

GE_GERICHTE CAPH/156/2007 vom 2. Oktober 2007

GE Cour de justice, 2007-10-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_156_2007

FR: GE_GERICHTE CAPH/156/2007 du 2 octobre 2007

IT: GE_GERICHTE CAPH/156/2007 del 2 ottobre 2007

Regeste

Résumé: T est juriste. Elle est envoyée en mission à l'étranger. Cette mission est écourtée en raison des récriminations de T relatives au rattachement hiérarchique de son poste. Elle est licenciée et se trouve en incapacité de travail durant le délai de congé. La Cour examine de manière approfondie quel document a valablement résilié les rapports de travail et la date à laquelle ils ont pris fin compte tenu des suspensions liées au délai de recours interne et à la période de protection pour cause de maladie. T a ainsi droit à deux jours de plus de salaire, à son treizième salaire pro rata temporis pour une période de presque trois mois, ainsi qu'à la totalité des vacances non prises en nature. Enfin, le poste de T lors de sa mission écourtée avait la même position salariale notamment que celle des autres conseillers juridiques. Le rattachement hiérarchique du poste de T à une autre personne que son ex-petit ami a été décidé par E avant même que T ne soit choisie pour cette mission, de sorte que le grief de discrimination dans la promotion est infondé. Le licenciement de T a été décidé en raison du manque de souplesse et d'adaptation de T à la situation et aux besoins de son employeur et ne constitue par conséquent ni un congé de représailles, ni un congé abusif. Enfin, la Cour admet certaines modifications du certificat de travail.

Erwägungen

E. 8

juin 2005, elle disposait encore de 4 jours de protection, soit du 1er au 4 octobre 2005, pendant lesquels le délai de congé avait été suspendu à nouveau, de sorte qu'en définitive son contrat de travail avait pris fin le 10 novembre 2005.

2.3.2. E_____ fait sienne l'argumentation des premiers juges retenant le 2 novembre 2004 comme date de fin des rapports de travail; subsidiairement E_____ admet la date du 8 novembre 2005 au cas où il serait considéré que le licenciement ne serait intervenu que le 13 juin 2005.

2.3.3. Quant à T_____, elle soutient que son contrat de travail a pris fin le 2 février 2006, date à laquelle elle arrive en partant du jour de son licenciement (le 13 juin 2005) et en y ajoutant 142 jours de suspension (soit: 52 jours pour la durée de sa procédure de recours interne contre son licenciement [du 27 juin au 17 août 2005]; 90 jours durant son incapacité totale de travail [du 1er octobre 2005 au 1er février 2006]) ainsi que les 3 mois nets de délai de congé prévu par la CCT.

Selon l'appelante, c'est à tort que le Tribunal s'est posé la question d'une éventuelle rechute de maladie qui empêchait le délai de protection de courir entièrement pendant 90 jours dès le 1er octobre 2005, mais seulement durant 4 jours. En effet, sa première incapacité de travail, du 15 mars au 8 juin 2005, était survenue avant son licenciement

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/12878/2006-5 19

* COUR D'APPEL *

du 13 juin 2005, seul valable, de sorte que les délais de congé et de protection n'avaient pas couru durant cette première incapacité de travail.

2.3.4. La première incapacité de travail de T_____, du 15 mars au 8 juin 2005, est survenue et a pris fin avant le licenciement du 13 juin 2005, retenu par le Tribunal et la Cour de céans comme seul valable. La protection contre les résiliations en temps inopportun, prévue à l'art. 336c al. lit. b) CO, n'a, dès lors, pas pu déployer d'effet durant cette première incapacité de travail, ce que E_____ ne soutient du reste pas.

Dès lors que, par ailleurs, les jours de suspension du délai de résiliation mentionnés par T_____ n'ont pas fait l'objet de contestation, il sera fait droit sur ce point aux conclusions de l'appelante principale. Il lui sera ainsi octroyé la somme de fr. 2'854, 70, à titre de salaire pour les 1er et 2 février 2006 et de treizième salaire pour la période du 5 novembre 2005 au 2 février 2006, déduction faite des paiements qu'elle a déjà reçus de son assurance perte de gain.

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

3. 3.1. S'agissant de l'indemnité de fr. 21'312,80 pour 5,878 jours de vacances non prises en nature (fr. 2'262,30) et "49,5 jours bonifiés pour les périodes passées sur le terrain" (fr. 19'050,80) réclamée par T_____, le Tribunal a octroyé à ce titre à l'intéressée la somme de fr. 11'101,35, retenant, notamment, que E_____, en demandant à son employée de rester à sa disposition durant le délai de congé, ne l'avait pas libérée de son obligation de travailler. Selon les premiers juges, la conclusion n'était pas différente même si l'on considérait que T_____ avait bénéficié d'une telle libération, dans la mesure où elle n'aurait pas pu prendre de vacances durant le délai de résiliation, eu égard aux périodes de suspension de la procédure de recours contre son licenciement et à ses incapacités de travail.

3.2. Quant à T_____, elle affirme que, n'ayant pas été libérée de son obligation de travailler, son droit aux vacances doit être calculé sur toute la durée du contrat, soit jusqu'au 2 février 2006. Ainsi, née le 31 juillet ____, elle pouvait prétendre, à teneur des art. 52 al. 2 CCT et 34 al. 1 RPM, à 22,5 jours ouvrables de vacances par année civile en plus de jours supplémentaires en raison de l'affectation sur le terrain. Pour 2005, c'étaient 4 jours de vacances auxquels elle avait droit, correspondant à fr. 1'539,50 (4 x fr. 384,90), et 1,878 jour pour 2006 (soit fr. 722,80 [1,878 x fr. 384,90]), soit au total fr. 2'262,30.

Par ailleurs, s'agissant des jours de "bonification" (soit la compensation supplémentaire due pour les périodes passées sur le terrain et pour les heures supplémentaires effectuées au siège, indications figurant en bas des fiches de salaire), T_____ précise qu'elle en cumulait 49,5 au mois d'août 2005 et que, pour des raisons incompréhensibles, le service des ressources humaines d'E_____ les lui avaient supprimés.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/12878/2006-5 20

* COUR D'APPEL *

3.3. Il n'est pas contesté qu'à teneur de l'art. 52 al. 2 CCT, T_____ avait droit, tant en 2005 qu'en 2006, compte tenu de son âge, à 4 semaines et demie de vacances par année civile, soit 22,5 jours ouvrables.

Par ailleurs, selon l'art. 34 al. 2 RPM, les collaborateurs d'E_____ affectés sur le terrain bénéficient d'une compensation supplémentaire de 2 semaines, soit 14 jours calendrier ou 10 jours ouvrables, par année passée en mission (soit, respectivement, 1,16 jour ou 0,83 jour par mois passé en mission).

Il résulte de la fiche de salaire de T_____ d'août 2005 (pièce 70 de son chargé, rubrique "informations" en bas de page) que son solde de vacances était de 9 jours et qu'elle bénéficiait d'un solde "bonification" de 49,5 jours de congé. Dès le mois suivant, ces éléments ont été chiffrés à zéro.

E_____ a fourni à cet égard les explications suivantes : ses relevés de salaire annuels faisaient toujours état d'un crédit de vacances annuel complet et ce n'était qu'à la fin du contrat de l'employé que ce droit annuel était réduit proportionnellement à la durée effective du contrat dans l'année; en février 2005, le crédit de vacances "siège" de T_____ était de 22,5 jours, le solde de vacances 2004, d'une demi-journée et le solde de vacances "terrain" ("bonifications") de 22,5 jours; dès le mois de février 2005, en raison du départ de T_____ à _____, ses jours de vacances ouvrables avaient été automatiquement transformés par l'ordinateur en "jours calendriers", ce qui donnait 31,5 jours de vacances; sur le relevé de salaire du mois de février 2005, les 15,5 jours de "bonification" mentionnés se composaient de 12,38 "jours calendriers" de vacances "terrain" (de février à fin décembre) et de 2 jours ouvrables crédités pour cause de maladie pendant les vacances et convertis en "jours calendrier", soit 15,18 jours, arrondis à 15,5 jours; T_____ n'ayant travaillé que 12 jours à _____, elle n'avait acquis qu'une demi-journée de "vacances supplémentaire terrain"; les "bonifications" indiquées sur sa fiche de salaire du mois de mars 2005 (49,5 jours) étaient, par conséquent, fausses et avaient fait l'objet de corrections, figurant sous pièce 11 de son chargé (d'E_____).

Il résulte de la pièce 11 susmentionnée qu'au 2 novembre 2005, T_____ avait droit à un solde (arrondi) de 8,5 jours "calendriers" de vacances "siège" (0,7 jour à titre de solde 2004 + 26,425 jours acquis au 2.11. 2005 - 23,5 jours pris + 4,8 jours de crédit vacances 2005 (2 jours pour maladie pendant les vacances et 2 jours pour travail durant les vacances) et à 32 jours "calendriers" (arrondis) de vacances "terrain" (31,5 jours à titre de solde 2004 et 0,466666666 jours à titre de droit annuel 2005 [soit 12 jours passés en délégation donnant droit à 14 jours/360 jours x 12 jours de vacances supplémentaires]), soit, au total, 40,5 jours de vacances "calendriers".

T_____ n'a pas apporté d'éléments pertinents susceptibles de contredire sérieusement les explications et calculs susmentionnés, qui, par ailleurs, ne sont pas démentis par les éléments du dossier. Ils seront, dès lors, admis tels quels. Toutefois le décompte précité d'E_____ a été arrêté au 2 novembre 2005, alors qu'il a été retenu plus haut que les relations contractuelles entre les parties avaient cessé le 2 février 2006.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/12878/2006-5 21

* COUR D'APPEL *

Dès lors, T_____ a droit, pro rata temporis, aux jours de vacances jusqu'à cette date- là, à 2,625 "jours calendrier" par mois (31,5 "jours calendrier" de vacances par an /12 mois) pour les mois de novembre et décembre 2005 et janvier 2006 ainsi que 0,0875 jour (2,625 jours/30jours) pour février 2006, soit, au total, 7 jours (arrondis) de vacances.

Ainsi, au 2 février 2006, T_____ avait droit, en principe, à un solde de 47,5 jours de vacances "calendriers".

3.4. 3.4.1. E_____ soutient, cependant, qu'il ne doit rien payer à son employée à titre de vacances non prises en nature. Il fait valoir à cet égard que les premiers juges ont mal interprété la jurisprudence ni appliqué la CCT concernant la compensation des jours de vacances en cas de libération de l'employé de son obligation de travailler. Cette dernière question était la seule qui se posait en l'occurrence et, si l'on y répondait par l'affirmative, il fallait considérer que la moitié du délai de congé (délai comportant au total 142 jours, soit 90 jours de "délai de licenciement" et 52 jours de prolongation en raison du recours intenté par T_____ devant la Commission de recours) devait être déduit des vacances de T_____ ; dans le cas contraire, c'est-à-dire si l'on considérait que l'intéressée n'avait pas été libérée de son obligation de travailler, c'était seulement le quart qui devait être déduit (soit la différence entre son solde de vacances (40,5 jours) et le quart du délai de congé (35,5 jours), soit 5 jours qui lui avaient déjà été payés avec le salaire de septembre 2005.

Pour ce qui était de la remise "à zéro" du solde "vacances/bonification" sur la fiche de salaire du mois de septembre 2005 de son ex-employée, E_____ explique que, jusqu'à la fiche de salaire du mois d'août 2005, les vacances sur le terrain avaient été calculées sur une année entière, alors que l'intéressée n'avait fait que quelques jours de terrain en février 2005. Le calcul à cet égard avait dû être corrigé. Par ailleurs, une partie des vacances avait été considérée comme ayant été prise pendant le délai de congé et 5 jours de vacances non prises avaient été payés avec le salaire du mois de septembre 2005.

3.4.2. C'est à juste titre que le Tribunal a considéré que T_____ n'avait pas été, après son licenciement, libérée de son obligation de travailler par son employeur.

En effet, la restriction mise à cette libération ("sous réserve d'une urgence opérationnelle"), soit le fait de devoir rester à disposition de son employeur, est incompatible avec la liberté sans condition dont doit bénéficier le travailleur exonéré de toute obligation de devoir fournir à son employeur sa prestation personnelle et la mise à disposition de son temps.

Cette réserve exclut l'application de l'art. 7 al. 8 lit. b du règlement annexé à la CCT qui prévoit que "si le collaborateur est libéré pendant le délai de congé, la prolongation du contrat est limitée au solde de vacances qui dépasse la moitié du délai de congé".

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/12878/2006-5 22

* COUR D'APPEL *

Certes, à teneur de ce même art. 7 al. 8 lit. b du règlement annexe à la CCT, "lorsque le congé est donné par E_____, les vacances encore dues, qui ne dépassent pas le quart du délai de congé, doivent être prises pendant le délai de congé, à moins que E_____ n'en décide autrement. Quant au solde de vacances qui dépassent le quart du délai de congé, il prolonge le contrat d'autant, à moins que la date des vacances n'ait déjà été fixée et que le

collaborateur désire la maintenir".

En l'occurrence, le délai de congé de 3 mois net, prévu par la CCT, a couru du 13 au 27 juin 2005 (date du dépôt du recours devant la Commission de recours), soit durant 13 jours. Il a été suspendu pendant la procédure devant ladite Commission jusqu'à réception de sa décision (le 17 août 2005), soit durant 52 jours. Le délai de congé a recommencé à courir du 18 août au 1er octobre 2005 (soit pendant 43 jours), date à laquelle T_____ s'est à nouveau trouvée en incapacité de travail jusqu'au 1er février 2006.

Dès lors que les jours de vacances encore dus à T_____, à la date de son licenciement, dépassaient le quart du délai de congé de 3 mois net (soit 22,5 jours), force est de constater que la disposition précitée est également inapplicable au cas d'espèce.

3.4.3. Il en découle que E_____ doit payer à son ex-employée la totalité des vacances non prises en nature (47, 5 jours " calendriers"), ce qui correspond à une somme de fr. 13'023.- (fr. 8'340 [salaire mensuel] / 30,42 jours "calendriers" par mois [en moyenne] x 47,5).

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

4. T_____ sollicite le paiement de la somme de fr. 50'040.- à titre d'indemnité pour licenciement, d'une part, discriminatoire, au sens de la Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (ci-après LEg), et, d'autre part, abusif, en vertu de l'art. 336 CO, affirmant avoir été l'objet à cet égard d'un congé-représailles (art. 336 al. 1 lit.d CO).

4.1. 4.1.1. Le Tribunal a considéré que les enquêtes avaient permis d'établir que la description du poste occupé par T_____ à _____ avait été rédigée par le coordinateur-protection ("H_____"), dont dépendait, depuis 2004, le conseiller juridique aux opérations et qu'il avait toujours été clair, "pour tous ceux qui en avaient discuté", que ce poste serait affecté à l'équipe protection ("L_____"). Il était, en outre, apparu que, quelle que soit la dépendance juridique du conseiller juridique en mission sur le terrain ("M_____" ou "L_____"), il avait la même position, notamment salariale, que les autres conseillers juridiques. Le poste occupé par l'intéressée à _____ relevait du statut de "L_____", qui lui avait été effectivement réservé, et non pas de "M_____" qu'elle avait réclamé en vain. Elle n'avait donc subi aucune "dégradation professionnelle", et cela d'autant moins que la fonction de conseiller juridique relevait d'une position hiérarchique - et incidemment salariale - qui ne dépendait pas du type de rattachement auquel elle était soumise. En toute hypothèse, force était de constater que l'avenant contractuel du 31 janvier 2005, relatif à la mission de T_____ à _____ en qualité de "conseillère juridique", prévoyait que E_____ était libre de modifier en tout temps aussi bien son

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/12878/2006-5 23

* COUR D'APPEL *

affectation que sa fonction. Il en résultait que l'employeur pouvait légitimement affecter l'intéressée à un poste de "L_____", quand bien même, fait au demeurant non prouvé, le contrat de mission du 3 janvier 2005 aurait prévu une fonction de "M_____". T_____ ne pouvait donc pas prétendre à une fonction déterminée et, partant, se plaindre d'une "dégradation professionnelle". Pour le surplus, l'instruction de la cause avait permis d'établir que D_____ ne s'était pas occupé de l'attribution de l'appartement de T_____ à _____ et qu'il n'avait pas été rendu vraisemblable qu'il avait mis l'intéressée dans une situation

embarrassante en multipliant les attitudes visant à présenter leur relation intime comme étant toujours en cours.

4.1.2. T_____ soutient qu'étant juriste opérationnelle pour 60% de son temps de travail, elle devait être rattachée hiérarchiquement au chef de Délégation comme l'étaient ses collègues dans d'autres Délégations à cette époque-là et comme elle l'avait déjà été en B____. Elle avait été la seule juriste en mission à avoir été "dégradée" d'un échelon dans la hiérarchie d'E_____, et ce sur décision de D_____, chef de Délégation, "pour des motifs ayant trait à une relation intime" qu'elle avait eue avec celui-ci. Il importait peu à cet égard que, depuis son retour de _____, E_____ ait revu sa structure et rattaché actuellement quelques juristes opérationnels au secteur de la protection, et donc à son responsable, et plus au chef de la Délégation. A l'époque des faits, "elle faisait office d'une exception pour des motifs qui n'avaient pas leur place dans une relation de travail". Si E_____, "et plus exactement sa centrale", avait décidé à ce moment-là que tous les juristes opérationnels de toutes les missions étaient désormais rattachés au chef du secteur de protection, elle aurait peut-être fait valoir des arguments de nature juridique et/ou organisationnels pour donner son avis, mais ne se serait pas "obstinée" à maintenir un lien hiérarchique direct avec le chef de la Délégation. Dans le cas concret, des faits dûment établis, il résultait que si elle avait été "un homme et non pas ancienne copine de D_____", elle aurait été le numéro deux de la Délégation". Le fait qu'elle n'ait pas obtenu le poste qui était prévu pour elle et qui était celui des autres juristes opérationnels dans d'autres missions, "et ce uniquement pas parce qu'elle avait eu une liaison amoureuse avec le chef de la Délégation", constituait une discrimination dans la promotion, au sens de l'art. 3 al. 2 LEg. Le Tribunal avait "commis arbitraire" dans l'application de cette disposition lorsqu'il affirmait que la même position, "notamment salariale", suffisait à exclure une discrimination due à raison du sexe, la discrimination salariale constituant une autre discrimination également interdite par la loi mais l'absence de la discrimination salariale n'excluant pas la discrimination dans la promotion. Par ailleurs, ne résistait pas à l'examen l'argument des premiers juges ayant trait à la clause contractuelle selon laquelle E_____ était toujours libre de modifier aussi bien son affectation que sa fonction et dont il résultait qu'elle "ne pouvait donc prétendre à une fonction déterminée et, partant, ne saurait aujourd'hui se plaindre d'une dégradation professionnelle". En effet, E_____ n'avait modifié ni son affectation, ni sa fonction. Au contraire, il voulait qu'elle fonctionne toujours à _____ en tant que juriste opérationnelle à 60% et en tant que déléguée de protection à 40%. Seul son degré hiérarchique avait été modifié et ce sur décision non pas de la centrale d'E_____, mais du chef de la Délégation et "pour les motifs qu'on connaît". Même si elle n'avait pas réussi à prouver l'ambiguïté de l'attitude de D_____, consistant à présenter leur relation comme toujours intime, même si l'attribution de l'appartement avait été décidée par service administratif

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/12878/2006-5 24

* COUR D'APPEL *

et non pas par D_____ en personne, la "dégradation dans la hiérarchie justifiée par l'existence d'une relation intime par le passé était une discrimination dans la promotion contre laquelle elle était en droit de se révolter". Il appartenait à E_____, "dans ce contexte déplacé, de prendre les mesures nécessaires et de la replacer à son juste niveau hiérarchique".

4.1.3. E_____ fait valoir que la discrimination invoquée par T_____ était "matériellement impossible", le poste qu'elle devait occuper ayant été annoncé et son rattachement au coordinateur-protection (et non pas au chef de Délégation) décidé avant que l'intéressée n'ait été choisie. Ledit poste était d'ailleurs en remplacement d'un poste d'ad-joint au coordinateur-protection, raison pour laquelle, T_____, "juriste ou pas juriste", lui était rattachée.

4.2. 4.2.1. L'art. 3 LEg interdit toute discrimination fondée sur le sexe dans le domaine de l'emploi, notamment à l'embauche, à l'attribution des tâches, à l'aménagement des condi-tions de travail, à la rémunération, à la formation et aux perfectionnements profession-nels, à la promotion et à la résiliation des rapports de travail.

L'existence d'une discrimination est présumée, pour autant que la personne qui s'en pré-vaut la rende vraisemblable; la disposition s'applique à l'attribution des tâches, à l'amé-nagement des conditions de travail, à la rémunération, à la formation et aux perfection-nements professionnels, à la promotion et à la résiliation des rapports de travail (art. 6 LEg).

Une discrimination en raison du sexe peut intervenir dans la classification générale de diverses fonctions au sein d'une échelle de traitement ou dans la fixation de la rémuné-ration d'une personne déterminée lorsqu'on la compare avec celle d'autres personnes du sexe opposé (ATF 127 III 207; ATF 125 III 368, JT 2000 I 596, JAR 2000, 139). Ce- pendant, le caractère discriminatoire d'une mesure disparaît si celle-ci est justifiée ob- jectivement. De même, un critère peut être justifié objectivement lorsqu'il poursuit un but légitime, sans rapport avec la répartition des rôles entre les sexes, par exemple un objectif de politique sociale (WYLER, op. cit., p.537, 538 et les références jurisperu- tielles citées).

Pour qu'une différence de traitement soit justifiée objectivement, il ne suffit pas que l'employeur invoque n'importe quel motif, mais il doit démontrer qu'il poursuit un but objectif (WYLER, op. cit., p. 538 et les références citées).

4.2.2. En l'occurrence, T_____ se plaint d'avoir été victime, de la part d'E_____, d'une discrimination professionnelle consistant en le refus qu'elle devienne "le numéro deux" de sa Délégation à _____ en occupant un poste de conseiller juridique directe- ment rattaché au chef de ladite Délégation, D_____, refus motivé, selon elle, unique- ment par son sexe et la liaison amoureuse qu'elle avait eue précédemment avec l'intéressé.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/12878/2006-5 25

* COUR D'APPEL *

Il résulte toutefois de la procédure (déclarations de W_____, responsable du service des ressources humaines d'E_____; témoignages de D_____ et de V_____; cour- riel de D_____ du 26 novembre 2004 adressé au siège d'E_____ à Genève) que la définition du poste dont E_____ avait besoin à _____ a été déterminée et décidée avant que T_____ ne se voie octroyer un tel poste. En particulier, le rattachement au coordinateur de protection était une décision commune, mûrement réfléchie, des diri- geants de la Délégation de _____, en novembre 2004, pour répondre à un besoin spéci- fique dans le domaine de la protection et de la détention dans cette ville, soit un poste de conseiller juridique fonctionnant à 40% en tant que L_____, c'est-à-dire s'occupant dans cette proportion-là de la détention, et à 60% comme conseiller juridique.

Par ailleurs, le poste précité n'a pas été créé sur mesure pour T_____, mais en remplacement du poste de L_____, précédemment occupé par G_____, juriste de formation, mais ne fonctionnant pas en cette qualité.

C'est à la suite de la description de ce poste, rédigée par A_____, revue et corrigée par D_____, que le siège d'E_____ à Genève, consécutivement à de nombreuses discussions avec son service juridique, en particulier V_____ et X_____, au sujet de l'intitulé et le positionnement de ce nouveau poste, a décidé que le titulaire dudit poste dépendrait du coordinateur-protection, à l'instar de son prédécesseur qui avait occupé un poste de L_____ et avait été considéré comme l'adjoint du coordinateur-protection, poste transformé en poste de conseiller juridique. En outre, il a été décidé que le conseiller juridique de la mission à _____ aurait la même position, notamment salariale, que les autres conseillers juridiques.

On ne discerne, dès lors, pas en quoi le sexe de T_____ et la relation qu'elle a eue avec D_____ ont pu influencer en quoi que ce soit la décision d'E_____ de rattacher au coordinateur de protection le poste octroyé à l'appelante principale.

Par ailleurs, moins de 10 jours après son arrivée à _____, T_____ a adressé, le 21 février 2005, au service des ressources humaines d'E_____ à Genève un courriel pour expliquer qu'elle était "partie de Q_____" en pensant qu'elle allait "occuper le poste nouvellement créé de conseillère juridique à la Délégation d'E_____ à _____", ajoutant que, si dans le passé, son "futur poste" avait été "un poste purement L_____", elle avait cru comprendre "qu'il avait été sujet à une redéfinition en poste de M_____". T_____ indiquait encore que la Délégation à _____ s'attendait à ce que la personne qui lui était envoyée fasse partie du Département de la protection, et, par conséquent, de recevoir un(e) délégué(e) de protection, soit "L_____" (juriste de protection). Elle-même s'était attendue à être une juriste aux opérations attachée à la Délégation et non pas "fonctionnellement absorbée par Département de la protection".

Dans ce courriel T_____ exposait également, en détail, les raisons techniques pour lesquelles, à son avis, elle devait être considérée comme une "M_____" et demandait, en définitive, que soient clarifiées, et, si nécessaire, redéfinies, ses fonctions à _____.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/12878/2006-5 26

* COUR D'APPEL *

T_____ a du reste confirmé, le 3 mars 2005, lors d'un entretien avec W_____, que ce qui lui avait "vraiment créé problème" lors de son arrivée à _____, c'était le fait de ne pas être considérée comme une "M_____", mais d'être davantage intégrée comme une déléguée de protection avec des connaissances juridiques approfondies ainsi que le fait de devoir dépendre du coordinateur protection et non du chef de Délégation.

Il apparaît ainsi que dans aucune de ses interventions auprès d'E_____ - que ce soit pendant son séjour à _____ ou immédiatement après son retour à Q_____ - pour se plaindre du poste auquel elle avait été affectée, T_____ n'a fait la moindre référence ou allusion à sa relation passée avec D_____. Ce n'est, selon T_____, que le 5 avril 2005, qu'elle a informé DD_____, de sa relation passée avec D_____ et de sa prétendue influence sur son affectation à _____, soit postérieurement au courriel du 10 mars 2005 que lui avait adressé W_____ pour l'informer qu'elle recevrait le lendemain une lettre de licenciement.

On ne peut, dès lors, éviter de faire un rapprochement chronologique entre les deux événements précités et de se demander si ce n'est pas l'annonce de la fin de ses rapports de travail avec E_____ qui a déterminé la position ultérieure adoptée par l'appelante principale, consistant à affirmer avoir été victime, de la part d'E_____, d'une discrimination professionnelle uniquement en raison de la liaison amoureuse qu'elle avait eue précédemment avec le chef de la Délégation d'E_____ à _____.

On est également en droit de se poser des questions quant au comportement ultérieur de T_____ qui n'a pas hésité à affirmer, après, notamment, le rejet de son recours auprès de la Commission de recours d'E_____, avoir été victime de harcèlement sexuel de la part de D_____ à _____, allant jusqu'à s'adresser à cet égard à l'association genevoise LL_____, qui s'est fait le porte-parole zélé de ses accusations dont la procédure a montré l'entière fausseté.

Par ailleurs, force est de constater que T_____ n'a pas prouvé, ni même rendu vraisemblable, que D_____ l'avait mise, à _____, dans une situation embarrassante en multipliant les attitudes visant à présenter leur relation intime comme toujours d'actualité, ce dont l'intéressée a finalement convenu dans son acte d'appel (page 17, 3ème paragraphe). Par ailleurs, le témoin V_____ a indiqué que T_____ ne lui avait jamais dit avoir été traitée par D_____ "comme sa copine". Dès lors, il n'y a pas lieu d'ouvrir des enquêtes au sujet des prétendues rumeurs existant à _____, selon lesquelles T_____ "était encore la copine de D_____ " et d'entendre à cet égard le témoin HH_____ mentionné par l'appelante principale, étant relevé, en outre, qu'une rumeur, même confirmée, ne saurait avoir la moindre valeur de preuve.

De même, les auditions de C_____ et II_____, qui, selon T_____, pourraient tous deux témoigner de sa flexibilité, de sa capacité d'intégration et du fait que la juriste opérationnelle était rattachée en B___ au chef de Délégation, apparaissent inutiles dans le cas d'espèce. En effet, ces deux personnes confirmeraient-elles les propos que T_____ leur prêtent avoir tenus à son égard, que cela n'aurait aucune influence sur les faits et les

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/12878/2006-5 27

* COUR D'APPEL *

événements, de nature différente, qui se sont déroulés à _____ en relation avec le poste offert à l'intéressée et son comportement à ce sujet.

Au vu des éléments qui précèdent, il n'apparaît pas que T_____ ait été victime d'une discrimination professionnelle - qui plus est en raison de son sexe et/ou de sa relation amoureuse passée avec D_____ - dans sa position hiérarchique au sein d'E_____, cela d'autant moins que la fonction de conseiller juridique qu'elle occupait ne dépendait pas du type de rattachement à laquelle elle était soumise.

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

4.3. 4.3.1. T_____ soutient également avoir été l'objet d'un licenciement abusif, consistant en un "congé-représailles" en ce qu'il "suit les mesures de protection qu'elle a prises pour échapper au piège" où l'avait enfermée D_____ ". Selon l'appelante, ces faits auraient dû "pour le moins déclencher des mesures positives de la part de son employeur qui, à leur place, l'avait licenciée alors que des postes libres existaient au sein de

l'institution".

4.3.2. Le Tribunal a également rejeté les griefs de T_____ sur ce point, faute d'avoir prouvé l'existence ni d'un "piège", dans lequel D_____ aurait cherché à l'enfermer, ni d'un lien de causalité entre "les mesures de survie et de protection" qu'elle aurait prises pour s'y soustraire et la résiliation des rapports de travail, ni même le fait que ces mesures relevaient du champ de protection de l'art. 336 al. 1 CO ou, plus largement, de l'art. 2 CC.

4.3.3. 4.3.3.1. Selon l'art. 336 alinéa 1 lit.d CO, un congé est abusif lorsqu'il est donné par une partie parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail.

Cette disposition suppose la réalisation de quatre conditions :

- la partie qui s'est vu notifier le congé doit avoir émis les prétentions; - ces dernières doivent découler du contrat de travail; - la personne concernée doit avoir agi de bonne foi, notion comportant un double aspect, protégeant à la fois l'employeur et le travailleur. D'une part, la réclamation ne doit être ni chicanière, ni téméraire, car la protection ne doit pas s'étendre au travailleur qui cherche à bloquer une résiliation en soi admissible ou qui fait valoir des prétentions totalement injustifiées; d'autre part, la prétention exercée ne doit pas nécessairement être fondée en droit, puisqu'il suffit que le travailleur soit légitimé, de bonne foi, à penser qu'elle l'est (ATF du 6.04.1994, SJ 1995, 791, JAR 1995, 128; ATF du 13.10.1993, SJ 295, 797, JAR 1994, 204); - un lien de causalité doit exister entre la formulation de la prétention et la résiliation. Si, le travailleur est légitimé, de bonne foi, à penser que les droits dont il prétend être titulaire lui sont acquis, lorsqu'il cherche à obtenir une augmentation

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/12878/2006-5 28

* COUR D'APPEL *

de salaire qu'il avait obtenue de manière systématique les années précédentes, ce qui lui permet de penser, de bonne foi, qu'il a droit à une augmentation de salaire (ATF du 13.10.1993, SJ 295, 797, JAR 1993, 204) ou qu'il fait valoir son droit aux vacances (BJM 291, 242) ou lorsqu'il charge un syndicat de défendre ses intérêts à l'encontre de son employeur (JAR 293, 212) ou lorsqu'il estime de bonne foi avoir été mobbé et s'en plaint auprès du délégué du personnel en vue d'obtenir un changement d'attitude de sa supérieure hiérarchique (SARB 3/01, n° 204, p.1367).

Par ailleurs, de manière générale, en matière de résiliation abusive, le fardeau de la preuve du motif abusif allégué incombe à la partie qui s'en prévaut (art. 8 CC; ATF 123 III 246). La jurisprudence admet à cet égard qu'un faisceau d'indices ou une très grande vraisemblance résultant de l'ensemble des circonstances suffit pour faire admettre l'existence d'un congé abusif (ATF du 30.06.1992, SJ 293 360, JAR 295, 152) si cette présomption facilite la preuve, elle n'a cependant pas pour corollaire d'en renverser le fardeau et ne constitue qu'une preuve par indice. De son côté, l'employeur ne peut pas rester inactif et doit apporter des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé.

L'appréciation des preuves s'opère en fonction d'une grande vraisemblance. La simple vraisemblance d'un abus ne suffit, en revanche pas, (ATF du 9.01.1995, JAR 1996, 198; SARB 3/01, no 210, p. 1419; SARB 3/01 no 204, p.1367; SARB 2/01, no 189, p.1252; JAR 2000, 350). Cette jurisprudence a pour but de permettre aux travailleurs de faire valoir

leurs droits en présence d'un licenciement abusif dont la preuve est difficile à rapporter. Elle n'a, en revanche, pas pour but d'ouvrir une brèche béante permettant à chaque travailleur d'invoquer la preuve par indices, au motif qu'il existait des tensions avec son employeur. C'est, en effet, un truisme que d'affirmer un état de tension ou de mécontentement de part et d'autre qui prévalaient peu avant le licenciement. Il convient de rappeler à cet égard que le principe de la liberté de résiliation est un droit fondamental pour les contrats de durée indéterminée, l'exception se traduisant dans l'interdiction de mettre abusivement fin au contrat (ATF 127 III 86, JT 2001 I 160, SJ 2001 I 320, JAR 2001, 177; STAEHELIN/VISCHER, Zürcher Kommentar, n. 3 ad art. 336 CO; VISCHER, Der Arbeitsvertrag, in Schweizerisches Privatrecht, p. 159).

Lorsque plusieurs motifs de congé entrent en jeu et que l'un d'entre eux n'est pas digne de protection, il convient de déterminer si, sans le motif illicite, le contrat aurait tout de même été résilié; si tel est le cas, le congé n'est pas abusif (ATF du 11.11.1993, SJ 295, 798, JAR 294, 198).

4.3.3.2. En l'espèce, comme cela a été vu plus haut, la définition du poste dont E_____ avait besoin à _____ a été déterminée et décidée avant que T_____ ne se voie octroyer un tel poste.

Par ailleurs, l'avenant contractuel du 31 janvier 2005 par laquelle T_____ a été affectée à la Délégation d'E_____ à _____ en qualité de "conseillère juridique" - document que l'intéressée a signé - prévoyait que E_____ était libre de modifier en tout temps aussi bien son affectation que sa fonction, de sorte que son employeur pouvait légitimement affecter l'intéressée à un poste de "L_____".

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/12878/2006-5 29

* COUR D'APPEL *

En outre, tant à _____ qu'avant son licenciement, T_____ s'est vue expliquer très clairement, notamment par les services juridiques et de ressources humaines d'E_____, les raisons - parfaitement justifiées au regard des besoins d'E_____ sur place - pour lesquelles le poste qu'elle allait occuper n'était pas rattaché au Chef de délégation. L'intéressée s'est toutefois obstinée à vouloir devenir le "numéro deux de la Délégation" et à contester la structure hiérarchique mise en place par ses supérieurs, faisant ainsi montre de son manque de souplesse et d'adaptation à la situation et aux besoins de son employeur.

Dès lors, force est de constater que T_____ ne pouvait pas continuer à soutenir, de bonne foi, qu'elle avait un droit à occuper un poste de conseiller juridique rattaché directement au chef de Délégation.

Il ne résulte pas non plus du dossier que T_____ a été licenciée le 13 juin 2005 parce qu'elle avait révélé sa liaison passée avec D_____.

En effet, le 10 mars 2005, la cheffe du Département des ressources humaines d'E_____, a adressé à T_____ un courriel l'informant qu'elle recevrait une lettre de congé, soit à un moment où, des dires mêmes de l'appelante principale, le service des ressources humaines d'E_____ n'avait pas connaissance de sa relation passée avec D_____.

Dans ces conditions, il importe peu que T_____ ait informé de la relation qu'elle avait eue avec D_____, le 5 avril 2005, DD_____, et, le 8 ou le 9 juin 2005, CC_____, dans la

mesure où la décision de se séparer d'elle - en définitive signifiée valablement le 13 juin 2005 - avait déjà été prise antérieurement par les instances compétentes d'E_____.

L'audition de DD_____ et de CC_____ apparaît, dès lors, inutile à cet égard. A fortiori, l'audition de EE_____ - à propos d'un entretien auquel cette dernière avait assisté le 19 octobre 2005, au cours duquel la direction des ressources humaines d'E_____ avait indiqué à T_____ que si elle portait plainte pour harcèlement sexuel, cela se retournerait contre elle et que son recours contre la décision du 5 septembre 2005 démontre bien qu'elle ne correspondait pas au profil d'une collaboratrice d'E_____ - l'est aussi.

Enfin, le fait que E_____ n'ait pas voulu continuer à entretenir des rapports de travail avec T_____, n'est pas non plus constitutif d'un congé abusif.

Sauf à vouloir vider de sa substance les dispositions relatives au principe de la liberté de donner congé, rien, en effet, n'oblige un employeur à conserver à son service, dans un autre poste ou une autre fonction, un employé dont il a décidé de se séparer, pour autant que le congé n'ait pas été donné abusivement, ce qui a été le cas en l'occurrence.

Dès lors, il n'y a pas lieu de procéder à l'audition de GG_____, notamment sur les possibilités que T_____ avait de continuer à travailler au sein d'E_____. Les déclarations faites à ce sujet par l'intéressé apparaissent vagues et, de surcroît, GG_____ n'avait au-

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/12878/2006-5 30

* COUR D'APPEL *

cune compétence en la matière - la décision finale à cet égard relevant du seul service des ressources humaines, qui avait décidé de se séparer définitivement de son employée -, de sorte que son audition ne serait pas susceptible d'apporter des éléments pertinents à même d'influer sur la présente cause.

Une telle audition se justifie d'autant moins que le témoin V_____ a fourni à ce propos, lors de son audition du 10 août 2006, des explications claires et convaincantes - qui n'ont pas été contestées par l'appelante principale - quant aux raisons, au demeurant tout à fait justifiées eu égard aux circonstances du cas d'espèce, ayant fait obstacle au transfert de T_____ dans un autre poste d'E_____.

4.4. Il découle de ce qui précède que T_____ n'a pas été l'objet de discrimination, ni n'a été victime d'un congé abusif de la part de son employeur.

Le jugement entrepris sera, dès lors, confirmé sur ces points et, partant, l'appel rejeté à ces égards.

5. Enfin, T_____ a conclu à la remise d'un certificat de travail rédigé sur la base du modèle qu'elle a produit en première instance à l'appui de sa demande (pièce 69 de son chargé).

5.1. Conformément à l'article 330a CO, l'employé peut demander en tout temps à l'employeur un certificat portant sur la nature et la durée des rapports de travail, ainsi que sur la qualité du travail et sa conduite (al. 1er). A sa demande expresse, le certificat ne porte que sur la nature et la durée des rapports de travail (al. 2).

Le travailleur a le choix, mais non une obligation de choix au sens de l'article 72 CO, entre un certificat complet et un certificat limité; après la délivrance d'une simple attestation, il peut exiger un certificat complet et inversement (ATF 129 III 177 = JdT 2003 I, p. 342 = SJ 2003 I, p. 420; STAEHELIN, Zürcher Kommentar, n. 17 ad art. 330a CO).

Le document prévu par l'article 330a al. 1er CO répond à un double but, parfois contradictoire (JANSSEN, Die Zeugnispflicht des Arbeitsgeber, 2ème éd., pp. 163 s.), consistant à favoriser les recherches du travailleur en vue de trouver un nouvel emploi, tout en permettant, dans le même temps, aux employeurs potentiels approchés de se forger une opinion sur les aptitudes professionnelles et le comportement de l'intéressé (JAR 1998, p. 168; STAEHELIN, op. cit., n. 1 ad art. 336a CO).

Le contenu du certificat doit être exact, c'est-à-dire, de manière générale, être conforme à la réalité et complet, être dépourvu de termes péjoratifs ou ambigus ainsi que d'allusions dissimulées ou inutilement dépréciatives (ATF du 4 juillet 2000 en la cause 4C.463/1999, consid. 10b; BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2ème éd., n. 4 ad art. 330a CO). Enfin, il doit refléter l'ensemble de la relation de travail; des faits isolés et sans incidence n'ont pas être mentionnés.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/12878/2006-5 31

* COUR D'APPEL *

5.2. Les premiers juges ont considéré qu'au vu des pièces produites et des témoignages recueillis, il apparaissait que T_____ n'avait pas fait preuve d'une très bonne capacité d'intégration dans les équipes et de flexibilité professionnelle l'absence, ou du moins le niveau insuffisant de ces deux qualités, ayant justement conduit à l'interruption prématurée de sa mission à _____, ce que tant D_____ que X_____, chef de la division juridique à Genève, n'avaient pas manqué de lui reprocher. S'agissant plus particulièrement du degré d'intégration de l'intéressée, si C_____, chef de Délégation en B_____, avait indiqué que celle-ci s'était très bien insérée dans l'équipe lors de sa mission dans ce pays, du 29 février au 5 juin 2004, il y avait lieu de retenir que cette appréciation portait sur une courte période et concernait une situation précise, si bien que la mention sollicitée de l'indication de la très bonne intégration et de la flexibilité professionnelle de l'intéressée dans le certificat de travail ne se justifiait pas.

5.3. T_____ fait grief au Tribunal d'avoir refusé de mentionner sa flexibilité professionnelle dans son certificat de travail alors qu'elle n'avait fait que réclamer fermement le respect de la loi sur l'égalité et que si elle avait été "inflexible pour défendre sa personnalité, elle avait toujours fait preuve d'une telle flexibilité professionnelle dans différentes fonctions où elle avait travaillé". Par ailleurs, les premiers juges avaient rejeté sa demande d'insérer dans le même certificat de travail sa capacité d'intégration, aux motifs que le certificat intermédiaire qu'il mentionnait portait sur une période trop courte (soit une mission de trois mois en B_____), mais n'avaient pas hésité à ne pas tenir compte dans la rédaction du certificat d'éléments qui non seulement étaient à la base du licenciement, mais qui s'étaient déroulés sur une période de dix jours à _____. Enfin, concernant la mention que les missions à _____ avaient dû être écourtées, on ne voyait pas en quoi il s'agissait d'un fait important devant être porté à la connaissance d'un employeur et, dans la mesure où cela concernait un ensemble de faits constituant les motifs de licenciement, celui-ci n'avait pas à

figurer dans un tel document.

5.4. Ce dernier point de vue ne saurait être suivi.

En effet, le manque de flexibilité et d'adaptation de T_____ lors de sa mission à _____ a constitué une des raisons essentielles de son licenciement, de sorte qu'il y a lieu de le mentionner dans le certificat de travail.

En revanche, comme cela résulte de l'évaluation de C_____, chef de Délégation d'E_____ en B____, il peut être indiqué, en relation avec la mission effectuée par l'intéressée, qu'elle s'était très bien intégrée dans l'équipe lors de sa mission dans ce pays, du 29 février au 5 juin 2004.

Enfin, et parce que cela correspond également à la réalité, il y a lieu de mentionner que la mission de T_____ à _____ a dû être écourtée.

Le jugement entrepris sera ainsi modifié dans ce sens.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/12878/2006-5 32

* COUR D'APPEL *

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

En l'espèce, T_____ a été dispensée de s'acquitter de l'émolument d'appel, aux motifs qu'il s'agissait d'une procédure tombant essentiellement sous le coup de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg), plus particulièrement de son art. 12 ("Discrimination à raison du sexe dans les rapports de travail"), prévoyant la gratuité, quelle que soit la valeur litigieuse en cause (FF 1993 I 1226-1227).

Il n'y a, dès lors, pas lieu de statuer sur ce point.

Quant à E_____, la valeur litigieuse de ses prétentions sur appel incident étant inférieure à fr. 30'000.-, il n'y pas lieu à perception d'un émolument (art. 60 al.1 LJP).

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