

## **GE\_GERICHTE CAPH/48/2013 vom 5. Juni 2013**

GE Cour de justice, 2013-06-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_48\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_48_2013)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/48/2013 du 5 juin 2013

IT: GE\_GERICHTE CAPH/48/2013 del 5 giugno 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Au vu des montants réclamés par l'intimée, c'est à juste titre que les appelants ont choisi la voie de l'appel.

#### **E. 1.2**

Selon l'art. 311 CPC, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision, laquelle doit être jointe au dossier d'appel.

En l'occurrence, l'appel, déposé dans le délai et les formes requis par la loi, est recevable.

#### **E. 1.3**

L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC).

- 15/27 -

C/14091/2011

#### **E. 2.1**

Les maximes de procédure qui ont prévalu – ou devaient prévaloir – en première instance s'appliquent également en appel (VOLKART, in DIKE-Komm- ZPO, 2011, n. 7 ss ad art. 316 CPC; REETZ/HILBER, in Sutter- Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2010, n. 16 ad art. 316 CPC; JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 6 ad art. 316 CPC). La procédure simplifiée s'applique aux litiges du contrat de travail lorsque la valeur de ces litiges ne dépasse pas 30'000 fr. (art. 243 al. 1 CPC), selon les conclusions (art. 91 al. 1 in initio CPC) formulées au jour du dépôt de la requête de conciliation (DIETSCHY, Les conflits du travail en procédure civile suisse, thèse, 2011, n. 151). Si leur valeur litigieuse dépasse 30'000 fr., ces litiges sont soumis à la procédure ordinaire (art. 220 ss CPC). L'art. 91 al. 1, 2ème phrase, CPC, précise que les intérêts et les frais de la procédure en cours ou d'une éventuelle publication de la décision et, le cas échéant, la valeur résultant des conclusions subsidiaires ne sont pas pris en compte.

#### **E. 2.2**

Dans le cas présent, les conclusions de l'intimée au jour du dépôt de sa requête en conciliation, comme du reste au jour du dépôt de sa demande devant le Tribunal, avaient

une valeur litigieuse, comme indiqué en titre de sa demande en paiement, de 29'034 fr. 50. C'est donc la procédure simplifiée qui est applicable.

### **E. 2.3**

Par ailleurs, conformément à l'art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC, le tribunal établit les faits d'office (maxime inquisitoire simple, aussi appelée maxime inquisitoire sociale) et, dès lors et en application de l'art. 229 al. 3 CPC, admet des faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations.

### **E. 3.1**

Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et qu'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise.

Cette disposition s'applique également dans toute sa rigueur lorsqu'une procédure simplifiée avec la maxime inquisitoire simple est, comme en l'occurrence, applicable (cf. ATF 138 III 625).

### **E. 3.2**

Les pièces 8 (statuts de L\_\_\_\_\_Sàrl), 9 (extrait de l'annuaire téléphonique local.ch), 10 et 11 (courriel de l'intimée à l'appelante des 19 février et 26 juillet 2010) produites en appel par les appelants sont antérieures aux délibérations du Tribunal, date jusqu'à laquelle ils pouvaient encore les produire (art. 229 al. 3 CPC), et ceux-ci n'ont pas indiqué pour quels motifs ils auraient été empêchés de les présenter avant cette date. Ces pièces sont, partant, irrecevables. Les pièces 6 et 7 (extraits du Registre du commerce) portent sur des faits notoires (art. 151

- 16/27 -

C/14091/2011 CPC). Enfin, la pièce 12 (rapport de l'inspecteur de l'OCIRT du 23 janvier 2012) a déjà été déposée en première instance, avant l'audience du 30 mai 2012; certes, le chargé de pièces expédié le 16 mai 2012 par les appelants a été déclaré irrecevable par le ch. 2 – non attaqué – du dispositif du jugement querellé, mais ce faisant, le Tribunal a omis – à tort – d'appliquer l'art. 229 al. 3 CPC; cette pièce pourra donc être prise en considération, ce d'autant plus que lors de l'audience du 30 mai 2012, l'intimée s'est déterminée sur son contenu.

Quant aux pièces produites en seconde instance par l'intimée, elles figurent au dossier de première instance, de sorte qu'elles sont en tout état de cause prises en considération par la Cour.

### **E. 4.1**

Le défaut de légitimation active ou passive est un moyen de fond et non une exception de procédure. Un tel moyen a le caractère d'une objection. Il doit être examiné d'office à la lumière des règles de droit matériel et non des règles de procédure (ATF 126 III 59 consid. 1a). En principe, seule est légitimée comme partie au procès celle qui est personnellement titulaire d'un droit ou contre laquelle personnellement un droit est exercé. Le défaut de légitimation active ou passive entraîne le rejet de l'action et non son irrecevabilité (ATF 130 III 417 consid. 3.1 = SJ 2004 I 533; ATF 126 III 59 consid. 1a). Il appartient au demandeur

de prouver les faits dont il entend déduire un droit, en particulier que le défendeur est son débiteur en vertu d'une cause (KUMMER, in Berner Kommentar, Einleitung, 1962, n. 147 ad. art. 8 CC).

#### **E. 4.2**

En vertu de l'art. 319 al. 1 CO, par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (salaire aux pièces ou à la tâche). D'après l'art. 320 CO, 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).

Pour être correcte, la qualification du rapport juridique doit être effectuée sur la base des circonstances concrètes, le critère décisif pour retenir un contrat de travail étant de savoir si la personne concernée se trouvait dans une relation de subordination, en ce sens qu'elle recevait des instructions (ATF 130 III 213 consid. 2.1 = JdT 2004 I 223; ATF 128 III 129 consid. 1/a/aa = JdT 2003 I 10). Le rapport de subordination nécessaire peut faire défaut, même si les parties considèrent avoir conclu un contrat de travail (arrêt du Tribunal fédéral 4C.39/2005 du 8 juin 2005 consid. 2.2).

- 17/27 -

C/14091/2011 Le travailleur s'engage à travailler au service d'un employeur clairement identifié (CARRUZZO, Le contrat individuel de travail, Commentaire des articles 319 à 341 du Code des obligations, 2009, n. 4 ad art. 319 CO), lequel bénéficie de sa prestation de travail effectuée à son service (WYLER, Droit du travail, 2008, p. 70). Cela implique que l'employé accepte de lui être subordonné. Le rapport de subordination comporte trois éléments : 1. un élément temporel : le travailleur exerce son activité selon l'horaire prévu dans le contrat ou selon le temps de travail convenu; 2. un élément spatial : la prestation de travail doit être fournie au lieu convenu, qui peut être interne ou externe à l'entreprise et qui peut varier en fonction de la nature de l'activité à accomplir; 3. un élément hiérarchique : le travailleur doit suivre les instructions et directives qui lui sont données et accepte de se soumettre au contrôle de son employeur (art. 321d CO) (CARRUZZO, op. cit., n. 4 ad art. 319 CO; AUBERT, in Commentaire romand, CO I, 2012, n. 6 ss ad art. 319 CO).

#### **E. 4.3**

Dans le cas présent, l'intimée a été engagée, par contrat écrit, en qualité de vendeuse par la seule appelante. Il découle en outre des déclarations des vendeuses entendues comme témoins, ainsi que de l'ensemble des faits que l'intimée, malgré ses déclarations, a, durant ses rapports de travail, essentiellement travaillé dans la boutique e\_\_\_\_\_, exploitée sous forme de raison individuelle par la seule appelante, laquelle y était en général seule présente en tant qu'employeur, sans son mari. Néanmoins, il ressort des faits que ce dernier, l'appelant, était très impliqué dans la gestion de la boutique exploitée par son épouse et que les vendeuses de la boutique e\_\_\_\_\_, y compris l'intimée, avaient des contacts avec lui. En témoigne entre autres le fait que c'est lui qui a formé la vendeuse G\_\_\_\_\_, qui a accusé réception le 21 août 2010, à l'adresse de courriel de la boutique e\_\_\_\_\_, du certificat médical de l'intimée et qui figure comme représentant de la boutique e\_\_\_\_\_ et employeur aux côtés de son épouse dans le courrier de leur avocat du 1er décembre 2010. Dans leur appel, les appelants n'ont pas contesté les circonstances concrètes qui ont amené le Tribunal

à retenir un contrat de travail également avec l'appelant, leur argumentation étant limitée aux aspects formels. Ces éléments conduisent la Cour à considérer que, si formellement, l'intimée paraissait liée seulement avec l'appelante, elle était, dans la réalité, également subordonnée à l'appelant. Or les circonstances concrètes doivent, comme cela découle notamment de l'art. 320 CO et de la jurisprudence citée ci-dessus, primer les aspects strictement formels du contrat.

#### **E. 4.4**

Dans ces conditions, c'est à juste titre que les premiers juges ont admis la légitimation passive de l'appelant, en plus de celle de l'appelante, l'appel étant ainsi infondé sur ce point.

- 18/27 -

C/14091/2011

#### **E. 5.1**

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

#### **E. 5.2**

Il est en l'occurrence incontesté que le contrat de travail de l'intimée a été, le

#### **E. 5.3**

Par application analogique de l'article 337c al. 2 CO, le revenu tiré d'un nouvel emploi doit être imputé du salaire dû par l'employeur lorsque le travailleur, libéré de son obligation de travailler durant le délai de congé, retrouve un nouvel emploi avant la fin des rapports de travail (ATF 137 III 487 consid. 6.6; ATF 118 II 139 = JdT 1993 I 390).

L'employeur qui refuse le paiement du salaire doit, en application de l'art. 8 CC, prouver l'extinction du rapport de droit (ATF 125 III 78 consid. 3 = SJ 1999 I 386), ainsi que de son obligation de rémunérer son employé.

#### **E. 5.4**

Dans le cas présent, le seul fait en faveur de l'obtention d'un nouvel emploi et d'un nouveau revenu par l'intimée dès le 1er octobre 2010 consiste dans les données de M\_\_\_\_\_ imprimées au 7 octobre 2010, selon lesquelles celle-ci était « sociétaire, gérante » de L\_\_\_\_\_Sàrl depuis le 1er octobre 2010. Or l'intimée a, de manière constante, contesté être employée et recevoir un revenu de cette société. Le fait que l'intimée ait été inscrite au Registre du commerce en tant qu'associée-gérante avec pouvoir de signature entre le début du mois d'octobre 2010 et le 26 du même mois n'implique pas nécessairement qu'elle ait concrètement exercé cette fonction, vu notamment le caractère très récent de L\_\_\_\_\_Sàrl. L'ensemble des faits de la cause démontre au contraire que l'intimée n'a été, depuis la constitution de cette société, qu'associée pour une part de 1'000 fr., soit 5% du capital social, sans signature, comme indiqué désormais au Registre du commerce. En attestent les auditions des témoins et les pièces produites, à teneur desquelles les seules personnes employées et rémunérées par L\_\_\_\_\_Sàrl étaient les \_\_\_\_\_ et que l'intimée n'a reçu aucune rémunération de cette société ni n'y était présente à quelque moment que ce soit à titre professionnel. Le fait que la ligne téléphonique du cabinet était déviée sur le domicile où vivaient notamment l'intimée et sa fille mineure, faute de place pour un poste administratif, lorsque

C/14091/2011 J\_\_\_\_\_ travaillait à l'extérieur du cabinet, est sans aucune portée, dans la mesure où il y avait un répondeur avec messagerie au cabinet, que les rendez-vous avec les clients étaient fixés en général à l'avance et que lorsqu'il y avait des changements ou des imprévus, les clients téléphonaient directement à l'\_\_\_\_\_ qui dispensait les soins. Enfin, les fiches de preuves de recherches personnelles de l'intimée et le contenu de la décision de l'OCE du 15 février 2011 prouvent que celle-ci a cherché activement un emploi dès le mois de septembre 2010.

Il importe peu que l'intimée ait eu, au sein de L\_\_\_\_\_Sàrl, des pouvoirs et des droits appartenant aux associés, étant donné que ceux-ci ne signifiaient pas encore qu'elle ait été concrètement employée et rémunérée par cette société, y compris au moyen de bénéfices de la société ou de dividendes, durant la période du 1er octobre au 30 novembre 2010.

### **E. 5.5**

C'est donc conformément au droit que le Tribunal a retenu le droit de l'intimée à recevoir ses salaires bruts d'octobre et novembre 2010, à hauteur de 9'000 fr., et a condamné les appelants à lui verser cette somme.

### **E. 6**

septembre 2010, valablement, conformément à l'art. 335c al. 1 CO, résilié pour le 30 novembre 2010, avec libération de l'obligation de travailler, et que celle-ci a reçu son salaire de septembre 2010.

Litigieuse est en revanche la question de savoir si c'est à bon droit que les appelants, considérant par courrier du 11 octobre 2010 que l'intimée était salariée de L\_\_\_\_\_Sàrl, ont refusé de lui verser ses salaires de 4'500 fr. par mois pour octobre et novembre 2010.

### **E. 6.1**

Selon l'art. 329a CO, l'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, quatre semaines de vacances au moins et cinq semaines au moins aux travailleurs jusqu'à l'âge de 20 ans révolus (al. 1); les vacances sont fixées proportionnellement à la durée des rapports de travail lorsque l'année de service n'est pas complète (al. 3).

Il est en l'occurrence admis que l'intimée avait droit, lorsqu'elle travaillait au service des appelants, à quatre semaines, soit 20 jours, de vacances par année.

### **E. 6.2**

D'après l'art. 329d CO, l'employeur verse au travailleur le salaire total afférent aux vacances et une indemnité équitable en compensation du salaire en nature (al. 1); tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages (al. 2).

L'employeur doit démontrer que des jours de vacances ont été pris ou compensés et établir leur quotité, ou encore, le cas échéant, qu'ils auraient pu l'être durant le délai de congé (ATF 128 III 271 consid. 2a/bb et 4 = JdT 2003 I 606; DIETSCHY, op. cit., n. 585).

### **E. 6.3**

Dans leur appel, les appelants n'ont pas contesté que, comme l'ont retenu les premiers juges, l'intimée avait droit durant toute sa période d'engagement, soit du 21 avril 2009 au 30 novembre 2010, à 32 jours de vacances, ni que ses jours de vacances durant sa libération

de l'obligation de travailler avaient été correctement fixés à 8.

Etant donné qu'il est établi que, pendant la durée de son contrat de travail au service des appelants, l'intimée a bénéficié de 27 jours de vacances, il lui a

- 20/27 -

C/14091/2011 manqué 5 jours de vacances, dont la compensation a été correctement arrêtée à 1'034 fr. 50 bruts (5 jours x [4'500 fr. / 21,75 jours]) par le Tribunal.

## **E. 7**

Au vu de ce qui précède, les ch. 3 et 4 et du dispositif du jugement entrepris, condamnant les appelants, conjointement et solidairement, à payer à l'intimée la somme brute de 10'034 fr. 50, plus intérêt moratoire au taux de 5% l'an dès le 30 novembre 2010, la partie qui en a la charge devant opérer les déductions sociales, légales et usuelles, seront confirmés.

En particulier, le dies a quo de l'intérêt moratoire a été fixé de manière correcte au 30 novembre 2010, chacune des parties étant, en application de l'art. 339 al. 1 CO, en demeure d'exécuter ses prestations à compter de la fin du contrat et l'intérêt moratoire étant dû dès cette date même sans interpellation préalable (AUBERT, in Commentaire romand, CO I, n. 4 ad art. 339a CO).

## **E. 8.1**

En vertu de l'art. 328 al. 1 CO, 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 particulier, il veille à ce que les travailleurs ne soient pas harcelés sexuellement et qu'ils ne soient pas, le cas échéant, désavantagés en raison de tels actes. Notamment, l'employeur ne doit pas stigmatiser, de manière inutilement vexatoire et au-delà du cercle des intéressés, le comportement d'un travailleur (ATF 137 III 303 consid. 2.2.2; ATF 130 III 699 consid. 5.2). En revanche, un comportement de l'employeur simplement discourtois ou indélicat est insuffisant pour la reconnaissance d'une violation de l'art. 328 al. 1 CO (par analogie, arrêt du Tribunal fédéral 4A\_408/2011 du 15 novembre 2011 consid. 5.2; ATF 132 III 115 consid. 2.3). Dans une certaine mesure, l'obligation de protection prévue par l'art. 328 al. 1 CO perdure au-delà de la fin des rapports de travail (ATF 130 III 699 consid. 5.1). 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 ; ATF 137 III 303 consid. 2.2.2; ATF 130 III 699 consid. 5.1), comme, le cas échéant, à la réparation du préjudice matériel causé par la violation du devoir de protection (DUNAND, in Dunand/Mahon, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 76 ad art. 328 CO). L'art. 49 al. 1 CO prévoit que celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. Pour qu'une indemnité pour tort moral soit due, il faut donc que la victime ait subi un tort moral, que celui-ci soit en relation de causalité adéquate

- 21/27 -

C/14091/2011 avec l'atteinte, que celle-ci soit illicite et qu'elle soit imputable à son auteur, que la gravité du tort moral le justifie et que l'auteur n'ait pas donné satisfaction à la victime autrement (ATF 131 III 26 consid. 12.1). Le travailleur doit ainsi prouver l'acte illicite –

violation du contrat –, la gravité de l'atteinte et le tort moral (DUNAND, op. cit., n. 83 ad art. 328 CO), l'atteinte pouvant être causée par l'inexécution ou la mauvaise exécution d'obligations et la faute de l'employeur étant présumée en application de l'art. 97 al. 1 CO (THEVENOZ, in Commentaire romand, CO I, 2012, n. 20 s. ad art. 99 CO). 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. N'importe quelle atteinte légère à la réputation professionnelle, économique ou sociale d'une personne ne justifie pas une réparation (ATF 130 III 699 consid. 5.1; ATF 125 III 70 consid. 3a). En effet, l'allocation d'une indemnité pour tort moral fondée sur l'art. 49 al. 1 CO suppose que l'atteinte ait une certaine gravité objective et qu'elle ait été ressentie par la victime, subjectivement, comme une souffrance morale suffisamment forte pour qu'il apparaisse légitime qu'une personne, dans ces circonstances, s'adresse au juge pour obtenir réparation (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_465/2012 du

### **E. 8.2**

En l'espèce, le Tribunal a retenu que le comportement des appelants pendant et après les rapports de travail avait inutilement porté atteinte à la personnalité de l'intimée. En effet, en premier lieu, il a été relevé l'attitude particulièrement déplacée de l'appelante, ayant consisté à se rendre directement auprès du médecin de l'intimée durant une période d'incapacité de travail, sans même en informer cette dernière, pour s'enquérir de l'état de santé de son employée. En second lieu, était reprochable l'attitude des appelants qui n'avaient pas hésité, sur la base du simple fait que l'intimée était inscrite comme associée de la société créée par sa compagne, non seulement à refuser de lui verser son salaire durant près de deux mois, mais encore à informer l'assurance-chômage du fait que l'intéressée avait trouvé un travail, allégation que les enquêtes avaient radicalement contredite. En troisième lieu et enfin, l'intimée était dans l'attente depuis près de deux ans d'un certificat de travail que les appelants s'étaient engagés à plusieurs reprises à lui fournir, la dernière fois lors de l'audience du 30 mai 2012, ce qui avait prétérité et prétérait encore ses recherches d'emploi, portant ainsi atteinte à sa personnalité et à son avenir économique.

- 22/27 -

C/14091/2011

Tandis qu'en procédure d'appel, les appelants ont contesté ces appréciations, l'intimée a maintenu avoir souffert de l'attitude homophobe de l'appelante, ce qui justifiait également l'allocation en sa faveur d'une indemnité pour tort moral, même si elle n'est pas revenue sur le refus des premiers juges de retenir le caractère abusif à ses yeux de la résiliation de son contrat de travail.

### **E. 8.3**

S'agissant du premier motif retenu par les premiers juges pour retenir un tort moral subi par l'intimée, il est certes regrettable que l'appelante se soit rendue, sans autorisation de l'intimée, au cabinet de son médecin afin de s'enquérir de son état de santé. A cet égard, les appelants n'ont, en première et seconde instances, ni allégué, ni démontré avoir tenté de joindre préalablement l'intimée, par téléphone ou courriel. Cela étant, le médecin de l'intimée a refusé de leur fournir une quelconque information relevant du secret médical et relative à son état de santé et l'intimée n'a appris que plus tard l'existence de cette visite. S'il est normal et légitime que celle-ci ait été choquée de prendre connaissance du procédé

des appelants – comme l’a déclaré sa compagne à l’audience du 23 novembre 2011 –, il n’en demeure pas moins qu’elle n’a ni allégué, ni démontré avoir ressenti de ce fait une souffrance morale particulièrement forte. On ne saurait en outre retenir une gravité objective particulièrement importante de l’atteinte, dans la mesure où aucune information confidentielle n’a été communiquée aux employeurs de l’intimée. Ces circonstances ne sauraient donc à elles seules justifier l’allocation à l’intimée d’une indemnité pour tort moral.

Il en va de même du fait que les appelants ont refusé de verser à l’intimée ses salaires d’octobre et novembre 2010 et informé l’assurance-chômage qu’elle avait retrouvé un travail avant le terme du délai de résiliation. En effet, d’une part, le refus des appelants de verser les salaires de l’intimée pour octobre et novembre 2010 fait précisément l’objet du présent procès et, par surabondance, il ne peut être considéré que les appelants aient adopté cette position avec une mauvaise foi particulièrement grave et de nature à occasionner une atteinte à la personnalité de l’intimée. Si les appelants ont effectivement succombé concernant cette question, il n’en demeure pas moins qu’ils ont invoqué des faits et des arguments méritant d’être examinés avec soin. D’autre part, l’information fournie le 16 décembre 2010 à l’assurance-chômage avait un motif objectif, en ce sens que les appelants souhaitaient ajouter la précision – qui pouvait être le cas échéant pertinente pour ladite assurance – qu’ils n’avaient pas versé à leur employée ses salaires d’octobre et novembre 2010, ce pour le motif qu’elle avait retrouvé un travail. On ne voit pas en quoi il s’agirait d’un acte répréhensible.

Par ailleurs, à l’instar du Tribunal, la Cour retient que l’intimée n’a pas démontré avoir entendu ou vu des remarques ou comportements négatifs de la part de ses employeurs au sujet des personnes homosexuelles. Ses allégations sur ce point sont infirmées par les autres vendeuses de la boutique entendues en qualité de

- 23/27 -

C/14091/2011 témoins. En outre, les personnes auditionnées qui sont proches de l’intimée – J\_\_\_\_\_, P\_\_\_\_\_ et V\_\_\_\_\_ – n’ont pas indiqué qu’elle leur avait parlé de tels actes des appelants. Seul le Dr U\_\_\_\_\_ a mentionné l’existence de tels propos, mais son témoignage est isolé et il n’a en tout état de cause pas pu faire état de propos précis des employeurs rapportés par l’intimée, ni pu entendre lui-même les appelants émettre des paroles homophobes. A titre superfétatoire, l’intimée n’a pas allégué avoir été visée personnellement d’une quelconque manière par les remarques prétendument homophobes des appelants, de sorte que la condition de la gravité de l’atteinte ne saurait en tout état de cause être remplie.

#### **E. 8.4**

Reste la question de l’absence à ce jour de remise à l’intimée d’un certificat de travail, alors que les appelants ont résilié son contrat de travail le 6 septembre 2010.

L’art. 330a CO fait obligation à l’employeur d’établir et de remettre un certificat de travail au travailleur chaque fois que celui-ci en fait la demande. Ce droit peut s’exercer durant toute la durée des rapports de travail, à la fin de ceux-ci et même au-delà. Si les parties sont en mauvais termes ou en procès, l’employeur ne peut pas refuser de délivrer un certificat de travail. Il n’a en particulier pas le droit de retenir ou d’utiliser le certificat de travail comme moyen de contrainte à l’égard du travailleur (arrêt de la Chambre d’appel des prud’hommes du canton de Genève du 12 octobre 1998, publié in JAR 1999 p. 212). Le refus injustifié de

délivrer un certificat de travail engage, en application de l'art. 91 al. 1 CO, la responsabilité contractuelle de l'employeur. Tel est le cas si le retard dans la délivrance du certificat a pour effet d'amoindrir les possibilités pour le travailleur de trouver un nouvel emploi, de sorte que l'employeur sera tenu d'indemniser le travailleur pour le salaire perdu (WYLER, Droit du travail, 2008, p. 367; arrêt de la Chambre d'appel des prud'hommes précité, publié in JAR 1999 p. 212; cf. aussi arrêts du Tribunal fédéral 4A\_590/2008 et 4A\_592/2008 du 22 avril 2009 consid. 3, ainsi que 2C.2/2000 du 4 avril 2003 consid. 4). S'il n'apparaît pas que le Tribunal fédéral ait déjà reconnu le droit d'un travailleur à une indemnité à titre de réparation morale en cas de refus ou de retard dans la délivrance d'un certificat de travail, il n'en demeure pas moins qu'il n'a pas exclu une telle possibilité (cf. dans ce sens arrêts 4A\_590/2008 et 4A\_592/2008 précités consid. 3, ainsi que 2C.2/2000 précité consid. 4). Le Tribunal fédéral a confirmé une condamnation à une indemnité de tort moral de 5'000 fr. d'un club de football qui, après avoir résilié le contrat de travail d'un joueur, avait refusé de lui délivrer la lettre de sortie sans laquelle il ne pouvait obtenir son transfert dans un autre club et, partant, sa qualification en ligue nationale pour une durée de deux ans. En effet, l'atteinte portée à la liberté du joueur avait eu pour lui des conséquences particulièrement graves : non seulement il avait été empêché de jouer pendant deux ans, mais cet empêchement avait aussi entraîné la fin prématurée de sa

- 24/27 -

C/14091/2011 carrière sportive. Son mode de vie s'en était trouvé profondément changé, et les ressources financières ainsi que les satisfactions que lui procurait son activité sportive avaient été notablement diminuées. Le joueur avait en outre fait l'objet d'accusations injustifiées de son ancien club. Ce dernier ne pouvait ignorer les conséquences du refus de la lettre de sortie pour son joueur. Il avait néanmoins persisté à réclamer une somme importante pour son transfert, jetant en outre le discrédit sur lui. Ces circonstances justifiaient l'allocation d'une indemnité pour tort moral, même si le joueur répondait d'une faute concurrente pour avoir lui aussi émis des prétentions excessives (ATF 102 II 211 consid. 9). Dans le cas présent, il apparaît pour le moins fortement regrettable que les appelants n'aient pas remis, pendant plus de deux ans et demi, un certificat de travail à l'intimée, alors qu'elle y avait droit. Comme celle-ci l'a exposé dans sa réponse à l'appel, ils auraient pu à tout le moins, afin de ne pas la prêteritiser dans ses recherches d'emploi, émettre un certificat de travail avec la date de fin de contrat qu'ils estimaient correcte, quitte à ce que celle-ci soit modifiée par la suite, le cas échéant dans le cadre d'une contestation devant les tribunaux. Il n'est toutefois pas établi que cette omission des appelants ait occasionné à l'intimée une souffrance morale suffisamment forte pour qu'il apparaisse légitime qu'une personne, dans ces circonstances, s'adresse au juge pour obtenir réparation. L'intimée n'allègue pas précisément, ni ne démontre une telle souffrance, condition pour l'octroi d'une indemnité pour tort moral. En effet, l'attitude dédaigneuse et méprisante (cf. notamment p. 35 de sa réponse à l'appel) qu'elle reproche aux appelants ainsi que les difficultés de retrouver un emploi du fait de l'absence de certificat de travail – qui ne sont pas clairement invoquées ni étayées – ne sont en tout état de cause pas suffisantes pour que cette condition soit remplie. Entendue comme témoin, la compagne de l'intimée n'a à cet égard pas mentionné les éventuelles conséquences de l'absence de remise de certificat de travail sur le moral de celle-ci, alors qu'elle a évoqué les effets sur elle du licenciement et de la visite de l'appelante chez son médecin. Le Dr U\_\_\_\_\_ n'a quant à lui pas fait état d'une aggravation de l'état de santé physique ou psychique, notamment la présence ou

l'exacerbation d'angoisses, de sa patiente du fait de la non-délivrance d'un certificat de travail. Par surabondance, l'intimée n'a allégué aucun préjudice matériel précis tendant à prouver une éventuelle atteinte à son avenir économique, laquelle ne pourrait quoi qu'il en soit pas faire l'objet d'une action en réparation du tort moral, mais bien plutôt d'une action en dommages-intérêts, non déposée en l'occurrence. Dans ces circonstances, le refus et/ou le retard des appelants dans la remise d'un certificat de travail à l'intimée ne remplissent pas les conditions pour l'octroi d'une indemnité à titre de réparation morale.

- 25/27 -

C/14091/2011

### **E. 8.5**

En conséquence, étant donné également qu'il n'est pas établi que même cumulées, les circonstances évoquées ci-dessus aient causé ensemble une souffrance particulièrement grave à l'intimée, aucune indemnité pour tort moral ne peut être allouée à celle-ci, le ch. 5 du dispositif du jugement entrepris devant ainsi être annulé. 9. Par l'accord relatif au contenu du certificat de travail à délivrer par les appelants lors de l'audience tenue le 14 mai 2013 devant la Cour, les parties ont conclu une transaction – partielle – au sens de l'art. 241 CPC, qui conduira à l'annulation du ch. 7 du dispositif querellé et dont la Cour prendra acte dans le dispositif du présent arrêt.

### **E. 10**

Au vu de ce qui précède, les ch. 5 et 7 du dispositif du jugement querellé seront annulés, et le certificat de travail – complet et complété par la Cour relativement à la date de la fin des rapports de travail – aura le contenu convenu par les parties.

En revanche, les ch. 3 et 4 seront confirmés.

Partant, le ch. 6 sera annulé et modifié en ce sens que la mainlevée définitive de l'opposition formée par A\_\_\_\_\_ contre le commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, notifié le 14 mars 2011, sera prononcée à concurrence des montants mentionnés sous chiffres 3 et 4 (cf. art. 79 LP).

Les parties seront enfin déboutées de toutes autres conclusions.

### **E. 11**

Selon l'art. 22 al. 2 LaCC (gratuité), il n'est pas alloué de dépens ni d'indemnité pour la représentation en justice dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes. \* \* \* \*

- 26/27 -

C/14091/2011 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 3 : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ contre les chiffres 3 à 7 du dispositif du jugement JTPH/24/2012 rendu le 7 septembre 2012 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/14091/2011-3. Au fond : Confirme les chiffres 3 et 4 de ce dispositif. Annule les chiffres 5, 6 et 7 et, statuant à nouveau : Prononce la mainlevée définitive de l'opposition formée par A\_\_\_\_\_ contre le commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, notifié le 14 mars 2011, à concurrence des montants mentionnés sous chiffres 3 et 4. Prend acte de ce que A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, d'une part, et C\_\_\_\_\_, d'autre part, se sont accordés pour l'établissement d'un certificat de travail dont le contenu –

complété par la Chambre des prud'hommes relativement à la date de la fin des rapports de travail – est le suivant : « Nous certifions que Madame C\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1972, a travaillé en qualité de vendeuse employée de la boutique de \_\_\_\_\_ e\_\_\_\_\_, dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, pour la période du 21 avril 2009 au 30 novembre 2010.

Dans le cadre de son emploi, Madame C\_\_\_\_\_ a eu à effectuer les tâches suivantes : déballage et mise en place de la marchandise, informatisation du stock, accueil et conseil à la clientèle et vente.

Pendant la durée de son engagement, Madame C\_\_\_\_\_ a fait preuve de professionnalisme, de ponctualité et de précision. Toujours aimable et accueillante avec la clientèle, en particulier la clientèle \_\_\_\_\_ dont elle parle la langue, elle a également entretenu de bons rapports avec ses collègues de travail.

Madame C\_\_\_\_\_ nous quitte libre de tout engagement, hormis celui du secret lié à sa fonction.

Nous lui souhaitons nos meilleurs vœux pour son avenir professionnel. »

- 27/27 -

C/14091/2011 Donne acte à A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ de leur engagement à délivrer à C\_\_\_\_\_ le certificat de travail reproduit ci-dessus, dans un délai de 15 jours dès réception du présent arrêt. Les y condamne en tant que de besoin. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Dit que la procédure est gratuite. Siégeant : Monsieur Blaise PAGAN, président; Monsieur Tito VILA, juge employeur, Madame Monique LENOIR, juge salariée; Madame Anne-Lise JAQUIER, 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 fr. 15'000.-.

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