

GE_GERICHTE CAPH/186/2022 vom 30. November 2022

GE Cour de justice, 2022-11-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_186_2022

FR: GE_GERICHTE CAPH/186/2022 du 30 novembre 2022

IT: GE_GERICHTE CAPH/186/2022 del 30 novembre 2022

Erwägungen

E. 1.1

A juste titre, les parties ne remettent pas en cause la compétence ratione loci des tribunaux genevois (art. 19 CL) et l'application du droit suisse (art. 121 LDIP).

E. 1.2

Interjeté dans le délai utile et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 142 et 311 CPC), auprès de l'autorité compétente, contre une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) statuant sur un litige prud'homal dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), l'appel est recevable.

E. 1.3

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

E. 1.4

Dans la mesure où l'appel déploie un effet suspensif automatique (art. 315 al. 1 CPC), la conclusion préalable prise par l'appelante est sans objet.

E. 2

Les parties produisent des pièces nouvelles en appel et se prévalent de faits nouveaux.

E. 2.1

La Cour examine d'office la recevabilité des faits et moyens de preuve nouveaux en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3ème éd. 2016, n. 26 ad art. 317 CPC). Selon l'art. 317 al. 1 CPC, qui s'applique aussi aux causes régies par la maxime inquisitoire sociale (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1, arrêt du Tribunal fédéral 4A_239/2019 du 27 août 2019 consid. 2.2.2), les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

- 14/29 -

C/20672/2020-4 Il appartient au plaideur qui entend se prévaloir en appel de moyens de preuve déjà existants lors de la fin des débats principaux de première instance de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément

les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être invoqué devant l'autorité précédente (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

E. 2.2

En l'occurrence, l'appelante a produit plusieurs pièces nouvelles, soit un document indiquant les tarifs horaires 2019-2020 pratiqués pour les prestations de chacun des douze collaborateurs de la société, des factures datant des mois de janvier 2019 et mars 2021 et les time-sheet y relatifs, ainsi qu'un courriel de la société à H_____ du 24 avril 2020 (pièces n° 26 à 28 appelante). Ces pièces sont toutes antérieures à la clôture des débats de première instance. Dans la mesure où l'appelante n'expose pas pourquoi elle aurait été empêchée de les produire devant le Tribunal – alors que, par exemple, elle avait déjà allégué que les prestations de H_____ étaient facturées à un taux supérieur à celui des prestations de l'intimée –, ces documents, ainsi que les faits qui s'y rapportent sont irrecevables en seconde instance. Pour sa part, l'intimée a également versé de nouvelles pièces à la procédure en seconde instance, soit des photos issues du compte Facebook de D_____ le 10^o février 2022, des articles au sujet d'une moto ainsi qu'un article de la Tribune de Genève (pièces n° 24 à 26 intimée). La recevabilité de ces pièces et des allégués qui s'y rapportent peut demeurer incertaine, puisqu'ils sont de toute manière irrelevants. Contrairement à ce que soutient l'appelante, la date à laquelle elle a décidé d'engager H_____ résulte du témoignage de cette dernière devant le Tribunal, de sorte qu'il ne s'agit pas d'un fait nouveau. Par ailleurs, il résulte également du dossier de première instance que l'intimée a entrepris des démarches en vue de s'inscrire auprès de Pôle-Emploi peu après la fin des rapports de travail. Seule la date exacte de cette inscription et le justificatif y relatif (pièce n° 27 intimée) sont dès lors irrecevables au stade de l'appel, étant relevé que ces éléments sont dépourvus d'incidence sur l'issue du litige. Enfin, contrairement à ce que prétend l'appelante, les allégués qui ont trait au fait que l'intimée et son époux sont propriétaires d'une maison en France ne sont pas non plus nouveaux, la première nommée s'étant notamment plainte devant les premiers juges du fait que sa situation financière précaire ne lui permettait pas de rembourser le crédit hypothécaire de la maison familiale. L'appelante est au demeurant peu crédible lorsqu'elle soutient qu'elle ignorait que son ancienne collaboratrice résidait en France.

- 15/29 -

C/20672/2020-4

E. 3

Reprochant aux premiers juges d'avoir retenu que le licenciement de l'intimée était abusif, l'appelante fait valoir qu'elle avait pourtant démontré que le congé avait été donné pour des motifs purement économiques. 3.1.1 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, la liberté de la résiliation prévaut, de sorte que, pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier. Le droit fondamental de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est toutefois limité par les dispositions sur le congé abusif (arrêt du Tribunal fédéral 4A_485/2016 du 28 avril 2017 consid. 2.1). L'art. 336 al. 1 et 2 CO énumère des cas dans lesquels la résiliation est abusive. Cette liste n'est pas exhaustive; elle concrétise avant tout l'interdiction générale de l'abus de droit. Un congé peut donc se révéler abusif dans d'autres situations que celles énoncées par la loi; elles doivent toutefois apparaître comparables, par leur gravité, aux hypothèses

expressément envisagées (ATF 136 III 513 consid. 2.3; 132 III 115 consid. 2.1; 131 III 535 consid. 4.2). Ainsi, le caractère abusif du congé peut résider dans le motif répréhensible qui le sous-tend, dans la manière dont il est donné, dans la disproportion évidente des intérêts en présence, ou encore dans l'utilisation d'une institution juridique de façon contraire à son but (ATF 136 III 513 consid. 2.3; 132 III 115 consid. 2.2 et 2.4). Un licenciement pour simple motif de convenance personnelle peut être qualifié d'abusif (ATF 131 III 535 consid. 4.2). Le congé est en particulier abusif lorsqu'il est donné par une partie pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie (art. 336 al. 1 let. a CO). Est compris dans cette définition le congé donné en raison de la grossesse de la travailleuse. Dans ce dernier cas, les prescriptions de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995 (LEg; RS 151.1) sont pertinentes (STAEHELIN, Zürcher Kommentar Obligationenrecht, V 2c, 2014, n. 9 ad art. 336 CO). 3.1.2 Aux termes de l'art. 3 al. 1 LEg, 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. L'interdiction de toute discrimination s'applique notamment à la résiliation des rapports de travail (art. 3 al. 2 LEg). En cas de congé discriminatoire, l'employeur versera à la personne lésée une indemnité; celle-ci sera fixée compte tenu de toutes les circonstances et calculée sur la base du salaire; elle ne peut excéder le montant correspondant à six mois de salaire (art. 5 al. 2 et 4 LEg). Par renvoi de l'art. 9 LEg, la procédure à suivre par la personne qui se prétend victime d'un congé discriminatoire est régie par l'art. 336b CO applicable en cas de résiliation abusive du contrat de travail (arrêt du Tribunal fédéral 4A_59/2019 du 12 mai 2020 consid. 3).

- 16/29 -

C/20672/2020-4 Une discrimination est dite directe lorsqu'elle se fonde explicitement sur le critère du sexe ou sur un critère ne pouvant s'appliquer qu'à l'un des deux sexes et qu'elle n'est pas justifiée objectivement (ATF 145 II 153 consid. 4.3. et les arrêts cités). Constitue ainsi une discrimination directe le licenciement notifié à une travailleuse parce qu'elle est enceinte, parce qu'elle souhaite le devenir ou parce qu'elle est devenue mère (arrêt du Tribunal fédéral 4A_59/2019 précité, *ibidem*), ou car elle souhaite bénéficier de congé d'allaitement après son congé maternité (FAVRE MOREILLON, Les différents types de licenciement en droit du travail, 2019, p. 187). N'est en revanche pas discriminatoire le congé notifié à une employée consécutivement à des absences longues et réitérées intervenues avant, pendant et après la grossesse, mais ne pouvant être reliées à celle-ci, et ayant empêché l'employée de se tenir à jour et de connaître le nouveau système de vente mis en place par l'employeur (arrêt du Tribunal fédéral 4A_395/2010 du 25 octobre 2010 consid. 5.2; PERRENOUD, La protection de la maternité, Etude de droit suisse, international et européen, 2015, p. 774). 3.1.3 Selon l'art. 6 LEg, l'existence d'une discrimination à raison du sexe est présumée pour autant que la personne qui s'en prévaut la rende vraisemblable. Cette disposition introduit un assouplissement du fardeau de la preuve par rapport au principe général de l'art. 8 CC, dans la mesure où il suffit à la partie demanderesse de rendre vraisemblable la discrimination par l'apport d'indices objectifs (ATF 131 II 393 consid. 7.1; 130 III 145 consid. 4.2 et 5.2; 127 III 207 consid. 3b), cet allègement du fardeau de la preuve s'appliquant notamment à la résiliation des rapports de travail. Un fait est rendu vraisemblable déjà lorsque certains éléments plaident en faveur de son existence, même lorsque le tribunal prend en compte la possibilité qu'il puisse ne pas s'être réalisé (ATF 132 III 715 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_594/2017 du 13

novembre 2018 consid. 5.1). Lorsqu'une discrimination liée au sexe a été rendue vraisemblable, il appartient alors 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; 127 III 207 consid. 3b). En particulier, si l'employée parvient à rendre vraisemblable que le motif du congé réside dans sa grossesse ou sa maternité, il appartiendra à l'employeur de prouver que cet élément n'a pas été un facteur déterminant dans sa décision de mettre un terme au contrat, en d'autres termes, que l'employée aurait été licenciée même si elle n'avait pas été enceinte (arrêt du Tribunal fédéral 4A_59/2019 précité, *ibidem*). 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 précité, consid. 3 et la

- 17/29 -

C/20672/2020-4 référence). En principe, un fait est tenu pour établi lorsque le juge a pu se convaincre de la vérité d'une allégation. Une certitude absolue ne peut pas être exigée. Il suffit que le juge n'ait plus de doute sérieux quant à l'existence de l'état de fait allégué ou que les doutes subsistants, le cas échéant, apparaissent faibles (ATF 130 III 321 consid. 3.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_117/2021 du 31 août 2021 destiné à publication consid. 3.3.1; 4A_594/2017 précité, *ibidem*). 3.1.4 Pour prouver que le motif du congé est non discriminatoire, l'employeur pourra chercher à établir que le licenciement a été donné pour un motif objectif, sans lien avec la grossesse ou la maternité, comme par exemple une réorganisation de l'entreprise ou l'insuffisance des prestations de l'intéressée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_59/2019 précité, *ibidem*). Un motif économique constitue un intérêt digne de protection qui exclut généralement de considérer que le congé est abusif. Il peut s'agir de raisons liées à la situation économique de l'entreprise, comme sa fermeture totale ou partielle, sa restructuration ou sa rationalisation, qui rendent nécessaires la suppression ou la modification de postes de travail. Pour être digne de protection, le motif économique doit dépendre d'une certaine gêne de l'employeur, ce qui exclut la seule volonté d'augmenter les profits. En principe, la mauvaise marche des affaires, le manque de travail ou des impératifs stratégiques commerciaux constituent des motifs économiques admissibles (DUNAND, Commentaire du contrat de travail, n. 90 ad art. 336 CO). Des motifs économiques peuvent être invoqués lorsqu'ils ne constituent pas un prétexte. Ainsi, la résiliation n'est pas abusive lorsque le poste du travailleur est effectivement supprimé ou que celui-ci n'a pas été (même indirectement) remplacé par un employé nouvellement engagé (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 4ème éd. 2019, p. 802). Dans le cadre d'une affaire dans laquelle une collaboratrice s'est vu notifier son licenciement à son retour du congé maternité au motif qu'elle n'était pas assez performante par rapport à ce qui était attendu d'elle pour le poste de responsable du groupe communication auquel elle avait été nommée peu avant de se retrouver en arrêt de travail pour des raisons liées à sa grossesse, le Tribunal fédéral a jugé que, pour que le licenciement soit finalement jugé non-discriminatoire, il ne suffisait pas à l'employeur de démontrer que la nouvelle titulaire du poste était objectivement plus compétente que l'employée licenciée. Il pouvait en revanche chercher à prouver qu'il disposait d'un motif objectif pour résilier le contrat, à savoir les qualités insuffisantes de l'intimée pour le poste nouvellement créé (arrêt 4A_59/2019 précité).

E. 3.2

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'intimée a satisfait aux incombances découlant de l'art. 336b CO (opposition par écrit au congé dans le délai de résiliation, saisine de la justice dans les 180 jours suivant la fin des rapports de travail), que cette disposition soit applicable directement ou par renvoi de la LEg.

- 18/29 -

C/20672/2020-4

E. 3.2.1

Il résulte des actes d'instruction que, dès l'entretien d'embauche, D_____ a demandé à l'intimée si elle souhaitait avoir d'autres enfants. Au cours des rapports de travail, il lui a à plusieurs reprises demandé si elle était enceinte, comme il l'a fait avec au moins une autre collègue de l'intéressée. L'intimée a ensuite été congédiée fin mai 2020, le jour même de son retour de congé maternité, étant relevé qu'elle a préalablement annoncé à son employeur que son troisième enfant était encore allaité à 100% et qu'elle souhaitait notamment savoir comment s'organiser à cette fin. Quelques années plus tôt, une autre employée, I_____, a également été renvoyée le jour de son retour de congé maternité, l'employeur ayant, à cette occasion, également motivé le congé par des raisons économiques. Entendue comme témoin, cette ancienne employée a mentionné des éléments rendant plausible que si elle-même avait accepté d'augmenter son taux d'activité à l'époque, l'intimée aurait été remerciée déjà au retour de son précédent congé maternité. Au vu de ce qui précède, le Tribunal a retenu à juste titre que l'intimée avait rendu vraisemblable, sur la base d'indices objectifs, que la question de la maternité de ses employées était préoccupante pour l'appelante (ce qu'elle a d'ailleurs manifesté de manière répétée auprès des collaboratrices concernées, au mépris du devoir de l'employeur de protéger leur personnalité) et que le licenciement de l'intimée paraissait motivé par sa grossesse, respectivement les absences liées à celle-ci (et à son statut de mère de trois enfants), et avait dès lors, a priori, un caractère discriminatoire. Conformément à la jurisprudence, il incombait dès lors à l'appelante de démontrer que le congé reposait en réalité sur des motifs objectifs, sans lien avec la grossesse ou la maternité, et qu'elle aurait licencié l'intimée même si celle-ci n'avait pas été absente pour les raisons précitées, étant rappelé qu'une preuve stricte était nécessaire sur ce point.

E. 3.2.2

En l'occurrence, l'appelante a fait valoir en première instance que le licenciement de l'intimée faisait suite à des difficultés économiques ayant entraîné une restructuration de l'entreprise. Ladite restructuration avait conduit à la suppression du poste de secrétaire de l'intéressée – qui était, selon l'appelante, devenu inexistant dans les faits en raison des absences successives de la collaboratrice précitée – et la création d'un nouveau poste d'assistante administrative qualifiée, plus rémunérateur pour l'entreprise et exigeant des compétences et qualifications spécifiques que l'intimée ne possédait pas. Elle estimait dès lors avoir démontré que le congédiement de l'intimée serait de toute manière intervenu même si elle n'avait pas été absente pour les raisons mentionnées ci-dessus. Cela étant, la chronologie des faits semble contredire la thèse de l'appelante. S'il ressort effectivement des pièces produites que la société a subi un déficit de plus

- 19/29 -

C/20672/2020-4 de 200'000 fr. à fin décembre 2019, celle-ci a allégué n'avoir eu connaissance de ce qui précède qu'au cours du mois de mai 2020, moment auquel les documents comptables auraient été remis à D_____, selon ses dires devant le Tribunal (étant relevé qu'en appel, il a allégué en avoir eu connaissance le 3 février 2020). Ce seraient donc les difficultés économiques rencontrées par la société, aggravées par la crise sanitaire, qui auraient conduit la société à prendre la décision litigieuse. Or, plusieurs éléments tendent à démontrer que la décision de licencier l'intimée a été prise bien antérieurement à ce que prétend l'appelante. En effet, pour pallier le surplus de travail engendré par l'absence de l'intimée, le taux d'activité de F_____ a été augmenté de 50 à 80%, sans limite de temps, ce qui constitue un indice que la première nommée n'allait pas être réintégrée à son poste à son retour du congé maternité. Par ailleurs, il résulte des enquêtes que H_____ avait déjà été engagée oralement au mois de janvier 2020, soit avant que l'ampleur des pertes relatives à l'année 2019 n'ait été connue et avant que les mesures étatiques liées au COVID-19 n'aient débuté et, par ricochet, impacté les affaires de l'appelante. A noter qu'il résulte des enquêtes que D_____ avait émis le souhait d'engager son ex-épouse depuis plusieurs années déjà. C'est donc davantage le fait qu'elle était, par hasard, sur le point de se retrouver disponible sur le marché de l'emploi qui a été le facteur déterminant pour l'embaucher. Il n'est au demeurant pas établi que la société aurait publié une annonce visant à recruter une assistante administrative "spécialisée" dotée de compétences spécifiques, dans l'optique de mettre en place la prétendue nouvelle stratégie visant à améliorer le chiffre d'affaires de l'entreprise. L'appelante ne peut d'ailleurs être suivie lorsqu'elle prétend que les tâches qualifiées de "secrétariat pur" auraient diminué au sein de l'entreprise et que le poste de l'intimée, qui n'était plus nécessaire, a été supprimé. F_____, entendue en qualité de témoin, a en effet expliqué qu'elle avait demandé à son supérieur qu'une personne soit engagée afin de la soulager durant l'absence de l'intimée, ce qui contredit les allégations de l'appelante sur ce point. Par ailleurs, les tâches de "secrétariat général" font également partie du cahier des charges de G_____, qui a réintégré la société "à moindre coût" au mois de mars 2020 au taux de 80% (sans que les économies qui découleraient soi-disant de son changement d'employeur n'ait été établies, étant rappelé que D_____ est le gérant de la société qui sous-traitait les services de G_____). Il résulte par ailleurs du dossier que la société a dû faire appel à un prestataire externe pour l'accueil téléphonique des mercredis jusqu'à l'arrivée de H_____, puisqu'en dehors de l'intimée lorsqu'elle était encore en poste, aucune assistante administrative ne travaillait ce jour-là. Depuis son arrivée dans l'entreprise, c'est H_____ qui est chargée d'effectuer les tâches de secrétariat le mercredi. Divers éléments du dossier permettent en outre de retenir que ce genre de tâches incombent également à H_____ les autres jours de la semaine, puisque, à titre d'exemple, c'est elle qui

- 20/29 -

C/20672/2020-4 a accueilli l'intimée à son arrivée dans les bureaux le jour de son licenciement, qui était un vendredi, étant rappelé que la collaboratrice en question occupe physiquement l'un des bureaux situés à l'accueil (soit celui qui était anciennement occupé par l'intimée). Le témoin E_____ a pour le surplus affirmé que H_____ avait repris une partie des tâches de l'intimée de manière ad hoc. Cela tend à confirmer l'exactitude des informations données par F_____ lorsqu'elle a échangé des messages avec la précitée le jour de son licenciement, soit que H_____ avait été engagée pour accomplir le même travail qu'elles (soit elle-même et B_____). Au moment de cet échange de messages,

H_____ était en poste depuis pratiquement un mois, durée qui paraît suffisante pour se rendre compte des tâches figurant dans le cahier des charges d'une nouvelle employée, d'autant plus lorsque l'on est en charge de sa formation, qui plus est dans une petite entreprise. Il résulte de ce qui précède que le poste de B_____ n'a pas été supprimé, mais qu'il a été réattribué à trois autres collaboratrices, dont deux ont été engagées peu avant le licenciement de l'intéressée et l'une a augmenté son taux d'activité de 30%. Les explications de l'appelante au sujet de la prétendue nécessité de supprimer le poste de l'intimée ne sont pas convaincantes, au regard des divers éléments évoqués ci-dessus. Il importe d'ailleurs peu que H_____ dispose de compétences plus spécifiques que l'intimée, qui lui permettent, en sus des tâches de secrétariat général qui lui reviennent, de donner un appui à ses collègues de la comptabilité et de fournir d'autres prestations éventuellement plus rémunératrices pour la société. Il apparaît au demeurant contradictoire de se prévaloir d'une restructuration rendant nécessaire une suppression de poste pour des raisons économiques, tout en engageant moins d'un mois plus tôt une personne en remplacement du poste prétendument supprimé, à un taux d'activité de 40% supérieur à celui-ci et pour un salaire doublement plus élevé. Du reste, il paraît surprenant que l'ensemble des collaborateurs n'aient été informés des difficultés économiques de l'entreprise qui les emploie qu'à l'occasion d'une séance organisée peu avant leur audition par le Tribunal en qualité de témoins. Au vu de l'ensemble de ce qui précède, il ne peut être tenu pour établi que l'appelante aurait également résilié les rapports de travail si l'intimée n'était pas tombée enceinte et n'avait pas été absente pour des raisons liées à sa grossesse et à sa maternité. Le motif du congé avancé par l'appelante semble davantage être un prétexte, ce qui transparaît d'ailleurs des propos tenus par le témoin G_____ lorsqu'elle a affirmé qu'elle était au courant que D_____ envisageait de licencier l'intimée "soi-disant pour des raisons économiques et de restructuration". Cette appréciation est encore corroborée par les déclarations du témoin E_____, lequel a expliqué que le choix de se séparer de l'intimée plutôt que de F_____ était lié

- 21/29 -

C/20672/2020-4 au fait que la seconde était encore "dans le flux de l'activité" et qu'après onze mois d'absence, cela ne devait pas être une surprise d'être congédié. La circonstance que F_____ soit tombée enceinte après l'intimée et n'ait pas elle-même été licenciée à son retour du congé maternité courant 2021 n'est pas de nature à remettre en cause l'appréciation qui précède, puisque l'impact de la présente procédure sur les éventuelles décisions de l'appelante en matière de ressources humaines ne peut être négligé. A noter que le licenciement de l'intimée a certes fait suite à plusieurs périodes d'absence totale de l'intéressée (accident début 2018 ayant provoqué un arrêt de travail de six mois, suivi une année plus tard d'une grossesse avec complications, puis d'un congé maternité), lesquelles se sont succédées sur une période de 29 mois au moment où la décision de résilier le contrat a été signifiée. L'appelante n'a cependant pas allégué que les absences prolongées et successives de l'intimée l'auraient empêchée de reprendre efficacement ses tâches à son retour de congé maternité et que cela aurait constitué le motif de la rupture du contrat de cette employée, dont les prestations avaient toujours donné satisfaction. L'intimée disposait au surplus d'aptitudes suffisantes pour se former en vue de décharger ses collègues de certaines tâches liées aux ressources humaines, comme en témoigne le fait que E_____ avait prévu de lui déléguer une partie des activités y relatives. L'appelante n'ayant dès lors pas démontré, avec le degré de preuve requis, que le congé reposait exclusivement sur un

motif objectif, celui-ci doit être qualifié de discriminatoire. Le jugement entrepris sera par conséquent confirmé sur ce point.

E. 4

Dans l'hypothèse où le caractère discriminatoire du licenciement serait confirmé, l'appelante conteste la quotité de l'indemnité allouée à l'intimée, qu'elle juge trop élevée.

E. 4.1

La partie qui résilie abusivement le contrat doit verser à l'autre une indemnité. L'indemnité est fixée par le juge, compte tenu de toutes les circonstances; toutefois, elle ne peut dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur. Sont réservés les dommages-intérêts qui pourraient être dus à un autre titre (art. 336a al. 1 et 2 CO, également applicable par renvoi de l'art. 10 al. 4 LEg). Le salaire déterminant est le salaire brut, auquel s'ajoutent les autres prestations de l'employeur revêtant un caractère salarial, comme le treizième salaire. Il convient de se fonder sur le salaire du dernier mois ou sur la moyenne des salaires de la dernière année (arrêts du Tribunal fédéral 4A_485/2015 du 15 février 2016 consid. 4.1 et les références citées; 4A_571/2008 du 5 mars 2009 consid. 5.1).

L'indemnité prévue à l'art. 336a CO a une double finalité, punitive et réparatrice, quand bien même elle ne consiste pas en des dommages-intérêts au sens classique. Elle est en effet due même si la victime ne subit ou ne prouve aucun dommage;

- 22/29 -

C/20672/2020-4 revêtant un caractère sui generis, elle s'apparente à une peine conventionnelle (ATF 135 III 405 consid. 3.1 p. 407; 123 III 391 consid. 3c). Le juge fixe l'indemnité en équité (art. 4 CC; ATF 123 III 391 consid. 3c). Il doit notamment tenir compte de la gravité de la faute de l'employeur, d'une éventuelle faute concomitante du travailleur, de la manière dont s'est déroulée la résiliation, de la gravité de l'atteinte à la personnalité du travailleur licencié, de la durée des rapports de travail, de leur étroitesse, des effets économiques du licenciement, de l'âge du travailleur, d'éventuelles difficultés de réinsertion dans la vie économique et de la situation économique des parties (arrêt du Tribunal fédéral 4A_401/2016 du 13 janvier 2017 consid. 6.2.1 in SJ 2017 I 297; ATF 123 III 391 consid. 3c; 123 III 246 consid. 6a; 119 II 157 consid. 2b). L'indemnité ne pouvant être considérée comme un revenu tiré de l'activité lucrative, elle ne fait pas partie du salaire déterminant au sens de la Loi sur l'assurance-vieillesse et survivants et ne donne donc pas lieu à la perception des cotisations sociales (ATF 123 V 5; DUNAND, op. cit., n. 9 ad art. 336a CO).

E. 4.2

En l'occurrence, les premiers juges ont, à juste titre, tenu compte du fait que les rapports de travail avaient duré plus de huit ans, au cours desquels l'intimée avait donné pleinement satisfaction à son employeur (tant du point de vue de la qualité du travail que de ses compétences), et que le congé lui avait été donné de manière abrupte le jour de son retour de congé maternité. Qui plus est, le licenciement a été signifié peu après la période de confinement liée à la pandémie de Covid-19, période durant laquelle l'intimée a vainement cherché à contacter son supérieur pour organiser sa reprise de travail. Les arguments avancés par l'appelante pour justifier son indisponibilité totale pour répondre aux demandes légitimes de l'intimée avant la reprise du travail ne sont pas convaincants. Dès lors que l'employeur n'a fourni aucun élément permettant de savoir à l'avance que ces démarches

étaient vaines, l'intimée a dû tout mettre en œuvre pour trouver une solution de garde pour ses trois enfants afin d'être disponible pour son employeur, alors que les structures d'accueil étaient fermées en raison de la pandémie. En plus de commettre une faute lourde en mettant fin au contrat de travail de l'intimée pour un motif discriminatoire, l'employeur a par ailleurs manqué d'égards envers l'intéressée au moment de son licenciement, en lui annonçant que c'était une bonne nouvelle qu'elle puisse finalement prendre ses vacances après son congé maternité, alors qu'elle allait se retrouver sans emploi deux mois plus tard, en pleine crise sanitaire ayant des répercussions sur le marché du travail. L'appelante n'est au demeurant pas tenue pour responsable de l'impact de la pandémie sur la situation de l'intimée, mais de la désinvolture par laquelle elle a pris la décision de la renvoyer dans ce contexte.

- 23/29 -

C/20672/2020-4 Contrairement à ce que fait valoir l'appelante, les difficultés économiques rencontrées par l'intimée et son époux pour subvenir aux besoins de leur famille à la suite de ce licenciement sont notamment attestées par le fait que le second a dû augmenter son taux d'activité pour compenser la perte de revenus de la première citée. La situation financière de la famille au moment où l'intimée a choisi de travailler temporairement à 20% courant 2014 est dépourvue de pertinence à cet égard. L'appelante soutient également que l'intensité des rapports de travail avec l'intimée devait être relativisée du fait que son taux d'activité, inférieur à 100%, a fluctué au fil des ans, étant rappelé que lesdits rapports de travail ont été ponctués par des absences prolongées de la collaboratrice. Cela étant, la circonstance que l'intimée ne travaillait qu'à temps partiel est d'ores et déjà pris en compte par le fait que l'indemnité est calculée sur la base du salaire réalisé en dernier lieu au taux de 60%. Par ailleurs, l'on ne voit pas en quoi les incapacités de travail de l'intimée durant les rapports de travail (dont la majeure partie était liée à ses grossesses) devraient être de nature à réduire la quotité de l'indemnité qui lui est due pour adoucir les conséquences du licenciement discriminatoire dont elle a fait l'objet. La circonstance que l'intimée n'était âgée que de 32 ans lorsqu'elle a été congédiée ne constitue pas non plus, en l'occurrence, un facteur de réduction de l'indemnité, puisque même au terme de l'instruction de la cause en première instance, elle n'était pas parvenue à retrouver un emploi. Pour le surplus, l'appelante n'a pas fait valoir que sa capacité financière ne lui permettrait pas de faire face à l'indemnité qu'elle a été condamnée à payer. Il en découle que l'allocation en faveur de l'intimée d'une indemnité pour licenciement discriminatoire et abusif d'un montant net de 21'000 fr., correspondant à environ six mois de salaire (hors part correspondant au 13ème salaire, conformément aux conclusions de l'intimée en première instance), sera confirmée, ce montant apparaissant proportionné aux circonstances du cas d'espèce et adéquat au vu du rôle dissuasif qu'est également censé remplir ladite indemnité.

E. 5

5.1.1 Selon l'art. 328 al. 1 CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur; en particulier, il manifeste les égards voulus pour sa santé. Les droits et obligations découlant de la disposition précitée s'appliquent déjà lors des pourparlers contractuels. Dans la mesure où, lors d'un entretien d'embauche, l'employeur pose des questions au sujet de la situation personnelle du travail sans rapport avec le travail pour lequel le candidat se présente, il contrevient à l'art. 328 CO. Ainsi, des questions relatives à la volonté future d'une femme d'avoir des enfants ou à la situation familiale sont inadmissibles (arrêt du Tribunal

- 24/29 -

C/20672/2020-4 fédéral 2C_103/2008 du 30 juin 2008 consid. 6.2). Dans une certaine mesure, l'obligation de l'employeur de respecter et protéger la personnalité de ses employés perdure au-delà de la fin des rapports de travail (ATF 130 III 699).

On doit déduire du devoir de l'employeur de préserver la personnalité du travailleur (art. 328 CO) le droit pour ce dernier d'exiger l'établissement de l'attestation à l'intention de la caisse d'assurance-chômage (FAVRE/MUNOZ/ TOBLER, Le contrat de travail code annoté, 2e éd. 2010, n. 1.17 ad art. 328 CO). La violation des obligations prévues à l'art. 328 CO entraîne l'obligation pour l'employeur de réparer le préjudice matériel et le tort moral causés par sa faute ou celle d'un autre employé (ATF 126 III 395). L'art. 49 al. 1 CO prévoit que celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. N'importe quelle atteinte ne justifie pas une indemnité; l'atteinte doit revêtir une certaine gravité objective et être ressentie par la victime, subjectivement, comme une souffrance morale suffisamment forte pour qu'il apparaisse légitime de s'adresser au juge afin d'obtenir réparation (arrêts du Tribunal fédéral 4A_482/2017 du 17 juillet 2018 consid. 4.1 et les références citées; 4A_217/2016 du 19 janvier 2017 consid. 5.1). 5.1.2 L'art. 5 al. 5 LEg, réserve les prétentions de la personne discriminée en dommages-intérêts et en réparation du tort moral, de même que les prétentions découlant de dispositions contractuelles plus favorables aux travailleurs. Cette réserve vise simplement à clarifier la situation, en rappelant qu'une discrimination au sens de la loi sur l'égalité représente aussi une atteinte aux droits de la personnalité et que cette atteinte illicite peut donner droit à des dommages- intérêts ainsi qu'à une réparation du tort moral (ATF 133 II 257 consid. 5.3). Il est évident qu'il n'y a aucune contradiction à considérer qu'un congé est abusif notamment en raison de l'atteinte portée aux droits de la personnalité du travailleur, mais que l'atteinte en question n'est pas grave au point qu'elle ne puisse pas être réparée par la seule indemnité de l'art. 336a CO - qui peut aller jusqu'à six mois de salaire (cf. ATF 135 III 405 consid. 3.1). Les indemnités prévues aux art. 336a et 337c al. 3 CO sont de même nature et visent les mêmes buts (ATF 123 III 391 consid. 3). Elles ont une double finalité, punitive et réparatrice. Du fait de leur finalité réparatrice, lesdites indemnités ne laissent guère de place à l'application cumulative de l'art. 49 CO, car elles embrassent toutes les atteintes à la personnalité du travailleur qui découlent de la résiliation abusive ou injustifiée du contrat. Demeure réservée l'hypothèse dans laquelle une telle atteinte serait à ce point grave qu'un montant correspondant à six

- 25/29 -

C/20672/2020-4 mois de salaire du travailleur ne suffirait pas à la réparer. Sous cette réserve, l'application de l'art. 49 CO, parallèlement aux art. 336a et 337c al. 3 CO, ne saurait entrer en ligne de compte que dans des circonstances exceptionnelles. L'indemnité de l'art. 336a CO couvre en principe tout le tort moral subi par le travailleur licencié et le Tribunal fédéral n'admet l'application cumulative de l'art. 49 CO que dans des situations exceptionnelles, lorsque l'atteinte portée aux droits de la personnalité du travailleur est grave au point qu'une indemnité correspondant à six mois de salaire ne suffit pas à la réparer (arrêt du Tribunal fédéral 4A_142/2009 du 25 juin 2009 consid. 5).

E. 5.2

En l'espèce, le Tribunal a retenu que le comportement adopté par l'appelante tout au long des rapports de travail et, plus particulièrement, lors du licenciement et par la suite, avait engendré chez l'intimée d'intenses souffrances, notamment psychologiques, et l'avait mise dans une situation financière difficile. Cela étant, s'il est certes établi que l'employeur a porté atteinte à la personnalité de l'intimée, avant et pendant les rapports de travail, en violation de l'art. 328 CO, en réitérant à plusieurs reprises des questions au sujet de son désir d'avoir d'autres enfants, l'atteinte subie par l'intimée n'apparaît pas suffisamment grave pour justifier l'allocation d'une indemnité pour tort moral. Quand bien même l'attitude de D _____ à l'égard de ses employées est inadmissible, l'atteinte subie par l'intimée paraît d'autant moins forte qu'il résulte de divers éléments du dossier que l'atmosphère de travail était néanmoins agréable et que l'intimée entretenait de bonnes relations avec son supérieur hiérarchique. L'intimée a également fait valoir qu'elle n'avait pas pu bénéficier des prestations de l'assurance-chômage durant plusieurs mois, en raison du retard de son employeur à lui remettre les justificatifs destinés à Pôle-Emploi, qu'elle avait réclamés depuis le moment de son licenciement. L'intimée a allégué (sans toutefois le prouver) qu'en raison de cette carence de son employeur, elle avait dû emprunter de l'argent à ses parents pour subvenir à son entretien et celui de sa famille en attendant de toucher les prestations du chômage. S'il n'est ni contesté ni contestable que cette situation a dû être stressante pour l'intimée et sa famille, il n'en demeure pas moins qu'une situation de difficultés financières passagères ne saurait suffire pour justifier l'octroi d'une indemnité pour tort moral. Pour le surplus, en ce qui concerne l'atteinte à la personnalité subie par l'intimée en lien avec son licenciement, l'intéressée n'a pas démontré avoir subi une atteinte exceptionnelle qui ne serait pas déjà couverte par l'indemnité à la fois punitive et réparatrice qui lui a été allouée sur la base de l'art. 336a CO.

L'appel s'avère en conséquence fondé et le jugement entrepris sera annulé en tant qu'il octroie à l'intimée une indemnité d'un montant net de 4'000 fr. à titre de réparation du tort moral allégué.

- 26/29 -

C/20672/2020-4

E. 6

La Cour appliquant le droit d'office, il reste à examiner si le dommage invoqué par l'intimée en lien avec la remise tardive des documents permettant l'obtention des indemnités du chômage aurait pu être réparé à un autre titre.

E. 6.1

L'art. 336a CO, qui a trait à l'indemnité pour congé abusif, réserve, à son al. 2, les dommages-intérêts qui pourraient être dus à un autre titre. Selon la jurisprudence, cette réserve laisse ouvert le droit du travailleur de réclamer la réparation du préjudice résultant d'une cause autre que le caractère abusif de la résiliation, comme par exemple de faux renseignements fournis à un tiers par l'employeur qui licencie (arrêt du Tribunal fédéral 4A_564/2008 du 26 mai 2009 consid. 3.1). Le dommage résultant d'une atteinte à la personnalité est la perte patrimoniale découlant de cette atteinte. Le lésé doit prouver aussi bien l'existence que le montant du dommage (cf. art. 8 CC et 42 al. 1 CO; DUNAND, op. cit., n. 80 ad art. 328 CO).

E. 6.2

En l'occurrence, il a été admis que l'appelante ne s'est pas conformée à ses obligations d'employeur, en omettant en particulier de remettre à l'intimée les documents destinés à l'assurance chômage française. Cela étant, les éléments du dossier ne permettent ni de savoir à quelle date l'intimée a effectivement commencé à percevoir des indemnités du chômage, ni si elle a perçu des indemnités de manière rétroactive, depuis la date de son inscription à Pôle-Emploi peu après la fin des rapports de travail. Dans la mesure où l'intimée n'a pas apporté la preuve d'un dommage effectivement subi du fait des omissions reprochées à son employeur, aucun montant ne peut lui être alloué à titre de réparation du préjudice résultant d'une cause autre que le caractère abusif de la résiliation.

E. 7

Conformément aux divers éléments qui précèdent, le chiffre 5 du dispositif du jugement entrepris sera réformé en ce sens que la quotité de l'indemnité totale due par l'appelante en faveur de l'intimée sera ramenée à 21'000 fr.

E. 8

L'appelante soutient qu'aucun montant ne serait dû à son ancienne collaboratrice à titre de vacances non prises, puisqu'elle a été libérée de son obligation de travailler durant le délai de congé. Subsidiairement, elle sollicite la réduction du montant alloué à ce titre.

E. 8.1

L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, quatre semaines de vacances au moins (art. 329a al. 1 CO), pendant lesquelles il doit verser à son employé le salaire total y afférent (art. 329d al. 1 CO).

- 27/29 -

C/20672/2020-4 A teneur de l'art. 329d al. 2 CO, tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages. En règle générale, l'interdiction de remplacer les vacances par des prestations en argent s'applique aussi après la résiliation des rapports de travail. Il peut cependant être dérogé à ce principe selon les circonstances. D'après la jurisprudence, des prestations en argent peuvent remplacer les vacances lorsque celles-ci ne peuvent être prises avant la fin des rapports de travail ou lorsqu'on ne peut exiger qu'elles le soient (ATF 131 III 623 consid. 3.2; 128 III 271 consid. 4a/aa). La difficulté à trouver un autre emploi constitue également un élément déterminant (CEROTTINI, Le droit aux vacances, étude des articles 329a à d CO, 2001, p. 298). Si le salarié, comme dans le cas présent, a été libéré de l'obligation de travailler jusqu'au terme du contrat, le point de savoir si le solde de vacances non prises doit être indemnisé en espèces repose sur le rapport entre la durée de la libération de l'obligation de travailler et le nombre de jours de vacances restant. Il faut en particulier que, durant cette période, le salarié congédié, en plus de ses vacances, ait suffisamment de temps à consacrer à la recherche d'un nouvel emploi (ATF 131 III 623 consid. 3.2 in fine). A titre d'exemple, le Tribunal fédéral a tenu pour admissible la compensation de cinq jours de vacances dans une période de libération de vingt jours, de 2,7 ou 3,3 semaines dans une période de libération de quatorze semaines, de quinze jours dans une période de libération de trois mois, de quarante jours dans une période de quatre mois, de treize jours dans une période de libération comportant trente-cinq jours ou encore de trente-huit jours dans une période de libération de nonante-neuf jours ouvrables. Pour des périodes de libération de travailler qui n'excèdent pas quatre mois, la jurisprudence précitée permet généralement de compenser les

vacances dans une proportion de l'ordre du quart au tiers de la période libération de travailler. Lorsque la période de libération de travailler est insuffisante pour que le travailleur prenne effectivement l'entier de ses vacances, une compensation partielle est admissible (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 500).

E. 8.2

En l'espèce, il est admis que l'intimée disposait d'un solde de 15.75 jours de vacances au moment où son licenciement lui a été signifié. Comme elle a immédiatement été libérée de son obligation de travailler, elle bénéficiait de 44 jours ouvrables (le 1er juin 2020 étant un jour férié) durant son délai de congé. Au vu du contexte prévalant à l'époque des faits litigieux et dans la mesure où le but des vacances est que le travailleur se repose, il ne pouvait raisonnablement être exigé de l'employée qu'elle prenne son solde de vacances en nature (ne serait-

- 28/29 -

C/20672/2020-4 ce que partiellement) pendant cette période de préavis, alors qu'elle était particulièrement affectée par le congé abrupt qui venait de lui être notifié – ce qui a été admis par l'appelante – et qu'elle devait rechercher un travail alors que la situation sur le marché de l'emploi n'était pas favorable. L'employeur n'a par ailleurs pas cherché à favoriser les chances de réinsertion professionnelle de l'intimée, puisqu'il ne lui a remis son certificat de travail que par courrier du 28 juillet 2020, soit quelques jours à peine avant le terme des rapports de travail, étant rappelé que le document comportait des erreurs. A noter que l'intimée n'avait pas à prouver la recherche effective d'un autre emploi durant le délai de congé (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_319/2019 du 17 mars 2020 consid. 8), de sorte que les suppositions de l'appelante au sujet du moment à partir duquel celle-ci aurait entrepris des démarches à cette fin sont irrelevantes. Il découle de ce qui précède que deux mois complets étaient nécessaires à la recherche d'un emploi, de sorte que c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu que l'intégralité du solde de vacances de l'intimée devait être indemnisé en espèces. Cette solution se justifie d'autant plus que l'appelante n'a pas daigné répondre à l'intimée lorsqu'elle a demandé, à l'avance, de prendre ses vacances directement à la suite du congé maternité, de sorte qu'il paraît particulièrement malvenu d'exiger d'elle qu'elle prenne des jours de vacances alors qu'elle venait de s'organiser pour la garde de ses enfants pour pouvoir reprendre son travail et que rien n'indique qu'elle aurait pu renoncer à ce mode de garde sans encourir des frais. L'appel sera donc rejeté sur ce point et le chiffre 3 du dispositif du jugement querellé sera confirmé.

E. 9

Il n'y a pas lieu de fixer un émolument forfaitaire de décision (art. 71 RTFMC et art. 114 let. a et c CPC). Par ailleurs, il ne sera pas alloué de dépens ni d'indemnité pour la représentation en justice (art. 22 al. 2 LaCC). * * * * *

- 29/29 -

C/20672/2020-4

PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 4 :

A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 21 février 2022 par A_____ SA contre le jugement JTPH/18/2022 rendu le 20 janvier 2022 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/20672/2020. Au fond : Annule le chiffre 5 du dispositif de ce jugement et cela fait,

statuant à nouveau sur ce point: Condamne A_____ SA à verser à B_____ la somme nette de 21'000 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1er août 2020. Confirme le jugement attaqué pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Dit que la procédure est gratuite et qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel. Siégeant : Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Madame Nadia FAVRE, juge employeur; Madame Ana ROUX, 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.

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.