

## **GE\_GERICHTE C/22091/2008 vom 4. November 2010**

GE Cour de justice, 2010-11-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_22091\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_22091_2008)

FR: GE\_GERICHTE C/22091/2008 du 4 novembre 2010

IT: GE\_GERICHTE C/22091/2008 del 4 novembre 2010

### **Regeste**

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; HORLOGER; GROUPE DE SOCIÉTÉS; TRANSFERT(EN GÉNÉRAL); LÉGITIMATION ACTIVE ET PASSIVE; HARCÈLEMENT PSYCHOLOGIQUE; TORT MORAL; RÉSILIATION ABUSIVE; LIBERTÉ D'ASSOCIATION; CONGÉ DE REPRÉSAILLES; INDEMNITÉ(EN GÉNÉRAL) | Sur appel de T, ouvrière dans le domaine de l'horlogerie, la Cour annule la décision des juges de première instance et alloue à T des indemnités pour tort moral et licenciement abusif. La Cour admet tout d'abord que les faits qui se sont passés deux ans auparavant, alors que T était employée par une autre société du groupe peuvent être imputés à E, qui a repris conventionnellement les rapports de travail. La Cour reconnaît que T a été victime de harcèlement de la part de son supérieur, qui l'avait punie en l'isolant dans un petit local et en la faisant travailler avec des produits toxiques sans aucune protection respiratoire. Quant au licenciement, il avait été prononcé peu de temps après que T ait participé à des réunions du personnel organisées par un syndicat. Elle avait en outre tenté d'informer l'un des actionnaires principaux du groupe du harcèlement psychologique qu'elle avait subi avant son transfert. Les motifs avancés par E n'étant pour leur part pas établis, la Cour qualifie le licenciement de congé-représailles et le considère dès lors comme abusif. | CO.319; CO.328; CO.49; CO.333; CO.49: CO.336;

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

1.1. L'appel a été formé dans le délai et suivant la forme prescrite, à l'encontre d'un jugement portant sur une valeur litigieuse de plus de fr. 1'000.-. Il est en conséquence recevable. La Cour dispose d'une cognition complète.

#### **E. 1.2**

E\_\_\_\_\_ SA conteste à tort, en se fondant sur l'art. 128 LPC, la recevabilité de l'écriture de l'appelante expédiée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 30 juin 2010, au motif qu'elle n'en aurait pas reçu préalablement copie. En effet, l'art. 128 LPC n'est pas applicable à la procédure prud'homale et l'écriture litigieuse a été expédiée au greffe dans le délai imparti à l'appelante et conformément aux modalités prescrites aux art. 57 al. 2 et 3 et 59 LJP, applicables au dépôt des écritures et pièces des parties devant la Cour d'appel. L'ensemble de cette écriture après enquêtes est par ailleurs recevable, contrairement à ce que soutient l'intimée, les parties ayant été autorisées par la Cour à produire une "écriture après enquêtes" (ce qui résulte clairement de l'ordonnance préparatoire rendue sur le siège à l'issue de l'audience du 17 mai 2010) et non uniquement invitées, comme E\_\_\_\_\_ SA le soutient à tort, à s'exprimer sur la seule question juridique de l'application éventuelle, à la présente espèce, des règles relatives au transfert conventionnel de contrat.

## **E. 2**

L'appelante ne formule plus, à ce stade de la procédure, de conclusions à l'encontre de Groupe A\_\_\_\_\_ SA. Point n'est dès lors besoin d'examiner la question d'une éventuelle légitimation passive de cette société. La légitimation passive de E\_\_\_\_\_ SA n'est, à juste titre, pas contestée par cette dernière s'agissant de la prétention en paiement d'une indemnité pour licenciement abusif. Il est en effet constant que ce licenciement litigieux est intervenu alors que l'appelante était employée de E\_\_\_\_\_ SA.

## **E. 3**

Les premiers juges ont retenu que E\_\_\_\_\_ SA n'avait pas la légitimation passive, s'agissant de la prétention en indemnisation du tort moral, celle-ci ayant son fondement dans des faits antérieurs au transfert de l'appelante chez E\_\_\_\_\_ SA, intervenu au 1<sup>er</sup> novembre 2007. L'appelante conteste ce point de vue. Se référant à l'arrêt du Tribunal fédéral publié in SJ 1995 p. 791 et in JAR 1995 p. 128, ainsi qu'à divers avis d'auteurs (STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, Praxiskomm. 6<sup>ème</sup> éd., p. 554 ; BRUNNER/BUHLER/WAEBE/ BRUCHEZ, Comm. du droit du travail, 3<sup>ème</sup> éd., no 15 ad art. 333 CO ; PORTMANN, Comm. bâlois, 4<sup>ème</sup> éd., no 5 ad art. 333 CO ; HEIZ, Das Arbeitsverhältnis im Konzern : ausgewählte individualarbeitsrechtliche Aspekte, Berne 2005, p. 182 et ss), elle fait valoir que l'art. 333 CO s'applique par analogie, lorsque dans un groupe de sociétés, un contrat de travail est individuellement transféré d'une société à l'autre. L'intimée conteste quant à elle, tant avoir convenu avec G\_\_\_\_\_ SA d'un transfert du contrat de travail de l'appelante (faute d'une convention écrite sur le sujet), que l'application de l'art. 333 CO au cas d'espèce (faute d'une reprise de tout ou partie de l'activité de G\_\_\_\_\_ SA par elle-même).

### **E. 3.1**

L'art. 333 CO prévoit en cas de cession d'entreprise ou de partie d'entreprise, un transfert légal illimité du contrat de travail à l'acquéreur, à moins que le travailleur ne s'y oppose (al. 1) ; l'ancien et le nouvel employeur répondent alors solidairement des créances du travailleur échues dès avant le transfert et jusqu'au moment où les rapports de travail pourraient normalement prendre fin ou ont pris fin à la suite de l'opposition du travailleur (al. 3). Cette disposition, entrée en vigueur dans sa teneur actuelle le 1<sup>er</sup> mai 1994 pour la rendre euro-compatible (ATF 129 III 335 consid. 6 p. 350 ; arrêt du Tribunal fédéral 4P.66/1996 , consid. 3c/aa ; Message du 24 février 1993 sur le programme consécutif au rejet de l'accord EEE (FF 1993 I 757 , envoyant (p. 830) au Message Eurolex (FF 1992 V 396 s.)), doit être interprétée à la lumière de la Directive 2001/23 du Conseil de l'Union européenne, du 12 mars 2001, concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements (JO des Communautés européennes n° L 82 du 2 mars 2001, p. 16 à 20 ; AMSTUTZ/PICHONNAZ/ PROBST/WERRO, Droit européen, Directives choisies, Berne 2005, p. 240 ss). L'art. 333 CO présuppose ainsi la cession de tout ou partie d'une entreprise ou d'un établissement, l'exploitation ou partie d'exploitation devant effectivement être poursuivie par l'acquéreur (ATF 123 III 466 cons. 3a p. 468), ce qui est le cas lorsqu'elle conserve son identité, c'est-à-dire son organisation et son but (cf. not. arrêts du Tribunal fédéral 4C.50/2002 , 4C.176/1999 , cons. 1a et réf. cités). Le Tribunal fédéral n'a à ce jour, à la connaissance de la Cour, jamais admis l'application directe ou analogique des principes consacrés par l'art. 333 CO en cas de transfert d'un employé d'une société appartenant à un groupe (Konzern) à

une autre société du même groupe, en l'absence d'un transfert d'entreprise ou de partie d'entreprise au sens de ce qui précède. Au contraire, dans l'arrêt non publié au Recueil Officiel la 1<sup>ère</sup> Cour civile du Tribunal fédéral du 6 avril 1995 auquel l'appelante se réfère et paru notamment in SJ 1995 p. 793, le Tribunal fédéral a précisément nié l'application de l'art. 333 CO en l'absence d'un transfert d'entreprise ou partie d'entreprise. Examinant ensuite la cause sous l'angle de l'art. 335c CO, il a considéré (à l'instar de ce qu'avait fait la Cour de céans dans un arrêt du 8 mai 1974 et paru dans AUBERT, 400 arrêts sur le contrat de travail, Lausanne 1984, no 162), que les règles de la bonne foi conduisaient à tenir compte des années d'engagement chez le premier employeur dans le décompte de la durée totale des rapports de service. Il a ainsi admis "une continuité des rapports de travail" ou, plus précisément, une continuité des droits du travailleur qui naissent ou augmentent avec le temps. La doctrine récente admet que le transfert d'un employé d'une société à une autre société d'un même groupe ne doit entraîner aucun préjudice pour le travailleur, à tout le moins lorsque le transfert a été convenu de manière coordonnée, à savoir qu'il n'est pas consécutif à une demande ou une démission du travailleur et qu'il répond de manière prépondérante à l'intérêt des employeurs successifs (HEIZ, op. cit. § 5, II ch. 4, p. 147 et références citées, soit not. STAEHELIN/VISCHER, Comm. zurichoises, n. 21 ad art. 334 ; DRUEY/VOGEL, Das Schw. Konzernrecht in der Praxis der Gerichte, p. 254 ; KREIL; Arbeitsverhältnisse im Konzern, Vienne 1996, p. 116). En cas de transfert du travailleur hors toute fusion, transfert d'entreprise ou de partie d'entreprise, les auteurs précités examinent la responsabilité du nouvel employeur pour les dettes nées avant la date du transfert au regard des circonstances de celui-ci (HEIZ, op. cit. § 6, ch. 2 p. 181/182) et n'admettent l'application analogique de l'art. 333 CO que lorsque le transfert du travailleur répond de manière prépondérante à l'intérêt du groupe et des employeurs successifs (HEIZ, op. cit. § 6, ch. 2.4.3 p. 183).

### **E. 3.2**

In casu, sous l'angle de ce qui précède, il est constant que le transfert de l'appelante de G\_\_\_\_\_ SA à E\_\_\_\_\_ SA, toutes deux membres du Groupe A\_\_\_\_\_, s'est effectué en dehors de toute restructuration ou de transfert de tout ou partie de l'entreprise de la première nommée à la seconde nommée. Plus spécifiquement, s'il a été admis dans une décision cantonale (RJN 2000 p. 106) que le transfert d'un seul employé est susceptible de constituer un transfert d'entreprise, tel n'est pas le cas en l'espèce, puisque l'appelante, chargée chez G\_\_\_\_\_ SA d'abord du contrôle des mouvements, puis de celui des verres de glace, a été affectée chez E\_\_\_\_\_ SA non seulement au contrôle des mouvements, mais également à d'autres tâches (constitution de "kits"). Il ne peut ainsi être retenu (et l'appelante ne le soutient d'ailleurs pas) que toute l'activité de contrôle des mouvements aurait alors été, avec l'appelante, transférée de G\_\_\_\_\_ SA à E\_\_\_\_\_ SA et, en ce sens, que cette partie de l'exploitation serait demeurée identique. Dans l'optique d'une application analogique de l'art. 333 CO, au sens des conditions posées par la doctrine récente rappelée ci-dessus, il n'est pas établi - ni même allégué - que le transfert de l'appelante correspondait en priorité aux besoins organisationnels du Groupe A\_\_\_\_\_ et qu'il aurait dès lors été proposé à l'appelante en raison de ceux-ci. Au contraire, des déclarations des responsables RH s'étant succédées pour traiter dudit transfert (l'une jusqu'en juillet 2007 et la seconde ensuite) et des allégués mêmes de l'appelante, il résulte que le transfert de l'appelante auprès de E\_\_\_\_\_ SA lui a été proposé avant tout en raison du problème rencontré avec V\_\_\_\_\_, dont elle se plaignait et, accessoirement seulement, en raison du fait que l'essai auprès de E\_\_\_\_\_ SA avait été concluant et que cette société avait besoin de quelqu'un ayant ses

compétences. L'art. 333 CO ne s'applique dès lors pas au cas d'espèce, même par analogie.

### **E. 3.3**

Sous l'angle du transfert conventionnel du contrat de travail de l'appelante de G\_\_\_\_\_ SA à E\_\_\_\_\_ SA, les principes suivants doivent être rappelés : La reprise de contrat n'est pas réglée expressément par le Code des obligations. Selon la doctrine et la jurisprudence, il ne s'agit pas de la simple combinaison d'une cession de créance et d'une reconnaissance de dette, mais d'un contrat tripartite sui generis, qui n'est soumis à aucune forme particulière et qui suppose l'accord de tous les intéressés, soit le cédant, le reprenant et le restant (arrêt du Tribunal fédéral 5C.51/2004, cons. 3.1 et réf. citées, not. ATF 47 II 416 cons. 2). Plus spécifiquement, au contraire d'un contrat de location de services, soumis à la forme écrite (art. 19 et 22 de la Loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services, LSE), aucune forme n'est exigée pour une cession d'un contrat de travail, sous réserve de certaines clauses particulières (telle par exemple la clause de non-concurrence) ; une telle cession peut dès lors être conclue oralement, voire par actes concluants. Le transfert du contrat a pour conséquence la persistance du contrat de base avec une substitution, à l'endroit de la partie restante, de la partie sortante par la partie reprenante, s'opérant sans solution de continuité, en principe tant pour l'avenir que pour le passé, le reprenant acceptant implicitement de se voir opposer toutes les évolutions que le contrat de base a connues depuis sa conclusion. Le contrat conclu à l'origine entre le sortant et le restant subsiste, nonobstant le changement de partie ; en effet, purement translatif, le transfert se limite à modifier le contrat de base du point de vue personnel ou subjectif. Si le transfert est légal, c'est la loi qui garantit cette continuité ; s'il est conventionnel, c'est la volonté des parties, auxquelles la liberté contractuelle permet de convenir d'une reprise du contrat illimitée ou limitée à certains de ses aspects, plus spécifiquement *ratione temporis* (arrêt du Tribunal fédéral 4A.79/2010, consid. 2.4 et réf. citées). En cas de transfert conventionnel illimité, le reprenant devient titulaire, à la place du sortant, de l'ensemble des créances, des droits formateurs, droits accessoires et incombances du sortant (le Tribunal fédéral et la doctrine majoritaire ayant résolument opté en faveur de la théorie de l'unité et non de la décomposition, cf. not. ATF 47 II p. 416, JdT 1922 I 72 et sv. ATF 84 II 355 cons. 3 ; 116 II 512 cons. 3.1, JdT 1991 I 309 et réf. citées ; arrêt du Tribunal fédéral paru in RSJ 1989 p. 143) et débiteur des dettes incombant à ce dernier, que lesdits droits et dettes trouvent leur fondement dans des faits postérieurs ou antérieurs au transfert et sans égard à la question de savoir s'il a correctement été renseigné sur le sujet par le sortant. En particulier, le reprenant répond comme de sa propre faute des fautes du sortant et des auxiliaires de ce dernier, dans les limites des art. 100 et 101 CO. En cas de transfert conventionnel limité *ratione temporis*, le reprenant ne reprend la place du sortant que pour la période ultérieure au transfert, alors que le sortant conserve la qualité de partie pour la période antérieure au transfert. Le contrat de base met ainsi en présence le restant tant avec le sortant qu'avec le reprenant, qui sont l'un et l'autre partie, chacun pour la période de temps concernée (RAYMOND, la cession des contrats, 1989, p. 56 ; MERGNER-DAL VESCO Die Übertragung des Vertrages unter Besonderer Berücksichtigung des sozialschutzes im Arbeits- und Mietvertragsrecht ; p. 90 et 138 et ss ; FAVRE, Le transfert conventionnel de contrat, p. 26 et ss.). La portée de la convention de transfert, à l'instar de celle de tout contrat, se détermine à l'aune des principes de l'art. 18 CO ; il s'agit dès lors principalement de rechercher la réelle et commune volonté des parties (dite interprétation subjective), subsidiairement de procéder à l'analyse des manifestations de volonté des parties selon le principe de la confiance (dite interprétation objective) (cf. ATF 128 III 419

cons. 2). Dans l'arrêt 4A.79/2010, consid. 2.4 cité supra, le Tribunal fédéral, se référant à REYMOND, La cession des contrats, 1989, p. 56), FAVRE (op. cit., n. 113), FRÜH (Die Vertragsübertragung im schweiz. Recht, p. 77) et, en droit allemand, à LARENZ (Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allg. Teil, 1987, p. 618), a retenu qu'il n'était pas surprenant que les parties aient l'objectif, dans le cadre du transfert d'un contrat de durée (in casu un contrat de gérance) de restreindre le transfert dans le temps, ce que la liberté contractuelle leur permettait de faire, autrement dit de procéder à un transfert limité de contrat, MERGNER-DAL VESCO (op. cit. p. 90) admettant même une présomption dans ce sens. Dans le cas particulier, l'interprétation objective de la convention, toujours dans l'hypothèse du contrat de transfert conduisait à retenir que le nouveau cocontractant entendait remplacer la partie sortante dans le contrat de base (contrat de gérance) uniquement pour la période postérieure au transfert, ce qui excluait la légitimation passive du nouveau cocontractant pour une demande de dommages-intérêts résultant d'un fait antérieur au transfert.

### E. 3.4

En l'espèce, la situation est toutefois différente de celle envisagée dans l'arrêt du Tribunal fédéral susmentionné, compte tenu des liens entre la société sortante (G\_\_\_\_\_ SA) et la partie reprenante (E\_\_\_\_\_ SA) compte tenu de leur appartenance au même groupe de sociétés et de la structure de celui-ci, alors que dans le cas traité par le Tribunal fédéral, les parties sortante et reprenante étaient totalement indépendantes l'une de l'autre et n'avaient aucun lien, de quelque nature que ce soit, entre elles. En effet, il résulte du dossier que les sociétés membres du Groupe A\_\_\_\_\_, et plus spécifiquement G\_\_\_\_\_ SA et E\_\_\_\_\_ SA, ont voulu dès 2005 rationaliser les structures du groupe, d'abord en fusionnant quatre sociétés du groupe sous la raison sociale G\_\_\_\_\_ SA et en chargeant chaque société de tâches distinctes mais concourant au même but (consistant en la production et la commercialisation de montres sous le label "A\_\_\_\_\_"), enfin en concentrant en été 2007 les ressources humaines de G\_\_\_\_\_ SA et de E\_\_\_\_\_ SA dans les mains d'un unique responsable (lequel, aux dires de E\_\_\_\_\_ SA elle-même, s'adresse aux employés en cette qualité et non comme titulaire d'une signature sociale auprès de l'une ou l'autre des sociétés concernées). Ces éléments, mis en regard avec la clause nouvellement insérée dans le contrat signé par l'appelante le 1<sup>er</sup> novembre 2007 et donnant droit à E\_\_\_\_\_ SA d'affecter l'appelante à d'autres travaux "dans le cadre du Groupe A\_\_\_\_\_" et de la déplacer "sur d'autres sites du Groupe A\_\_\_\_\_", tout en maintenant pour le surplus les conditions du contrat précédemment signé en 2003 avec G\_\_\_\_\_ SA, permettent de tenir pour acquise la volonté de G\_\_\_\_\_ SA et de E\_\_\_\_\_ SA de gérer leurs personnels en commun. Par ailleurs, la signature du contrat du 1<sup>er</sup> novembre 2007 n'a pas été précédée (contrairement à ce que soutient E\_\_\_\_\_ SA) par une résiliation du contrat de travail par G\_\_\_\_\_ SA, contrairement à ce qui s'est produit en 2003 lors du transfert de l'appelante de H\_\_\_\_\_ SA à G\_\_\_\_\_ SA, aucun certificat de travail n'a été établi par G\_\_\_\_\_ SA pour la période courant de septembre 2003 à octobre 2007 et les responsables RH s'étant occupées du déplacement de la situation ont toutes deux parlé d'un "transfert" de l'appelante de G\_\_\_\_\_ SA à E\_\_\_\_\_ SA, proposé par la responsable RH de G\_\_\_\_\_ SA en raison de son conflit avec V\_\_\_\_\_ et parce que le site de Y\_\_\_\_\_ avait besoin de quelqu'un ayant ses compétences. Ont en outre été garantis à l'appelante la continuité du rapport de travail en termes de salaire, vacances et de tout droit lié à l'ancienneté ; une date de sortie a toutefois été fixée "pour des raisons administratives", le treizième salaire 2007 ayant dès lors été payé au prorata temporis (ce dernier point se comprenant par l'existence de deux comptabilités séparées) et le contrat de travail signé le 1<sup>er</sup> novembre 2007 a repris les dispositions du

contrat de travail précédent, sous réserve du droit accessoire nouvellement réservé à l'employeur, dont il a été question ci-dessus. Les circonstances qui précèdent conduisent la Cour à tenir pour acquis qu'en 2007, G\_\_\_\_\_ SA et E\_\_\_\_\_ SA avaient la commune et réelle volonté de garantir à l'appelante, de manière non limitée dans le temps, la continuité de son rapport de travail en substituant E\_\_\_\_\_ SA à G\_\_\_\_\_ SA en qualité d'employeur, sous la seule réserve des "raisons administratives" conduisant à la fixation d'une "date de sortie" au 31 octobre 2007 et du paiement du treizième salaire 2007 prorata temporis. L'appelante ayant accepté le transfert proposé, la Cour tient pour acquis que les parties ont conclu une convention tripartite de cession non limitée ratione temporis, (Vertragsübernahme, HEIZ, Das Arbeitsverhältnis im Konzern, Bern 2005, § 5, ch. IV, 2.1 p. 127/128 et réf. citées, en particulier GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Comm. zurichois, tome II n. 3673) transférant le contrat de travail de l'appelante (partie restante) de G\_\_\_\_\_ SA (partie sortante) à E\_\_\_\_\_ SA (partie reprenante). L'interprétation objective du courrier du 1<sup>er</sup> octobre 2007 (rédigé par la responsable RH de G\_\_\_\_\_ SA et de E\_\_\_\_\_ SA, et devant dès lors être interprété en cas d'ambiguïté contra stipulatorem) ne conduit pas à une autre conclusion. Les termes du susdit courrier ne peuvent en effet être compris autrement que comme garantissant à l'appelante une continuité du rapport de travail après son transfert chez E\_\_\_\_\_ SA, sans limitation ratione temporis, sous réserve, comme indiqué ci-dessus, de la fixation "d'une date de sortie" et du paiement du treizième salaire prorata temporis pour des raisons purement administratives. La légitimation passive de E\_\_\_\_\_ SA pour la prétention en indemnisation du tort moral, en raison de faits antérieurs au transfert, doit ainsi être admise, sans qu'il soit besoin d'examiner si, comme le soutient l'appelante, G\_\_\_\_\_ SA demeure solidairement responsable, en sa qualité d'ancien employeur.

#### **E. 4**

L'appelante réclame une indemnité pour tort moral de fr. 20'000.-, estimant avoir subi une atteinte à sa personnalité en raison de l'attitude de V\_\_\_\_\_ envers elle lors de la discussion du 26 mars 2007, suivie d'un déplacement "punitif" à un poste de travail où elle était en particulier contrainte d'utiliser des produits toxiques sans ventilation ni protection suffisante. Selon l'art. 328 al. 1 CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur. La violation des obligations prévues à cette disposition engage la responsabilité contractuelle de l'employeur (art. 97 ss CO) pour le tort moral causé au travailleur, aux conditions fixées par l'art. 49 al. 1 CO (cf. art. 99 al. 3 CO) (ATF 130 III 699 cons. 5.1 ; ATF 125 III 70 cons. 3a). Pour justifier l'allocation d'une indemnité pour tort moral fondée sur l'art. 49 al. 1 CO, il ne suffit pas que le tribunal constate une violation de l'art. 328 CO ; encore faut-il 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 (ATF 130 III 699 cons. 5.1 ; 125 III 70 cons. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_128/2007 consid. 2.3). En l'espèce, il est établi par témoignage que le 26 mars 2007, V\_\_\_\_\_, supérieur hiérarchique de l'appelante (auxiliaire dont l'employeur répond) a, en criant, en "l'engueulant" et en tapant du poing sur la table, reproché à l'appelante de n'être pas venue exécuter des heures supplémentaires le samedi précédent. Il est pareillement établi que ledit supérieur l'a alors immédiatement (et alors qu'aux dires des témoins elle donnait satisfaction dans son travail de contrôleuse de montres et s'entendait bien avec ses collègues) transférée dans un local plus petit et dépourvu de fenêtres qu'elle partageait avec d'autres collègues, et affectée au contrôle et au

nettoyage des verres de montres, travail qu'elle n'avait jamais fait et qui précédemment était effectué, occasionnellement, par les employés chargés de l'emboîtement. Ce travail nécessitait enfin l'emploi de produits toxiques, lesquels lui causaient des maux de tête et des nausées, alors que le local était dépourvu d'aération et de ventilation suffisantes et que seule une protection pour les mains lui avait été fournie. Lorsque l'appelante s'est plainte de ces nouvelles conditions de travail début avril 2007, la responsable RH semble être intervenue auprès de V\_\_\_\_\_, puis constatant l'absence de tout dialogue avec ce dernier, a très rapidement proposé le transfert de l'appelante auprès de E\_\_\_\_\_ SA, où elle serait sous l'autorité d'un autre supérieur hiérarchique. Nonobstant un essai concluant chez E\_\_\_\_\_ SA, l'appelante a cependant dû retourner à sa place de travail chez G\_\_\_\_\_ SA, la procédure de transfert ayant "traîné" jusqu'au 12 juin 2007, date à partir de laquelle elle a été en incapacité de travail prolongée. L'attitude de V\_\_\_\_\_ du 26 mars 2007 constitue une atteinte à la personnalité de l'appelante, aucune nécessité ne justifiant de crier et de taper du poing sur la table pour lui reprocher son absence le samedi précédent. Constitue également une atteinte à la personnalité de l'appelante son affectation immédiate à une tâche qu'elle devait exécuter, sans protection respiratoire, dans un espace confiné, dépourvu de fenêtres, insuffisamment aéré et ventilé, alors que celle-ci exigeait l'utilisation régulière de produits toxiques, lui occasionnant des maux de tête et des nausées. Même si la responsable RH, informée peu de jours après, a immédiatement tenté d'améliorer les conditions de travail de l'appelante, force est de constater qu'elle n'y est pas parvenue, V\_\_\_\_\_ s'étant montré imperméable à la discussion et la procédure de transfert envisagée ayant "traîné" ; il en est résulté que l'appelante a dû subir les conditions de travail sus décrites plusieurs semaines (sous déduction du ou des deux essais chez E\_\_\_\_\_ SA, dont la durée n'a pas été précisée), jusqu'à ce qu'elle soit déclarée en incapacité de travail le 12 juin 2007. A cela s'ajoute qu'il n'a pas été allégué, ni établi, que V\_\_\_\_\_ se soit d'une quelconque manière excusé de son attitude grossière du 26 mars 2007. Ce qui précède conduit à accorder à l'appelante une indemnité pour tort moral, laquelle sera fixée, compte tenu de la nature et de la durée des atteintes à la personnalité subies, à fr. 5'000.-.

## **E. 5**

L'appelante réclame en outre une indemnité pour licenciement abusif correspondant à six mois de salaire, considérant avoir été licenciée notamment pour avoir participé aux réunions organisées par le syndicat UNIA en juin 2008 (congé-représailles). Sa demande est recevable, l'appelante ayant fait opposition au congé dans le délai prescrit par l'art. 336b al. 1 CO et ayant introduit la présente action dans le délai de 180 jours prescrit par l'art. 336b al. 2 CO.

### **E. 5.1**

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, 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 cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO ; ATF 132 III 115 consid. 2.1 ; 131 III 535 consid. 4.1). L'énumération de l'art. 336 al. 1 CO n'est pas exhaustive et un abus du droit de résiliation peut se révéler aussi dans d'autres situations qui apparaissent comparables, par leur gravité, aux hypothèses expressément visées (ATF 125 III 70 consid. 2a ; 123 III 246 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 4C.174/2004 ). L'abus n'est pas obligatoirement inhérent au motif de la résiliation ; il peut également surgir dans

ses modalités. La partie qui veut mettre fin au contrat, même pour un motif légitime, doit exercer son droit avec des égards et s'abstenir de tout comportement biaisé ou trompeur. A teneur de l'art. 336 al. 1 let. d CO, le congé est abusif lorsqu'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 vise les congés-représailles. La bonne foi doit être comprise comme une condition de restriction à l'invocation de l'art. 336 al. 1 let. d CO. Elle comporte un double aspect, protégeant à la fois l'employeur et le travailleur. D'une part, la réclamation ne doit être ni chicanière ni téméraire, car la protection ne doit pas s'étendre au travailleur qui cherche à bloquer un congé en soi admissible ou qui fait valoir des prétentions totalement injustifiées ; d'autre part, la prétention exercée ne doit pas nécessairement être fondée en droit puisqu'il suffit que le travailleur soit légitimé, de bonne foi, à penser qu'elle l'est (arrêts du Tribunal fédéral 4C.247/1993 et du 13 octobre 1993, paru in SJ 1995, p. 797 et réf. citées). A teneur de l'art. 3 CC, la bonne foi est présumée, lorsque la loi en fait dépendre la naissance ou les effets d'un droit (al. 1). Nul ne peut évoquer sa bonne foi, si elle est incompatible avec l'attention que les circonstances permettaient d'exiger de lui (al. 2). Lorsque plusieurs motifs de congé entrent en ligne de compte et que l'un d'entre eux n'est pas digne de protection, il convient de déterminer si, sans le motif illicite, le contrat aurait tout de même été résilié ; si tel est le cas, le congé n'est pas abusif (arrêt du Tribunal fédéral du 11 novembre 1993, paru in SJ 1995 798 ; CAPH du 18 avril 2002, JAR 2003 281). 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 123 III 246). A ce sujet, la jurisprudence a cependant 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. Toutefois, le juge peut présumer 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 130 III 699 consid. 4.1 p. 703).

## **E. 5.2**

En l'espèce, l'employeur a motivé le licenciement de l'appelante par une "restructuration" du service dans lequel elle travaillait, expliquant dans la présente procédure qu'il était apparu, à fin mai 2008, que les employées de ce service étaient "sous-occupées", que la décision de licenciement avait été prise avant l'entretien du 10 juin 2008 et avant la première assemblée du personnel ayant eu lieu en juin 2008, enfin que le choix s'était porté sur l'appelante, parce que celle-ci avait fait l'objet de plusieurs mutations en raison de difficultés relationnelles avec ses collègues. La sous-occupation des employées du service du stock, où travaillait l'appelante, n'a pas été établie. Plus spécifiquement, l'intimée n'a produit aucun document indiquant par exemple le nombre comparatif de kits composés et de mouvements contrôlés entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 mai 2008, par rapport à l'année précédente, qui permettrait de tenir celle-ci pour avérée, voire tout simplement vraisemblable. Sur ce point, les témoignages de deux employés extérieurs au service du stock (tém. JJ\_\_\_\_\_ et KK\_\_\_\_\_) sont contrebalancés par ceux des collègues de l'appelante au service du stock, lesquelles ont déclaré ne pas avoir été sous-occupées avant juillet 2008 et par le fait que l'appelante établit avoir effectué des heures supplémentaires dans les mois précédant son licenciement. D'autres motifs ayant pu justifier une restructuration du service du stock n'ont enfin pas été invoqués. Sur ce dernier point, le simple fait que l'appelante

n'ait pas été remplacée à son poste ne permet pas de justifier la nécessité de la restructuration invoquée, les tâches que les employées accomplissaient ayant pu être transférées dans un autre service, voire à une autre société du groupe. L'intimée a en outre échoué à démontrer que l'appelante aurait été transférée à plusieurs reprises en raison de relations difficiles avec ses collègues ; ceux qui ont été entendus ont en effet affirmé avoir eu de bonnes relations avec elle ; la responsable RH s'étant occupée de son dossier jusqu'en juillet 2007 a en outre déclaré que l'appelante ne posait pas problème, qu'elle n'avait jamais dû lui adresser d'avertissement, enfin que son transfert de H\_\_\_\_\_ SA à G\_\_\_\_\_ SA en 2003 représentait une promotion. A cela s'ajoute que H\_\_\_\_\_ SA a délivré à l'appelante un certificat de travail élogieux en 2003 et qu'aucun des témoins entendus n'a confirmé l'allégué de l'intimée, selon lequel l'appelante ne respectait pas les instructions que lui donnait son supérieur hiérarchique BB\_\_\_\_\_. En revanche, la chronologie des faits démontre que l'appelante a été licenciée très peu de temps après avoir (1) participé à une réunion du personnel organisée à l'initiative du syndicat UNIA, participation qui avait été rapportée à la direction, (2) avoir informé B\_\_\_\_\_, le 10 juin 2008, de ce que V\_\_\_\_\_ et BB\_\_\_\_\_ (accusés de mobbing et de harcèlement sexuel) demandaient au personnel de signer une lettre de soutien, affirmant qu'ils étaient de bons chefs, ce qu'elle avait refusé de faire, enfin, (3) avoir voulu évoquer, le 10 juin 2008 toujours, avec B\_\_\_\_\_ les problèmes rencontrés au printemps 2007 avec V\_\_\_\_\_ et lui avoir écrit sur le sujet, une employée des RH affirmant au surplus avoir entendu B\_\_\_\_\_ ou II\_\_\_\_\_ que l'appelante serait "l'instigatrice" du mouvement de protestation du mois de juin 2008. Dans la mesure où l'intimée échoue à démontrer la réalité des motifs de licenciement allégués, la Cour retient, contrairement à l'avis des premiers juges et en raison de la chronologie des événements, telle que rappelée ci-dessus, que la principale, sinon l'unique raison ayant conduit l'intimée à licencier l'appelante à fin juin 2008 résidait dans l'activité déployée par l'appelante en juin 2008, consistant à participer aux réunions organisées par UNIA et à vouloir "remettre sur le tapis" le comportement de V\_\_\_\_\_ envers elle au printemps 2007. Le congé litigieux revêt dès lors, comme le soutient l'appelante, un caractère abusif. La durée pendant laquelle l'appelante a travaillé pour les sociétés du groupe (soit 9 ans), le fait qu'elle ait, sous réserve de son absence le samedi 24 mars 2007, donné satisfaction et qu'un certificat élogieux lui ait été délivré en 2003 conduit à lui allouer l'indemnité correspondant à six mois de salaire qu'elle réclame en application de l'art. 366 a al. 1 CO.

## **E. 6**

Compte tenu de ce qui précède, l'appel est partiellement admis, le jugement attaqué annulé et les prétentions de l'appelante admises au sens des considérants. La condamnation de l'appelante à payer les frais de la procédure par défaut, non contestée, est confirmée. L'issue du litige conduit à mettre l'émolument d'appel versé par l'appelante (fr. 490.-) à hauteur de fr. 180.- à la charge de cette dernière et de fr. 310.- à la charge de l'intimée. Il n'est pas alloué de dépens, aucune des parties n'ayant plaidé de manière téméraire.

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