

# **GE\_GERICHTE C/26884/2018 vom 7. März 2023**

GE Cour de justice, 2023-03-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_26884\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_26884_2018)

FR: GE\_GERICHTE C/26884/2018 du 7 mars 2023

IT: GE\_GERICHTE C/26884/2018 del 7 marzo 2023

## **Erwägungen**

### **E. 3**

2 430 mars.15 742 1

#### **E. 3.1**

L'appelant fait grief au Tribunal pour l'avoir condamné à verser à l'intimée les montants de fr. 2'270,19 net pour frais de parking et de fr. 2'170,30 pour frais de téléphone (½ de l'abonnement international).

##### **E. 3.1.2**

Sa critique se limite cependant au fait qu'à teneur de la jurisprudence relative à l'art. 84 CO, une dette exprimée en euros aurait dû fait l'objet d'une conclusion en paiement en euros ; le Tribunal aurait dû, dès lors, rejeter la conclusion de l'intimée tendant au remboursement de ces montants en francs suisses (cf. mémoire-appel, p. 10 ss).

##### **E. 3.1.3**

Cette critique est infondée.

###### **E. 3.1.3.1**

Certes, dans l'ATF 134 III 151, cité par l'appelant, le Tribunal fédéral a jugé, en se fondant sur l'art. 84 al. 1 CO, que le créancier demandeur titulaire d'une créance due contractuellement en euros doit prendre des conclusions en euros (consid. 2). En effet, si l'art. 84 al. 2 CO donne au débiteur la faculté de s'acquitter de sa dette en francs suisses, le créancier ne dispose pas de ce choix (ATF 134 II 151 consid. 2.1. 2.2) selon la jurisprudence, lorsque la dette a été contractée en monnaie étrangère, le créancier ne peut faire valoir qu'une prétention en cette monnaie et le juge ne peut admettre la créance que dans cette monnaie également ; si le créancier requiert à tort une condamnation en francs suisses, la demande vise un aliud et doit être rejetée (ATF 137 III 158 = JdT 2013 II 283 ; plus récemment : TF 4A\_381/2015 du 1. 10. 2015 consid. 3 et TF 4A\_298/2021 du 8. 11. 2022 consid. 5. 1. 1).

###### **E. 3.1.3.2**

Ensuite, il convient de tenir compte du fait qu'en l'espèce l'employeur est domicilié en Suisse ; la travailleuse – certes frontalière – avait formellement son lieu de travail en Suisse.

###### **E. 3.1.3.3**

Enfin – c'est central – les parties n'ont pas convenu – pour reprendre un passage clé de l'ATF 134 II 150 consid. 2.2. - que les frais fussent remboursés, par l'employeur, en euros ; elles n'ont pas convenu d'une « Fremdwährungsschuld ». A teneur du contrat de travail le salaire devait être payé en francs suisses (cf. pièce 3 dem, art. 3). Il était payable en Suisse (auprès d'un compte chez M\_\_\_\_\_). Dès lors, l'on voit mal que, s'agissant d'éventuels

frais encourus dans l'exécution du contrat, la solution serait différente et que ces frais fussent remboursables à l'intimée en euros. En d'autres termes, l'appelant ne saurait vouloir soutenir que l'intimée serait titulaire d'une créance contractuellement due en euros.

#### **E. 3.1.3.4**

Pour le surplus, l'appelant ne conteste pas le taux de conversion appliqué par l'intimée.

#### **E. 3.2**

Par conséquent, le jugement sera confirmé sur ce point. 4.                   Licenciement abusif.!

#### **E. 4**

500 mai.15 2032 22 1980 juin.15 1850 20 1800 juil.15 1680 17 1 1610 août.15 1080

#### **E. 4.1**

L'appelant fait grief au Tribunal, à titre principal, d'avoir retenu l'existence d'une opposition ; il relève que l'intimée n'avait contesté que les motifs du congé ; à titre subsidiaire, il lui reproche d'avoir retenu un licenciement abusif et l'avoir condamné à une pénalité de fr. 19'500.- net, soit l'équivalent de quatre salaires mensuels. L'intimée de son côté, considère, dans sa réponse, avoir valablement formé opposition au congé, et elle reproche au Tribunal, dans son appel joint, de ne pas avoir lui alloué le maximum prévu par l'art. 336 a CO, c'est-à-dire fr. 29'250.-, soit l'équivalent de six salaires mensuels.

#### **E. 4.2**

En vertu de l'art. 336 b al. 1 CO, norme absolument impérative (cf. art. 361 CO), le travailleur qui entend demander une indemnité pour licenciement abusif (art. 336 et 336a CO) doit faire opposition au congé par écrit auprès de l'employeur, au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé, sous peine de péremption du droit . Il ne faut pas poser des exigences trop élevées à la formulation de cette opposition écrite. Il suffit que son auteur y manifeste à l'égard de l'employeur qu'il n'est pas d'accord avec le congé qui lui a été notifié (ATF 136 III 96 consid. 2 ; 123 III 246 consid. 4c). L'opposition a pour but de permettre à l'employeur de prendre conscience que son employé conteste le licenciement et le considère comme abusif.

#### **E. 4.3**

Il n'y a pas d'opposition lorsque le travailleur s'en prend seulement à la motivation de la résiliation, ne contestant que les motifs invoqués dans la lettre de congé, respectivement, dans la lettre motivation du congé, à l'exclusion de la résiliation elle-même (TF 4A\_320/2014 du 8. 9. 2014 consid. 3.1 = ARV/DTA 2015 p. 32 = JAR 2015 p. 177; TF 4A\_571/2008 du 5. 3. 2009 consid. 4.1.2 ; TF 4C.29/2004 du 8. 4. 2004 consid. 2.4 ; TC VD, 16. 5. 2020 consid. 4. 4. 1 in : JAR 2020 p. 616 ; CAPH GE 4. 12. 1989 in : JU-TRAV 1990 p 28 ; Wyler/Heinzer, op. cit. p. 836 ; Streiff/Von Kaenel/Rudolph, op. cit., N. 3 ad art. 336 b CO p. 1064; Facincani/Bazzell, in: Etter/Facincani/Sutter, op. cit., N. 3 ad art. 336 b CO ; Portmann/Rudolph, in : Basler Kommentar OR I, 7 e éd., 2020, N. 1b ad art. 336b CO ; Bruchez/ Mangold/ Schwaab, Commentaire du contrat de travail, Berne, USS, 2019, N. 4 ad art. 336 b CO ; Guyot Unger et alii, Le droit du travail au quotidien, Genève, FER, 2020, p. 618 ; Perrenoud, in : Commentaire Romand, CO I, vol. 2, 3 e éd., 2021, N. 6 ad art 336 b CO ; Dunand/ Lempen/ Perdaems, Droit du travail, Bâle, 2020, p. 294 ; Favre Moreillon, Les différents types de licenciements en droit du travail, Bâle, 2019, p. 172 ;

Emmel, in : Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 2 e éd., Zurich, 2012, N. 1 ad art. 336 b CO ; avis différent : Bruehwiler, , Einzelarbeitsvertrag, Bâle, 2014, N. 1 ad art. 336 b CO).

#### **E. 4.3.1**

En l'espèce, il n'y pas place pour un doute quant à la volonté réelle (art. 18 CO) de l'intimée lorsque, par courrier à son employeur du 30 mai 2018, elle s'était explicitement bornée à ne contester que les motifs du congé, à l'exclusion du congé lui-même (cf. pièce 8 dem).

#### **E. 4.3.2**

Il n'y a donc pas eu – contrairement à ce qu'elle soutient en procédure – opposition au congé au sens de l'art. 336 b CO.

#### **E. 4.4**

Il incombe au juge de relever d'office l'existence d'une opposition au sens de l'art. 336 b CO. Il s'agit d'un point exigé par le droit matériel, et le juge, faut-il le rappeler, applique le droit d'office (cf. art. 57 CPC). Il importe peu, à cet égard, que l'employeur, défendeur à l'action, ait invoqué ce point déjà en première instance et que le Tribunal ne l'ait examiné (Schaller, Einwendungen und Einreden im schweizerischen Schuldrecht, Zurich, 2010, p. 266).

#### **E. 4.4.1**

L'intimée fait valoir, dans sa réponse à l'appel, qu'il eût incombé à l'appelant de se prévaloir dudit moyen déjà en première instance – ce qu'il aurait omis de faire. Il serait forclos à le faire, pour la première fois, en appel. A cet effet, elle se réfère à l'arrêt CAPH/197/2020 du 13 novembre 2020 consid. 3.2 = JAR 2021 p. 482, pour soutenir qu'en l'espèce, le juge ne devait vérifier les prescriptions de forme, prévues par l'art. 336 b al. 1 CO que si la péremption de l'action a été invoquée par l'employeur, car la non-péremption d'un droit serait un fait implicite, qui ne doit être formellement allégué et prouvé que s'il est contesté par l'adversaire.

#### **E. 4.4.2**

L'invocation dudit arrêt de la Chambre de céans ne lui est d'aucun secours.

#### **E. 4.4.2.1**

Dans le cas jugé dans CAPH/197/2020 , le travailleur, demandeur à l'action, avait parfaitement formé opposition par écrit et dans le délai de congé. Par inadvertance, son conseil avait omis de mentionner ce courrier dans la demande et de le produire dans le chargé demandeur ; il s'en était aperçu suite à une question du Tribunal lors au début des débats principaux. Sa tentative de produire cette pièce – pourtant mentionnée dans son bordereau – avait été rejetée, pour tardiveté dans la production d'une pièce. Considérant dès lors que le demandeur n'avait pas établi avoir formé opposition, le Tribunal l'a débouté de sa demande en paiement d'une indemnité pour licenciement abusif. Sur appel, Chambre de céans aura, à juste titre, annulé ce jugement, en considérant que, compte tenu des circonstances du cas concret, l'on avait affaire à un fait implicite, et que, dans ce cas, il incombait à l'employeur de contester d'avoir reçu un courrier d'opposition. Ce qu'il avait omis de faire. 4.4.4.2. Or, dans le cas d'espèce, la situation est bien différente. Il n'y a pas eu d'opposition. L'absence d'opposition ne saurait être guérie par un moyen tiré de la

procédure civile. La théorie des « faits implicites » - propre au droit de la procédure civile – est impropre à suppléer à une condition de fond stipulée par le droit matériel. 4.4.4.3. Du reste, l'intimée était manifestement consciente de ce problème. Aussi a-t-elle tenté d'obtenir l'indemnité pour licenciement abusif – soit fr. 29'250.- net , en réclamant ce même montant – soit également fr. 29'250.—net, à titre de réparation pour tort moral (cf. ci-après). Cette façon de faire constitue une tentative de contourner les exigences de l'art. 336 b CO, ce qui est inadmissible (cf. TF 4A\_607/2011 du 10 novembre 2011 consid. 3 ; Streiff/Von Kaenel/Rudolph, op. cit. N. 5 ad art. 336 b CO, p. 1066).

#### **E. 4.5**

En conséquence, il n'y a pas lieu d'examiner la question du caractère abusif ou non du licenciement de l'intimée. Le jugement sera donc annulé sur ce point et l'intimée déboutée de son appel joint.

#### **E. 4.6**

La Cour est consciente du fait qu'il est fréquent qu'un travailleur licencié hésite à formuler une opposition, ou à la formuler avec suffisamment de clarté ; il ne souhaite pas, de par une opposition au congé, formulée avant la fin des rapports de travail, irriter l'employeur et courir le risque que ce dernier, fâché, refuse de régler le dernier salaire, ou refuse de délivrer un bon certificat de travail. - Cette considération ne saurait cependant déléster le travailleur de son incombance de s'exprimer clairement s'il entend contester le congé.

5. Tort moral!

5.1. Comme sus-évoqué, l'intimée conteste, dans son appel joint, également le fait que le Tribunal lui ait refusé d'allouer un montant de fr. 29'250.- net à titre de réparation de son tort moral.

5.2. Le travailleur victime d'une atteinte – illicite, et partant contraire au contrat - à sa personnalité du fait de l'employeur ou de ses auxiliaires peut prétendre à une indemnité pour tort moral, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie ( cf. art. 49 CO ; ATF 137 III 303 consid. 2.2 Barela c/ Xamax FC ; Lempen, in : CR CO I, vol. 2, 3ème éd. 2021, N. 8 ad art. 328 CO).

5.2.1. Pour justifier l'allocation d'une indemnité pour tort moral fondée sur l'art. 49 al. 1 CO, il ne suffit pas que le juge constate une violation de l'art. 328 CO ; il faut encore 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 3.1 ; 102 II 211 consid. 9).

5.2.1. Les conditions de la réparation du tort moral en droit du travail sont les suivantes : la violation du contrat constitutive d'une atteinte illicite à la personnalité (art. 328 CO), un tort moral, une faute et un lien de causalité naturelle et adéquate entre la violation du contrat et le tort moral, l'absence d'autres formes de réparations).

5.3. En l'espèce, l'intimée qua appelante jointe, fonde sa prétention sur trois arguments : a. elle considère avoir fait l'objet d'un traitement discriminatoire re remboursement des frais professionnels par rapport à celui dont avait bénéficié O\_\_\_\_\_ ; b. elle soutient avoir fait l'objet d'un congé-modification inadmissible ; c. elle rappelle avoir fait l'objet d'une plainte pénale – certes, après la fin des rapports de travail – mais néanmoins survenu en violation des obligations de protection de la personnalité post-contractuelles de l'employeur.

5.3.1. Le premier argument est infondé, dès lors que O\_\_\_\_\_ n'était pas, juridiquement parlant, la collègue de travail de l'intimée. Elle était salariée de la société N\_\_\_\_\_ Selarl (cf. pièce 20 dem) ; certes, l'appelant associé gérant unique et ayant droit économique de ladite entité. Cela n'enlève cependant rien au bien-fondé d'un engagement d'une employée, domiciliée en France, pour un travail à effectuer en France, par une société

sis en France. Il n'y a pas lieu d'envisager un Durchgriff. Cette société était, juridiquement parlant, libre d'accorder à sa salariée un traitement différent (p. ex. une diligence meilleure en matière de remboursement des frais professionnels) que celui accordé par l'appelant, employeur physique de l'intimée, en Suisse.

5.3.2. Le deuxième argument ne porte pas davantage : l'intimée n'a jamais fait l'objet d'un congé-modification, mais d'une simple proposition d'avenant à son contrat ; la communication de celle-ci n'était pas assortie d'un congé ordinaire, prononcé sous condition suspensive de non-acceptation de la proposition dans un délai imparti.

5.3.3. Le troisième argument paraît également inconsistant. Certes, un dépôt de plainte pénale par pure chicane peut causer un tort moral et justifier une réparation. En l'espèce, l'appelant avait été confronté, en cette procédure, à la production de pièces qu'il avait considérées, à tort ou à raison, lui avoir été enlevées sans droit ; il visait, apparemment, que cela conduise à ce que ces éléments ne soient pas pris en considération par le juge prud'homal. La démarche, pour violente qu'elle ait pu apparaître, visait dès lors un but raisonnable, et le moyen mis en œuvre respectait le principe de la proportionnalité. Le fait qu'après une instruction préalable, le Parquet ait classé cette plainte, ne constitue pas une preuve de l'illicéité ou du caractère abusif, et partant, attentatoire à la personnalité, de la démarche.

5.4. Par conséquent, la Cour confirme le jugement sur ce point.

6. Récapitulation.

6.1. Vu ce qui précède, la Cour allouera à la demanderesse un montant de fr. 18'111,80 net à titre d'indemnité kilométrique pour l'emploi de son véhicule privé ; d'un montant de fr. 2'270,19 net à titre de frais de parking, et d'un montant de fr. 2'107,30 net à titre de frais d'abonnement téléphonique – le tout avec intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2018.

7. Frais

## **E. 7**

3 870 sept.15 1988 16 4 1760 oct.15 1342

### **E. 7.1**

Au terme de la procédure, les frais judiciaires seront arrêtés, pour les deux instances, à fr. 1'670.-- ; ce montant totalise le montant de frais fixé par le Tribunal, à savoir fr. 1'070.-- et les frais d'appel, présentement fixés à fr. 600.--. (art. 71 RTFMC).

### **E. 7.2**

L'intimée, demanderesse à l'action, n'obtient, en définitive, qu'environ 20% de ses conclusions prises en première et deuxième instance ; inversement l'appelant, défendeur à l'action, obtient gain de cause sur environ 80% de ses conclusions en déboutement. Les frais judiciaires des deux instances, totalisant un montant de fr. 1'670.- (soit fr. 1'070.-[Tribunal] et fr. 600.- [Cour]) sont partiellement compensés avec les avances versées (Fr. 1'070.—versés par la demanderesse, et Fr. 300.—par l'appelant) ; ces avances restent acquises à l'Etat (art.111 al. 1 CPC) .

### **E. 7.3**

Ces frais de Fr. 1'670.-- seront répartis entre les parties comme suit : l'intimée en assume un montant de fr. 1'336.- (= 8/10 ème de fr. 1'670.-), et l'appelant un montant de fr. 344.-- (= 2/10 ème de fr. 1'670.-).

### **E. 7.4**

En conséquence, l'intimée sera condamnée à verser à l'Etat le solde des frais judiciaires, non couverts par les avances effectuées par les parties, soit fr. 300.- (fr. 1'670.- - fr. 1'370)

### E. 7.5

La procédure prud'homale, à Genève est gratuite, c'est-à-dire il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 La CC). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 5 : A la forme : 1. Déclare recevable l'appel interjeté le 29 avril 2022 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPH/80/2022 rendu le 17 mars 2022 dans la cause C/26884/2018-5 ;![endif]>![if> 2. Déclare recevable l'appel joint interjeté le 10 juin 2022 par B\_\_\_\_\_ contre ce même jugement ;-![endif]>![if> Au fond : Annule les chiffres 5, 8, 9 et 10 du jugement entrepris ; Cela fait et statuant à nouveau : 3. Condamne A\_\_\_\_\_ à payer à B\_\_\_\_\_ le montant de Fr. 18'111,80 net, à titre d'indemnité kilométrique, avec intérêts à 5% l'an à compter du 1er juillet 2018 ;![endif]>![if> 4. Condamne A\_\_\_\_\_ à payer à B\_\_\_\_\_ le montant de Fr. 2'270,19 net à titre de frais de parking, avec intérêts à 5% l'an à compter du 1er juillet 2018 ;![endif]>![if> 5. Condamne A\_\_\_\_\_ à payer à B\_\_\_\_\_ le montant de Fr. 2'107.- net à titre de frais d'abonnement téléphonique, avec intérêts à 5% l'an à compter du 1er juillet 2018 ;![endif]>![if> 6. Confirme le jugement querelle pour le surplus.![endif]>![if> 7. Déboute les parties de toutes autres conclusions.![endif]>![if> Sur les frais des deux instances :

### E. 11

5 1 1480 oct.16 1002 1 5 490 nov.16 1428 6 6 1020 déc.16 1344 5 5 1 940 janv.17 1393 3 5 2 850 févr.17 1781 6 6 3 1290 mars.17 1928 7 9 1350 avr.17 1957 2

### E. 14

1300 mai.17 1728 3 11 1150 juin.17 1378 2 9 1 990 juil.17 1216 3 7 830 août.17 968 3 5 670 sept.17 2258

### E. 17

1620 déc.17 2310 1 12 1170 Total 51701 216 167 45 36940 L\_\_\_\_\_ 88 1 fois 88 37028  
Total nombre de fois: 216 + 167 + 45 + 1 = 429 429 X 26 km = -11154 Solde (total km à indemniser au taux de 0,7 CHF) 25874 Montant total dû: 0,7 X 25'874 CHF 18'111,8  
3. Frais de parking et d'abonnement téléphonique![endif]>![if>

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