

GE_GERICHTE CAPH/173/2021 vom 21. September 2021

GE Cour de justice, 2021-09-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_173_2021

FR: GE_GERICHTE CAPH/173/2021 du 21 septembre 2021

IT: GE_GERICHTE CAPH/173/2021 del 21 settembre 2021

Erwägungen

E. 1.1

Formé dans les délai et forme prescrits par la loi, auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) dans le cadre d'un litige dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), l'appel est recevable (art. 130, 131, 143 al. 1 et 311 al. 1 CPC).

E. 1.2

La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la présente procédure est soumise aux maximes des débats et de disposition (art. 55 CPC cum 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC et 58 CPC). La procédure ordinaire est applicable (art. 219 et 243 CPC).

E. 2

L'intimée reproche à l'appelante d'alléguer dans son appel des faits nouveaux, ne ressortant pas de la procédure de première instance et qui seraient donc irrecevables.

E. 2.1

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). Le cadre du procès soumis à la maxime des débats est fixé par les conclusions des parties, leurs allégués de fait et leurs offres de preuves. Sous réserve des faits notoires que les parties n'ont pas à alléguer ni à prouver, les faits allégués forment le complexe de faits sur lequel le juge doit se fonder. Il ne peut pas se substituer aux parties et instaurer une procédure inquisitoire. Les parties supportent donc les conséquences de leur propre silence ou de leur volonté de taire certains faits (HOHL, Procédure civile, Tome I, 2ème éd. 2016, n° 1289). Les faits doivent être allégués et énoncés de façon suffisamment détaillée dès les écritures de première instance, de manière à circonscrire le cadre du procès, assurer une certaine transparence et, en particulier, permettre une contestation efficace par l'adverse partie. L'allégation globale d'un ensemble de faits par simple référence aux pièces produites n'est pas suffisante. A plus forte raison, un ensemble de faits passé entièrement sous silence dans les mémoires, même s'il peut être reconstitué par l'étude des pièces, n'est pas valablement introduit dans le procès, et il est donc nouveau si une partie s'avise de s'en prévaloir en appel seulement (arrêt du

- 14/26 -

C/30512/2018-3 Tribunal fédéral 4A_309/2013 du 16 décembre 2013 consid. 3.2, publié in SJ 2014 I 196). En ce qui concerne l'allégation d'une facture (ou d'un compte), il arrive qu'une partie allègue le montant total de celle-ci et qu'elle renvoie pour le détail à la pièce

qu'elle produit. Dans un tel cas, il faut examiner si la partie adverse et le tribunal obtiennent ainsi les informations qui leur sont nécessaires, au point que l'exigence de la reprise du détail de la facture dans l'allégué n'aurait pas de sens, ou si le renvoi est insuffisant parce que les informations figurant dans la pièce produite ne sont pas claires et complètes ou que ces informations doivent encore y être recherchées. Il ne suffit en effet pas que la pièce produite contienne, sous une forme ou sous une autre, lesdites informations. Leur accès doit être aisé et aucune marge d'interprétation ne doit subsister. Le renvoi figurant dans l'allégué doit désigner spécifiquement la pièce qui est visée et permettre de comprendre clairement quelle partie de celle-ci est considérée comme alléguée. L'accès aisé n'est assuré que lorsque la pièce en question est explicite et qu'elle contient les informations nécessaires. Si tel n'est pas le cas, le renvoi ne peut être considéré comme suffisant que si la pièce produite est concrétisée et commentée dans l'allégué lui-même de telle manière que les informations deviennent compréhensibles sans difficulté, sans avoir à être interprétées ou recherchées (ATF 144 III 519 consid. 5.2.1.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_281/2017 du 22 janvier 2018 consid. 5; 4A_367/2018 du 27 février 2018 consid. 3.7; 4A_535/2018 du 3 juin 2019 consid. 4.2.1).

E. 2.2

En l'espèce, le Tribunal n'a pas procédé à un calcul précis concernant un éventuel solde de salaire dû, notamment en fonction des incapacités de travail de l'appelante. Il s'est limité à retenir que le salaire brut de base était de 4'668 fr. par mois et que l'appelante n'avait pas démontré un solde de salaire impayé. En appel, l'appelante met en exergue plusieurs faits concernant son salaire et ses absences pour maladie qui ne figurent pas dans sa demande en paiement, ni dans le jugement querellé, mais qui résultent pour l'essentiel des deux tableaux récapitulatifs réalisés par l'intimée et produits à l'appui de sa réponse. Par ailleurs, l'appelante a expressément relevé dans sa demande ne pas être en possession de certaines pièces, notamment concernant le salaire dû. Puis, nantie des fiches de salaire, elle a estimé que son salaire aurait dû lui être intégralement versé durant toute la durée des rapports de travail, en procédant à un calcul incorporant les éléments de son salaire, qui a été contesté par l'intimée. Celle-ci reproche à l'appelante de se prévaloir pour la première fois en appel de faits se rapportant à sa rémunération et au calcul de celle-ci. Or, les faits pertinents figuraient de manière suffisantes à la procédure. Ils résultent clairement de plusieurs pièces récapitulatives rédigées et produites par

- 15/26 -

C/30512/2018-3 l'intimée, en réponse à une demande de production de l'appelante, ainsi que du contrat de travail expressément analysé par le Tribunal. Le fait que le celui-ci n'ait pas tenu compte d'une partie de ces documents, alors qu'il ne s'agissait pas de reconstituer des faits à l'aide de pièces éparses, mais de s'en tenir aux résumés susévoqués, ne signifie pas que ces faits sont irrecevables en appel. De plus, il appartenait à l'employeur de prouver le paiement du salaire dû et donc d'établir que des diminutions de salaires pour des raisons de maladie étaient intervenues, ce qui résulte d'ailleurs de l'ordonnance de preuve rendue par le Tribunal. Ainsi, les faits concernant les salaires payés et les absences de l'appelante pour cause de maladie, reproduits dans la mesure utile ci-dessus, sont recevables, bien que ne figurant pas dans le jugement entrepris.

E. 3

L'appelante reproche au premier juge de ne pas lui avoir alloué ses prétentions salariales.

E. 3.1.1

Le salaire régi par l'art. 322 al. 1 CO est une prestation en argent versée en contrepartie du travail. Il se calcule en fonction du travail effectivement fourni, dans le cas du travail aux pièces ou à la tâche, ou en fonction du temps que le travailleur consacre à l'employeur (art. 319 al. 1 et 323b al. 1 CO). Lorsqu'au cours des rapports contractuels, une gratification a été versée régulièrement sans réserve de son caractère facultatif pendant au moins trois années consécutives, il est admis qu'en vertu du principe de la confiance, elle est convenue par actes concluants (tacitement), que son montant soit toujours identique ou variable : il s'agit donc d'une gratification à laquelle l'employé a droit (ATF 131 III 615 consid. 5.2; 129 III 276 consid. 2), l'employeur jouissant d'une certaine liberté dans la fixation de son montant au cas où les montants étaient variables (arrêt du Tribunal fédéral 4A_280/2020 du 3 mars 2021 consid. 3.2). L'employeur rembourse au travailleur tous les frais imposés par l'exécution du travail et, lorsque le travailleur est occupé en dehors de son lieu de travail, les dépenses nécessaires pour son entretien (art. 327a al. 1 CO). Un accord écrit, un contrat-type de travail ou une convention collective peut prévoir que les frais engagés par le travailleur lui seront remboursés sous forme d'une indemnité fixe, telle qu'une indemnité journalière ou une indemnité hebdomadaire ou mensuelle forfaitaire, à la condition qu'elle couvre tous les frais nécessaires (art. 327a al. 2 CO).

E. 3.1.2

La durée du droit au salaire en cas de maladie du travailleur est de trois semaines pendant la première année de service (art. 324a al. 2 CO), puis, conformément à l'échelle bernoise généralement appliquée à Genève, d'un mois

- 16/26 -

C/30512/2018-3 dès la deuxième année de service, de deux mois pour la troisième et la quatrième année de service, de trois mois de la cinquième à la neuvième année de service (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 4ème éd. 2019, p. 310 et suivante ; AUBERT, Commentaire romand - CO I, 2ème éd. 2012, n. 38 à 40 ad art. 324a). Un accord écrit, un contrat-type de travail ou une convention collective peuvent prévoir, en lieu et place du paiement du salaire complet durant un temps limité, le paiement d'indemnités journalières par une assurance perte de gain à la condition que les prestations accordées soient équivalentes à celles du système légal (art. 324a al. 4 CO ; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 317 et suivantes). Ont ainsi d'une manière générale été considérées équivalentes au régime minimum légal les prestations d'une assurance garantissant des indemnités journalières égales à 80% du salaire pendant sept cent vingt jours sur une période maximum de neuf cents jours, payables dès le troisième jour de maladie, et dont l'employeur paie la moitié des primes (ATF 127 III 318 consid. 4, trad. in JdT 2001 I p. 381 ; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 321 et suivantes ; AUBERT, op. cit., n. 61 et suivant ad art. 324a CO; DUC/SUBILIA, Commentaire du contrat individuel de travail, 2ème éd. 2010, n. 57 ad art. 324a CO). Selon la doctrine, lorsque, nonobstant le défaut de forme écrite ou de respect des conditions de l'équivalence, l'employeur a néanmoins conclu une assurance perte de gain, le travailleur bénéficie de la coexistence des prestations de l'employeur (art. 324a al. 1 à 3 CO) et de l'assureur pour le temps limité de l'art. 324a al. 2 CO (temps de l'échelle bernoise dans les cantons romands), dans les limites de son dommage, de sorte qu'il s'agit d'une amélioration du régime de base. Le travailleur peut alors réclamer à l'employeur la différence entre les prestations d'assurance et le 100% de son salaire pour la durée prévue par l'art. 324a al. 2 CO, la différence étant généralement de 20%. Pour la période postérieure (durant laquelle

l'employeur n'est plus tenu de payer le salaire), l'employé s'est assuré au moyen de sa contribution au paiement des primes (WYLER / HEINZER, op. cit., p. 319). Dans le même sens, le Tribunal fédéral a relevé que la forme écrite est destinée à protéger le travailleur; il a jugé ainsi inappropriée la sanction de l'inefficacité lorsque les parties ont convenu par actes concluants d'un régime dérogatoire globalement plus favorable au travailleur que le régime de base, de sorte que l'accord doit être considéré comme valable malgré le vice de forme (arrêts du Tribunal fédéral 4A_228/2017 du 23 mars 2018 consid. 3.2.2; 4A_517/2010 du 11 novembre 2010 consid. 4.3).

E. 3.1.3

A teneur de l'art. 18 al. 1 CO, pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention.

- 17/26 -

C/30512/2018-3 Le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices; si elle aboutit, cette démarche conduit à une constatation de fait. S'il ne parvient pas à déterminer cette volonté, ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté manifestée par l'autre, le juge doit rechercher, par l'interprétation selon la théorie de la confiance, quel sens les parties pouvaient ou devaient donner, de bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques (principe de la confiance); il s'agit d'une question de droit. Le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 142 III 671 consid. 3.3, 140 III 134 consid. 3.2, 136 III 186 consid. 3.2.1 et 135 III 295 consid. 5.2). Le juge tiendra compte des termes utilisés ainsi que du contexte et de l'ensemble des circonstances dans lesquelles les déclarations ont été émises (ATF 125 III 305 consid. 2b et les références citées).

E. 3.2.1

En l'espèce, le Tribunal a exclu les primes et indemnités du salaire de l'appelante, s'en tenant au salaire de base de 4'668 fr. Cette solution est critiquée par l'appelante. Le contrat de travail prévoit une prime de rendement de 10% maximum du salaire de base, en fonction des performances. La prime de rendement a été versée à raison de 10% du salaire de base brut en 2014, 2015, 2016 et 2018, y compris après que l'appelante a été libérée de l'obligation de travailler, et elle a été sporadiquement réduite en 2017 (soit à raison de 5% pendant quatre mois). Elle n'a pas été versée pendant deux mois en 2017. Malgré le texte du contrat, il en découle que cette prime de rendement, qui a aussi été versée intégralement pendant les incapacités de travail successives de l'appelante en 2015 et 2016, n'était pas réellement liée à une performance de l'appelante. Le contrat de travail ne définit d'ailleurs pas la notion de "rendement" pour une employée travaillant au comptoir d'une compagnie aérienne. Il est à ce titre révélateur que la prime ait été versée pendant la période où l'appelante avait été libérée de l'obligation de travailler. Il s'ensuit que cette prime n'est pas une gratification facultative, mais bien un élément du salaire, que l'intimée ne pouvait pas, après près de trois ans, réduire ou supprimer unilatéralement, comme elle l'a fait en 2017. Cette prime doit donc être intégrée dans la rémunération de l'appelante à raison de 10% du salaire mensuel brut de base. Les primes mensuelles d'habillement et de "caisse", de 100 fr.

respectivement 50 fr., dépendent expressément de la réalisation de certaines conditions, soit la présence au comptoir ou à l'escale, respectivement la manipulation ou la responsabilité d'argent liquide. Elles ont été systématiquement versées intégralement, y compris pendant les périodes d'incapacité de travail pour raison

- 18/26 -

C/30512/2018-3 de maladie, jusqu'en avril 2016. Puis, dès lors qu'à cette période les incapacités de travail de l'appelante ont été plus longues, ces primes ont été réduites à 80 fr., respectivement 40 fr., voire à 40 fr. respectivement 20 fr. Elles ont été entièrement versées lorsque l'appelante a été libérée de l'obligation de travailler. Cela étant dit, la première prime se rapporte manifestement à une couverture forfaitaire des frais d'habillement, de sorte qu'elle est liée à la présence de l'appelante à son poste de travail. La prime de "caisse" est aussi liée à la présence au poste de travail, dès lors qu'elle n'est due que lorsque l'employée est amenée à manipuler des fonds. Toutefois, le versement continu de ces indemnités en partie lors des congés maladie de plus longue durée, soit lorsque l'appelante ne s'était pas présentée au travail pendant un mois entier, démontre par actes concluants que l'intimée avait accepté, nonobstant les termes du contrat, de verser les primes à raison de 80 fr., respectivement 40 fr., lors des mois où l'appelante était totalement absente de son poste, et que cette somme de 120 fr. faisait partie du salaire, sans égard aux frais effectivement encourus. Le solde de 30 fr. (150 fr. - 120 fr.) doit être considéré comme une indemnisation pour frais conditionnelle à une présence minimale de l'appelante. La réduction ponctuelle à 40 fr. et 20 fr. n'est pas justifiée, l'intimée ne pouvant pas, après avoir versé des montants plus élevés dans des circonstances similaires, les réduire unilatéralement et de manière peu cohérente, puisque durant les deux mois concernés l'appelante n'était pas en arrêt de travail total. Par conséquent, le salaire brut mensuel de l'appelante était de 4'668 fr. (salaire de base), plus 10% du salaire de base brut effectivement versé, plus 80 fr. de prime d'habillement, 40 fr. de prime de caisse et, dès février 2017, 93 fr. 36 de prime d'ancienneté. Pour les mois durant lesquels elle a travaillé, même partiellement, l'appelante doit percevoir 30 fr. supplémentaires à titre de primes d'habillement et de caisse. Enfin, il n'est pas contesté que l'appelante avait droit à un treizième salaire, désigné comme une prime de fin d'année dans le contrat, représentant un salaire mensuel de base au prorata du temps effectivement travaillé. Il ressort de fiches de paie que cette prime ("13ème mois") a été diminuée en fonction des absences de l'appelante, ce qui corrobore ce qui précède et ce qui n'est pas contesté par l'appelante. Par ailleurs, celle-ci admet qu'elle n'avait pas droit à une part de treizième salaire pour décembre 2014 et pour 2018, faute d'en remplir les conditions.

E. 3.2.2

Il faut déterminer si le salaire de l'appelante lui a été intégralement versé, compte tenu notamment de ses périodes d'incapacité de travail. Pour la première année de service, il n'existait pas d'assurance perte de gain conclue par l'intimée, les décomptes produits démontrant que des montants ont été perçus dès 2016 seulement et l'appelante n'alléguant pas et n'apportant pas de preuve de la conclusion antérieure d'une telle assurance. Ainsi, l'obligation de

- 19/26 -

C/30512/2018-3 payer le salaire était de trois semaines pendant la première année de service, soit de décembre 2014 à novembre 2015, conformément à l'échelle bernoise applicable. Or, l'appelante a été absente pendant 57 jours, de sorte qu'aucun salaire n'était dû

pendant 36 jours. Durant la première année de service, le salaire brut de base était de 56'016 fr. (4'668 fr. x 12). Sous déduction de 36 jours, cela représente 50'491 fr. arrondis ([56'016 fr. / 365] x 329). A ce montant s'ajoutent 1'800 fr. de primes habillement et caisse et 5'049 fr. 10 de prime de rendement (10% de 50'491 fr.), plus 3'811 fr. 15 ([4'668 fr. / 365] x [329 - 31]) de treizième salaire (un treizième salaire ayant été versé pour la fin de l'année 2014, bien que les conditions prévues par le contrat n'étaient pas réunies), soit 61'151 fr. 25. Or, pour la première année de service, l'appelante a perçu 58'455 fr. brut à titre de salaire, primes et indemnités, ainsi que 4'783 fr. arrondis de treizième salaire (342 fr. 32 + 11/12ème de 4'844 fr. 50), soit un total de 63'238 fr., soit un trop-perçu de 2'086 fr. 75. Pendant la deuxième année de service, une assurance perte de gain a été conclue dès le 1er janvier 2016 couvrant 80% du salaire après un délai de carence de 30 jours, selon les dires de l'intimée, qui s'est engagée à payer le salaire pendant le délai de carence. Cette instauration d'un régime dérogatoire n'a cependant pas été conclue en la forme écrite. Ce régime dérogatoire est pourtant plus favorable à l'appelante, qui n'a jamais payé de prime prélevée sur son salaire, de sorte que le non-respect de la forme écrite ne doit pas avoir pour conséquence sa nullité. Le régime dérogatoire sera donc appliqué à compter de la deuxième année de service. Ainsi, le salaire brut de base était inchangé durant la deuxième année de service allant de décembre 2015 à novembre 2016, soit de 56'016 fr. Les absences ont représenté 229.6 jours équivalent temps plein, compte tenu des absences à des taux de 80%, 60% et 40% intervenues. Le salaire devait être versé complètement durant 165.4 jours (365 - 229.6 + 30) et à 80% durant 199.6 jours (229.6 - 30), soit l'équivalent de 159.7 jours à 100%. Ainsi, le salaire de base brut était dû pour 325.1 jours complets durant la deuxième année de service, ce qui représente 49'892 fr. 60 ([56'016 fr. / 365] x 325.1), plus les primes habillement et caisse en 1'620 fr. (6 x 150 fr. et 6 x 120 fr.), 4'989 fr. 30 de prime de rendement et 4'157 fr. 70 ([4'668 fr. / 365] x 325.1) de treizième salaire, soit un total de 60'659 fr. 60. Or, l'appelante a perçu 54'405 fr. 70 de salaire brut, primes comprises, et, à titre de treizième salaire, 4'342 fr. 85 (403 fr. 70 + 3'939 fr. 15), soit un total de 58'748 fr. 60, soit un déficit de 1'911 fr., compensé par le trop-perçu de l'année précédente, laissant un trop payé de 175 fr. 75. Pour la troisième année de service, une prime d'ancienneté a été perçue dès février 2017 à raison de 93 fr. 36 brut par mois. Cette prime versée sans condition est un élément du salaire. Ainsi, elle est due à raison de 930 fr. 60 (10 x 93 fr. 36) pour la troisième année de service. Le salaire de base brut était inchangé en 56'016 fr. Or, l'appelante s'est trouvée en incapacité de travail pendant 181.6 jours à

- 20/26 -

C/30512/2018-3 équivalent temps plein, compte tenu des absences à des taux de 60% et 40% intervenues. Ainsi, le salaire devait être versé complètement durant 213.4 jours (365 - 181.6 + 30) et à 80% durant 151.6 jours (181.6 - 30). Ainsi, le salaire était dû pour 334.6 jours complets durant la troisième année de service, ce qui représente 51'289 fr. 20 ([56'016 fr. / 365] x 334.2), plus les primes d'habillement et de caisse en 1'740 fr. (2 x 120 fr. et 10 x 150 fr.), 930 fr. 60 de prime d'ancienneté, 5'128 fr. 90 de prime de rendement et 4'274 fr. 10 ([4'668 fr. / 365] x 334.2) de treizième salaire, soit un total de 63'362 fr. 80. Or, l'appelante a perçu 54'980 fr. 02 de salaire brut, primes comprises, et, à titre de treizième salaire, 1'937 fr. 85 (358 fr. 10 + 1'579 fr. 75), soit un total de 56'917 fr. 85, soit un déficit de 6'390 fr. 95, réduit à 6'215 fr. 20 après imputation du trop-payé de l'année précédente. Enfin, pour la quatrième année de service et jusqu'à la fin des rapports de travail en juin 2018, l'appelante réclame 31'950 fr. 07 de salaire brut. Or, elle a perçu 32'224 fr. 27 de salaire de base brut et,

à titre de treizième salaire, 145 fr. 25, soit un total de 32'369 fr. 52, de sorte que ses prétentions salariales pour cette période ont été entièrement couvertes, laissant un trop-payé de 419 fr. 45. Ainsi, il demeure un solde en faveur de l'appelante de 5'795 fr. 75 (6'215 fr. 20 - 419 fr. 45) que l'intimée sera condamnée à lui payer. Dès lors que le salaire n'a pas été payé complètement à compter de décembre 2016 et que la fin des rapports de travail est intervenue en juin 2018, la date moyenne du 15 septembre 2017 sera retenue pour les intérêts moratoires en 5% par an.

E. 4

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir refusé de retenir que le congé était abusif et de lui allouer une indemnité pour tort moral.

E. 4.1

Selon l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. En droit suisse du travail prévaut la liberté de la résiliation, de sorte que, pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier (ATF 131 III 535 consid. 4.1). Ce droit est toutefois limité par les dispositions sur le congé abusif. L'abus est en principe retenu lorsque le motif invoqué n'est qu'un simple prétexte tandis que le véritable motif n'est pas constatable (ATF 130 III 699 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_224/2018 du 28 novembre 2018 consid. 3.1). Pour dire si un congé est abusif, il faut se fonder sur son motif réel (ATF 136 III 513 consid. 2.3 in fine; arrêt du Tribunal fédéral 4A_428/2019 du 16 juin 2020 consid. 4.1). Quant à l'art. 336 al. 1 let. a CO, il déclare abusif le congé donné pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie, à moins que cette raison n'ait un lien avec le rapport de travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise. La maladie est une raison inhérente à la personnalité au sens de la disposition précitée. Toutefois, si elle porte atteinte à la capacité de

- 21/26 -

C/30512/2018-3 travail, la maladie n'est pas considérée comme une cause abusive de résiliation. Ainsi, la résiliation des rapports de travail en raison d'une incapacité prolongée perdurant au-delà du délai de protection de l'art. 336c CO n'est pas abusive, à moins notamment que l'incapacité trouve sa cause dans une violation de ses obligations par l'employeur (ATF 123 III 246 consid. 5; arrêts du Tribunal fédéral 4A_293/2019 du 22 octobre 2019 consid. 3.5.1; 4A_437/2015 du 4 décembre 2015 consid. 2.2.2; 4A_329/2011 du 11 octobre 2011 consid. 5 et 4C.320/2005 du 20 mars 2006 consid. 3.2; WYLER/HEINZER, op. cit, p. 789). Il appartient à la partie qui a reçu son congé de démontrer que celui-ci est abusif (art. 8 CC; ATF 130 III 699 consid. 4.1, SJ 2005 I 152; arrêt du Tribunal fédéral 4A_92/2017 du 26 juin 2017 consid. 2.2.2). Le travailleur 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 (DUNAND, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 16 ad art. 336 CO). En ce domaine, la jurisprudence a tenu compte des difficultés qu'il pouvait y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui a donné le congé. Selon le Tribunal fédéral, le juge peut présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a pas pour résultat d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de "preuve par

indices". De son côté, l'employeur ne peut rester inactif; il n'a pas d'autre issue que de fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF 130 III 699 consid. 4.1). Le congé donné à un travailleur malade, après la fin de la période de protection prévue à l'article 336c CO, n'est généralement pas qualifié d'abusif pour autant qu'il respecte le délai de résiliation (ATF 123 III 246, trad, in JdT 1998 I 300 ; ATF 107 II 169).

E. 4.2

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'intimée a résilié le contrat de travail de l'appelante hors de la période de protection contre les congés et en respectant le délai de congé légal, ni que le congé était fondé sur les absences pour maladie de l'appelante, qui nuisaient selon l'employeur à la bonne marche de l'entreprise. Au vu des nombreuses absences pour cause de maladie de l'intéressée, le congé n'apparaît pas d'emblée comme abusif : la succursale de l'intimée à Genève est une structure moyenne, n'employant qu'une douzaine de personnes à l'époque litigieuse, et l'appelante a cumulé près de 200 jours d'absence par année. Plus particulièrement, avant la résiliation, elle a été absente pendant trois mois consécutifs.

- 22/26 -

C/30512/2018-3 Reste à examiner la question de savoir si les incapacités de travail de l'appelante étaient dues à une violation des obligations contractuelles de l'intimée, auquel cas il aurait été abusif de s'en prévaloir pour lui donner congé. A ce sujet, le Tribunal a retenu que l'appelante avait d'abord allégué avoir été licenciée de manière abusive en raison de prétentions relatives au paiement de cotisation aux assurances sociales - ce qu'elle ne soutient plus en appel - et qu'elle avait ensuite exposé avoir été victime de harcèlement psychologique et sexuel de la part d'employés de l'intimée. Or, les causes des problèmes de santé de l'appelante n'étaient pas seulement professionnelles, ainsi que l'avaient relevé les médecins entendus. L'intimée avait tenté d'apaiser le conflit avec l'ex-mari de l'appelante en les séparant. Le représentant général avait exercé des pressions contre tous les employés et pas seulement l'appelante. Le harcèlement sexuel n'avait pas été prouvé. L'appelante fait grief au Tribunal de n'avoir pas tiré de conséquence de sa propre constatation selon laquelle le représentant général avait harcelé tous les employés, y compris l'appelante. Elle réitère ses affirmations selon lesquelles elle avait subi du harcèlement sexuel et souffert du conflit avec son ex-mari, l'intimée n'ayant selon elle pas pris de mesures utiles pour la protéger ou apaiser le conflit. Il est établi que l'arrivée d'un nouveau représentant général en 2015 a provoqué une détérioration du climat de travail dans l'ensemble de la succursale. Cela étant, mis à part un témoignage qui a qualifié de "harcèlement", sans être plus précis, le comportement dudit représentant général à l'égard de l'appelante, aucun exemple concret de comportement dirigé contre l'appelante n'a été démontré. Les témoignages recueillis ne confortent ainsi pas les déclarations de l'appelante, qui reste très vague sur le prétendu harcèlement dont elle aurait souffert. Elle ne se plaint, en substance, que d'un contrôle accru sur son travail et du fait que le représentant général avait cessé de lui parler, faits qui ne sont pas démontrés. Contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, le fait que le nouveau représentant général s'était rendu coupable d'un comportement répréhensible à l'égard de tous les employés n'est pas suffisamment et précisément démontré. Seul l'exemple de sa secrétaire, souffrant d'épuisement professionnel, a été corroboré par deux témoins, ce sans que l'intéressée ne puisse être entendue. Le simple fait que l'ambiance de travail se soit détériorée avec l'arrivée du précité, ce qui n'était pas le point de vue de tous les employés, ne permet pas de retenir une situation de harcèlement professionnel à l'encontre de

l'appelante. Le conflit opposant l'appelante à son ex-mari a été d'ordre privé. Il a débordé dans le cadre professionnel et était antérieur à la prise d'activité de l'appelante, qui n'ignorait pas que son ex-mari travaillait pour la même entreprise que celle où elle avait postulé. L'appelante n'a formé aucun allégué au sujet du comportement

- 23/26 -

C/30512/2018-3 qu'elle reproche à son ex-mari et qui aurait pu être imputé à l'intimée ou pour lesquels celle-ci aurait dû être appelée à intervenir. Le prétendu harcèlement sexuel dont l'appelante allègue avoir été victime n'est pas établi. Aucun témoin n'a pu corroborer ses allégations, si ce n'est ses médecins qui n'ont pu que rapporter ses propos. Enfin, aucun élément ne permet de retenir que les problèmes de santé de l'appelante étaient causés par l'intimée, ou pour le moins par le contexte professionnel. Aux dires mêmes des médecins, qui ont rapporté les propos de leur patiente, les difficultés d'ordre privé et professionnel s'entremêlaient comme causes des absences. D'ailleurs, avant même de débiter son emploi, l'appelante souffrait déjà de problèmes de santé identiques. Parallèlement à son activité professionnelle, l'appelante vivait en effet un quotidien difficile émaillé de problèmes de santé rencontrés par des proches et un conflit conjugal aigu. Il n'est ainsi pas possible d'affirmer que des carences de l'intimée dans la protection de l'appelante auraient causé ses absences pour cause de maladie. Par conséquent, le licenciement n'était pas abusif. La décision du Tribunal sera donc confirmée sur ce point.

E. 5

Enfin, l'appelante fait grief au Tribunal de ne pas avoir condamné l'intimée à lui rembourser des frais de formation.

E. 5.1

L'employeur rembourse au travailleur tous les frais imposés par l'exécution du travail (art. 327a al. 1 CO). S'agissant des frais de formation, il convient de distinguer entre la formation qui sert uniquement au travailleur à se familiariser avec son travail au sein de l'entreprise ("Einarbeitung" ou "Einbildung") et la formation complémentaire procurant au travailleur un avantage personnel perdurant au-delà des rapports de travail et pouvant être exploité sur le marché du travail ("Ausbildung" ou "Weiterbildung"). Les frais liés au premier type de formation sont des "frais imposés par l'exécution du travail" au sens de l'art. 327a al. 1 CO, ce qui n'est pas le cas des frais liés au second type de formation (PORTMANN/RUDOLPH, Basler Kommentar - OR I, 7ème éd. 2020, n. 3 ad art. 327a CO). Dans ce dernier cas, l'employeur ne doit les supporter que si un accord le prévoit (arrêt du Tribunal fédéral 4P.264/2001 du 10 janvier 2002 consid. 2/cc; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 387; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar, 7ème éd. 2012, n. 7 ad art. 327a CO).

E. 5.2

En l'espèce, l'appelante ne conteste pas que l'intimée a refusé de l'autoriser à suivre la formation pour laquelle elle demande le remboursement des frais.

- 24/26 -

C/30512/2018-3 De surcroît, l'appelante allègue sans le prouver que cette formation était nécessaire et donc imposée pour l'exécution de son travail. Elle ne se réfère à aucun élément permettant de conclure que tel aurait été le cas. En l'absence d'accord de l'employeur pour que l'employée suive cette formation, aucun remboursement des frais encourus n'est dû.

Le jugement attaqué sera donc confirmé sur ce point également.

E. 6.1

En principe, dans la mesure où l'instance d'appel statue à nouveau, elle doit se prononcer sur les frais judiciaires et dépens de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Les frais judiciaires de première instance ayant été laissés à la charge de l'Etat, dès lors que l'appelante plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire, il n'y a pas lieu de modifier cette décision, qui n'est d'ailleurs pas critiquée par les parties.

E. 6.2

En raison de la valeur litigieuse supérieure à 50'000 fr., des frais judiciaires doivent être perçus pour la procédure d'appel (art. 114 let. c cum 116 al. 1 CPC ; art. 19 al. 3 let. c LaCC ; art. 71 RTFMC). Ceux-ci seront arrêtés à 300 fr., compensés avec l'avance versée par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC), et mis à la charge de l'appelante, qui n'obtient gain de cause que sur moins de 10% de ses conclusions (art. 106 al. 2 CPC). La procédure d'appel ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 22 al. 2 LaCC). * * * * *

- 25/26 -

C/30512/2018-3 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 3 : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 1er février 2021 par A_____ contre le jugement JTPH/419/2020 rendu le 18 décembre 2020 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/30512/2018-3. Au fond : Annule le chiffre 2 du dispositif du jugement entrepris, et, statuant à nouveau sur ce point : Condamne C_____ à payer à A_____ la somme brute de 5'795 fr. 75 avec intérêts à 5% l'an dès le 15 septembre 2017. Invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales applicables. Confirme le jugement attaqué pour le surplus. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 300 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance de frais versée par celle-ci, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Ivo BUETTI, président; Monsieur Claudio PANNO, juge employeur; Madame Monique LENOIR, juge salariée; Madame Chloé RAMAT, greffière.

- 26/26 -

C/30512/2018-3

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.

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