

# **GE\_GERICHTE C/4875/2016 vom 16. März 2017**

GE Cour de justice, 2017-03-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_4875\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_4875_2016)

FR: GE\_GERICHTE C/4875/2016 du 16 mars 2017

IT: GE\_GERICHTE C/4875/2016 del 16 marzo 2017

## **Regeste**

AUGMENTATION(EN GÉNÉRAL); SALAIRE ; ÉGALITÉ DE TRAITEMENT ; PROTECTION DE LA PERSONNALITÉ ; RÉSILIATION ABUSIVE ; LOI FÉDÉRALE SUR L'ÉGALITÉ ENTRE FEMMES ET HOMMES ; GROSSESSE ; INDEMNITÉ(EN GÉNÉRAL) | CO.322; CO.328; CO.336; LEG.3.1; CO.336a;

## **Erwägungen**

### **E. 2**

L'appelante reproche en premier lieu au Tribunal plusieurs constatations inexactes des faits soit notamment d'avoir retenu que suite à sa nomination en qualité de mandataire commerciale l'intimée avait droit à une augmentation de salaire de 200 fr. par mois, ainsi que de ne pas avoir retenu que le motif du congé était de nature économique au vu de la baisse de la marche des affaires et enfin d'avoir interprété faussement la politique de l'appelante concernant les femmes ayant eu des enfants.

#### **E. 2.1**

Dans le cadre de l'application de l'art. 310 let. b CPC, l'autorité d'appel dispose d'un pouvoir d'examen complet de la cause. Cela ne signifie toutefois pas qu'elle est tenue de rechercher elle-même, comme une autorité de première instance, toutes les questions de faits et de droit qui se posent lorsque les parties ne les posent plus en deuxième instance. Hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4).

#### **E. 2.2**

Dans le cas d'espèce, les critiques formulées par l'appelante dans son chapitre consacré "constatation inexacte des faits" ne relèvent pas d'une critique relative à cette constatation par hypothèse inexacte. En effet, elles relèvent bien plutôt toutes de la question de l'appréciation de ces faits par le Tribunal et se recourent par conséquent avec les critiques émises relatives à la violation du droit. A ce stade, la Cour relève que la manière dont les critiques ont été émises par l'appelante à l'égard du Tribunal frise l'inconvenance et aurait pu justifier un renvoi d'écriture à son expéditeur au sens de l'art. 132 al. 2 CPC. En effet, l'utilisation des expressions "interprétation malveillante", "il est scandaleux", "inadmissible", "insinuations", n'ont pas leur place dans un mémoire d'appel à l'adresse de l'autorité judiciaire cantonale supérieure en tant qu'elles visent une critique d'une décision judiciaire de première instance.

### **E. 3**

Cela étant, l'appelante fait pour le surplus grief au Tribunal d'avoir violé les art. 322 et 328 CO (égalité de traitement), en retenant que l'intimée avait droit, du fait de sa nomination en

qualité de mandataire commerciale, à une augmentation de salaire de 200 fr. par mois comme toutes les personnes nommées à ce titre au sein de l'appelante précédemment.

### **E. 3.1**

Aux termes de l'art. 322 al. 1 CO, l'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat type de travail ou par une convention collective. La jurisprudence a rappelé que la rémunération du travailleur obéit en règle générale en droit suisse au principe de la liberté contractuelle (ATF 122 III 110 consid. 4b; STAEHELIN, Zürcher Kommentar V 2c, 2006 n° 19 ad art. 322 CO). Selon 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, veille au maintien de la moralité (...). Le principe d'égalité de traitement des travailleurs déduit du devoir de protection découlant de l'art. 328 CO ne contient pas d'obligation pour l'employeur de mettre sur pied d'égalité les travailleurs dans tous les domaines mais interdit seulement, selon la doctrine dominante, à l'employeur de discriminer le travailleur, c'est-à-dire de placer ce dernier sans motif objectif dans des conditions moins favorables que la majorité des autres travailleurs. Dans ce sens, le devoir d'égalité de traitement est une concrétisation de l'interdiction de l'abus de droit. Sa portée ne doit, par ailleurs, pas être surestimée dans la mesure où dans ce domaine, la liberté contractuelle prévaut sur le devoir d'égalité de traitement (ATF 129 III 276 ; STAEHELIN, op. cit. n. 10 ad art. 328 CO).

### **E. 3.2**

En l'espèce, aucune des parties ne conteste, ce qu'a retenu le Tribunal, que l'intimée avait été promue au grade de mandataire commerciale à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013. Deux autres employées également promues à ce grade au même moment que l'intimée avaient perçu une augmentation de salaire de 200 fr. par mois. Une telle augmentation avait également, au regard des pièces produites à la procédure, été envisagée en faveur de l'intimée. L'appelante a exposé au cours de la procédure que si l'intimée n'avait finalement pas obtenu cette augmentation cela avait trait à diverses raisons, et notamment au fait que la demande d'augmentation n'avait pas été proposée à l'administrateur, ce qui ne mettait pas l'intimée dans une situation de discrimination à l'égard des autres employés de la société ayant un grade similaire. Comme relevé plus haut, le montant du salaire relève essentiellement de la liberté contractuelle (hors cas de convention collective notamment), sous réserve du fait que l'employé soit mis dans une situation de discrimination par rapport à d'autres employés du même employeur exerçant des fonctions similaires et ce sans motif. Dans le cas présent, force est d'admettre avec l'appelante que, d'une part, le processus visant à une éventuelle augmentation de salaire de l'intimée n'a pas abouti et que celle-ci ne pouvait pas prétendre à un droit à obtenir l'augmentation de salaire en question du fait de sa seule promotion à un grade supérieur. Force est d'admettre également que le fait que cette augmentation n'ait pas été couplée avec la promotion au grade de mandataire commerciale ne plaçait pas l'intimée dans une situation de discrimination interdite à l'égard d'autres employés ayant le même grade au sein de la même entreprise, son salaire ayant été augmenté à deux reprises depuis son entrée en fonction et apparaissant avoir été supérieur, ou en tous les cas égal, à ceux des autres mandataires commerciaux concernés. Par conséquent, sur ce point, l'appel doit être admis et le jugement querellé annulé.

### **E. 4**

L'appelante reproche, en outre, au Tribunal d'avoir violé les art. 335, 336 CO et les dispositions de la Loi fédérale sur l'égalité en ayant retenu que le congé donné à l'intimée était abusif tant sur le fond que sur la forme, celui-ci ayant été donné en raison de la grossesse de l'intimée, le motif économique invoqué étant fictif.

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclut 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 fondamental de chaque co-contractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO) (ATF 136 III 513 consid. 2.3). L'art. 336 al. 1 et 2 CO énumère les cas dans lesquels la résiliation est abusive; cette liste n'est toutefois pas exhaustive et une résiliation abusive peut être admise aussi dans d'autres circonstances (ATF 132 III 115 consid. 2.1). Il faut cependant que ces autres situations apparaissent comparables par leur gravité aux cas expressément envisagés par l'art. 336 CO. Ainsi, un congé peut être abusif en raison de la manière dont il est donné, parce que la partie qui donne le congé se livre à un double-jeu, lorsque le congé est donné par un employeur qui viole les droits de la personnalité du travailleur, lorsqu'il y a une disproportion évidente des intérêts en présence ou lorsqu'une institution juridique est utilisée contrairement à son but (ATF 132 III 115 cité consid. 2.2 et 2.4; 131 III 535 consid. 4.2). S'agissant des cas de congés abusifs prévus spécialement par la loi, l'art. 336 al. 1 let. d CO prévoit que 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 ces dispositions soient applicables il faut que l'autre partie ait eu la volonté d'exercer un droit (arrêt du Tribunal fédéral 4C\_237/2005 du 27 octobre 2005 consid. 2.3). Il faut encore qu'il ait été de bonne foi, même si sa prétention en réalité n'existait pas (arrêt du Tribunal fédéral 4C\_237/2005 cité). Selon l'art. 336 al. 1 let. a CO, le congé est également abusif lorsqu'il est donné pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie (...). Est compris dans cette définition le congé donné en raison de la grossesse de la travailleuse. Dans ce dernier cas, les prescriptions de la Loi fédérale sur l'égalité (RS 151.1) sont pertinentes (STAEHELIN, Zürcher Kommentar Obligationenrechts V 2C 2014 ad art. 336 CO n. 9). Au sens de l'art. 3 al. 1 LeG, il est interdit de discriminer les travailleurs à raison du sexe (...) ou, s'agissant de femmes, de leur grossesse. L'interdiction de toute discrimination s'applique (...) notamment à la résiliation des rapports de travail (al. 2). Pour le surplus, les art. 5 al. 2 et 9 renvoient au Code des obligations. Pour déterminer si un congé est abusif, il convient de se fonder sur son motif réel (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_485/2015 du 15 février 2016 consid. 3.1). Il doit par ailleurs exister un lien de causalité entre le motif répréhensible et le licenciement. En d'autres termes, il faut que le motif illicite ait joué un rôle déterminant dans la décision de résilier le contrat (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_437/2015 du 4 décembre 2015 consid. 2.2.2). La partie qui résilie abusivement le contrat doit verser à l'autre une indemnité pouvant aller jusqu'à six mois de salaire (art. 336a CO). 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 consid. 4b). Dans ce domaine, la jurisprudence a tenu compte des difficultés qui pouvaient y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui a donné congé. Selon le Tribunal fédéral, le juge peut présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a pas pour résultat d'en renverser le fardeau. Elle constitue en

définitive une forme de "preuves par indices" (ATF 130 III 699 consid. 4.1; CAPH/156/2017 du 3 octobre 2017 consid. 4.1.2).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, le grief de l'appelante est motivé par le fait que selon elle l'intimée a été licenciée pour des motifs économiques et non en raison de sa grossesse comme retenu par le Tribunal. Elle reproche au Tribunal de ne pas avoir tenu compte de ses allégations à ce propos, ainsi que du témoignage de certains de ses employés. Ce grief tombe à faux. Dans le cadre de sa libre appréciation des preuves (art. 157 CPC), le Tribunal a détaillé les raisons qui lui ont permis d'aboutir à la conclusion que le licenciement était essentiellement dû au fait de la grossesse de l'employée et sans relation avec le motif allégué par l'employeur. Il a pour cela procédé à une analyse de la situation et des témoignages recueillis qui ne prêtent aucun flanc à la critique et que la Cour fait sienne. Il a notamment constaté que non seulement n'avaient pas été démontrées les difficultés économiques alléguées de l'appelante mais, d'autre part, que le nombre de collaborateurs du service dans lequel travaillait l'intimée n'avait pas évolué alors que la recourante avait été remplacée par la personne qui avait assumé ses fonctions lors de son congé maternité. Il ressort tout à fait clairement, par ailleurs, de l'instruction menée par le Tribunal, qu'alors qu'elle était appréciée de ses collègues et de ses supérieurs tant pour son caractère que pour son travail, l'intimée s'est vue déchargée petit à petit des tâches qui étaient les siennes dès l'annonce de sa grossesse, les relations entre le directeur et elle s'étant tendues dès ce moment-là, les employés de la cellule dans laquelle l'intimée était active ayant constaté ce changement d'attitude à son égard. Il en découle que le motif de congé allégué par l'appelante ne trouve aucun appui dans le dossier, et que, par contre, la grossesse de l'intimée était bien la cause de son licenciement. Le licenciement donné pour ce motif (caché) doit dès lors être considéré comme abusif et donnant lieu à l'ouverture des droits prévus par l'art. 336a al. 2 CO. Point n'est besoin de déterminer si en plus le congé a été donné d'une manière abusive à ce stade. Cette manière pourra cependant avoir une influence sur le montant de l'indemnité à verser à l'employée. En outre, point n'est besoin de se déterminer comme l'a fait le Tribunal sur l'existence d'une éventuelle "politique" discriminatoire de l'appelante relative aux collaboratrices ayant eu des grossesses.

#### **E. 5**

En dernier lieu, l'appelante fait grief au Tribunal d'avoir violé l'art. 336a al. 2 CO cité précédemment quant au montant de l'indemnité fixée. Elle expose qu'une indemnité maximale de deux mois de salaire, soit 13'000 fr., serait due en cas d'admission du caractère abusif du congé.

#### **E. 5.1**

Comme on l'a dit précédemment, selon l'art. 336a al. 1 CO, la partie qui résilie abusivement le contrat doit verser à l'autre une indemnité. Selon l'al. 2 de cette disposition, l'indemnité fixée par le juge compte tenu de toutes les circonstances; toutefois elle ne peut dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur (...). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation en la matière. Il doit notamment tenir compte de la gravité de la faute de l'employeur, de la gravité de l'atteinte à la personnalité du travailleur, de l'intensité et de la durée des rapports de travail, des effets économiques du licenciement, de l'âge et de la situation personnelle du travailleur, des conditions existantes sur le marché du travail, de la situation économique des parties et d'une éventuelle faute concomitante du travailleur

(STAEHELIN, op. cit. ad art. 336a CO n.7; PORTMANN/RUDOLF, Basler Kommentar Obligationenrechts I 2015 ad art. 336a CO n.2; ATF 123 111 255; ATF 119 II 161 ).

## **E. 5.2**

La recourante critique essentiellement le fait que le Tribunal ait retenu contre elle une politique discriminatoire envers les collaboratrices ayant eu des grossesses dans le cadre de la fixation de l'indemnité. Quant à lui, le Tribunal avait retenu, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation pour fixer le montant de l'indemnité, d'une part, que le licenciement était abusif tant au fond qu'à la forme, et qu'il avait eu un impact économique négatif sur la demanderesse et sa famille, celle-ci n'ayant retrouvé un poste qu'à 40% à l'issue de son instruction. Il a par ailleurs retenu un impact sur la santé psychologique de l'intimée, le licenciement ayant entraîné une incapacité de travail totale pendant un mois. Même si la Cour ne retient pas expressément l'existence d'une "politique" de l'appelante visant la cessation des rapports de travail avec les femmes ayant eu des grossesses, force est d'admettre que le déroulement des faits ayant abouti à la mise à pied injustifiée de l'intimée constitue une faute importante de l'employeuse. Il n'est pas contesté que cette faute a abouti à ce que cette dernière subisse un impact économique négatif ainsi qu'un impact sur sa santé psychologique. La Cour relève à ce stade que la durée des rapports de travail avec l'intimée a été de cinq ans, que celle-ci donnait pleine satisfaction et avait des rapports cordiaux tant avec ses collègues qu'avec son directeur. Il ressort également du dossier que l'employée se consacrait pleinement à son travail, l'appelante lui ayant confié régulièrement des responsabilités croissantes ainsi que deux augmentations de revenus. L'intimée n'avait dès lors aucune raison d'envisager qu'elle puisse être licenciée. L'on ne peut retenir à son égard d'autre part aucune faute concomitante. Enfin, la Cour partage l'analyse du Tribunal quant à la manière abusive dont le congé a été donné. En effet, alors que pendant son congé maternité et en vue de l'organisation de la reprise de son travail, l'employée avait proposé une reprise à temps partiel admise sur le principe par l'employeur, celui-ci l'a convoquée pour "discuter de son contrat" à une séance lors de laquelle celle-ci a été licenciée. Cette manière de procéder, qualifiée à juste titre de duplicité par le Tribunal, confirme également un comportement abusif. Il en découle que l'indemnité de cinq mois de salaire fixée par le Tribunal pour licenciement abusif peut être confirmée. Dans la mesure où l'augmentation mensuelle de 200 fr. réclamée par l'intimée n'a pas été quant à elle confirmée, le montant dû sera de 32'500 fr. En définitive, l'appel est partiellement admis. Les chiffres 3 à 5 du dispositif du jugement seront annulés et reformulés pour plus de clarté.

## **E. 6**

Il n'est pas perçu d'émoluments ni fixé de dépens (art. 71 RTFMC et 22 al. 2 LaCC). \* \* \* \*  
\* PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 4 : A la forme : Déclare recevable l'appel déposé le 1 er mai 2017 par la A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPH/114/2017 rendu le 16 mars 2017 par le Tribunal des Prud'hommes dans la cause C/4875/2016-4. Au fond : Annule les chiffres 3 à 5 du dispositif du jugement et cela fait : Condamne la A\_\_\_\_\_ à payer à B\_\_\_\_\_ la somme nette de 32'500 fr. plus intérêts à 5% dès le 1 er décembre 2015. Dit que la procédure est gratuite. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Monsieur Michel BOHNENBLUST, juge employeur; Madame Christine PFUND, juge salariée, 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.