

GE_GERICHTE CAPH/110/2022 vom 27. Juli 2022

GE Cour de justice, 2022-07-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_110_2022

FR: GE_GERICHTE CAPH/110/2022 du 27 juillet 2022

IT: GE_GERICHTE CAPH/110/2022 del 27 luglio 2022

Erwägungen

E. 1.1

Interjeté dans le délai utile et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 142 et 311 CPC), auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), contre une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) statuant sur un

- 28/50 -

C/2294/2017-5 litige prud'homal dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), l'appel est recevable.

E. 1.2

La Chambre des prud'hommes revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Le litige relevant de la loi sur l'égalité, la procédure simplifiée est applicable (art. 243 al. 2 let a CPC) et la Chambre des prud'hommes établit les faits d'office (247 al. 2 let a CPC). Elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

E. 2

L'appelante produit des pièces nouvelles en appel.

E. 2.1

2.1.1 Selon l'art. 317 al. 1, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte qu'aux conditions suivantes : ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a); ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Il faut distinguer les "vrais nova" des "pseudo nova". Les "vrais nova" sont des faits et moyens de preuve qui ne sont survenus qu'après la fin des débats principaux, soit après la clôture des plaidoiries finales (cf. ATF 138 III 788 consid. 4.2; TAPPY, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2ème éd. 2019, n. 11 ad art. 229 CPC). En appel, ils sont en principe toujours admissibles, pourvu qu'ils soient invoqués sans retard dès leur découverte. Les "pseudo nova" sont des faits et moyens de preuve qui étaient déjà survenus lorsque les débats principaux de première instance ont été clôturés. Leur admissibilité est largement limitée en appel, dès lors qu'ils sont irrecevables lorsqu'en faisant preuve de la diligence requise, ils auraient déjà pu être invoqués dans la procédure de première instance (arrêts du Tribunal fédéral 5A_621/2012 du 20 mars 2013 consid. 5.1 et 4A_643/2011 du 24 février 2012 consid. 3.2.2).

E. 2.1.2

Aux termes de l'art. 151 CPC, les faits notoires ou notoirement connus du tribunal et les règles d'expérience généralement reconnues ne doivent pas être prouvés. Les faits notoires

sont ceux dont l'existence est certaine au point d'emporter la conviction du juge, qu'il s'agisse de faits connus de manière générale du public ou seulement du juge. Pour être notoire, un renseignement ne doit pas être constamment présent à l'esprit; il suffit qu'il puisse être contrôlé par des publications accessibles à chacun (ATF 135 III 88 consid. 4.1; 134 III 224 consid. 5.2), à l'instar par exemple des indications figurant au registre du commerce, accessibles par internet (ATF 138 II 557 consid. 6.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_509/2014 du 4 février 2015 consid. 2.1). En ce qui concerne internet, seules les informations bénéficiant d'une empreinte officielle (par ex. : Office fédéral de la statistique, inscriptions au Registre du

- 29/50 -

C/2294/2017-5 commerce, cours de change, horaire de train des CFF etc.) peuvent être considérées comme notoires, car facilement accessibles et provenant de sources non controversées (ATF 143 IV 380 consid. 1.2).

E. 2.2

En l'occurrence, les pièces nouvellement produites par l'appelante sont recevables, puisque l'une (cahier de revendications dans le cadre de la grève des femmes du mois de juin 2019) est postérieure à la date à laquelle la cause a été gardée à juger par le Tribunal et que l'autre (Charte d'éthique et de déontologie) constitue un fait notoire, dans la mesure où elle est accessible sur le site internet de l'UNIGE.

E. 3

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir refusé de requérir la production de certaines pièces de la part de sa partie adverse.

E. 3.1

Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves : elle peut ainsi ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le tribunal de première instance ou encore décider l'administration de toutes autres preuves. Néanmoins, cette disposition ne confère pas à l'appelante un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves. Le droit à la preuve découle de l'art. 8 CC ou, dans certains cas, de l'art. 29 al. 2 Cst., dispositions qui n'excluent pas une appréciation anticipée des preuves. L'instance d'appel peut en particulier rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé présentée par l'appelant si celui-ci n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue par la décision attaquée. Elle peut également refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 625 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 5.1.2).

E. 3.2

En l'espèce, la requête de l'appelante en production de certaines pièces a fait l'objet de l'ordonnance préparatoire du 6 février 2020, amenant l'intimée à fournir divers documents. La requête est donc sans objet sur ces points. La nécessité d'obtenir des pièces

supplémentaires n'est pas démontrée ni avérée, le dossier étant en état d'être jugé, compte tenu des griefs soulevés et des autres éléments au dossier. L'appelante avait par ailleurs sollicité l'audition de plusieurs témoins, censés renseigner la Cour au sujet de ses compétences pour mettre sur pied, organiser et

- 30/50 -

C/2294/2017-5 enseigner des cours pré-grade, de son obtention de fonds de recherche compétitifs en tant que principale requérante, du parcours professionnel de Q_____, et de la disponibilité de fonds suffisants pour la rémunérer dans le cadre du [Master] F_____. Dans la mesure où le dossier contient suffisamment d'éléments sur ces points, l'audition de témoins supplémentaires n'apparaît pas utile.

E. 4.1

L'égalité salariale entre l'homme et la femme étant fondée sur la notion de travail de valeur égale (ATF 130 III 145 consid. 3.1.2), les tribunaux cantonaux doivent ordonner des expertises, si l'équivalence entre les diverses fonctions d'une même entreprise ne saute pas aux yeux ou si elle n'est pas établie par d'autres modes de preuve (ATF 130 III 145 consid. 3.1.2). Les experts doivent alors établir si ces fonctions, l'une occupée par le demandeur, les autres par des personnes de l'autre sexe, sont comparables les unes aux autres et déterminer les critères permettant de mettre à jour un cas de discrimination (ATF 133 III 545 consid. 4.2; ATF 130 III 145 consid. 3.1.2). L'expert doit définir les caractéristiques propres des activités prises isolément et comparées entre elles (ATF 130 III 145 consid. 3.1.2; ATF 125 III 368 consid. 5c; BIGLER- EGGENBERGER, Et si la Justice ôtait son bandeau?, La jurisprudence du Tribunal fédéral sur l'égalité entre femmes et hommes, n. 651 et 652 p. 339/340). Le juge qui refuse d'ordonner une expertise requise par une partie consacre une violation de la maxime d'office, à moins que l'expertise apparaisse d'emblée inutile, parce que, par exemple, le juge dispose lui-même des connaissances scientifiques nécessaires pour élucider une possible discrimination liée au sexe (ATF 133 III 545 consid. 4.2; KLETT, Richterliche Prüfungspflicht und Beweiserleichterung, AJP 2001 ch. 3 p. 1295; COSSALI SAUVIN, Egalité entre femmes et hommes II, FJS 545 ch. V p. 21 in fine). Ainsi, le juge n'est pas obligé de procéder à une expertise pour tout différend salarial (arrêt du Tribunal fédéral 8C_31/2009 du 4 janvier 2010 consid. 6.2). Quand l'équivalence des fonctions peut être constatée par le juge, sans recourir à une expertise, l'employé n'a pas de droit à une expertise (arrêt du Tribunal fédéral 4C.392/1999 du 11 février 2000). De même, le juge peut se fonder sur l'audition des parties et des témoins pour constater l'absence de vraisemblance d'une discrimination salariale (Décision de l'Obergericht d'Argovie AR.98.00021 du 4 juin 1999).

E. 4.2

En l'espèce, la Chambre des prud'hommes renonce à procéder à l'expertise requise par l'appelante, laquelle aurait eu pour but, pour autant que l'on comprenne son écriture d'appel sur ce point, de "valider les curriculum vitae" de certains employés de l'intimée et de juger de l'adéquation desdits curriculum vitae avec les offres d'emploi publiées par celle-ci.

- 31/50 -

C/2294/2017-5 En effet, l'on ne discerne pas en quoi l'expertise requise serait susceptible de démontrer ou de rendre vraisemblable l'existence d'une discrimination à l'égard de l'appelante. Quoi qu'il en soit, les mesures probatoires administrées sont suffisantes pour

statuer sur les griefs formulés par l'appelante (voir consid. 5 et suivants ci-dessous). Partant, la cause est en état d'être jugée.

E. 5.1.1

Selon l'art. 3 de la loi fédérale du 24 mars 1995 sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg; RS 151.1), qui est applicable aux rapports de travail régis par le code des obligations et par le droit public fédéral, cantonal ou communal (cf. art. 2 LEg), il est interdit de discriminer les travailleurs à raison du sexe, soit directement, soit indirectement, et cette interdiction de toute discrimination s'applique notamment à l'embauche, dans la promotion et à la rémunération. Aux termes de l'art. 5 al. 1 let. d LEg, quiconque subit une discrimination au sens de l'art. 3 LEg peut requérir le tribunal d'ordonner le paiement du salaire dû, soit, en cas de discrimination salariale, la différence entre le salaire effectivement perçu et le salaire exempt de discrimination pendant toute la durée des rapports de travail (art. 5 al. 1 let. d LEg; ATF 130 III 145 consid. 6.2), sous réserve des règles relatives à la prescription (art. 341 al. 2 CO et 128 ch. 3 CO). Lorsque la discrimination porte sur un refus d'embauche, la personne lésée ne peut prétendre qu'au versement d'une indemnité par l'employeur (art. 5 al. 2 LEg). Il y a discrimination à l'embauche au sens de l'art. 3 LEg lorsqu'une personne n'est pas engagée à un poste pour lequel elle s'est portée candidate, en raison de son sexe, et sans que l'employeur ne puisse invoquer un motif justificatif. Il y a discrimination à la promotion en particulier lorsqu'une femme n'est pas retenue pour une promotion, alors qu'elle est mieux qualifiée qu'un collègue masculin promu ou que les femmes ne sont généralement pas promues à certains postes (arrêt du Tribunal fédéral 4C.276/2004 du 12 octobre 2004). Lorsqu'une personne se porte candidate pour occuper un nouveau poste au sein de l'entreprise qui l'emploie et que sa candidature n'est pas retenue pour des motifs discriminatoires, la question se pose de savoir si on se trouve en présence d'une discrimination à l'embauche ou dans la promotion, ce qui a des conséquences sur le fardeau de la preuve (infra 5.1.2). L'on est en présence d'une discrimination à la promotion lorsqu'une personne se voit refuser, sur son lieu de travail, l'accès à une fonction hiérarchiquement plus haute ou à un poste mieux valorisé correspondant habituellement au prochain pas de carrière (LEMPEN, in Commentaire de la loi sur légalité, Aubert/Lempen [édit.], Genève 2011, p. 54).

- 32/50 -

C/2294/2017-5

E. 5.1.2

Excepté à l'embauche, l'existence d'une discrimination est présumée pour autant que la personne qui s'en prévaut la rende vraisemblable (cf. art. 6 LEg). L'art. 6 LEg introduit en ce domaine un assouplissement du fardeau de la preuve par rapport au principe général de l'art. 8 CC, dans la mesure où il suffit à la partie demanderesse de rendre vraisemblable l'existence de la discrimination dont elle se prévaut (ATF 130 III 145 consid. 4.2; 127 III 207 consid. 3b). Pour sa part, le juge n'a pas à être convaincu du bien-fondé des arguments de la partie demanderesse; il doit simplement disposer d'indices objectifs suffisants pour que les faits allégués présentent une certaine vraisemblance, sans devoir exclure qu'il puisse en aller différemment (ATF 130 III 145 consid. 4.2 p. 162 et les références citées).

E. 5.1.3

Lorsque l'existence d'une discrimination liée au sexe a été rendue vraisemblable, il incombe à l'employeur d'apporter la preuve complète du fait que la différence de traitement repose sur des facteurs objectifs. Parmi les raisons pouvant justifier une différence de salaire, on trouve notamment la valeur effective du travail, la formation, les années de service, la qualification, les risques encourus, le cahier des charges, l'expérience, les prestations et les responsabilités (ATF142 II 49 consid. 6.3; 125 III 368 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 4A_115/2011 du 28 avril 2011 consid. 5.1). D'autres motifs n'étant pas directement liés à l'activité elle-même peuvent être objectivement justifiés, et notamment des motifs de politique sociale ou des motifs économiques, comme les charges familiales ou l'âge (ATF 130 III 145 consid. 5.2; ATF 127 III 207 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 4A_115/2011 du 28 avril 2011 consid. 5.1). L'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe s'applique aussi bien aux discriminations non intentionnelles qu'aux discriminations intentionnelles (ATF 127 III 207 consid. 5b). Peu importe donc que l'employeur ait eu ou non l'intention d'adopter une politique salariale sexiste. Au demeurant, la question à résoudre est de savoir si les rémunérations sont en elles-mêmes discriminatoires et non pas si leur évolution doit être considérée comme telle (ATF 127 III 207 consid. 5c). Des facteurs objectifs ne justifient généralement une différence de rémunération que dans la mesure où ils influent sur la prestation de travail et sa rémunération par l'employeur. Pour qu'une différence de traitement soit justifiée, il ne suffit pas que l'employeur invoque n'importe quel motif; il doit au contraire démontrer que la différence poursuit un but objectif répondant à un véritable besoin de l'entreprise, et que les mesures discriminatoires adoptées sont propres à atteindre le but recherché, sous l'angle du principe de la proportionnalité (ATF 130 III 145 consid. 5.2). En particulier, si la partie défenderesse apporte la preuve d'un facteur objectif justifiant une différence de traitement, l'ampleur de cette différence doit encore respecter le principe de la proportionnalité et ne pas apparaître inéquitable (arrêt du Tribunal fédéral 4A_115/2011 du 28 avril 2011 consid. 5.1; STAUBER-

- 33/50 -

C/2294/2017-5 MOSER, op. cit., p. 1374; BIGLER-EGGENBERGER, op. cit., p. 299 n. 579; FREIVOGEL, in Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, n° 96 ad art. 3 LEg).

E. 5.1.4

L'égalité salariale s'impose pour tout travail de valeur égale. Autrement dit, auprès d'un même employeur, la travailleuse a droit à un salaire égal à celui que touche le travailleur s'ils accomplissent tous deux, dans des conditions égales, des tâches semblables ou des travaux, certes de nature différente, mais ayant une valeur identique (ATF 133 III 545 consid. 4.3). Lorsque des travailleurs de sexe opposé ont une position semblable dans l'entreprise avec des cahiers des charges comparables, il est présumé, s'il y a une différence de rémunération entre eux, que celle-ci est de nature sexiste, l'employeur devant apporter la preuve de la non-discrimination (ATF 125 III 368 consid. 4; ATF 125 II 541 consid. 6a/6b; ATF 125 I 71 consid. 4a). Une discrimination n'est pas encore rendue vraisemblable par l'existence d'une différence de traitement entre deux employés de sexe opposé ; il faut encore que la situation professionnelle des deux employés en cause soit globalement la même ou à tout le moins semblable (ATF 144 II 65 consid. 7.2; arrêt du Tribunal fédéral 2A.91/2007 consid. 2). La vraisemblance d'une discrimination implique de démontrer les motifs pour lesquels les fonctions considérées sont équivalentes (ATF 144 II 65 consid. 7.2). Une discrimination à raison du sexe peut intervenir dans la classification générale de

diverses fonctions au sein d'une échelle de traitement, ou bien dans la fixation de la rémunération d'une personne déterminée lorsqu'on la compare avec celle d'autres personnes du sexe opposé (ATF 125 III 368 consid. 3). Dans les deux cas, elle peut résulter de l'évaluation des prestations de travail selon des critères directement ou indirectement discriminatoires ou du fait que des critères d'évaluation neutres, objectivement admissibles en eux-mêmes, sont appliqués de façon inconséquente au détriment d'un sexe, soit que le critère invoqué à l'appui d'une différence de traitement ne soit pas du tout réalisé concrètement, soit qu'il ne joue aucune rôle pour l'exercice de l'activité en cause (ATF 117 Ia 270 consid. 4a p. 276) soit encore qu'il n'exerce une influence sur l'évaluation des prestations de travail que dans des cas isolés (ATF 127 III 207 consid. 3c; 125 III 368 consid. 3). Dans le secteur public, le salaire est fixé en fonction de classes de traitement qui sont publiées et qui ne font pas de distinction à raison du sexe au sein d'une même classe. Partant, les discriminations sont généralement invoquées en lien avec des fonctions classées différemment. En d'autres termes, il y a une situation collective de discrimination, si bien qu'une profession ou une fonction est comparée dans son ensemble avec des fonctions semblables (BOHNET, op. cit., n. 132 et les références citées, notamment ATF 144 II 65 consid. 6).

- 34/50 -

C/2294/2017-5

E. 5.1.5

Le statut des membres du corps professoral et du corps des collaboratrices et collaborateurs de l'enseignement et de la recherche de l'Université est régi par la loi sur l'université du 13 juin 2008 (LU - C 1 30), dont l'art. 13 al. 1 dispose que l'université est l'employeur de son personnel. Pour les postes renouvelables du corps professoral et du corps des collaboratrices et collaborateurs de l'enseignement et de la recherche, à qualifications équivalentes, la préférence est donnée à la personne qui appartient au sexe sous-représenté (art. 13 al. 3). Pour le surplus, les prescriptions nécessaires concernant le statut du personnel de l'UNIGE sont fixées dans le règlement sur le personnel de l'université du 17 mars 2009 (ci-après : RPers-UNIGE). Le corps enseignant est formé des membres du corps professoral et des membres du corps des collaborateurs de l'enseignement et de la recherche ainsi que de leurs suppléants éventuels, qu'ils soient rémunérés par des fonds provenant du budget de l'État ou par des fonds provenant de l'extérieur (art. 4 al. 2 RPers-UNIGE). Les membres du corps des collaborateurs de l'enseignement et de la recherche sont notamment les maîtres d'enseignement et de recherche (art. 4 al. 4 let. a RPers-UNIGE) et les chargés d'enseignement (art. 4 al. 4 let. d règlement sur le personnel de l'université du 17 mars 2009 (RPers-UNIGE)). Le titre III RPers-UNIGE est consacré aux membres du corps professoral rémunérés par des fonds provenant du budget de l'Etat, tandis que les titres IV et V RPers-UNIGE concernent les membres du corps des collaborateurs de l'enseignement et de la recherche rémunérés par des fonds provenant du budget de l'Etat de Genève (Titre IV) et ceux rémunérés par des fonds provenant de l'extérieur (Titre V), pour lesquels les rapports avec l'Université sont régis par le RPers-UNIGE et par les contrats conclus, le code des obligations étant applicable pour le surplus (cf. art. 165 RPers-UNIGE). Le processus de nomination d'un professeur ordinaire ou associé est régi par les art. 95 ss RPers-UNIGE. Le poste fait d'abord l'objet d'une mise au concours, suivie d'une ouverture de la procédure de nomination par inscription publique, de la formation d'une commission de nomination qui, au terme de l'examen des dossiers, présente un rapport avec des propositions de candidats,

lequel est ensuite soumis au collège des professeurs ordinaires de l'unité concernée qui émettent un préavis (cf. notamment art. 100 RPers-UNIGE). Avant de procéder à la nomination, le Rectorat, qui est l'autorité de nomination, informe les candidats de l'issue de leur candidature, ceux-ci pouvant adresser une plainte au Rectorat pour violation de la règle de préférence prévue à l'art. 13 al. 3 LU; cf. art. 102 RPers- UNIGE). L'engagement d'un-e membre du corps enseignant sur des fonds provenant de l'extérieur fait l'objet d'un contrat de travail de droit privé entre l'Université et

- 35/50 -

C/2294/2017-5 l'intéressé-e (art. 166 RPers-UNIGE). Au sein du corps professoral, toutes les fonctions prévues à l'article 87 peuvent être pourvues par contrat de droit privé (art. 167 RPers-UNIGE), la procédure d'engagement étant calquée sur celle de nomination (art. 171 RPers-UNIGE).

E. 5.2

5.2.1 En l'occurrence, l'appelante affirme avoir été victime d'une discrimination à la rémunération. Elle allègue qu'au vu de sa formation, de son expérience et de ses compétences, elle aurait dû obtenir le salaire correspondant à celui d'un professeur ordinaire ou à tout le moins d'un professeur associé, postes qu'elle n'aurait pas obtenus du fait qu'elle a été victime d'une discrimination à raison du sexe. Elle soutient qu'elle aurait dû percevoir un salaire correspondant à un poste colloqué en classe 30 si elle n'avait pas été victime de discrimination à raison du sexe durant ses diverses tentatives d'évolution au sein de l'UNIGE, notamment lors de la mise au concours d'un poste de professeur boursier à la P_____ en 2008, de sa candidature au poste de professeur adjoint ou ordinaire et directeur de l'AC_____ en 2013 ainsi que dans le cadre de la promotion interne qui lui avait été promise depuis 2010, mais refusée par la CCCACAD en 2015. De plus, les tâches qu'elle effectuait réellement correspondaient à celles d'un professeur ou, à tout le moins, à un poste de MER.

E. 5.2.2

Ce faisant, l'appelante soulève en réalité plusieurs griefs distincts relevant d'une part d'une discrimination à l'embauche ou dans la promotion, dès lors qu'elle soutient que sa carrière n'a pas connu l'évolution qu'elle méritait, en particulier qu'elle n'a pas été nommée professeure, contrairement à d'autres collègues de sexe masculin, moins qualifiés qu'elle. D'autre part, elle allègue une discrimination salariale, puisqu'elle soutient que son salaire a été moins élevé que celui de certains collègues masculins ayant des cahiers des charges similaires au sien.

E. 5.2.3

Il n'est pas contesté que l'appelante a été engagée par l'UNIGE sur la base de contrats de travail de droit privé, de sorte que les juridictions prud'homales sont compétentes à raison de la matière pour connaître de ses prétentions. En tant que l'appelante se plaindrait toutefois de ne pas avoir été nommée à des postes au sein du corps professoral ou du corps des collaborateurs de l'enseignement et de la recherche relevant de la fonction publique, les tribunaux civils ne sont pas compétents pour examiner si ces refus d'embauche, voire refus de promotions, seraient constitutifs d'une discrimination fondée sur le sexe.

E. 5.2.4

A cet égard, il résulte des éléments du dossier que les postes de professeur adjoint suppléant et professeur assistant financés par P_____ et attribués à Q_____ et à V_____ étaient régis par le droit privé, de sorte que la Cour de céans est compétente pour examiner l'existence d'une éventuelle discrimination fondée sur le sexe au détriment de l'appelante dans le cadre de ces engagements.

- 36/50 -

C/2294/2017-5 Tel n'est en revanche pas le cas du poste de professeur ordinaire ou associé mis au concours en 2013, auquel le Prof. W_____ a été nommé. Il s'agit en effet, selon les éléments au dossier et la position exprimée par l'UNIGE à cet égard, non contestée par l'appelante, d'une charge professorale soumise au droit public attribuée au terme de la procédure de nomination prévue par les art. 94 et ss RPers-UNIGE. L'appelante ne saurait ainsi se plaindre, devant les juridictions des Prud'hommes, d'une quelconque discrimination à l'embauche ou à la promotion en lien avec la non-nomination à ce poste.

E. 5.3

5.3.1. En ce qui concerne le poste de professeur boursier P_____ (professeur assistant) ouvert en 2008, l'appelante n'a apporté aucun élément permettant de rendre vraisemblable qu'elle aurait subi une quelconque discrimination à l'embauche ou à la promotion en n'ayant pas été engagée, puisqu'il résulte du dossier qu'elle ne s'est pas portée candidate. La circonstance qu'elle ait pensé, sur la base d'éléments non établis, que son supérieur présenterait sa candidature ne la dispensait pas de s'assurer que des démarches avaient réellement été entreprises à cette fin. L'on peine d'ailleurs à discerner comment elle a pu concevoir que son supérieur déposerait son dossier à sa place (sans lettre de motivation de la principale intéressée) à un poste dont elle a prétendu ignorer qu'il avait été ouvert, mais qui a fait l'objet de publications parues dans la presse. Pour le surplus, il ne résulte pas du dossier que l'appelante aurait par la suite déposé sa candidature, en 2013, au poste de professeur adjoint suppléant P_____, qui a été attribué à V_____. A noter qu'il n'appartient pas à l'autorité de céans de vérifier que les deux candidats qui ont obtenu ces postes répondaient aux exigences requises pour ceux-ci, puisqu'une comparaison entre leurs compétences et celles de l'appelante, en vue d'examiner une éventuelle discrimination, n'a de sens que pour le cas où ils auraient postulé au même poste, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence. Par ailleurs, le fait que Q_____ ait par la suite été titularisé à la fonction de professeur associé, sans devoir se soumettre à un nouveau processus d'engagement, ne constitue pas un élément rendant vraisemblable que l'intimée aurait, selon les termes de l'appelante, cherché à l'évincer d'une opportunité d'évoluer dans sa carrière, étant observé que contrairement à ce qu'a indiqué le témoin X_____, la procédure de nomination sur appel n'est pas réservée aux postes de professeur ordinaire, mais peut aussi s'appliquer aux postes de professeur associé (art. 103 RPers-UNIGE). Aussi, l'appelante n'a pas rendu vraisemblable et encore moins établi avoir subi une quelconque discrimination à l'embauche (ou à la promotion) en lien avec le non-engagement à ces postes.

E. 5.3.2

Concernant le poste de professeur ordinaire ou associé, directeur de l'AC_____, la Chambre de céans estime qu'elle n'est pas compétente pour connaître d'une éventuelle discrimination à l'embauche (supra 5.2.3), étant

- 37/50 -

C/2294/2017-5 observé qu'il est douteux que l'on puisse qualifier la nomination à une charge de professeur ordinaire de promotion plutôt que d'embauche (ce qui a des conséquences sur le fardeau de la preuve), tant les postes sont peu nombreux et les exigences élevées, de sorte qu'il ne s'agit pas d'une évolution naturelle d'une carrière au sein d'une organisation. Quoi qu'il en soit, la thèse selon laquelle l'appelante aurait fait l'objet d'une discrimination directe ou indirecte en lien avec sa condition de femme n'est pas rendue vraisemblable et encore moins établie. S'il est vrai qu'aucune candidature féminine n'avait initialement été retenue dans la short list, une femme a finalement été ajoutée dans cette première sélection, en remplacement d'un autre candidat masculin, à la demande de la délégation à l'égalité. D'après le tableau comparatif réalisé par la commission de nomination, le profil de la candidate en question était plus intéressant que celui de l'appelante. Quand bien même les éléments résultant du tableau en question ne peuvent pas réellement être contrôlés et qu'il est indéniable que celui-ci comporte quelques erreurs (notamment puisqu'il indique qu'aucun article de l'appelante n'avait été publié dans un journal à politique éditoriale, alors que le contraire résulte d'un courrier du Prof. AN_____ de 2011, dont il ressort que l'intéressée comptait alors à son actif dix-huit publications dans des revues à politique éditoriale), cela ne suffit pas à rendre plausible qu'elle aurait été discriminée en raison de son sexe, ce d'autant moins qu'un membre de la Délégation à l'égalité de l'UNIGE a confirmé que les conditions d'équité avaient été réunies à chacune des étapes du processus de recrutement pour le poste alors convoité par l'appelante. Même sous l'angle de la vraisemblance, aucun des arguments avancés par l'appelante ne rend plausible que c'est de manière discriminatoire qu'elle n'a pas été nommée au poste de professeur, directeur de l'AC_____.

E. 5.4

5.4.1. L'appelante fait valoir qu'elle a fait l'objet de discrimination dans la promotion en raison de son sexe du fait qu'elle n'a obtenu aucune promotion au cours de ses longues années d'activité au sein de l'UNIGE, contrairement à ses collègues masculins, nonobstant ses qualifications et compétences, telles qu'elles résultent du dossier. A cet égard, il est vrai que la carrière de l'appelante auprès de l'UNIGE n'a pas évolué et qu'elle a occupé la fonction de chargée d'enseignement (correspondant à la classe 20 de l'échelle des traitements ; art. 195 let. c RPers-UNIGE) jusqu'à la fin des rapports de travail. Toutefois, par cette critique l'appelante ne vise pas un poste ou des postes précis auxquels elle aurait postulé et qui lui auraient été refusés, hormis les postes de professeurs pour lesquels une discrimination à raison du sexe a été niée (supra 5.3.1 et 5.3.2).

- 38/50 -

C/2294/2017-5 En particulier, il ne résulte pas du dossier qu'elle aurait effectivement présenté sa candidature, à un moment ou à un autre de sa carrière, pour la fonction de MER, mieux rémunérée (classe 23 de l'échelle des traitements : art. 195 let. a Rpers- UNIGE), laquelle correspondait selon elle aux tâches qu'elle exerçait effectivement. BN_____ du 15 août 2005 produit à la procédure, que l'Université conteste avoir reçu, concerne une démarche effectuée auprès de la Présidente de la Commission pour la promotion académique de la femme afin d'obtenir un soutien à un poste de MER ou de professeur adjoint. Cette lettre ne vise toutefois pas un poste précis mis au concours et n'est donc pas une postulation à proprement parler à une charge de MER. A teneur du dossier, l'appelante a présenté à deux reprises sa candidature pour des postes de professeur, une fois en 2004 et une fois en 2013, qu'elle n'a pas obtenus; elle a aussi postulé à la charge de privat-docent,

qui lui a été accordée, et sollicité une bourse tremplin, qui lui a été refusée. En 2014, l'appelante a déposé son dossier auprès de la CCCACAD en vue d'une promotion interne aux fonctions de chargée de cours ou de professeure mais pas de MER. L'appelante n'a pas non plus rendu vraisemblable avoir demandé que son poste de chargée d'enseignement soit adapté et converti en poste de MER. Quand bien même l'appelante a effectivement entrepris des démarches pour faire évoluer sa carrière, en s'adressant notamment aux organismes chargés de promouvoir les carrières féminines, les postulations qu'elle a présentées concernaient des postes de professeur et non pas des postes de MER. Or, plusieurs éléments du dossier montrent que de l'avis de l'UNIGE, le dossier de l'appelante n'était pas suffisant pour accéder à une charge de professeur (ordinaire). En particulier, pour l'intimée, ses publications ne revêtaient pas les qualités scientifiques requises, selon les critères applicables (IF et H-Index) sans que l'on discerne une quelconque discrimination à raison du sexe. Enfin, l'appelante n'a pas indiqué quel collègue de sexe masculin aurait obtenu un poste de MER après avoir été chargé d'enseignement comme elle, se limitant à affirmer de manière toute générale que sa carrière n'a pas connu d'évolution. La Cour considère ainsi, avec les premiers juges, que l'appelante n'a pas rendu vraisemblable avoir été victime d'une discrimination dans la promotion fondée sur le sexe.

E. 5.4.2

En ce qui concerne la discrimination de salaire, il est constant que la fonction de chargée d'enseignement que l'appelante a occupée est rémunérée en classe 20 de l'échelle des salaires. L'appelante n'allègue ni ne rend pas vraisemblable que d'autres collègues de sexe masculin également nommés aux postes de chargé d'enseignement auraient bénéficié d'un traitement plus favorable,

- 39/50 -

C/2294/2017-5 les pièces fournies par l'UNIGE montrant que les contrats de droit privé des chargés d'enseignements appliquent la classe de traitement 20 de manière systématique. Aucune discrimination en raison du sexe n'est pas non plus alléguée ni rendue vraisemblable s'agissant de la progression des annuités. A cet égard, le fait qu'elle ait connu une succession de contrats de droit privé de durée déterminée n'a pas, à teneur du dossier, eu un impact sur la rémunération, en particulier sur la progression des annuités, sans compter que selon les pièces fournies, les collègues de sexe masculin de l'appelante ont aussi été soumis à une succession de tels contrats. L'appelante n'a pas rendu vraisemblable que des collègues de sexe masculin avec un profil équivalent au sien auraient, en exerçant les mêmes fonctions, été mieux rémunérés. Selon les dernières pièces produites par l'UNIGE, le collaborateur BR_____ a occupé la fonction de chargé d'enseignement (classe 20) entre 2009 et 2016 sur la base de contrats de travail de droit privé. Le collaborateur BS_____ a occupé à compter du 1er avril 2009 les fonctions de collaborateur scientifique 2 à temps partiel (classe 19) puis de chargé d'enseignement à temps partiel, et ce jusqu'en décembre 2015, en partie sur la base de contrats de droit privé. L'appelante ne saurait rien tirer du soutien que l'UNIGE a apporté à la candidature de ce dernier en 2014, s'agissant de postes inférieurs ou équivalents au sien étant observé que celui-ci a débuté son activité à l'UNIGE en 2002 selon la lettre de postulation. Ce collaborateur a du reste formellement postulé au poste de collaborateur scientifique II à 50% ouvert par l'UNIGE. Le collaborateur BT_____ a aussi été engagé d'abord comme collaborateur scientifique 1 (contrat de travail de droit privé; classe 17) à compter de janvier 2010 jusqu'à décembre 2015, tandis que le collaborateur BU_____ a occupé les fonctions de chargé

d'enseignement (classe 20) sur la base de contrats de travail de droit privé. Quant au collaborateur BV _____, qui a occupé les fonctions de MER, l'appelante soutient que les tâches qu'il a effectuées étaient comparables aux siennes. Or, le cahier des charges de l'intéressé produit mentionne un taux consacré à la recherche de 80% (et seulement 10% pour l'enseignement), soit bien supérieur à celui de l'appelante en qualité de chargée d'enseignement, ce qu'elle-même reconnaît. Aussi, les éléments du dossier ne rendent vraisemblable aucune discrimination salariale à raison du sexe dont l'appelante aurait été victime. Mal fondé, l'appel doit être rejeté.

E. 6

L'appelante allègue que son licenciement était discriminatoire et reproche au Tribunal de ne pas lui avoir alloué une indemnité pour licenciement abusif.

- 40/50 -

C/2294/2017-5

E. 6.1

Dans la mesure où les parties avaient été liées par une succession de contrats de durée déterminée, il y a lieu d'examiner la qualification juridique de ces derniers, avant de statuer sur la question d'un éventuel licenciement abusif.

E. 6.1.1

Le contrat de travail de durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties (art. 335 al. 1 CO). En droit suisse du travail, la liberté de résiliation prévaut de sorte que, pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier. Le droit fondamental de chaque cocontractant de mettre fin au contrat unilatéralement est toutefois limité par les dispositions sur le congé abusif (arrêt du Tribunal fédéral 4A_333/2018 du 4 septembre 2018 consid. 3.3.1). Le salarié lié par un contrat de durée déterminée est privé de la protection contre le licenciement, puisque le contrat prend fin du fait de l'expiration de la durée déterminée et non pas d'une résiliation (AUBERT, Commentaire romand du Code des obligations, n. 2 ad art. 335 CO).

E. 6.1.2

Si le droit suisse autorise en principe les parties à passer un nouveau contrat de durée déterminée à la suite d'un contrat de durée déterminée, l'art. 2 al. 2 CC, qui prohibe la fraude à la loi, s'oppose à la conclusion de «contrats en chaîne» («Kettenverträge») dont la durée déterminée ne se justifie par aucun motif objectif et qui ont pour but d'éviter l'application des dispositions sur la protection contre les congés ou d'empêcher la naissance de prétentions juridiques dépendant d'une durée minimale des rapports de travail (ATF 129 III 618 consid. 6.2). A titre d'exemples de motifs objectifs pour la conclusion successive de contrats à durée déterminée, le Tribunal fédéral a notamment mentionné l'engagement d'artistes, de sportifs professionnels ou d'enseignants donnant des cours par semestre ou année académique (arrêt du Tribunal fédéral 4A_215/2019, 4A_217/2019 du 7 octobre 2019 consid. 3.1.2). L'emploi temporaire répété de professeurs dans les écoles secondaires et professionnelles ainsi que dans les universités est objectivement justifié, en particulier parce que leur emploi dépend souvent du nombre d'élèves/étudiants inscrits ou de l'éventail des matières/cours proposés, ce qui ne peut être prévu à long terme. L'emploi temporaire d'enseignants est objectivement justifié, en particulier si la fin d'un emploi est très probable (arrêt du Tribunal fédéral 2P.26/2007 du 28 juin 2007 consid. 3.7 et les références citées)

E. 6.1.3

S'il est vrai que l'activité d'enseignant peut, selon les cas, justifier la conclusion de contrats successifs à durée déterminée, les contrats successifs conclus par les parties pendant plus de dix ans doivent en l'espèce être requalifiés en un seul et unique contrat de durée indéterminée ayant débuté lors du réengagement de l'appelante en janvier 2002. Cela a d'ailleurs été implicitement admis par l'intimée, qui a, de son propre chef, mis fin aux rapports contractuels la

- 41/50 -

C/2294/2017-5 liant à l'appelante dans le délai de congé légal de trois mois applicable aux contrats de durée indéterminée ayant duré plus de 9 ans (cf. art. 335c al. 1 CO), en respectant par ailleurs, au jour près, le délai de protection de 180 jours prévu par l'art. 336c CO concernant la résiliation en temps inopportun.

Il s'ensuit que les dispositions légales relatives à la protection contre les congés sont bien applicables dans le cas d'espèce, ce qui n'est à juste titre pas remis en cause par l'intimée.

E. 6.2

Doit donc être examinée la possibilité pour l'appelante d'obtenir une indemnité en raison de son licenciement, qui pourrait être fondée alternativement sur l'art. 10 al. 4 LEg (congé représailles), l'art. 5 al. 4 LEg (congé discriminatoire) ou encore l'art. 336 CO (résiliation abusive), étant précisé qu'elle a satisfait aux incombances découlant de l'art. 336b CO (opposition par écrit au congé dans le délai de résiliation, saisine de la justice dans les 180 jours suivant la fin des rapports de travail), que cette disposition soit applicable directement ou par renvoi de la LEg. Une personne qui estime avoir été licenciée de manière abusive et discriminatoire en raison de son sexe a tout intérêt à fonder son action sur l'art. 3 LEg, plutôt que sur l'art. 336 CO, puisque cette seconde disposition "exige la haute vraisemblance du motif abusif et non sa simple vraisemblance" (LEMPEN, Le point sur la loi fédérale sur l'égalité in RFJ 2013 p. 272 et la référence citée). L'art. 6 LEg consacre en effet un allègement du fardeau de la preuve dans le contexte d'une résiliation des rapports de travail, l'existence d'une discrimination étant présumée pour autant que la personne qui s'en prévaut la rende vraisemblable. A noter que la protection de l'art. 10 LEg l'emporte sur celle de l'art. 336 al. 1 let. d CO. Cette dernière disposition reste toutefois applicable à titre subsidiaire, lorsque les conditions de l'art. 10 LEg ne sont plus remplies. Tel peut être le cas si le licenciement est donné après l'échéance du délai de protection prévu par l'art. 10 LEg (cf. consid. 6.2.1 ci-après), mais constitue quand même un congé abusif au sens de l'art. 336 al. 1 let. d CO (Fédération des Entreprises Romandes/SAJEC, Le droit du travail au quotidien, 2ème éd., 2018, p. 454).

E. 6.2.1

La loi sur l'égalité protège contre deux types de licenciements: le congé discriminatoire (signifié, par exemple, au retour d'un congé maternité, en raison de la nouvelle situation familiale; art. 3 LEg) et le congé de rétorsion (art. 10 LEg), qui fait suite à une réclamation (notamment adressée à un supérieur ou à un autre organe compétent au sein de l'entreprise) pour discrimination en raison du sexe (LEMPEN, Le point sur la loi fédérale sur l'égalité in RFJ 2013, p. 276). L'art. 10 LEg, qui se trouve dans la section relative aux rapports de travail régis par le Code des obligations, offre la possibilité de faire annuler un licenciement qui ne repose pas sur un motif justifié et qui fait suite à une réclamation adressée à

C/2294/2017-5 un supérieur ou à un autre organe compétent au sein de l'entreprise, à l'ouverture d'une procédure de conciliation ou à l'introduction d'une action en justice (al. 1). Le travailleur peut renoncer, au cours du procès, à poursuivre les rapports de travail et demander une indemnité au sens de l'art. 336a CO en lieu et place de l'annulation du congé (art. 10 al. 4 LEg). Pour que l'on se trouve en présence d'un congé-représailles tombant sous le coup de l'art. 10 LEg, il faut que la résiliation du contrat de travail par l'employeur fasse suite à une réclamation du travailleur portant sur une discrimination à raison du sexe. Bien qu'il ne soit pas nécessaire que la réclamation soit fondée, elle doit être formulée de bonne foi, la protection contre le congé n'étant pas donnée dans l'hypothèse d'un abus de droit manifeste de la part de l'employé (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 4ème éd. 2019, p. 842; BARONE, in BIGLER- EGGENBERGER/KAUFMANN, Commentaire de la loi sur l'égalité, 2000, n. 9 ad art.

E. 6.2.2

L'art. 336 al. 1 let. d CO vise le congé de représailles ou congé-vengeance. Il tend en particulier à empêcher que le licenciement soit utilisé pour punir le travailleur d'avoir fait valoir des prétentions auprès de son employeur en supposant de bonne foi que les droits dont il soutenait être le titulaire lui étaient acquis. En principe, la bonne foi du travailleur est présumée (art. 3 al. 1 CC) et il importe peu que les prétentions invoquées de bonne foi soient réellement fondées (arrêt du Tribunal fédéral 4C.237/2005 du 27 octobre 2005 consid. 2.2. Entrent, par exemple, dans la catégorie des prétentions existantes : l'augmentation de salaire reçue de manière systématique les années précédentes; l'exercice du droit aux vacances; ou encore, une réclamation tendant à ce que le salaire soit adapté conformément aux promesses orales que l'employeur a faites (arrêt du Tribunal fédéral 4C.237/2005 du 27 octobre 2005 consid. 2.3). Par ailleurs, le congé sous réserve de modification ou congé-modification (Änderungskündigung) vise une résiliation prononcée à la suite du refus du salarié d'accepter une modification de ses conditions de travail. Il y a congé-modification au sens étroit lorsque la partie résilie le contrat tout en accompagnant sa déclaration de l'offre de poursuivre les rapports de travail à des conditions modifiées (ATF 123 III 246 consid. 3). Le salarié est ainsi placé devant l'alternative consistant soit à accepter une péjoration de ses conditions de travail, soit à quitter l'entreprise. Sur le plan juridique, il s'agit d'une résiliation liée à une offre de poursuivre les rapports de travail à des conditions modifiées (arrêt du Tribunal fédéral 4C.177/2003 du 21 octobre 2003 consid. 3.1; 4C.463/1995 du 17 décembre 1996, consid. 4b/aa in fine). Le congé-modification au sens large vise, pour sa part, une résiliation qui n'est pas directement couplée avec la proposition de modification (ATF 123 III 246 consid. 3 p. 249; arrêt du Tribunal fédéral 4C.177/2003 du 21 octobre 2003 consid. 3.1). La jurisprudence admet le principe d'un congé-modification, car, comme tout contrat, le contrat de travail n'est pas immuable; il peut cependant y avoir abus dans certaines circonstances (cf. ATF 123 III 246 consid. 3a et b). Dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral a passé en revue les conditions dans lesquelles un congé-modification peut être considéré comme abusif, avec toutes les nuances que la casuistique et les opinions des auteurs apportent à la solution de cette question. Il en découle notamment que si le congé-modification n'est pas en soi abusif, il peut le devenir si la modification du contrat doit prendre effet avant l'échéance du délai de congé, dans un sens défavorable à l'employé, si la modification proposée s'avère injuste et si les nouvelles conditions de travail sont, de manière importante, moins favorables que les anciennes. De

même, le congé-modification peut

- 44/50 -

C/2294/2017-5 également être qualifié d'abusif lorsque la modification du contrat est clairement dépourvue de justification économique, et ceci même si les nouvelles conditions de travail ne devaient prendre effet qu'à l'échéance du délai de congé (arrêt du Tribunal fédéral 4C.317/2006 du 4 janvier 2007 consid. 3 et les références citées). S'il n'est pas nécessaire que les prétentions émises par le travailleur aient été seules à l'origine de la résiliation, il doit s'agir néanmoins du motif déterminant qui a essentiellement influencé la décision de l'employeur de licencier. Il faut ainsi un rapport de causalité entre les prétentions émises et le congé notifié à l'employé. Plus les deux événements seront rapprochés dans le temps et plus facilement l'on pourra y inférer un indice du caractère abusif du congé. En conséquence, la résiliation n'est pas abusive lorsque l'employé a fait valoir des prétentions qui n'ont joué aucun rôle causal dans la décision de le licencier (DUNAND, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 46 ad art. 336 CO et les réf. citées). Le travailleur qui prétend, sur la base de l'art. 336 CO, que le congé qui lui a été notifié est abusif doit en apporter la preuve (art. 8 CC). Il doit établir non seulement le motif abusif, mais aussi l'existence d'un lien de causalité entre l'état de fait fondant le caractère abusif du congé et la résiliation du contrat de travail. Selon le Tribunal fédéral, il y a toutefois lieu de tenir compte des difficultés liées à la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui a résilié le contrat. Le juge peut ainsi 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 (preuve par indices; DUNAND, L'égalité entre femmes et hommes dans les relations de travail, 1996-2016: 20 ans d'application de la LEg, 2016, p. 52).

E. 6.2.3

N'est pas abusif le congé donné à l'encontre d'un collaborateur dont le caractère difficile a fait naître une situation conflictuelle sur le lieu de travail, et intervient après que l'employeur a pris toutes les mesures nécessaires pour tenter de résoudre le conflit. S'il s'abstient d'agir ou ne prend que des mesures insuffisantes, l'employeur enfreint son devoir d'assistance, déduit de l'art. 328 CO, et commet un abus en licenciant l'employé. Est ainsi abusive la résiliation signifiée à un travailleur en raison de sa mésentente avec le chef de service, sans avoir cherché à désamorcer le conflit (ATF 136 III 513 consid. 2.5 in SJ 2011 I 24; 132 III 115 consid. 2.2 et 5.1; 125 III 70 consid. 2c). L'employeur sera donc avisé de ne recourir au licenciement qu'après avoir cherché en vain d'autres solutions et constaté qu'il n'était raisonnablement pas possible de poursuivre les relations de travail (DUNAND, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 46 ad art. 336 CO et les réf. citées, n. 33 ad art. 336 CO et les réf. citées). De même, est abusif le licenciement prononcé par un employeur dont il est avéré qu'il voulait se débarrasser à tout prix d'un collaborateur et a agi par pure

- 45/50 -

C/2294/2017-5 convenance personnelle, sans parvenir à démontrer l'existence de manquements professionnels de la part de l'employé (arrêt du Tribunal fédéral 4A_203/2007 du

E. 6.2.4

Le juge établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (cf. art. 157 CPC). L'appréciation du caractère abusif du licenciement suppose l'examen de toutes les circonstances du cas d'espèce (ATF 132 III 115 consid 2.5 et les références citées).

E. 6.3

En l'espèce, la Cour de céans considère que l'appelante a rendu vraisemblable que les multiples démarches entreprises par elle pour obtenir de la reconnaissance au sujet de son travail, pour faire évoluer sa carrière ou encore pour se faire payer, ont joué un rôle déterminant dans la décision de la licencier. En effet, la décision de mettre un terme à la collaboration avec l'appelante est intervenue après que celle-ci ait saisi la CCCACAD afin de faire avancer sa carrière et qu'elle ait demandé à être rémunérée pour son activité au sein de la Summer school. La remarque rapportée dans le procès-verbal de la CCCACAD du 23 février 2015, selon laquelle l'appelante avait une haute estime d'elle-même est révélatrice d'un certain agacement de l'intimée à l'égard des revendications de l'appelante, qui étaient pourtant compréhensibles. De plus, il s'avère difficile de cerner le ou les motifs de licenciement objectifs de l'intimée, puisque les reproches formulés à l'encontre de l'appelante n'ont cessé de varier, ou plus exactement d'augmenter. La plupart des griefs avancés par l'UNIGE ne sont pas corroborés et sont parfois même démentis, notamment par les témoignages des employés, lesquels doivent au demeurant être appréciés en fonction de la position délicate de ceux-ci, travaillant pour l'intimée et lui devant fidélité. La proposition de W_____ du mois de juin 2015 de maintenir le contrat relatif au [Master] F_____ à 50% et d'y ajouter 20% pour la Summer School montre que les tensions alléguées ne s'opposaient pas à la poursuite des rapports de travail. Dans ce contexte, la modification du contrat demandée par l'intimée peu de temps après, selon laquelle l'appelante devait cesser l'activité d'enseignement exercée jusque-là, qu'elle appréciait et pour laquelle elle était reconnue, au profit d'une activité de pure recherche, dont elle devait assurer le financement, apparaît injuste et contradictoire. En tant que le licenciement repose sur le refus de l'appelante d'accepter cette modification de son activité (cf. supra En fait, A. h.), il est abusif. L'argument selon lequel il aurait été mis fin au contrat (aussi) en raison de l'absence de fonds permettant de rémunérer l'appelante semble aussi de circonstance, surtout après tant d'années. La lettre du 24 septembre 2015 n'y fait du reste aucune allusion, tout comme celle du 24 avril 2016. D'ailleurs, le témoin W_____ a indiqué dans la procédure qu'il avait proposé à l'appelante de cesser

- 46/50 -

C/2294/2017-5 l'enseignement non pas parce qu'il n'y avait plus de fonds disponibles mais parce qu'il pensait qu'il était dans son intérêt de se consacrer entièrement à la recherche. D'ailleurs, à la même époque, l'intimée a engagé un autre collaborateur à un poste de chargé d'enseignement sur un fonds externe obtenu par le témoin W_____, ce qui affaiblit encore davantage la thèse selon laquelle il n'y avait plus de fonds pour rémunérer l'appelante. L'autre raison invoquée par l'intimée consiste dans les problèmes relationnels invoqués au sein de l'équipe du [Master] F_____. Bien qu'il résulte du dossier qu'il y a eu des divergences d'opinions entre l'appelante et Q_____, dont le témoignage doit donc être relativisé, de même que quelques frictions avec J_____, les problèmes rapportés par l'UNIGE doivent être relativisés, ce d'autant plus que les ressources humaines n'en ont jamais entendu parler et qu'il résulte du certificat de travail délivré par l'UNIGE que l'appelante s'entendait bien avec l'ensemble de ses collègues. D'ailleurs, quand bien même les problèmes relationnels précités seraient avérés, l'UNIGE n'a pris aucune mesure pour

tenter de désamorcer le conflit. En prétextant le congédiement de l'appelante en raison desdites tensions, sans n'avoir entrepris aucune démarche pour tenter d'apaiser les tensions alléguées - ce qui paraît d'autant plus surprenant au vu de la longévité des relations contractuelles entre les parties - l'intimée a porté atteinte aux droits de la personnalité de son employée (art. 328 CO). Ne serait-ce que pour ce motif, le congé doit être qualifié d'abusif. En définitive, il sera retenu que l'intimée a échoué à prouver les motifs de licenciement invoqués. Elle a ainsi agi abusivement par pure convenance personnelle, vraisemblablement par lassitude au regard des démarches répétées de l'appelante en vue d'obtenir une promotion, et en faisant abstraction de l'intérêt légitime de cette dernière à conserver un emploi dans lequel elle s'investissait pleinement depuis de longues années sans que des réels manquements puissent lui être reprochés. La Cour de céans considère en conséquence que l'appelante a bien été victime d'une résiliation abusive de son contrat de travail. 7. 7.1 La partie qui résilie abusivement le contrat doit verser à l'autre une indemnité. L'indemnité est fixée par le juge, compte tenu de toutes les circonstances; toutefois, elle ne peut dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur. Sont réservés les dommages-intérêts qui pourraient être dus à un autre titre (art. 336a al. 1 et 2 CO, également applicable par renvoi de l'art. 10 al. 4 LEg). Le salaire déterminant est le salaire brut, auquel s'ajoutent les autres prestations de l'employeur revêtant un caractère salarial, comme le treizième salaire. Il convient de se fonder sur le salaire du dernier mois ou sur la moyenne des salaires de la

- 47/50 -

C/2294/2017-5 dernière année (arrêts du Tribunal fédéral 4A_485/2015 du 15 février 2016 consid. 4.1 et les références citées; 4A_571/2008 du 5 mars 2009 consid. 5.1). L'indemnité prévue à l'art. 336a CO a une double finalité, punitive et réparatrice, quand bien même elle ne consiste pas en des dommages-intérêts au sens classique. Elle est en effet due même si la victime ne subit ou ne prouve aucun dommage; revêtant un caractère sui generis, elle s'apparente à une peine conventionnelle (ATF 135 III 405 consid. 3.1 p. 407; 123 III 391 consid. 3c). Le juge fixe l'indemnité en équité (art. 4 CC; ATF 123 III 391 consid. 3c). Il doit notamment tenir compte de la gravité de la faute de l'employeur, d'une éventuelle faute concomitante du travailleur, de la manière dont s'est déroulée la résiliation, de la gravité de l'atteinte à la personnalité du travailleur licencié, de la durée des rapports de travail, de leur étroitesse, des effets économiques du licenciement, de l'âge du travailleur, d'éventuelles difficultés de réinsertion dans la vie économique et de la situation économique des parties (arrêt du Tribunal fédéral 4A_401/2016 du 13 janvier 2017 consid. 6.2.1 in SJ 2017 I 297; ATF 123 III 391 consid. 3c; 123 III 246 consid. 6a; 119 II 157 consid. 2b). L'indemnité ne pouvant être considérée comme un revenu tiré de l'activité lucrative, elle ne fait pas partie du salaire déterminant au sens de la Loi sur l'Assurance-vieillesse et survivants et ne donne donc pas lieu à la perception des cotisations sociales (ATF 123 V 5; DUNAND, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 9 ad art. 336a CO). 7.2 En l'occurrence, pour tenir compte de la longue durée pendant laquelle l'appelante a travaillé pour l'intimée (une quinzaine d'années sans compter la période entre 1986 et 2002), avec des conditions de travail précaires (successions de contrats de durée déterminée), de son âge lors du congé (56 ans), du fait qu'aucune faute ne pouvait lui être reprochée, il se justifie de lui allouer une indemnité correspondant à près de six mois de salaire, 13ème salaire compris, calculée sur la base du salaire qu'elle percevait pour une activité exercée à 100 % (140'062 fr. bruts par an), tel que cela a été le cas durant l'année 2015 jusqu'à la décision de l'intimée de réduire le

taux de travail à 70% (cf. partie En Fait, A. let. e). Le jugement sera dès lors réformé en ce sens que l'intimée sera condamnée à verser à l'appelante un montant net de 60'000 fr., plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er août 2016, à titre d'indemnité pour licenciement abusif. 8. 8.1 Selon l'art. 328 al. 1 CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur; en particulier, il manifeste les égards voulus pour sa santé.

- 48/50 -

C/2294/2017-5 La violation des obligations prévues à l'article 328 CO entraîne l'obligation pour l'employeur de réparer le préjudice matériel et le tort moral causés par sa faute ou celle d'un autre employé (ATF 126 III 395). L'art. 5 al. 5 LEg, réserve les prétentions de la personne discriminée en dommages-intérêts et en réparation du tort moral, de même que les prétentions découlant de dispositions contractuelles plus favorables aux travailleurs. Cette réserve vise simplement à clarifier la situation, en rappelant qu'une discrimination au sens de la loi sur l'égalité représente aussi une atteinte aux droits de la personnalité et que cette atteinte illicite peut donner droit à des dommages-intérêts ainsi qu'à une réparation du tort moral (ATF 133 II 257 consid. 5.3). Il est évident qu'il n'y a aucune contradiction à considérer qu'un congé est abusif notamment en raison de l'atteinte portée aux droits de la personnalité du travailleur, mais que l'atteinte en question n'est pas grave au point qu'elle ne puisse pas être réparée par la seule indemnité de l'art. 336a CO - qui peut aller jusqu'à six mois de salaire (cf. ATF 135 III 405 consid. 3.1). Les indemnités prévues aux art. 336a et 337c al. 3 CO sont de même nature et visent les mêmes buts (ATF 123 III 391 consid. 3). Elles ont une double finalité, punitive et réparatrice. Du fait de leur finalité réparatrice, lesdites indemnités ne laissent guère de place à l'application cumulative de l'art. 49 CO, car elles embrassent toutes les atteintes à la personnalité du travailleur qui découlent de la résiliation abusive ou injustifiée du contrat. Demeure réservée l'hypothèse dans laquelle une telle atteinte serait à ce point grave qu'un montant correspondant à six mois de salaire du travailleur ne suffirait pas à la réparer. Sous cette réserve, l'application de l'art. 49 CO, parallèlement aux art. 336a et 337c al. 3 CO, ne saurait entrer en ligne de compte que dans des circonstances exceptionnelles. L'indemnité de l'art. 336a CO couvre en principe tout le tort moral subi par le travailleur licencié et le Tribunal fédéral n'admet l'application cumulative de l'art. 49 CO que dans des situations exceptionnelles, lorsque l'atteinte portée aux droits de la personnalité du travailleur est grave au point qu'une indemnité correspondant à six mois de salaire ne suffit pas à la réparer (arrêt du Tribunal fédéral 4A_142/2009 du 25 juin 2009 consid. 5). 8.2 En l'espèce, l'appelante n'a pas démontré avoir subi une atteinte exceptionnelle qui ne serait pas déjà couverte par l'indemnité, à la fois punitive et réparatrice, prévue à l'art. 336a CO. En conséquence, l'appelante sera déboutée de ce chef de conclusions.

- 49/50 -

C/2294/2017-5 9. 9.1 Il n'est pas perçu de frais judiciaires dans la procédure au fond dans les litiges de droit du travail lorsque la valeur litigieuse n'excède pas 50'000 fr. et dans les litiges relevant de la loi sur l'égalité (art. 114 let. a et c CPC). 9.2 En l'espèce, l'appelante a essentiellement fait valoir des prétentions fondées sur la LEg, pour lesquelles les frais judiciaires ne sont pas perçus. Par ailleurs, il n'est pas alloué de dépens ni d'indemnité pour la représentation en justice (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

- 50/50 -

C/2294/2017-5 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 5 : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 5 juillet 2019 par A_____ contre le jugement JTPH/203/2019 rendu le 4 juin 2019 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/2294/2017-5. Au fond : Annule partiellement ce jugement. Condamne l'Université de Genève à verser à A_____ la somme nette de 60'000 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1er août 2016. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Dit qu'il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens. Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer l'avance de frais de 4'000 fr. à A_____. Siégeant : Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Madame Anne-Christine GERMANIER, juge employeur; Monsieur Willy KNOPFEL, juge salarié; Madame Chloé RAMAT, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr.

E. 10

octobre 2007 consid. 3 et 7).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.