

# **GE\_GERICHTE C/6344/2020 vom 27. Februar 2023**

GE Cour de justice, 2023-02-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_6344\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_6344_2020)

FR: GE\_GERICHTE C/6344/2020 du 27 février 2023

IT: GE\_GERICHTE C/6344/2020 del 27 febbraio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 2**

. L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit. Le litige relevant de la loi sur l'égalité, la procédure simplifiée est applicable (art. 243 al.2 let. a CPC) et la Chambre des prud'hommes établit les faits d'office (art. 247 al.2 let. a CPC). Elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

### **E. 2.1**

Les éléments relevés par les parties, qui découlaient du dossier de première instance, ont été intégrés dans l'état de fait dressé ci-dessus dans la mesure de leur pertinence.

### **E. 3**

L'intimée reproche à l'appelante d'alléguer dans son appel des faits nouveaux qui seraient irrecevables.

### **E. 3.1**

Selon l'art. 317 al.1 CPC, les faits et moyens de preuves nouveaux ne sont pris en compte qu'aux conditions suivantes : ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) ; ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

### **E. 3.2**

Il faut distinguer les « vrais nova » des « pseudo nova ». Les « vrais nova » sont des faits et moyens de preuve qui ne sont survenus qu'après la fin des débats principaux, soit après la clôture des plaidoiries finales (ATF 138 III 788 consid. 4.2 ; Tappy, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2<sup>ème</sup> éd. 2019, n. 11 ad art. 229 CPC). En appel, ils sont en principe toujours admissibles, pourvu qu'ils soient invoqués sans retard dès leur découverte. Les « pseudo nova » sont des faits et moyens de preuve qui étaient déjà survenus lorsque les débats principaux de première instance ont été clôturés ( CAPH/110/2022 du 20.07.2022 consid. 2.1.1). Leur admissibilité est largement limitée en appel, dès lors qu'ils sont irrecevables lorsqu'en faisant preuve de la diligence requise, ils auraient déjà pu être invoqués dans la procédure de première instance (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_621/2012 du 20 mars 2013 consid. 5.1 et 4A\_643/2011 du 24 février 2012 consid. 3.2.2).

### **E. 3.3**

En l'espèce, l'appelante met en exergue la date à laquelle a eu lieu la visite de la chambre témoin à la suite de laquelle M\_\_\_\_\_ aurait fait des remarques à caractère sexuel à

l'encontre de A\_\_\_\_\_. Elle reproche en particulier au Tribunal d'avoir retenu que la visite de la chambre témoin en présence de M\_\_\_\_\_ avait eu lieu le 23 août 2019 et non le 20 août 2019.

#### **E. 3.4**

L'intimée reproche à l'appelante à juste titre de se prévaloir pour la première fois en appel de la date de la visite de la chambre témoin. En effet, aucune date ne ressort de la demande en paiement déposé au Tribunal des prud'hommes. Il s'agit dès lors d'un « pseudo nova » dont l'appelante ne peut se prévaloir ; ce premier grief est irrecevable.

#### **E. 4**

L'appelante reproche ensuite au Tribunal une constatation inexacte des faits s'agissant des motifs de licenciement en ce sens qu'il aurait omis de tenir compte de la chronologie réelle des événements, en particulier le moment auquel les insatisfactions formulées par H\_\_\_\_\_ ont eu lieu.

#### **E. 4.1**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC) dans la limite des griefs qui sont formulés (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4 ; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_290/2014 du 1<sup>er</sup> septembre 2014 consid. 5 ; 5A\_8/2014 du 15 avril 2014 consid. 5.3.2). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

#### **E. 4.2**

Le fardeau de la preuve quant à lui incombe au titulaire du droit qui fait l'objet de la contestation (art. 8 CC). Un fait n'est établi que si le juge en est convaincu. Il est inadmissible de juger selon une simple vraisemblance là où il manque l'ultime conviction du juge et où il reste un doute dans l'état de fait ou de se baser sur des affirmations rendues vraisemblables mais non prouvées. L'importance du fardeau de la preuve réside précisément en ceci que les doutes qui subsistent doivent agir au détriment de celui auquel incombe la preuve (ATF 118 II 235 consid. 3c, JdT 1994 I 331, SJ 1983 p. 336 consid. 2b). Les simples allégations des parties, fussent-elles plausibles, ne suffisent pas à prouver un fait, à moins qu'elles ne soient corroborées par des pièces qui accréditent la thèse soutenue (ATF 141 III 433 ; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_795/2013 du 27 février 2014 consid. 5.2 ; 5A\_414/2012 du 19 octobre 2012 consid. 7.3).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, l'appelante reproche aux premiers juges une constatation inexacte de la chronologie des faits en alléguant que la visite de la chambre témoin en présence de M\_\_\_\_\_ avait eu lieu le 20 août 2019, cependant sans l'apport d'une pièce pour corroborer ses dires. Il ressort toutefois des pièces versées à la procédure, ainsi que des témoignages qu'il y eut deux visites de la chambre témoin distinctes, à savoir le 20 août 2019 et le 23 août 2019. Il apparaît également que la visite de chambre témoin litigieuse a eu lieu le 23 août 2019 et que la décision de licenciement a été prise le 20 août 2019. En particulier, le courriel de D\_\_\_\_\_ adressé à F\_\_\_\_\_ le 30 août 2019 confirme que la décision de licenciement a été prise « mardi passé ». Le 30 août 2019 étant un vendredi, la référence à mardi passé signifie qu'il s'agit de la date du 20 août 2019 puisque le 23 août 2019 tombait

sur un vendredi. De plus, les déclarations écrites de F\_\_\_\_\_ du 27 août 2021 confirment que la décision de licenciement a été prise le 20 août 2019. Le témoignage de G\_\_\_\_\_ confirme les déclarations de F\_\_\_\_\_, ainsi que la date du 20 août 2019. Ce témoignage a finalement été à son tour confirmé par D\_\_\_\_\_.

#### **E. 4.4**

Comme le soulève justement l'appelante il y a eu des griefs d'insatisfactions à son égard depuis sa première année de service en 2018. Il ressort des pièces de la procédure que le 10 septembre 2018 D\_\_\_\_\_ a adressé un courriel à A\_\_\_\_\_ concernant les manquements constatés par le Service de la consommation le 30 août 2018. Ensuite, le 14 septembre 2018 l'appelante a reçu un courrier intitulé « rapport d'entretien et de recadrage ». Il lui est notamment reproché des résultats d'exploitation insatisfaisants. Le 12 novembre 2018 L\_\_\_\_\_, chef comptable, lui a fait état de son insatisfaction quant à ses rapports de bouclage. Le 21 décembre 2018, a eu lieu une séance réunissant le Conseil d'administration de B\_\_\_\_\_ SA, soit pour lui F\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_. Le procès-verbal établi à cette occasion indiquait au sujet de A\_\_\_\_\_ que sa performance et son attitude étaient « inquiétantes et décevantes, tant au niveau de la relation avec les équipes qu'avec les directeurs/trices d'exploitations et les différents cadre », qu'elle avait eu plusieurs entretiens et un avertissement et que D\_\_\_\_\_ préconisait son remplacement. Le document mentionnait que F\_\_\_\_\_ aurait déclaré que des « mouvements dans les directions d'hôtel » n'étaient pas souhaitable[s] » (pièce 23 déf.). Ces griefs d'insatisfaction ont été soulevés peu après l'entrée en fonction de l'appelante et sont intervenus avant que celle-ci ne se plaigne du comportement de M\_\_\_\_\_. Le 21 février 2019 L\_\_\_\_\_ a à nouveau informé l'appelante que ses rapports de rendements contenaient des erreurs. Ce n'est que le 3 mai 2019 que l'appelante s'est plainte du comportement de M\_\_\_\_\_ auprès de E\_\_\_\_\_. L'appelante relève que ces insatisfactions ne peuvent jouer un rôle déterminant dans la décision de licenciement et que ses plaintes en lien avec M\_\_\_\_\_ du 3 mai 2019 et 20 août 2019 sont la cause du licenciement. Dans la mesure où il n'est pas établi que l'épisode de la visite de la chambre témoin a eu lieu le 20 août, à savoir avant la décision de licenciement, le Tribunal des prud'hommes a correctement tenu compte de la chronologie des faits, telle qu'ils ressortent des pièces de la procédure. Quoiqu'il en soit, il ressort des pièces que la question du licenciement de l'appelante a été discutée une première fois déjà le 21 décembre 2018 au sein du Conseil d'administration. Il appert donc que ce dernier avait déjà des griefs d'insatisfaction à l'égard de l'appelante avant qu'elle se plaigne du comportement de M\_\_\_\_\_ et que l'épisode de la visite de la chambre témoin, dont l'appelante s'est plainte, a eu lieu trois jours après que la décision de licenciement ait été prise. Il en résulte que la décision de licenciement a bien été prise sur la base de motifs d'insatisfaction qui avaient existé depuis la première année de service de l'appelante en 2018. Le Tribunal a à juste titre retenu que les motifs de licenciement énumérés dans le courrier du 11 septembre 2019 se sont avérés exacts au vu des pièces figurant au dossier et des témoignages.

#### **E. 4.5**

L'appelante reproche finalement une constatation inexacte des faits quant au harcèlement sexuel, des plaintes de A\_\_\_\_\_ et de l'absence de mesures adéquates de H\_\_\_\_\_. L'appelante soulève en particulier que le Tribunal se contredit en ce sens qu'il retient dans l'état de fait que A\_\_\_\_\_ s'était plainte de M\_\_\_\_\_ auprès de E\_\_\_\_\_ le 3 mai 2019, mais qu'il indique ensuite dans sa partie en droit au considérant 3c) que « la direction

n'était pas informée d'un comportement visant spécifiquement la demanderesse ».

#### **E. 4.6**

Le grief de constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 let. b CPC) ne peut être soulevé que si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 ; Jeandin, op. cit., n. 5 ad art. 320 CPC), ce qui n'est pas le cas lorsqu'il vise une constatation de fait n'ayant aucune incidence sur l'application du droit (ATF 127 I 38 consid. 2a). Dans la mesure où le Tribunal retient plus loin (consid. 4.b) à nouveau que l'appelante a informé la direction d'épisodes problématiques la concernant avec M\_\_\_\_\_, cette contradiction n'est pas déterminante et n'influe pas le sort de la cause. Partant, les griefs de constatation inexacts des faits sont rejetés.

#### **E. 6**

L'appelante fait en outre grief au Tribunal d'avoir violé le droit, en ce sens qu'il a retenu que le licenciement n'était ni discriminatoire, ni abusif.

##### **E. 6.1**

Elle reproche en premier lieu au Tribunal de ne pas avoir qualifié les propos de M\_\_\_\_\_ après la visite de la chambre témoin le 23 août 2019 comme ayant un caractère sexuel, portant atteinte à la dignité de A\_\_\_\_\_.

##### **E. 6.2**

La loi sur l'égalité protège contre deux types de licenciements : le congé discriminatoire (art. 3 LEg) et le congé de rétorsion (art. 10 LEg), qui fait suite à une réclamation (notamment adressée à un supérieur ou à un autre organe compétent au sein de l'entreprise) pour discrimination en raison du sexe ( CAPH/110/2022 du 20.07.2022 consid. 6.2.1 ; Lempen, Le point sur la loi fédérale sur l'égalité in RFJ 2013, p. 276). Pour que l'on se trouve en présence d'un congé-représailles tombant sous le coup de l'art. 10 LEg, il faut que la résiliation du contrat de travail par l'employeur fasse suite à une réclamation du travailleur portant sur une discrimination à raison du sexe. Bien qu'il ne soit pas nécessaire que la réclamation soit fondée, elle doit être formulée de bonne foi, la protection contre le congé n'étant pas donnée dans l'hypothèse d'un abus de droit manifeste de la part de l'employé (Wyler/Heinzer, Droit du travail, 4<sup>ème</sup> éd. 2019, p. 842 ; Barone, in Bigler-Eggenberger/Kaufmann, Commentaire de la loi sur l'égalité, 2009, n. 9 ad art. 10 LEg et les références citées). Un licenciement qui suit une réclamation est présumé être un congé de rétorsion (Lempen, Le point sur la loi fédérale sur l'égalité in RFJ 2013 p. 272 et la référence citée, p. 277). L'art. 10 LEg se caractérise ainsi par un renversement du fardeau de la preuve par rapport aux règles générales en matière de congé abusif (Wyler/Heinzer, op. cit. p. 843). La partie employeuse peut renverser cette présomption en prouvant que la résiliation des rapports de travail repose sur un motif justifié. La notion de motif justifié est plus large que celle de juste motif applicable en cas de résiliation immédiate du contrat de travail. Un licenciement est, par exemple, considéré comme justifié, au sens de l'art. 10 LEg, s'il est motivé par des absences répétées et non excusées du travail ou par la non observation continuelle d'instructions (Lempen, ibid ). Doit ainsi être considéré comme tel tout motif qui peut raisonnablement donner lieu à la résiliation (Wyler/Heinzer, ibid ). D'après l'art. 10 al.2 LEg, la protection commence à courir dès que le travailleur se plaint d'une discrimination à l'employeur et qu'il formule une réclamation auprès d'un supérieur ou d'un autre organe compétent au sein de l'entreprise. Elle s'éteint six mois après la clôture de la procédure interne ou judiciaire, selon qu'à l'issue des démarches internes, le

travailleur a ou non introduit une requête de conciliation ou une demande en justice (Wyler/Heinzer, p. 843-844).

### **E. 6.3**

Le harcèlement sexuel est un cas particulier d'atteinte à la personnalité au sens de l'art. 328 CO. L'art. 4 LEg définit le harcèlement sexuel comme un comportement importun de caractère sexuel ou tout autre comportement fondé sur l'appartenance sexuelle, qui porte atteinte à la dignité de la personne sur son lieu de travail, en particulier le fait de proférer des menaces, de promettre des avantages, d'imposer des contraintes ou d'exercer des pressions de toute nature sur une personne en vue d'obtenir d'elle des faveurs de nature sexuelle. Le harcèlement sexuel peut prendre différentes formes : remarques sexistes, commentaires grossiers ou embarrassants, usage de matériel pornographique, attouchements, invitations gênantes, avances accompagnées de promesses de récompense ou de menaces de représailles (Message du 24 février 1993 concernant la LEg, FF 1993 I 1219). Bien que l'art. 4 LEg ne se réfère qu'à des cas d'abus d'autorité, la définition englobe tous les comportements importuns de caractère sexuel, soit également ceux qui contribuent à rendre le climat de travail hostile, par exemple des plaisanteries déplacées (ATF 126 III 395 consid. 7b/bb, arrêts du Tribunal fédéral 4A\_18/2018 du 21 novembre 2018 consid. 3.1 et 8C\_422/2013 du 9 avril 2014 consid. 7.2).

### **E. 6.4**

En l'espèce, le Tribunal a à juste titre retenu l'existence de harcèlement sexuel de la part de M\_\_\_\_\_ qui avait un comportement déplacé récurrent à l'égard des femmes dont l'appelante. L'appelante soulève à son tour à juste titre également que le Tribunal aurait omis de qualifier les propos de M\_\_\_\_\_ après la visite de la chambre témoin comme ayant un caractère sexuel portant atteinte à sa dignité.

### **E. 6.5**

Selon elle, aurait dû être retenu par conséquent l'existence d'un licenciement discriminatoire au sens de l'art. 5 al.2 LEg. Le travailleur qui prétend, sur la base de l'art. 336 CO, que le congé qui lui a été notifié est abusif doit en apporter la preuve (art. 8 CC). Il doit établir non seulement le motif, mais aussi l'existence d'un lien de causalité entre l'état de fait fondant le caractère abusif du congé et la résiliation du contrat de travail ( CAPH/110/2022 du 20.07.2022 consid. 6.2.2). Pour déterminer si un congé est abusif, il convient de se fonder sur un 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). Selon l'art. 6 LEg, l'existence d'une discrimination à raison du sexe est présumée pour autant que la personne qui s'en prévaut la rende vraisemblable ( CAPH/10/2022 du 18.01.2022 consid. 4.3.1). Cette disposition introduit un assouplissement du fardeau de la preuve par rapport au principe général de l'art. 8 CC, dans la mesure où il suffit à la partie demanderesse de rendre vraisemblable la discrimination par l'apport d'indices objectifs (ATF 131 II 393 consid. 7.1). L'art. 6 LEg précise que l'allègement du fardeau de la preuve s'applique notamment à la résiliation des rapports de travail. N'est pas abusif le congé donné à l'encontre d'un collaborateur dont le caractère difficile a fait naître une situation conflictuelle sur le lieu de travail, et intervient après que l'employeur a pris toutes les mesures nécessaires pour tenter de résoudre le

conflit ( CAPH/110/2022 du 20.07.2022 consid. 6.2.3). S'il s'abstient d'agir ou ne prend que des mesures insuffisantes, l'employeur enfreint son devoir d'assistance, déduit de l'art. 328 CO, et commet un abus en licenciant l'employé. 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 références citées). En l'espèce, le grief tombe à faux puisque 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 à des manquements objectifs de l'appelante et sans relation avec les plaintes exprimées par celle-ci. Il a pour cela procédé à une analyse de la situation et des témoignages recueillis, en passant en revue les éléments objectifs importants ayant conduit l'intimée à licencier son employée, lesquels ressortent du jugement entrepris et ne sont pas critiquables ( CAPH/107/2020 du 25.05.2020 consid. 4.2). La Cour de céans considère que l'intimée a pris les mesures nécessaires pour tenter de résoudre le conflit entre l'appelante et M\_\_\_\_\_ dans le cadre des plaintes de harcèlement. De plus, la situation conflictuelle sur le lieu de travail résultait des performances insatisfaisantes de l'appelante ce qui ressort des pièces à l'appui de la procédure, ainsi que des témoignages recueillis, de sorte que la direction de l'intimée a songé à licencier A\_\_\_\_\_ en 2018 déjà, à savoir avant que cette dernière n'exprime ses plaintes quant au harcèlement. Le Tribunal des prud'hommes a ainsi à juste titre retenu que licenciement reposait sur les divers griefs d'insatisfaction à l'égard de l'appelante qui ont été exprimés depuis l'année 2018 déjà et qui étaient partant indépendantes de ses plaintes. Ces circonstances conduisent la Cour de céans à considérer que l'intimée a valablement démontré les raisons qui l'ont conduite à licencier l'appelante. Par conséquent, le licenciement n'est pas discriminatoire.

## **E. 7**

L'appelante reproche finalement au Tribunal d'avoir violé l'art. 5 al.3 LEg en n'octroyant pas d'indemnité pour harcèlement sexuel.

### **E. 7.1**

Selon l'art. 5 al.3 LEg, lorsque la discrimination porte sur un cas de harcèlement sexuel, le tribunal peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité, à moins que l'employeur ne prouve qu'il a pris les mesures que l'expérience commande, qui sont appropriées aux circonstances et que l'on peut équitablement exiger de lui pour prévenir ces actes ou y mettre fin. L'indemnité due sera fixée compte tenu de toutes les circonstances et sera calculée sur la base du salaire moyen suisse. Si l'employeur prouve qu'il a rempli son devoir de diligence, il ne peut être condamné au versement de cette indemnité (ATF 126 III 395 consid. 7b).

### **E. 7.2**

En l'espèce, l'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu que l'intimée ait prise des mesures appropriées. Il ressort des pièces de la procédure que la direction de l'intimée a rapidement réagi après avoir eu connaissance des plaintes. Elle a notamment organisé une réunion le 8 mai 2019 et a proposé de procéder à une enquête interne, qui n'était toutefois pas souhaité par l'appelante. L'on ne peut ainsi lui reprocher un manque de diligence. Le Tribunal a partant à juste titre retenu que la direction de l'intimée a pris les mesures nécessaires quant au comportement de M\_\_\_\_\_ dirigé vers l'appelante. Le licenciement non abusif doit dès lors être confirmé et les prétentions de l'appelante en paiement

d'indemnités doivent être rejetées.

**E. 8**

Au vu de ce qui précède, l'appel est infondé. Le jugement attaqué sera confirmé.

**E. 9**

Il n'est pas perçu de frais judiciaires dans la procédure au fond dans les litiges relevant de la loi sur l'égalité (art. 114 let. a CPC).

**E. 10**

Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 2 : A la forme : Déclare recevable l'appel formé par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPH/50/2022 du 25 février 2022 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/6344/2020-2. Au fond : Confirme le jugement attaqué. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Dit qu'il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens. Siégeant : Monsieur Serge FASEL, président ; Madame Fiona MAC PHAIL, juge employeur, Monsieur Kasum VELII, juge salarié, Monsieur Javier BARBEITO, greffier. Le président : Serge FASEL Le greffier : Javier BARBEITO 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.