

GE_GERICHTE CAPH/233/2021 vom 12. Januar 2022

GE Cour de justice, 2022-01-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_233_2021

FR: GE_GERICHTE CAPH/233/2021 du 12 janvier 2022

IT: GE_GERICHTE CAPH/233/2021 del 12 gennaio 2022

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), dans le délai utile de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

E. 2.1

L'appel peut être formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). En particulier, la Cour contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par les juges de première instance et vérifie si ceux-ci pouvaient admettre les faits qu'ils ont retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

- 10/23 -

C/10138/2018-5

E. 2.2

La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la présente procédure est soumise aux maximes de débats et de disposition (art. 55 CPC cum art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC et 58 CPC).

E. 2.3

Le juge applique le droit d'office (art. 57 CPC).

E. 3.1

Par courrier du 5 novembre 2021, l'appelant a requis la restitution du délai de 20 jours qui lui avait été imparti pour répliquer, et a déposé, le jour même, une réplique. Il convient donc de s'interroger sur le bienfondé de la requête en restitution du délai formé par l'appelant, ainsi que sur la recevabilité de la réplique qu'il a déposée. Aux termes de l'art. 53 CPC, les parties ont le droit d'être entendues. De ce principe découle un devoir du tribunal de garantir aux parties un droit de réplique effectif dans chaque cas particulier. Il peut, à cet effet, leur fixer un délai (ATF IV 196, consid. 1.2). Il suffit néanmoins en principe que les mémoires soient notifiés aux parties pour information, lorsque l'on peut attendre d'elles, notamment si elles sont représentées par un avocat ou expérimentées, qu'elles se déterminent spontanément (ATF 138 I 484, consid. 2.4).

E. 3.2

L'art. 148 CPC prévoit que le tribunal peut accorder un délai supplémentaire ou citer les parties à une nouvelle audience lorsque la partie défaillante en fait la requête et rend vraisemblable que le défaut ne lui est pas imputable ou n'est imputable qu'à une faute légère (al. 1), la requête devant être présentée dans les dix jours qui suivent celui où la cause du défaut a disparu (al. 2); La faute légère vise tout comportement ou manquement qui, sans être acceptable ou excusable, n'est pas particulièrement répréhensible, tandis que la faute grave suppose la violation de règles de prudence élémentaires qui s'imposent impérieusement à toute personne raisonnable (arrêts du Tribunal fédéral 5A_927/2015 du 22 décembre 2015 consid. 5.1; 4A_163/2015 du 12 octobre 2015 consid. 4.1). Une partie doit se laisser imputer la faute de son représentant (ATF 119 II 86 consid. 2). Il suffit que les conditions (matérielles) d'application de l'art. 148 CPC soient rendues vraisemblables par le requérant, qui supporte le fardeau de la preuve. La requête de restitution doit ainsi être motivée, c'est-à-dire indiquer l'empêchement, et être accompagnée des moyens de preuve disponibles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_927/2015 du 22 décembre 2015 consid. 5.1 et les références).

- 11/23 -

C/10138/2018-5 En l'espèce, la Chambre de céans a transmis à l'appelant la réponse déposée par l'intimée et l'a informé qu'à défaut de faire usage, par écrit, du droit de répliquer dans un délai de vingt jours dès réception du courrier, l'acte ne serait pas pris en considération. De cette manière, la Chambre de céans a garanti à l'appelant la possibilité effective de répliquer, allant même au-delà des exigences jurisprudentielles en lui indiquant les conséquences d'un envoi tardif de la réplique éventuelle. Il est constant que l'appelant n'a pas respecté le délai qui lui a ainsi été imparti. Après que la cause a été gardée à juger, l'appelant a requis la restitution du délai et spontanément déposé une réplique. La requête de restitution de délai était motivée, d'une part, par le changement de secrétariat du conseil de l'appelant qui avait eu pour conséquence la perte de documents et la mauvaise retranscription de certains délais et, d'autre part, par une incapacité de travail à 50% dudit conseil pour maladie. Ces éléments ne sauraient justifier la restitution du délai. En effet, il est courant dans la vie d'une étude d'avocat que le secrétariat change et il appartient à l'avocat de s'organiser afin que les délais soient correctement suivis malgré ces changements et qu'aucun document ne soit perdu. Par ailleurs, une incapacité de travail partielle n'est pas de nature à empêcher le conseil de l'appelant de répliquer ou du moins de requérir la prolongation du délai qui était imparti à son client en temps utile. La faute du conseil de l'appelant, qui peut être imputée à ce dernier, ne peut donc être qualifiée de légère. Par conséquent, la demande de restitution du délai sera rejetée, et la réplique de l'appelant du 5 novembre 2021 déclarée irrecevable.

E. 4

L'appelant invoque tant la nullité du congé qui lui a été donné par courrier du 16 novembre 2017 que le caractère abusif du congé qui lui a été notifié le 3 juillet 2018. La nullité du premier de ces congés, donné en temps inopportun au sens de l'art. 336c CO, a cependant été admise par le Tribunal dans le jugement entrepris. Cette question n'est plus litigieuse à ce stade, puisqu'elle n'est pas remise en question par l'intimée, laquelle avait déjà admis la nullité de cette première résiliation en première instance. Seule la question de l'éventuel caractère abusif de la résiliation du 3 juillet 2018 demeure donc litigieuse, la validité de ce second congé au regard de l'art. 336c CO n'étant quant à elle pas mise en cause par l'appelant. Le grief sera dès lors examiné ci-dessous.

E. 5

L'appelant soutient que le congé notifié le 3 juillet 2018 serait abusif, dès lors qu'il lui a été signifié au motif présumé qu'il faisait l'objet d'une fiche S en France, ce qui n'était pas le cas. Il conteste également n'avoir pas formé opposition à ce congé en temps utile.

E. 5.1

Aux termes de 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 (ATF 136 III 513 consid. 2.3; 132 III 115 consid. 2.1; 131 III 535 consid. 4.1). Le droit fondamental de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (ATF 136 III 513 consid. 2.3; 131 III 535 consid. 4.1). L'art. 336 al. 1 et 2 CO énumère une liste des cas dans lesquels la résiliation est abusive. Dans la mesure où cette disposition concrétise le principe d'interdiction de l'abus de droit, la liste de l'art. 336 CO n'est pas exhaustive et d'autres cas d'abus peuvent être admis s'ils revêtent un caractère de gravité comparable aux hypothèses expressément mentionnées par la loi (ATF 132 III 115 consid. 2.1). Selon l'art. 336b al. 1 CO, la partie qui entend demander une indemnité pour résiliation abusive (art. 336 et 336a CO) doit former opposition au congé par écrit auprès de l'autre partie, au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé. Par opposition, il faut entendre toute manifestation de volonté par laquelle une partie fait, par écrit, connaître son désaccord avec le congé qui lui a été notifié (ATF 136 III 96 consid. 2). Il n'y a pas lieu de lier la recevabilité de l'opposition à des exigences de forme excessives. Il suffit que la partie concernée informe la partie résiliante par écrit de son désaccord quant au congé. L'opposition n'a pas besoin d'être motivée (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 4e éd., 2019, p. 836). Le principe de la confiance s'applique. En cas de doute, le juge doit rechercher le sens que l'employeur pouvait et devait raisonnablement prêter à la manifestation de volonté de la personne licenciée, en tenant compte des termes utilisés dans l'opposition, ainsi que du contexte et de l'ensemble des circonstances (arrêt du Tribunal fédéral 4C_39/2004 du 8 avril 2004 consid. 2.1; DUNAND, Commentaire du contrat de travail, DUNAND/MAHON [éd.], 2013, n° 10 ad art. 336b CO). La doctrine admet que l'opposition puisse prendre la forme du dépôt d'une action en justice pour licenciement abusif, à condition que l'action soit introduite avant l'expiration du délai de résiliation et que l'employeur en ait eu connaissance dans ce délai (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 837). Il n'y a pas d'opposition lorsque le travailleur s'en prend seulement à la motivation de la résiliation, ne contestant que les motifs invoqués dans la lettre de congé, et

C/10138/2018-5 non à la fin des rapports de travail en tant que telle (arrêts du Tribunal fédéral 4A_320/2014 du 8 septembre 2014, consid. 3.1 et les références citées; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 836).

E. 5.2

En l'espèce, avec le Tribunal, la Cour constate que l'appelant n'a pas formé opposition au congé notifié le 3 juillet 2018 avant l'échéance du délai de congé, survenue le 30 septembre

2018, contrairement à ce qui lui incombait. Il n'a d'ailleurs pas allégué l'avoir fait, exposant dans la partie en droit de son mémoire d'appel que cela n'était pas nécessaire compte tenu de la procédure de conciliation en cours et de l'opposition formée au congé du 16 novembre 2017. Or, l'existence de la procédure de conciliation ne peut être considérée comme valant opposition audit congé, dès lors que ledit congé est postérieur à cette procédure. La question de savoir si la demande en paiement subséquente déposée le 18 octobre 2018 contient une opposition au congé du 3 juillet 2018 peut rester indéterminée, dès lors qu'elle serait en tout état tardive. Par ailleurs, l'opposition au congé du 16 novembre 2017, dont la nullité a ensuite été constatée, ne peut emporter la contestation de tout congé postérieur et ne peut avoir été comprise comme telle par l'employeuse. Il apparaît en outre douteux d'admettre qu'une opposition à un congé au motif qu'il est abusif puisse être valablement donnée avant l'existence du congé contesté. Par conséquent, le jugement entrepris sera confirmé en tant qu'il a retenu que l'appelant ne pouvait se prévaloir du caractère abusif du congé donné le 3 juillet 2018.

E. 6

L'appelant reproche ensuite au Tribunal de n'avoir pas admis son droit à un salaire entier pour la période courant du 1^{er} février 2018 au 30 septembre 2018.

E. 6.1

En vertu de la maxime des débats, il incombe aux parties de réunir les éléments du procès. Celles-ci doivent alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions, c'est-à-dire les faits justifiant leurs conclusions (HOHL, Procédure civile, Tome I, 2^{ème} éd. 2016, p. 207, n. 1257). Dans un premier temps, la partie doit énoncer les faits pertinents, c'est-à-dire les faits correspondant aux faits constitutifs de l'état de fait de la disposition légale applicable en l'espèce; elle doit les énoncer de manière suffisamment précise pour que la partie adverse puisse motiver sa contestation ou en apporter la contre-preuve. Dans un second temps, si la partie qui supporte le fardeau de l'allégation voit ses allégués de faits décisifs contestés par son adversaire, elle est contrainte d'exposer ces faits plus en détail, et non pas seulement dans leurs traits essentiels; il faut que le contenu de l'allégation de chacun des faits pertinents permette au juge d'administrer les preuves nécessaires pour élucider et d'appliquer le droit au cas particulier (HOHL, op. cit., p. 208, n. 1263-264 et les références citées).

- 14/23 -

C/10138/2018-5 Les parties doivent en outre indiquer les moyens de preuve nécessaires à établir les faits qu'elles allèguent et en requérir l'administration (HOHL, op. cit., p. 209, n. 1270). Le moyen de preuve offert doit être adéquat (art. 152 al. 1 CPC), c'est-à-dire apte à prouver le fait en question (HOHL, op. cit., p. 272, n. 1640). Dans un procès régi par la maxime des débats, les parties ont chacune deux chances de s'exprimer – c'est-à-dire d'introduire des allégués, des offres de preuves, des moyens d'attaque ou de défense – sans limites (ATF 140 III 312 consid. 6.3.2.3, JdT 2016 II 257; 146 III 55 consid. 2.4.1 et 2.4.2; BASTONS BULLETTI, in CPC Online, newsletter du 11 septembre 2019) : une première fois dans le cadre du premier échange d'écritures; une seconde fois soit dans le cadre d'un second échange d'écritures, soit – s'il n'en est pas ordonné – à une audience d'instruction (art. 226 al. 2 CPC) ou "à l'ouverture des débats principaux" ("zu Beginn der Hauptverhandlung"; "all'inizio del dibattimento") avant les premières plaidoiries (art. 229 al. 2 CPC) (ATF 144 III 67 consid. 2.1; HEINZMANN, in CPC Online, newsletter du 7

février 2018). Après la clôture de la phase d'allégation, la présentation d'allégués et offres de preuve nouveaux n'est plus possible qu'aux conditions restrictives de l'art. 229 al. 1 CPC (ATF 146 III 55 consid. 2.5.2). L'art. 229 al. 3 CPC s'applique toutefois lorsque le tribunal doit établir les faits d'office, comme dans les litiges relevant de la LEg (art. 243 al. 2 let. a et 247 al. 2 let. a CPC).

E. 6.2

En vertu de l'art. 324a CO, lorsque le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour cause de maladie, l'employeur verse le salaire pour un temps limité dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois (al. 1). Pendant la première année de service, le salaire est payé pendant trois semaines et, ensuite, pour une période plus longue fixée équitablement en fonction de la durée des rapports de travail et des circonstances particulières (al. 2). Selon l'échelle bernoise applicable à Genève (cf. p. ex. arrêts CAPH/72/2020 du 27 mars 2020 consid. 2.1.1 et CAPH/44/2020 du 20 février 2020 consid. 3.3; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 310; PERRENOUD, in Commentaire romand, CO I, 3ème éd. 2021, n. 60 ad art. 324a CO), le salaire est dû pendant un mois dès la deuxième année de service, pendant deux mois dès la troisième année de service, puis pendant trois mois de la cinquième à la neuvième année de service (arrêt CAPH/44/2020 cité consid. 3.3.). Il ne peut être dérogé à ce régime légal de base en défaveur du travailleur (cf. art. 362 al. 1 CO; ATF 131 III 623 consid. 2.2). Le droit au paiement d'un salaire limité vaut pour chaque année de service. Lorsque l'incapacité de travail s'étend d'une année de service à l'autre, le travailleur peut donc cumuler les prétentions pour les deux années en cause (arrêt du Tribunal fédéral 4A_215/2011 du 2 novembre 2011 consid. 4.2; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 312).

- 15/23 -

C/10138/2018-5 Dans le régime complémentaire, les parties conviennent d'améliorer la protection du travailleur sans déroger au régime légal de base, par exemple en prolongeant la période pendant laquelle le salaire reste dû (art. 324a al. 2 in principio CO) ou en assurant la couverture des empêchements de travailler survenant durant les trois premiers mois de travail, lorsque le contrat de travail a été conclu pour moins de trois mois. L'accord des parties, qui peut également porter sur la conclusion d'une assurance collective perte de gain, n'est soumis à aucune forme particulière (ATF 131 III 623 consid. 2.5.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_228/2017 du 23 mars 2018 consid. 2.2).

E. 6.3

Le régime dérogatoire (art. 324a al. 4 CO) permet de substituer, notamment par un accord écrit, une couverture d'assurance à l'obligation légale de payer le salaire, à condition toutefois que les travailleurs bénéficient de prestations au moins équivalentes (ATF 141 III 112 consid. 4.1). L'équivalence est en tout cas admise lorsque l'employeur contracte une assurance perte de gain qui garantit des indemnités journalières correspondant à 80% du salaire pendant 720 ou 730 jours, après un délai d'attente de 2 à 3 jours, et dont il paie au moins la moitié des primes (ATF 135 III 640 consid. 2.3.2). Selon la jurisprudence, l'équivalence doit en revanche être niée en présence d'un délai de carence de trente jours (arrêt du Tribunal fédéral du 17 novembre 1994 consid. 4, in JAR 1995 p. 112) ou de nonante jours (arrêt CAPH/133/2005 du 14 juin 2005 consid. 3.2, in JAR 2006 p. 450; STÖCKLI/REHBINDER, Berner Kommentar, n. 394 ad art. 324a CO et les arrêts cités); certains auteurs soutiennent toutefois que l'équivalence serait préservée pour autant que

l'employeur s'engage à payer l'intégralité du salaire contractuel durant le "temps limité" prévu à l'art. 324a al. 1 et 2 CO (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 325 s.; LONGCHAMP, in Commentaire du contrat de travail, 2013 n. 37 ad art. 324a CO; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar, 7e éd. 2012, n. 13 ad art. 324a/b CO; CARRUZZO, Les conséquences de l'empêchement non fautif de travailler : questions choisies, SJ 2008 II p. 299 s.). Outre l'équivalence, un éventuel accord des parties doit respecter la forme écrite (cf. art. 11ss CO), laquelle couvrira les points essentiels du régime dérogatoire, à savoir les risques couverts, le pourcentage du salaire assuré, la durée des prestations, les modalités de financement des primes et, le cas échéant, le délai d'attente; un renvoi aux conditions générales d'assurance ou à un autre document tenu à disposition du travailleur est suffisant; l'accord doit être signé par les deux parties (ATF 131 III 623 consid. 2.5.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_228/2017 du 23 mars 2018 consid. 2.2 et les références citées). Les exigences de forme représentent une condition de validité de l'accord des parties (art. 11 al. 2 CO). Si l'exigence d'équivalence ou de forme écrite n'est pas satisfaite, le régime légal trouve application (arrêt du Tribunal fédéral 4A_98/2014 du 10 octobre 2014 consid. 4.2.1). En particulier, tel est le cas si les éléments essentiels de l'accord

- 16/23 -

C/10138/2018-5 dérogatoire ne sont pas formulés dans un accord écrit, un contrat-type de travail ou une convention collective de travail (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 318). Dans ces cas, le régime de base de l'art. 324a al. 1 à 3 CO s'applique comme minimum impératif pour le calcul du montant du salaire dû, sous déduction des éventuelles prestations d'assurances pour la période correspondante (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 318 s). Les indemnités journalières versées en vertu d'un contrat d'assurance maladie sont exonérées des contributions sociales (art. 6 al. 2 let. b OAVS; arrêt du Tribunal fédéral 4A_42/2018 du 5 décembre 2018 consid. 5).

E. 6.4

Le droit au paiement du salaire implique que le travailleur ait fourni sa prestation de travail (art. 319 et 324 CO). S'il n'exécute pas celle-ci sans être empêché par un motif reconnu, le travailleur est en demeure (art. 102 ss CO) et l'employeur peut alors refuser de payer le salaire (art. 82 CO). De même, l'employeur peut être en demeure. S'il empêche par sa faute l'exécution du travail ou se trouve en demeure de l'accepter pour d'autres motifs, l'employeur doit payer le salaire sans que le travailleur doive encore fournir sa prestation (art. 324 al. 1 CO). La demeure de l'employeur suppose en principe que le travailleur ait offert ses services. Le travailleur ne peut toutefois se voir reprocher de n'avoir pas offert ses services lorsque l'employeur l'a libéré de l'obligation de travailler jusqu'au terme du délai de congé ou lorsqu'il n'aurait de toute manière pas accepté la prestation de travail offerte (ATF 135 III 349 consid. 4.2). Néanmoins, lorsque l'employeur a libéré le travailleur de son obligation de travailler durant le délai de congé, mais que celui-ci s'est prolongé en raison de la survenance d'une période de protection, il appartient au travailleur d'offrir à nouveau ses services pour la période courant jusqu'à l'échéance différée du contrat (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 262, et les références citées). L'offre de service du travailleur n'est soumise à aucune exigence de forme particulière, mais doit être claire. Il supporte le fardeau de la preuve (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 260 s).

E. 6.5

En l'espèce, les parties étaient liées par un contrat de travail du 1er avril 2012 au 30 septembre 2018. Dans sa demande en paiement, l'employé a allégué avoir été en incapacité de travail du 23 novembre 2017 au 22 avril 2018 inclus, "à tout le moins". Il a ensuite précisé, avant l'ouverture des débats principaux, avoir perçu des indemnités perte de gain jusqu'au 17 juillet 2018 inclus – ce qui est établi par des pièces déposées lors de cette même audience –, alléguant ainsi implicitement avoir été en incapacité de travail pour cause de maladie jusqu'à cette dernière date. Malgré que les parties aient eu, préalablement à l'audience dont est question,

- 17/23 -

C/10138/2018-5 l'occasion de s'exprimer à plusieurs reprises, il convient de retenir que cet allégué est recevable. En effet, tout d'abord, le Tribunal n'a jamais ordonné de second échange d'écritures, et a laissé les parties s'exprimer à plusieurs reprises sans cadrer les débats, ou se déterminer sur la recevabilité des nombreuses écritures qu'il recevait, ni les limiter. Il a ensuite implicitement reconnu la recevabilité des pièces produites par l'employé à l'occasion de cette audience, et a, dans l'ordonnance de preuve du même jour, autorisé l'appelant à apporter la preuve de la date de fin de son incapacité de travail, sans limiter son droit à la preuve à la période allant jusqu'au 22 avril 2018. Dans la mesure où le jugement entrepris n'est pas critiqué sur ce point, il convient de retenir que l'appelant a valablement allégué que son incapacité de travailler a perduré jusqu'au 17 juillet 2018, ce que la Cour tient pour établi. L'employé a ultérieurement, lors de son audition dans le cadre des débats principaux, déclaré avoir été incapable de travailler jusqu'en avril ou mai 2019. La question de savoir si une telle déclaration respecte les règles relatives à l'allégation de faits par les parties peut souffrir de demeurer indéterminée dans la mesure où cet élément n'est corroboré par aucune pièce. Le fait que l'appelant ait perçu des indemnités de chômage à compter du 11 juillet 2018, tend d'ailleurs à confirmer qu'il était a fortiori apte à travailler après le 17 juillet 2018. Aussi, il sera retenu que l'appelant a été incapable de travailler du 23 novembre 2017 au 17 juillet 2018. Du 23 novembre 2017 au 31 janvier 2018, l'intimée a versé à l'appelant l'entier de son salaire. Ce dernier a ensuite perçu des indemnités perte de gain d'un montant journalier de 110 fr. 47, pour un total de 18'452 fr. jusqu'au 17 juillet 2018. Faute d'accord écrit entre les parties quant à une dérogation au régime légal, celui-ci est applicable sans égard au fait que l'employeur ait contracté une couverture d'assurance conférant à l'employé une protection complémentaire. Aussi, l'employé était en droit de recevoir l'entier de son salaire durant la période prévue par l'échelle bernoise applicable au cas d'espèce.

L'incapacité de travail s'est étendue sur la cinquième et la sixième année de service, la cinquième année de service courant du 1er avril 2017 au 31 mars 2018, et la sixième année de service ayant débuté le 1er avril 2018. Aussi, l'appelant était en droit de recevoir l'entier de son salaire durant trois mois au cours de la cinquième année de service, ainsi que durant trois mois supplémentaires pendant la sixième année de service. En conséquence, l'appelant peut prétendre à l'entier de son salaire pour la période comprise entre le 23 novembre 2017 et le 22 février 2018 inclus (trois mois durant la cinquième année de service), puis à nouveau pour la période comprise entre le

- 18/23 -

C/10138/2018-5 1er avril 2018 et le 30 juin 2018 inclus (trois mois durant la sixième année de service). La période précédant le 1er février 2018 n'est pas litigieuse dès lors que l'employé a perçu l'entier de son salaire. Pour la période comprise entre le 1er février 2018 et le 22 février 2018 inclus, le salaire brut dû à l'employé s'élève à 3'142 fr. 85 (22/28 *

4'000 fr.). Or, pour cette période, il a perçu des indemnités perte de gain pour un montant de 2'430 fr. 34 (110 fr. 47 * 22). L'employeuse devra donc être condamnée à payer à l'appelant la somme brute de 3'142 fr. 85, sous déduction des charges sociales usuelles et de la somme nette de 2'430 fr. 35. Pour la période comprise entre le 1er avril 2018 et le 30 juin 2018 inclus, le salaire dû à l'employé s'élève à 12'000 fr. (3 * 4'000 fr.). Or, ce dernier a perçu la somme nette de 10'055 fr. (91 * 110 fr. 47) pour cette période. L'intimée sera donc condamnée à payer à l'appelant la somme brute de 12'000 fr., sous déduction des charges sociales usuelles et de la somme nette de 10'055 fr. Pour la période courant du 30 juin 2018 au 18 juillet 2018, l'appelant n'a pas droit à la différence de salaire, vu l'épuisement de ses droits en cas d'incapacité de travail selon l'échelle bernoise. A compter du 18 juillet 2018, il sera retenu que A_____ était capable de travailler. Il est néanmoins constant qu'il n'a alors pas offert ses services à son employeuse. Malgré qu'à l'occasion du premier congé, dont la nullité est établie, A_____ ait été libéré de son obligation de travailler, cela ne le dispensait pas d'offrir ses services dès le moment où il était à nouveau capable de travailler, ce d'autant plus qu'il était assisté d'un avocat supposé connaître les incombances en la matière. Au demeurant, l'intéressé s'est inscrit au chômage le 11 juillet 2018, soit à la suite de la réception du second congé, et a perçu des indemnités chômage à partir de cette même date. Cela démontre qu'il ne s'estimait plus lié à son employeuse dans le cadre d'un rapport de travail et exclut en conséquence son droit au salaire. Aussi, faute d'avoir offert ses services, l'appelant ne peut prétendre à aucun droit au salaire pour la période comprise entre le 18 juillet 2018 et le 30 septembre 2018, date de fin des rapports de travail. Par conséquent, le chiffre 5 du dispositif du jugement entrepris sera annulé et la FONDATION sera condamnée à payer à l'appelant la somme brute de 15'142 fr. 85 (3'142 fr. 85 + 12'000 fr.), sous déduction des charges sociales usuelles et de la somme nette de 12'485 fr. 35 (2'430 fr. 35 + 10'055 fr.), à titre de complément de salaire.

E. 7

7.1.1 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

- 19/23 -

C/10138/2018-5 voulus pour sa santé. L'art. 328 al. 2 CO précise en outre que l'employeur prend, pour protéger la vie, la santé et l'intégrité personnelle du travailleur, les mesures commandées par l'expérience, applicables en l'état de la technique, et adaptées aux conditions de l'exploitation, dans la mesure où les rapports de travail et la nature du travail permettent équitablement de l'exiger de lui. L'art. 328 CO interdit non seulement à l'employeur de porter atteinte, par ses directives, aux droits de la personnalité du travailleur, mais lui impose la prise de mesures concrètes en vue de garantir la protection de sa personnalité, laquelle comprend notamment sa vie, sa santé, son intégrité corporelle et intellectuelle, son honneur personnel et professionnel, sa position et la considération dont il jouit dans l'entreprise (arrêt du Tribunal fédéral 4C_253/2001 du 18 décembre 2001 consid. 2.c; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 395; LEMPEN, Commentaire romand CO I, 2021, n° 3 et 4 ad art. 328 CO). La violation de l'art. 328 CO est une inexécution contractuelle, qui permet à la victime de réclamer la réparation du dommage, lequel peut consister en une réparation pour tort moral aux conditions posées par l'art. 49 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4A_518/2020 du 25 août 2021 consid. 4.2.5; WYLER/HEINZER, op. cit., pp. 397-398).

7.1.2 Le salarié victime d'une atteinte à sa personnalité contraire à cette disposition du fait de son employeur ou des auxiliaires de celui-ci peut prétendre à une indemnité pour tort

moral aux conditions fixées par l'art. 49 al. 1 CO (art. 97 al. 1, 101 al. 1 et 99 al. 3 CO; cf. ATF 125 III 70 consid. 3a p. 74). Cette disposition 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. L'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à l'atteinte subie par la victime et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte (ATF 129 IV 22 consid. 7.2 p. 36; ATF 125 III 269 consid. 2a p. 273). N'importe quelle atteinte légère à la réputation professionnelle, économique ou sociale d'une personne ne justifie pas une réparation (ATF 125 III 70 consid. 3a p. 75). En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un dommage qui ne peut que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon des critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites; l'indemnité allouée doit toutefois être équitable (ATF 129 IV 22 consid. 7.2 p. 36). 7.1.3 S'agissant du montant alloué en réparation du tort moral, toute comparaison avec d'autres affaires doit intervenir avec prudence, puisque le tort moral touche aux sentiments d'une personne déterminée dans une situation donnée et que

- 20/23 -

C/10138/2018-5 chacun réagit différemment face au malheur qui le frappe. Cela étant, une comparaison n'est pas dépourvue d'intérêt et peut être, suivant les circonstances, un élément utile d'orientation (arrêt du Tribunal fédéral 6S_334/2003 du

E. 7.3

En l'espèce, l'intimée n'ayant pas fait appel, il n'y a pas lieu de remettre en cause le raisonnement du Tribunal selon lequel l'appelant a subi une atteinte à sa personnalité et à sa réputation professionnelle justifiant le principe du versement d'une indemnité pour tort moral. Pour fixer l'indemnité pour tort moral, le Tribunal a tenu compte, d'une part, du fait que le licenciement de l'appelant au motif qu'il était soupçonné d'être radicalisé et fiché S avait fait l'objet d'une attention médiatique et avait été largement commentée par les fidèles fréquentant [le centre] B_____, que l'intimée avait notamment indiqué "employé fiché S" dans l'attestation de l'employeur international, soit un document destiné à des tiers et que ces atteintes étaient intervenues alors que l'appelant était déjà fragilisé par le licenciement. D'autre part, les premiers juges ont aussi tenu compte du fait que rien ne permettait d'affirmer que l'employeuse avait contribué à cette médiatisation, sa responsabilité étant de n'avoir pas pris les mesures propres à protéger la personnalité de son employé. Enfin, force est de constater que le nom de l'appelant n'a pas été divulgué dans la presse, ce que l'intéressé admet.

Dans ces circonstances, la Chambre de céans considère que l'indemnité de 5'000 fr. allouée est adéquate, la somme de 40'000 fr. réclamée étant manifestement excessive.

- 21/23 -

C/10138/2018-5 8. La valeur litigieuse excédant 50'000 fr., il sera perçu des frais judiciaires d'appel (art. 19 al. 3 let. c LaCC). Ceux-ci seront arrêtés à 1'000 fr. et mis à la charge de l'appelant, qui succombe pour l'essentiel (art. 106 al. 1 CPC; art. 71 RTFMC). Aucune avance de frais n'ayant été perçue, l'appelant sera condamné à verser l'intégralité de ce montant à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire (art. 111 al 1 CPC). Il ne sera pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC). * * * * *

- 22/23 -

C/10138/2018-5

PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 5 :

A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPH/136/2021 rendu le 22 avril 2021 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/10138/2018-5. Déclare irrecevable la réplique déposée par A_____ le 5 novembre 2021. Au fond : Annule le chiffre 5 du dispositif du jugement entrepris, et statuant à nouveau sur ce point : Condamne la FONDATION B_____ à verser à A_____ la somme brute de 15'142 fr. 85, sous déduction des charges sociales usuelles et de la somme nette de 12'485 fr. 35. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr. et les met à charge de A_____. Condamne A_____ à payer la somme de 1'000 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Monsieur Michael RUDERMANN, juge employeur; Madame Shirin HATAM, juge salariée; Madame Chloé RAMAT, greffière.

- 23/23 -

C/10138/2018-5 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. 10

octobre 2003, consid. 5.2). Aussi, une indemnité pour tort moral de 12'000 fr. a été accordée à une jeune fille mineure qui s'était vu imposer des conditions de travail et de vie inacceptables, proches de l'esclavage, durant treize mois (arrêt du Tribunal 4C_94/2003 du 23 avril 2004 consid. 5). Le Tribunal fédéral a réduit à 10'000 fr. l'indemnité pour tort moral accordée à un employé licencié dont l'employeur avait dressé un portrait très négatif ayant fait l'objet d'une large diffusion par le biais d'une publication dans la presse (arrêt du Tribunal fédéral 4C_116/2004 du 7 septembre 2004 consid. 5.3). Dans le domaine extracontractuel -, dans lequel des femmes politiciennes qui, du fait d'une campagne d'affichage effectuée dans le cadre du débat sur la modification des dispositions pénales sur l'avortement, avaient souffert de perturbations dans le domaine familial et professionnel, souffrance sévère bien qu'adoucie par le large soutien dont elles avaient bénéficié, notamment par les médias, et avaient chacune obtenu des indemnités pour tort moral d'un montant de 4'000 fr. (arrêt du Tribunal fédéral 4C_116/2004 du 7 septembre 2004 consid. 5.3).

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