

# **GE\_GERICHTE CAPH/204/2005 vom 27. September 2005**

GE Cour de justice, 2005-09-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_204\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_204_2005)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/204/2005 du 27 septembre 2005

IT: GE\_GERICHTE CAPH/204/2005 del 27 settembre 2005

## **Regeste**

Résumé: La Cour déboute T de ses prétentions en versement d'une indemnité pour tort moral au motif que l'attitude de la directrice, jugée inadmissible, ne visait aucune employée personnellement. Elle lui reconnaît cependant le droit au versement d'une indemnité pour licenciement abusif dans la mesure où la directrice a prononcé le licenciement de T sans égard aux intérêts de E et par pure convenance personnelle. Pour le surplus, considérant qu'il était attendu de T qu'elle accomplisse régulièrement un supplément d'activité après la fermeture du magasin, et que, compte tenu de la régularité de cette attente, l'on ne pouvait raisonnablement exiger d'elle qu'elle s'en charge sans contrepartie, la Cour lui reconnaît le droit à la rémunération d'heures supplémentaires, dont la quotité est établie en application de l'article 42 al. 2 CO.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 59 de la Loi sur la juridiction des prud'hommes ; ci-après LJP), l'appel de T\_\_\_\_\_ est recevable.

### **E. 2**

A moins que la loi ne prescrive le contraire, le juge apprécie librement le résultat des mesures probatoires (art. 343 al. 4 CO ; art. 196 LPC applicable à titre supplé- tif en vertu de l'art. 11 LJP). La libre appréciation des preuves permet au juge de tenir compte non seulement des preuves matérielles proprement dites mais égale- ment de celles, plus subjectives ou psychologiques, telles que l'attitude des parties et des témoins, le degré de crédibilité de leurs déclarations, les difficultés rencon- trées par les parties dans l'administration des preuves, etc. (SJ 1984, p. 29). En règle générale, l'appréciation des preuves n'intervient qu'à l'épuisement des moyens disponibles pour découvrir la vérité. Il est toutefois admis que le juge procède à une appréciation anticipée et refuse d'administrer une preuve s'il est convaincu que le moyen proposé, à supposer même qu'il aboutisse, ne serait pas de nature à influencer le résultat des mesures probatoires (ATF 109 II 31 ; CAPH

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/1070/2003 - 3 - 10 -

\* COUR D'APPEL \*

du 20 janvier 1999 en la cause C/16401/1998-3 ; CAPH du 21 juin 1999 en la cause C/13075/1998-12).

En l'espèce, T\_\_\_\_\_ a requis l'audition de six témoins avant de renoncer à celles de J\_\_\_\_\_ et de G\_\_\_\_\_ (cf. supra G). Les témoins D\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_ ayant été

entendues par la Cour de céans, demeurait la requête portant sur l'audition de C\_\_\_\_\_ et de B\_\_\_\_\_.

Au vu de la liste des thèmes et des questions que l'appelante entendait aborder avec les témoins précités, la Cour a acquis la conviction, d'une part, que leurs déclarations n'étaient requises que pour voir confirmés les propos tenus lors des enquêtes diligentées par les premiers juges (cf. questions 1, 2 et 4 à 8 à poser au témoin B\_\_\_\_\_ ; questions, 1, 2 et 6 à 8 à poser au témoin C\_\_\_\_\_), d'autre part, que ces questions n'étaient pas pertinentes pour la solution du litige (question 3 à poser au témoin B\_\_\_\_\_ ; questions 3 à 5 et 9 à poser au témoin C\_\_\_\_\_) et, enfin, qu'une question (question 10 à poser au témoin C\_\_\_\_\_) portait sur une appréciation et non sur un fait. Partant, la Cour, procédant à une appréciation anticipée des preuves et soucieuse du respect des principes de célérité et de simplicité auxquels la Juridiction des prud'hommes est soumise, a décidé de faire l'économie de ces auditions et de renoncer à cet acte d'instruction.

### **E. 3**

a) Aux termes de l'article 335 al. 1er CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. Le droit de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif. Est abusif le congé donné pour un des motifs énumérés à l'article 336 CO, qui concrétise avant tout l'interdiction générale de l'abus de droit, et y assortit les conséquences juridiques adaptées au contrat de travail (ATF 125 III 70 ; ATF 123 III 246, consid. 3b).

En particulier, l'article 336 al. 1er lit. a CO qualifie d'abusif le congé donné par une partie pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie, à moins que cette raison n'ait un lien avec le rapport de travail ou ne porte, sur un point essentiel, un préjudice grave au travail dans l'entreprise. Cette disposition vise le congé discriminatoire (ATF 127 III 86, consid. 2a ; ATF du 11 novembre 1993, publié in SJ 1995, p. 798 et les références citées ; SJ 1993, p. 357 ; Message du 9 mai 1984 concernant la révision des dispositions sur la résiliation du contrat de travail, in FF 1984 II, pp. 622 et 623 ; Zoss, La résiliation abusive du contrat de travail, thèse Lausanne 1996 ; Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5ème éd., n. 5 ad art. 336 CO).

A teneur de l'article 336 al. 1er lit. d CO, l'employeur ou le travailleur ne doit pas donner congé à l'autre partie parce qu'elle formule de bonne foi une prétention découlant du contrat de travail, d'une convention collective ou de la loi. Cette disposition vise les congés représailles.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/1070/2003 - 3 - 11 -

\* COUR D'APPEL \*

A cet égard, doctrine et jurisprudence ont eu l'occasion de préciser que le harcèlement psychologique n'est pas, en soi, constitutif d'un exercice abusif du droit de donner le congé (Rehbinder/Krausz, Psychoterror am Arbeitsplatz, in Mitteilungen des Instituts für schweizerisches Arbeitsrecht (ArbR), 1996, pp. 17 ss.). Il convient cependant d'admettre que la résiliation du contrat de travail puisse s'avérer abusive lorsqu'elle est prononcée à cause d'une baisse de performance du travailleur imputable au harcèlement psychologique. Cela reviendrait en effet, pour l'employeur, à se prévaloir de son propre comportement illicite, ce qui constitue un cas typique de comportement abusif (ATF 125 III 70, consid.

2a ; Merz, Berner Kommentar, n. 540 ss. ad art. 2 CC).

b) Le harcèlement psychologique (« mobbing »), se définit comme un enchaînement de propos et/ou d'agissements hostiles, répétés fréquemment pendant une période assez longue, par lesquels un ou plusieurs individus cherchent à isoler, à marginaliser, voire à exclure une personne sur son lieu de travail. Il n'y a toutefois pas harcèlement psychologique du seul fait qu'un conflit existe dans les relations professionnelles, ni d'une mauvaise ambiance de travail, ni du fait qu'un supérieur hiérarchique n'aurait pas satisfait pleinement et toujours aux devoirs qui lui incombaient à l'égard de ses collaborateurs (ATF du 13 juillet 2004 en la cause 2P.39/2004, consid. 4.1 ; ATF du 20 juin 2003 en la cause 2P.207/2002, consid. 4.2, et les références citées).

En droit privé, les actes de harcèlement psychologique sont prohibés par l'article 328 al. 1er CO (ATF du 13 octobre 2004 en la cause 4C.343/2003, consid. 3.1 ; ATF 125 III 70, consid. 2a), qui dispose que l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur ; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité.

En cas d'atteinte illicite grave à sa personnalité, le travailleur peut réclamer une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement (art. 97, 99 al. 3 et 49 al. 1er CO ; ATF 102 II 224, consid. 9 ; ATF 87 II 143 ; Aubert, in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 7 ad art. 328 CO, p. 1729 ; Saillen, La protection de la personnalité du travailleur, thèse Lausanne 1981, p. 104).

Les conditions de la réparation du tort moral en matière de contrat de travail sont les suivantes : la violation du contrat constitutive d'une atteinte illicite à la personnalité (art. 328 CO), un tort moral, une faute et un lien de causalité naturelle et adéquate entre la violation du contrat et le tort moral, l'absence d'autres formes de réparation (Gauch/Schluep/Tercier, Partie générale du droit des obligations, n. 1565 et ss).

L'octroi d'une indemnité sur la base de l'article 49 CO ne sera justifié que si la victime a subi un tort considérable qui doit se caractériser par des souffrances qui dépassent par leur intensité celles qu'une personne doit être en mesure de supporter seule, sans recourir au juge, selon les conceptions actuelles en vigueur (FF

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/1070/2003 - 3 - 12 -

\* COUR D'APPEL \*

1982 II 703 ; Deschenaux/Steinauer, Personne physique et tutelle, n. 624 ; Tercier, Le nouveau droit de la personnalité, n. 2049).

Une faute particulièrement grave de l'auteur de l'atteinte n'est pas requise. Par ailleurs, s'agissant d'une responsabilité contractuelle, la faute est présumée (art. 97 CO).

Enfin, la violation de l'article 328 CO emporte présomption de faute (art. 97 CO) ; l'employeur n'est libéré que s'il prouve qu'il n'a pas commis de faute. Le travailleur doit pour sa part prouver, au moins par des indices suffisants, la violation du contrat par l'employeur, le dommage subi, et le lien de causalité entre la violation du contrat et le dommage subi (cf. FF 1982 II, p. 703 ; Saillen, La protection de la personnalité du travailleur, thèse Lausanne 1981, p. 103 ; Deschenaux/Steinauer, op. cit., n. 613 et 619). Il

résulte en effet des particularités du harcèlement psychologique qu'il est généralement difficile à prouver, si bien qu'il faut pouvoir admettre son existence sur la base d'un faisceau d'indices convergents. Il convient cependant de garder à l'esprit qu'il peut n'être qu'imaginaire, sinon même être allégué abusivement pour tenter de se protéger contre des remarques et mesures par ailleurs justifiées (ATF du 13 juillet 2004 en la cause 2P.39/2004, consid. 4.1 ; ATF du 20 juin 2003 en la cause 2P.207/2002, consid. 4.2 et les références citées).

c) En l'espèce, c'est avec raison que les premiers juges ont retenu que la dégradation des relations de travail avait en grande partie été le résultat de la violente déception ressentie par l'appelante lors de la nomination de D\_\_\_\_\_ au poste de directrice de la boutique zurichoise de E\_\_\_\_\_ SA. A cet égard, les enquêtes ont permis d'établir que D\_\_\_\_\_ n'avait pas de meilleures connaissances de la langue allemande que T\_\_\_\_\_, qu'elle avait une expérience moindre que celle-ci des activités de la société intimée, et qu'il était possible qu'elle ait bénéficié de passe-droits sans rapport avec les compétences requises pour le poste repourvu. Cependant, T\_\_\_\_\_, qui avait placé tous ses espoirs dans une prochaine et rapide promotion, à laquelle E\_\_\_\_\_ SA ne s'était pourtant pas fermement engagée, a alors adopté un comportement vindicatif à l'égard de la direction, ce qui ne pouvait nullement favoriser l'amélioration du climat qui régnait à la boutique.

L'instruction de la cause a d'autre part montré que D\_\_\_\_\_, qui n'appréciait pas de voir les compétences de ses collaboratrices surpasser les siennes, pouvait avoir à leur égard des expressions et des attitudes tout à fait inadmissibles, et que c'est là la principale raison du fait qu'à l'exception de D\_\_\_\_\_, l'ensemble des collaboratrices présentes à l'ouverture de la boutique ne font, aujourd'hui, plus partie de son personnel.

D'autre part encore, les enquêtes ont permis d'établir que, si l'état de santé psychique de T\_\_\_\_\_ pouvait en partie être imputé aux difficultés qu'elle rencontre sur son lieu de travail, comme l'atteste son médecin, l'appelante se trouvait à la même époque dans une situation des plus précaires, puisqu'au cours de sa gros-

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/1070/2003 - 3 - 13 -

\* COUR D'APPEL \*

sesse, son époux se trouvant atteint dans sa santé et sans emploi, elle était seule en mesure de subvenir aux besoins du ménage.

Au vu de ce qui précède, force est de constater que les éléments caractéristiques du harcèlement psychologique font défaut dans le cas d'espèce. Quels qu'aient pu être les agissements de D\_\_\_\_\_, leur durée et leur fréquence, il apparaît en effet qu'ils n'avaient pas pour but d'isoler, de marginaliser ou d'exclure T\_\_\_\_\_ sur son lieu de travail. La directrice, décrite comme une personne autoritaire par ses anciennes employées, pouvait s'en prendre indifféremment à l'une ou à l'autre lorsque son autorité manquait d'assise. Et si les souffrances infligées ainsi ont été ressenties de façon plus aiguë par T\_\_\_\_\_ que par ses collègues, on ne saurait conclure qu'elles dépassaient par leur intensité celles que toute personne doit être en mesure de supporter dans de telles circonstances. Dès lors en effet que l'attitude de D\_\_\_\_\_ ne visait personne en particulier, il convient d'admettre que T\_\_\_\_\_ a fait montre d'une réactivité excessive à cet égard, que les difficultés personnelles qui viennent d'être rappelées ont très certainement contribué à déve-

En conséquence, l'existence d'actes de harcèlement psychologique, au sens strict rappelé plus haut, n'ayant pas été démontrée à satisfaction de droit, les prétentions de T\_\_\_\_\_ en versement d'une indemnité pour atteinte à sa personnalité et pour tort moral devront être rejetées à ce titre, et le jugement du Tribunal confirmé sur ce point.

d) Cela étant, il apparaît que les premiers juges n'ont pas pris toute la mesure des circonstances qui ont entouré le licenciement de l'appelante.

Il ne fait aucun doute en effet que la décision brutale de D\_\_\_\_\_ de mettre fin aux rapports de travail le 30 janvier 2002 (cf. supra C n), d'une manière telle que les personnes présentes ont compris qu'il s'agissait d'un licenciement immédiat, n'avait que peu de rapport avec les reproches qu'elle formulait en relation avec la tenue ou avec le manque de zèle dont T\_\_\_\_\_ faisait, selon elle, preuve depuis l'été précédent.

Car, même si, comme il vient d'être dit, l'on ne saurait retenir l'existence d'actes de harcèlement psychologique au préjudice de T\_\_\_\_\_, les enquêtes ont montré que D\_\_\_\_\_ exerçait une autorité qu'elle ne parvenait à asseoir qu'en faisant régner un climat d'inquiétude et de suspicion au sein du personnel. Il suffit, pour s'en convaincre, de songer que l'appelante s'est vu remettre la lettre de licenciement sous les yeux de son époux, de certaines de ses collègues et des forces de l'ordre dont la directrice avait requis l'intervention, lesquelles forces de l'ordre ont ensuite dû lui signifier une défense de pénétrer dans le magasin (Hausverbot) en bonne et due forme. Qu'à l'audience du Tribunal du 5 mai 2003 (cf. supra C t), D\_\_\_\_\_ ait déclaré ne pas maîtriser la réglementation relative aux ressources humaines ne doit pas surprendre.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/1070/2003 - 3 - 14 -

\* COUR D'APPEL \*

Ainsi, il apparaît que D\_\_\_\_\_ a décidé de licencier l'appelante sans considération des intérêts de la société et par convenance personnelle. Partant, en justifiant le licenciement de T\_\_\_\_\_ par le fait que la qualité de son travail avait diminué, D\_\_\_\_\_ s'est prévalu de son propre comportement illicite, ce qui constitue un abus réprimé par les dispositions légales précitées.

e) A teneur de l'article 336a CO, la partie qui résilie abusivement le contrat doit verser à l'autre une indemnité (al. 1er). 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 (al. 2).

L'indemnité prévue à l'article 336a al. 2 CO a une double finalité, punitive et réparatrice. La finalité en partie réparatrice de l'indemnité résulte des mots mêmes utilisés par le législateur pour la désigner (indemnité) ; elle découle aussi du fait que cette indemnité est versée non pas à l'État, comme une amende pénale, mais à la victime elle-même. Certes, l'indemnité ne représente pas des dommages-intérêts au sens classique, car elle est due même si la victime ne subit ou ne prouve aucun dommage ; revêtant un caractère sui generis, elle s'apparente à la peine conventionnelle. Le juge doit la fixer en équité (art. 4 CC). Dès lors que la loi lui impose de tenir compte de toutes les circonstances, il ne saurait faire abstraction, entre autres éléments, de la durée des rapports de travail, des effets économiques du licenciement, qui peuvent aggraver les conséquences de l'atteinte portée aux

droits de la personnalité du travailleur, de la gravité de l'atteinte à la personnalité de la personne congédiée et du comportement des parties lors de la résiliation du rapport contractuel (ATF du 8 janvier 1999, publié in SJ 1999 I, p. 277 ; ATF 123 III 391 ; SJ 1995, p. 802).

En l'espèce, et compte tenu notamment du comportement de D\_\_\_\_\_ avant et au moment du licenciement, et des effets économiques aggravants de ce licenciement, E\_\_\_\_\_ SA devra verser à T\_\_\_\_\_ l'équivalent net de six mois de salaire brut de base, soit fr. 29'400.- (6 x 4'900), à titre d'indemnité pour licenciement abusif.

Par contre, s'agissant d'une indemnité pour atteinte à l'avenir économique, force est de constater que T\_\_\_\_\_ n'est pas parvenue à convaincre la Cour de céans de l'existence d'un lien de causalité naturelle et adéquate entre la faiblesse alléguée de son état de santé actuel et du dommage qui en résulterait, et une quelconque violation de ses obligations par la société intimée, étant précisé que l'existence d'un harcèlement psychologique n'a pas été retenu. En conséquence, cette prétention doit être rejetée et le jugement du Tribunal confirmé sur ce point.

#### **E. 4**

A teneur de l'article 321c CO, si les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat ou l'usage, un contrat-type de travail ou une convention collective, le travailleur est tenu d'exécuter ce travail supplé-

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/1070/2003 - 3 - 15 -

\* COUR D'APPEL \*

mentaire, dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander (al. 1er). L'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale (al. 2).

L'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant un salaire normal majoré d'un quart au moins, sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective (al. 3).

Il incombe au travailleur de prouver qu'il a effectué les heures de travail supplémentaires dont il réclame le paiement. Toutefois, s'il est constant que le travailleur a régulièrement dépassé l'horaire de travail normal, sans qu'il soit possible d'établir le nombre exact d'heures supplémentaires qu'il a effectuées, le juge peut alors appliquer par analogie l'article 42 al. 2 CO pour évaluer l'ampleur du travail supplémentaire. Cependant, le juge doit se montrer strict dans le recours à cette disposition. D'une part, cette appréciation en équité ne doit être admise que si les circonstances le permettent, notamment s'il est clairement prouvé, et non simplement rendu vraisemblable, que le travail excédait l'horaire normal dans une mesure déterminable. (ATF 126 III 337 = SJ 2000 I, p. 629 ; cf. Aubert, in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 16 ad art. 321c CO, p. 1689).

En l'espèce, les témoignages recueillis en deuxième instance ont permis d'établir que le travail des vendeuses, et celui de T\_\_\_\_\_ en particulier, excédait fréquemment l'horaire de travail normal. L'appelante se tenait à disposition de son employeur pendant la pause de

midi, de sorte qu'il arrivait que l'on fasse appel à ses services lorsque d'importants clients russes se présentaient à la boutique à l'heure du déjeuner. De même, il était connu des employées que T\_\_\_\_\_ se chargeait généralement de faire la caisse le soir et de fermer le magasin. Elle s'y trouvait généralement encore à 18h45. Pour le surplus, il arrivait à l'appelante de quitter le magasin pendant quelques minutes au cours de la journée sans y être tenue par de quelconques raisons professionnelles.

Se fondant sur ces divers éléments, la Cour de céans considère qu'il était attendu de T\_\_\_\_\_ qu'elle accomplisse régulièrement un supplément d'activité après la fermeture du magasin, et que, compte tenu de la régularité de cette attente, l'on ne pouvait raisonnablement exiger d'elle qu'elle s'en charge sans contrepartie. Faisant usage de son pouvoir d'appréciation à cet égard, la Cour arrête à trois heures hebdomadaires pendant quinze mois (de novembre 2000 à janvier 2002) la tâche supplémentaire ainsi imposée à T\_\_\_\_\_, qu'il conviendra de rétribuer sur la base d'un salaire horaire comprenant la part du treizième salaire et de la participation au chiffre d'affaires de la société, en fr. 36.15 ((4'900 x 13 : 12 + 952) : 173.2), majorés de 25%, soit fr. 45.20.

En conséquence, l'intimée devra être condamnée à verser à T\_\_\_\_\_ la somme brute de fr. 8'807.20 (3 x 4.33 x 15 x 45.20) à ce titre.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/1070/2003 - 3 - 16 -

\* COUR D'APPEL \*

## **E. 5**

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

En l'espèce, le certificat de travail remis par E\_\_\_\_\_ SA à T\_\_\_\_\_ le 23 août 2004 est conforme à la disposition précitée, de sorte que les prétentions de l'appelante sur ce point devront être rejetées.

## **E. 6**

À l'exception du cas du plaideur téméraire, la procédure prud'homale ne prévoit pas le versement de dépens comprenant une participation aux frais d'avocat d'une des parties. Ce postulat découle du principe de la comparution personnelle des parties en matière prud'homale, la représentation par avocat demeurant exceptionnelle (art. 12 et 13 LJP ; ATF du 20 décembre 1994 en la cause 4P.250/1994). Les droits des parties sont en effet réputés suffisamment sauvegardés par la maxime d'office (art. 29 LJP et 343 al. 4 CO). Une partie souhaitant l'assistance d'un avocat est donc censée, à teneur du droit actuel, prendre les frais en découlant à sa charge (note d'Aubert in SJ 1987, p. 574).

Partant, il ne sera pas alloué de dépens.

## **E. 7**

Enfin, l'émolument d'appel versé par T\_\_\_\_\_, dont les conclusions étaient fortement exagérées, restera acquis à l'État de Genève.

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