



CANTON DE VAUD

**TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT  
DE LAUSANNE**

Palais de Justice de Montbenon  
1014 Lausanne

T304.021563

**J U G E M E N T**

rendu par le

**T R I B U N A L D E P R U D ' H O M M E S**

de l'arrondissement de Lausanne

le 1<sup>er</sup> juin 2005

dans la cause

**XXX c/ YYY**

(Conflit du travail)

**M O T I V A T I O N**

\* \* \*

Statuant immédiatement à huis clos, en contradictoire, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne retient ce qui suit :

**EN FAIT :**

1. La défenderesse, YYY, dont le siège est à z, a le but social suivant :

"Exploitation de maisons pour personnes âgées, établissements médico-sociaux, restaurants, hôtels, instituts de revitalisation".

B. est administrateur-président de la société, avec signature individuelle. Son épouse, A., est administratrice avec signature individuelle également.

La défenderesse exploite un établissement médico-social (EMS), à z, appelé "yyy". Le Département de la santé et de l'action sociale a délivré une autorisation d'exploitation valable du 1<sup>er</sup> novembre 2001 au 31 octobre 2006. Dite autorisation mentionne comme type de mission la gériatrie et la psychogériatrie.

2. Par courrier du 3 août 2004, <sup>42</sup> la demanderesse, XXX, a adressé une offre d'emploi spontanée à la défenderesse en qualité d'aide-infirmière veilleuse. Elle a indiqué rechercher un poste à un taux d'activité de 30%, à raison d'un soir par semaine, le samedi.

Elle a joint à son offre un curriculum vitae, accompagné de deux certificats de travail. Le premier de ces certificats était établi par l'EMS aaa, à Lausanne, institution où la demanderesse avait travaillé du 1<sup>er</sup> août 1996 au 31 mars 1999 en qualité d'aide-infirmière. Le second certificat émanait de l'EMS bbb. Il mentionnait que la demanderesse avait travaillé au service de cet établissement du 1<sup>er</sup> avril 1999 au 31 décembre 2001 en qualité d'aide-infirmière à 80%, puis du 1<sup>er</sup> janvier 2002 au 30 novembre 2002 en qualité de veilleuse, à raison de cinq à six nuits par mois.

Outre ces certificats de travail, la demanderesse a produit, à l'appui de sa candidature, une attestation de la Croix-Rouge suisse indiquant qu'elle avait suivi le cours d'auxiliaire de santé organisé par cet organisme, du 6 novembre au 7 décembre 1995, ayant ensuite accompli un stage pratique de douze jours.

3. Le dimanche 8 août 2004, A. a tenté de joindre la demanderesse sur son téléphone portable, la première fois sans succès. En fin de journée, l'époux de la demanderesse a pris l'appel, cette dernière étant sous la douche. A. a proposé de rappeler trente minutes plus tard, ce qu'elle a fait. Lors de ce troisième appel, elle a indiqué à la demanderesse que son offre spontanée l'intéressait. Elle lui a proposé une rencontre afin d'en discuter.

La demanderesse a fait savoir à l'administratrice de la défenderesse qu'elle ne pourrait se rendre à un rendez-vous en journée car elle devait assurer la

garde de ses enfants. A. lui a expliqué<sup>43</sup> qu'un rendez-vous en soirée ne lui posait pas de problème. Parties ont dès lors convenu d'une entrevue pour le mercredi 11 août 2004, entre 17 heures et 18 heures.

Toujours à l'occasion du même entretien téléphonique, la demanderesse a demandé confirmation du fait que le poste consistait en des veilles, seulement le samedi soir. A. lui a indiqué que la défenderesse était effectivement intéressée à pouvoir engager une auxiliaire de santé disposée à travailler de nuit, pour des veilles, pendant les week-ends. Répondant à une question de la demanderesse, A. a confirmé que la défenderesse était disposée à engager de suite quelqu'un pour un tel poste.

4. Le 11 août 2004, la demanderesse s'est rendue chez la défenderesse pour un entretien. Elle pensait pouvoir commencer rapidement ce travail.

A son arrivée sur place, deux femmes se trouvaient à la réception. La demanderesse leur a indiqué qu'elle avait rendez-vous avec A. L'une d'entre elle s'est identifiée comme étant A. et l'a priée de patienter à côté de la réception. La demanderesse s'est donc assise, à côté de deux pensionnaires, après les avoir salués. Peu après, A. l'a priée de venir dans son bureau. Après l'avoir invitée à s'asseoir, elle indiquée à la demanderesse qu'elle ne pouvait pas l'engager pour le service de nuit en raison de sa couleur de peau dès lors qu'une partie des résidents n'acceptait pas les personnes de couleur.

A ce moment de l'entretien, un certain C. est passé dans le couloir, à côté du bureau d'A. Celle-ci l'a interpellé par son nom puis est sortie de son bureau pour s'entretenir avec cette personne pendant un bref instant. Elle est ensuite revenue vers la demanderesse et a repris la discussion. La demanderesse s'est

alors énervée. Les termes exacts<sup>44</sup> échangés entre les deux femmes n'ont pas été établis. Il ressort néanmoins des déclarations de la demanderesse et de l'audition de A., entendue en qualité de témoin, que la demanderesse a notamment dit: "allez vous faire mettre vos résidents où je pense". A. lui a alors répondu : "il ne faut pas m'agresser". La demanderesse paraissait blessée. Elle a ensuite quitté l'établissement.

5. Sur le chemin du retour à son domicile, la demanderesse a notamment téléphoné à sa sœur pour lui faire part de ce qui venait de se passer. Elle s'est également rendue dans un poste de police, où elle a été invitée à déposer, si elle le souhaitait, une plainte écrite, ce qu'elle n'a pas fait. Elle est ensuite retournée à son domicile.

6. Le 12 août 2004, la demanderesse a pris contact avec D., journaliste au quotidien ddd, pour lui raconter ce qui s'était passé la veille. Entendu en qualité de témoin, il a expliqué que la demanderesse lui avait paru perdue, qu'elle ne savait pas bien ce qu'elle cherchait et qu'elle lançait une sorte d'appel à l'aide. Ce journaliste a alors pris contact avec A.

Suite à ce que la demanderesse lui avait rapporté et aux contacts qu'il avait eus avec A., D. a publié un article dans l'édition du 17 août 2004. Il a confirmé au Tribunal de céans avoir reproduit scrupuleusement les propos qui lui avaient été rapportés et qui étaient notamment les suivants :

[A.] : "Nous ne connaissions pas sa couleur de peau au moment de la convoquer (...). Pour vivre dans cet établissement de luxe, nos patients paient près de 15'000 francs par mois et ils ont le droit d'avoir des préférences, que ce soit au niveau du personnel, du logement ou de la cuisine. Je n'ai rien contre cette fille et je ne suis pas du tout raciste. Dans nos autres EMS, nous avons beaucoup d'infirmières

d'origine africaine et tout se<sub>45</sub> passe très bien. Mais dans ce cas, le risque est trop grand de voir des gens nous quitter."

[La demanderesse] : "J'étais tellement abasourdie que j'ai mis du temps avant de rentrer à la maison. Quelques minutes plus tôt, j'étais une femme bien dans ma tête, épanouie, et là, d'un coup, je me suis sentie honteuse, une moins que rien. Quelque chose s'est cassé en moi, alors que je n'avais jamais vraiment connu le racisme jusqu'ici."

Cet article a suscité des réactions sous forme de lettres de lecteurs. Dans l'édition du 24 août 2004, sept lettres de lecteurs ont été publiées. Dans l'édition des 28 et 29 août 2004, deux autres lettres ont été publiées, dont l'une émanant de B.. Enfin, le 2 septembre 2004, le quotidien a publié un témoignage de M., infirmière noire américaine, aujourd'hui à la retraite, disant avoir travaillé plusieurs années au service de la défenderesse.

Par ailleurs, la demanderesse a pris contact avec ACOR/SOS-RACISME pour obtenir des conseils, en particulier auprès de son secrétaire général. Entendu en qualité de témoin, ce dernier a déclaré que la demanderesse lui était apparue comme émue et fortement atteinte dans sa dignité.

7. A une date indéterminée, mais après le 11 août 2004, une quarantaine de collaborateurs de la défenderesse ont co-signé une lettre commune dont la teneur était la suivante :

"Monsieur le Juge,

Nous, soussignés, sommes tous collaborateurs auprès de yyy, à z. En tant que tels, nous trouvons absolument excessive l'accusation dont fait l'objet Madame A., notre directrice des soins.

Nous travaillons quotidiennement dans un contexte multiracial et pluriculturel puisque bon nombre de nos collègues ainsi que plusieurs résidents de l'établissement viennent d'horizons très divers. Nous vivons cela en très bonne harmonie et les rapports entre collègues, supérieurs et direction se déroulent paisiblement.

En ce qui concerne les 46 problèmes que nous sommes amenés à rencontrer entre certains résidents et des personnes de couleur, nous aimerions attirer votre attention sur les réalités suivantes.

Une bonne partie des personnes très âgées qui nous sont confiées ont une éducation et des bases culturelles qui datent d'avant la dernière guerre mondiale.

D'autre part, nous avons à charge des personnes dont la plupart souffrent de démence sénile et de désorientation.

Il n'en faut pas plus pour déclencher, chez certains, un refus catégorique de se laisser prendre en charge par des soignants de couleur.

Ajoutez à cela le fait de n'avoir peut être jamais eu l'occasion d'être en étroite relation avec des personnes étrangères à son propre milieu de vie, voilà largement de quoi refuser à être approché par une personne de couleur.

Qui plus est, le seul droit qu'il reste souvent à ces personnes atteintes dans leur santé mentale, c'est celui de pouvoir choisir et de pouvoir refuser. Leur refuser ce droit pourrait être considéré comme de la maltraitance.

De jour, ces réactions peuvent être évitées par un échange du programme des soignants. De nuit en revanche, la veilleuse est seule une bonne partie de la veille. Donc pas d'échange possible !

La presse a déjà bien trop largement porté atteinte au respect qu'on serait en droit d'attendre pour tout l'effort que fournit notre direction afin d'offrir aux résidents de cet établissement, et d'autres du même groupe, des soins de confort et de qualité dans le plus pur respect des droits de chacun de nos patients.

Fort de ces considérations, nous osons espérer, Monsieur le Juge, que vous prendrez en compte ces réalités dans le jugement de cette affaire.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Juge, nos respectueuses salutations.

Au nom de tout le personnel ... :

P., Infirmière responsable

K., Animatrice responsable

[suivent les signatures]."

8. Par demande du 22<sup>e</sup> septembre 2004 adressée au Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Z, la demanderesse a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

"1. Constaté que le non engagement de XXX par YYY, au motif de la couleur de sa peau, constitue une violation de l'art. 328 CO ainsi que du principe constitutionnel de l'interdiction de discriminer.

2. Allouer, à titre de réparation du tort moral, le montant de Fr. 10'000 (dix mille francs) à XXX et condamner en conséquence YYY à verser à XXX la somme de Fr. 10'000.- (dix mille francs), avec intérêt à 5 % l'an dès le 15 août 2004."

Le Tribunal de prud'hommes de Z s'est récusé spontanément le 29 septembre 2004 au motif que l'administrateur-président de la société défenderesse fonctionnait régulièrement en qualité de juge assesseur représentant les employeurs auprès dudit Tribunal. Cette récusation a été admise par la Cour administrative du Tribunal cantonal le 7 octobre 2004 et la cause déléguée au Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne.

Par requête incidente présentée à l'audience préliminaire du 17 novembre 2004, la défenderesse a soulevé le déclinatoire et conclu à la transmission de la cause en l'état au Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne. La demanderesse a conclu au rejet. Statuant immédiatement, la Présidente du Tribunal de céans a rejeté la requête en déclinatoire.

Sur le fond, la défenderesse a conclu, dans sa réponse du même jour, au rejet des conclusions de la demande, avec suite de frais et dépens.



L'audience de jugement s'est<sup>48</sup> déroulée sur plusieurs séances en raison du nombre important de témoins dont l'assignation et l'audition avaient été requises par les parties. Ainsi, quatre témoins ont été entendus le 9 février 2005, soit Mme A., K-G., D-B. et R. Quatre témoins supplémentaires ont été entendus le 2 mars 2005, soit D., J., P. et L. Quatre autres témoins ont enfin été entendus le 25 mai 2005, A-P.,S., P-L et J-A.

A., dont le témoignage sera apprécié avec retenue dès lors qu'elle est administratrice de la défenderesse et était l'interlocutrice directe de la demanderesse lors de l'entretien litigieux, a expliqué lors de son audition avoir déjà eu des problèmes avec des gens de couleur, notamment lors de la venue d'un groupe de gospel ou à l'égard du personnel infirmier. Selon son appréciation, seul un petit pourcentage des résidents clients de la défenderesse a exprimé sa volonté de ne pas avoir à faire avec des gens de couleur. Elle a exposé que la défenderesse comptait du personnel de couleur uniquement dans l'équipe de jour. Elle ne voit pas de problème à engager du personnel de couleur en cuisine ou à la buanderie mais estime que, lorsqu'il s'agit de converser avec les résidents, cela n'est pas adéquat. A. a confirmé qu'elle n'engagerait pas de personnes de couleur dans l'équipe de nuit. Elle a expliqué qu'elle était en mesure d'éviter les confrontations entre résidents et gens de couleur durant la journée, mais que cela était impossible durant le service de nuit. La veilleuse de nuit commence son service à 21h00 pour le terminer à 7h30. Il y a deux veilleuses jusqu'à 1h30, puis la veilleuse de nuit est seule jusqu'à 6h15 environ, heure d'arrivée d'A. Pendant la nuit, il n'y a ni médecin ni infirmier sur place. Seule A. est de piquet, à son domicile. Cette organisation des veilles a été confirmée par R., employée de la défenderesse, entendue comme témoin.

A. a expliqué au Tribunal<sup>49</sup> qu'elle considérait qu'imposer une aide-soignante de couleur à un résident qui n'en veut pas serait de la maltraitance, ajoutant qu'une employée noire en cuisine ne fait de mal à personne alors qu'en imposant une soignante noire, elle courrait le risque de faire du mal au résident qui le refuse. Elle a admis n'avoir jamais assisté personnellement, au sein de la défenderesse, à des scènes de panique nocturnes liées au fait d'être confronté à des soignants de couleur. Il s'agirait d'événements s'étant produit dans d'autres EMS. Enfin, elle a expliqué ne pas avoir été l'instigatrice de la lettre au juge signée par les collaborateurs de la défenderesse. Cela a été confirmé par R. ainsi que par P., infirmière responsable.

Entendue le 9 février 2005, R., aide-infirmière employée de la défenderesse, a exposé que si elle n'avait certes jamais travaillé de nuit, elle n'avait pas eu connaissance de crises de panique de résidents d'autres établissements en présence d'une soignante de couleur. En revanche, à une occasion, elle avait dû elle-même être remplacée par une autre soignante, en raison de sa couleur de peau dès lors qu'une résidente, qui avait toute sa tête, refusait d'être soignée par elle. Elle a ajouté que la directrice de la défenderesse, qui l'a toujours soutenue, lui avait dit hésiter à engager des gens de couleur.

J. , ancien collègue de la demanderesse à l'EMS aaa, à Lausanne, a déclaré que dans cet établissement jamais la couleur de sa peau, noire, pas plus que celle de la demanderesse n'avait posé de problèmes avec les pensionnaires. Il a précisé qu'il travaille actuellement sur le site de l'hôpital psychiatrique où sont employés des aides-soignants qui ont la peau noire et qui travaillent de nuit également. Selon ses constatations, tant à l'hôpital psychiatrique qu'à l'EMS aaa, les personnes âgées ont un bon contact avec les personnes de couleur. La méfiance qui pourrait exister provient selon lui tant du caractère inconnu du

soignant que de sa couleur de peau. 50 Interpellé, il a précisé qu'il arrivait parfois que des résidentes féminines refusent d'être soignées par un aide-soignant masculin. Son rôle est alors de discuter avec la résidente jusqu'à ce qu'elle se calme.

P., infirmière responsable au sein de la défenderesse, a exposé gérer les équipes avec A. sans toutefois s'occuper des engagements. Elle a expliqué se souvenir d'un cas récent dans lequel une résidente était tendue et angoissée face à une soignante de couleur. Pour pallier à ce genre de problèmes, l'établissement a pour politique soit le changement de soignant, soit la discussion avec le résident concerné, ajoutant que ces solutions sont possibles de jour, mais non de nuit. Selon elle, c'est la couleur de peau qui pose un problème et non le caractère étranger du soignant. Elle confirme qu'elle ne mettrait pas de soignant de couleur dans l'équipe de nuit si elle devait établir un planning. Selon elle, ne pas mettre de soignant de couleur dans l'équipe de nuit est une question de respect pour les résidents, qui doivent avoir le droit de dire qu'ils ne veulent pas d'aide-soignant de couleur. Elle a précisé que dans l'hypothèse où un aide-soignant de couleur devait venir de nuit, la réaction de l'un ou l'autre résident pourrait être imprévisible.

L., directeur de l'EMS ccc, à Genève, et président de eee, a déclaré avoir déjà été confronté à des refus de certains résidents de se faire soigner par des aides-soignants de couleur. Parmi les solutions figurent soit la discussion avec le résident et si celle-ci n'aboutit pas, l'échange d'aide-soignant pour s'occuper du résident. Il a précisé que la réticence peut se manifester verbalement ou physiquement, notamment par des coups, le résident pouvant être vulgaire et irrespectueux, et opposer un refus catégorique d'être soigné. Le témoin a précisé avoir été confronté à ce genre de comportement environ dix à quinze fois dans son expérience. Selon lui, laisser un aide-soignant de couleur seul pendant la nuit peut

être problématique, le résident risquant<sup>51</sup> d'être angoissé et de "péter les plombs", ce qui va se retourner contre l'aide-soignant. Il a expliqué enfin que dans son établissement, il n'y a pas de personnes de couleur dans l'équipe de nuit, étant précisé que ce fait est dû au hasard des engagements et à des questions de qualifications.

L'association dont le témoin L. fait partie compte environ 380 EMS. Le témoin a entendu parler de réticences de résidents par rapport à des personnes de couleur aussi dans d'autres établissements. Il a précisé que B. est délégué de la Fédération xxx au comité de l'association présidée par le témoin. Tous deux se côtoient environ une fois par mois à ce titre.

D-B., ancien collègue de travail de la demanderesse à l'EMS bbb, a confirmé que la demanderesse avait travaillé pendant une période comme veilleuse de nuit. Il a expliqué que les veilleuses étaient toujours deux mais qu'elles pouvaient être amenées à intervenir seules pendant la nuit, l'une ayant toujours la possibilité d'appeler l'autre en cas de nécessité. L'EMS bbb accueille également des patients souffrant de démence. D-B. a expliqué que s'il y avait des problèmes en raison de la couleur de peau, la solution était d'en parler avec les résidents concernés. A sa connaissance, il n'y a pas eu de tels problèmes avec la demanderesse. Cela a été confirmé par A-P., aide-infirmière qui a travaillé dans cet établissement avec la demanderesse. Elle n'a jamais entendu parler de problèmes relatifs à la couleur de peau.

S., aide-infirmier et ancien collègue de la demanderesse à l'EMS bbb, a déclaré n'avoir pas connaissance de problèmes de la part des résidents liés à la couleur de peau de la demanderesse. Il n'a jamais entendu parler de réactions violentes. Les seules réactions sont aplanies par une discussion avec le résident

concerné. Selon les constatations du 52 témoin, qui a travaillé pendant dix ans dans le même domaine, les réactions se produisent surtout en début d'activité de la nouvelle soignante, sous forme d'interpellations comme : "la Noire".

P-L., également entendue en qualité de témoin, est aide-soignante à l'EMS ccc, à xxx, dont B. est le directeur. Elle a déclaré avoir entendu de certains de ses collègues que certains résidents ne voulaient pas de soignant de couleur, sans toutefois savoir pour quelle raison.

J-A., directeur de l'EMS aaa, à Lausanne, a exposé que, dans son établissement, il est arrivé que certains résidents n'aient pas envie d'être soignés par des personnes de couleur, sans toutefois que cela soit un refus net. Il a entendu parlé de refus nets dans d'autres EMS, refus souvent liés, selon lui, à des problèmes de désorientation. Il a déclaré qu'il laisserait un veilleur de couleur seul pendant le service de nuit, précisant que cela dépendait de la clientèle de l'EMS, un problème pouvant se poser s'il s'agit de résidents qui n'ont pas eu l'habitude de côtoyer des personnes de couleur durant leur vie. Il a déclaré avoir connaissance du cas d'un proche, résident de la défenderesse, qui refusait d'être aidé dans sa toilette par des soignants de couleur, même de jour.

9. Le jugement a été notifié aux parties le 1<sup>er</sup> juin 2005 sous forme de dispositif. Parties ont requis la motivation dudit jugement par courriers du 6 juin 2005.

#### **EN DROIT :**

A. A titre liminaire, il y a lieu d'examiner la compétence du Tribunal de céans. En vertu des art. 1 litt. a et 2 al. 1 litt. a LJT, le Tribunal de prud'hommes est

compétent pour connaître des<sup>53</sup> contestations de droit civil relatives au contrat de travail pour autant que la valeur litigieuse ne dépasse pas fr. 30'000.-.

Lors de l'audience préliminaire du 17 novembre 2004, la défenderesse a soulevé le déclinatoire au motif que la compétence ratione materiae du Tribunal de céans n'était pas acquise, à défaut d'existence d'un contrat de travail.

L'art. 343 CO prévoit que les cantons sont tenus de soumettre à une procédure simple et rapide tous les litiges résultant du contrat de travail. La notion de litige découlant d'un contrat de travail doit être interprétée largement. Ce n'est pas la cause juridique de la prétention qui importe mais l'état de fait sur lequel elle repose, état de fait qui doit pouvoir tomber sous le coup du droit du travail. Il est ainsi indifférent que la prétention déduite en justice ait un fondement contractuel, délictuel ou en répétition de l'indu (Favre/Munoz/Tobler, *Le contrat de travail*, Code annoté, Lausanne 2001, n. 1.14 ad art. 343 CO et la jurisprudence citée ; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, *Commentaire du contrat de travail*, 3<sup>e</sup> éd., Lausanne 2004, n. 2 ad art. 343 CO).

La procédure imposée par l'art. 343 CO s'applique non seulement aux obligations primaires de prestations découlant du contrat de travail, mais aussi aux autres obligations de comportement des parties nées du droit du travail (Favre/Munoz/Tobler, *op. cit.*, n. 1.16 ad art. 343 CO). L'absence de conclusion d'un contrat de travail n'implique pas l'inexistence d'une relation juridique entre les deux partenaires contractuels potentiels. On se trouve dans le domaine de la faute précontractuelle, soit la culpa in contrahendo dont la nature est toutefois controversée. La jurisprudence y voit une responsabilité spécifique dont les règles

sont empruntées tant au régime<sup>54</sup> contractuel que délictuel (ATF 68 II 295, JT 1943 I 262 ; ATF 120 II 331, JT 1995 I 359). On ne saurait donc en déduire d'emblée que le Tribunal de céans serait incompétent en raison d'un aspect uniquement délictuel, comme l'a soutenu la défenderesse.

La demanderesse fait notamment valoir une violation de l'art. 328 CO, disposition qui protège la personnalité du travailleur. La doctrine et la jurisprudence admettent que cette disposition impose des obligations à l'employeur dès l'entretien d'embauche en ce sens qu'il n'est pas en droit de poser certaines questions à l'employé, notamment celles qui sont sans rapport avec le travail pour lequel le candidat se présente. Ainsi, il doit notamment veiller à éviter tout harcèlement sexuel, qui existe déjà lorsque l'employeur profite de sa position ou de son influence dans l'entreprise sur un candidat à l'embauche dans le but d'obtenir de la personne visée des faveurs d'ordre sexuel en lui donnant à comprendre que l'acceptation ou le refus de tels rapports pourrait constituer un critère décisif pour la signature, le contenu, les modalités d'application ou la continuation des rapports de travail (Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 1.17 ad art. 328 CO et la jurisprudence citée ; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, op. cit., n. 1 ad art. 328 CO et n. 1 ad art. 320 CO ; Wyler, Droit du travail, Berne 2002, pp. 228-229). On peut déduire de ces considérations que même lors d'un entretien d'embauche, l'employeur doit respecter la personnalité du travailleur. Il serait critiquable d'admettre que la violation de telles obligations ne puisse pas être sanctionnée en matière prud'homale du seul fait que l'employeur décide finalement de ne pas conclure de contrat de travail.

Du point de vue de l'examen de la compétence *ratione materiae* du Tribunal de céans, force est de constater que l'entretien du 11 août 2004 entre les parties était un entretien en vue d'une éventuelle embauche et qu'à ce titre, la

défenderesse avait des obligations à l'égard de la demanderesse, notamment découlant de l'art. 328 CO. Le Tribunal de céans est dès lors compétent à raison de la matière pour examiner les prétentions de la demanderesse.

Les conclusions prises par la demanderesse s'élevant à fr. 10'000.-, elles sont dans la compétence ratione valoris du Tribunal de prud'hommes.

Le siège de la défenderesse étant à z, le Tribunal de prud'hommes de Z serait en principe compétent (art. 24 al. 1 LFors). Par décision sur récusation de la Cour administrative du Tribunal cantonal, la cause a été transférée au Tribunal de prud'hommes de céans, qui est dès lors compétent ratione loci.

Le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne étant ainsi compétent pour statuer dans le cadre du présent litige, il y a lieu de confirmer sans frais le rejet de la requête de déclinatoire présentée le 17 novembre 2004 par la défenderesse.

B. a) La demanderesse soutient que la défenderesse ne l'a pas engagée en raison de la couleur noire de sa peau et qu'elle a ainsi commis une discrimination illicite à l'embauche. Elle prétend à la constatation d'une violation de l'art. 328 CO et du principe constitutionnel de l'interdiction de discriminer (art. 8 al. 2 Cst) ainsi qu'au paiement d'une indemnité pour tort moral.

La défenderesse rejette quant à elle toute discrimination illicite fondée sur la couleur de peau de la demanderesse. Le fait qu'elle n'ait pas été engagée était justifié uniquement par l'incompatibilité entre la clientèle de l'EMS et une soignante noire comme veilleuse de nuit. La défenderesse soutient que le critère



éliminatoire appliqué était objectif. Il n'y\_56\_aurait ainsi pas eu de comportement illicite et la demanderesse ne saurait prétendre au versement d'une indemnité.

b) Selon le point de vue soutenu par la défenderesse, la couleur de peau de la demanderesse était un obstacle à son engagement dans l'équipe de nuit au motif que sa présence pouvait faire peur à certains résidents. Ceux-ci souffriraient de problèmes de désorientation. Ils auraient une éducation ancrée dans le passé et ne seraient ainsi pas habitués à côtoyer des personnes de couleur. Ces résidents pourraient être pris de crises de panique à la vue de la demanderesse pendant la nuit. Cela serait d'autant plus problématique que la veilleuse de nuit est seule pendant une partie de la nuit.

Cette thèse ne convainc pas le Tribunal. S'il est vrai que des témoins ont rapporté que la couleur de peau des soignants pouvait parfois avoir pour conséquence des réactions de rejet de la part de certains résidents, aucun d'entre eux n'a affirmé avoir assisté ou à tout le moins avoir eu connaissance d'épisodes de crises de panique pendant la nuit liées à la confrontation d'un patient avec un soignant de couleur noire. De plus, A., co-administratrice de la défenderesse, a confirmé n'avoir pas connaissance de telles crises au sein de son établissement.

Il est vrai que le témoin L. a affirmé qu'il pouvait être problématique de laisser un aide-soignant de couleur seul pendant la nuit, le résident risquant d'être angoissé et de "péter les plombs". Ce témoignage n'est toutefois pas déterminant. En effet, le témoin n'a pas été confronté à des crises de panique et pertes de contrôle en relation avec des épisodes pendant la nuit. Qui plus est, le co-administrateur de la défenderesse, B., fait partie du comité de l'association présidée par le témoin, qu'il côtoie environ une fois par mois. Le Tribunal estime

également que le témoignage de P.,<sup>57</sup> infirmière responsable au sein de la défenderesse, n'est pas davantage déterminant. Elle explique que selon elle, si un aide-soignant de couleur devait venir de nuit, la réaction de l'un ou l'autre résident pourrait être imprévisible. Il s'agit là uniquement d'une hypothèse et les liens du témoins avec la défenderesse doivent appeler à la prudence dans l'appréciation de ses déclarations.

J-A., directeur d'un EMS, a déclaré qu'il laisserait un veilleur de nuit de couleur seul. La nuance apportée à son propos, soit que cela dépendrait du type de clientèle de l'EMS, n'est pas pertinente, sauf peut-être à admettre qu'il existerait des établissements pour résidents qui refusent de côtoyer des personnes de couleur et des établissements pour des personnes qui l'acceptent.

Par ailleurs, il ressort du témoignage de D-B., qui a travaillé avec la demanderesse dans un autre établissement, que celle-ci a occupé pendant une période un poste de veilleuse de nuit sans que cela n'ait créé de problèmes particuliers avec les résidents. Enfin, le témoin, qui travaille avec des personnes âgées souffrant de pathologies graves, a expliqué qu'il avait constaté que les personnes âgées avaient en règle générale un bon contact avec les personnes de couleur.

Les témoins sont plus ou moins unanimes à affirmer qu'en cas de conflit au sujet de la couleur de peau d'un soignant, la solution consiste à en discuter avec le résident réticent ou, dans les cas extrêmes, à demander à un autre soignant de le remplacer. La défenderesse ne dispose, de 1h30 à 6h15 du matin, que d'une veilleuse de nuit. On admettra avec elle qu'un remplacement paraît difficile dans ces conditions. Toutefois, en cas de problèmes, A. a précisé qu'elle était elle-même de garde toutes les nuits et qu'elle pouvait se déplacer en cas de

besoin. A cet égard, il convient de relever<sup>58</sup> que la demanderesse n'aurait pas occupé un poste de veilleuse à 100 %. Quoi qu'il en soit, le Tribunal est convaincu par le témoignage de J., lui également de couleur noire, lorsqu'il affirme que la méfiance des résidents provient autant du caractère inconnu du soignant que de sa couleur de peau. Le changement de soignant n'est pas en soi la solution à tous les problèmes rencontrés, sans quoi la situation deviendrait ingérable. La discussion est une alternative et la présentation du personnel soignant – même s'il est blanc d'ailleurs – constitue un moyen efficace d'éviter des éventuelles réactions de panique, tant redoutées par la défenderesse.

Même si la preuve formelle n'en a pas été apportée, on ne saurait mettre en doute l'affirmation – qui figurait également dans la lettre signée par les employés de la défenderesse – selon laquelle certains résidents de la défenderesse sont atteints de troubles d'ordre psychique, comme la démence sénile, avec des symptômes de désorientation. Toutefois, cet argument n'est pas à lui seul déterminant. En effet, il résulte des déclarations des témoins J. et D-B. que des soignants de couleur, dans les établissements respectifs dans lesquels ils travaillent, côtoient des résidents atteints de troubles psychiatriques avérés et que cela ne pose pas de problèmes particuliers.

c) L'art. 328 CO impose à l'employeur de protéger la personnalité de l'employé. Cette disposition a notamment pour but de proscrire des comportements discriminatoires qui seraient fondés sur la race. Elle concrétise pour l'employeur un devoir de respect et de protection de la personne du travailleur (Message du Conseil fédéral du 25.08.1967, FF 1967 II 249 ss., spéc. p. 353 ; SJ 1995, p. 669 cons. 3a). Elle s'applique en principe dans le cadre d'un rapport de travail, ce qui suppose la conclusion d'un contrat de travail. Or, en l'espèce, aucun contrat n'est venu à chef, ce qui n'est d'ailleurs pas remis en cause par les parties.

Toutefois, comme exposé ci-dessus, il est admis en doctrine que les droits et obligations découlant de l'art. 328 CO s'appliquent déjà lors des pourparlers précontractuels (Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, op. cit., n. 1 ad art. 328 CO et n. 1 ad art. 320 CO). En effet, lorsque les futurs employé et employeur négocient le contrat, l'employeur doit s'abstenir d'opérer des discriminations non objectives entre les candidats, fondées notamment sur le sexe, l'orientation sexuelle ou encore l'existence d'une maladie telle que la séropositivité. Des questions qui ne sont pas directement liées aux rapports de travail sont contraires à l'art. 328 CO (Wyler, op. cit., pp. 228-229).

Des propos attentatoires à l'honneur, notamment à caractère sexiste ou raciste, tombent sous le coup de l'art. 328 CO (Wyler, op. cit., p. 227 ; Message du Conseil fédéral du 25.08.1967, in FF 1967 II 249 ss., spéc. p. 353 ; Saillen, La protection de la personnalité du travailleur, thèse Lausanne 1981, pp. 72 ss.). L'art. 328 CO fonde en outre un droit général à l'égalité de traitement dans les rapports de travail (Wyler, op. cit., p. 567 ; ATF 129 III 276, JT 2003 I 346 cons. 3.1). Les traitements différents que l'employeur pourrait opérer ne doivent pas être arbitraires, mais se doivent d'être fondés et reposer sur des raisons objectives (Brunner /Bühler/Waeber/Bruchez, op. cit., n. 8 ad art. 328 CO).

Bien qu'en l'espèce, on ne soit pas en présence de questions posées à la demanderesse, opérer une distinction en raison de la race sans motifs objectifs – le Tribunal ne voyant au demeurant pas dans quels cas une telle distinction pourrait être justifiée objectivement (cf. aussi dans ce sens Aubert/Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, n. 15 et 16 ad art. 8 al. 2 Cst) – viole les droits de la personnalité d'une personne de couleur, comme la demanderesse. Il convient à cet

égard également de tenir compte des 60 circonstances dans lesquelles la position de la défenderesse, au travers d'A., a été exprimée. La demanderesse avait offert spontanément ses services. Elle avait eu un entretien téléphonique avec dame A. au cours duquel elle lui avait demandé des détails sur le poste. Cette dernière lui avait confirmé qu'elle était intéressée par sa candidature et l'a donc conviée à un entretien. On ne voit guère quel autre but qu'une éventuelle embauche pouvait avoir la rencontre du 11 août 2004. En effet, la défenderesse n'avait pas passé des annonces pour trouver du personnel et n'avait pas d'autres candidatures spontanées à examiner. Le contraire ne ressort pas du dossier et n'a au demeurant pas été allégué. C'est donc à l'occasion de cet entretien d'embauche qu'A. a annoncé abruptement à la demanderesse que sa couleur de peau était un obstacle à son engagement, soi-disant par rapport aux résidents. Ce comportement est manifestement contraire au devoir de protection de la personnalité du travailleur, devoir existant déjà lors de l'entretien d'embauche comme dit précédemment.

d) La demanderesse entend également se prévaloir du droit fondamental qu'est l'interdiction de la discrimination raciale fondée sur l'art. 8 al. 2 de la Constitution fédérale (ci-après: Cst).

Le but des droits fondamentaux est en premier lieu de protéger l'individu contre le pouvoir étatique. Ils assurent une protection dite verticale. Or, en l'espèce, on se trouve en présence d'une relation entre deux personnes privées. Se pose dès lors la délicate question de l'effet horizontal des libertés fondamentales. En vertu de l'art. 35 al. 3 Cst, les autorités doivent veiller à ce que les droits fondamentaux, dans la mesure où ils s'y prêtent, soient aussi réalisés dans les relations qui lient les particuliers entre eux. Cette disposition est un mandat donné aux autorités étatiques. Elle ne permet pas au justiciable d'en

déduire directement des droits. La<sup>61</sup> doctrine admet de manière générale qu'il n'y a pas d'effet horizontal direct des libertés fondamentales (Pulver, L'interdiction de la discrimination, Etude de l'article 8 alinéa 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, Bâle 2003, n° 228 ; Aubert/Mahon, op. cit., n. 10 ad art. 35 Cst). Ainsi, un particulier ne pourra pas invoquer l'art. 8 al. 2 Cst à l'encontre d'un autre particulier (Pulver, ibid. ; Aubert/Mahon, op. cit., n. 17 ad art. 8 Cst et les références citées). Tout au plus, le juge civil doit-il interpréter les clauses générales et les notions légales imprécises conformément aux droits fondamentaux. On parle là d'un effet horizontal indirect (ATF 111 II 245, JT 1986 I 2 cons. 4b; Pulver, op. cit., n° 229; Aubert/Mahon, op. cit., n. 12 ad art. 35 Cst).

Le Tribunal de céans ne peut dès lors suivre la demanderesse lorsqu'elle se prévaut d'une violation de ce principe constitutionnel. On ne saurait davantage suivre la demanderesse lorsqu'elle tente de faire une analogie avec la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue en matière d'égalité de salaire. Il s'agit d'une application particulière de l'égalité de traitement et de l'interdiction de discrimination qui trouve son fondement dans une loi spéciale, la loi sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg ; RS 151.1). Avant l'entrée en vigueur de cette législation, cet effet directement exécutoire de l'égalité découlait de l'art. 4 al. 2 aCst. Il ne saurait être étendu par voie prétorienne à l'interdiction de discrimination fondée sur la race en conférant à celle-ci un effet horizontal de protection.

Pour les mêmes raisons, la défenderesse ne saurait se prévaloir de la liberté économique garantie par l'art. 27 Cst. Tout comme les autres droits fondamentaux, elle offre une protection directe verticale uniquement.

e) La défenderesse met en balance l'intérêt (privé) de la demanderesse à être engagée avec son propre intérêt (privé) de permettre à ses

résidents de jouir du calme et de ne pas<sup>62</sup> être confrontés à des personnes de couleur s'ils ne le souhaitent pas. Si elle avait dû engager la demanderesse, la défenderesse soutient qu'elle aurait violé ses obligations contractuelles à l'égard de ses résidents.

Cette argumentation tombe à faux. Tout d'abord, la défenderesse perd de vue que ce n'est pas l'intérêt de la demanderesse à être engagée qui est en jeu mais bien celui de la protection de sa personnalité. D'autre part, le droit des résidents à jouir du calme ne saurait être invoqué par la défenderesse, celle-ci n'en étant pas la garante, d'un point de vue légal à tout le moins. En outre, la violation des obligations contractuelles que la défenderesse dépeint ne sont pas pertinentes. Il n'a pas été prouvé que le contrat passé entre les résidents et la défenderesse comportait l'engagement de cette dernière de ne pas employer du personnel de couleur. On pourrait douter d'ailleurs du caractère licite d'une telle clause.

Bien qu'il soit concevable que l'éducation de certains résidents, qui remonte au début du siècle passé, puisse les amener à avoir des réactions de rejet à l'égard des personnes de couleur, le Tribunal est d'avis qu'il doit appliquer et interpréter le droit en s'inspirant des conceptions sociales actuelles, à la lumière desquelles la race, respectivement la couleur de peau, ne doit pas permettre de justifier des discriminations.

f) La défenderesse a encore plaidé l'analogie avec les cas de congé abusif (art. 336 CO). Ainsi, un congé ne peut être taxé d'abusif s'il a été donné en raison de la personnalité d'un employé au motif que cela causait un préjudice grave à l'entreprise. La défenderesse a soutenu à cet égard que le risque de fuite

d'un résident, en raison de la panique, <sup>63</sup> pouvait causer un préjudice grave dans l'hypothèse d'un accident.

Une telle analogie avec l'art. 336 CO n'est pas indiquée en l'espèce. En effet, il ne s'agit pas d'une situation qui s'apparente à un licenciement. Aucun contrat n'est venu à chef entre les parties, celles-ci étant uniquement au stade de la relation précontractuelle. On voit ainsi mal comment appliquer des dispositions, même par analogie, qui traitent de la résiliation d'un contrat. Qui plus est, pour ce qui est du risque de fuite pendant la nuit – et des accidents qui pourraient en résulter –, consécutif à une crise de panique à la vue d'un soignant de couleur, ce sont uniquement des conjectures de la défenderesse. L'existence de telles crises de panique n'a pas été prouvée, que ce soit au sein de la défenderesse ou d'un autre établissement similaire.

g) La défenderesse invoque encore la liberté contractuelle pour justifier son refus d'engager la demanderesse.

Il s'agit d'un principe cardinal du droit des obligations (art. 19 al. 1 CO). On ne saurait en principe obliger quelqu'un à conclure un contrat avec un partenaire contractuel déterminé. Ainsi un employeur pourrait-il en principe refuser d'embaucher des personnes d'une certaine race. Notre ordre juridique admet cependant que l'on puisse sanctionner un comportement discriminatoire à l'embauche. Ainsi la loi sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg) ne permet pas d'obliger l'employeur à embaucher la candidate ou le candidat discriminé, mais permet à ce dernier d'obtenir une indemnité. Ainsi également la jurisprudence et la doctrine considèrent-elles que poser certains types de questions à un futur employé peut porter atteinte à sa personnalité et est ainsi prohibé (Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, op. cit., n. 1 ad art. 328 CO et n. 1 ad art. 320



CO ; Wyler, op. cit., pp. 228-229).<sup>64</sup> Certains comportements précontractuels en matière d'embauche peuvent ainsi donner lieu au versement d'une indemnité. Pour éviter cette conséquence, il faudrait alors engager le candidat, ce qui reviendrait indirectement à une obligation de conclure (cf. Commentaire romand, Code des obligations I, Bâle 2003, n. 46 ad art. 19-20 CO).

Cela étant, il ne faut pas perdre de vue que la liberté contractuelle n'est pas un principe absolu, pas davantage qu'un droit constitutionnel. C'est un aspect de la liberté économique (Pulver, op. cit., n° 408 ; ATF 113 la 126 cons. 8c). La liberté contractuelle et l'autonomie individuelle ne sont pas illimitées (Pulver, op. cit., n° 409 ; ATF 113 la 126 cons. 8c). Le droit privé ne permet pas tout acte discriminatoire. Le principe de l'égalité de traitement, fondé en l'espèce sur l'art. 328 CO, s'oppose à celui de la liberté contractuelle. Les critères se fondant sur la race violent le principe de l'égalité de traitement (Wyler, op. cit., p. 569). Selon les circonstances, des actes discriminatoires pourraient constituer des atteintes à la personnalité de la partie discriminée ou même être contraires à l'ordre public suisse. Ils pourraient même être considérés comme l'exercice d'un droit à des fins contraires aux principes de base de l'ordre juridique et constituer ainsi un abus de droit (Pulver, op. cit., n° 409). Certains auteurs admettent que la protection de la personnalité peut constituer le fondement d'une obligation de conclure, lorsque le refus de contracter serait une discrimination du fait d'une qualité inhérente à la personnalité de l'autre (Pulver, op. cit., n° 409).

La discrimination raciale ne poursuit pas un but légitime, digne de protection. De plus, en l'espèce, il n'y a aucune justification objective qui permettait d'exclure la demanderesse du seul fait de sa couleur de peau. L'atteinte à la

personnalité que cela représente ne<sub>65</sub> saurait être motivée par le principe de la liberté contractuelle.

C. a) La première conclusion prise par la demanderesse est de type constatatoire alors que la seconde tend à la condamnation de la défenderesse au versement d'une somme d'argent.

L'action en constatation d'un rapport juridique relevant du droit fédéral est recevable lorsque le demandeur a un intérêt digne de protection à la constatation immédiate (ATF 127 III 481, JT 2002 I 426, cons. 1b/aa). Il s'agira d'un intérêt majeur, de fait ou de droit. La jurisprudence admet qu'il y a un intérêt à agir lorsqu'une incertitude plane sur les relations juridiques des parties et qu'une constatation judiciaire sur l'existence et l'objet du rapport pourrait l'éliminer, ou lorsque en raison d'un dommage qui s'accroît, le lésé doit provisoirement limiter l'action en exécution à une partie du dommage, ayant ainsi un intérêt à une constatation immédiate de la violation du droit (ATF 114 II 253, *ibid.*).

Certaines lois prévoient expressément la faculté de prendre des conclusions en constatation de l'atteinte. C'est par exemple le cas de la loi sur l'égalité entre femmes et hommes (art. 5 al. 1 litt. c LEg) ou de la loi sur la concurrence déloyale (art. 9 al. 1 litt. c LCD). Même à défaut d'une disposition expresse, la jurisprudence admet l'existence et le droit à obtenir une décision judiciaire de caractère constatatoire (Poudret/Sandoz, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, COJ, vol. II, Berne 1990, n. 1.3.2.8 ad art. 43 OJ). Toutefois, celui qui dispose d'une action condamnatoire exigible ne justifie en principe pas d'un intérêt suffisant à une constatation, qui ne constituerait que le fondement d'une condamnation (COJ, n. 1.2.3.8 ad art. 43 OJ, p. 120 ; ATF 114 II 253, JT 1989 I 333 cons. 2a).

La loi ne prévoit pas expressément une action constatatoire en cas de violation de la protection de la personnalité du travailleur (art. 328 CO). On ne voit pas en quoi la demanderesse aurait un intérêt à obtenir la constatation de cette violation dans la mesure où le Tribunal de céans doit de toute manière examiner si elle est réalisée ou non afin de statuer sur la prétention de nature condamnatoire. Il n'existe pas de motif plaidant en faveur d'une telle décision de principe. La conclusion 1 de la demanderesse est dès lors irrecevable.

b) La demanderesse prétend au versement d'une indemnité en réparation du tort moral qu'elle a subi.

Chacun est tenu de réparer le dommage qu'il cause à autrui d'une manière illicite, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence (art. 41 al. 1 CO). En vertu de l'art. 49 al. 1 CO, celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement.

De jurisprudence constante, pour qu'une indemnité pour tort moral soit due, il faut que la victime ait subi un tort moral, que celui-ci soit en relation de causalité adéquate avec l'atteinte, que celle-ci soit illicite et qu'elle soit imputable à son auteur, que la gravité du tort moral le justifie et que l'auteur n'ait pas donné satisfaction à la victime autrement (ATF 131 III 26, cons. 12.1 ; ATF 125 III 70 cons. 3a ; Saillen, op. cit., pp. 102 ss.).

Le tort moral est constitué par les souffrances physiques ou psychiques que ressent le lésé à la suite d'une atteinte à sa personnalité. L'octroi

d'une réparation morale et le montant de<sup>67</sup> celle-ci dépendent avant tout de la gravité de ces souffrances et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte (ATF 125 III 269 cons. 2a ; Commentaire romand, op. cit., n. 1 Intro ad art. 47-49 CO, p. 331).

Lorsque le travailleur subit une atteinte illicite à sa personnalité, il a droit à une indemnité pour tort moral. Il doit avoir subi un tort sérieux sur le plan personnel, sans qu'il soit en revanche nécessaire que la faute à l'origine de l'atteinte soit grave (Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, op. cit., n. 16 ad art. 328 CO ; ATF 126 III 395, JT 2001 I 298 cons. 7b/cc ; ATF 126 III 161, JT 2000 I 292 cons. 5b/aa, TF, in SJ 1993 p. 351). Des propos attentatoires à l'honneur peuvent constituer une grave atteinte à la personnalité (Wyler, op. cit., p. 227). Pour que le travailleur puisse prétendre à une indemnité pour tort moral, il faut également que l'atteinte, qui doit être objectivement grave, soit ressentie par lui comme une souffrance morale ; une simple atteinte à sa réputation sociale, économique ou professionnelle ne suffit pas (ATF 125 III 70 cons. 3a ; ATF 120 II 97, JT 1996 I 119 cons. 2b ; Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 1.27 ad art. 328 CO).

Il est notoire que les considérations liées à la couleur de peau d'un individu sont blessantes du simple fait qu'il n'existe aucune raison objective de discriminer des personnes uniquement sur le critère de la race. L'état de désarroi dans lequel s'est trouvée la demanderesse après s'être entendu dire qu'elle ne serait pas engagée en raison de sa couleur de peau ne fait aucun doute. L'interlocutrice de la demanderesse lors de l'entretien d'embauche, A., a elle même admis que cette dernière lui avait paru blessée. Les mots véhéments utilisés ensuite par la demanderesse sont un indice supplémentaire de son état. Par ailleurs, le témoin K-G. qui a rencontré la demanderesse peu de temps après les

faits, a déclaré qu'elle lui était apparue<sup>68</sup> comme émue et fortement atteinte dans sa dignité. Quant au journaliste du quotidien, D., il l'a trouvée perdue, ne sachant pas bien ce qu'elle cherchait et lançant un sorte d'appel à l'aide. Il a rapporté dans son article les propos que la demanderesse lui avait tenus, soit qu'elle s'était sentie honteuse, comme "une moins que rien" et quelque chose s'était "cassé" en elle.

Le Tribunal de céans considère que l'atteinte à la personnalité de la demanderesse est avérée et qu'elle est d'une gravité certaine. Elle est illicite dans la mesure où elle viole les droits de la personnalité et atteint la demanderesse dans sa dignité. Le lien de causalité entre les propos tenus et les conséquences psychiques pour la demanderesse existe manifestement. Enfin, la défenderesse n'a pas réparé le dommage à ce jour. Les conditions posées par l'art. 49 al. 1 CO sont par conséquent réunies en l'espèce et la demanderesse a droit à réparation du tort moral.

Reste encore la question de la quotité de cette indemnité. Dans la fixation de l'indemnité pour tort moral, le juge doit faire usage de son pouvoir d'appréciation (art. 4 CC) pour décider de l'octroi et de l'étendue de la réparation morale (Commentaire romand, op. cit., n. 5 Intro. ad art. 47-49 CO ; Werro, La responsabilité civile, Berne 2005, n. 1119 ; art. 43 al. 1 CO). Pour décider du montant à octroyer, il faut tenir compte de l'importance des souffrances (Commentaire romand, op. cit., n. 15 ad art. 49 CO ; Deschenaux/Tercier, La responsabilité civile, 2<sup>e</sup> éd., 1982, p. 263 n. 15).

En l'espèce, le Tribunal estime qu'un montant de fr. 5'000.- est équitable, notamment en tenant compte du comportement plus qu'inadéquat de l'administratrice de la défenderesse lors de l'entretien du 11 août 2004.

c) La demanderesse a conclu à l'allocation d'un intérêt à 5 % l'an à compter du 15 août 2004.

Le tort moral est lié à un acte illicite. Il est admis que l'intérêt est dû à compter du jour de la commission de l'acte (*fur semper in mora* ; Werro, op. cit., n. 937 ; Engel, Traité des obligations en droit suisse : dispositions générales du CO, Berne 1997, p. 689). En l'espèce, l'entretien litigieux s'est tenu le 11 août 2004. Toutefois, la demanderesse, dans ses conclusions, fixe le point de départ de l'intérêt au 15 août 2004. Le Tribunal de céans ne pouvant pas statuer ultra petita (art. 3 CPC), c'est cette dernière échéance qu'il conviendra de retenir. Quant à la quotité de l'intérêt, elle correspond à l'intérêt légal (art. 104 al. 1 CO).

D. En application des art. 10, 41 et 42 LJT, le présent jugement est rendu sans frais et il n'est pas alloué de dépens, les parties n'ayant pas fait preuve de témérité.

Par ces motifs,

le Tribunal :

- I. **Rejette** sans frais la requête de déclinatoire présentée par la défenderesse YYY par dictée au procès-verbal de l'audience du 17 novembre 2004 ;
- II. **Admet** partiellement la requête déposée le 22 septembre 2004 par la demanderesse XXX ;
- III. **Dit** que la défenderesse YYY est la débitrice de la demanderesse XXX et lui doit prompt paiement de la somme nette de fr. 5'000.- (cinq mille francs) avec intérêt dès le 15 août 2004 à titre d'indemnité pour tort moral ;

- IV. **Rejette** toutes autres ou plus amples conclusions ;
  
- V. **Rend** la présent jugement sans frais ni dépens.

La Présidente :

Le Greffier :