



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

Juridiction des prud'hommes
Cause n° C/6691/2004 - 1

* COUR D'APPEL*

(CAPH/221/2005)

E _____ SA

Dom. élu : Me Patrick BLASER
Rue Jargonnant 2
Case postale 6045
1211 Genève 6

T _____

Dom. élu : Me David AUBERT
Rue Céard 13
1204 Genève

**Partie appelante et intimée
sur appel incident**

**Partie intimée et appelante
incidente**

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 25 octobre 2005

M. Christian MURBACH, président

Mme Claudine GOLAY et M. François MINO, juges employeurs

MM. Mohamed GANOUR et Jacques LAFARGUE, juges employés

Mme Adélaïde BALP, greffière d'audience

EN FAIT

A. a) T_____, née en 1947, a été engagée par A_____ SA le 23 mars 1987 en qualité d'aide-comptable, pour une durée indéterminée, moyennant un salaire mensuel brut de fr. 4'100.- ainsi qu'une indemnité de fin d'année calculée sur la base du gain mensuel moyen des douze mois précédents.

Le dernier salaire mensuel brut de T_____ s'est élevé à fr. 7'679.-, pour un taux d'activité de 90%.

Le contrat écrit liant les parties prévoyait, notamment, que l'employée était assurée pour une perte de salaire en cas de maladie de longue durée, devant couvrir à 80% la perte de salaire, du jour où prenait fin le paiement par l'entreprise au 720^{ème} jour de maladie.

Pour toutes les autres conditions, le contrat de travail précité renvoyait à la « Convention et accords dans l'industrie des machines » (ci-après : CCT).

b) T_____, nommée fondée de pouvoir et responsable du service trésorerie dès le 1^{er} novembre 1989, devait s'occuper principalement des tâches suivantes : « gestion de la trésorerie ; passation et saisie de toutes les écritures comptables, comptabilité générale, débiteurs et créanciers ; passation des écritures et élaboration des salaires ; élaboration des déclarations sociales : règlements des fournisseurs par e-banking ; émission des rappels débiteurs ; établissement des états de rapprochement bancaire » (pièce 11, chargé T_____).

c) En 1992, B_____ a été engagé par A_____ SA en qualité de responsable du service financier et, à ce titre, est devenu le supérieur hiérarchique de T_____.

B_____ et T_____ ont travaillé ensemble du 1^{er} août 1992 au 25 novembre 1996. B_____ a ensuite été détaché du service pour œuvrer en tant que consultant. Le 13 octobre 1997, il a été réincorporé comme directeur du service financier.

d) Au mois de février 1996, la raison sociale de la société a été modifiée en X_____ SA qui a fragmenté les différents secteurs de son activité en créant à cet effet deux sociétés anonymes, soit C_____ SA et E_____ SA. T_____ a, depuis lors, essentiellement travaillé pour cette dernière société dont le siège se trouvait à Vernier.

T_____ n'a pas été fondée de pouvoir de l'une ou l'autre des deux sociétés précitées.

e) T_____ a affirmé que, durant la période de 1992 à 1996, elle avait eu des

rappports difficiles avec B_____ qui lui faisait de nombreux reproches, injustifiés selon elle, et résultant d'éventuels problèmes personnels et de son humeur assez changeante, de sorte qu'elle avait été soulagée d'apprendre son départ (PV du 1.07.2004, p. 2).

B_____ a contesté être d'humeur changeante, affirmant que, dès son arrivée au sein de la société, en 1992, T_____ lui avait d'emblée déclaré qu'il ne serait jamais son chef et qu'elle ne travaillerait jamais avec lui. Il en avait parlé au Conseil d'administration qui avait décidé de passer outre, T_____ sortant d'une dépression nerveuse. B_____ a également affirmé qu'il avait déjà été question, en 1997, de licencier T_____ avec qui il avait eu un entretien privé à son domicile et à qui il avait promis de faire le nécessaire pour qu'elle reste intégrée à son équipe. Il avait ensuite convaincu le Conseil d'administration, qui avait décidé de la licencier, de la garder (PV du 1.07.2004, p. 4).

A cet égard, T_____ a déclaré que, selon elle, c'était D_____ qui avait refusé son licenciement dont elle ne savait pas d'où pouvait émaner l'idée (PV du 1.07.2004, p. 4).

- f) Lorsque B_____ est devenu consultant indépendant vis-à-vis de la société (selon T_____, cf. PV du 1.07.2004, p. 2) ou en juin 1997 (selon B_____, cf. PV du 1.07.2004, p.4), T_____ a fait cadeau à B_____ d'un petit tableau accompagné d'un mot dans lequel elle lui disait notamment : *« Je vous offre un peu à l'avance ce petit tableau pour que vous puissiez, en le regardant, ne conserver que le bon côté des choses et éliminer tout ce qui pourrait vous faire de la peine[...]. Je profite de cette occasion pour vous dire toute ma reconnaissance pour votre gentillesse, votre délicatesse à mon égard. Croyez que je vous regretterai beaucoup »*.
- g) En 1997, T_____ a entamé une formation de « masseur-réflexologue » ainsi que de magnétiste pour laquelle elle a suivi différents cours auprès de l' « Ecole L_____ » à Genève.

En septembre 2001, elle a rendu son travail de diplôme pour la formation de « masseur-réflexologue » dans lequel elle a notamment expliqué qu'il y a dix ans, après des problèmes personnels à la suite desquels elle était très déprimée et même « au fond du gouffre », elle avait « remonté la pente » et donné le premier soin par imposition des mains à une personne qui souffrait d'une brûlure aux doigts. Elle avait ainsi pratiqué, en autodidacte, l'imposition des mains pendant six ans avant de s'inscrire, en 1997, à l' « Ecole L_____ » précitée. T_____ indiquait que son objectif, dans le futur, serait de travailler à mi-temps et de se consacrer davantage aux soins naturels, précisant qu'elle soignait environ trois personnes par semaine.

A cet égard, T_____ distribuait une carte de visite dans laquelle il était indiqué son numéro de téléphone privé ainsi que professionnel chez E_____ SA, et ses

spécialités, à savoir « panseuse , réflexologie, magnétisme, massage énergétique, à distance : brûlures et douleurs ».

En date du 8 avril 2002, T_____ a écrit au Service du médecin cantonal, section droit des pratiques, pour demander la confirmation de son inscription dans le Registre des pratiques complémentaires.

- h) Du 20 septembre au 7 octobre 2002, T_____ s'est trouvée en arrêt maladie, selon un certificat médical établi le 2 octobre 2002 par le Docteur F_____, du Groupe médical d'X_____.

Elle a été, dès le 13 janvier 2003, à nouveau en arrêt maladie, au bénéfice de certificats médicaux successifs émis par son médecin-généraliste, le Docteur G_____, puis, à partir du mois de juin 2003, par sa psychothérapeute, la Doctoresse H_____.

- i) Par courrier du 11 avril 2003, T_____ a réclamé à son employeur son salaire du mois de mars 2003.

E_____ SA lui a répondu, par pli du 29 avril 2003, que son dernier certificat médical datait du 26 mars 2003, qui renouvelait son incapacité de travail du 14 janvier 2003, et que, depuis lors, elle ne s'était pas présentée à son travail, de sorte que la société restait dans l'attente du certificat d'incapacité de travail qu'elle aurait dû recevoir le 25 avril 2003.

T_____ a répondu à son employeur, le 8 mai 2003, que son médecin traitant était en vacances durant les vacances de Pâques, raison pour laquelle son prochain rendez-vous avait été fixé au 30 avril 2003. T_____ demandait également à son employeur de bien vouloir lui virer son salaire à la fin de chaque mois, et non à réception de son certificat médical, réclamant par ailleurs la transmission, chaque mois, de sa fiche de salaire.

- j) Le 21 mai 2003, T_____ a adressé à son employeur une lettre recommandée pour lui réclamer le versement de son salaire du mois d'avril 2003 ainsi que la transmission de sa fiche de salaire pour les mois de mars et d'avril 2003.

- k) Par courrier du 26 mai 2003, T_____ a été invitée par la Compagnie d'assurance sur la vie « Y_____ » (ci-après Y_____), à se présenter le 30 juin 2003, pour être examinée par son médecin-conseil, le Docteur I_____.

Ce dernier a établi, le 23 juillet 2003, un rapport d'expertise psychiatrique dans lequel il arrivait à la conclusion que T_____ était apte à travailler à 100% dès le 14 juillet 2003.

L'expertise indiquait notamment être fondée sur des entretiens (entretien d'une heure avec l'assurée le 30 juin 2003 ; entretien téléphonique avec la Doctoresse

H_____ en date du 30 juin 2003 ; entretien téléphonique avec l'assurée le 3 juillet 2003) et divers documents (certificats médicaux d'incapacité de travail établis par le Docteur G_____, datés des 14 janvier, 25 février, 25 mars et 30 avril 2003 ; certificat médical assurance maladie collective perte de gain adressé à Y_____ par le Docteur G_____, daté du 15 mai 2003 ; rapport des griefs de l'assurée à son employeur remis à l'expert le 30 juin 2003 par l'assurée elle-même ; rapport d'analyses sérologiques effectuées par le Docteur G_____, datées des 21 avril 1998, 26 juillet 2000 et 11 février 2003) ainsi que des mesures psychométriques et sérologiques (passation d'une échelle quantitative de la dépression de Hamilton ; passation d'une échelle quantitative de l'angoisse de Hamilton ; dosages sérologiques effectués le 1^{er} juillet 2003).

Il résulte notamment de l'anamnèse socio-professionnelle de T_____, que cette dernière, au fil des années, a commencé à ressentir de manière indicible du harcèlement qu'elle a qualifié de « sexuel et moral » de la part de son supérieur hiérarchique et, selon elle, après que celui-ci ait compris qu'il n'avait pas de chance de voir aboutir ses désirs sexuels, son attitude s'était montrée « plus franchement hostile ». Elle n'avait pas voulu se défendre ouvertement contre son chef en raison de crainte pour son avenir professionnel, ramenant, concrètement, toujours plus de travail à la maison pour le traiter sur son temps libre, en espérant ainsi éviter des reproches supplémentaires.

L'expert relevait également qu'à l'époque de sa rencontre avec T_____, cette dernière n'avait pas arrêté la pratique de ses séances de magnétisme, réflexologie, « reiki » ou encore de « soins à distance par la prière » (sic).

- l) Par lettre du 4 juillet 2003, T_____ a demandé à son employeur la rectification de deux erreurs constatées lors de la réception de son décompte de salaire du mois de juin 2003.
- m) Par pli recommandé du 14 juillet 2003, E_____ SA a résilié le contrat de travail de T_____ pour son échéance contractuelle du 31 octobre 2003, « compte tenu de la restructuration du département finances et administration ». La société indiquait que son employée était dispensée de se présenter sur son lieu de travail « dès ce jour », ce qui devait lui permettre de prendre les 43 jours de vacances auxquels elle avait droit ainsi que les 9.5 heures en sa faveur résultant de son décompte horaire variable.
- n) Par courrier du 18 juillet 2003, T_____ a indiqué à E_____ SA qu'elle mettait en doute le motif de son licenciement, compte tenu des pressions morales qu'elle avait subies depuis de nombreux mois. Tout en relevant qu'elle était toujours en traitement médical et en arrêt de travail, elle affirmait ne pas être en mesure de prendre ses vacances durant sa période d'incapacité, précisant que si on l'autorisait à reprendre une activité, il lui serait nécessaire de mettre ce temps à profit pour la recherche d'un autre emploi.

- o) En date du 21 juillet 2003, T_____ - se référant à l'entretien qui avait eu lieu le 18 juillet 2003, avec J_____, K_____, syndicaliste de la FTMH et elle-même, au restaurant Z_____ du Lignon – a demandé à E_____ SA que soient examinées « toutes les solutions possibles » lui permettant de subvenir à ses besoins à long terme jusqu'à sa retraite (novembre 2011), en particulier un plan de retraite anticipée.
- p) Par courriers du 8 et 25 août, 1^{er} octobre et 3 novembre 2003, T_____ a réclamé à E_____ SA le versement de ses salaires des mois, respectivement, de juillet, septembre et octobre 2003, courriers dans lesquels elle sollicitait également la transmission de ses fiches de salaire pour les mêmes mois.
- q) En date du 7 août 2003, E_____ SA a informé T_____ qu'elle se trouvait en attente, depuis le 5 août 2003, du certificat médical renouvelant son incapacité de travail pour la période de juillet 2003.

T_____ a répondu, le 8 août 2003, que le dernier certificat médical en possession de son employeur datait du 4 juillet 2003 et concernait précisément la période de juillet 2003. Par ailleurs, elle informait E_____ SA que son prochain rendez-vous avec son médecin traitant était fixé au 13 août 2003, en raison des vacances de celui-ci.

- r) Par courrier du 20 août 2003, H_____, la psychothérapeute traitante de T_____, a écrit au Docteur L_____, médecin-conseil de Y_____, pour l'informer de son désaccord avec les conclusions du rapport d'expertise du Docteur I_____ du 23 juillet 2003. H_____ affirmait qu'il lui apparaissait « tout à fait impossible » que sa patiente puisse reprendre le travail à 100% le 1^{er} septembre 2003 car, dans le cas présent, il s'agissait « d'une situation de mobbing et d'un licenciement pour fin octobre, après seize ans de services loyaux et dévoués ». T_____ faisait des cauchemars à répétition et essayait de faire de son mieux « dans un job de classement au sous-sol c/o E_____ et personne ne lui parle ni ne la regarde ». H_____ indiquait, dès lors, qu'elle verrait pour sa patiente une incapacité à 100% jusqu'à fin octobre et que, par ailleurs, celle-ci ne pouvait pas prendre des vacances comme lui suggérait son employeur, n'ayant « pas le moral du tout pour cela » et désirant être à Genève « pour voir les annonces possibles pour du travail », car, malgré son état, consciencieuse, elle regardait le marché de l'emploi avec l'aide de sa fille.

- B. a)** Après plusieurs échanges de courriers avec E_____ SA, dans lesquels elle réclamait, notamment, le paiement de diverses prestations qu'elle estimait lui être dues (fr. 18'802.60 à titre de solde de vacances, d'heures supplémentaires et de solde de son treizième salaire) ainsi que la délivrance d'un certificat de travail tenant compte de ses suggestions « quant à ses compétences réelles », T_____ a assigné son ex-employeur, en date du 29 mars 2004, devant le Tribunal des prud'hommes en paiement d'un montant de fr. 104'817.75, avec intérêts, soit :

- fr. 467.40 brut, à titre de solde de salaire, correspondant à 9.5 heures ;
- fr. 3'624.65 brut, à titre de treizième salaire ;
- fr. 17'403.75 brut, à titre de vacances non compensées ;
- fr. 20'000.-- net, à titre d'indemnité pour tort moral consécutif à une atteinte à la personnalité ;
- fr. 3'441.30 net, à titre de frais médicaux consécutifs à l'atteinte à la personnalité précitée;
- fr. 33'275.65 net, à titre d'indemnité pour licenciement abusif ;
- fr. 26'605.-- net, à titre de dommages consécutifs au licenciement abusif, à savoir la diminution de la rémunération mensuelle, le délai d'attente au chômage et une perte d'indemnité de prévoyance.

T_____ sollicitait également que son ex-employeur soit condamné à établir un certificat de travail dont la teneur devait être identique, tant à la forme qu'au contenu, à celle qu'elle proposait à la pièce 78 de son chargé.

A l'appui de ses prétentions, T_____ affirmait avoir averti, en juillet 2002, son employeur, en la personne de J_____, que la situation devenait invivable en raison de l'attitude de B_____, discussion à laquelle avaient participé trois de ses collègues, M_____, N_____ et O_____.

Dans le chargé accompagnant sa demande en justice, T_____ a exposé, de manière détaillée, les faits reprochés à son supérieur hiérarchique, soit, essentiellement, des réflexions blessantes, des reproches sur son travail, des accusations infondées, un manque d'information et de communication, une surcharge de travail ou encore de l'agressivité de sa part.

S'agissant des motifs sur lesquels elle fondait sa demande pour licenciement abusif, elle distinguait trois raisons : son congé était intervenu au moment où elle cherchait à faire valoir ses droits de la personnalité auprès de son employeur et avait demandé assistance auprès de celui-ci ; elle avait dû réclamer régulièrement le versement de ses salaires, l'établissement des décomptes y relatifs, puis, souvent, la rectification de ceux-ci et de divers autres documents, étant précisé qu'elle avait été licenciée quelques jours après avoir relevé une erreur dans sa fiche de salaire du mois de juin 2003 ; elle avait été congédiée parce que son employeur voulait abréger son obligation contractuelle de continuer de lui payer son salaire en vertu de l'article 324a CO.

b) Dans son mémoire de réponse, E_____ SA a conclu au déboutement de T_____ de toutes ses conclusions.

S'agissant du treizième salaire auquel avait droit son ex-employée pour la période du 1^{er} janvier au 31 octobre 2003, la société a indiqué qu'elle avait réduit celui-ci de 50% sur la base de l'art. 7 de son règlement interne de service prévoyant une

diminution de moitié dudit treizième salaire lorsque l'employé, comme c'était le cas en l'espèce, était absent pendant plus de neuf mois complets.

E_____ SA a, par ailleurs, contesté l'accusation de mobbing de la part de son employé B_____ envers T_____, soutenant que les seules remarques que celui-ci avait formulées à son endroit étaient d'ordre professionnel et qu'en aucun cas il avait agi de façon hostile. Elle a rappelé à ce sujet que T_____ avait offert à l'intéressé un tableau accompagné d'un mot dans lequel elle le remerciait de sa gentillesse et lui faisait part de sa reconnaissance. E_____ SA soulignait que le rapport de l'expert I_____ précisait que son ex-employée avait, durant son arrêt maladie, poursuivi ses activités de réflexologie et de massage.

Enfin, s'agissant du licenciement de T_____, E_____ SA a relevé que les motifs de celui-ci étaient liés à une restructuration, le travail du service financier s'étant « complexifié », et que de nombreuses tâches ne pouvaient plus être assumées par son employée, à l'exemple du rapport, des analyses de bilan, de la tenue de la comptabilité analytique et de la comparaison entre comptabilité financière et analytique.

Concernant le certificat de travail litigieux, E_____ SA affirmait avoir établi un tel document de manière complète et conforme à la réalité, ayant déjà accepté de modifier celui-ci en tenant compte d'une partie des remarques de son ex-employée, les compléments et les superlatifs que celle-ci voulait y voir figurer ne correspondant pas à l'appréciation de la société.

- c) Lors de l'audience du 1^{er} juillet 2004, T_____ a notamment indiqué ne plus être en arrêt maladie depuis le 1^{er} mars 2004, mais n'avoir toutefois pas retrouvé d'emploi. Elle a, par ailleurs, précisé que, lorsqu'elle travaillait au sein de la société, elle versait les salaires des personnes absentes pour cause de maladie en même temps que les autres, soit à la fin du mois, le contrôle des certificats médicaux étant contrôlés par la suite ; elle était ainsi persuadée que les retards dont elle avait été l'objet étaient « dus à sa personne ».

A cet égard, E_____ SA a affirmé, par le truchement de B_____, que T_____ n'avait pas été traitée différemment des autres employés concernant les retards dans le paiement des salaires.

Le Tribunal a procédé à l'audition, en tant que témoins, des médecins G_____ et H_____, du secrétaire syndical K_____, ainsi que de cinq ex-employés de E_____ SA, soit P_____, Q_____, N_____, M_____ et R_____. Ont également été entendus en qualité de témoins, S_____ et T_____, « naturopathes », respectivement fondateur et directrice administrative de l'« Ecole L_____ », ainsi que, à titre de renseignement, U_____, la fille de T_____.

Leurs déclarations seront reprises dans la mesure utile ci-dessous dans la partie En

Droit.

- d) Par jugement daté du 31 janvier 2005, notifié le 2 février 2005, le Tribunal des prud'hommes a condamné E_____ SA à payer à T_____ la somme de fr. 21'495.55 brut et de fr. 20'000.-- net ainsi qu'à délivrer à son ex-employée un certificat de travail dans la teneur figurant au considérant 11 de sa décision, déboutant les parties de toutes autres conclusions.

En substance, les premiers juges ont considéré que : dans la mesure où T_____ se trouvait toujours en arrêt maladie durant le délai de congé, elle était dans l'impossibilité de compenser les heures de travail supplémentaires qu'elle avait effectuées ou de prendre des vacances ; le treizième mois de salaire, pro rata temporis lui était dû en vertu de l'art. 16 CCT, l'art. 7 du règlement d'entreprise n'étant pas applicable dans le cas d'espèce ; ayant été victime de mobbing de la part de B_____, la demanderesse avait droit à une indemnité pour le tort moral subi ainsi qu'aux frais médicaux non remboursés qu'elle avait dû supporter, et ce en vertu de l'art. 328 CO. En revanche, T_____ n'avait pas été licenciée de manière abusive, de sorte qu'elle devait être déboutée de toutes ses prétentions à cet égard. Enfin, le Tribunal a proposé la rédaction d'un certificat de travail tenant compte de toutes les circonstances du cas d'espèce.

- C. a) Par acte déposé au greffe de la Cour de céans le 7 mars 2005, E_____ SA appelle de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation en tant qu'il l'avait condamnée à payer à son ex-employée les sommes de fr. 21'495.55 et fr. 20'000.-- ainsi qu'à lui délivrer un certificat de travail dans la teneur figurant au considérant 11 de sa décision ; pour le surplus, elle conclut à la confirmation du jugement entrepris.
- b) T_____ a conclu au déboutement de son ex-employeur de toutes ses conclusions. Formant appel incident, elle conclut à l'annulation du jugement entrepris en tant qu'il l'avait déboutée de ses prétentions relatives au caractère abusif du licenciement dont elle avait été l'objet.
- c) Dans son mémoire de réponse à l'appel incident du 17 mai 2005, E_____ SA a conclu au déboutement de sa partie adverse de toutes ses conclusions.
- d) Lors de l'audience du 13 juillet 2005 devant la Cour de céans, T_____ a indiqué se trouver toujours au chômage et toucher des indemnités à ce titre, précisant suivre, depuis le 1^{er} juin 2005, des cours de perfectionnement de bureautique.

E_____ SA a précisé que la personne qui avait remplacé T_____, à savoir V_____, avait quitté la société en février 2005 et été remplacé par une personne qui avait les mêmes compétences que lui, soit W_____, licencié en économie et professeur dans ce domaine à Neuchâtel, qui était entré en fonction le

20 mai 2005, le poste ayant été assumé, durant la vacance, par du personnel intérimaire.

Pour sa part, T_____ a indiqué qu'à la suite de la plainte qu'elle avait déposée à l'encontre du Docteur I_____ le 10 novembre 2003 auprès de l'Association des médecins, elle avait reçu, le 23 mai dernier, une brève lettre de cette dernière l'informant que l'intéressé avait fait recours contre la décision de sa commission de déontologie, de sorte qu'elle en déduisait que ce praticien avait « succombé en première instance ». L'intimée a précisé que sa plainte avait été motivée par le fait que, pour rendre son expertise, ce médecin-psychiatre ne s'était entretenu avec elle qu'à une seule reprise pendant un heure.

Les arguments des parties et les pièces qu'elles ont produites seront repris, dans la mesure utile, ci-dessous.

EN DROIT

1. Interjetés dans les formes et délais prévus aux art. 59 et 62 de la loi sur la juridiction des prud'hommes (LJP), les appels, tant principal qu'incident, sont recevables.
2. Le Tribunal des prud'hommes a condamné l'appelante principale à payer à son ex-employé la somme de fr. 468.-- brut à titre de 9.5 heures de travail accumulées sur son horaire de travail variable, aux motifs que T_____ étant en arrêt maladie lors de la résiliation de son contrat de travail et l'étant restée durant le délai de congé, elle s'était trouvée dans l'impossibilité de compenser lesdites heures.

Dans son appel, E_____ SA n'oppose aucune argumentation juridique à ce raisonnement, se contentant d'affirmer péremptoirement que son ex-employée ayant été dispensée de l'obligation de travailler dès le 14 juillet 2003 et durant tout le délai de congé, elle avait pu compenser, pendant ce laps de temps, ces 9.5 heures correspondant à environ une journée de travail.

Force est, dès lors, de constater que l'appelante principale ne remettant pas en cause l'incapacité de travail de son ex-employée durant le délai de congé, celle-ci n'était pas en mesure de compenser les heures de travail qui ne lui avaient pas été payées, de sorte que c'est à juste titre que le Tribunal a condamné E_____ SA à lui en verser la contre-valeur.

L'appel principal sera ainsi rejeté sur ce point.

3. Il en sera de même en ce qui concerne les conclusions de E_____ SA relatives à la somme de fr. 3'624.70 qu'elle a été condamnée à payer à son ex-employée à titre de treizième salaire *pro rata temporis*.

Les premiers juges ont considéré que l'art. 7 du règlement interne de E_____ SA, permettant de réduire de moitié le treizième salaire lorsque l'employé était absent pendant plus de neuf mois consécutifs, n'était pas applicable dans le cas d'espèce, dans la mesure où ledit règlement n'avait pas été approuvé par l'Office cantonal de l'inspection et de relations de travail (OCIRT) comme le prévoyait son art. 19.

C'est en vain que E_____ SA fait valoir que ledit règlement, ratifié par la commission du personnel de la société, avait été adressé à tous ses collaborateurs avec leurs salaires de janvier 2003, liant dès lors formellement les parties dès cette date, et que l'OCIRT avait examiné, au mois de décembre 2003, une première fois ce règlement et demandé, le 13 janvier 2004, qu'y soient apportées plusieurs modifications qui n'en avaient changé en rien le contenu.

En effet, l'art. 19 du règlement précité est clair, en ce sens qu'il prévoit « une entrée en vigueur dès réception de l'avis de l'OCIRT ». Un tel avis de cette autorité cantonale n'ayant pas été donné lors de la période incriminée, le règlement précité n'est, dès lors, pas entré en vigueur. Certes, à teneur de l'art. 39 al. 2 de la loi sur le travail (LTr), le règlement d'entreprise lie l'employeur et les travailleurs dès qu'il a été rendu public par l'entreprise. Toutefois, dans le cas d'espèce, E_____ SA a ajouté une condition supplémentaire pour l'entrée en vigueur de son règlement, condition qui, faisant défaut au moment considéré, en a alors empêché l'avènement.

Le jugement entrepris sera, dès lors, également confirmé sur ce point.

4. E_____ SA sollicite également l'annulation du jugement querellé en tant qu'il l'a condamnée à payer à son ex-employée la somme de fr. 17'403.75 à titre de vacances non prises en nature.
- 4.1. En cas de résiliation ordinaire du contrat de travail par l'employeur, les vacances devraient être prises lors du délai de congé; l'employeur ne peut contraindre le salarié à les reporter après l'échéance du contrat (art. 329d al. 2 CO; ATF 106 II 154 = JdT 1980 I 603). Ce principe n'est cependant pas absolu. En effet, une fois le contrat dénoncé, le travailleur doit chercher un autre emploi et l'employeur doit lui accorder le temps nécessaire pour ce faire (art. 329 al. 3 CO). Cette recherche étant incompatible avec la prise effective de vacances, il faudra examiner dans chaque cas, au vu de l'ensemble des circonstances, telles que la durée du délai de congé, la difficulté à trouver un autre travail, s'agissant de l'emploi considéré, et le solde de jours de vacances à prendre, si l'employeur pouvait exiger que les vacances fussent prises pendant le délai de congé ou s'il devait les payer en espèces

à la fin des rapports de travail (ATF du 24 novembre 1992 cité par AUBERT in SJ 1993 p. 354; AUBERT, Le droit des vacances: quelques problèmes pratiques, in Journée 1990 du droit du travail et de la sécurité sociale, p. 129/130; STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, ad art. 329c CO N° 11). Par ailleurs, dans la plupart des cas, une incapacité de travailler implique également l'incapacité de prendre effectivement des vacances car leur but de détente ne peut être atteint (BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, p. 163). A cet égard, il convient de distinguer l'incapacité de travail de l'incapacité de bénéficier des vacances. Le cumul des conditions de la durée et de l'intensité permet de déterminer si le travailleur est ou non incapable de bénéficier de ses vacances. Les maladies et accidents qui provoquent des douleurs ou gênes importantes sont à prendre en considération comme empêchements; il en est ainsi des dépressions nerveuses présentant une certaine gravité, des maladies ou accidents provoquant une immobilisation complète, une insolation, une mise en quarantaine, une hospitalisation, un suivi médical constant et prolongé (WYLER, Droit du travail, p. 251 et 253).

A teneur de l'article 339 al. 1 CO, toutes les créances qui n'étaient pas encore exigibles le deviennent immédiatement à la fin des rapports de travail. Il peut s'agir en particulier des indemnités pour vacances (BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, op. cit., p. 298).

- 4.2. Les premiers juges ont considéré que T_____ ayant établi par certificats médicaux une incapacité de travail à 100% due à l'existence d'une « maladie de grande durée et de forte intensité » dès le 14 juillet 2003 et jusqu'à la fin du délai de congé, elle n'était pas en mesure de bénéficier de ses vacances pendant ce laps de temps et avait, dès lors, droit à une indemnité de fr. 17'402.85 pour le solde de 33 jours de vacances non pris.

L'appelante principale soutient que son ex-employée a eu tout le loisirs de prendre ses vacances durant la période incriminée, dans la mesure où il résultait de l'expertise du Docteur I_____, de l'assurance Y_____, que l'intéressée était en mesure de reprendre une activité complète dès le 14 juillet 2003, intéressée qui, par ailleurs, avait pratiqué ses activités annexes de massage, réflexologie et autres durant toute la durée de son congé maladie.

Sur ce dernier point, T_____ fait valoir qu'elle n'a exercé ces activités que de manière ponctuelle, que sa psychothérapeute arrivait à la conclusion, après en avoir discuté avec elle, et au vu de son état, qu'elles étaient bénéfiques à sa santé, sa fille, U_____, ayant également indiqué que les activités exercées par sa mère, « non rémunérées et valorisantes », l'avaient aidée à regagner de l'estime de soi et « certainement maintenue en vie ».

- 4.3. H_____, médecin-psychiatre de T_____ - qu'elle traitait depuis le 9 mai 2003 à raison d'une ou deux fois par semaine - a déclaré ne pas comprendre la teneur du rapport de l'expert I_____ établi sur la base d'une seule heure de

discussion avec sa patiente. La Doctoresse H_____ a affirmé qu'à sa connaissance les activités annexes de T_____ étaient exercées par « pur intérêt personnel » et que son état lui avait fait cesser temporairement cette pratique, précisant que lesdites activités étaient plutôt bénéfiques, car elles permettaient à l'intéressée « de se concentrer sur autre chose que sa vie professionnelle ». Ce médecin a également affirmé que l'état de sa patiente s'était aggravé à l'échéance de son licenciement lié à la suppression de son droit aux vacances qu'elle ne pouvait prendre. Par ailleurs, la Doctoresse H_____ a indiqué qu'elle avait envisagé un hospitalisation de sa patiente qui avait eu des idées suicidaires et qu'à cette occasion le médecin-conseil de Y_____ avait accepté de prolonger le droit aux indemnités, précisant qu'à ce moment-là, T_____ faisait des recherches d'emploi et avait essuyé des refus, ce qui n'avait pas contribué à améliorer son état.

Pour sa part, l'expert I_____, mandaté par Y_____, est arrivé à la conclusion que l'intimée était apte à reprendre le travail à 100% le 14 juillet 2003.

Contrairement à ce qu'indiquent T_____ et sa psychothérapeute, le Docteur I_____ ne s'est pas uniquement basé sur un entretien d'une heure avec l'intimée pour établir son rapport, mais a eu avec l'intéressée une conversation téléphonique. Ce médecin s'est également fondé sur plusieurs autres documents, en particulier les certificats médicaux d'incapacité de travail établis par le Docteur G_____ ainsi que la liste des griefs contre son employeur que T_____ lui avait remis le 30 juin 2003 ; il a également pris en compte des mesures psychométriques et sérologiques.

Quoi qu'il en soit à cet égard, à bien lire l'expertise, il apparaît que Docteur I_____ a diagnostiqué chez T_____ des « troubles anxieux et dépressifs mixtes ».

Par ailleurs, il convient de relever que le Docteur I_____ s'est vu confier l'expertise de T_____ le 26 mai 2003, qu'il s'est entretenu avec l'intéressée et sa psychothérapeute les 30 juin et 3 juillet 2003 et qu'il a rendu son expertise le 23 juillet 2003, de sorte qu'il n'a pas pu se prononcer sur l'état dans lequel se trouvait T_____ d'août à fin octobre 2003. A cet égard, selon la Doctoresse H_____, la prise de connaissance de l'expertise du Docteur I_____ avait extrêmement choqué T_____ qui avait « vécu cela comme une nouvelle injustice », de sorte qu'on peut en inférer que ce rapport a contribué à la péjoration de son état psychique et, partant, à l'impossibilité pour l'intimée de prendre des vacances durant le délai de congé.

Ajoutées aux constatations et appréciations de la Doctoresse H_____, les indications figurant dans le rapport d'expertise du Docteur I_____ suffisent ainsi à faire admettre que, dès le 14 juillet 2003, et jusqu'à l'échéance du délai de congé, T_____ souffrait de troubles suffisamment sérieux l'empêchant de prendre des vacances. L'exercice, durant cette période, de ses activités annexes de

nature thérapeutique - dont la procédure n'est établie, au demeurant, ni la fréquence, ni leur caractère onéreux -, ne permettent pas d'établir que l'intéressée était en mesure de prendre ses vacances à ce moment-là, étant par ailleurs rappelé que, selon les déclarations de la Doctoresse H_____, voire de la fille de l'intimée, l'exercice de cette activité accessoire était bénéfique pour permettre à l'intéressée de retrouver un certain équilibre psychique.

Il découle de ce qui précède que l'appel principal se révèle également infondé sur ce point.

5. 5.1. Les premiers juges ont, sur la base de l'art. 328 al. 1 CO, condamné E_____ SA à payer à T_____ les sommes de fr. 20'000.--, à titre d'indemnité pour tort moral consécutif à une atteinte à sa personnalité, et fr. 3'441.30 à titre de remboursement des frais médicaux découlant de ladite atteinte supportés par l'intimée.

A l'appui de leur décision, les premiers juges ont considéré qu'il existait un faisceau d'indices - résultant des témoignages de certains des collègues de travail de l'intimée, de ses deux médecins traitants, des actes « hostiles » de son supérieur hiérarchique ainsi que des plaintes dont elle avait nanté son employeur en juillet 2002 déjà à l'égard de B_____ - qui montrait l'existence et la réalité du mobbing dénoncé ainsi que le lien causal entre celui-ci et la dépression subie par l'intéressée ; le Tribunal a également retenu que les activités de réflexologie ou de masseuse exercées par T_____ durant sa maladie, « vraisemblablement à titre accessoire et gratuit », n'étaient pas incompatibles avec une importante dépression, « dans la mesure où il était important que l'intéressée exerce une activité valorisante pour essayer de se sortir de cette situation ».

- 5.2. L'appelante principale conteste cette appréciation des faits, mettant en évidence que les deux médecins traitants s'étant occupés de l'intimée ne pouvaient que reprendre les propos de leur patiente au sujet du mobbing dont celle-ci se plaignait sans se prononcer sur sa réalité, ni même établir un lien de causalité entre son état et le comportement de B_____, leur appréciation à cet égard étant très subjective. Par ailleurs, les premiers juges avaient fait totalement abstraction du rapport d'expertise du Docteur I_____, spécialiste FMH psychiatre, ancien chef de clinique, qui avait constaté que T_____ ne présentait pas au moins l'un des critères majeurs nécessaires au diagnostic de la dépression et que l'intéressée n'exprimait pas d'intention suicidaire mais plutôt une envie de vivre et de défendre ses intérêts privés et professionnels. Par ailleurs, il résultait des témoignages des personnes qui s'étaient occupées de la formation de l'intimée au sein de l'« Ecole L_____ » que T_____ était de plus en plus épanouie. Enfin, il ne ressortait pas des témoignages des anciens collègues de l'intimée que cette dernière avait subi des actes hostiles de la part de son supérieur hiérarchique et, *a fortiori*, qu'il existait un lien de causalité entre ces prétendus actes et sa dépression.

Pour sa part, l'intimée fait valoir, notamment, que, « dans son acte d'appel, son ex-employeur ne remet pas en cause (cf. mémoire d'appel ; éléments par ailleurs expressément admis : PV du 1^{er} juillet 2004, p. 4, §8), à juste titre, les faits retenus par le Tribunal (jugement, p. 27 et 28-29) selon lesquels son ancienne employée s'était plainte à lui de la situation de harcèlement psychologique et moral et qu'aucune mesure n'avait alors été prise. Ces éléments, considérées comme acquies, ne seront, par conséquent, pas discuté plus en avant » (cf. mémoire de réponse à l'appel et d'appela incident, p. 12 b), second paragraphe).

- 5.3. A teneur de l'art. 328 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. 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 (al. 1). Il prend, pour protéger la vie, la santé et l'intégrité personnelles du travailleur, les mesures commandées par l'expérience, applicables en l'état de la technique, et adaptées aux conditions de l'exploitation ou du ménage, dans la mesure où les rapports de travail et la nature du travail permettent équitablement de l'exiger de lui (al. 2).

Le mobbing peut être défini 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 (WYLER, Droit du travail, 2002 p. 237 3.11 et les références citées). Le mobbing peut également consister en des actes banals, comme ne pas saluer quelqu'un, l'interrompre, ne pas tenir compte de ce qu'il dit, terminer une conversation à laquelle il veut y prendre part etc., ou prendre la forme de la critique régulière d'un employé en présence de ses collègues, du dénigrement de la qualité du travail, de la non reconnaissance de celui-ci, de la prise à partie systématique du travailleur concerné (WYLER, op. cit. p. 237. 3. 11 et les références citées). Le mobbing est un acte illicite. Toutefois, il appartient à la victime de porter à la connaissance de l'employeur les faits incriminés lorsqu'elle peut supposer que celui-ci les ignore. Si elle s'en abstient, il ne pourra être reproché à l'employeur la méconnaissance desdits faits, sauf si l'auteur de l'atteinte est un organe au sens de l'article 55 CC (WYLER, op. cit. p. 237 3. 11).

- 5.4. A cet égard, le jugement querellé retient qu'il a été admis par les parties que T_____, en juillet 2002, s'était plainte à son employeur, en la personne de J_____, de l'attitude de B_____. Sur ce point, le Tribunal s'est référé à la demande de T_____ (cf. jugement p. 8, 2^{ème} paragraphe).

Il est vrai que l'appelante principale n'a pas formellement contesté que son ex-employée s'était plainte auprès de J_____, en juillet 2002, de l'attitude de son supérieur hiérarchique.

Cette plainte, voire l'absence de réaction à son sujet de la part de E_____ SA, n'apparaissent toutefois pas suffisants pour établir la véracité des doléances formulées par T_____ à l'égard de son employeur, de sorte qu'il convient tout

d'abord de déterminer si l'intimée a établi avoir fait l'objet d'acte de mobbing de la part de B_____.

- 5.4.1. Si l'on se reporte à la demande en justice de T_____, on constate que cette dernière affirmait que la discussion qu'elle avait eue, en juillet 2002, avec J_____ s'était déroulée en présence de ses collègues de travail M_____, N_____ et O_____. L'intimée se référait à cet égard au document qu'elle avait établi (intitulé : « *Exposé de faits par dates - 1999 à 2003* ») et offrait de prouver ses allégations par témoins.

Cette question a été abordée le 1^{er} juillet 2004 lors de la comparution personnelle des parties devant le Tribunal.

On cherche en vain dans le procès-verbal de cette audience une quelconque admission de l'appelante principale du bien-fondé des allégations de son ex-employée au sujet de la plainte que cette dernière a formulée en juillet 2002 auprès de J_____. Il ne résulte même pas de ce procès-verbal (notamment la page 4 à laquelle se réfère l'intimée dans son mémoire de réponse sur appel, cf. p. 12 4b, 2^{ème} paragraphe) que T_____ a eu des discussions avec J_____ en juillet 2002 pour se plaindre de son supérieur hiérarchique ; en revanche, il a été protocolé que B_____ a indiqué avoir eu des discussions avec le même J_____ en 1997, lorsqu'il avait été question de licencier l'intimée ainsi qu'à l'occasion du licenciement de cette dernière en juillet 2003.

- 5.4.2. Par ailleurs, les déclarations recueillies auprès des anciens collègues de travail n'ont pas permis d'établir l'accomplissement d'actes de mobbing de B_____ à l'égard de l'intimée.

Ainsi, Q_____, secrétaire de direction ayant travaillé une douzaine d'années chez E_____ SA jusqu'en novembre 2001 et ayant partagé le même bureau que T_____ durant deux ans environ, a indiqué que l'intéressée avait un problème de relation hiérarchique avec B_____, précisant que T_____ était « susceptible ». Le témoin a précisé que, pour sa part, elle n'avait jamais eu de problèmes avec B_____ qui avait des exigences normales et les traitait toutes deux de manière égale. Le témoin a indiqué n'avoir pas remarqué que T_____ avait été évincée et ne pas penser que B_____ avait dénigré l'intimée dans son dos. Q_____ a encore indiqué qu'à son sens B_____ était quelqu'un de franc, correct, aimant aussi la plaisanterie et qu'elle n'avait pas entendu de propos choquants de sa part. Enfin, le témoin a précisé que si T_____ pouvait avoir du retard dans certains travaux, c'était certainement dû à une surcharge de travail ou qu'elle ne voyait pas l'urgence de la demande (PV du 23.09.2004, p. 2).

N_____, pour sa part, a déclaré que B_____ n'était pas toujours d'humeur égale, mais n'avait jamais eu de gestes ou de paroles déplacés à son égard. Elle n'avait pas remarqué non plus qu'il avait été désagréable avec

T_____. Elle a précisé qu'il lui était arrivé d'avoir vu cette dernière revenir du bureau de son supérieur toute « retournée » et qu'elle avait remarqué que l'entente n'était pas très bonne entre les deux. N_____ a indiqué que, lors de l'entretien avec J_____, auquel elle avait participé, T_____ s'était plainte d'un bureau trop exigü pour trois personnes et d'une surcharge de travail et qu'elle avait soulevé la problême de harcèlement psychologique, précisant que par la suite B_____ ne leur serrait plus la main le matin, ce qu'il faisait auparavant. Toutefois, B_____ l'avait convoquée dans son bureau et ils s'étaient expliqués. Le témoin a encore précisé que l'intimée lui avait fait part de son « mal-être certainement dû à la relation avec B_____, mais je ne sais pas quoi précisément » (PV du 23.09.2004, p. 3).

M_____, employée de E_____ SA depuis janvier 2002 et partageant le bureau avec T_____ et N_____, a indiqué, notamment, qu'elle n'avait pas remarqué que T_____ souffrait d'état dépressif, mais qu'elle avait des maux de tête. Le témoin a précisé que B_____ était quelqu'un d'humeur égale, poli et correct et qu'il n'avait pas remarqué qu'il faisait des différences de traitement entre les trois employées. M_____ a également expliqué que lors de la réunion de juillet 2002, T_____ elle-même avait évoqué quelques problêmes professionnels, l'intimée ayant, pour sa part, parlé de son sentiment de harcèlement, de surcharge de travail et de l'exigüité du bureau, réunion à la suite de laquelle J_____ avait promis un entretien avec B_____, ce qui ne s'était pas fait sans qu'elle en sache les raisons.

Le témoin a encore indiqué que B_____ était quelqu'un de correct, tout en ayant un humour sarcastique, et qu'elle pensait que T_____ était quelqu'un de susceptible et de sensible. Enfin, le témoin a indiqué avoir vu T_____ triste et une fois pleurer et qu'à une reprise B_____ lui avait demandé clairement de faire un travail, ce à quoi l'intéressée lui avait répondu sèchement qu'elle ne pouvait pas maintenant. Le témoin a encore relevé que lorsque T_____ exécutait une tâche, elle ne voulait pas être dérangée, ce qui n'était pas de la mauvaise volonté mais un manque de flexibilité (PV du 23.09.2004, p. 5).

Quant à R_____, qui avait travaillé avec T_____ durant son stage chez E_____ SA entre 2001 et 2002, elle a notamment déclaré n'avoir jamais entendu de remarques désobligeantes de B_____ et n'avoir pas eu de problêmes personnels avec ce dernier. Le témoin a précisé que T_____ était compétente (PV du 23.09.2004, p. 5-6).

Pour sa part, P_____, qui a travaillé cinq ans environ chez E_____ SA, avant d'être licencié en juin 2003, a déclaré avoir eu quelques contacts avec T_____ qui ne lui avait jamais paru dépressive ni ne lui avait fait part d'une mauvaise ambiance dans son service. Il n'avait pas eu connaissance d'exclusion de l'intéressée. Pendant l'arrêt maladie de cette dernière, quelques rumeurs avaient circulé sur l'ambiance dans son service. Après son licenciement, il avait révisé son jugement quant au fondement de ces rumeurs, précisant que depuis que

B_____ s'occupait des questions de personnel, « ça s'est dégradé ». Le témoin a précisé que B_____ était quelqu'un de « fourbe, de faux, qui avait une double personnalité et manipulateur, n'hésitant pas à jeter les personnes après les avoir utilisées ». P_____ a encore indiqué être en procédure prud'homale contre E_____ SA, précisant n'avoir jamais personnellement été mobbée. Enfin, le témoin a indiqué rencontrer occasionnellement T_____ qui lui avait prodigué, ainsi qu'à sa fille, des soins qui leur ont fait énormément de bien, et ce à titre gracieux (PV du 2.09.2004, p. 6-7).

Au vu de ces témoignages, force est ainsi de constater que T_____ n'a pas prouvé avoir fait l'objet de critiques ou d'accusations blessantes et/ou infondées ainsi que d'actes hostiles concernant son travail ou encore avoir subi de l'agressivité de la part de son supérieur hiérarchique, que ce soit avant ou après l'année 2003.

Certes, le témoin N_____ a déclaré que, lors de la réunion avec J_____ de juillet 2002, l'intimée avait soulevé un problème de harcèlement psychologique. Toutefois, cela ne suffit pas à fonder la réalité objective d'un tel harcèlement.

En effet, le témoin M_____ a précisé que, lors de la réunion précitée, T_____ avait fait part de son « sentiment » de harcèlement, ce qui signifie que l'intéressée exprimait avant tout une impression subjective au sujet de faits dont ses autres collègues n'ont pas confirmé la réalité. Même le témoignage de P_____ - qui doit être examiné avec circonspection dans la mesure où l'intéressé est actuellement en procédure prud'homale contre l'appelante principale et qu'il a bénéficié de la part de l'intimée, pour lui-même et sa fille, de soins gratuits - ne sont pas de nature à établir que T_____ avait été la victime du comportement et de la personnalité négative qu'il prête à B_____. Au contraire, le témoin a déclaré que durant les deux ans pendant lesquels il avait fréquenté professionnellement l'intéressée, celle-ci ne lui avait jamais paru dépressive et ne lui avait jamais fait part d'une mauvaise ambiance au sein de son service.

5.4.3. Il est vrai que le médecin traitant de T_____ a déclaré avoir constaté, lors d'une consultation de février 2002, que sa cliente présentait, depuis quelques mois, des signes de dépression de type réactionnel liés à un problème professionnel. Malgré le traitement suivi pendant l'année 2002, il l'avait, en raison de l'exacerbation de son état dépressif, envoyée chez une consœur au début mai 2003. Le Docteur G_____ a précisé qu'il avait certainement fallu des événements importants pour que sa cliente se retrouve dans une telle situation et qu'au vu de son état, il avait voulu la mettre en arrêt de travail en 2002, ce qu'elle avait refusé par crainte de perdre son emploi, n'acceptant un tel arrêt que le 14 janvier 2003. Le témoin a toutefois précisé ne pas pouvoir se prononcer concernant le mobbing dont sa cliente disait être victime, ne connaissant pas son employeur, mais que tous les symptômes qu'elle présentait était compatible avec une telle situation (PV du 2.09.2004, p. 2-3).

De même, H_____, le médecin-psychiatre qui s'est occupé de T_____ depuis le 9 mai 2003, a déclaré que sa patiente avait été précise quant aux attaques et diverses injustices provenant de son supérieur hiérarchique. Ce témoin a affirmé que toutes les actions subies par sa patiente, qui avait toujours repris les mêmes déclarations décrivant toujours les mêmes situations, correspondaient à une codification et qu'il s'agissait de mobbing. Le témoin a toutefois précisé ne pas avoir « quantifié » la dépression de sa patiente, ne pratiquant pas les tests (PV du 2.09.2004, p. 4-5).

Il apparaît toutefois que les appréciations des deux médecins traitants de l'intimée relatives au mobbing dont leur patiente se plaignait avoir été victime de la part de son employeur sont essentiellement fondées sur les griefs dont leur a fait part T_____, de sorte que leurs témoignages ne sauraient avoir de valeur probante à ce sujet - où, à tout le moins, ne pas avoir une valeur probante suffisante pour suppléer l'absence de preuve ou même d'indices concrets établissant, ou rendant vraisemblable, l'existence des actes et propos que l'intimée reproche à son supérieur hiérarchique d'avoir eus à son égard - pour faire admettre la réalité des atteintes à la personnalité, au sens de l'art. 328 CO, que T_____ dit avoir subies.

5.4.4. Quant à l'affirmation du secrétaire syndical K_____ que T_____ avait été victime de mobbing, elle est également fondée sur les seules déclarations de l'intéressée, ce témoin ayant par ailleurs déclaré que, pour lui, les retards systématiques dans le paiement du salaire et les remarques sur la vie privée faisaient partie du mobbing (PV du 2.09.2004, p. 5-6).

Or, K_____, exception faite du retard dans le paiement du salaire, n'a pas indiqué d'exemple concret et précis de mobbing dont T_____ lui aurait dit avoir été victime de la part de B_____, si ce n'est en des termes généraux, à savoir qu'elle se sentait harcelée et mise à l'écart par son chef, ce que la procédure n'a pas établi. Par ailleurs, il ne ressort pas non plus du dossier que B_____ a émis des remarques sur la vie privée de l'intimée.

De surcroît, avant son licenciement du 14 juillet 2003, T_____ n'avait fait l'objet que de deux seuls retards dans le paiement de ses salaires, soit ceux des mois de mars et avril 2003. Or, à cet égard, l'intéressée n'a pas établi non plus, alors qu'elle en supportait le fardeau de la preuve et que ses propos sur ce point étaient contestés par sa partie adverse, que les autres employés de E_____ SA en arrêt maladie étaient payés normalement à la fin du mois sans avoir eu besoin de produire auparavant un certificat médical attestant de la réalité de leur état.

5.4.5. Enfin, on ne saurait passer sous silence qu'il résulte du rapport d'expertise du Docteur I_____, qui, sur ce point, n'a pas été contesté, que T_____ lui a expliqué avoir commencé à ressentir de manière indicible le harcèlement qu'elle a qualifié de « sexuel et moral » de la part de son supérieur hiérarchique après que

celui-ci ait compris qu'il n'avait pas de chance de voir aboutir des désirs sexuels à son égard. Or, le caractère sexuel à l'origine du prétendu mobbing dont l'intimée déclare avoir été victime ne trouve confirmation dans aucun élément du dossier, en particulier des témoignages recueillis.

5.4.6. Il découle ainsi de ce qui précède, faute de réalisation des conditions de l'art. 328 CO, T_____ ne saurait se voir octroyer des dommages et intérêts, de quelque nature qu'ils soient, sur la base de cette disposition.

Le jugement entrepris sera, dès lors, annulé sur ce point.

6. Le Tribunal a condamné E_____ SA à délivrer à son ex-employée un certificat de travail dont le contenu tenait compte partiellement des observations des deux parties.

En particulier, les premiers juges ont retenu que ce document devait indiquer que T_____ « a effectué tous ces travaux avec conscience professionnelle et à notre entière satisfaction » et qu'elle avait, par ailleurs, « entretenu tout au long de ces années, d'excellentes relations avec les collaborateurs de la société ainsi qu'avec la direction de celle-ci ».

6.1. L'appelante principale soutient que, dans la mesure où un certificat de travail doit refléter la réalité, son ex-employée ne peut pas l'obliger à y inclure des compléments et des superlatifs tels que « avec conscience professionnelle et à notre entière satisfaction » et « excellentes relations avec l'ensemble du personnel ».

6.2. A teneur de l'art. 330a CO, le travailleur peut demander en tout temps à l'employeur un certificat portant sur la nature et la durée des rapports de travail ainsi que sur la qualité de son travail et sa conduite.

Le travailleur a droit à un certificat détaillé comportant une appréciation objective qui soit conforme à la réalité. L'employeur est doublement limité dans la rédaction d'un tel document ; d'une part, il ne peut apporter sur le certificat de travail des appréciations défavorables au travailleur ou qui violeraient la protection de sa personnalité (limitation négative) ; d'autre part, le contenu du certificat doit être exact (limitation positive). Lorsque l'employeur établit un certificat de travail faussement élogieux, ne correspondant pas à la réalité, il commet un acte illicite et engage sa responsabilité (art. 41 CO) à l'égard de futurs employeurs qui se seraient fondés sur ce document pour engager le travailleur. L'employeur qui établit un certificat de travail inexact engage également, pour le dommage créé, sa responsabilité contractuelle (art. 97ss CO) envers le travailleur (WYLER, op. cit., p. 273).

6.3. En l'occurrence, E_____ SA ne fournit aucun élément précis permettant de dire que son ex-employée n'a pas effectué tous les travaux qui lui étaient confiés

avec conscience professionnelle et à son entière satisfaction. Dès lors, cette appréciation sera maintenue dans le certificat de travail qui devra être délivré à l'intimée. Il en va de même, et pour des raisons identiques, s'agissant des relations qualifiées d' « excellentes » que l'intimée a entretenues avec l'ensemble des collaborateurs de la société. En revanche, tel n'est pas le cas des relations entretenues avec la direction de celle-ci, puisque, aux dires mêmes de T_____, ses rapports avec son supérieur hiérarchique, qui faisait partie de la direction de la société, n'avaient pas cette qualité-là. Dès lors, il convient de supprimer l'indication que l'intimée a entretenu d' « *excellentes relations* » avec la direction de la société.

Le jugement entrepris sera, dès lors, réformé sur ce point.

7. Dans son appel incident, T_____, reprenant ses conclusions et explications de première instance, soutient qu'elle a été licenciée de manière abusive. Elle affirme avoir été congédiée non pas en raison d'une restructuration de la société, comme l'indiquait son employeur, mais parce qu'elle s'était plainte auprès de ce dernier d'être victime de harcèlement, qu'elle avait élevé diverses prétentions justifiées concernant le paiement de son salaire et la délivrance de ses fiches de paies et, qu'enfin, le congé lui avait été donné en violation des obligations contractuelles de son employeur de continuer à lui payer le salaire durant sa maladie pendant une longue période.
- 7.1. Selon le principe énoncé à l'art. 335 al.1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. Ce droit fondamental de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat (ATF 127 III 88) est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO). Sous la note marginale « résiliation abusive » de cette disposition, sont énumérés les motifs pour lesquels on ne peut pas résilier un contrat de travail.

L'art. 336 CO contient une énumération exemplaire, et non exhaustive, des situations de fait considérées comme des résiliations abusives. Le fardeau de la preuve du caractère abusif de la résiliation incombe à la partie dont le contrat a été résilié (art. 8 CC ; ATF 121 III 60, JT 1986 I 47, 49).

A défaut de présomption légale quant au caractère abusif de la résiliation en cas de motivation manquante, fautive ou incomplète, il faut s'en tenir, également dans des hypothèses de ce genre, au fardeau de l'allégation et de la preuve (ATF 121 III 60, JT 1996 I 47).

La partie qui supporte le fardeau de la preuve ne dispose d'un droit à l'administration de celle-ci que si elle porte sur des faits juridiquement pertinents (ATF 121 III 60, JT 1996 47 (50) et les références jurisprudentielles citées).

La preuve du motif d'un congé prétendument abusif ayant pour objet des éléments

subjectifs - à savoir, le réel motif de l'employeur - est difficile à rapporter, de sorte que le juge peut présumer en fait, l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur (ATF du 30.06.1992, in SJ 1993 p.361) ; si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a cependant pour effet d'en renverser le fardeau (ATF 115 II 487 consid. b in fine et les références citées). Elle constitue, en définitive, une forme de « preuve par indices ». Ainsi, une connexion chronologique écrite entre le moment où la prétention est élevée et celui où la résiliation intervient constitue un indice suffisant de licenciement abusif (JU : TC 02.02. 1996 in RJJ 1996 p. 253), tel qu'un licenciement notifié peu de temps après la formulation de prétentions par le travailleurs et le refus de l'employeur de motiver le congé (TI : CCiv 02.03.1993 in Rep 1994 p. 349). De son côté, l'employeur ne peut plus rester inactif et n'a d'autre issue que d'apporter les preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF du 30.06.1992 précité, in SJ 1993 p.360 et les références citées). Il convient de se montrer restrictif dans les critères permettant d'admettre la preuve par indices, la vraisemblance des faits permettant de retenir le caractère abusif du licenciement devant être très grande, voire confiner à la certitude (WYLER, op. cit., p. 397).

Lorsque plusieurs motifs de congé entrent en jeu et que l'un d'entre eux n'est pas digne de protection, il convient de déterminer si, sans ce motif illicite, le contrat aurait tout de même été résilié ; si tel est le cas, le congé n'est pas abusif (ATF du 11.11.1993 in SJ 1995 p.798).

A teneur de l'art. 336 al. 1 CO, le congé est abusif lorsqu'il est donné par une partie seulement enfin d'empêcher la naissance de prétentions juridiques de l'autre partie, résultant du contrat de travail (lit. c) ou parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail (lit. d).

S'agissant de la bonne foi, cette notion comporte un double aspect protégeant à la foi l'employeur et le travailleur. D'une part, la réclamation ne doit être ni chicanière, ni téméraire, car la protection ne s'étend pas au travailleur qui cherche à bloquer une résiliation en soi admissible ou qui fait valoir des prétentions totalement injustifiées ; d'autre part la prétention exercée ne doit pas nécessairement être fondée en droit puisqu'il suffit que le travailleur soit légitimé, de bonne foi, à penser qu'elle l'est (ATF du 6.04.1994 in SJ 1995, p. 791 ; ATF du 13.10.1993 in SJ 1995, p. 797).

Par ailleurs, un lien de causalité doit exister entre la formulation de la prétention et la résiliation. L'art. 336 al. 1 lit. d CO vise les congés représailles. Ainsi, est abusif le congé donné parce qu'un l'employé cherche à obtenir une augmentation de salaire qui lui avait été octroyée d'une manière systématique les années précédentes, cela permettant audit employé de penser de bonne foi qu'il a droit à une telle augmentation ATF du 13.10.1993 in SJ 1995, p. 797). Il en est de même lorsqu'un employé fait valoir son droit aux vacances (PJM 1991, 242) ou lorsqu'il charge un syndicat de défendre ses intérêts à l'encontre de l'employeur (JAR

1993, 212) ; il en est également ainsi lorsqu'un travailleur estime de bonne foi qu'il a été mobbé et qu'il s'en plaint auprès du délégué du personnel en vue d'obtenir un changement d'attitude de sa supérieure hiérarchique. Cette démarche est analogue à une activité syndicale et l'employeur entend faire respecter sa personnalité conformément à l'art. 328 CO, de sorte que le licenciement consécutif à sa plainte est abusif (SARB 3/01 n° 203 p. 1367). De manière plus générale, lorsqu'il intervient auprès de son employeur pour que cessent les tracasseries dont il estime être l'objet, le travailleur fait de bonne foi valoir un droit découlant du contrat de travail, en particulier le respect de sa personnalité dans les rapports de travail (art. 328 CO). S'il est licencié suite à cette plainte, le congé est abusif (JAR 1998, 185).

- 7.2. En l'occurrence, il est vrai que l'appelante incidente a été licenciée - comme le témoin K_____ l'a indiqué lors de son audition (PV du 2.09.2004, p. 5-6) - entre le contact téléphonique que l'intéressé avait eu avec E_____ SA et l'entretien du 18 juillet 2003 qui avait été convenu avec la direction de la société pour discuter de ses griefs. Par ailleurs, T_____, avant d'être licenciée, avait effectivement réclamé le paiement de ses salaires de mars et avril 2003 ainsi que la transmission de ses fiches de paies. Enfin, le licenciement de l'intéressée lui a été notifié alors qu'elle était toujours en incapacité de travail.

Toutefois, comme les premiers juges l'ont relevé à juste titre, T_____ a été licenciée le 14 juillet 2003, soit juste après l'échéance du délai de protection légal de 180 jours pendant lequel, lors d'une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie, l'employeur ne peut pas résilier le contrat (art. 336c al. 1 lit. b CO).

C'est du reste justement parce qu'elle ne pouvait être licenciée qu'à ce moment-là et pas avant qu'on ne peut pas en tirer la conclusion, comme le fait l'appelante incidente, que les motifs avancés par son employeur pour se séparer d'elle, en raison de la proximité entre la demande d'entretien et le licenciement, n'étaient pas réels et, partant, que le caractère abusif du congé doit être présumé.

Il n'est pas contesté qu'avant de licencier l'appelante incidente, E_____ SA avait déjà engagé V_____, titulaire d'une licence universitaire en gestion d'entreprise ainsi que d'un diplôme universitaire d'études supérieures en gestion d'entreprise, orientation contrôle et comptabilité, l'intéressé ayant, de surcroît plusieurs années d'expérience au sein de sociétés, c'est-à-dire une personne plus qualifiée professionnellement que T_____ (cf. à cet égard, pièce 30, chargé E_____ SA, CV de V_____).

A cet égard, il convient encore de relever que lorsque V_____ a quitté E_____ SA, en février 2005, il a été remplacé par une personne ayant les mêmes compétences que lui, à savoir W_____, licencié en économie et professeur dans ce domaine à Neuchâtel.

Ainsi, n'apparaissent pas fictives les raisons invoquées par l'intimée sur appel incident à l'appui du licenciement litigieux, à savoir que la résiliation du contrat de travail de T_____ l'avait été pour des motifs de réorganisation de son service de comptabilité et la création d'un poste de comptable qualifié, les diverses tâches devant être assumées par son service financier devenant de plus en plus complexes au fil des temps (établissement de rapports, d'analyses de bilan, de tenue de la comptabilité analytique ainsi que de comparaison entre la comptabilité financière et analytique) et ne pouvant plus être accomplies par T_____ qui ne possédait pas la formation et les compétences nécessaires.

Par ailleurs, il apparaît que lorsque T_____ a été licenciée, les seules revendications qu'elle avait expressément adressées à l'endroit de son employeur portaient sur la réclamation de ses salaires des mois de mars 2003 (le 11 avril 2003) et avril 2003 (le 23 mars 2003), la transmission de ses fiches de salaire pour ces deux mois (21 mai 2003) ainsi que la rectification de deux erreurs constatées dans son décompte de salaire du mois de juin 2003 (le 4 juillet 2003). Là également, il n'a pas été établi, ni rendu vraisemblable, que ces réclamations de T_____ ont contribué à son licenciement ou, à tout le moins, que sans lesdites réclamations l'intéressée n'aurait pas été licenciée.

En effet, les salaires réclamés étaient de toute façon dus à l'intéressée pour autant que celle-ci se trouve toujours en incapacité de travail durant ces deux-mois-là. Or, le retard dans le paiement du salaire de l'appelante incidente, alors en arrêt maladie, était dû à l'absence de production de sa part à son employeur de certificats médicaux d'incapacité de travail valables pour ces mois-là et, comme déjà vu plus haut, T_____ n'a pas établi que cette façon de procéder de son ex-employeur était réservée à sa seule personne et que les autres employés de E_____ SA en arrêt maladie étaient payés normalement à la fin du mois sans avoir eu besoin de produire auparavant un certificat médical attestant de la réalité de leur état.

Enfin, et contrairement à ce que soutient T_____, qui indique qu'« aucun indice ni élément probant ne démontre » que son employeur avait décidé, auparavant, de déjà la licencier, il résulte des déclarations de B_____, qui n'ont pas été contestées sur ce point par l'intéressée (cf. PV du 1.07.2004, p. 4), qu'il avait déjà été envisagé, en 1997, de se séparer de l'intéressée.

Il en découle que c'est à bon droit que les premiers juges ont considéré que ce licenciement n'était pas abusif et que, par conséquent, aucune indemnité n'était due à ce titre à T_____.

L'appel incident sera, dès lors, rejeté en totalité.

8. Par souci de clarté, le jugement querellé sera entièrement annulé et son dispositif reformulé.

9. A teneur de l'art. 78 al. 1 LJP, l'émolument de mise au rôle est mis à la charge de la partie qui succombe.

En définitive, E_____ SA obtient satisfaction sur la question des dommages et intérêts pour tort moral accordés à sa partie adverse (fr. 20'000.--) ainsi que sur les frais médicaux que les premiers juges avaient octroyés à cette dernier (fr. 3'441.30). En revanche, l'appelante principale succombe à propos des heures supplémentaires (fr. 468.40), des vacances non prises (fr. 17'402,85), du treizième salaire (fr. 3'624.70) ainsi que, partiellement, sur la question du certificat de travail. Dans ces conditions, il convient de la condamner à supporter la moitié de l'émolument d'appel de fr. 400.-- qu'elle a payé, soit fr. 200.--, le solde étant mis à la charge de T_____.

Pour sa part, cette dernière succombe en totalité son appel incident, de sorte qu'il y a lieu de mettre entièrement à sa charge les fr. 800.-- dont elle s'est acquittée.

* * *

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 1,

A la forme :

Déclare recevables les appels tant principal qu'incident interjetés respectivement par E_____ SA et T_____ contre le jugement, daté du 31 janvier 2005, notifié le 2 février suivant, rendu par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/6691/2004-1

Au fond :

Annule ledit jugement.

Et statuant tant sur appel principal que sur appel incident :

1. Condamne E_____ SA à payer à T_____ la somme de fr. 21'495.95 brut, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} novembre 2003.

Invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles.

2. Condamne E_____ SA à délivrer à T_____ un certificat de travail, dès réception du présent arrêt, dans la teneur figurant au considérant 11 (p. 37) du jugement entrepris, à l'exception, au 3^{ème} paragraphe avant la fin, des mots « *ainsi qu'avec la direction de celle-ci* » qui sont supprimés.
3. Condamne T_____ à payer à E_____ SA, à titre d'émolument d'appel, la somme de fr. 200.--.
4. Laisse à la charge de E_____ SA le solde de l'émolument d'appel dont elle s'est acquittée, soit la somme de fr. 200.--.
5. Laisse à la charge de T_____ l'émolument d'appel incident de fr. 800.-- dont elle s'est acquittée.
6. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président