. Il a ainsi indéniablement porté

---

<sup>55</sup> ATF 4A\_128/2007, c. 2.3.

<sup>56</sup> DUNAND, p. 26.

<sup>57</sup> Tribunal des prud'hommes de Genève, jugement du 29.11.1988.

<sup>58</sup> LEMPEN, p. 254.

<sup>59</sup> CLASS/MÖSSINGER, p. 57; LEMPEN, p. 261.

atteinte à la personnalité de Susanne M. Il l'a harcelée sur son lieu de travail, pendant les heures de travail. Le harcèlement sexuel a donc eu lieu dans l'accomplissement du travail au sens retenu par la jurisprudence<sup>60</sup> et par conséquent Informatika AG doit en être tenue pour responsable.

La recourant était d'autre part victime de mobbing par Beat Z., acte pour lequel l'employeur répond également en vertu de l'art. 101 CO.

## **2.2. Tort moral**

Pour qu'une indemnité pour réparation du tort moral soit due, l'atteinte doit avoir « occasionné un tort considérable qui doit se caractériser par des souffrances sérieuses, qui dépassent par leur intensité celles qu'une personne doit être en mesure de supporter seule. »<sup>61</sup> L'ampleur de la réparation du tort moral dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques ou psychiques et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte.<sup>62</sup> S'agissant du montant de l'indemnité il faut tenir compte de la gravité des conséquences de l'atteinte subie sur le plan social, psychique et professionnel.<sup>63</sup>

Dans l'arrêt 4C.343/2003, le TF a constaté comme justifiée l'attribution de Frs. 25'000.- à titre de tort moral à la victime d'un harcèlement de près d'une année, causé par un auxiliaire de l'employeur, et à la suite duquel l'employeur, une fois averti, n'avait pris aucune mesure sérieuse et efficace mais avait, au contraire, licencié la victime.<sup>64</sup>

Cet arrêt présente des similitudes frappantes avec le cas d'espèce. Susanne M. a été victime de harcèlements sexuels depuis septembre 2007, donc pendant près d'une année de travail. L'employeur n'a non seulement pas pris les mesures adéquates, mais a même aggravé la situation en mettant Susanne M. sous une forte pression psychologique en la menaçant de la licencier si elle ne déposait pas plainte pénale. De plus, il n'a rien fait pour éviter de futurs harcèlements sexuels au sein de son entreprise. Après l'incident du 15 mars 2008 dans l'ascenseur, Susanne M. a souffert d'une incapacité de travail totale pendant six semaines. Elle n'a ensuite pu reprendre le travail, en mai, qu'avec une capacité fortement réduite, nécessitant entre autre une surveillance régulière par un psychologue. Les atteintes provoquées par Beat Z. dépassent clairement ce qu'une personne doit être en mesure de supporter seule. En l'espèce, non seulement l'atteinte et les souffrances y relatives sont d'une forte gravité, mais également les conséquences qui en résultent. Engagée en mars 2001, Susanne M. a toujours été une excellente employée. Elle s'était préparée à trouver une place dans la direction. Consciente de son but et ne reculant devant aucun effort ni sacrifice, elle a obtenu, à côté de son emploi, le diplôme fédéral de manager. Ce harcèlement sexuel a anéanti tous les objectifs poursuivis de manière ambitieuse et assidue par Susanne M. depuis plus de sept ans. De plus, Susanne M. souffre toujours d'une incapacité de travail et a besoin d'une psychothérapie. La crainte de porter plainte

---

<sup>60</sup> Tribunal des prud'hommes de Genève, jugement du 29.11.1988.

<sup>61</sup> CARRUZZO, Art. 328, N 31.

<sup>62</sup> ATF 4C.343/2003, c. 8; ATF 4C.24/2005, c. 7.1.

<sup>63</sup> ATF 4C.343/2003, c. 8.2.

<sup>64</sup> ATF 4C.343/2003, c. 8.

pénale et le comportement de Beat Z. suite à la dénonciation constituent un élément traumatisant, aggravant encore la situation de la recourante.<sup>65</sup>

Au regard de la gravité et de la durée du harcèlement sexuel ainsi que des fortes conséquences de ces atteintes, il serait inconcevable de ne pas admettre que Susanne M. a subi un tort moral conséquent.

### **2.3. Faute**

La faute est un « manquement de la volonté aux devoirs imposés par l'ordre juridique »<sup>66</sup>, commis intentionnellement ou par négligence. Dans le deuxième cas, la faute, en tant que défaut de diligence requise, s'apprécie au regard d'un standard de diligence à respecter dans une situation semblable à celle du cas d'espèce. En vertu de l'art. 97 CO, la faute de l'employeur est présumée.<sup>67</sup>

En l'occurrence, nous sommes en présence d'une faute par négligence. En effet, l'employeur a violé ses obligations découlant de l'art. 328 CO par un manquement grave de diligence. Le standard de diligence aurait non seulement voulu que l'intimée prenne les mesures nécessaires pour éviter la survenance de cas de harcèlements sexuels mais également, dans l'éventualité d'un pareil cas, qu'elle prenne les mesures pour réprimer le responsable et soutenir la victime.

Si le tort moral a été causé par un autre employé, l'employeur en répond contractuellement en vertu de l'art. 101 CO.<sup>68</sup> Dans cette hypothèse, une faute de l'employeur n'est pas requise.

### **2.4. Rapport de causalité**

Pour que l'art. 49 CO s'applique, il doit y avoir un rapport de causalité naturelle et adéquate entre le tort moral subi par la victime et l'acte de l'employeur contraire à l'art. 328 CO. La causalité naturelle doit être admise lorsque le fait générateur de responsabilité est une condition sine qua non du résultat, c'est-à-dire qu'on ne peut pas faire abstraction de l'événement en question sans que le résultat tombe aussi.<sup>69</sup>

Si l'employeur avait pris toutes les mesures pour protéger la personnalité de ses employés, Susanne M. n'aurait pas été victime de harcèlement sexuel par Beat Z. et n'aurait pas subi de tort moral. Il ne fait par conséquent aucun doute que les violations contractuelles dont la défenderesse et son auxiliaire se sont rendus coupables, sont une condition sans laquelle le tort moral ne se serait pas produit. Avant que Susanne M. ne soit victime de harcèlement, elle était une jeune femme confiante, forte et capable de se défendre. Le comportement incriminé doit ensuite être propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit.<sup>70</sup> Cette condition est également remplie dans la mesure où il va de soi qu'en n'entretenant pas les mesures nécessaires pour protéger la personnalité de ses employés, l'employeur les expose à un risque accru de harcèlement sexuel. Les harcèlements sexuels font partie des atteintes à la personnalité les plus graves qu'une personne puisse subir et sont régulièrement la cause d'un insurmontable tort moral

---

<sup>65</sup> ATF 4A\_330/2007, c. 3.2.

<sup>66</sup> TERCIER, N 1740.

<sup>67</sup> VISCHER, p. 93.

<sup>68</sup> ATF 4A\_128/2007, c. 2.4.

<sup>69</sup> ATF 4C.343/2003, c. 6.1.

<sup>70</sup> BIGLER-EGGENBERGER, Art. 5 N 80; ATF 4C.343/2003, c. 6.1.

au sens de l'art. 49 CO. En définitive, le lien de causalité adéquat et naturel entre la violation de l'art. 328 CO par l'employeur et le tort moral subi par Susanne M. doit être reconnu.

## **2.5. Absence d'autres formes de réparation**

Aux termes de l'art. 49 al. 1 CO, la victime a droit à la réparation du tort moral pour autant que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. Le deuxième alinéa précise que « le juge peut substituer ou ajouter à l'allocation de cette indemnité une autre forme de réparation. » L'indemnité demandée sur la base de l'art. 336a CO n'a ni le caractère de dommages-intérêts ni celui de réparation du tort moral.<sup>71</sup> Dans l'hypothèse où l'atteinte portée aux droits de la personnalité de l'employeur est à ce point grave qu'un montant correspondant au salaire de six mois de travail ne suffise pas à la réparer, l'art. 49 CO doit être appliqué parallèlement à l'art. 336a CO.<sup>72</sup> Dans un arrêt du 8 janvier 1999 le TF a admis la cumulation de l'indemnité prévue par l'art. 336a CO avec la réparation du tort moral au sens de l'art. 49 CO.<sup>73</sup> Dans le cas précité, il s'agissait d'une employée qui avait été licenciée après qu'elle se soit plainte d'un harcèlement sexuel de la part du directeur, auprès de l'employeur. Le TF a constaté que « l'atteinte particulièrement grave à sa santé physique et psychique est une circonstance qui ne ressortit pas au licenciement en cause : elle est indépendante du congé-représailles qui fait suite à la plainte de la demanderesse adressée à son employeur à l'encontre du directeur. »<sup>74</sup> Dans un autre arrêt, un salarié victime de harcèlement de la part de l'administrateur qui intervenait quotidiennement dans son travail, a touché Frs. 5'000.- à titre de réparation du tort moral et une indemnisation pour résiliation abusive du contrat de travail en vertu de l'art. 336 CO.<sup>75</sup>

Dans le cas présent, Susanne M. a également été victime d'un congé-représailles faisant suite à une plainte adressée au directeur du personnel à l'encontre de Beat Z. L'atteinte grave à la personnalité et à la santé de Susanne M. est une conséquence du harcèlement sexuel et du mobbing et par là du fait que l'employeur ait violé les obligations lui incombant en vertu de l'art. 328 CO. Susanne M. souffrait déjà d'incapacité de travail consécutive au harcèlement sexuel avant son licenciement, et l'indemnité qui doit lui être octroyée sur la base de l'art. 336a CO n'est par conséquent pas apte à réparer le tort moral qu'elle a subi suite à la violation de ses obligations par l'employeur.

## **2.6. En conclusion**

Nous constatons que toutes les conditions d'application de l'art. 49 CO sont remplies. Par conséquent c'est à tort que l'Obergericht a refusé de lui attribuer en plus de l'indemnité basée sur l'art. 336a CO, une indemnité pour tort moral. Compte tenu de l'importance des souffrances subies, nous concluons, à titre d'indemnité pour tort moral au sens de l'art. 49 CO, au versement d'un montant total de **Frs. 5'000.-**.

---

<sup>71</sup> VISCHER, p. 246.

<sup>72</sup> Idem, p. 247; JAR 2000, p. 281; ATF 4C.343/2003, c. 8.1.

<sup>73</sup> JAR 2000, p. 281.

<sup>74</sup> JAR 2000, p. 281.

<sup>75</sup> ATF 4C.320/2005, c. 2.5.



### **3. Droit à l'indemnité selon l'art. 5 al. 3 LEg**

L'art. 5 al. 3 LEg constitue un droit supplémentaire qui permet au juge de condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité, indépendamment du préjudice subi.<sup>76</sup> Aux termes de l'art. 5 al. 3 LEg, « sont réservés les droits en dommages-intérêts et en réparation du tort moral. » La cumulation avec la réparation du tort moral au sens de l'art. 49 CO est ainsi expressément prévue par la loi. Par ailleurs, la cumulation de l'indemnité octroyée suite à une résiliation abusive du contrat de travail avec l'indemnité prévue à l'art. 5 LEg est possible puisque le harcèlement sexuel au travail est « une forme de discrimination particulièrement condamnable et humiliante, humiliation que la résiliation des rapports de travail vient encore accentuer. »<sup>77</sup> Le fait de faire supporter illégitimement à la victime toute responsabilité d'un comportement qu'elle a subi, justifie que la LEg permette de doubler l'indemnité.<sup>78</sup>

#### **3.1. Conditions générales**

##### **3.1.1. Existence d'une discrimination au sens de l'art. 4 LEg**

Pour pouvoir invoquer les droits prévus à l'art. 5 LEg, il faut se trouver en présence d'un cas de discrimination au sens de l'art. 4 LEg. Comme il a été clairement démontré, Susanne M. est effectivement victime d'une discrimination au sens de l'art. 4 LEg.

##### **3.1.2. Défaut de la preuve libératoire**

Selon l'art. 5 al. 3 LEg, lorsque 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 qu'il 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.<sup>79</sup> « La prétention à l'indemnité est toujours dirigée contre l'employeur, qu'il soit auteur du harcèlement ou qu'il n'ait pas apporté la preuve libératoire prévue à l'art. 5 al. 3 LEg. »<sup>80</sup>

Comme démontré plus haut, Informatika AG a gravement violé les obligations qui lui incombent en vertu de l'art. 328 CO et la preuve libératoire fait par conséquent clairement défaut.

##### **3.1.3. Le montant de l'indemnité**

Selon l'art. 5 al. 3 LEg, l'indemnité est fixée compte tenu de toutes les circonstances et calculée sur la base du salaire moyen suisse, à avoir Frs. 5'674.-<sup>81</sup>. L'indemnité ne peut excéder un montant correspondant à six mois de salaire.<sup>82</sup> En fixant le montant de l'indemnité, il faut prendre en compte la gravité des atteintes. Selon le TF, la gravité de l'atteinte tient notamment compte du fait de savoir si les agissements incriminés se sont répétés sur plusieurs mois.<sup>83</sup> La fragilité de l'état de santé de la

<sup>76</sup> ATF 4C.289/2006, c. 4.1; Wyler, p. 719.

<sup>77</sup> BIGLER-EGGENBERGER, Art. 5 N 42.

<sup>78</sup> Ibidem; KAUFMANN, Art. 4 N 67.

<sup>79</sup> LEMPEN, p. 258.

<sup>80</sup> BIGLER-EGGENBERGER, Art. 5 N 37.

<sup>81</sup> <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/news/publikationen.html?publicationID=2969>.

<sup>82</sup> Art. 5 al. 4. LEg.

<sup>83</sup> ATF 4C.289/2006, c. 5.2.

victime est également un élément pertinent dans la fixation de l'indemnité au sens de l'art. 5 al. 3 LEg.<sup>84</sup>. Dans l'arrêt précité, une indemnité s'élevant à Frs. 12'000.- a été attribuée à l'employée.

En l'occurrence, il est indéniable que les événements que Susanne M. a vécus sur son lieu de travail l'ont fortement heurtée, qu'ils ont fortement contribué à sa dépression et ainsi à l'incapacité de travailler et que les collègues et l'employeur ont manifestement négligé de se donner les moyens de prévenir et de gérer les situations de harcèlement.<sup>85</sup> Il faut également prendre en compte que Susanne M. a été victime d'atteintes à sa personnalité pendant près d'une année, en plus de l'agression extrêmement violente subie dans l'ascenseur. Etant donné ce qui précède, nous concluons à ce qu'il lui soit attribué une indemnité correspondant à un mois et demi de salaire moyen, c'est-à-dire **Frs. 8'511.-**.

#### **IV. Heures supplémentaires**

Le travailleur est tenu d'effectuer des heures supplémentaires lorsque les circonstances l'exigent, et cela même en l'absence d'un ordre exprès de l'employeur.<sup>86</sup>

En l'occurrence Susanne M. travaillait à 100% pour Informatika AG, à savoir 42 heures par semaine. Selon l'art. 9 al. 1 lit. a LTr, le maximum autorisé est de 45 heures par semaine. Par conséquent, toutes les heures effectuées en plus des 42 heures prévues par le contrat mais n'excédant pas les 45 heures légales doivent être considérées comme des heures supplémentaires.<sup>87</sup> Etant donné les circonstances, à savoir le renouvellement du poste dans la direction et le succès d'Informatika AG qui avait pour conséquence une augmentation de la charge de travail, l'accomplissement d'heures supplémentaires était objectivement nécessaire. Même si la recourante n'a pas tout de suite fait expressément état de ses heures supplémentaires, l'intimée en avait conscience. Le patron, Knöpfli, a même avancé au sein de la direction que la recourante était surchargée. Selon le TF, l'employeur n'a pas d'intérêt propre à être informé immédiatement des heures supplémentaires s'il a, selon les circonstances, des points de repère quant au fait que le travailleur n'est pas en mesure d'accomplir son travail dans le temps fixé par le contrat de travail.<sup>88</sup> L'intimée étant au courant des nombreuses heures supplémentaires effectuées par la recourante, elle aurait pu prendre des mesures organisationnelles pour les éviter.<sup>89</sup> Par ailleurs, le TF précise qu'on peut exiger de l'employeur, s'il s'en intéresse, de demander un décompte précis des heures supplémentaires du travailleur.<sup>90</sup> Après l'achèvement du rapport de travail, l'employeur n'a en général pas d'intérêt à être informé immédiatement des heures supplémentaires accomplies.<sup>91</sup> Par conséquent, les heures supplémentaires accomplies par la recourante doivent être payées par l'intimée. Aux termes de l'art. 321c al. 3 CO, « l'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins. » Il faut relever que la compensation de la créance relative aux heures

---

<sup>84</sup> Ibidem.

<sup>85</sup> Ibidem.

<sup>86</sup> Art. 321c al.1 CO ; CARUZZO, p. 61; ATF 4C.342/2002, c. 2.2.

<sup>87</sup> WYLER, p. 116.

<sup>88</sup> ATF 4C.342/2002, c. 2.3.

<sup>89</sup> Ibidem.

<sup>90</sup> Idem, c. 2.4.

<sup>91</sup> Idem, c. 2.3.

supplémentaires, avec le salaire versé pendant le délai de congé, ne saurait être admise hors de conditions strictes, à savoir un accord conclu à l'avance et prévoyant la compensation des heures supplémentaires ou un horaire flexible.<sup>92</sup>

Comme précisé plus haut, la recourante travaillait 42 heures par semaine. Son salaire mensuel étant de Frs. 6'300.-, elle était donc payée Frs. 37.50.- de l'heure. Les heures supplémentaires doivent être rétribuées au « salaire normal majoré d'un quart au moins »<sup>93</sup>, à savoir Frs. 46.90.-. Le nombre d'heures supplémentaires devant être payées s'élevant à 78.66 heures, la recourante réclame le paiement d'un montant de **Frs. 3'689.-**.

En remerciant par avance la Cour de l'attention portée à notre requête, et avec l'assurance de notre pleine confiance en son jugement, nous lui demandons de donner suite aux conclusions pour les raisons précitées.

Equipe n°8

---

<sup>92</sup> CARUZZO, p. 70.

<sup>93</sup> Art. 321c al. 3 CO.