



Madame T \_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me Joanna BÜRGISSER  
Avenue de Frontenex 5  
1207 Genève

E \_\_\_\_\_ Sàrl  
**Dom. élu** : Me Gilda MODOIANU  
Chemin Frank-Thomas 52  
1223 Coligny

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du 27 février 2008

Mme Florence KRAUSKOPF, présidente

Mme Denise BOËX et M. Bernard PICENNI, juges employeurs

Mme Heidi BUHLMANN et M. Francis KOHLER, juges salariés

M. Guillaume CHOFFAT, greffier d'audience

### EN FAIT

- A. Par acte déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 5 juillet 2007, T\_\_\_\_ appelle du jugement du Tribunal de première instance du 6 juin 2007, reçu le 8 par elle, l'a déboutant de ses conclusions.

T\_\_\_\_ conclut à l'annulation de ce jugement et à la condamnation de E\_\_\_\_ Sàrl (ci-après: E\_\_\_\_ ) à lui payer la somme de 42'502 fr. net, plus intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> septembre 2005, ladite somme se décomposant comme suit:

- 32'502 fr. à titre d'indemnité au sens de l'art. 5 al. 3 LEg correspondant à six mois de salaire moyen suisse (6 x 5'417 fr.);
- 10'000 fr. à titre d'indemnité pour tort moral au sens de l'art. 49 CO.

E\_\_\_\_ conclut au déboutement de T\_\_\_\_ des fins de son appel.

- B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure:

- a. T\_\_\_\_, de nationalité W\_\_\_\_\_, née le 3 décembre 1980, est venue à Genève le 7 juillet 2002 dans le but de suivre des études d'architecture d'intérieur. Elle a successivement été inscrite au Z\_\_\_\_\_, à Y\_\_\_\_\_ et à X\_\_\_\_\_ (pièce 6 dem.).

E\_\_\_\_ a son siège à Lausanne et est active dans l'exploitation et la gestion de salles de cinéma. Elle compte parmi ses administrateurs A\_\_\_\_ et B\_\_\_\_, respectivement directeur général et directeur d'exploitation de E\_\_\_\_. La succursale de Genève, dirigée par A\_\_\_\_, comprend les cinémas E0, E1 et E2 (cf. extrait du Registre du commerce genevois), tous situés au centre ville de Genève.

- b. T\_\_\_\_ a été engagée par E\_\_\_\_ le 16 janvier 2003, pour une durée indéterminée, en qualité d'agente d'accueil polyvalente à temps partiel. Son contrat prévoyait une durée de travail de 20 heures par semaine. Le salaire horaire originellement convenu était de 17 fr. 17 brut, auquel s'ajoutait une indemnité pour les vacances de 8,33%. Dès 2004, T\_\_\_\_ a bénéficié d'un 13<sup>ème</sup> salaire complet. Son dernier salaire horaire s'est élevé à 18 fr. 30 brut (pièces 3 dem., 4 et 18 déf.).

Le contrat de travail de T\_\_\_\_ intégrait les dispositions de la Convention collective de travail pour le personnel d'exploitation de E\_\_\_\_ (ci-après CCT). Cette CCT, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2002, a continué de s'appliquer jusqu'à la fin de l'année 2005, nonobstant sa résiliation au 31 décembre 2004 (pièce 4 dem.). L'art. 37 de la CCT avait la teneur suivante:

*"1. L'employeur et ses représentants ainsi que les salariés sont tenus au respect de la liberté personnelle de leurs subordonnés et/ou collègues de travail. Ils*

*s'abstiennent de tout jugement ayant trait à la seule vie privée d'autrui, notamment en ce qui concerne la sexualité, ou encore les opinions ou activités de nature politique ou religieuse. La violation de cette disposition constitue, après avertissement, un motif de résiliation du contrat de travail.*

*2. De même, ils s'abstiennent de toute contrainte ou harcèlement tendant à imposer à autrui un comportement manifestement contraire à sa volonté, en particulier en ce qui concerne la sexualité et son intégralité corporelle. La violation de cette disposition constitue un juste motif de résiliation avec effet immédiat du contrat de travail, toute autre suite civile et pénale étant réservée.*

*3. La personne qui s'estime victime de harcèlement peut s'adresser aux syndicats signataires dans un but de médiation."*

c. En février 2004, F\_\_\_\_, né en 1975, a été engagé par E\_\_\_\_ comme *assistant manager* au cinéma E1, lieu où T\_\_\_\_ avait également été affectée. F\_\_\_\_ est devenu le supérieur hiérarchique de T\_\_\_\_.

d. Selon T\_\_\_\_, F\_\_\_\_ lui aurait, au cours du semestre ayant suivi l'engagement de celui-ci, tenu les propos suivants: "Vous voulez toucher mes fesses?"; "T\_\_\_\_, on va faire une partouse, mais tu es la seule fille"; ou encore, au sujet d'un coup de soleil sur son décolleté, "ça chauffe? Je peux toucher? Je peux avoir un bisou?".

F\_\_\_\_ aurait également incité T\_\_\_\_ à regarder avec lui des photos pornographiques d'une revue spécialisée. À cet égard, G\_\_\_\_, un collègue de T\_\_\_\_, a déclaré que F\_\_\_\_ était à l'Art-Zoo en train de feuilleter des revues pornographiques, alors que T\_\_\_\_ était en train de travailler au bar, où il n'y avait pas de clients. F\_\_\_\_ était alors venu lui montrer un de ces magazines en insinuant qu'elle les feuilletait peut-être en cachette. Quelques jours plus tard, T\_\_\_\_ avait rapporté à G\_\_\_\_ qu'elle avait été très gênée, et également que F\_\_\_\_ lui avait fait une remarque au sujet d'un coup de soleil qu'elle avait attrapé dans le décolleté et qu'il lui avait demandé s'il pouvait toucher (PV du 22 mars 2007, p. 2).

f. Au mois d'août 2004, H\_\_\_\_, l'assistante manager, a convoqué T\_\_\_\_ dans son bureau, des collègues de celle-ci lui ayant signalé qu'elle n'allait pas bien. T\_\_\_\_ s'est alors plainte du comportement de F\_\_\_\_ à son égard qu'elle jugeait importun. Elle lui a indiqué que F\_\_\_\_ lui aurait montré des revues contenant des femmes en tenues légères ou déshabillées, aurait eu des gestes déplacés en pointant son doigt sur sa poitrine ou la prenant par l'épaule et en faisait fréquemment des remarques relatives à son corps. Il insistait sur le double sens pouvant être donné à des mots, profitant qu'elle ne saisissait pas toutes les subtilités de la langue française. Elle était plus que gênée par cette attitude. Elle était déstabilisée, blessée et atteinte dans sa personnalité (déclarations H\_\_\_\_, PV du 1<sup>er</sup> février 2007).

- g.** H\_\_\_\_\_ a déclaré avoir porté ces faits à la connaissance de I\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, sans toutefois mentionner le nom de celle-ci. Une entrevue s'est alors déroulée le 30 août 2004 entre, d'une part, F\_\_\_\_\_ et, d'autre part, sa supérieure de l'époque, H\_\_\_\_\_, accompagnée de deux dirigeants de E\_\_\_\_\_, soit I\_\_\_\_\_, responsable des ressources humaines, et B\_\_\_\_\_, directeur d'exploitation. Lors de cette entrevue, F\_\_\_\_\_ a nié tous les faits qui lui ont été reprochés (pièces 8 dem.; PV du 1<sup>er</sup> février 2007).

B\_\_\_\_\_ a déclaré que H\_\_\_\_\_ ne lui avait pas relayé les plaintes de T\_\_\_\_\_. La réunion avec F\_\_\_\_\_ avait fait suite au fait que, de manière générale, celui-ci se montrait trop directif et cassant dans sa manière de demander les choses (PV du 21 mars 2007, p.3).

La direction de E\_\_\_\_\_ a confirmé, le 2 septembre 2004, la tenue de cet entretien et mis en garde F\_\_\_\_\_ que ses commentaires pouvaient être mal interprétés par ses collègues, ce qui nuisait au bon fonctionnement du travail (pièce 8 déf.).

En outre, H\_\_\_\_\_ a veillé à ce que les horaires de T\_\_\_\_\_ coïncident le moins possible avec ceux de F\_\_\_\_\_ (déclarations H\_\_\_\_\_, PV du 21 mars 2007).

- h.** Entre la fin du mois d'août et le mois de décembre 2004, T\_\_\_\_\_ n'a plus émis aucune plainte à l'encontre de F\_\_\_\_\_ (pièces 8 dem. et 8 déf.).
- i.** En décembre 2004, un nouvel incident, relatif cette fois au téléphone portable de T\_\_\_\_\_, s'est produit entre F\_\_\_\_\_ et cette dernière. F\_\_\_\_\_ avait trouvé le portable de T\_\_\_\_\_ sur le bar et l'avait conservé dans son bureau, ce qui avait ensuite donné lieu à un conflit entre eux (pièce 8 dem.; déclarations F\_\_\_\_\_, PV du 1<sup>er</sup> février 2007).

En audience, F\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il se souvenait avoir retrouvé le portable de T\_\_\_\_\_ sur le bar et que celle-ci avait cru l'avoir perdu. Il l'avait ramassé et l'avait déposé sur son bureau dans l'attente de le lui rendre à la fin de son service. Il avait également rappelé que les employés n'étaient pas autorisés à utiliser leur portable pendant le service et avait contesté avoir lu ou tenté de lire les messages de T\_\_\_\_\_. Selon lui, il était exact de dire que la reddition du portable avait donné lieu à un moment de chahut parce que T\_\_\_\_\_ lui avait demandé de le lui rendre et qu'il lui avait répondu qu'elle devait d'abord finir son service (déclarations F\_\_\_\_\_, PV du 1<sup>er</sup> février 2007).

Un peu plus tard, T\_\_\_\_\_ avait indiqué en pleurs à J\_\_\_\_\_, que F\_\_\_\_\_ lui avait pris son téléphone portable et qu'il avait regardé les numéros qui s'y trouvaient. Lorsque J\_\_\_\_\_ était allé en parler avec F\_\_\_\_\_, celui-ci avait contesté ces faits (déclarations J\_\_\_\_\_, PV du 21 mars 2007).

- j.** T\_\_\_\_\_ a alors demandé, le 7 janvier 2005, un entretien à A\_\_\_\_\_, directeur général de E\_\_\_\_\_, qui l'a immédiatement reçue. Elle lui a alors fait part de ses difficultés avec F\_\_\_\_\_. À la suite de cet entretien, A\_\_\_\_\_ a délégué aux

personnes compétentes le soin de suivre l'affaire (pièce 8 dem.; déclarations A\_\_\_\_, PV du 22 mars 2007).

Le 12 janvier 2005, conformément aux instructions de A\_\_\_\_, B\_\_\_\_, I\_\_\_\_ et K\_\_\_\_, nouvelle directrice de E1\_\_\_\_, se sont successivement entretenus avec T\_\_\_\_ et F\_\_\_\_ séparément, puis avec les deux employés ensemble. Durant cette réunion, T\_\_\_\_ était devenue évasive et n'était plus sûre de rien. Il ne s'agissait pas d'une discussion facile, et elle était stressée. De son côté, F\_\_\_\_ a nié tous les faits (pièce 8 dem.; déclarations K\_\_\_\_, PV d'audience du 1<sup>er</sup> février 2007; déclarations B\_\_\_\_, PV du 21 mars 2007).

Au terme de cette réunion, la direction de E\_\_\_\_ a proposé à T\_\_\_\_ de changer de cinéma, proposition qu'elle a déclinée au motif qu'elle habitait près de la \_\_\_\_\_ et qu'elle ne souhaitait pas changer de lieu de travail. La même proposition n'a pas été faite à F\_\_\_\_ pour qui, en raison de sa fonction d'*assistant manager*, un changement de lieu de travail était plus difficile (pièce 8 dem.; déclarations B\_\_\_\_, PV du 21 mars 2007; déclarations K\_\_\_\_, PV du 1<sup>er</sup> février 2007).

Lors de la réunion du 12 janvier 2005, seuls certains incidents ont été abordés. Il s'agissait du conflit relatif au téléphone portable de T\_\_\_\_, de celui en rapport avec les revues pornographiques et de celui relatif à son décolleté. Les autres propos grivois qu'aurait tenus F\_\_\_\_ n'ont pas été évoqués (déclarations B\_\_\_\_, PV d'audience du 21 mars 2007; déclarations K\_\_\_\_, PV du 1<sup>er</sup> février 2007).

À la suite de cette réunion, la décision a été prise de ne pas faire coïncider le planning de T\_\_\_\_ avec celui de F\_\_\_\_ (déclarations B\_\_\_\_, PV du 21 mars 2007).

Par courrier du 13 janvier 2005, la direction de E\_\_\_\_ a confirmé l'entretien de la veille avec T\_\_\_\_. Dans ce courrier, elle expliquait que compte tenu des problèmes relationnels qu'avait rencontrés T\_\_\_\_ avec F\_\_\_\_, la situation lui avait paru "très importante", raison pour laquelle elle avait souhaité s'entretenir avec T\_\_\_\_ rapidement. E\_\_\_\_ a également indiqué dans son courrier qu'elle restait à disposition de T\_\_\_\_ si un problème devait resurgir, et qu'elle l'invitait dans un tel cas à avertir immédiatement sa nouvelle responsable K\_\_\_\_. Dans ce même courrier, E\_\_\_\_ a réitéré sa proposition d'une affectation momentanée à E2 et a prié T\_\_\_\_ de l'informer si cette proposition pouvait à l'avenir l'intéresser (pièce 8 dem.).

- l.** T\_\_\_\_ est tombée en dépression à partir du 24 janvier 2005 (pièce 9 dem.). Elle ne s'est plus jamais présentée à son travail.
- m.** Le 23 février 2005, K\_\_\_\_ et I\_\_\_\_ ont convoqué F\_\_\_\_ pour l'informer de ce que des employés s'étaient plaints de sa surveillance depuis les caméras, ainsi que de son attitude et de la manière irrévérencieuse avec laquelle il s'adressait à eux. Par courrier du 24 février 2005 adressé à F\_\_\_\_, E\_\_\_\_ a confirmé la teneur de l'entretien et l'a exhorté à être la majorité du temps sur le terrain, afin que ses

subordonnés se sentent épaulés et non épiés. Ce courrier concluait en relevant que sa qualité de responsable impliquait également qu'il se comporte et s'exprime de manière irréprochable (pièce 9 déf.).

- n.** Le 11 mars 2005, faisant suite à la demande de E\_\_\_\_, la Dresse L\_\_\_\_, a signé un certificat médical à l'attention de M\_\_\_\_, assureur indemnités journalières de E\_\_\_\_, attestant d'une incapacité de travail totale de T\_\_\_\_ du 24 janvier au 18 février 2005 (pièces 11 et 12 déf.).

T\_\_\_\_ a par la suite été suivie par le Dr N\_\_\_\_, psychiatre-psychothérapeute. Le 13 mai 2005, ce dernier a rempli, à l'attention de M\_\_\_\_, trois cartes de contrôle attestant que sa patiente avait été incapable de travailler du 4 mars jusqu'à ce jour, que le traitement se poursuivait et qu'il n'était pas encore possible de déterminer une éventuelle date de reprise de son activité professionnelle. Il a établi, à l'attention de la Caisse des médecins, trois factures pour les soins prodigués à T\_\_\_\_, datées des 2 mai, 2 juin et 3 août 2005, le tout pour un montant de 2'054 fr. (pièces 10 et 16 dem.).

- o.** Par courrier du 20 juin 2005, E\_\_\_\_ a résilié le contrat de travail de T\_\_\_\_ avec effet au 31 août 2005. Le même jour, T\_\_\_\_ a réclamé, par l'intermédiaire de son Conseil, des arriérés de salaire pour les mois de février à juin 2005. Elle a en outre demandé que la direction de E\_\_\_\_ lui présente des excuses pour n'avoir rien fait afin de préserver sa santé et qu'elle prenne en charge la part des frais médicaux non couverts par son assurance-maladie. Elle se disait également disposée à reprendre son emploi, dans la mesure où F\_\_\_\_ avait été déplacé dans un autre cinéma (pièces 13 et 14 dem.).

Le 5 juillet 2005, E\_\_\_\_ a répondu ne rien devoir à T\_\_\_\_ à titre d'arriérés de salaire et a confirmé son licenciement. S'agissant des faits de harcèlement allégués par son employée, elle a considéré avoir pris toutes les mesures qui s'imposaient en organisant une série d'entretiens et en lui proposant de travailler dans un autre cinéma (pièce 15 dem.).

- p.** En décembre 2005, T\_\_\_\_ a définitivement quitté la Suisse pour s'établir à nouveau en W\_\_\_\_ (PV du 1<sup>er</sup> février 2007).

- q.** F\_\_\_\_ a été licencié en mars 2006 ( PV du 1<sup>er</sup> février 2007, p. 2).

- r.** Par demande déposée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 16 juin 2007, T\_\_\_\_ a assigné E\_\_\_\_ en paiement de 32'502 fr. net à titre d'indemnité pour harcèlement sexuel, 2'054 fr. 35 net à titre d'indemnité en réparation du dommage matériel, et 10'000 fr. à titre d'indemnité en réparation du tort moral, soit une somme totale de 44'556 fr. 35 plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 16 juin 2006.

Ce n'est que tardivement au cours de la procédure que T\_\_\_\_ a allégué, par l'intermédiaire de son Conseil, qu'elle avait tenté d'agir par la voie syndicale et

qu'elle avait essuyé un refus de la part du syndicat V\_\_\_\_\_. Au début de l'instruction, elle a en effet déclaré ne s'être jamais adressée à un quelconque syndicat (PV du 1<sup>er</sup> février 2007, p. 2).

- s. S'agissant du comportement général de F\_\_\_\_, H\_\_\_\_ a déclaré qu'il avait fait l'objet de nombreuses plaintes de la part de ses subordonnés et qu'il ne répondait pas à ses attentes en matière de qualités professionnelle et humaine, notamment par son attitude incorrecte vis-à-vis de la clientèle et de certains employés qu'il harcelait (PV du 21 mars 2007).

Il ressort des enquêtes que F\_\_\_\_ n'était pas apprécié de certains de ses subordonnés, étant intrusif dans leur vie privée, faisant des remarques déplacées ou des plaisanteries grivoises et ayant des exigences exagérées dans le travail (témoins O\_\_\_\_, J\_\_\_\_, G\_\_\_\_). D'autres employés n'ont en revanche pas eu à se plaindre de lui (témoins P\_\_\_\_, K\_\_\_\_, Q\_\_\_\_).

Le Dr N\_\_\_\_ a déclaré avoir diagnostiqué chez T\_\_\_\_ un syndrome post-traumatique avec dépression majeure. Il ressortait de ses entretiens avec sa patiente qu'elle avait subi un harcèlement moral et psychologique assez soutenu sur son lieu de travail. Selon lui, les problèmes rencontrés sur son lieu de travail avaient été la cause prépondérante de la dégradation de son état de santé (PV du 22 mars 2007).

- C. Le Tribunal a retenu que T\_\_\_\_ avait effectivement été victime d'un harcèlement sexuel en raison du comportement de F\_\_\_\_ à son égard.

Il a en revanche considéré que E\_\_\_\_ avait pris les mesures appropriées aux circonstances et que l'on pouvait équitablement exiger d'elle pour prévenir de tels actes ou y mettre fin. En effet, E\_\_\_\_ avait pris des mesures de prévention en adhérant à une CCT qui prohibait expressément le harcèlement sexuel et prévoyait une sanction pour le harceleur. Au mois d'août 2004, avertis des problèmes rencontrés par T\_\_\_\_, les dirigeants de E\_\_\_\_ avaient mis F\_\_\_\_ en garde. Lorsque, le 7 janvier 2005, le directeur général avait été mis au courant des plaintes de T\_\_\_\_, E\_\_\_\_ avait immédiatement agi, en tenant trois réunions successives le 12 janvier 2005. Elles avaient porté sur les épisodes du téléphone portable et celui des revues pour adultes. Il n'avait pas été fait allusion aux propos grivois de F\_\_\_\_ ni au harcèlement du mois d'août 2004. Faute d'éléments suffisants, E\_\_\_\_ n'avait alors pas pu comprendre la gravité de l'atteinte subie par T\_\_\_\_, et il ne pouvait pas être attendu de E\_\_\_\_ qu'elle prenne une autre mesure que celle de proposer à T\_\_\_\_ de l'affecter dans un autre cinéma. Cette proposition ayant été refusée, E\_\_\_\_ n'avait alors plus eu d'autre choix que celui de ne plus faire coïncider les horaires de T\_\_\_\_ avec ceux de F\_\_\_\_. Ainsi, le Tribunal a conclu que E\_\_\_\_ avait pris toutes les mesures qui s'imposaient au vu des circonstances et que l'on pouvait équitablement exiger d'elle.

- D. Lors de l'audience, qui s'est tenue le 28 janvier 2008 devant la Cour d'appel, les parties ont persisté dans leurs conclusions. Leurs arguments seront examinés ci-après dans la mesure utile à la solution du litige.

### **EN DROIT**

1. Interjetés dans les délai et forme prévus par la loi (art. 59 de la Loi sur la Juridiction des prud'hommes, ci-après LJP), le présent appel est recevable.
2. L'appelante prétend à une indemnité de 32'502 fr. qu'elle base sur l'art. 5 al. 3 LEg, du fait qu'elle a été victime de harcèlement sexuel et que l'intimée n'a pas pris les mesures qui s'imposaient pour la protéger de tels actes. L'intimée, quant à elle, conteste entièrement les arguments de l'appelante.
- 2.1 Aux termes de l'art. 328 al. 1<sup>er</sup> CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité.

L'art. 328 CO instaure une protection plus étendue que celle qu'assurent les art. 27 et 28 du Code civil. D'une part, cette disposition interdit à l'employeur de porter atteinte, par ses directives (art. 321d CO), aux droits de la personnalité du travailleur. D'autre part, elle impose à l'employeur la prise de mesures concrètes en vue de garantir la protection de la personnalité du travailleur (WYLER, Droit du travail, 2002, p. 220; AUBERT, *in* Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 2 *ad* art. 328 CO, p. 1728), laquelle englobe notamment la vie et la santé du travailleur, son intégrité corporelle et intellectuelle, son honneur personnel et professionnel, sa position et la considération dont il jouit dans l'entreprise (ATF du 18 décembre 2001 en la cause 4C.253/2001; REHBINDER, Berner Kommentar, n. 4 *ad* art. 328 CO; SAILLEN, *op. cit.*, pp. 72 ss).

L'atteinte à la personnalité du travailleur peut provenir directement de l'employeur lui-même, l'employeur étant une personne physique, ou d'un organe de la société, l'employeur étant une personne morale (art. 55 al. 2 CC), ou encore, par application de l'art. 101 CO, d'un auxiliaire de l'employeur (supérieur du travailleur, collègue), voire d'un tiers (client, fournisseur). L'art. 328 CO crée donc une responsabilité propre de l'employeur, opposable à lui seul, pour des actes qui peuvent être le fait de tiers (JAR 1992, p. 169; WYLER, *op. cit.*, 2002, p. 220; REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, p. 83; SAILLEN, *op. cit.*, p. 63).

Le harcèlement sexuel est un cas particulier d'atteinte à la personnalité au sens de l'art. 328 CO. L'art. 4 de la Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg; RS 151.1) le définit comme tout 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'elles des faveurs de nature sexuelle.

Les remarques sexistes et les commentaires grossiers ou embarrassants entrent dans la définition du harcèlement sexuel. Bien que l'art. 4 LEg ne se réfère qu'à ces cas d'abus d'autorité, la définition englobe tous les comportements importuns de caractère sexuel, soit également ceux qui contribuent à rendre le climat de travail hostile, par exemple des plaisanteries déplacées (ATF 126 III 395, consid. 7b/aa et les références citées; ATF np 4C.187/2000 du 6 avril 2001, consid. 2a).

Le harcèlement sexuel se caractérise avant tout par le fait que le comportement n'est pas souhaité par la personne qui le subit. L'intention de l'auteur n'est pas déterminante. Afin de déterminer l'importunité d'un comportement, les tribunaux prennent généralement comme critère la sensibilité d'une personne raisonnable du même sexe placée dans les mêmes circonstances. Toutefois, selon la doctrine majoritaire, il y a lieu de tenir compte non seulement du point de vue objectif de la "personne raisonnable", mais également de la sensibilité subjective de la victime, compte tenu des circonstances particulières du cas (LEMPEN, Aperçu de la jurisprudence relative au harcèlement sexuel sur le lieu de travail, *in* AJP/PJA, p. 1406s. et les références citées).

A noter que le harcèlement sexuel ne bénéficie pas de l'assouplissement du fardeau de la preuve prévu à l'art. 6 LEg, de sorte que c'est le principe général de l'art. 8 CC qui s'applique dans ce domaine. En vertu des art. 8 CC et 186 LPC, chaque partie doit, à défaut de prescriptions contraires, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Cette répartition du fardeau de la preuve ne réglemente toutefois pas l'appréciation des preuves, qui relève de l'intime conviction du juge, auquel l'art. 8 CC n'interdit pas, lorsque les moyens de preuve ordinaires font défaut, de procéder par indices ou de se fonder sur une très grande vraisemblance (Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaire de la Loi de procédure civile genevoise, n. 1 ad art. 186 LPC et les références citées), ou encore sur l'expérience générale de la vie et du cours ordinaire des choses, sorte de présomption naturelle facilitant l'apport de la preuve (ATF 117 II 256 consid. 2b et les références).

Selon l'art. 5 al. 3 LEg, lorsque la discrimination porte sur un cas de harcèlement sexuel, le tribunal peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité, à moins que l'employeur ne prouve qu'il a pris les mesures que l'expérience commande, qui sont appropriées aux circonstances et que l'on peut équitablement exiger de lui pour prévenir ces actes ou y mettre fin. L'indemnité due sera fixée compte tenu de toutes les circonstances et sera calculée sur la base du salaire moyen suisse (cf. Bigler-Eggenberger, *in* Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, 1997, n. 40 ad art. 5 LEg).

Aux termes de l'art. 5 al. 4 LEg, ladite indemnité n'excédera pas le montant correspondant à six mois de salaire. Dans la mesure où la LEg constitue une loi spéciale par rapport aux dispositions du Code des obligations et où la réparation du même préjudice est prévue dans les deux lois, le travailleur n'aura droit qu'à une seule indemnité pour la même atteinte (ATF 126 III 395; Aubert, *in* Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 8 *ad* art. 328 CO, p. 1729; Cossali Sauvain, La loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes, *in* Journée 1995 de droit du travail et de la sécurité sociale, p. 75; Bigler-Eggenberger, *op. cit.*, n. 42 *ad* art. 5 LEg).

- 2.2** En l'espèce, c'est à juste titre que le Tribunal a admis l'existence d'un harcèlement sexuel de la part de F\_\_\_\_\_ à l'égard de l'appelante.

Les enquêtes n'ont, certes, pas corroboré et confirmé que F\_\_\_\_\_ avait demandé à l'appelante de lui toucher les fesses ou encore qu'il lui avait demandé de faire une "partouse". Néanmoins, elles ont établi qu'il avait incité l'appelante à regarder avec lui des photos pornographiques d'une revue spécialisée, qu'il lui a fait des remarques au sujet de son décolleté et qu'il a eu des gestes déplacés à son égard en pointant son doigt sur sa poitrine ou la prenant par l'épaule.

Le Tribunal a admis à raison que F\_\_\_\_\_ avait eu un comportement importun et inadéquat à l'égard de l'appelante; celle-ci s'était d'ailleurs sentie gênée, déstabilisée, blessée et atteinte dans sa personnalité. Par ailleurs, bien que l'incident relatif au téléphone portable de l'appelante n'ait pas été à proprement parler constitutif de harcèlement sexuel, il s'est inscrit dans un contexte suffisamment déstabilisant pour que l'appelante se sente perdue.

- 2.3** Reste à examiner si l'intimée a pris les mesures appropriées aux circonstances et que l'on pouvait équitablement exiger de l'intimée pour prévenir les actes de harcèlement ou y mettre fin.

À ce sujet, il faut relever que l'intimée était partie à une CCT, en vigueur au moment des faits, qui prohibait expressément le harcèlement sexuel, prévoyait une sanction sévère à l'encontre du harceleur, à savoir le licenciement avec effet immédiat, et invitait les employés victimes à saisir les syndicats pour médiation. Rien ne peut donc lui être reproché en matière de prévention.

À teneur des enquêtes, il est apparu qu'en août 2004, un entretien a eu lieu entre les membres de la direction de l'intimée, H\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, en raison notamment du ton cassant que celui-ci adoptait avec ses subalternes. H\_\_\_\_\_ a déclaré avoir répercuté à la direction les doléances de l'appelante. B\_\_\_\_\_ a toutefois indiqué que tel n'avait pas été le cas et qu'il n'avait appris les reproches de harcèlement sexuel qu'au mois de janvier 2005. H\_\_\_\_\_ a reconnu avoir eu des relations très tendues avec F\_\_\_\_\_ et il ressort de sa déposition qu'elle nourrit à son égard des ressentiments. Elle a quitté l'entreprise au mois de novembre 2004. Ses déclarations doivent donc être appréciées avec circonspection. Elle a

d'ailleurs indiqué ne pas avoir mentionné, dans un premier temps, le nom de l'appelante, de sorte que la Cour retiendra que la direction n'a eu, au mois d'août 2004, connaissance que de reproches généraux adressés à F\_\_\_\_ quant au ton cassant qu'il employait, l'ambiguïté de certaines de ses remarques et ses exigences parfois trop élevées. C'est d'ailleurs ce qui ressort du courrier qui lui a été adressé à la suite de la réunion du 30 août 2004.

H\_\_\_\_ a, de son côté, cherché, dans la mesure du possible, à ne pas faire coïncider les horaires de l'appelante avec ceux de F\_\_\_\_ et a pris régulièrement des nouvelles de l'appelante, qui ne s'est plus plainte de F\_\_\_\_ jusqu'au mois de janvier 2005. Ainsi, il ne peut être reproché à l'intimée d'être restée inactive lorsque les premières doléances de l'appelante ont été portées à sa connaissance.

Lorsque l'appelante s'est à nouveau plainte de F\_\_\_\_ début janvier 2005, A\_\_\_\_, le directeur général de l'intimée, l'a immédiatement reçue et chargé les personnes compétentes du soin de suivre cette affaire. I\_\_\_\_, B\_\_\_\_ et K\_\_\_\_ ont alors eu, le 12 janvier 2005, un entretien avec l'appelante et F\_\_\_\_ séparément, puis avec les deux.

Lors de cette réunion, ont été abordés le conflit relatif au téléphone portable de l'appelante, l'incident en rapport avec les revues pornographiques et celui en rapport à son décollété. Au terme de la réunion du 12 janvier 2005, la direction a proposé à l'appelante de l'affecter à E2, qui se situe, comme E1, au centre ville, ce qu'elle a refusé au motif qu'elle habitait près de la \_\_\_\_\_, et qu'il lui était plus aisé de se rendre à E1 qu'à E2.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, l'intimée n'a pas cherché à l'éloigner en lui proposant de travailler dans un autre cinéma. Il apparaissait que cette solution était plus simple à mettre en place que celle de transférer F\_\_\_\_, compte tenu de sa position d'*assistant manager*. Lorsque l'appelante a refusé cette proposition, l'intimée, se préoccupant à l'évidence du bien-être de son employée, a pris le soin de ne plus faire coïncider ses horaires avec ceux de F\_\_\_\_, afin que l'appelante ne soit plus confrontée à celui-ci. Au vu de ces éléments, l'intimée n'a pas failli dans son devoir de protection de l'appelante. Elle a immédiatement réagi lorsque l'appelante lui a fait part au mois de janvier 2005 des difficultés rencontrées avec F\_\_\_\_, problème qu'elle a pris très au sérieux en organisant une réunion avec celui-ci et l'intéressée et en décidant, finalement, de faire en sorte que l'appelante n'ait plus à travailler avec F\_\_\_\_\_.

L'appelante estime que le licenciement immédiat de F\_\_\_\_ aurait été la seule mesure adéquate. Or, ce moyen doit être utilisé en dernier ressort. Par ailleurs, la solution finalement trouvée, à savoir de ne plus faire du tout travailler l'appelante avec F\_\_\_\_, répondait au besoin de protection de l'appelante. Il apparaît au demeurant douteux que le licenciement avec effet immédiat de F\_\_\_\_ aurait été une mesure proportionnée au regard de ce que l'appelante avait concrètement reproché à F\_\_\_\_ et de ce que l'intimée avait effectivement pu comprendre des

explications de l'appelante. L'intimée a certes souhaité concilier ses intérêts et ceux de l'appelante. Néanmoins, en agissant de la sorte, l'intimée n'a pas failli dans son rôle de protection de l'appelante. Son attitude démontre qu'elle a eu la volonté de trouver des solutions, qu'elle s'est préoccupée du bien-être de son employée et a finalement fait en sorte que celle-ci n'ait plus à travailler sous les ordres de celui-là.

Au vu de ce qui précède, il ne peut être reproché, en l'espèce, à l'intimée d'être restée inactive ni de ne pas avoir pris les mesures qui s'imposaient. Le Tribunal a donc estimé à juste titre qu'il ne se justifiait pas de condamner l'intimée à verser à l'appelante une indemnité pour le harcèlement sexuel subi.

**3.** L'appelante conclut, en outre, au versement d'une somme de 10'000 fr. à titre de tort moral au sens de l'art. 49 CO pour l'atteinte illicite à sa personnalité, atteinte qu'elle a subie en raison de l'absence de mesures prises par l'intimée pour la protéger contre le harcèlement sexuel dont elle a fait l'objet.

**3.1** En cas d'atteinte illicite grave à sa personnalité, le travailleur peut réclamer une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement (art. 97, 99 al. 3 et 49 al. 1<sup>er</sup> CO; ATF 102 II 224, consid. 9; ATF 87 II 143; AUBERT, *in* Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 7 *ad* art. 328 CO, p. 1729; SAILLEN, La protection de la personnalité du travailleur, thèse Lausanne 1981, p. 104).

Les conditions de la réparation du tort moral en matière de contrat de travail sont les suivantes: la violation du contrat constitutive d'une atteinte illicite à la personnalité (art. 328 CO), un tort moral, une faute et un lien de causalité naturelle et adéquate entre la violation du contrat et le tort moral, l'absence d'autres formes de réparation (GAUCH/SCHLUEP/TERCIER, *Partie générale du droit des obligations*, n. 1565 et ss).

L'octroi d'une indemnité sur la base de l'article 49 CO ne sera justifié que si la victime a subi un tort considérable qui doit se caractériser par des souffrances qui dépassent par leur intensité celles qu'une personne doit être en mesure de supporter seule, sans recourir au juge, selon les conceptions actuelles en vigueur (FF 1982 II 703; DESCHENAUX/STEINAUER, *Personne physique et tutelle*, n. 624; TERCIER, *Le nouveau droit de la personnalité*, n. 2049).

Une faute particulièrement grave de l'auteur de l'atteinte n'est pas requise. Par ailleurs, s'agissant d'une responsabilité contractuelle, la faute est présumée (art. 97 CO; FF 1982 II, p. 703; DESCHENAUX/STEINAUER, *op. cit.*, n. 613 et 619).

**3.2** En l'occurrence, il a été constaté que l'appelante avait été victime de harcèlement sexuel. À la suite de ces événements, l'appelante a souffert d'angoisses qu'elle

décrit comme étant proches de l'agoraphobie et son psychothérapeute a diagnostiqué un syndrome post-traumatique avec dépression majeure. Compte tenu des problèmes de santé, attestés par ses médecins et confirmés par le Dr N\_\_\_\_\_ en audience, il est établi que le comportement de F\_\_\_\_\_ à son égard l'a atteinte dans sa personnalité au sens des art. 5 al. 3 LEg et art. 328 CO. La Cour considère également, notamment au vu de la déclaration du Dr N\_\_\_\_\_, qu'il est établi que l'appelante a subi un préjudice moral et que celui-ci est dans un rapport de causalité naturelle et adéquate avec le harcèlement subi. Néanmoins, comme on vient de le voir, l'intimée a renversé la présomption de faute, dans la mesure où elle a démontré qu'elle avait pris toutes les mesures qui s'imposaient au vu des circonstances de l'espèce et que l'on pouvait équitablement exiger d'elle. L'appelante a donc été déboutée à juste titre de ses prétentions pour tort moral fondées sur l'art. 49 CO.

4. Les cantons sont tenus de soumettre à une procédure simple et rapide tous les litiges résultant du contrat de travail dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 30'000 francs (art. 343 al. 2 CO). Dans les litiges au sens de l'alinéa précédent, les parties n'ont à supporter ni émoluments ni frais judiciaires (art. 343 al. 3 CO). Dans les causes soumises à l'application de la Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg; RS 151.1), l'art. 343 CO est applicable indépendamment de la valeur litigieuse devant les tribunaux cantonaux (art. 12 al. 2 LEg). Par conséquent, les parties n'ont à supporter ni émoluments ni frais judiciaires.

#### **PAR CES MOTIFS**

La Cour d'appel des prud'hommes, Groupe 5

#### **A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par T\_\_\_\_\_ contre le jugement TRPH/429/2007 rendu le 6 juin 2007 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14705/2006-5.

#### **Au fond :**

Confirme le jugement entrepris ;

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente