

GE_GERICHTE CAPH/44/2020 vom 24. Februar 2020

GE Cour de justice, 2020-02-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_44_2020

FR: GE_GERICHTE CAPH/44/2020 du 24 février 2020

IT: GE_GERICHTE CAPH/44/2020 del 24 febbraio 2020

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est dirigé contre une décision finale de première instance rendue dans le cadre d'un litige portant sur une valeur de plus de fr. 10'000.- au dernier état des conclusions de première instance (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

Il a été déposé dans le délai de 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC), et respecte au surplus la forme prescrite (art. 130, 131 et 311 CPC).

- 11/23 -

C/23608/2017-5 L'appel est dès lors recevable.

E. 1.2

Il en va de même de l'appel joint (art. 313 al. 1 CPC), qui est également recevable.

E. 1.3

L'instance d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

E. 2

Le Tribunal des prud'hommes a déclaré irrecevables les pièces produites par B_____ lors de l'audience des débats d'instruction. Selon l'art. 229 CPC, une fois les débats principaux ouverts, les parties ne sont admises à produire de nouveaux moyens de preuve que si ceux-ci remplissent les conditions de l'art. 229 al. 1 CPC, soit qu'ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou ont été découverts postérieurement (let. a : novas proprement dits), soit qu'ils existaient avant mais ne pouvaient être invoqués antérieurement malgré toute la diligence de la partie qui s'en prévaut (let. b : novas improprement dits). En l'espèce, la pièce litigieuse (pièce 37) a été produite après le double échange d'écritures. Or, un double échange d'écritures avant l'audience des débats d'instruction a pour conséquence de figer les débats. B_____ et son représentant n'ont pas fait preuve de la diligence requise car l'attestation de conformité concernant G_____, qui ne figurait pas parmi les témoins à entendre devant le Tribunal, pouvait être produite avant. Cette attestation de conformité d'une autre employée de B_____, datée du 16 juillet 2016 mais produite après le double échange d'écritures est dès lors produite tardivement et est irrecevable.

E. 3

Il convient d'analyser le contrat de travail liant les parties et les prétentions en découlant.

E. 3.1

L'art. 320 CO prévoit que, sauf disposition contraire de la loi, le contrat individuel de travail n'est soumis à aucune forme spéciale (al. 1). Il est 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 (al. 2). L'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat- type de travail ou par une convention collective (art. 322 al. 1 CO). Conformément à l'art. 320 al. 3 CO un dol ou une erreur n'a en effet pas pour conséquence de rendre annulable un contrat de travail, lorsque l'employé a fourni de bonne foi sa prestation. Les parties restent alors tenues d'exécuter leurs obligations réciproques (REMY WYLER/BORIS HEINZER, Droit du travail, 4ème édition, Berne 2019 p. 100). Il y a trois conditions d'application de l'art. 320 al. 3 CO : premièrement, la nullité du contrat, qui peut être relative ou absolue, concerne les vices de volonté

- 12/23 -

C/23608/2017-5 (par exemple un contrat ayant pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux mœurs). Deuxièmement, le travailleur doit être effectivement entré au service de l'employeur et avoir effectué une activité. La dernière condition est que le travailleur doit avoir fourni une prestation de travail de bonne foi, qui est présumée. Le travailleur est de mauvaise foi lorsqu'il connaît le vice dans la formation du contrat ainsi que l'invalidité du contrat découlant du vice (REMY WYLER/BORIS HEINZER, Droit du travail, 4ème édition, Berne 2019 p. 92s / ATF 132 III 242 consid. 4.2.3.). Lorsque les trois conditions susmentionnées sont remplies, la relation contractuelle existe de fait entre les parties et l'une des parties peut mettre immédiatement un terme à la relation en invoquant la nullité du contrat (ATF 132 III 242, consid. 4.2.4 / REMY WYLER/BORIS HEINZER, Droit du travail, 4ème édition, Berne 2019 p. 100). En l'espèce, la situation administrative de A_____ en relation avec la reconnaissance de ses diplômes français était connue de B_____ au moment de son engagement. Il y avait également d'autres employés de B_____ dans la même situation que A_____. Comme la retenu le Tribunal, l'employeuse tardait à faire les démarches administratives lors de l'engagement de ses collaborateurs. Par ailleurs, l'absence d'une décision officielle de la FMH n'empêchait pas A_____ et les autres collaborateurs de facturer leurs prestations. Il peut être important de relever qu'aucune assurance ni aucun client ne s'était plaint au sujet des factures. Dès lors, la Cour considère que le contrat de travail passé entre A_____ et B_____ était parfaitement valable.

E. 3.2

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, chaque partie est en principe libre de résilier le contrat de travail et un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier pour être valable. Le droit fondamental de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 CO; ATF 136 III 513 consid. 2.3; ATF 132 III 115 consid. 2.1; ATF 131 III 535 consid. 4.1). L'art. 335c CO prévoit que le contrat de travail peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé d'un mois pendant la première année de service, de deux mois de la deuxième à la neuvième année de service, de trois mois ultérieurement (al. 1). Ces délais peuvent être modifiés par accord écrit, contrat-type de travail ou convention collective ; des délais inférieurs à un mois ne peuvent toutefois être fixés que par convention collective et pour la première année de service (al. 2).

- 13/23 -

C/23608/2017-5 Pour produire ses effets, la résiliation doit être claire et précise et est soumise à réception (arrêt du Tribunal Fédéral 4A_89/2011 du 27 avril 2011 ; ATF 133 III 517 consid. 3.3). Une résiliation sous forme de lettre est réputée notifiée à l'autre partie lorsqu'elle entre dans la sphère d'influence de celle-ci et que l'on peut estimer selon les usages que la partie en prendra connaissance (PETER GAUCH et al. Schweizerisches Obligationenrecht Band I und Band II: Allgemeiner Teil - ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, 10ème édition p. 39s). Selon l'art. 336c al. 1 let. b CO, l'employeur ne peut pas résilier le contrat de travail pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident. A teneur de ce même article, après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputable à la faute du travailleur, et cela, durant 30 jours au cours de la première année de service, durant 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service et durant 180 jours à partir de la sixième année de service. Un congé donné dans les périodes de protection mentionnées est nul (art. 336c al. 2 CO). S'agissant du but de l'art. 336c al. 2 CO, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de rappeler que celui-ci est d'accorder au travailleur, même en cas de maladie et d'accident ou dans l'une des autres éventualités prévues par la loi, un délai de congé complet pour lui permettre de chercher un nouvel emploi. Il s'agit donc de le placer dans les mêmes conditions que celui qui est en bonne santé, de manière à ce qu'il bénéficie, lui aussi, d'un laps de temps suffisant pour la recherche d'un nouvel emploi (arrêt du Tribunal Fédéral 4A_47/2008 du 29 avril 2008, consid. 3.3.1). En l'espèce, il convient d'analyser les diverses résiliations. Premièrement, B _____ allègue avoir résilié le contrat de travail oralement le 26 avril 2017 sans amener de preuves autre que ses déclarations. Deuxièmement, une résiliation sous forme de lettre a été envoyée à A _____ en date du 27 avril 2017 et réceptionnée par cette dernière le 2 mai 2017. Or, du 28 avril au 12 mai 2017, A _____ était en incapacité de travailler selon le certificat médical produit. La deuxième résiliation est intervenue en temps inopportun et est nulle. La troisième résiliation a été envoyée par courrier le 29 juin 2017 et réceptionnée par A _____ le 3 juillet 2017. Cette dernière a formé opposition le 11 juillet 2017 par le biais de son conseil et a conclu à ce que la fin du contrat de travail soit fixée au 30 septembre 2017, un délai de préavis de 2 mois étant prévu pour la deuxième année de service. Le seul congé produisant des effets est celui notifié à A _____ le 3 juillet 2017. Les rapports de travail ont donc pris fin le 30 septembre 2017.

E. 3.3

Selon l'art. 322 al. 1 CO, l'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective.

- 14/23 -

C/23608/2017-5 Aux termes de l'art. 324a al. 1 CO, si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des causes inhérentes à sa personne, telles que maladie, accident ou accomplissement d'une obligation légale ou d'une fonction publique, l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité, y compris une indemnité équitable pour le salaire en nature perdu, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois. La preuve de l'empêchement non fautif doit être apporté par le travailleur. Si le travailleur a été absent pour plus de trois jours, il est usuel de présenter un certificat médical (REMY WYLER/BORIS HEINZER, Droit du travail, 4ème édition, Berne 2019 p. 302). Le certificat médical produit n'est pas

un moyen de preuve absolu et des circonstances particulières peuvent être prises en compte pour l'infirmier, comme le comportement du travailleur ou encore les circonstances à la suite desquelles le travailleur se déclare incapable de travailler (REMY WYLER/BORIS HEINZER, Droit du travail, 4ème édition, Berne 2019 p. 304 ; AURELIEN WITZIG, Droit du travail, Genève / Zurich / Bâle 2018, N. 705). Si l'employeur doute de la véracité de l'incapacité de son travailleur, il est en droit de faire vérifier l'existence et le degré d'empêchement par un médecin-conseil (REMY WYLER/BORIS HEINZER, Droit du travail, 4ème édition, Berne 2019 p. 304). Selon l'art. 324a al. 2 CO, la durée du droit au salaire est de trois semaines si le travailleur est dans sa première année de service, puis elle est augmentée par année de service en plus selon l'échelle bernoise. Ainsi, pour deux années de service, la durée du droit au salaire est d'un mois, de deux mois pour la 3ème et 4ème année de service et ainsi de suite (REMY WYLER / BORIS HEINZER, Droit du travail, 4ème édition, Berne 2019 p. 310s. ; GABRIEL AUBERT, in : Commentaire Romand CO I, 2ème édition 2012, N. 38ss ad art. 324a CO ; AURELIEN WITZIG, Droit du travail, Genève / Zurich / Bâle 2018, N. 703). Les règles générales du droit des obligations prévoient que le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5 % l'an, même si un taux inférieur avait été fixé pour l'intérêt conventionnel (art. 104 al. 1 CO). Le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO). L'art. 339 al. 1 CO rend les créances exigibles dès la fin du contrat de travail et il est admis que lorsque le contrat de travail prend fin par licenciement, le débiteur est en demeure sans que le créancier ne doive l'interpeller (art. 102 al. 2 CO ; arrêt du Tribunal fédéral 4C_2/2003 du 25 mars 2003, consid. 10.3 et les références citées). Selon l'art. 323 CO, si des délais plus courts ou d'autres termes de paiement ne sont pas prévus par accord ou ne sont pas usuels et sauf clause contraire d'un contrat type de travail ou d'une convention collective, le salaire est payé au

- 15/23 -

C/23608/2017-5 travailleur à la fin de chaque mois (al. 1). Dès lors, le paiement du salaire est dû automatiquement à la fin de chaque mois sans qu'il y ait besoin d'une mise en demeure pour faire courir l'intérêt moratoire à 5% l'an (arrêt du Tribunal fédéral du 13 juin 2000, consid. 4). En l'espèce, A_____ a produit deux certificats médicaux pour ses deux périodes d'incapacité, le premier pour la période du 24 au 31 mars 2017 et le second pour la période du 28 avril au 12 mai 2017. La travailleuse ayant subi une fausse couche dans le courant du mois de mars, il lui était impossible de venir travailler durant la première période susmentionnée. A_____ a expliqué également que son deuxième arrêt était lié à une rechute concernant la fausse couche mais aussi au stress de ne pas avoir reçu de salaire pour sa première période d'incapacité. En réponse, B_____ a admis avoir reçu les certificats médicaux mais a indiqué contester l'incapacité de la travailleuse en prétendant ne jamais avoir été au courant de sa fausse couche. Il est vrai qu'un certificat médical n'est pas une preuve absolue et que sa validité peut être contestée. Le Juridiction des Prud'hommes retient à raison cependant que même si l'intimée conteste l'incapacité de la travailleuse, elle n'a pas apporté de preuves permettant de douter de la véracité des certificats produits par A_____. Dès lors, il convient de retenir que seule la travailleuse a apporté la preuve de son incapacité durant les périodes où elle ne s'est pas présentée au travail. Afin de déterminer le montant dû pour les périodes d'incapacité, le Tribunal a calculé le salaire moyen de A_____ des douze mois précédant son incapacité. La moyenne des montants des douze

mois s'élève à 4'307 fr. 47 et 198 fr. 04 par jour de travail (4'307.47 / 21.75), ce qui fait 3'366 fr. 70 nets pour les 17 jours d'incapacité. Le contrat de travail liant A_____ et B_____ prévoyait le droit d'obtenir 80% du salaire en cas d'incapacité (art. 9 al. 2 dudit contrat de travail), soit un total net de 2'693 fr. 35. Les intérêts moratoires de 5% sont à payer dès la date du 1er juin 2017, date invoquée par A_____ lors de sa demande en paiement du 13 avril 2008. En conclusion, B_____ sera condamnée à verser à A_____ une somme de fr. 2'693.31.- avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1er juin 2017 à titre de salaire pour les périodes d'empêchement non fautif de la travailleuse.

E. 4.1

L'abandon d'emploi ou la non-entrée en service est un cas de résiliation avec effet immédiat de la part du travailleur (ULLIN STREIFF / ADRIAN VON KAENEL / ROGER RUDOLPH, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 7ème éd., N. 2 ad art. 337d CO). Il y a abandon d'emploi selon l'art. 337d CO lorsque le travailleur quitte son poste abruptement sans justes motifs. L'application de cette disposition

- 16/23 -

C/23608/2017-5 présuppose un refus conscient, intentionnel et définitif du travailleur d'entrer en service ou de poursuivre l'exécution du travail confié (arrêt du Tribunal fédéral 4C_370/2001 du 14 mars 2002 consid. 2a; ATF 112 II 41 consid. 2). Le contrat de travail prend fin immédiatement, sans que l'employeur doive notifier au salarié une résiliation immédiate de son contrat (ATF 121 V 277, consid. 3a ; GABRIEL AUBERT, in : Commentaire Romand CO I, 2ème édition 2012, N. 1 ad art. 337d CO). La preuve de l'abandon d'emploi ou de la non-entrée en service incombe à l'employeur (ADRIAN STAEHELIN, Der Arbeitsvertrag Art. 330b-355 OR, Art. 361- 362 OR, in : Zürcher Kommentar, N. 16 ad art. 337 d CO). La nullité du licenciement sur la base de l'art. 336c al. 2 CO ne modifie pas les droits et obligations des parties. Le travailleur doit fournir sa prestation de travail alors que l'employeur reste tenu de payer le salaire (art. 319 et 324 CO ; arrêt du Tribunal Fédéral 4C_259/2003 du 2 avril 2004 consid. 2.1). S'il n'exécute pas sa prestation de travail 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 ; ATF 135 III 349, consid. 4.2). Selon l'art. 337d al. 1 CO, lorsque le travailleur n'entre pas en service ou abandonne son emploi abruptement sans justes motifs, l'employeur a droit à une indemnité égale au quart du salaire mensuel ; il a en outre le droit à la réparation du dommage supplémentaire. L'employeur ne doit pas prouver un dommage particulier, il suffit qu'il l'allègue pour obtenir l'indemnité forfaitaire prévue par le législateur. S'agissant du fardeau de la preuve, dans l'hypothèse où l'employeur réclame plus que l'indemnité forfaitaire, il lui appartient de prouver son dommage supplémentaire (REMY WYLER/BORIS HEINZER, Droit du travail, 4ème édition, Berne 2019 p. 773). A teneur de l'art. 337d al. 3 CO, si le droit à l'indemnité ne s'éteint pas par compensation, il doit, sous peine de péremption, être exercé par voie d'action en justice ou de poursuites dans les 30 jours à compter de la non-entrée en place ou de l'abandon de l'emploi. Cependant, l'employeur peut opposer sa créance en compensation, sans être limité par le montant ni le temps. Cette possibilité permet à l'employeur d'attendre que le travailleur formule lui-même ses prétentions (WYLER/BORIS HEINZER, Droit du travail, 4ème édition, Berne 2019 p. 774). En l'espèce, le 26 avril 2017, A_____ et B_____ se sont entretenues téléphoniquement suite à la réception de l'avis de la FSP par B_____. Lors de cette conversation, l'employeuse a évoqué à son employée la difficulté de concevoir la poursuite

des relations de travail. Dans cette problématique également, B_____ ne fait état d'aucune déclaration de A_____ dans le sens d'un refus de poursuivre son activité le 26 avril 2017. La Cour estime également que n'ayant pas remis en cause la véracité des certificats médicaux produits par

- 17/23 -

C/23608/2017-5 A_____, B_____ ne peut pas prétendre que sa travailleuse a abandonné son poste le 26 avril 2017 étant donné que cette dernière était en incapacité de travail du 28 avril au 12 mai 2017. Le 17 mai 2017, un rendez-vous était fixé au cabinet entre A_____ et B_____. En première instance, A_____ a produit l'entier de l'échange de SMS entre son employeuse et elle afin de démontrer qu'elle n'était pas disponible à cette date en raison de deux entretiens d'embauche. Dans son appel joint, B_____ reproche à sa travailleuse d'avoir refusé de se présenter au cabinet après avoir été sommée deux fois de le faire. Elle a également allégué que A_____ avait refusé de se rendre à la réunion mensuelle de supervision des psychothérapies en cours qui était agencée de longue date au 17 mai 2017. L'intimée avance que A_____ ne s'est pas présentée au cabinet à la date prévue car elle tendait à transférer les patients vers un cabinet concurrent auprès duquel elle était préalablement engagée. Selon l'employeuse, A_____ ne voulait pas lui rendre de comptes au sujet des thérapies en cours, ni lui restituer les dossiers des patients détournés. Le comportement de A_____ serait, selon l'intimée, représentatif d'un abandon de poste. En l'occurrence, A_____ a démontré s'être rendue à deux entretiens d'embauche et elle n'a dès lors pas refusé définitivement de poursuivre les relations de travail mais a plutôt eu un empêchement ponctuel. Elle n'a pas abandonné son poste le jour du 17 mai 2017. Le 16 mai 2017, A_____ a envoyé un courrier à son employeuse afin de clarifier la question de savoir si elle pouvait toujours facturer ses consultations durant le délai de préavis. La travailleuse a toutefois précisé qu'elle suspendrait ses consultations si elle ne devait pas recevoir de réponse de la part de son employeuse. Même si l'arriéré du salaire de A_____ lui avait été versé, un doute quant à la possibilité de facturer normalement les consultations demeurerait. Dans ses mémoires de réponse à l'appel et appel joint, B_____ affirme que dans sa lettre du 16 mai 2017, A_____ lui a interdit de lui faire concurrence et qu'elle considérerait la patientèle comme la sienne. La Cour estime que de tels propos ne ressortent pas de dite lettre et ne relève pas l'argument soulevé par l'intimée. B_____ n'a pas répondu à cette lettre avant le 29 juin 2017 et n'a pas interpellé A_____ pour clarifier la situation ou pour exiger une prestation de la part de cette dernière. Le 29 juin 2017, près de deux mois après, B_____ a renouvoilé le congé à son employée sans mentionner un abandon de poste. Le congé a été valablement notifié le 3 juillet 2017 et les rapports de travail ont pris fin le 30 septembre 2017. La Cour retient que la lettre du 16 mai 2017 ne démontre pas une intention de A_____ d'abandonner son poste mais plutôt la volonté de clarifier certains points concernant l'avenir des consultations pendant la période de préavis. L'appel joint, infondé, est par conséquent rejeté.

- 18/23 -

C/23608/2017-5

E. 5.1

L'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective (art. 322 al. 1 CO). La prolongation des rapports de travail basée sur l'art. 336c al. 2 CO ne modifie rien aux droits et obligations découlant du

contrat de travail. Ainsi, le travailleur doit continuer de fournir sa prestation dès qu'il a recouvré sa capacité de travailler et s'il ne vient pas travailler sans motif légitime, il se trouve en demeure. L'employeur peut alors refuser de lui verser son salaire sur la base de l'art. 82 CO (ATF 135 III 349, consid. 4.2). En l'espèce, A_____ a prouvé par certificat médical avoir été incapable de travailler du vendredi 28 avril au vendredi 12 mai 2017 et a reçu une indemnité à titre de salaire pour cette période. Dès le lundi 15 mai 2017, la travailleuse devait proposer ses services à son employeuse. En date du 16 mai 2017, A_____ a contacté par courrier son employeuse afin de clarifier la situation à propos de la facturation des consultations. Dans sa lettre, elle a déclaré qu'elle suspendrait ses consultations si elle n'obtenait pas une réponse de son employeuse. Dès lors, étant tenue de se présenter à son travail dès la fin de son incapacité, A_____ n'a plus offert ses services. Même si elle ignorait la date correcte de la fin des rapports de travail, il ne s'agissait pas d'un motif légitime pour ne pas proposer ses services. Attendant une réponse de son employeuse, elle n'a pas jugé opportun de relancer cette dernière afin de savoir concrètement si elle devait se présenter ou non. Il en résulte que dès le 15 mai 2017 jusqu'à la fin du contrat de travail, elle se trouvait en demeure et ne peut pas exiger recevoir un salaire pour la période de juin à septembre 2017.

E. 6.1

En vertu de l'art. 336 al. 1 let. d CO, qui vise le congé de représailles (ou congé-vengeance), le licenciement est abusif s'il est donné par une partie parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail. Cette disposition suppose la réalisation de quatre conditions : premièrement, la partie qui s'est vue notifier le congé doit avoir émis des prétentions existantes. Ces prétentions doivent découler du contrat de travail et peuvent notamment porter sur le salaire, les primes, les vacances etc. Le destinataire de la résiliation doit avoir fait valoir ses prétentions de bonne foi et il existe un lien de causalité entre la formulation de la prétention et la résiliation. L'employeur doit avoir pris sa décision de licencier son travailleur suite à la demande de ce dernier (REMY WYLER/BORIS HEINZER, Droit du travail, 4ème édition, Berne 2019 p. 796ss). En principe, la bonne foi du travailleur est présumée (arrêt du Tribunal Fédéral 4A_407/2008 du 18 décembre 2008, consid. 4.1 ; JEAN-PHILIPPE DUNAND, Commentaire du contrat de travail, Berne 2013, N. 17 ad art. 336 CO, p. 661).

- 19/23 -

C/23608/2017-5 La preuve du caractère abusif du congé incombe à la partie à qui le congé a été notifié. En ce domaine, la jurisprudence a tenu compte des difficultés qu'il pouvait y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui a donné le congé. Selon le Tribunal fédéral, le juge peut présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a pas pour résultat d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de "preuve par indices". De son côté, l'employeur ne peut rester inactif ; il n'a pas d'autre issue que de fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (arrêt du Tribunal Fédéral 4C_262/2003 du 4 novembre 2003, consid. 3.2; arrêt du Tribunal Fédéral 4C_121/2001 du 16 octobre 2001, consid. 3b). Le licenciement abusif produit ses effets, il n'est pas nul ni annulable. Cependant, l'art. 336a al. 1 CO prévoit que la partie qui résilie abusivement le contrat doit verser à l'autre une indemnité. Selon l'art. 336b al. 1 CO, la partie qui entend demander une indemnité pour

résiliation abusive (art. 336 et 336a CO) doit faire opposition au congé par écrit auprès de l'autre partie, au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé. Toute manifestation de volonté par laquelle une partie fait part de son désaccord avec le congé qui lui a été notifié est à interpréter comme une opposition (arrêt du Tribunal Fédéral 4C.39/2004 du 8 avril 2004, consid. 2.1; arrêt du Tribunal Fédéral 4A_571/2008 du 5 mars 2009, consid. 4.1.2. ; arrêt 4C_233/2006 du 25 octobre 2006, consid. 3). Il suffit que l'employeur comprenne que l'employé s'oppose au congé (ATF 123 III 246, consid. 4c). Selon l'art. 336b al. 2 CO, si l'opposition est valable et que les parties ne s'entendent pas pour maintenir les rapports de travail, la partie qui a reçu le congé peut faire valoir sa prétention à une indemnité. Elle doit agir par voie d'action en justice dans les 180 jours à compter de la fin du contrat, sous peine de péremption de ses droits.

E. 6.2

L'indemnité octroyée en raison du congé abusif a une double fonction : la première fonction est punitive, car elle exerce ou devrait exercer un effet préventif et la deuxième est réparatrice car elle devrait atténuer l'impact de la résiliation survenue pour le travailleur (CHRISTIAN BRUCHER / PATRICK MANGOLD / JEAN CHRISTOPHE SCHWAB, Commentaire du contrat de travail, 4ème édition 2019, n. 2 ad 336a CO, p. 389).

L'indemnité est versée à la victime directement et cette dernière n'a nullement besoin de démontrer un dommage pour en bénéficier (ATF 123 III 391, consid. 3c). En vertu de l'art. 336a al. 2 CO, l'indemnité pour résiliation abusive du contrat de travail, qui ne peut pas dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du

- 20/23 -

C/23608/2017-5 travailleur, doit être fixée par le juge, compte tenu de toutes les circonstances. Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation et décide au cas par cas (art. 4 CC). Le montant de l'indemnité est évalué en fonction de la gravité de l'atteinte à la personnalité de l'employé, de l'intensité et de la durée des rapports de travail des parties, des effets économiques du licenciement, de l'âge et de la situation personnelle du travailleur, des conditions existantes sur le marché du travail, de la situation économique des parties et d'une éventuelle faute concomitante du travailleur licencié (JEAN-PHILIPPE DUNAND, Commentaire du contrat de travail, Berne 2013. N. 14 ad art. 336a CO, p. 692 ; ATF 123 III 246, consid. 6a).

E. 6.3

L'article 339 al. 1 CO prévoit qu'à la fin du contrat de travail, toutes les créances qui en découlent deviennent exigibles. Une interpellation n'est pas nécessaire et les intérêts moratoires commencent à courir dès la date de fin des rapports de travail. Cette règle concerne toutes prétentions découlant du contrat de travail, notamment les créances en paiement d'une indemnité pour licenciement abusif (art. 336a CO) et pour licenciement immédiat injustifié (art. 337c al. 3) (arrêt du TF 4C.414/2005 du 29 mars 2006, consid. 6 ; GABRIEL AUBERT, in : Commentaire Romand CO I, 2ème édition 2012, N. 4 ad art. 339 CO ; CHRISTIAN BRUCHER / PATRICK MANGOLD / JEAN CHRISTOPHE SCHWAB, Commentaire du contrat de travail, 4ème édition 2019, N. 1 ad 339 CO, p. 443). Le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5 % l'an, même si un taux inférieur avait été fixé pour l'intérêt conventionnel (art. 104 al. 1 CO). En l'espèce, A_____ a formé opposition au congé en date du 29 juillet 2017, soit avant la fin du délai de congé. L'opposition respecte ainsi le délai prescrit par

l'art. 336b al. 1 CO. La requête de conciliation datant du 5 octobre 2017 respecte également le délai de 180 jours dès la fin du contrat pour introduire l'action judiciaire. A_____ peut dès lors valablement prétendre à une indemnité pour licenciement abusif. Il reste à déterminer si le congé était abusif. La première résiliation est intervenue durant la période d'incapacité de A_____ et était nulle car notifiée en temps inopportun. Les raisons de la résiliation étaient notamment la limitation des psychothérapies déléguées, impliquant un manque de rentabilité. Il peut être important de rappeler que lors de la première résiliation du 27 avril 2017, B_____ se trouvait en demeure de payer le salaire à son employée depuis plus de trois mois (à savoir depuis janvier 2017). Selon B_____, le non-versement de salaire était dû à des problèmes de surfacturation de A_____. L'employeuse a confirmé qu'elle validait à chaque fois les décomptes d'heures de sa travailleuse et qu'aucun patient ni une assurance ne s'étaient plaints des

- 21/23 -

C/23608/2017-5 factures qu'elle leur émettait. Dès lors, l'employeuse n'avait pas de raison valable de retenir le salaire de A_____. Même si B_____ s'est prévalu du motif de logique économique dans son écriture d'appel joint, la Cour peine à comprendre le raisonnement de l'employeuse qui employait d'autres travailleurs avec diplômes étrangers. Les autres travailleurs possédaient également des diplômes non reconnus mais cela ne posait aucun problème ni d'un point de vue administratif ni du point de vue de la facturation aux assurances. Comme évoqué, B_____ a, par le biais de son représentant, répété la résiliation le 29 juin 2017. Dans ce courrier, B_____ rappelle les motifs du licenciement, à savoir les problèmes de surfacturation. B_____ a indiqué dans ses écritures que le licenciement était dû suite à la réception d'une décision de la FMH. En se basant sur cette décision, l'employeuse a évoqué la nullité du contrat, ce dernier ayant un objet impossible. Or, lors de l'audience du 19 février 2019, A_____ a indiqué à son employeuse que la décision reçue le 27 avril 2017 avait été émise par la FSP et non de la FMH. B_____ a répondu qu'elle s'était basée sur le courrier de la FMH du 16 mars 2017. A_____ a été engagée dès le 1er novembre 2015 mais son contrat de travail n'a été établi que le 4 avril 2016. Il ressort également des enquêtes que les formulaires administratifs pour E_____ n'ont été finalisés qu'en été 2016 et que la réponse de la FMH n'est intervenue que le 6 juin 2018, soit deux ans après. La Cour retient que B_____ n'était pas pressée de régulariser les documents administratifs relatifs à ses employés. On peine à comprendre dès lors la précipitation de B_____ de licencier son employée en se basant sur un simple avis de la FSP au lieu d'attendre une décision officielle de la Commission pour la psychothérapie déléguée. Il n'y avait pas d'urgence de licencier A_____ étant donné qu'aucune assurance n'avait exigé une restitution des prestations versées à B_____ pour les consultations effectuées par sa travailleuse. Le motif de rationalité économique ne peut pas être suivi pour les raisons évoquées et dès lors la motivation du congé est considérée comme fictive. Il convient d'analyser les conséquences du licenciement pour évaluer le montant de l'indemnité. Concernant la durée des rapports de travail, ceux-ci sont de moins de trois ans, soit d'une durée relativement courte. Dès la fin de son activité dans le cabinet de B_____, A_____ a pu retrouver une activité d'environ 20 à 30% chez un autre employeur. La majorité de ses patients la suivie chez son nouvel employeur et il en résulte que la fin des relations de travail n'a eu qu'un faible impact sur la situation de A_____.

- 22/23 -

C/23608/2017-5 Le Tribunal a retenu à juste titre que l'employeuse avait agi d'une manière peu exemplaire. B_____ a licencié A_____ peu après une fausse couche, en prétendant ne pas avoir pas été au courant et en remettant en doute son incapacité. L'employeuse a donné comme motifs différents problèmes administratifs et/ou de surfacturation non établis. B_____ s'est également permise de licencier son employée dans une période où elle était en demeure de lui payer son salaire depuis plusieurs mois. La Cour confirme donc l'indemnité pour licenciement abusif d'un montant de 3'000 fr. net allouée en première instance. Les intérêts courent dès le lendemain du 30 septembre 2017, date de la fin des rapports de travail. En conclusion, l'Intimée est condamnée à verser à l'Appelante une somme nette de 2'693 fr. 35. avec intérêts moratoires de 5% l'an dès le 1er juin 2017 ainsi qu'une somme de 3'000 fr. avec intérêts moratoires de 5% l'an dès le 1er octobre 2017.

E. 7

Au vu de ce qui précède, l'appel est infondé et le jugement attaqué sera confirmé.

E. 8

Il n'est pas perçu de frais (art. 114 let. c et 116 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC; art. 71 RTFMC) ni alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

- 23/23 -

C/23608/2017-5 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 5 : A la forme : Déclare recevable l'appel formé par A_____ contre le jugement JTPH/204/2019 rendu le 4 juin 2019 par le Tribunal des Prud'hommes dans la cause C/23608/2017. Déclare recevable l'appel joint interjeté par B_____ contre ce même jugement. Au fond : Confirme le jugement attaqué. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Dit qu'il n'est pas alloué de dépens Siégeant : Monsieur Serge FASEL, président; Monsieur Michael RUDERMANN, juge employeur; Madame Shirin HATAM, juge salariée; Madame Chloé RAMAT, 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.