

# **GE\_GERICHTE CAPH/99/2017 vom 12. Juli 2017**

GE Cour de justice, 2017-07-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_99\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_99_2017)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/99/2017 du 12 juillet 2017

IT: GE\_GERICHTE CAPH/99/2017 del 12 luglio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Selon l'art. 308 CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance si, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins. L'appel, écrit et motivé, est introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC). La valeur litigieuse en première instance étant supérieure à 10'000 fr., la voie de l'appel est ouverte. Le présent appel, qui respecte les dispositions précitées, est recevable.

### **E. 2.1**

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

La Chambre de céans dispose d'un pouvoir de cognition complet et revoit librement les questions de fait comme les questions de droit (art. 310 CPC). En particulier, il contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3; JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, n. 2 ss et 6 ad art. 310 CPC; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 134 s.; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n. 2314, 2396 et 2416; RETORNAZ, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, 2010, p. 391 n. 121).

### **E. 2.2**

La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la présente procédure est soumise aux maximes des débats et de disposition (art. 55 CPC cum art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC et art. 58 CPC). La procédure ordinaire est applicable (art. 219 et 243 CPC).

### **E. 3**

L'appelante soutient que l'amendement qui lui a été adressé par l'intimé au mois de mars 2016 constitue un congé-modification.

### **E. 3.1**

Selon l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties.

- 7/12 -

C/12530/2016-5

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. Le droit de chaque

cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est toutefois limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO) (ATF 136 III 513 consid. 2.3; 132 III 115 consid. 2.1; 131 III 535 consid. 4.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_485/2016 et 4A\_491/2016 du 28 avril 2017 consid. 2.1; 4A\_539/2015 du 28 janvier 2016 consid. 3.1).

L'art. 336 al. 1 et 2 CO contient une liste non exhaustive de cas dans lesquels la résiliation est abusive (ATF 136 III 513 consid. 2.1; 132 III 115 consid. 2.1 et 2.5). Ainsi, à teneur de l'art. 336 al. 1 let. d CO, le congé est abusif lorsqu'il est donné parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail. Pour que cette disposition soit applicable, il faut que l'autre partie ait eu la volonté d'exercer un droit et qu'elle ait été de bonne foi, même si sa prétention, en réalité, n'existait pas (ATF 136 III 513 consid. 2.4).

Pour dire si un congé est abusif, il faut se fonder sur son motif réel (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_408/2010 du 7 octobre 2010 consid. 2.3). Déterminer le motif d'une résiliation est une question de fait (ATF 131 III 535 consid. 4.3; 130 III 699 consid. 4.1).

La jurisprudence admet le principe d'un congé-modification (Änderungskündigung), car, comme tout contrat, le contrat de travail n'est pas immuable; il peut cependant y avoir abus dans certaines circonstances (cf. ATF 123 III 246 consid. 3a et b et les références citées). Tel est notamment le cas lorsque l'employeur propose des modifications qui doivent entrer en vigueur avant l'expiration du délai de licenciement, et qu'il congédie le salarié qui n'a pas accepté. Le licenciement est alors abusif au sens de l'art. 336 al. 1 let. d CO, parce qu'en refusant une modification du contrat avant l'échéance, l'employé fait valoir de bonne foi une prétention découlant de son contrat de travail et que c'est ce refus qui est à l'origine du licenciement. Un tel procédé constitue un congé abusif, car l'employeur doit fournir les mêmes prestations jusqu'à l'expiration du délai de congé (ATF 123 III 246 consid. 4a; arrêt 4C.317/2006 du 4 janvier 2007 consid. 3.5; DUNAND, in Commentaire du contrat de travail, DUNAND/MAHON éd., 2013, n. 49 ad art. 336 CO; AUBERT, in Commentaire romand, Code des obligations, vol. I, 2ème éd. 2012, n. 11 ad art. 336 CO; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_539/2015 du 28 janvier 2016 consid. 31. et 3.2).

Selon la jurisprudence, un congé donné pour le motif que le travailleur n'accepte pas une modification du contrat doit être considéré comme abusif si la résiliation est utilisée comme un moyen de pression sans que la modification demandée ne soit sérieusement justifiée, notamment par un changement dans la situation du marché ou dans la gestion de l'entreprise (ATF 123 III 246 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_555/2011 du 23 février 2012 consid. 2.2).

- 8/12 -

C/12530/2016-5

De plus, un congé donné pour le motif que le travailleur n'a pas accepté une modification du contrat (congé-modification au sens large) ne peut être qualifié d'abusif que si l'employeur a tenté d'imposer des modifications appelées à entrer en vigueur immédiatement, soit avant l'expiration du délai de résiliation, s'il utilise la résiliation comme moyen de pression pour imposer au travailleur une modification injustifiée ou encore si le congé est donné parce que l'employé refuse de conclure un nouveau contrat de travail qui viole la loi, une convention collective ou un contrat-type applicable (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_194/2011 du 5 juillet 2011 consid. 6.1; 4A\_155/2010 du 2 juillet 2010 consid. 3.2; ATF 125 III 70 consid. 2a; 123 III 246 consid. 3b).

En application de l'art. 8 CC, c'est en principe à la partie qui a reçu son congé de démontrer que celui-ci est abusif (ATF 130 III 699 consid. 4.1 p. 703; 123 III 246 consid. 4b). La jurisprudence a toutefois tenu compte des difficultés qu'il peut y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui donne le congé. Le juge peut ainsi 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 (ATF 136 III 513 consid. 2.3 in fine; 131 III 535 consid. 4.3; 130 III 699 consid. 4.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_217/2016 du 19 janvier 2017 consid. 4.1; 4A\_507/2013 du 27 janvier 2014 consid. 3; 4A\_447/2012 du 17 mai 2013 consid. 4; 4A\_408/2011 du 15 novembre 2011 consid. 4.2).

### **E. 3.2**

Dans le présent cas, l'appelante admet avoir elle-même sollicité, dans le courant de l'automne 2015, la modification de son contrat de travail, soit de voir réduire son taux d'activité de 100% à 80%. Ce fait est confirmé par les titres versés à la procédure.

L'appelante allègue également avoir requis de ne plus avoir à travailler les week-ends, sollicitant par là même une seconde modification de son contrat de travail, lequel prévoyait qu'elle pouvait être amenée, parfois, à effectuer des heures durant la fin de semaine. Cette allégation ne repose toutefois sur aucun élément du dossier. Alors qu'elle avait la charge de la preuve, l'appelante n'a pas requis l'audition de témoins, ni d'autres actes d'instruction, permettant d'étayer ses dires. L'appelante soutient également que l'intimé aurait refusé cette seconde modification, ce qui ne résulte pas non plus de la procédure. Par ailleurs, l'indication dans l'amendement soumis à l'appelante au mois de mars 2016, selon laquelle le temps de travail durant la semaine serait décidé en commun par les parties, ne signifie pas que l'appelante pouvait être amenée à travailler systématiquement ou régulièrement les weekends, comme elle le prétend.

- 9/12 -

C/12530/2016-5

Comme l'a retenu à bon droit le Tribunal, la modification du contrat de travail faisait suite à la demande de l'appelante, de sorte qu'il ne s'agit pas d'une modification du contrat de travail que l'intimé souhaitait imposer à l'appelante. L'appelante n'a pas non plus contesté avoir ensuite requis de travailler à 100%, alors même qu'elle avait préalablement sollicité la réduction de son taux d'activité.

Par conséquent, le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

### **E. 4**

L'appelante reproche au Tribunal de ne pas avoir assorti sa décision en délivrance d'un certificat de travail, de mesures d'exécution.

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 337 CPC, le tribunal qui rend la décision peut également ordonner les mesures d'exécution nécessaires, sur requête de la partie qui a eu gain de cause (art. 236 al. 3 CPC). Lorsque la décision prescrit une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer, le tribunal de

l'exécution peut ordonner l'une ou l'autre des mesures prévues par l'art. 343 al. 1 let. a à e CPC, qu'il peut aussi cumuler (JEANDIN, Commentaire du code de procédure civile, 2011, n° 8 ad art. 343 CPC).

Le juge doit prendre les mesures d'exécution adéquates et proportionnées aux circonstances. Entre plusieurs solutions, l'autorité d'exécution choisira la moins dommageable et la moins onéreuse (STAEHLIN, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, SUTTER-SOMM/ HASENBOHLER/LEUENBERGER [éd.], 2ème éd. 2013, n. 14 ad art. 343 CPC).

Dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, le tribunal de l'exécution peut choisir quelle modalité il ordonne afin de permettre l'exécution de la décision concernée. La partie requérante peut évidemment suggérer une méthode d'exécution (LUSCHER/HOFMANN, Le code de procédure civile, 2009, p. 210-211).

#### **E. 4.2**

Selon l'art. 292 CP, celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents sera puni d'une amende. Lorsque la décision prescrit une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer, le tribunal de l'exécution peut notamment assortir la décision de la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (art. 343 al. 1 let. a CPC). Cette mesure relève de la contrainte indirecte, dont la finalité vise à briser la résistance du débiteur récalcitrant et à obtenir qu'il s'exécute. Elle n'a pas un caractère pénal, et vise à faire pression sur la partie succombante (JEANDIN, op. cit., n. 7 ss, ad art. 343 CPC).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, il est constant que l'intimé n'a pas participé à la procédure de première instance, ni à celle d'appel. Compte tenu de l'importance pour l'appelante de se voir délivrer un certificat de travail, afin de pouvoir rechercher une nouvelle activité professionnelle, et du total désintérêt dont semble faire montre l'intimé, il se justifie d'assortir la condamnation de l'intimé à délivrer un certificat de travail de la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP.

- 10/12 -

C/12530/2016-5

En revanche, et en l'état, il n'est pas opportun de condamner l'intimé au paiement d'une astreinte journalière.

Compte tenu de ce qui précède, le chiffre 3 du dispositif du jugement sera complété dans le sens qui précède.

#### **E. 5**

La procédure étant gratuite, il n'est pas perçu de frais judiciaires (art. 116 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC), ni alloué de dépens (art. 116 al. 1 CPC et 22 al. 2 LaCC). \* \* \* \* \*

- 11/12 -

C/12530/2016-5 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 5 : Déclare recevable l'appel interjeté le 20 mars 2017 par A \_\_\_\_\_ contre les chiffres 3 et 5 du dispositif du jugement JTPH/85/2017 rendu le 22 février 2017 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/12530/2016-5. Complète le chiffre 3 du dispositif de ce jugement comme suit : Condamne B \_\_\_\_\_ à délivrer à A \_\_\_\_\_ un certificat de travail,

dont la teneur est la suivante : "Je soussigné, Monsieur B\_\_\_\_\_, certifie par la présente que Mme A\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1975, a travaillé à mon service en qualité de femme de ménage du 17 novembre 2014 au 31 mai 2016. Durant cette période, Madame A\_\_\_\_\_ s'est acquittée des tâches suivantes relatives à la bonne tenue du Château avec conscience et discrétion : - Ménage - Repassage - Entretien intérieur de la propriété - Entretien des annexes de la propriété - Service à table Madame A\_\_\_\_\_ est honnête et efficace. De caractère agréable, Madame A\_\_\_\_\_ est une collaboratrice organisée. Le contrat de travail de Madame A\_\_\_\_\_ a été résilié par mes soins pour des raisons d'organisation. Madame A\_\_\_\_\_ est libre de tout engagement à mon égard, hormis le devoir de discrétion lié à sa fonction. Mes meilleurs vœux l'accompagnent dans la poursuite de sa carrière", sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, qui dispose que celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétent, sera puni d'une amende.

- 12/12 -

C/12530/2016-5 Confirme le jugement pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Dit qu'il n'est pas prélevé de frais judiciaires ni alloué de dépens. Siégeant : Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Denise BOËX, juge employeur; Monsieur Willy KNOPFEL, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, 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.