



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

**POUVOIR JUDICIAIRE**

Juridiction des prud'hommes  
Cause n° C/10807/2009-1

\* COUR D'APPEL\*

(CAPH/88/2010)

E\_\_\_\_\_ Sàrl  
Rue \_\_\_\_\_  
1000 \_\_\_\_\_

**Partie appelante**

T\_\_\_\_\_ **Dom. élu** : Syndicat Z \_\_\_\_\_  
Rue \_\_\_\_\_  
1000 Lausanne

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du 20 mai 2010

Mme Renate PFISTER-LIECHTI, présidente

MM. Denis MAUVAIS et François MINO, juges employeurs

MM. Pascal FOUVY et Silvano PIZZA, juges salariés

Mme Laurence LANG-BOILLAT, greffière d'audience

**EN FAIT**

- A. Par jugement du 6 novembre 2009, notifié le 9 novembre suivant, le Tribunal des prud'hommes a condamné E\_\_\_\_\_ Sàrl à payer à T\_\_\_\_\_ la somme brute de 16'273 fr. 90, avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> mai 2009, à titre de salaires pour les mois d'avril et de mai 2009, soit 6'734 fr. 50 par mois, et 2'243 fr. 95 à titre de vacances, la somme brute de 21'886 fr. 50 à titre d'indemnité pour tort moral (correspondant en fait à 3 salaires mensuels bruts) et a condamné E\_\_\_\_\_ Sàrl à remettre à T\_\_\_\_\_ un certificat de travail conforme à l'art. 330a al. 1 CO, l'attestation de l'employeur, le certificat de salaire correspondant à la période du 1<sup>er</sup> janvier au 30 avril 2009 ainsi que les décomptes de salaire afférents à chacun de ces mois et a débouté les parties de toutes autres conclusions.

Préalablement, il a déclaré irrecevable la demande formée par T\_\_\_\_\_ en relation avec ses avoirs du deuxième pilier.

Concernant l'indemnité pour tort moral, le Tribunal des prud'hommes a considéré, en substance, que E\_\_\_\_\_ Sàrl avait violé les art. 322, 323b et 330a CO et porté une atteinte grave à l'intégrité personnelle de son employé, pour lui avoir promis, à de nombreuses reprises, le versement de son salaire, sans pour autant le verser, ce qui avait réconforté l'intéressé à ne pas résilier son contrat de travail avant le 30 avril 2009 ou à ne pas chercher un autre emploi et pour n'avoir pas délivré les documents susmentionnés lui donnant droit aux indemnités de chômage.

- B. Par acte expédié le 9 décembre 2009, E\_\_\_\_\_ Sàrl a appelé de ce jugement, en faisant valoir, en substance que T\_\_\_\_\_ n'avait commencé à travailler que le 20 janvier 2009, avait pris au total 44.5 jours de congé, pour diverses raisons, et s'était permis de contacter certains clients et fournisseurs; l'octroi d'une indemnité pour tort moral n'était pas justifié car elle avait voulu attendre la fin de la procédure prud'homale avant d'établir les documents sollicités, avec les chiffres exacts.

*« Nous vous demandons donc de bien vouloir revoir la décision de jugement du 6 novembre 2009 relative aux sanctions prises à l'encontre de notre société. »*

Dans sa réponse à l'appel du 12 février 2010, T\_\_\_\_\_, soit pour lui le Syndicat Z\_\_\_\_\_, a conclu à la confirmation du jugement entrepris. Concernant le reproche

d'avoir pris contact avec certains clients, T\_\_\_\_\_ a expliqué qu'il l'avait fait non pas dans un but de concurrence déloyale ou pour nuire à son ancien employeur, mais pour obtenir des témoignages de ses présences à son lieu de travail.

Devant la Cour d'appel, à l'audience du 6 mai 2010, les représentants de E\_\_\_\_\_ Sàrl ont reconnu devoir à T\_\_\_\_\_ les salaires pour les mois d'avril et de mai 2009 ainsi que, par gain de paix, les 8 jours de vacances alloués par les premiers juges. Ils ont, en revanche, persisté à contester le principe et la quotité de l'indemnité pour tort moral.

T\_\_\_\_\_ a confirmé la teneur de sa réponse à l'appel. Sur question de la Cour d'appel, il a indiqué avoir touché les prestations de l'assurance-chômage avec effet rétroactif au 1er mai 2009, la Caisse de chômage ne s'étant toutefois subrogée que pour le mois de mai 2009. Outre les documents déjà réclamés, il souhaitait obtenir également une attestation pour l'Administration fiscale cantonale concernant la période de son emploi.

E\_\_\_\_\_ Sàrl s'est engagée à établir, dans les meilleurs délais, l'ensemble des documents requis.

L'argumentation des parties sera examinée ci-après, dans la mesure utile.

**C.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier soumis à la Cour d'appel :

**a.** T\_\_\_\_\_ a été l'employé de A\_\_\_\_\_ Sàrl, inscrite au Registre de commerce de \_\_\_\_\_, du 1er septembre 2005 au 31 décembre 2009, selon contrat du 30 juin 2005, en qualité de technicien opérateur en matière d'audiovisuel, moyennant un salaire annuel brut initial de 54'000 fr. Selon les explications de T\_\_\_\_\_, devant le Tribunal des prud'hommes, son salaire mensuel net s'est élevé, en dernier lieu, à 6'000 fr.

A\_\_\_\_\_ Sàrl avait pour associés B\_\_\_\_\_, avec une part de 18'000 fr., et C\_\_\_\_\_, avec une part de 2'000 fr. Ses gérants étaient D\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_.

Un certificat de travail du 8 mai 2009 atteste de la durée et de la fin de cet emploi.

**b.** E\_\_\_\_\_ Sàrl a été inscrite au Registre du commerce de \_\_\_\_\_ en date du 19 septembre 2008.

Elle a pour associé gérant unique G\_\_\_\_\_, avec signature individuelle.

Devant le Tribunal des prud'hommes, T\_\_\_\_\_ a déclaré qu'au mois d'août 2008, C\_\_\_\_\_ avait souhaité créer une nouvelle société de sorte que, sur son conseil, il avait résilié son contrat de travail avec effet au 31 décembre 2008, pour rejoindre E\_\_\_\_\_ Sàrl, dont la clientèle était la même que celle de l'ancienne société, au demeurant toujours en activité. Bien que les deux sociétés n'aient aucun lien organique entre elles, il avait toujours travaillé sous les ordres de C\_\_\_\_\_.

Selon la demande introductive d'instance, T\_\_\_\_\_ avait été engagé oralement par E\_\_\_\_\_ Sàrl dès le 1er janvier 2009, aux mêmes conditions salariales que précédemment. Toutefois, le paiement du salaire avait immédiatement posé problème en ce sens qu'il n'avait perçu celui de janvier qu'en date des 10 et 13 février 2009, soit 5'000 fr. et 1'000 fr., de la main à la main. Il avait pour sa part demandé que son salaire lui soit versé par virement bancaire. E\_\_\_\_\_ Sàrl lui avait fait de nombreuses promesses à cet égard. Malgré cela, le salaire de février ne lui avait été versé, à raison de la moitié seulement, qu'en date du 18 mars 2009, à nouveau de la main à la main. Il avait en outre appris que les cotisations LPP n'étaient pas payées.

C'est le lieu de préciser que, selon le décompte de salaire de janvier 2009, toutes les cotisations sociales, y compris les cotisations LPP, étaient déduites du salaire mensuel brut en 6'734 fr. 50, d'où un salaire mensuel net de 6'000 fr.

**c.** Par courriel du 15 avril 2009, T\_\_\_\_\_ a fait savoir à E\_\_\_\_\_ Sàrl, soit pour elle G\_\_\_\_\_, que son salaire n'avait toujours pas été payé et qu'un montant arriéré de 9'000 fr. lui était dû.

Par courrier du 23 avril 2009, T\_\_\_\_\_ a mis en demeure E\_\_\_\_\_ Sàrl de lui verser 3'000 fr. jusqu'au 30 avril au plus tard (s'agissant du solde du mois de mars 2009), faute de quoi il résilierait son contrat de travail avec effet immédiat, en application de l'article 337a CO.

Par nouveau courrier du 25 avril 2009, T\_\_\_\_\_, rappelant ses différentes demandes, restées sans effet, a invité E\_\_\_\_\_ Sàrl à faire le nécessaire pour qu'il soit affilié à un organisme de prévoyance professionnelle.

Par courrier du 4 mai 2009, T\_\_\_\_\_ a mis en demeure, une nouvelle fois, E\_\_\_\_\_ Sàrl de lui verser, avant le 11 mai au soir, le montant de 6'000 fr., menaçant son employeur d'une procédure judiciaire.

Par lettre signature du 12 mai 2009, T\_\_\_\_\_ a mis fin au contrat de travail avec effet immédiat et a réclamé le versement du salaire afférent au mois d'avril 2009, le salaire du mois de mai 2009 ainsi qu'une indemnité pour vacances non prises en 2'307 fr. Il a également invité E\_\_\_\_\_ Sàrl à lui faire parvenir, dans les meilleurs délais, l'attestation de l'employeur pour l'assurance-chômage, un certificat de travail, le nom et le numéro de la caisse de compensation à laquelle il devait être affilié, l'attestation d'affiliation au 2<sup>e</sup> pilier, le règlement de la caisse de retraite et tous documents nécessaires pour effectuer le libre passage de son avoir du 2<sup>e</sup> pilier.

**d.** Le 16 juin 2009, T\_\_\_\_\_ a ouvert action contre E\_\_\_\_\_ Sàrl à laquelle il a réclamé un montant total de 44'595 fr. 85, représentant les salaires d'avril et de mai 2009, l'indemnité pour vacances non prises, les cotisations LPP impayées et une indemnité pour tort moral.

A l'audience du 3 septembre 2009, devant le Tribunal des prud'hommes, E\_\_\_\_\_ Sàrl, soit pour elle C\_\_\_\_\_, a déclaré qu'elle avait subi les effets de la crise économique dès janvier 2009, se traduisant par une diminution des mandats et un manque de liquidités. Elle reconnaissait « *devoir quelque chose* ».

## **EN DROIT**

1. L'appel est recevable pour avoir été interjeté dans les forme et délai prévus par la loi (art. 59 al. 1 LJP). Le litige porte sur une valeur supérieure à 1'000 fr. (art. 56 LJP).
2. Devant la Cour d'appel, l'appelante, dûment représentée, a reconnu devoir à l'intimé les salaires pour les mois d'avril et mai 2009, admettant implicitement le bien-fondé de la résiliation pour justes motifs en raison du non-versement du salaire à l'employé.

De même, l'appelante a reconnu devoir à l'intimé une indemnité pour vacances non prises, soit le montant retenu par le Tribunal des prud'hommes, ne disposant pas des moyens de preuve nécessaires pour établir que l'intimé avait bénéficié de vacances ou de jours de congé.

Le jugement du 6 novembre 2009 sera donc confirmé sur ce point, le Tribunal ayant additionné ces postes de la demande.

Enfin, l'appelante n'a pas contesté son obligation de remettre à l'intimé les différents documents que ce dernier lui réclamait, s'engageant en outre à lui fournir une attestation pour l'Administration fiscale cantonale. Il lui en sera donné acte.

3. Reste ainsi litigieuse l'indemnité pour tort moral allouée à l'intimé en première instance.

**3.1** Selon l'art. 328 al. 1 CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur. Le salarié victime d'une atteinte à sa personnalité contraire à cette disposition du fait de son employeur ou des auxiliaires de celui-ci peut prétendre à une indemnité pour tort moral aux conditions fixées par l'art. 49 al. 1 CO (art. 97 al. 1, 101 al. 1 et 99 al. 3 CO, ATF 125 III 70 consid. 3a). L'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à l'atteinte subie par l'employé qui y prétend et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte. En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un préjudice qui ne peut que difficilement être réduit à une somme d'argent, échappe à toute fixation selon des critères mathématiques (ATF 129 IV 22 consid. 7.2 ; 125 III consid. 2a). En ce qui concerne la fixation du montant d'une telle indemnité, toute comparaison avec d'autres affaires doit se faire avec prudence, dès lors que le tort moral touche au sentiment d'une personne déterminée, dans une situation précise, et que chacun réagit différemment dans un état de détresse dont il est frappé.

Ce sont essentiellement des cas de harcèlement sexuel, mobbing ou autres situations tombant sous le coup de la Loi sur l'Egalité qui sont susceptibles de donner lieu à allocation d'indemnités pour tort moral. Dans tous les cas, une atteinte particulièrement grave ainsi qu'une faute grave de l'employeur est exigée. Eu égard aux montants alloués par les tribunaux suisses en matière de tort moral, une telle réparation apparaît exceptionnelle (WYLER, Droit du travail, 318/19, 324 à 26, 518, 552, Berne, 2008 et références citées, notamment ATF du 11 novembre 2004, cause 4C.259/2004).

Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a rappelé qu'en matière de droit du travail, une indemnité de 25'000 fr., s'agissant de la limite supérieure admissible, avait été allouée à une femme harcelée pendant près d'une année et qui avait souffert d'importants troubles psychiques ayant entraîné une incapacité totale de travailler et une invalidité; à l'inverse, une indemnité de 5'000 fr., octroyée à une employée harcelée sexuellement par son supérieur et qui avait souffert d'états d'anxiété et de dépression, avait également été admise. Le Tribunal fédéral a en conséquence réduit de 20'000 fr. à 10'000 fr. le montant de l'indemnité pour tort moral accordée par une cour cantonale à un employé supérieur d'une société dont le directeur, en proie à des problèmes psychiatriques, avait fait preuve de violence verbale extrême, d'agressivité, de menaces et d'insultes et avait même amené une arme à feu au bureau, mettant en danger l'intégrité physique et psychique des collaborateurs. Cette réduction a été justifiée par l'absence de séquelles durables et importantes dans la personne du demandeur (ATF du 16 juin 2005 dans la cause 4C/50/2005).

**3.2** En l'espèce, force est de constater que les conditions posées par la loi et la jurisprudence et reprises, respectivement commentées, par la doctrine, ne sont pas réalisées.

L'appelante n'a pas contesté que l'intimé était en droit de résilier le contrat de travail sans respecter le délai de préavis légal d'un mois pour la fin d'un mois (art. 335c al. 1<sup>er</sup> CO), dès lors qu'elle n'avait pas donné suite – quelles qu'en soient les raisons - aux mises en demeure de l'employé de payer le salaire convenu dans les délais usuels. Il n'y a donc pas lieu de s'arrêter aux conditions d'application de l'art. 337 a CO, l'appelante ayant au demeurant admis devoir le salaire des mois d'avril et de mai 2009.

Il est non moins évident que si le non versement du salaire par un employeur est extrêmement désagréable pour l'employé concerné, une telle carence ne saurait pour autant fonder une prétention en paiement d'une indemnité pour tort moral. Les instruments contractuels mis à disposition de l'employé dans cette hypothèse, soit demande de sûretés, faculté de résilier le contrat avec effet immédiat, droit au versement du salaire pendant le délai de congé, sont en effet suffisants pour compenser ces désagréments. Le raisonnement contraire du Tribunal des prud'hommes ne peut donc être suivi.

Pour justifier sa prétention, l'intimé a encore fait valoir qu'il n'avait pas pu bénéficier des prestations de l'assurance-chômage en raison de l'absence des documents qu'il avait réclamés à l'appelante tout au long de la procédure.

À cet égard, il y a lieu de relever qu'à l'audience du 6 mai 2010, devant la Cour d'appel, l'intimé a admis, sur question, qu'il avait perçu les prestations de l'assurance-chômage avec effet rétroactif au 1er mai 2009. S'il est vrai que l'appelante ne s'est pas conformée à ses obligations d'employeur, en omettant en particulier de remettre à l'intimé l'attestation destinée à cette assurance sociale, il n'est pas établi pour autant que c'est cette carence qui a retardé le versement des prestations. En effet, l'intimé disposait d'emblée de différents autres documents lui permettant d'établir la réalité de relations de travail passées et du niveau de son salaire. Ainsi, il pouvait produire copie de son contrat avec A\_\_\_\_\_ Sàrl, les relevés de compte attestant de versements d'acomptes de salaire par l'appelante, les échanges de courriels avec celle-ci de même que les lettres de mise en demeure et de résiliation de son contrat en raison du non paiement du salaire. Il est tout aussi plausible que le retard dans le versement des prestations de l'assurance chômage ait été dû au nécessaire examen du bien-fondé de cette résiliation.

Quoi qu'il en soit, une situation de difficultés financières passagères ne saurait suffire pour justifier l'octroi d'une indemnité pour tort moral, ce d'autant moins que l'intimé n'a pas allégué avoir dû solliciter des prestations d'assistance, contracter un prêt ou entreprendre d'autres démarches pour subvenir à son entretien et celui de sa famille.

L'appel s'avère en conséquence fondé et le jugement entrepris sera annulé sur ce point.

4. L'intimé, qui succombe en appel, devra rembourser à l'appelante l'émolument de mise au rôle dont elle a dû s'acquitter.

**PAR CES MOTIFS**

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 1,

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par E\_\_\_\_\_ Sàrl contre le jugement rendu le 9 novembre 2009 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/10807/2009-1.

**Au fond :**

Annule ce jugement en tant qu'il a condamné E\_\_\_\_\_ Sàrl à verser à T\_\_\_\_\_ une indemnité pour tort moral de 20'203 fr. 50, avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> mai 2009.

Confirme ce jugement pour le surplus.

Donne acte à E\_\_\_\_\_ Sàrl de son engagement à remettre à T\_\_\_\_\_ un certificat de salaire à l'intention de l'Administration fiscale cantonale.

L'y condamne en tant que de besoin.

Condamne T\_\_\_\_\_ à rembourser à E\_\_\_\_\_ Sàrl le montant de l'émolument de mise au rôle en 440 fr.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Le greffier de juridiction

La présidente