

# **GE\_GERICHTE CAPH/183/2022 vom 28. November 2022**

GE Cour de justice, 2022-11-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_183\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_183_2022)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/183/2022 du 28 novembre 2022

IT: GE\_GERICHTE CAPH/183/2022 del 28 novembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ) dans les délai et forme utiles (art. 130, 131, 142 al. 1 et 311 CPC) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), à l'encontre d'une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) rendue par le Tribunal des prud'hommes dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance était supérieure à 10'000 fr. (art. 91 ss et 308 al. 2 CPC).

### **E. 1.2**

Le juge d'appel dispose d'un pouvoir d'examen complet et revoit librement les questions de fait comme les questions de droit (art. 310 CPC). En particulier, il

- 15/30 -

C/12978/2019-3 contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (art. 157 CPC ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_55/2017 du 16 juin 2017 consid. 5.2.3.2). Conformément à l'art. 311 al. 1 CPC, elle le fait cependant uniquement sur les points du jugement que l'appelant estime entachés d'erreurs et qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante - et, partant, recevable - pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). Hormis les cas de vices manifestes, la Cour doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite contre la décision de première instance (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_111/2016 du 6 septembre 2016 consid. 5.3).

### **E. 1.3**

Le litige relevant pour partie 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).

## **E. 2**

L'intimée produit des pièces nouvelles en appel. 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, CR CPC, 2019, art. 229 CPC, n. 11). 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. Il appartient au plaideur d'exposer en détails les motifs pour lesquels il n'a pas pu présenter le "pseudo nova" en première instance déjà (ATF 143 III 42 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_1006/2017 du 5 février 2018 consid. 3.3). 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

- 16/30 -

C/12978/2019-3 publications accessibles à chacun (ATF 135 III 88 consid. 4.1; 134 III 224 consid. 5.2). En ce qui concerne internet, seules les informations bénéficiant d'une empreinte officielle (par ex. : Office fédéral de la statistique, inscriptions au Registre du commerce, cours de change, horaire de train Y\_\_\_\_\_ 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 documents produits sous pièce A par l'intimée en appel sont recevables s'agissant de faits notoires facilement accessibles sur le site internet de la Ville de Genève. En revanche, la pièce B de l'intimée est irrecevable dès lors qu'il s'agit d'un relevé de salaire établi avant que le Tribunal ne garde la cause à juger et que l'intimée n'a pas exposé pourquoi elle n'avait pas été en mesure de la produire devant le premier juge.

## **E. 3**

Il n'est pas contesté en appel que les parties étaient liées par un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO.

## **E. 4**

L'appelante reproche au Tribunal de ne pas lui avoir alloué d'indemnité pour licenciement abusif. Elle fait valoir que son licenciement était abusif dès lors qu'il lui a été signifié car elle avait demandé à être "payée correctement" et considère également que les mesures vexatoires qu'elle a subies durant les derniers mois de son contrat n'étaient pas acceptables.

4.1.1 Le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties (art. 335 al. 1 CO), moyennant le respect du délai et du terme de congé convenus ou légaux. En droit suisse du travail prévaut la liberté de résiliation, 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 unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO; ATF 136 III 513 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_390/2021 du 1er février 2022 consid. 3.1). La résiliation ordinaire du contrat de travail est abusive lorsqu'elle intervient dans l'une des situations énumérées à l'art. 336 al. 1 CO, lesquelles se rapportent aux motifs indiqués par la partie qui résilie. L'énumération de l'art. 336 al. 1 CO n'est pas exhaustive et un abus du droit de résiliation peut se révéler aussi dans d'autres situations qui apparaissent comparables, par

leur gravité, aux hypothèses expressément visées par cette disposition (ATF 136 III 513 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_78/2018 du 10 octobre 2018 consid. 3.1.1 et la jurisprudence citée).

- 17/30 -

C/12978/2019-3 4.1.2 Selon l'art. 336 al. 1 let. d CO, le 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. L'art. 336 al. 1 let. d CO vise le congé de représailles. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_346/2009 du 20 octobre 2009 consid. 3.1). Les «prétentions résultant du contrat de travail» sont celles visées par l'art. 336 al. 1 CO, à cela près qu'il doit s'agir de prétentions existantes, et non de prétentions futures (simples expectatives), dont le congé aurait justement pour but d'empêcher la naissance (PERRENOUD, CR CO I, 2021, n. 32 ad art. 336 CO). 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). 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. La preuve de ce lien de causalité incombe au travailleur congédié (PERRENOUD, op. cit., n. 35 ad art. 336 CO). 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). 4.1.3 Le caractère abusif d'une résiliation peut découler non seulement de ses motifs, mais également de la façon dont la partie qui met fin au contrat exerce son droit (PERRENOUD, op. cit., n. 56 ad art. 336 CO). Même lorsqu'elle résilie un contrat de manière légitime, la partie doit exercer son droit avec des égards. En particulier, elle ne peut se livrer à un double jeu, contrevenant de manière caractéristique au principe de la bonne foi. Ainsi, une violation grossière du contrat, par exemple une atteinte grave au droit de la personnalité (cf. art. 328 CO) dans le contexte d'une résiliation, peut faire apparaître le congé comme abusif (ATF 132 III 115 consid. 2.2 p. 117; 131 III 535 consid. 4.2 p. 538/539; 125 III 70 consid. 2b p. 73).

- 18/30 -

C/12978/2019-3 Selon le Tribunal fédéral, le fait que le salarié estime offensante la manière dont s'est découlé la procédure de licenciement ne suffit pas à rendre le licenciement abusif. Il considère notamment que les licenciements combinés avec une libération de l'obligation de travailler n'ont rien d'inhabituel (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_186/2022 du 22 août 2022 consid. 4.5.3). 4.1.4 Le droit des obligations ne prévoit pas d'obligation d'entendre l'autre partie avant de prononcer un licenciement ou de la mettre en garde au préalable. En droit privé, il n'existe pas non plus d'obligation générale de soumettre le licenciement envisagé à un contrôle de proportionnalité, dans le sens où des mesures moins incisives devraient toujours être prises avant un licenciement (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_390/2021 du 1er

février 2022 consid. 3.1.4). 4.1.5 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) (ATF 130 III 699 consid. 4.1 ; 123 III 246). 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 (DUNAND, L'égalité entre femmes et hommes dans les relations de travail, 1996-2016: 20 ans d'application de la LEg, 2016, p. 52). Pour 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 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 et les réf. Citées ; PERRENOUD, op. cit., n. 61 ad art. 336 CO). 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). 4.1.5 La loi fédérale sur l'égalité (ci-après : LEg) interdit également le congé- représailles (art. 10 LEg). Lorsque la résiliation du contrat de travail par l'employeur ne repose pas sur un motif justifié et fait suite à une réclamation du travailleur adressée à un supérieur ou à un autre organe compétent au sein de l'entreprise en lien avec une discrimination à raison du sexe (art. 3 LEg) ou un cas de harcèlement sexuel (art. 4 LEg), à l'ouverture d'une procédure de conciliation ou à l'introduction d'une action en justice, l'art. 10 al. 1 LEg permet au travailleur de demander soit l'annulation du congé et sa réintégration, soit le versement d'une

- 19/30 -

C/12978/2019-3 indemnité au sens de CO 336a, dont le montant n'excédera pas six mois du salaire auquel il avait droit (art. 10 al. 4 LEg). La résiliation doit faire suite à une réclamation du travailleur qui doit porter sur une discrimination à raison du sexe. La notion de réclamation suppose la formulation de griefs suffisamment précis et déterminés pour que l'employeur puisse y donner une suite concrète, à l'exclusion de simples manifestation de mauvaise humeur ou de critiques toutes générales. Il n'est pas nécessaire que la réclamation soit fondée mais les prétentions doivent avoir été formulées de bonne foi. Il ne saurait être question de permettre à un travailleur de bloquer un licenciement admissible en faisant valoir des prétentions totalement injustifiées (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 2019, p. 842). D'après l'art. 10 al. 2 LEg, la protection commence à courir dès que le travailleur se plaint d'une discrimination à l'employeur et qu'il formule une réclamation auprès d'un supérieur ou d'un autre organe compétent au sein de l'entreprise. Elle s'éteint six mois après la clôture de la procédure interne ou judiciaire, selon qu'à l'issue des démarches internes, le travailleur a ou non introduit une requête de conciliation ou une demande en justice (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 843-844). L'existence d'une discrimination est présumée pour autant que la personne qui s'en prévaut la rende vraisemblable (art. 6 LEg). L'art. 10 LEg se caractérise ainsi par un renversement du fardeau de la preuve par rapport aux règles générales en matière de congé abusif (WYLER/HEINZER, op. cit. p. 843). 4.2.1 En l'espèce, même si elle prétend avoir été licenciée pour avoir réclamé une rémunération "non discriminatoire", c'est avec raison que l'appelante ne fonde pas sa prétention sur la LEg. En

effet, elle a déclaré à son employeuse vouloir un salaire supérieur du fait de l'augmentation de la quantité de son travail et non pas par ce qu'elle aurait été moins bien rémunérée qu'un de ses collègues masculins. Elle n'a donc formé auprès de l'intimée aucune réclamation fondée sur la LEg. En outre, sa dernière demande d'augmentation de salaire remonte à mai 2017. En effet, elle a admis n'avoir pas pu aborder la question avec sa hiérarchie en janvier 2018 et n'a pas allégué l'avoir fait ultérieurement. Sa dernière sollicitation remonte donc à plus de six mois avant son licenciement, de sorte que l'art. 10 LEg ne serait en tout état pas applicable. Par conséquent, le caractère abusif du licenciement de l'appelante doit exclusivement être examiné au regard de l'art. 336 CO. 4.2.2 Il n'est pas contesté que l'appelante a satisfait aux 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).

- 20/30 -

C/12978/2019-3 4.2.3 Dès lors que seul le code des obligations est applicable, il appartenait à l'appelante de prouver que son licenciement était abusif, et non à l'intimée de prouver que les erreurs commises par l'appelante dans l'exécution de son travail – dont elle a admis l'existence mais minimisé la portée – étaient suffisamment graves pour que son congé lui soit donné. L'appelante prétend avoir été licenciée pour avoir sollicité une augmentation de salaire afin d'être "correctement" rémunérée. Elle a allégué tout au long de la procédure qu'elle considérait que la première augmentation qui lui avait été octroyée en mai 2017 était insuffisante à l'aune du travail qu'elle effectuait. On relèvera au passage que la première demande d'augmentation de salaire de l'intimée n'a pas conduit à son licenciement. En outre, elle n'a pas prétendu qu'une promesse d'augmentation de salaire ultérieure aurait été formulée par l'intimée. Or, une demande d'augmentation de salaire, si elle n'a pas été promise, ne consiste pas à faire valoir une prétention découlant de travail. Il s'agit d'une demande de modification du contrat de travail en faveur de l'employé, qui doit faire l'objet d'un accord entre les deux parties, selon le principe de liberté de contracter. Un désaccord sur une augmentation de salaire pour une période future de travail ne constitue dès lors pas un motif abusif de résiliation, mais bien un motif valable pouvant justifier chacune des parties à mettre fin au contrat de travail, pour autant que le délai applicable de congé soit respecté, ce qui n'est pas contesté en l'espèce. Par conséquent, sous cet angle, le congé qui a été donné à l'appelante ne peut pas être qualifié d'abusif. A cela s'ajoute que l'appelante n'a pas prouvé avoir demandé une nouvelle augmentation de sa rémunération postérieurement au mois de mai 2017. Par conséquent, son licenciement ne peut être mis en lien avec une demande qui n'a pas été formulée. L'appelante ne fait plus valoir en appel que les circonstances dans lesquelles son congé lui a été donné serait abusives. Outre que l'attention de l'appelante a été attirée sur les erreurs qu'elle a commises, notamment par le biais de mails, on ne discerne pas de quelles mesures vexatoires elle a fait l'objet les derniers mois de son contrat puisqu'elle ne les mentionne pas précisément. Si l'on émet l'hypothèse qu'il s'agit des questions que E\_\_\_\_\_ lui a posées sur son travail ou le retrait du téléphone professionnel, il est établi que d'autres employés cadres y ont été soumis, de sorte que cela ne visait pas exclusivement l'appelante. Enfin, le jour de son licenciement, même si elle a été immédiatement libérée de son obligation de travailler, elle est restée libre de se rendre seule dans son bureau pour prendre ses affaires personnelles et faire ses adieux à ses collègues. Compte tenu de ce qui précède, la manière dont le contrat a pris fin ne donnait pas l'impression que l'appelante aurait été licenciée pour faute grave. Par conséquent, le

jugement querellé sera confirmé en tant qu'il déboute l'appelante de ses conclusions en indemnité pour licenciement abusif.

- 21/30 -

C/12978/2019-3

#### **E. 4.2**

ss).

- 25/30 -

C/12978/2019-3 6.1.5 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 (ATF 125 III 368 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_115/2011 du 28 avril 2011 consid. 5.1). En règle générale, des motifs objectifs ne peuvent légitimer une différence de rémunération que s'ils jouent un rôle véritablement important en regard de la prestation de travail et s'ils influent par conséquent sur les salaires versés par le même employeur (ATF 125 III 368 consid. 5). 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). 6.2.1 En l'espèce, l'appelante a préalablement conclu à ce que soit réalisée une expertise des conditions salariales et des tâches de tous les employés de l'intimée, à l'exclusion du secteur X\_\_\_\_\_ et des cadre membre de la famille D\_\_\_/E\_\_\_/F\_\_\_/G\_\_\_\_\_. Par cette expertise, l'appelante entend prouver qu'il existe une discrimination salariale généralisée des femmes employées par l'intimée. Or, la présente procédure a pour seul but d'examiner si l'appelante, et elle seule, a été victime de discrimination salariale. Par conséquent, une expertise ne pourrait en tout état porter que sur les tâches et conditions salariales des collègues masculins de l'appelante et non sur celles de tous les employés. Dans le cadre de la présente procédure, il doit être examiné si la rémunération de l'appelante était inférieure à celle de ses collègues masculins. L'intimée a produit, à la requête de l'appelante, les curriculum vitae, les contrats de travail et les relevés de salaire des autres employés dont l'appelante estimait qu'ils exerçaient un travail comparable au sien. L'appelante n'a pas allégué que d'autres employés masculins de l'intimée, qu'elle n'aurait pas pu citer par méconnaissance, auraient un poste comparable au sien et dont il pourrait être tenu compte dans le cadre d'une expertise. Par conséquent, les mesures probatoires administrées étant suffisantes pour que la Cour statue sur les griefs formulés par l'appelante, la cause est en état d'être jugée et il n'y a pas lieu de réaliser une expertise portant sur l'ensemble des employés de l'intimée. 6.2.2 L'appelante se prévaut d'une discrimination directe fondée sur le sexe, au motif que sa rémunération serait inférieure à celle des autres cadres intermédiaires masculins de l'intimée.

- 26/30 -

C/12978/2019-3 D'emblée, il y a lieu de rappeler que la situation des autres employés féminines de l'intimée n'est pas pertinente. La seule comparaison qui doit être effectuée est celle entre la situation de l'appelante et des employés masculins de l'intimée. En effet, même

a retenir que toutes les autres femmes de l'entreprise seraient discriminées, cela n'établirait pas pour autant que tel serait le cas de l'appelante. Il s'agirait tout au plus d'un indice pouvant conforter d'autres constatations. 6.2.3 L'appelante se prévaut d'une discrimination directe fondée sur le sexe, au motif que sa rémunération était inférieure à celle de l'homme qu'elle a remplacé ainsi qu'à celle de deux autres cadres intermédiaires masculins de l'intimée, les membres de la famille D\_\_\_/E\_\_\_/F\_\_\_/G\_\_\_\_\_ ayant, selon l'appelante, un statut particulier. Il ne peut y avoir de discrimination que si les postes occupés sont comparables. Or, contrairement à ce que plaide l'appelante, ce n'est pas l'intitulé du poste "gestionnaire" ou "responsable" ou "cadre intermédiaire" qui est pertinent mais la comparaison des cahiers des charges. Il ne suffit pas que l'appelante soit considérée comme cadre intermédiaire pour qu'elle puisse prétendre recevoir une rémunération similaire à d'autres cadres intermédiaires. Il existe en effet différents postes de cadres qui impliquent des responsabilités différentes et, donc, justifient des rémunérations différentes. 6.2.4 L'appelante considère que son travail était équivalent à celui de son prédécesseur, I\_\_\_\_\_. Celui-ci a certes exercé la même activité que l'appelante de son engagement, le 1er avril 2014, au mois d'avril 2015. En revanche, dès le mois d'avril 2015, il a été nommé responsable des ressources humaines, exerçant des tâches supplémentaires comme en particulier des clôtures mensuelles et annuelles des salaires, la planification afin d'optimiser la trésorerie ou le contrôle budgétaire de la masse salariale. Il également été mis au bénéfice d'une signature collective à deux, ce qui implique une responsabilité que n'avait pas l'appelante qui n'avait pas de pouvoir de signature. Enfin, il s'est surtout occupé de suppléer le poste vacant de directeur du secteur X\_\_\_\_\_, lequel constitue en temps normal un poste de travail à lui seul, travail qui a été confié à K\_\_\_\_\_ en septembre 2016. Par conséquent, dès le mois de mai 2015, les responsabilités de I\_\_\_\_\_ ont été plus importantes que la seule gestion des ressources humaines effectuée par la suite par l'appelante. Aussi, seule la rémunération de I\_\_\_\_\_ entre avril 2014 et avril 2015 doit être comparée à celle de l'appelante. Durant cette période, le salaire de I\_\_\_\_\_ a été de 5'200 fr. brut entre avril et juin 2014 (3 mois), puis de 6'283 fr. entre juillet et octobre 2014 (4 mois) et de 7'642 fr. entre novembre 2014 et avril 2015. Il n'y a pas lieu de tenir compte du leasing de son véhicule de fonction dans sa rémunération car il s'agissait d'un outil de travail mis à sa disposition pour les besoins de son activité. I\_\_\_\_\_ possédait

- 27/30 -

C/12978/2019-3 un véhicule privé et il n'a donc pas fait d'économies personnelles du fait de cette mise à disposition du véhicule professionnel. Pour sa part, lors de son engagement comme gestionnaire des ressources humaines, l'appelante a perçu une rémunération de 5'716 fr. bruts de mi-décembre 2016 à février 2017 (3 mois), puis un salaire brut de 6'259 fr. en mars et avril 2017 (2 mois), et de 7'542 fr. dès le mois de mai 2017. Durant les premiers mois de son activité l'appelante a donc eu un salaire supérieur à celui de I\_\_\_\_\_ et par la suite, la rémunération de celui-ci a été supérieure de 100 fr. (7'642 fr. – 7'542 fr.) par mois, ce qui représente une différence de 1,3%. Leurs rémunérations étaient ainsi du même ordre, de sorte que l'appelante n'a pas rendu vraisemblable avoir été victime d'une discrimination salariale. 6.2.5 L'appelante fait également valoir que les deux autres cadres intermédiaires masculins de l'intimée, P\_\_\_\_\_ et W\_\_\_\_\_, étaient mieux rémunérés qu'elle. 6.2.5.1 P\_\_\_\_\_ a été engagé comme "gestion comptabilité clients". A retenir que son travail était comparable à celui de l'appelante, son salaire a été de 5'200 fr. bruts de mai à décembre 2015 (8 mois), puis de 5'525 fr. de janvier à octobre 2016 (10 mois), et enfin 7'800 fr. dès

novembre 2016 sans augmentation par la suite. Comme déjà indiqué, le salaire de l'appelante a été progressif entre 5'716 fr. bruts de mi-décembre 2016 à février 2017 (3 mois), puis un salaire brut de 6'259 fr. en mars et avril 2017 (2 mois), et de 7'542 fr. dès mois de mai 2017. L'appelante a ainsi été mieux rémunérée que P\_\_\_\_\_ les premiers mois de son activité, puis il y a eu une différence de salaire de 3,3% en défaveur de l'appelante. A nouveau, cette faible différence ne permet pas de rendre vraisemblable que l'appelante a été victime d'une discrimination salariale. 6.2.5.2 K\_\_\_\_\_ a accédé au poste de directeur du secteur X\_\_\_\_\_ en septembre 2016. Les postes qu'il a occupé avant – conducteur de bus puis responsable technique des bus – n'étant pas comparables à celui de l'appelante, la comparaison doit être effectuée entre le salaire de K\_\_\_\_\_ dès le 1er septembre 2016 et celui de l'appelante. Le salaire de K\_\_\_\_\_ à son engagement a été de 7'908 fr. et il n'a pas augmenté les années suivantes. Comme pour I\_\_\_\_\_, il n'y a pas lieu de tenir compte du leasing de son véhicule de fonction dans sa rémunération car il s'agissait d'un outil de travail mis à sa disposition pour les besoins de son activité. Il a donc existé une différence de salaire entre K\_\_\_\_\_ et l'appelante de 27,7% pendant 3 mois, 20,8% pendant 4 mois, puis de 4,6% les mois suivants. Or, même à retenir qu'il y aurait eu une discrimination salariale durant sept mois, il doit être

- 28/30 -

C/12978/2019-3 tenu compte du fait que K\_\_\_\_\_ doit, contrairement à l'appelante, effectuer une garde sept jours sur sept et vingt-quatre heures sur vingt-quatre pour gérer les incidents, ce qui justifie que, dès l'origine, son salaire ait été fixé de manière plus élevée.

## **E. 5**

L'appelante reproche au Tribunal de ne pas avoir considéré que l'indemnité pour frais de déplacement constituait un élément du salaire. Elle fait valoir que l'indemnité était sans lien avec des frais effectifs de déplacement et qu'il s'agissait d'un pur élément de salaire que l'intimée devait lui payer même elle avait été dispensée de travailler.

### **E. 5.1**

A teneur de l'article 322 al. 1 CO, l'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective. En droit suisse, la rémunération du travailleur obéit au principe de la liberté contractuelle : le salaire convenu fait foi (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 183). En sus du paiement du salaire, 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). L'employeur n'est pas tenu d'indemniser le salarié pour les frais de déplacement entre le domicile et le lieu de travail, sauf si le salarié doit se rendre dans un lieu extérieur au lieu de travail ou si le lieu de travail change fréquemment (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_379/2021 du 12 novembre 2021 consid. 5.3.1). Un accord écrit, un contrat-type ou une convention collective peuvent autoriser les parties à remplacer le remboursement des frais effectifs par une indemnisation forfaitaire ou périodique, à condition qu'elle couvre au moins tous les frais effectivement encourus par le travailleur (art. 327a al. 2 CO) (ATF 131 III 439 consid. 4, trad. in JdT 2006 I p. 35, cité in WITZIG, Droit du travail, 2018, p. 525). Le remboursement des frais imposés par l'exécution du travail ne fait normalement pas partie de la rémunération du travailleur (WITZIG, CR CO I, 2021, n. 7 ad art. 327a CO). Lorsque le remboursement des frais se fait sous forme d'indemnité forfaitaire, il peut cacher un « salaire déguisé ». Connaître la véritable

rémunération du travailleur implique donc d'interpréter la volonté des parties (arrêt de la Chambre d'appel des prud'hommes du canton de Genève CAPH/128/2013 du 20 décembre 2013 consid. 3.1). Constitue un salaire déguisé, l'indemnité forfaitaire que verse l'employeur au travailleur en application de l'article 327a CO, lorsque cette indemnité ne tend pas à défrayer l'intéressé de frais effectivement encourus par ses soins (arrêt du Tribunal fédéral 4C\_426/2005 du 28 février 2006 consid. 4 ; DANTHE, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 24 ad art. 327a). L'indemnité forfaitaire qualifiée de salaire déguisé devra être versée en cas d'empêchement de travailler, de vacances ou de libération de l'obligation de travailler pendant le délai de congé (DUNAND/MAHON, Commentaire du contrat de

- 22/30 -

C/12978/2019-3 travail, 2013, n. 24 ad art. 327a CO ; WITZIG, CR CO I, 2021, n. 8 ad art. 327a CO). Lorsque les rapports de travail ont pris fin, toutes les créances qui en découlent deviennent exigibles (art. 339 al. 1 CO). Cela signifie qu'une interpellation au sens de l'article 102 al. 1 CO n'est pas nécessaire et que les intérêts moratoires sont dus dès la fin des rapports de travail. Cela vaut tant pour les créances en paiement d'heures supplémentaires que celles en paiement d'une indemnité pour licenciement abusif au sens de l'article 336a CO et pour licenciement immédiat injustifié au sens de l'article 337c al. 3 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4C\_414/2005 du 29 mars 2006 consid. 6 et les réf. citées).

## **E. 5.2**

En l'espèce, le contrat de travail de l'appelante prévoit le versement d'une somme de 500 fr. par mois au titre de couverture de ses frais de déplacements. Le premier contrat de travail de l'appelante précisait que ce montant était versé pour "compenser les coûts liés aux trajets domicile-travail". Dans le second contrat de l'appelante, il n'est plus fait mention des trajets privés. Dès lors que l'appelante travaillait uniquement au siège de la société, sauf dans de rares exceptions, l'indemnité versée n'avait pas pour vocation de rembourser de manière forfaitaire des frais de déplacement de l'employée et constitue plutôt un salaire au sens de l'art. 322 CO. Le fait que le montant de cette indemnité, initialement de 300 fr., ait été augmentée à 500 fr. à la suite d'une demande d'augmentation de salaire conforte la Cour dans cette position. L'indemnité forfaitaire de 500 fr. prévue par le contrat de travail de l'appelante doit donc être versée à celle-ci jusqu'à la fin de son contrat de travail. Par conséquent, c'est une somme de 2'000 fr. entre le 1er décembre 2018 et le 31 mars 2019 que l'appelante devait percevoir au titre d'indemnité des frais de déplacement ainsi que se voir rembourser la somme de 706 fr. 90 (- 46 fr. + 68 fr. 95 - 729 fr. 85) déduite sans justification de ses salaires pour cette période. Par conséquent, le jugement querellé sera annulé sur ce point et l'intimée sera condamnée à verser à l'appelante la somme de 2'706 fr. 90 nets, avec intérêts à 5% l'an dès le 31 mars 2019, date de la fin des rapports de travail.

## **E. 6**

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu qu'elle n'avait pas été discriminée à raison de son salaire sans même avoir fait réaliser une expertise de l'équivalence des tâches et fonctions au sein de l'entreprise. 6.1.1 Il est interdit de discriminer les travailleurs à raison du sexe, soit directement, soit indirectement, notamment en se fondant sur leur état civil ou leur situation familiale ou, s'agissant de femmes, leur grossesse (art. 3 al. 1 LEg).

- 23/30 -

C/12978/2019-3 L'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe s'applique aussi bien aux discriminations non intentionnelles qu'aux discriminations intentionnelles. Peu importe donc que l'employeur ait eu ou non l'intention d'adopter une politique salariale sexiste (ATF 127 III 207 consid. 5b et 5c). 6.1.2 L'existence d'une discrimination est présumée pour autant que la personne qui s'en prévaut la rende vraisemblable (art. 6 LEg). L'art. 6 LEg est une règle spéciale par rapport au principe général de l'art. 8 CC, lequel prescrit à celui qui allègue un fait pour en déduire un avantage d'en apporter la preuve. L'art. 6 LEg instaure un assouplissement du fardeau de la preuve d'une discrimination à raison du sexe, en ce sens qu'il suffit à la partie demanderesse de rendre vraisemblable l'existence d'une telle discrimination par l'apport d'indices objectifs pour engendrer un renversement du fardeau de la preuve. Autrement dit, si la vraisemblance de la discrimination est démontrée, il appartient à l'employeur d'apporter la preuve stricte qu'elle n'existe pas (ATF 131 II 393 consid. 7.1; 130 III 145 consid. 4.2 et 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_59/2019 du 12 mai 2020 consid. 3). Comme il est difficile d'apporter la preuve de faits négatifs, la preuve de la non-discrimination peut être apportée positivement si l'employeur démontre l'existence de motifs objectifs ne produisant pas une discrimination à raison du sexe (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_59/2019 du 12 mai 2020 consid. 3). 6.1.3 L'interdiction de toute discrimination à raison du sexe s'applique notamment à la rémunération (art. 3 al. 2 LEg). 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). Le juge n'a ainsi pas à être convaincu du bien-fondé des arguments de la partie qui se prévaut de la discrimination; 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. Par exemple, la vraisemblance d'une discrimination salariale a été admise dans le cas d'une travailleuse dont le salaire était de 15% à 25% inférieur à celui d'un collègue masculin qui accomplissait le même travail (ATF 130 III 145 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral

- 24/30 -

C/12978/2019-3 8C\_728/2021 du 18 mai 2022 consid. 2.2.3). La comparaison avec la rémunération d'un seul collègue de l'autre sexe exerçant la même activité suffit à établir la vraisemblance d'une discrimination à l'encontre d'une travailleuse (arrêts du Tribunal 4A\_261/2011 du 24 août 2011 consid. 3.2; 4A\_115/2011 du 28 avril 2011 consid. 5.1; 4A\_449/2008 du 25 février 2009, consid. 3). 6.1.4 L'égalité salariale entre l'homme et la femme étant fondée sur la notion de travail de valeur égale, 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 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, arrêt du Tribunal fédéral

8C\_424/2021 du 10 mars 2022 consid. 4.2). 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). 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). Si les questions de fait sont suffisamment clarifiées pour permettre une appréciation juridique par les parties et le tribunal, une expertise n'est donc pas nécessaire (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_424/2021 du 10 mars 2022 consid. 4.2 et les jurisprudences citées). Si le juge constate l'absence de discrimination salariale entre une employée et son successeur masculin, il n'est pas tenu de procéder à une expertise visant à déterminer l'existence d'une discrimination sur l'ensemble du spectre des salaires de l'entreprise, en particulier quand l'employée ne met pas en avant d'autres employés susceptibles de faire l'objet d'une comparaison salariale et qu'elle ne prétend pas que sa position était occupée statistiquement de façon prédominante par des femmes (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_614/2011 du 20 mars 2012 consid.

### **E. 6.3**

Compte tenu de ce qui précède, il n'apparaît pas que l'appelant ait été discriminée, ce qui conduit à la confirmation du jugement attaqué.

### **E. 7.1**

Selon l'art. 114 let. a CPC, il n'est pas perçu de frais judiciaires dans la procédure au fond dans les litiges relevant de la LEg. Il n'est également pas perçu de frais judiciaires dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes lorsque la valeur litigieuse n'excède pas 75'000 fr. devant le Tribunal des prud'homme et 50'000 fr. devant la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice (art. 116 al. 1 CPC ; art. 19 al. 3 let. c LaCC ; art. 71 RTFMC). Seule la quote-part des prétentions fondées sur la LEg doit bénéficier de la gratuité (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_276/2014 du 25 février 2015 consid. 4.1; 4C\_321/2005 du 27 février 2006 consid. 10). Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). 7.2.1 En l'espèce, l'appelante a fait valoir une prétention fondée sur la LEg, soit le paiement d'une somme à titre d'indemnité correspondant à la discrimination salariale subie, pour laquelle les frais judiciaires sont exclus. Cependant, elle a également fait valoir des prétentions en paiement de 3'566 fr. 45 sans lien avec le litige relatif à une éventuelle discrimination, soit 54'458 fr. nets à titre d'indemnité pour licenciement abusif, 12'000 fr. nets pour tort moral, 2'076 fr. 90 nets d'indemnité de déplacement et 5'031 fr. 55 bruts de vacances non payées. S'agissant d'un montant total inférieur à 75'000 fr., la totalité de la cause était dispensée de frais judiciaires de première instance. 7.2.2 En revanche, en appel, les conclusions restées litigieuses hors LEg sont de 57'164 fr. 90 (54'458 fr. à titre d'indemnité pour licenciement abusif et 2'706 fr. 90 à titre d'indemnité pour déplacement), soit un montant supérieur à 50'000 fr. Les frais judiciaires de la procédure d'appel seront arrêtés à 400 fr. (art. 71 RTFMC) et mis à la charge de l'appelante qui succombe pour l'essentiel de ses conclusions (art. 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC). Celle-ci plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, les

frais seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat de Genève, qui pourra en réclamer le remboursement ultérieurement (art. 122 al. 1 let. b et 123 CPC). 7.2.3 Il n'est pas alloué de dépens conformément à l'article 22 al. 2 LaCC.

- 29/30 -

C/12978/2019-3 \* \* \* \* \*

- 30/30 -

C/12978/2019-3 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 3 :

A la forme : Déclare recevable l'appel formé le 11 février 2022 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/4/2022 rendu par le Tribunal des prud'hommes le 11 janvier 2022 dans la cause C/12978/2019. Au fond : Annule le chiffre 5 du dispositif de ce jugement et statuant à nouveau sur ce point : Condamne B\_\_\_\_\_ SA à verser à A\_\_\_\_\_ la somme nette de 2'706 fr. 90 avec intérêts à 5% l'an dès le 31 mars 2019. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 400 fr. et les met à la charge de A\_\_\_\_\_. Dit que les frais mis à la charge de A\_\_\_\_\_ seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Monsieur Claudio PANNO, juge employeur; Madame Monique LENOIR, juge salariée; Madame Véronique FERNANDES, 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.

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