

GE_GERICHTE C/4878/2016 vom 19. Oktober 2018

GE Cour de justice, 2018-10-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_4878_2016

FR: GE_GERICHTE C/4878/2016 du 19 octobre 2018

IT: GE_GERICHTE C/4878/2016 del 19 ottobre 2018

Regeste

RÉSILIATION ABUSIVE ; RÉSILIATION IMMÉDIATE | CO.336.letc; CO.336; CO.328

Erwägungen

E. 27

novembre au 31 décembre 2015 et pour l'autre une incapacité de travail à 50% pour maladie du 5 au 27 novembre 2015, le Dr U_____ a confirmé les avoir établis, précisant avoir vraisemblablement refait le certificat qu'il avait établi initialement le 5 octobre 2015 et reconnaissant qu'il y avait une erreur - sans l'expliquer - sur le taux d'incapacité dès le 5 novembre 2015, puisque le document attestait d'une incapacité à mi-temps, alors qu'il avait noté une incapacité entière dans ses documents. Sur présentation du certificat médical daté du 27 novembre 2015 attestant d'une incapacité de travail à 100% du 27 novembre au 15 décembre 2015, il a confirmé l'avoir signé; son assistante devait l'avoir rempli; il ne se souvenait pas quand il l'avait effectivement signé. A la question de savoir pour quelle raison il avait établi trois certificats médicaux le 27 novembre 2015, il a admis que son assistante ou lui avaient dû commettre une erreur. Il a confirmé l'exactitude de l'arrêt à 100% du 27 novembre au

E. 31

décembre 2015. Il a reconnu, sans être catégorique, qu'il était possible que les trois certificats n'aient pas été signés le même jour et que son assistante en ait préparé un à la demande de A_____. d.d. F_____, assistante de gestion auprès de B_____ ayant travaillé avec A_____ de 2011 à son départ, a déclaré que, selon elle, A_____ n'avait pas été mise à l'écart par la banque et qu'elle n'avait pas l'impression que ses collègues avaient eu une attitude différente avec celle-ci. Elle ne savait pas si la gestionnaire avait cessé d'être invitée aux séances trimestrielles de groupe. A_____ s'était en revanche plainte auprès d'elle du fait que ses rapports avec les clients s'étaient modifiés. Celle-ci n'avait en effet plus de contacts avec les clients. F_____ ne sait pas si cela résultait d'une décision de la direction, des clients ou de A_____. L'assistante faisait le lien entre les clients et la gestionnaire, prenant depuis lors les appels et, pour l'exécution des ordres des clients, effectuant les tâches simples ou s'adressant à A_____ pour les tâches plus compliquées. F_____ se souvenait que, lorsque A_____ avait été absente pour maladie, G_____, les ressources humaines et les collègues du service s'étaient inquiétés de son état de santé. Il lui semblait que A_____ était ensuite revenue d'abord à 50%, puis à 100%, mais ne pouvait être catégorique sur ce point. En octobre et novembre 2015, A_____ paraissait déprimée, mais vu son opération et les problèmes rencontrés, cela lui semblait normal. d.e. W_____, chef de marché pour le département Asie-Afrique - incluant Q_____ - au sein de B_____, a confirmé avoir discuté avec G_____ pour replacer A_____ à l'interne. Il avait eu un entretien préliminaire en vue d'une éventuelle intégration à l'équipe Q_____, mais cela

n'avait rien donné, car elle n'avait pas de réseau en Q_____. Il l'avait adressée à Y_____, le responsable de l'équipe Q_____, tout en la prévenant que cela allait être compliqué. Le retour de ce dernier avait également été négatif. W_____ avait eu un second entretien en présence de X_____, directeur au sein de la banque, l'idée étant de présenter à A_____ leur stratégie et de lui demander comment elle comptait s'y intégrer. Il était évident pour elle comme pour lui que cela ne mènerait à rien. Puisqu'il ne lui avait rien proposé, il n'avait pas eu besoin de lui annoncer qu'elle n'aurait pas le poste. S'ils avaient pu lui offrir un poste, ils l'auraient fait bien volontiers, mais elle ne répondait pas à un éventuel cahier des charges. d.f. S_____, directeur responsable du département juridique et compliance, puis du suivi des réglementations au sein de B_____ entre 2007 et 2017, a expliqué qu'au moment de l'engagement de A_____, il était membre du Comité de diligence. Il existait deux procédures d'ouverture de comptes : l'une pour les comptes à risques, qui devaient obtenir l'accord préalable du Comité de diligence, et l'autre pour les comptes standards, qui devaient simplement être présentés au comité. Selon ses souvenirs, tous les clients de A_____ avaient été acceptés en procédure standard. Les services de compliance et du fichier central n'ayant rien détecté de spécial, le Comité de diligence en avait pris acte. Le premier responsable des clients était le gestionnaire, qui signait le formulaire " know your customer ". Le _____ corroborait les informations données par le gérant au moment de l'ouverture des comptes. Le service compliance surveillait les opérations effectuées durant la vie du compte. Des formations anti-blanchiment étaient dispensées aux gestionnaires et la banque faisait des présentations pour expliquer les nouveautés réglementaires. Lorsque le compliance avait relevé des transactions inhabituelles, A_____ s'était montrée rassurante, tout comme elle l'était restée en 2014. Lorsque la banque s'était aperçue que l'affaire C_____ visait certains de ses clients, une communication au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS) avait été faite et la FINMA l'avait interpellée, comme elle l'avait fait avec une vingtaine d'autres banques suisses. Pour répondre à la FINMA, ils avaient demandé à A_____ de les aider et elle avait renseigné le Comité de diligence sur la qualité de ses clients qu'elle disait connaître de longue date, depuis son activité pour D_____, et pour lesquels elle n'avait aucun doute, à savoir qu'ils n'étaient pas liés à l'affaire C_____. Une fois ces renseignements obtenus, ils avaient répondu à la FINMA en indiquant que tout était en ordre au moment de l'acceptation des comptes. Cette enquête n'avait débouché sur aucune implication de la banque ou de A_____. Il ne savait dire combien de temps avait duré la collaboration de cette dernière, mais, pour lui, c'était moins d'une semaine. Plusieurs mois plus tard, le nom de A_____ était sorti dans la presse brésilienne. Du fait de cette publication, celle-ci ne pouvait plus voyager au Brésil, ni contacter ses clients, et il y avait ainsi une impossibilité objective de travail. En revanche, cela ne l'empêchait pas de recevoir des clients à Genève ou de continuer à gérer ses autres clients. S_____ a précisé que, en principe, le premier soutien pour un gestionnaire était le service juridique de la banque s'il était convoqué par le Ministère public suisse, et, selon le cas, un avocat mis à disposition par la banque. Cependant, les choses étaient différentes lorsque la procédure était brésilienne et qu'elle concernait une activité que les clients avaient menée avant qu'ils n'aient été acceptés par la banque. Dans ce cas, il n'y avait pas de raison de fournir une aide au Brésil à A_____. S_____ était présent lors du licenciement ordinaire de A_____, lequel était motivé par le fait qu'elle n'avait pas atteint ses objectifs d'apports d'actifs, qu'elle était payée depuis plus d'une année pour ne rien faire, alors que des pistes de reclassement en interne avaient été étudiées, et que cela ne pouvait plus durer. d.g. AA_____, directeur des ressources humaines de B_____ entre février

2012 et janvier 2017, a confirmé que la note de 2 donnée à une évaluation signifiait que les objectifs n'avaient pas été atteints sur les thèmes notés et qu'une amélioration était requise. Elle pouvait être à l'origine d'une baisse de bonus. Il existait une procédure interne pour dénoncer le mobbing, accessible par intranet et doublée d'un appel téléphonique à une personne externe pour garantir l'anonymat. Il n'avait pas été informé que A_____ ait utilisé cette procédure. d.h. AB_____ et AC_____, compliance officers au sein de B_____, ont confirmé qu'une enquête interne avait été mise en place en mars 2015 et que cette enquête avait nécessité la collaboration de A_____ durant trois demi-journées. d.i. Y_____, responsable du desk Q_____ au sein de la banque, a confirmé avoir rencontré A_____ à la demande de W_____ pour discuter de son éventuelle intégration au sein de ce département. Lors de cet entretien, il était apparu aux deux responsables qu'elle ne disposait pas du réseau nécessaire. Ce n'était pas lui qui l'avait annoncé à A_____ et il ne savait pas quand cela avait été fait. Il ne se souvenait pas avoir rencontré A_____ le 26 novembre 2015 et lui avoir dit qu'elle n'intégrerait pas l'équipe. d.j. P_____, employé au sein du département des ressources humaines de la banque, a expliqué que A_____ avait été licenciée, car il n'y avait pas de poste à l'interne pour une mutation, qui était nécessaire en raison du fait que le nom de cette dernière était paru dans les journaux, et qu'elle ne pouvait plus avoir de contact avec ses clients. Trois possibilités avaient été étudiées, mais aucune n'avait abouti. Le rapport du bilan de compétences avait montré que A_____ devait avoir un poste avec des relations et non des tâches administratives. Aucune mutation n'étant possible, il avait été décidé de la licencier. Il avait eu de nombreux entretiens avec A_____ dès mars 2015, raison pour laquelle il pouvait dire qu'elle n'avait pas été mise à l'écart. A_____ n'avait pas fait usage de la directive « protection de la personnalité ». Cependant, comme elle ne pouvait plus contacter ses clients, il était clair qu'elle pouvait avoir pu se sentir isolée. Le soutien juridique qu'il lui avait proposé en octobre et novembre 2015 faisait référence à un soutien juridique interne et non aux services d'un conseil externe. Il est vrai qu'il avait été envisagé, à un certain moment, de fournir les services d'un avocat externe, mais ne s'étant pas occupé de cela, il ne pouvait dire comment cela s'était terminé. P_____ avait décidé de réaliser un bilan de compétences pour orienter la gestionnaire en fonction de ses compétences et de ses aptitudes. La banque avait été sincère en initiant cette démarche. A son souvenir, A_____ était employée à 100% au moment de son licenciement. d.k. E_____, retraité depuis mars 2015, a expliqué qu'il n'avait pas eu la même clientèle que A_____. Lors de son engagement, il avait été prévu avec la banque que A_____ reprenne sa clientèle, mais cela n'avait pu avoir lieu en raison de l'affaire C_____. Il n'avait pas constaté en janvier et février 2015 que A_____ avait été mise à l'écart. Elle était présente aux mêmes réunions que lui. e. Le 13 novembre 2017, A_____ a informé le Tribunal qu'elle était citée à une audition devant la police fédérale brésilienne le 30 novembre 2017. f. Le 22 novembre 2017, B_____ a produit de nouvelles pièces faisant état de nouvelles activités professionnelles de A_____ depuis le printemps 2017 en qualité de project manager pour la société AD_____ et de thérapeute en " _____ ". g. Le lendemain, A_____ a amplifié sa conclusion en dommages-intérêts à l'154'225 fr. 60. h. Lors de l'audience tenue le 29 novembre 2017 par le Tribunal, A_____ a indiqué être toujours au chômage et bénéficiaire du système "AD_____ " pour une reconversion. B_____ s'est opposée à l'amplification du 23 novembre 2017 et a conclu au déboutement de A_____ sur ce point également. i. Aux termes du jugement entrepris, le Tribunal a, notamment, retenu que, A_____ n'étant pas parvenue à démontrer son incapacité de travail à la date du 26 novembre 2015, le congé donné à cette date ne lui avait pas été notifié en

temps inopportun. Il ne pouvait par ailleurs être retenu que la banque ait joué un double jeu avant son licenciement et qu'elle ait promis une prise en charge de ses frais de défense, qui aurait conduit à un congé-représailles, de sorte que le congé ne pouvait pas non plus être considéré comme abusif. S'agissant d'une réparation pour atteinte à ses droit de la personnalité, A_____ n'avait prouvé l'existence ni d'un dommage ni d'un lien de causalité. Enfin, sans même avoir à déterminer si les frais d'avocat litigieux devaient être pris en charge par la banque, la gestionnaire n'avait pas prouvé l'existence de tels frais. EN DROIT 1.

1.1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est, comme en l'espèce, supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).!> Formé en temps utile et selon la forme prescrite par la loi auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), l'appel est recevable (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC). 1.2. La Chambre de céans revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Compte tenu de la valeur litigieuse d'espèce, supérieure à 30'000 fr., la maxime des débats s'applique (art. 55 al. 1 et 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC). 1.3. Dans son appel, l'appelante a repris ses conclusions de première instance tendant à ce qu'il soit constaté le caractère abusif des congés donnés le 26 novembre 2015 et le 7 avril 2016 (conclusions n° 2 in fine et 3 de l'appel). 1.3.1. Les conclusions en constatation de droit ne sont recevables que lorsque des conclusions condamnatoires ou formatrices sont exclues. Sauf situations particulières, les conclusions constatatoires ont donc un caractère subsidiaire (ATF 142 V 2 consid. 1.1; 141 II 113 consid. 1.7; 137 II 199 consid. 6.5). 1.3.2. En l'espèce, les conclusions litigieuses constituant des conclusions constatatoires, lesquelles sont subsidiaires à la conclusion condamnatoire de l'appelant en lien avec un éventuel congé abusif (conclusion n° 5), c'est à juste titre que le premier juge les a déclarées irrecevables. 1.4. L'intimée conclut à l'irrecevabilité de la conclusion n° 4 de l'appel, au motif qu'il s'agit d'une conclusion nouvelle. 1.4.1. Selon l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux. L'art. 227 al. 1 CPC autorise la modification de la demande si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et présente un lien de connexité avec la dernière prétention ou, à défaut d'un tel lien, si la partie adverse consent à la modification de la demande. La modification des conclusions en appel doit reposer sur des faits ou moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 let. b CPC) qui doivent, de leur côté, remplir les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC pour pouvoir être allégués et présentés (Hohl, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2387 à 2389; ACJC/131/2015 du 6 février 2015 consid. 3). 1.4.2. In casu , la conclusion n° 4 de l'appel tendant au versement de 65'500 fr. 75 à titre de salaires afférents au mois d'avril à juin 2016 correspond à une prétention nouvelle, laquelle ne repose sur aucun fait ou moyen de preuve nouveaux, de sorte qu'elle est irrecevable. 2. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu qu'elle ne se trouvait pas en incapacité partielle de travail le jour de son licenciement, soit le 26 novembre 2015, et que le congé lui avait, par conséquent, été valablement donné.!> Elle fait valoir que, contrairement à ce qu'ont estimé les premiers juges, il ressort des documents médicaux qu'elle a produits et des déclarations de son médecin qu'elle se trouvait en incapacité de travail à 50% le jour le 26 novembre 2015, et qu'aucun témoin n'était venu affirmer qu'elle travaillait à 100% à cette date. 2.1. Le droit en vigueur repose sur le principe de la liberté du congé. Chaque partie a le droit de résilier sans indication de motif un contrat de travail conclu pour une durée indéterminée (art. 335 al. 1 CO). Elle doit cependant respecter les termes et délais prévus par l'art. 335c al. 1 CO,

ainsi que les autres règles énoncées aux art. 336 ss CO (ATF 132 III 115 consid. 2.1; 131 III 535 consid. 4.1; 130 III 699 consid. 4.1; CAPH/187/2008 du 27 octobre 2008 consid. 2a). Après le temps d'essai, le contrat peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé d'un mois pendant la première année de service, de deux mois de la deuxième à la neuvième année de service, de trois mois ultérieurement (art. 335c al. 1 CO). L'employeur ne peut pas, après le temps d'essai, résilier le contrat pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputables à la faute du travailleur, et cela, durant 30 jours au cours de la première année de service, durant 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service et durant 180 jours à partir de la sixième année de service (art. 336c al. 1 let. b CO). La protection vaut même en cas d'incapacité partielle de travail (ATF 128 III 212 ; Carruzzo, *Le contrat individuel de travail*, 2009, n. 1 ad art. 336c et 336d CO; Wyler/Heinzer, *Droit du travail*, 2014, p. 688). Le congé donné pendant cette période est nul (art. 336c al. 2 ab initio CO). Il appartient au travailleur de prouver son empêchement (art. 8 CC), preuve qui est généralement apportée par la production d'un certificat médical, lequel ne constitue cependant pas un moyen de preuve absolu (arrêt du Tribunal fédéral 4A_289/2010 du 27 juillet 2010 consid. 3.2.; Wyler/Heinzer, *op. cit.* p. 686).

2.2. En l'espèce, le raisonnement des premiers juges est exempt de toute critique. En effet, bien qu'accompagnée de son avocat lors de son licenciement le 26 novembre 2015, l'appelante n'a pas fait état d'une incapacité de travail à cette occasion. Le lendemain, elle a adressé à l'intimée un certificat de travail daté du 27 novembre 2015 pour une incapacité de travail à 100% dès cette date et jusqu'au 15 décembre 2015, sans invoquer la nullité de son congé. Cet arrêt de travail a été prolongé jusqu'au 8 février 2016 par un certificat établi le 15 décembre 2015, qu'elle a transmis à la banque par courrier du 16 décembre 2015. Ce n'est que le 18 décembre 2015 que l'appelante a fait, pour la première fois, valoir un licenciement en temps inopportun fondé sur une incapacité partielle de travail existant depuis le 5 octobre 2015 et a transmis à son employeur un certificat médical établi le 5 octobre 2015.

L'appelante a admis ne pas avoir remis ce certificat auparavant, car elle craignait que son absence soit préjudiciable à sa mutation. Elle n'a pas non plus allégué l'existence d'un certificat de travail antérieur. Elle n'a plus produit de certificats médicaux jusqu'à la demande en conciliation du 22 mars 2016. Elle a, notamment, joint à cette demande deux autres certificats médicaux établis le 27 novembre 2015 par le Dr U_____ - l'un mentionnant une incapacité totale de travail pour maladie du 27 novembre au 31 décembre 2015 (et non plus pour le 15 décembre 2015, tel que cela était mentionné dans le certificat précité) et l'autre une incapacité de travail à 50% pour maladie du 5 au 27 novembre 2015 -, ainsi que des attestations médicales établies les 13 et 20 janvier 2016, dans lesquelles le Dr U_____ atteste avoir ausculté A_____ le 4 novembre 2015 et avoir omis de renouveler son incapacité de travail à 50% lors de cette consultation. Ce n'est ainsi que dans le cadre de la présente procédure que l'appelante a produit un certificat médical relatif à une incapacité de travail au jour de son licenciement. Par ailleurs, lors de son audition, le Dr U_____, a tout d'abord affirmé ne pas avoir vu l'appelante avant le 5 novembre 2015, l'avoir mis en arrêt de travail seulement à cette date et l'avoir alors arrêtée à 100%. Il a déclaré ne plus se souvenir de l'existence d'un arrêt antérieur et a admis l'existence d'une erreur - sans l'expliquer - sur le taux d'incapacité dès le 5 novembre 2015. Il a également admis qu'il y avait une erreur quant au fait que trois certificats médicaux avaient été émis le 27 novembre 2015, que certains avaient pu être remplis par son assistante à la demande de l'appelante et qu'il était possible que ces trois certificats n'aient pas été signés le même jour. Il résulte de ce qui précède que les certificats médicaux produits par l'appelante - lesquels ont été

transmis de manière tardive à l'intimée et ont vraisemblablement été établis de manière rétroactive pour certains - et les déclarations du Dr U_____, qui s'est montré peu clair et confus lors de son audition, comportent d'importantes contradictions quant aux dates d'émission, aux périodes d'incapacité et au taux d'incapacité, contradictions telles que ces moyens de preuve sont dépourvus de force probante. A cela s'ajoute qu'il ressort des enquêtes qu'hormis deux jours d'absence déclarés pour maladie en novembre 2015, l'appelante était présente tous les jours à son poste de travail dans les locaux de l'intimée, que son assistante, F_____, a déclaré qu'il lui semblait que l'appelante travaillait à 100% au moment de son licenciement et que le témoin P_____ a, quant à lui, affirmé que l'ancienne employée déployait bien une activité à temps complet à cette date. Enfin, si F_____ a certes constaté que l'appelante semblait déprimée, cela ne lui avait pas semblé excéder ce que la gestionnaire était légitimée à ressentir au vu des circonstances (récente opération et problèmes rencontrés avec ses clients). C'est ainsi à raison que le Tribunal a retenu que l'appelante n'était pas parvenue à démontrer une incapacité de travail le 26 novembre 2015 et que le congé qui lui a été signifié à cette date n'a pas eu lieu en temps inopportun au sens de l'art. 336c CO. 3.

L'appelante fait grief aux premiers juges de n'avoir pas considéré les congés notifiés le 26 novembre 2015, puis le 7 avril 2016 comme abusifs au sens de l'art. 336 CO. Elle fait valoir qu'elle aurait fini par atteindre ses objectifs financiers, puisqu'il était prévu qu'elle reprenne la clientèle de E_____. Son congé lui avait été donné en réponse à sa demande de prise en charge des honoraires d'avocat. La banque n'était pas entrée en matière sur la proposition de Me K_____, la laissant démunie. Elle avait reformulé une demande en ce sens le 12 novembre 2015 et avait été licenciée le 26 suivant. Cette proximité temporelle confirmait l'existence d'un congé-représailles. Enfin, elle allègue pour la première fois en appel que le congé est abusif en raison de la disproportion entre les intérêts en présence, dans la mesure où, alors que la banque échappait à ses obligations à son égard, elle était pour sa part lourdement lésée par le fait qu'elle ne pouvait plus travailler dans le milieu bancaire et retourner dans son pays d'origine sans être arrêtée.

3.1. Le droit de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est notamment limité par les dispositions sur le congé abusif, celles-ci trouvant concrétisant le principe de l'interdiction de l'abus de droit (ATF 132 III 115 consid. 2.1; 131 III 535 consid. 4.1). En vertu de l'art. 336 al. 1 let. d CO, qui vise le congé de représailles (ou congé-vengeance), le licenciement est abusif s'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 tend en particulier à empêcher que le licenciement soit utilisé pour punir le travailleur d'avoir fait valoir des prétentions auprès de son employeur en supposant de bonne foi que les droits dont il soutenait être le titulaire lui étaient acquis (arrêt du Tribunal fédéral 4A_407/2008 du 18 décembre 2008 consid. 4.1). La notion de "prétentions résultant du contrat de travail" doit être interprétée de manière large. Elle comprend la loi, les conventions collectives de travail, les règlements d'entreprise, voire la pratique (arrêt du Tribunal fédéral 4A_407/2008 du 18 décembre 2008 consid. 4.2). Il doit s'agir de prétentions existantes, et non de prétentions futures (arrêt du Tribunal fédéral 4C.237/2005 du 27 octobre 2005 consid. 2.3). L'employé doit être de bonne foi, laquelle est présumée (art. 3 al. 1 CC). Il importe peu qu'en réalité, sa prétention n'existe pas (ATF 136 III 513 consid. 2.4). Il suffit qu'il soit légitimé, de bonne foi, à penser que sa prétention est fondée (arrêt du Tribunal 4A_401/2016 du 13 janvier 2017 consid. 5.1.2). La réclamation ne doit toutefois être ni chicanière ni téméraire, car elle empêcherait alors une résiliation en elle-même admissible (arrêt du Tribunal fédéral 4A_407/2008 du 18 décembre 2008 consid.

4.1). L'employeur qui soutient que l'employé est de mauvaise foi doit l'établir (sur la preuve du contraire, cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_474/2014 du 9 juillet 2015 consid. 6.2.1). Ainsi, alors que l'employé de bonne foi (art. 3 al. 1 CC) peut bénéficier de la protection de l'art. 336 al. 1 let. d CO sans démontrer le bien-fondé de sa prétention, l'employeur, de son côté, s'il entend établir la mauvaise foi de l'employé, doit démontrer que l'employé savait qu'il faisait valoir des prétentions totalement injustifiées, ou chicanières ou présentant un caractère téméraire (arrêt du Tribunal 4A_401/2016 du 13 janvier 2017 consid. 5.1.2). Enfin, les prétentions émises par l'employé doivent encore avoir joué un rôle causal dans la décision de l'employeur de le licencier (ATF 136 III 513 consid. 2.6).

3.2. L'art. 336 al. 1 et 2 CO énumère des cas dans lesquels la résiliation est abusive. Cette liste n'est toutefois pas exhaustive et une résiliation abusive peut aussi être admise dans d'autres circonstances (ATF 132 III 115 consid. 2.1; 131 III 535 consid. 4.2). Le grief du caractère abusif suppose toutefois que les raisons invoquées aient un degré de gravité comparable à celui des circonstances que l'art. 336 CO mentionne expressément (ATF 132 III 115 consid. 2.1, in JT 2006 I 152 ; Dunand, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 11 ad art. 336 CO, p. 659; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 645). L'abus de droit peut, notamment, résider dans la façon dont la partie qui met fin au contrat exerce son droit, en raison de la manière dont le congé est donné, parce que la partie qui donne le congé se livre à un double jeu, lorsqu'il est donné par un employeur qui viole les droits de la personnalité du travailleur ou quand il y a disproportion évidente entre les intérêts en présence; tel n'est en revanche pas le cas d'un comportement qui ne serait simplement pas convenable ou indigne des relations commerciales établies; par exemple, le fait pour l'employeur d'avoir affirmé à son collaborateur qu'il ne serait pas licencié et de lui notifier son congé une semaine plus tard est un comportement qui n'est certes pas correct, mais qui ne rend pas à lui seul le congé abusif (ATF 131 III 535, in SJ 2006 I 29). Toutefois, le principe de la liberté de résilier ne doit pas être vidé de sa substance par un élargissement excessif des cas de licenciement abusif (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 645).

3.3. 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; 123 III 246 consid. 4b). En ce domaine, la jurisprudence a 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. 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 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 et les réf. citées). Le juge établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC). L'appréciation du caractère abusif du licenciement suppose l'examen de toutes les circonstances du cas d'espèce (ATF 132 III 115 consid. 2.5 et les réf. citées).

3.4. En l'espèce, il n'est pas contesté qu'il ressort de l'évaluation dont a fait l'objet l'appelante en 2014 qu'elle n'avait pas atteint ses objectifs financiers et que ses performances étaient mauvaises. Ses résultats avaient été discutés avec G_____, qui l'avait avertie que de cela ne pouvait pas durer. Pour 2015, il était attendu que l'appelante augmente son portefeuille de 40 millions de francs. Au vu de ses résultats passés, c'est à raison que le Tribunal a retenu qu'il était hautement vraisemblable que la gestionnaire aurait peiné à atteindre cet objectif financier, même si le scandale C_____ n'avait pas éclaté. Celle-ci ne saurait être

suivie lorsqu'elle allègue que ses objectifs auraient été atteints du fait qu'elle aurait dû reprendre la clientèle de E_____ lors du départ à la retraite de celui-ci. En effet, l'appelante ne peut ignorer que ces objectifs avaient pour but l'augmentation de son portefeuille par l'apport de nouveaux clients et/ou fonds au sein de l'intimée, et non par un transfert de clients entre gestionnaires de la banque, un tel transfert n'ayant pas pour conséquence d'augmenter les activités de la banque. L'appelante ne remet pas en cause le raisonnement des premiers juges, selon lequel il ressort des témoignages que la banque avait de bonne foi œuvré pour trouver un autre poste à son ancienne employée, que trois pistes avaient été étudiées en ce sens, mais qu'aucune n'avait finalement abouti et que l'audit interne n'avait duré qu'une journée et demie vraisemblablement durant le premier trimestre 2015, de sorte qu'on ne pouvait accuser la banque d'avoir mené un double jeu. L'appelante ne remet pas non plus en cause le raisonnement du Tribunal, selon lequel il ne ressort pas des enquêtes que la banque avait promis plus qu'un soutien interne de la part du service juridique, à savoir une prise en charge des frais de défense par un avocat externe, une telle prise en charge étant discrétionnaire et celle-ci étant en l'occurrence d'autant moins justifiée qu'il était finalement apparu que l'activité visée par les autorités brésiliennes n'avait pas été conduite au sein de l'intimée, mais au sein de son précédent employeur, si bien que rien ne permettait de retenir l'existence d'un congé-représailles. L'appelante ne convainc pas lorsqu'elle allègue que le caractère abusif de son congé ressort d'une proximité temporelle entre sa demande d'assistance juridique et son licenciement. En effet, l'intervention d'un avocat brésilien, Me K_____, avait été envisagée en mars 2015. Toutefois, la banque n'est pas entrée en matière sur son offre, considérant celle-ci comme inadaptée. En accord avec I_____, l'appelante a demandé à cet avocat de confirmer sa disponibilité en cas de besoin et l'application d'un tarif horaire. Au mois d'avril 2015, l'appelante a fait savoir à I_____ qu'elle n'était pas satisfaite par la réponse de ce conseil brésilien, suite à quoi les discussions autour de l'intervention d'un avocat brésilien ne se sont pas poursuivies. A la suite de nouvelles publications dans la presse, l'appelante, inquiète, a sollicité un soutien juridique auprès de O_____ le 19 octobre 2015, ainsi qu'auprès de P_____ quelques jours plus tard, et a relancé ce dernier le 12 novembre suivant. L'on ne saurait dès lors retenir l'existence d'une proximité temporelle entre une demande d'assistance juridique et son licenciement, qui tendrait à indiquer que le congé est intervenu en réaction à sa sollicitation. Enfin, si l'appelante - qui allègue ne plus avoir pu retrouver de travail dans le milieu bancaire et voyager au _____, son pays d'origine - s'est certes retrouvée dans une situation délicate à la suite de son licenciement, l'on ne pouvait cependant exiger de l'intimée qu'elle continue à employer une collaboratrice qui ne lui donnait pas toute satisfaction, qui se trouvait dans l'impossibilité de continuer à travailler dans le département auquel elle était rattachée, en raison d'activités exercées pour le compte d'un précédent employeur, et qu'elle n'avait pas réussi à placer à un autre poste, malgré des recherches entreprises, faisant ainsi preuve de bonne volonté. On ne saurait ainsi retenir l'existence d'une disproportion évidente entre les intérêts en présence. Par conséquent, c'est à raison que le Tribunal a retenu que les congés du 26 novembre 2015 et du 7 avril 2016 ne présentent pas de caractère abusif. 4.

L'appelante sollicite le versement de la somme de 1'154'225 fr. 60 à titre de dommages-intérêts résultant de la violation de ses droits de la personnalité.!

[endif]>![if> Elle allègue que l'intimée aurait violé l'art. 328 CO en n'ayant entrepris aucune démarche pour protéger son honneur, ainsi que sa position et la considération dont elle jouissait dans l'entreprise, et en mettant fin au contrat de travail au plus mauvais moment du scandale brésilien, laissant ainsi planer un doute sur son intégrité professionnelle et compromettant

définitivement ses possibilités de retrouver un travail. La banque aurait également violé ses obligations contractuelles en ayant accepté l'ouverture de comptes pour des clients qui l'avaient mise en danger. Elle avait donc subi un dommage consistant en une diminution de son patrimoine par le non-versement de son salaire depuis avril 2016 et ce, durant la durée de la procédure pénale brésilienne, estimée à cinq ans, sous déduction des indemnités-chômage.

4.1. L'employé atteint dans sa personnalité par son employeur a droit à la réparation du préjudice patrimonial qu'il subit (arrêt du Tribunal fédéral 4A_117/2013 du 31 juillet 2013 consid. 2.2), réparation dont le mode et l'étendue se déterminent d'après les principes généraux des art. 97 ss CO et 41 ss CO (Dunand, op. cit., n. 41 ad art. 328 CO). Selon l'art. 328 al. 1 CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur; en particulier, il manifeste les égards voulus pour sa santé. L'art. 328 al. 2 CO précise en outre que l'employeur prend, pour protéger la vie, la santé et l'intégrité personnelle du travailleur, les mesures commandées par l'expérience, applicables en l'état de la technique, et adaptées aux conditions de l'exploitation, dans la mesure où les rapports de travail et la nature du travail permettent équitablement de l'exiger de lui. L'art. 328 CO interdit non seulement à l'employeur de porter atteinte, par ses directives, aux droits de la personnalité du travailleur mais lui impose la prise de mesures concrètes en vue de garantir la protection de sa personnalité, laquelle comprend notamment sa vie, sa santé, son intégralité corporelle et intellectuelle, son honneur personnel et professionnel, sa position et la considération dont il jouit dans l'entreprise (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 310 ss; Aubert, CR-CO I, 2012, n. 2 et 3 ad art. 328 CO; arrêt du Tribunal fédéral 4C.253/2001 du 18 décembre 2001 consid. 2 c). D'une manière générale, l'employeur est tenu d'exercer ses prérogatives avec égards envers le travailleur. Tel est en particulier le cas lors d'un licenciement (ATF 131 III 535 consid. 4.2). Si l'employeur libère le travailleur de l'obligation de travailler, il doit lui laisser la possibilité de prendre congé de ses collègues et ne pas agir de manière à laisser entendre que le départ abrupt est lié à des éléments de nature à mettre en cause l'honnête ou l'intégrité du travailleur. La libération des gestionnaires de fortune avec interdiction d'entrer en contact avec la clientèle est usuelle (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 355 et 362). Conformément aux règles générales de la responsabilité contractuelle et à l'art. 8 CC, il incombe au lésé d'apporter la preuve de la violation d'une norme légale ou contractuelle (arrêt du Tribunal fédéral 4A_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.7 et les réf. cit.).

4.2. En l'espèce, des comptes de clients de l'intimée ont été bloqués en lien avec le scandale C_____ en février 2015. En mars suivant, le nom de l'appelante est apparu au côté de celui de l'intimée dans la presse suisse en lien avec cette affaire. Il est établi que le nom de la gestionnaire n'a été communiqué par la banque ni à la presse ni aux autorités brésiliennes et que l'établissement n'a fait l'objet ni de sanctions de la FINMA ni de procédures pénales. La banque a immédiatement pris des mesures pour rassurer l'appelante, en prenant contact avec un avocat genevois, puis un avocat brésilien. Les parties se sont accordées sur le fait qu'elles ne souhaitaient finalement pas que ce dernier soit mandaté. Les rapports de travail se sont poursuivis. Si l'appelante ne pouvait certes plus entrer en contact direct avec ses clients, rien n'a permis de retenir qu'elle ait été mise à l'écart au sein de la banque. Durant les mois qui ont suivi, l'intimée a, de bonne foi, offert un bilan de compétences à son employée et effectué des démarches en vue de lui proposer un autre poste à l'interne. L'on voit mal, à ce moment-là, quelles mesures supplémentaires la banque aurait pu prendre pour préserver la personnalité de son employée. En octobre 2015, l'appelante a fait l'objet d'un article dans la presse brésilienne, lequel mentionnait des faits l'incriminant et qui se seraient produits en 2009, alors qu'elle

travaillait pour son précédent employeur. Les démarches de l'intimée en vue de transférer l'appelante se sont poursuivies et n'ont malheureusement pas abouti. Il ne ressort pas du dossier que cet échec serait à mettre en lien avec cet article. A nouveau, l'on voit mal quelles mesures protectrices la banque aurait pu adopter à ce moment-là, d'autant qu'il était alors apparu que les faits visant son employée relevaient de l'activité de celle-ci pour son ancien employeur. La banque a attendu la fin du mois de novembre 2015 pour licencier de manière ordinaire l'appelante et l'on ne saurait lui reprocher d'avoir agi précipitamment ou de manière à laisser planer un doute sur l'intégrité de la gestionnaire tant sur le plan interne qu'externe. Il apparaît également que le fait que l'appelante ne puisse plus retrouver d'emploi dans le secteur bancaire ne relève pas du fait de l'intimée, puisque les comptes gérés par l'appelante et qui ont été bloqués, provenaient pour l'essentiel d'anciens clients qui l'avaient suivie en 2011, si bien que la gestionnaire aurait en tout état été touchée par le scandale C_____, indépendamment de son activité pour l'intimée. S'agissant, enfin, de l'argumentation selon laquelle l'appelante aurait été mise en danger par l'acceptation de la banque d'ouvrir ces comptes litigieux, il sera tout d'abord relevé que c'est l'appelante qui avait proposé ces relations bancaires à l'intimée. Par ailleurs, les vérifications usuelles avaient été entreprises par l'établissement bancaire et aucune violation des obligations légales ou réglementaires par l'établissement n'a été constatée à l'égard de l'intimée. Par conséquent, l'on ne saurait retenir que l'intimée a porté atteinte au droit de la personnalité de l'appelante, de sorte que cette dernière ne peut prétendre à aucune réparation à ce titre.

5. L'appelant réclame la prise en charge par l'intimée des frais liés à la défense de ses intérêts en lien avec la procédure brésilienne. [endif]>![if> Elle soutient que les clients incriminés dans le scandale C_____ étaient des clients de l'intimée et qu'ils étaient à l'origine de ses poursuites pénales au Brésil. 5.1. Aux termes de l'art. 327a al. 1 CO, l'employeur rembourse au travailleur tous les frais imposés par l'exécution du travail et, lorsque le travailleur est occupé en dehors de son lieu de travail, les dépenses nécessaires pour son entretien. Les frais imposés par l'exécution du travail comprennent toutes les dépenses nécessaires, occasionnées par le travail (arrêts du Tribunal fédéral 4A_180/2007 du 6 septembre 2007 consid. 7.1 et 4C.315/2004 du 13 décembre 2004 consid. 2.2). Il peut notamment s'agir de frais courants (téléphone, matériel de bureau, frais d'affranchissement), de frais de déplacement et de voyage (transports publics, train, taxi, avion), de frais de véhicule (art. 327b CO) ou de frais d'hébergement et de repas si le travailleur est occupé en dehors de son lieu de travail. Il peut également s'agir des frais de défense pour des accusations portées contre l'employé résultant de l'exécution régulière du travail conformément aux instructions de l'employeur (Danthe, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 5 ad art. 327a CO; Wylter/Heinzer, op. cit., p. 345). Il appartient au travailleur de prouver tant le caractère nécessaire que le montant des frais encourus, sans que l'employeur puisse à cet égard poser des exigences excessives (ATF 131 III 439 consid. 5.1, in JT 2006 I 35 ; arrêts du Tribunal fédéral précités). 5.2. En l'espèce, il importe peu que des clients de l'intimée aient été touchés par le scandale C_____. Est en effet seul déterminant le fait que l'appelante a, tel que cela ressort du dossier, été inquiétée par les autorités brésiliennes pour des faits intervenus en 2009, alors qu'elle travaillait pour D_____, et non pour des faits ultérieurs. Il apparaît dès lors les frais de défense litigieux ne sont pas liés à l'exécution de son contrat de travail avec l'intimée. L'appelante ne peut dès lors pas prétendre à la prise en charge de tels frais sur la base de l'art. 327a al. 1 CO. 6. Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris sera confirmé. 7. Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 10'000 fr., seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 95 et 106 al. 1

CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC; art. 71 RTFMC). Ils sont entièrement couverts par l'avance de frais opérée par celle-ci, laquelle demeure ainsi acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Il n'est pas alloué de dépens dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes (art. 22 al. 2 LaCC). * * * * * PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 4 : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 26 février 2018 par A_____ contre le jugement JTPH/498/2017 rendu le 29 novembre 2017 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/4878/2016-4. Au fond : Confirme le jugement entrepris. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 10'000 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais effectuée, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Nadia FAVRE, juge employeur; Monsieur Thierry ZEHNDER, 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.