



Madame T _____
Dom. élu : Me Frédéric OLOFSSON
31, avenue de Miremont
1206 Genève

E _____
Dom. élu : Me Daniel PERREN
14, rue des Cordiers
1207 Genève

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 11 septembre 2006

M. Pierre-Yves DEMEULE, président

MM. Jean- RIVOLLET et Pierre-Jean BOSSON, juges employeurs

M. Jean-Pierre SEYDOUX et Mme Andrée HOPPE, juges salariés

Mme Laurence AELLEN, greffière d'audience

EN FAIT

Il résulte des pièces produites et des différents témoignages les faits suivants :

- A. Par contrat de travail de durée déterminée du 24 mars 2000, T_____ a été engagée par E_____, dont le siège est sis à Genève, en qualité de vendeuse, en remplacement d'une employée alors en congé de maternité.

Du 21 juin au 23 août 2000, T_____ a suivi un programme d'allemand composé de trente-et-une leçons privées, que E_____ a intégralement financé.

Le 25 août 2000, T_____ et E_____ ont conclu un nouveau contrat de travail, de durée indéterminée. L'employée y était engagée en qualité de première vendeuse affectée à la boutique de Zurich dès l'ouverture de celle-ci. Le contrat prévoyait notamment le versement, treize fois l'an, d'un salaire mensuel brut de base de Fr. 4'900.--, auquel s'ajoutait, à titre de salaire variable, 0,25 % brut du chiffre d'affaire hors taxes mensuel de ladite boutique.

Au terme du premier contrat, le 16 septembre 2000, l'employée a perçu une "*prime exceptionnelle*" de Fr. 2'000.-- et A_____, directrice de la boutique genevoise, lui a délivré un certificat de travail comprenant l'extrait suivant :

"Madame T___ nous a donné entière satisfaction dans l'ensemble des missions qui lui ont été confiées, concernant des domaines très variés (...). Madame T___ a su fort habilement refléter l'image de E_____ par sa personnalité, son professionnalisme, son dynamisme et son entregent. Son attitude envers la clientèle (a) toujours été irréprochable.

Madame T___ a toujours entretenu d'excellentes relations, tant avec ses supérieurs qu'avec ses collègues."

- B. La boutique E_____ de Zurich a ouvert ses portes le 2 novembre 2000. Elle était alors dirigée par B_____ ; C_____ y occupait la fonction d'assistante administrative, D_____ avait un statut de cadre intermédiaire; F_____ et T_____ déployaient leur activité en qualité de premières vendeuses.
- C. Le 6 décembre 2000, B_____ a été licenciée au motif que la poursuite de la collaboration s'avérait impossible, et libérée immédiatement de son obligation de travailler. Les employées savaient alors que D_____, qui n'avait jamais travaillé pour E_____ auparavant, devait lui succéder au poste de directrice de la boutique zurichoise.

L'inexpérience et le désordre de D_____ ont, avant et après sa nomination au poste de directrice, été vivement ressentis par la plupart de ses

collaboratrices, et l'ambiance de travail s'est trouvée profondément altérée par les tensions et rivalités qui n'ont pas tardé à sourdre au sein du personnel. C'est ainsi qu'excédée, C_____ a mis fin à son contrat de travail en mai 2001.

De mai à août 2001, le poste de C_____ n'ayant pas été repourvu, D_____ et T_____ ont dû se charger, en sus de leurs activités respectives, de toutes les tâches administratives qui lui étaient jusque là confiées. D'août à décembre de la même année, une stagiaire a été engagée pour effectuer ces tâches.

- D. Au printemps 2001 toujours, G_____, époux de T_____, a connu de graves problèmes de santé suite à une violente altercation. Faisant valoir le surcroît d'activité à la boutique, l'employée, qui subvenait seule aux besoins du ménage, a sollicité à plusieurs reprises l'augmentation de son salaire, ce qui lui a été refusé.

Sur "*demande d'avance sur salaire*" formulée le 6 juillet 2001 et validée par D_____, T_____ a obtenu de E_____ un prêt de Fr. 15'000.--, remboursable en douze mensualités échelonnées d'août 2001 à juillet 2002. Le prêt a été remboursé conformément au calendrier convenu.

- E. A la fin de l'été 2001, D_____ a reproché à T_____ la négligence croissante de sa tenue, qu'elle attribuait aux problèmes personnels que rencontrait l'employée. Elle lui a en outre demandé des explications au sujet des absences de la boutique qu'elle ne prenait pas la peine de justifier.

Les relations entre les deux femmes n'ont cessé de se dégrader. En novembre 2001, alors qu'elles étaient occupées à réceptionner des marchandises dans la réserve, cutters en main, une violente dispute a éclaté, audible de la boutique. Une vendeuse, H_____, est intervenue pour informer T_____ de ce qu'une cliente l'attendait. D_____ a demandé à H_____ de s'occuper de la cliente, et les éclats de voix ont cessé.

A mi-décembre 2001, T_____, qui en avait la responsabilité en l'absence de la directrice et de l'autre première vendeuse, n'a pas rangé une livraison de marchandises, qui est restée une nuit durant dans une allée de l'immeuble.

Fin décembre 2001, une conférence téléphonique a réuni T_____, D_____ et I_____, directrice pour l'Europe au siège parisien de la société, afin d'apaiser les tensions. Prenant des vacances à Noël, D_____ a demandé à T_____ d'effectuer les tâches administratives pendant son absence. Celle-ci a refusé en déclarant qu'il faudrait pour cela lui verser deux salaires.

- F. Le 30 janvier 2002, en début d'après-midi, T_____ s'est rendue chez son médecin, qui lui a confirmé qu'elle était enceinte de six semaines. Elle est

retournée à la boutique vers 17h30, avant de repartir vers 18h30. Le même soir, T_____, accompagnée de son mari qui lui avait entre-temps remis des documents relatifs au harcèlement psychologique, s'est rendue à la boutique pour les remettre à D_____ et rendre celle-ci attentive au fait que son comportement était contraire à la loi. La directrice a pris les documents et demandé à l'employée de lui remettre les deux clefs des coffres-forts et de s'en aller. T_____ est ressortie avant de revenir à nouveau, en compagnie de son mari, afin d'exiger un reçu pour les clefs remises. D_____ ne les a pas laissés entrer. T_____, puis D_____, ont fait appel à la police. Alors que les forces de l'ordre étaient présentes, D_____ a remis à T_____ un avis de résiliation du contrat de travail, avec effet au 31 mars 2002, assorti de l'interdiction d'accéder au magasin. Le licenciement a été confirmé par lettre d'avocat du lendemain.

Dans une lettre du 2 février 2002 adressée à son employeur, T_____ a notamment fait valoir que, donné pendant sa grossesse, le congé signifié le 30 janvier était nul. Elle déclarait en outre contester les motifs de son licenciement et se tenir prête à reprendre son activité dès que son état de santé le lui permettrait.

G. Le 8 mars 2002, au cours d'une conversation téléphonique avec le conseil de son employeur, T_____ a évoqué la possibilité de mettre un terme au contrat de travail d'un commun accord. Par lettre du 14 mars suivant, le conseil de E_____ a notamment invité l'employée à lui faire part de ses conditions. Jusqu'au mois de novembre 2002, des pourparlers ont été engagés par les parties, par l'entremise de leurs conseils respectifs, en vain.

H. Par téléphone du 15 septembre 2002, T_____, alors en toute fin de grossesse, a informé le siège parisien de sa société, soit pour lui J_____, de ce qu'elle entendait reprendre son activité professionnelle et se rendre à la boutique de Zurich pour y récupérer ses vêtements de travail. J_____ a tenté de l'en dissuader en invoquant l'interdiction d'accéder au magasin qui lui avait été signifiée le 30 janvier.

Agitée, T_____ s'est cependant présentée à la boutique. Elle y a confirmé son intention de reprendre le travail. D_____ a fait appeler la police, qui est intervenue une nouvelle fois pour calmer les esprits, et pour éloigner T_____ du magasin.

I. Par lettre recommandée du 10 janvier 2002 (recte : 2003), E_____ a, par l'intermédiaire de son conseil, déclaré résilier le contrat de travail avec effet au 31 mars 2003.

J. Par demande formée le 16 janvier 2003, T_____ a assigné E_____ en paiement de Fr. 9'527'609.-- à titre de salaire, heures supplémentaires, treizième salaire et frais professionnels, ainsi qu'à titre d'indemnités pour vacances non prises en nature et atteintes à la personnalité.

Selon acte déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 31 octobre 2003, la demanderesse a, sous la plume de son conseil nouvellement constitué, réduit ses prétentions à un montant total de Fr. 487'581.30.

- K.** Après l'audition de plusieurs témoins, le Tribunal des prud'hommes, le 25 mars 2004, a rejeté les prétentions de T_____ au motif qu'elle n'était pas parvenue à montrer en quoi le licenciement prononcé à son encontre était abusif, ni la violation par l'employeur d'une obligation découlant du contrat de travail, ni l'existence d'heures supplémentaires et d'un solde de vacances non prises en nature, et l'a condamnée à une amende de Fr. 100.-- pour téméraire plaideur.
- L.** T_____ a interjeté appel contre ce jugement par acte du 10 septembre 2004. Elle concluait à l'annulation du jugement précité, à la réouverture des enquêtes et à l'audition des témoins C____, B____, H____, K_____ et I_____. Elle concluait en outre à ce que E_____ soit condamnée à lui payer les montants suivants :

- Fr. 17'582.80 brut à titre de rémunération de 389 heures supplémentaires
- Fr. 35'352.-- net à titre d'indemnité pour licenciement abusif
- Fr. 35'000.-- net à titre d'indemnité pour tort moral
- Fr. 379'035.-- net à titre d'indemnité pour atteinte à son avenir économique

L'appelante demandait par ailleurs la rectification du certificat de travail du 24 août 2004, afin de le rendre conforme à la "*réalité contractuelle*".

T_____ relevait notamment que les premiers juges n'avaient guère motivé le rejet de ses conclusions en paiement des heures supplémentaires effectuées et qu'ils avaient méconnu la gravité de l'atteinte faite à sa personnalité et les conséquences que cette atteinte avait eues et aurait sur son avenir économique. Par ailleurs, les motifs avancés oralement pour justifier son licenciement en janvier 2002 concernaient le fait qu'elle n'accomplissait plus autant d'heures supplémentaires qu'auparavant, que son apparence n'était plus assez soignée et qu'elle entretenait des relations tendues avec D_____. Or, le licenciement était en réalité motivé par le fait que T_____ avait montré son intention de faire respecter ses droits de la personnalité en donnant à lire à la directrice des documents relatifs au harcèlement psychologique.

- M.** Pour sa part, E_____ avait, par mémoire de réponse déposé au greffe des prud'hommes le 15 décembre 2004, conclu au déboutement de l'appelante de toutes ses conclusions, avec suite de dépens.

En substance, l'intimée faisait valoir que l'appelante ne prouvait ni les heures supplémentaires alléguées, ni en quoi l'atteinte à la santé dont elle prétendait souffrir aurait pour origine les remarques ou l'attitude de D_____.

- N. Après avoir entendu des témoins, la Chambre d'appel, dans un arrêt du 27 septembre 2005, a réformé partiellement le jugement du Tribunal des prud'hommes. Elle a considéré qu'il était établi que T_____ avait effectué des heures supplémentaires, raison pour laquelle un montant brut de Fr. 8'807.20 lui a été alloué, et que le licenciement de T_____ avait été effectué dans des circonstances telles qu'on pouvait considérer qu'il constituait un licenciement abusif, raison pour laquelle une somme de Fr. 29'400.-- a été allouée à l'appelante.
- O. Les deux parties ont recouru au Tribunal fédéral, qui, dans deux arrêts du 29 mars 2006, a rejeté le recours de droit public, mais a admis partiellement le recours en réforme de E_____, en ce sens qu'il a considéré que *"les faits pris en compte par la Cour cantonale pour qualifier d'abusif le licenciement de la demanderesse, dans la mesure où ils concernent les circonstances ayant entouré le licenciement signifié le 30 janvier 2002, en particulier l'attitude de la directrice de la boutique de Zurich lorsqu'elle a remis la lettre de congé à la demanderesse en public, sont sans pertinence (...). Enfin, il est difficile de saisir comment la Cour cantonale, après avoir constaté que la demanderesse n'avait pas fait l'objet d'actes de mobbing, peut justifier le caractère abusif du licenciement de cette employée en se fondant sur le comportement illicite de la directrice de Zurich. Comme il a déjà été relevé, les faits constatés révèlent plutôt une situation conflictuelle sur le lieu de travail, dont la responsabilité est partagée tant par la directrice que la demanderesse."*

En conséquence le Tribunal fédéral a partiellement annulé l'arrêt en tant qu'il condamnait E_____ à payer à T_____ un montant net de Fr. 29'400.-- à titre d'indemnité pour licenciement abusif, et a renvoyé la cause à la Cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Par ailleurs, le Tribunal fédéral a complété l'arrêt de la Cour cantonale en allouant des intérêts moratoires, et a confirmé ledit arrêt pour le surplus.

- P. Après avoir invité les parties à se déterminer suite à l'arrêt du Tribunal fédéral et les avoir convoquées en comparution personnelle, la Chambre d'appel a gardé la cause à juger.

Les arguments des parties seront examinés dans la mesure utile ci-après.

EN DROIT

1. A moins que la loi ne prescrive le contraire, le juge apprécie librement le résultat des mesures probatoires (art. 343 al. 4 CO; art. 196 LPC applicable à titre supplétif en vertu de l'art. 11 LJP). La libre appréciation des preuves permet au juge de tenir compte non seulement des preuves matérielles proprement dites, mais également de celles, plus subjectives ou psychologiques, telles que l'attitude des parties et des témoins, le degré de crédibilité de leurs déclarations, les difficultés rencontrées par les parties dans

l'administration des preuves, etc. (SJ 1984, p. 29). En règle générale, l'appréciation des preuves n'intervient qu'à l'épuisement des moyens disponibles pour découvrir la vérité. Il est toutefois admis que le juge procède à une appréciation anticipée et refuse d'administrer une preuve s'il est convaincu que le moyen proposé, à supposer même qu'il aboutisse, ne serait pas de nature à influencer le résultat des mesures probatoires (ATF 109 II 31; CAPH du 20 janvier 1999 en la cause C/16401/1998-3; CAPH du 21 juin 1999 en la cause C/13075/1998-12).

En l'occurrence, il apparaît que la cause est en état d'être jugée sur la base du dossier - pièces et témoignages résultant de la procédure - qui est soumis à la Chambre d'appel, sans qu'il soit nécessaire de procéder à des investigations complémentaires.

2. En effet, la seule question qui reste à résoudre est de savoir si le congé donné le 10 janvier 2003 constitue un licenciement abusif au sens de l'article 336 CO.

Dans le cas d'espèce, l'appelante (acte d'appel du 10 septembre 2004, p. 15 et 16, ch. 138 et ss), invoque les cas d'abus décrits à l'article 336 alinéa 1 litt. d) et a) CO. Par ailleurs, elle soutient que son licenciement est intervenu suite à un comportement relevant du *mobbing*. Elle reprend cette argumentation dans ses observations faites suite au retour de la procédure du Tribunal fédéral.

E_____ SA rejette intégralement l'argumentation de T_____, autant dans ses écritures en appel que dans ses observations suite à l'arrêt du Tribunal fédéral.

- 2.1 Est abusif le congé donné pour un des motifs énumérés à l'article 336 CO, qui concrétise avant tout l'interdiction générale de l'abus de droit, et y assortit les conséquences juridiques adaptées au contrat de travail (ATF 125 III 70; ATF 123 III 246, cons. 3b).

A teneur de l'article 336 alinéa 1 lettre d) CO, l'employeur ou le travailleur ne doit pas donner congé à l'autre partie parce qu'elle formule de bonne foi une prétention découlant du contrat de travail, d'une convention collective ou de la loi. Cette disposition vise les congés-représailles.

A cet égard, doctrine et jurisprudence ont eu l'occasion de préciser que le harcèlement psychologique n'est pas, en soi, constitutif d'un exercice abusif du droit de donner le congé (Rehbinder/Krausz, *Psychoterror am Arbeitsplatz*, in *Mitteilungen des Instituts für schweizerisches Arbeitsrecht*, 1996, p. 17 et ss). Il convient cependant d'admettre que la résiliation du contrat de travail puisse s'avérer abusive lorsqu'elle est prononcée à cause d'une baisse de performance du travailleur imputable au harcèlement psychologique (ATF 125 III 70).

Selon l'article 336 alinéa 1 lettre a) CO, est qualifié d'abusif le congé donné par une partie pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie, à moins que cette raison n'ait un lien avec le rapport de travail ou ne porte, sur un point essentiel, un préjudice grave au travail dans l'entreprise. Cette disposition vise le congé discriminatoire (ATF 127 III 86, cons. 2a; ATF du 11 novembre 1993, publié *in* SJ 1995, p. 798, et les références citées; SJ 1993, p. 357; Zoss, La résiliation abusive du contrat de travail, thèse Lausanne 1996; Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5^{ème} éd., N° 5, *ad* art. 336 CO).

2.1.1 S'agissant en premier lieu du congé-représailles, il convient de rappeler la chronologie des faits :

Un premier congé avait été donné à T_____ le 30 janvier 2002 pour le 31 mars 2002; la directrice avait envisagé de licencier l'employée le 31 janvier 2002, car elle n'était pas satisfaite de son travail (témoins D_____ le 5 mai 2003 p. 8 et 9, J_____ le 5 mai 2003 p.3), mais un violent incident intervenu le 30 janvier 2002 (témoin D_____ le 5 mai 2003 p. 9 et 10, pièce 4 chargé défenderesse du 21 mars 2003) a déterminé E_____ a donné le congé le jour même (pièces 5 chargé défenderesse du 21 mars 2003, 7 chargé demanderesse accompagnant la demande). Cependant, ce congé était nul et les parties ont négocié dès le mois de mars 2002 une nouvelle résiliation des rapports de travail, négociations qui n'ont pas abouti (pièces 6, 13 à 25 chargé demanderesse du 16 avril 2003). Il n'en reste pas moins qu'en novembre 2002, les deux parties étaient d'accord de mettre fin au contrat de travail, même si elles divergeaient sur les modalités de la résiliation.

Finalement, E_____ a résilié le contrat le 10 janvier 2003 pour le 31 mars 2003 (pièce 13 chargé demanderesse accompagnant la demande). Ce congé n'était donc plus en relation avec les événements de janvier 2002 ou antérieurs, mais était la conséquence de l'échec des négociations entre les parties; il n'était pour le surplus pas étranger aux nouveaux événements violents intervenus en septembre 2002, qui ne faisaient que confirmer l'impossibilité de la poursuite des relations de travail. Il ne peut dès lors être considéré comme abusif.

2.1.2 Pour ce qui est, en second lieu, du congé discriminatoire, il concerne la protection des éléments qui caractérisent la personne du travailleur, qui sont inhérents à sa personnalité (Brunner, Bühler, Waeber, Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 2004, *ad* art. 336 CO, p. 251, N° 4), mais sans que la raison inhérente à la personne congédiée ne présente de rapport avec le contrat de travail (SJ 1993, p. 357).

Or, en l'occurrence, T_____ ne fournit aucun indice qui permettrait de retenir que le congé a été donné uniquement en raison de sa personnalité, et ce

sans relation avec le rapport de travail, le contraire résultant aussi bien de l'arrêt de la Cour de céans que de celui du Tribunal fédéral.

Pour le surplus, les motifs développés ci-dessus sous chiffre 2.1.1 s'appliquent également au congé discriminatoire, de telle sorte que le congé ne peut être considéré comme abusif.

- 2.2 Enfin, l'appelante soutient que le licenciement est intervenu suite à un phénomène de mobbing. Or, cette hypothèse avait d'ores et déjà été écartée par la Chambre d'appel dans son arrêt du 27 septembre 2005, ce qui a été confirmé par le Tribunal fédéral, de sorte qu'elle n'entre plus en considération.
3. T_____ sera donc déboutée de toutes ses conclusions tendant au versement d'une indemnité pour congé abusif, les frais restant à la charge de l'Etat, l'appelante étant au bénéfice de l'assistance juridique, même si cette dernière était limitée à la Première instance, puisque la cause a été tranchée directement par la Chambre d'appel.

PAR CES MOTIFS

La Chambre d'appel des prud'hommes

Déboute T_____ de ses conclusions tendant au paiement d'une indemnité pour licenciement abusif.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président