

# **GE\_GERICHTE CAPH/193/2016 vom 8. November 2016**

GE Cour de justice, 2016-11-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_193\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_193_2016)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/193/2016 du 8 novembre 2016

IT: GE\_GERICHTE CAPH/193/2016 del 8 novembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel, écrit et motivé, formé dans les trente jours, est recevable contre les décisions finales de première instance, lorsque la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308, 311 CPC).

#### **E. 1.1**

Selon la jurisprudence, l'appelant doit démontrer le caractère erroné de la motivation de la décision attaquée et son argumentation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). Même si l'instance d'appel applique le droit d'office (art. 57 CPC), le procès se présente différemment en seconde instance, vu la décision déjà rendue. L'appelant doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée, et il ne saurait se borner à simplement reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, mais doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. Si la motivation de l'appel est identique aux moyens qui avaient déjà été présentés en première instance, avant la reddition de la décision attaquée (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_97/2014 du 26 juin 2014 consid. 3.3), ou si elle ne contient que des critiques toutes générales de la décision attaquée ou encore si elle ne fait que renvoyer aux moyens soulevés en première instance, elle ne satisfait pas aux exigences de l'art. 311 al. 1 CPC et l'instance d'appel ne peut entrer en matière (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_290/2014 du 1er septembre 2014; 5A\_438/2012 du 27 août 2012 consid. 2.2; 4A\_97/2014 déjà cité consid. 3.3).

#### **E. 1.2**

En l'espèce, l'appelante, à bien la comprendre, ne motive ses critiques que s'agissant de la compétence *ratione materiae* retenue par le Tribunal, puis subsidiairement s'agissant du principe de la rémunération accordée par les premiers juges pour les mois de février à avril 2013, et de la quotité de ladite qui devrait être réduite de 2'000 fr. du 17 au 30 janvier 2013, et enfin du déboutement de ses conclusions reconventionnelles. Il s'ensuit que son appel porte sur les chiffres 1, 2, 3 et 4 du dispositif de la décision attaquée.

L'appel, déposé dans le délai prévu par la loi, est recevable dans cette mesure.

- 7/14 -

C/13862/2013-5

### **E. 2**

L'appelante fait d'abord grief aux premiers juges d'avoir admis à tort leur compétence *ratione materiae*.

### **E. 2.1**

A teneur de l'art. 319 al. 1 CO, par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni. La conclusion du contrat de travail est marquée par l'absence de formalisme; ce dernier, conformément à l'art. 320 al. 2 CO, peut en conséquence être réputé conclu lorsque l'employeur accepte pour un temps donné l'exécution d'un travail qui, d'après les circonstances, ne doit être fourni que contre un salaire.

Le lien de subordination constitue le critère distinctif essentiel (ATF 125 III 78 consid. 4). Le travailleur est placé dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, fonctionnel, temporel, et dans une certaine mesure économique (ATF 121 I 259 consid. 3a). Le travailleur est assujéti à la surveillance, aux ordres et instructions de l'employeur; il est intégré dans l'organisation de travail d'autrui et y reçoit une place déterminée (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_194/2011 du 5 juillet 2011, consid. 5.6.1).

Le critère de la subordination doit toutefois être relativisé en ce qui concerne les personnes exerçant des professions typiquement libérales ou ayant des fonctions dirigeantes. Dans un tel cas, plaident notamment en faveur du contrat de travail la rémunération fixe ou périodique, la mise à disposition d'une place de travail et des outils de travail, ainsi que la prise en charge par l'employeur du risque de l'entreprise; le travailleur renonce à participer au marché comme entrepreneur assumant le risque économique et abandonne à un tiers l'exploitation de sa prestation, en contrepartie d'un revenu assuré. D'autres indices peuvent également militer en faveur du contrat de travail: il s'agit du prélèvement de cotisations sociales sur la rémunération due ou la qualification d'activité lucrative dépendante par les autorités fiscales ou les assurances sociales (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_602/2013 du 27 mars 2014, consid. 3.2 et les références citées).

### **E. 2.2**

Aux termes de l'art. 333 al. 1 CO, si l'employeur transfère l'entreprise ou une partie de celle-ci à un tiers, les rapports de travail passent à l'acquéreur avec tous les droits et les obligations qui en découlent, au jour du transfert, à moins que le travailleur ne s'y oppose. Il s'agit en particulier de maintenir, pour le travailleur, les droits liés à l'ancienneté (ATF 129 III 335 consid. 5.4.1)

Seuls les rapports de travail existant au moment du transfert de l'entreprise passent à l'acquéreur. Ce dernier n'a pas à reprendre des contrats de travail n'existant plus au moment du transfert et le bénéfice de l'art. 333 CO ne peut être invoqué que par les travailleurs dont la relation de travail est en cours à la date du transfert, ce

- 8/14 -

C/13862/2013-5 qui sera le cas également lorsque le contrat a déjà été résilié pour une date postérieure au transfert (ATF 134 III 102 consid. 3.1.1).

### **E. 2.3**

En l'occurrence, il est constant que l'appelante a, par le contrat de cession de juillet 2012, et en application de l'art. 333 al. 1 CO, repris les contrats de travail existant, dont il a été

expressément stipulé que les bénéficiaires étaient les employés de E. \_\_\_\_\_ SA dont les noms étaient énumérés à l'annexe de la convention. Dans ce document figure le nom de l'intimée, qui apparaît, à l'instar des autres médecins, désignée par le statut "indépendant". On ne discerne pas pour quelle raison l'identité de ces personnes, dont l'intimée, figurerait dans ladite annexe, sinon pour assurer l'exécution de la clause contractuelle – inconditionnelle – y relative, à savoir la reprise des contrats de travail. L'appelante n'a formé aucun allégué à ce propos, pas plus qu'elle n'a exposé ce qu'elle entendait au juste, dans le contexte précité, par le terme "indépendante". L'intimée a produit un contrat de travail conclu avec E. \_\_\_\_\_ SA en 2008, dont l'appelante soutient que sa véracité serait douteuse. S'il a en effet été signé par le fils de l'intimée, cette circonstance n'a rien d'insolite puisque celui-ci était alors l'administrateur de la société précitée, et, pour le surplus, aucun élément ne permet de douter de son authenticité. Le fait qu'il n'ait pas été soumis au responsable des ressources humaines de l'intimée, qui a affirmé dans son témoignage en avoir fait la demande, ne permet pas de déduire, contrairement à l'avis de l'appelante, qu'il était alors inexistant.

Les déclarations recueillies vont au demeurant dans le sens d'un contrat de travail, s'agissant de la relation entre les parties. En effet, le témoin M. \_\_\_\_\_ a évoqué la lettre de licenciement envoyée à l'intimée; le témoin J. \_\_\_\_\_ la retenue de salaire effectuée après le licenciement, et l'appelante tenait le détail des absences de l'intimée, dont il résulte que celle-ci n'est plus venue "travailler" après le 1er février 2013, "probablement date de son licenciement". Selon le nouveau médecin-répondant de E. \_\_\_\_\_ SA l'intimée ne respectait pas ses horaires et sa situation était difficile à gérer; ces remarques au sujet des horaires et de la gestion ne se concilient pas avec l'indépendance que l'appelante prête à l'intimée. La rémunération sous forme de montant mensuel fixe ne plaide pas non plus en ce sens. Quant à l'existence d'un numéro de concordat, elle répond à des exigences de droit public qui ne relèvent pas du rapport liant les parties, et ne sont dès lors pas de nature à apporter un éclairage à leur sujet.

Au vu de ces éléments, le Tribunal a retenu à raison que les parties étaient liées par un contrat de travail et que partant il était compétent à raison de la matière pour connaître des prétentions de l'intimée.

- 9/14 -

C/13862/2013-5

### **E. 3**

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir retenu que le congé avec effet immédiat de l'intimée était dépourvu de justes motifs.

#### **E. 3.1**

Selon l'art. 337 CO, l'employeur comme le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (al. 1). Constituent notamment de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (al. 2).

La résiliation immédiate du contrat de travail est exclue lorsque d'autres mesures de moindre importance peuvent être prises. Il doit notamment être tenu compte de l'importance du manquement, de l'existence éventuelle d'un avertissement préalable, de la durée du délai de résiliation ou de l'existence d'un contrat de durée déterminée pour décider si l'employeur

peut ou non supporter la poursuite des rapports de travail jusqu'à l'échéance ordinaire, eu égard à l'ensemble des circonstances (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3ème éd., 2014, p. 595). Selon la jurisprudence, la partie qui veut résilier le contrat avec effet immédiat doit agir sans tarder à compter du moment où elle a connaissance d'un juste motif de licenciement, sous peine d'être déchue du droit de s'en prévaloir. Si elle tarde à agir, elle donne à penser qu'elle a renoncé au licenciement immédiat, respectivement qu'elle peut s'accommoder de la continuation des rapports de travail jusqu'à l'échéance ordinaire du contrat (ATF 138 I 113 consid. 6.3.1; 127 III 310 consid. 4b; 75 II 329; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_236/2012 du 2 août 2012 consid. 2.4, in SJ 2013 I 65). Lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat sans justes motifs, le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ou à la cessation du contrat conclu pour une durée déterminée (art. 337c al. 1 CO).

La prétention du travailleur fondée sur l'art. 337c al. 1 CO est une créance en dommages-intérêts qui inclut non seulement le salaire, y compris en nature, mais également la compensation des autres avantages résultant du contrat de travail, tels que les gratifications ou les indemnités de départ (arrêts du Tribunal fédéral 4C.321/2005 du 27 février 2006, consid. 8.3; 4C.127/2002 du 3 septembre 2002, consid. 4.1 et les références).

On impute sur ce montant ce que le travailleur a épargné par suite de la cessation du contrat de travail ainsi que le revenu qu'il a tiré d'un autre travail ou le revenu auquel il a intentionnellement renoncé (art. 337c al. 2 CO). Conformément à l'art.

### **E. 3.2**

En l'occurrence, l'appelante n'a pas donné de motifs à la résiliation dans son courrier du 30 janvier 2013. Elle n'en a pas non plus communiqué après que l'intimée en avait fait la demande. Ce n'est qu'à l'occasion de sa réponse de première instance qu'elle a allégué que le comportement de l'intimée (colérique et cassante avec le personnel), dès la reprise d'activité par ses soins, était devenue ingérable et perturbait la bonne marche de la clinique; elle a aussi affirmé que l'horaire attendu était de 100% alors qu'il n'était effectué qu'à 40%, avec annulation de rendez-vous sans préavis, et qu'enfin il y avait impossibilité à établir des rapports convenables avec le nouveau médecin-répondant après le 16 janvier 2013.

En ce qui concerne l'attitude de l'intimée envers les collaborateurs, rien de clairement tranché n'est résulté des enquêtes, en ce sens que pour des collaborateurs l'intimée avait un comportement correct avec eux (témoin N.\_\_\_\_\_) et il n'y avait rien à lui reprocher (témoin Q.\_\_\_\_\_), pour d'autres elle n'était pas toujours juste ou gentille avec le personnel (témoin K.\_\_\_\_\_), son attitude variant selon les jours entre agréable et agressive (témoin P.\_\_\_\_); le témoin O.\_\_\_\_\_ a qualifié son contact avec elle de courtois et bienveillant. Aucun des témoins n'a visé de période précédant immédiatement le 30 janvier 2013.

Le successeur de l'intimée à la fonction de médecin-répondant n'a pas non plus donné de précision temporelle, en particulier sur le laps de temps entre le 16 et le 30 janvier 2013 lorsqu'il a déclaré qu'il ne voyait aucun moyen de collaborer avec elle, que le contact était difficile, et qu'il lui arrivait de ne pas se présenter aux consultations et de ne pas respecter ses horaires.

- 11/14 -

C/13862/2013-5 Le directeur des ressources humaines n'a pas non plus fait de déclaration précise: selon lui l'intimée n'était pas soumise à un planning, et il pensait que son taux

d'activité était de 40%; l'intimée n'était plus revenue travailler après sa lettre de démission de sa fonction de responsable. Cette dernière déclaration ne correspond pas à ce que l'appelante a relevé dans un courrier électronique du 15 janvier 2014, selon lequel l'intimée n'aurait été absente en janvier 2013 que les jours des 16 et 23. Il résulte de ce qui précède que l'appelante n'a pas établi que l'intimée aurait eu un comportement, en termes de rapports avec les collaborateurs et de respect d'horaires, particulièrement sujet à reproches. L'appelante n'a d'ailleurs pas allégué qu'elle en aurait formulé, encore moins qu'elle aurait émis un avertissement. L'appelante n'a pas non plus démontré qu'il se serait produit quoi que ce soit de nature à rendre impossible la continuation des rapports de travail dans la période précédant la résiliation avec effet immédiat du 30 janvier 2013. Dès lors, les premiers juges ont à raison retenu le caractère injustifié du congé. L'appelante ne développe pas de critique au sujet du principe du salaire alloué par les premiers juges sur la base de l'art. 337c al. 1 CO, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'y arrêter davantage. En ce qui concerne la quotité du salaire dû, aucune modification de contrat n'a été convenue par les parties, de sorte que les conditions contractuelles sont demeurées inchangées. Certes, l'intimée a déclaré démissionner de sa fonction de médecin- responsable. L'appelante n'a toutefois tiré aucune conclusion de ce fait en ce qui concerne le montant du salaire dû; dans sa réponse de première instance, elle n'a formulé aucun allégué à ce sujet. Ce n'est que dans ses dernières conclusions d'appel qu'elle a allégué, sans aucunement le démontrer, que la rémunération de la fonction de médecin-responsable était de 4'000 fr. Partant, il n'y a pas lieu de s'écarter du montant retenu par le Tribunal. Les premiers juges ont en outre condamné l'appelante au versement d'une indemnité sur la base de l'art. 337c al. 3 CO. Comme il l'a déjà été retenu ci- dessus, la fin des rapports de travail sans préavis ne se justifiait pas. Les critères retenus par les premiers juge (ancienneté et âge de l'intimée, de même que les circonstances ayant entouré le congé) pour arrêter le montant dû à l'équivalent de deux mois de salaire sont pertinents, de sorte que celui-ci sera confirmé. 4. L'appelante reproche encore aux premiers juges de ne pas avoir fait droit à ses conclusions reconventionnelles, dont ils ont considéré qu'elle les avait retirées, voire qu'elles étaient formulées nouvellement.

- 12/14 -

C/13862/2013-5 Dans sa demande reconventionnelle, l'appelante a formé des allégués généraux sur des dommages-intérêts réclamés à concurrence de 150'000 fr. à l'intimée, parmi lesquels un allégué en lien avec des "rétro-commissions" de laboratoires d'analyse médicale. Dans ses dernières conclusions, elle a déclaré, certes dans un raisonnement confus, qui n'a pas été correctement appréhendé par le Tribunal, qu'elle réduisait ses prétentions à 6'000 fr., vu les pièces versées par le témoin L.\_\_\_\_\_. Il s'ensuit que les chiffres 2 et 3 du dispositif du jugement attaqué sont erronés et seront donc annulés. Pour autant, les prétentions articulées à titre reconventionnel ne sont pas fondées. En effet, le courrier du 13 juillet 2015 déposé par le témoin L.\_\_\_\_\_ n'est assorti d'aucune pièce propre à établir le versement de 6'000 fr. à l'intimée, laquelle n'a pas expressément admis avoir perçu ce montant, de sorte que celui-ci n'est pas établi. En tout état, l'appelante, qui connaissait l'existence sinon le contenu d'un contrat passé avec le laboratoire G.\_\_\_\_\_, ainsi que cela résulte de l'audition du témoin K.\_\_\_\_\_, n'a pas fait interdiction à l'intimée de percevoir lesdits montants, de sorte que l'on ne décèle pas de violation d'obligation contractuelle qui aurait fondé un devoir de restitution de l'intimée. Partant, l'appelante sera déboutée des conclusions prises de ce chef. 5. L'appelante succombe sur l'essentiel de ses conclusions d'appel, de sorte qu'elle supportera les frais de celui-ci (art. 106 CPC), arrêtés à

300 fr. (art. 71 RTFMC) et compensés avec l'avance effectuée, acquise à l'Etat de Genève.  
Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC). \* \* \* \* \*

- 13/14 -

C/13862/2013-5 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 5 : A la forme : Déclare l'appel formé par A.\_\_\_\_\_ SA contre le jugement du 20 janvier 2016 rendu par le Tribunal des prud'hommes recevable contre les chiffres 1 à 4 du dispositif de ce jugement et irrecevable pour le surplus. Au fond : Annule les chiffres 2 et 3 du dispositif de ce jugement. Cela fait, statuant sur ces points: Déboute A.\_\_\_\_\_ SA des fins de sa demande reconventionnelle. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais de l'appel à 300 fr., compensés avec l'avance déjà opérée, acquise à l'Etat de Genève. Les met à la charge de A.\_\_\_\_\_ SA.  
Siégeant : Madame Sylvie DROIN, présidente; Monsieur Michael RUDERMANN, juge employeur; Madame Claudine DEMAISON, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

- 14/14 -

C/13862/2013-5

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

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

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000.- fr.

## **E. 8**

CC, c'est à l'employeur qu'il incombe de prouver, sous réserve du devoir de collaboration de l'intimé, que celui-ci a réalisé un revenu auprès d'un nouvel employeur et, le cas échéant, à combien il s'élève (cf arrêt du Tribunal fédéral 4A\_570/2009, du 7 mai 2010, consid. 7.1).

- 10/14 -

C/13862/2013-5

En cas de licenciement immédiat injustifié, l'employé a droit, en sus du salaire pendant le délai de congé (art. 337c al. 1 CO), à une indemnité selon l'art. 337c al. 3 CO. Cette disposition prévoit que le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances; elle ne peut toutefois dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur. Cette indemnité doit être soigneusement distinguée des droits découlant de l'art. 337c al. 1 CO et s'ajoute à eux (ATF 120 II 209 consid. 9b). Cette indemnité a une double finalité, à la fois réparatrice et punitive. Comme elle est due même si le travailleur ne subit aucun dommage, il ne s'agit pas de dommages-intérêts au sens classique, mais d'une indemnité sui generis, s'apparentant à une peine conventionnelle. Ainsi, parmi les circonstances déterminantes, il faut non seulement ranger la faute de l'employeur, mais également d'autres éléments tels que la durée des rapports de travail, l'âge du lésé, sa situation sociale et les

effets économiques du licenciement. (ATF 135 III 405 consid. 3.1).

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