

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/11526/2013-5

CAPH/191/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 8 NOVEMBRE 2016

Entre

A._____ **SA**, sise_____ (VD), appelante et intimée sur appel joint d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 20 janvier 2016 (JTPH/36/2016), comparant par M^e Dominique RIGOT, avocate, Grand-Rue 92, Case postale 1522, 1820 Montreux, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

Madame B._____, domiciliée_____ (GE), intimée et appelante sur appel joint, comparant par M^e Werner GLOOR, avocat, Place Claparède 5, Case postale 292, 1211 Genève 12, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 8 novembre 2016.

EN FAIT

A. a. B._____, médecin-dentiste, est la sœur de C._____.

Le frère et la sœur ont fondé D._____ SA, société anonyme inscrite au Registre du commerce de Genève, appartenant au groupe D._____ HOLDING SA, propriété de C._____.

A compter du 1^{er} juillet 2007, B._____ s'est engagée au service de D._____, en qualité de dentiste responsable à 80%, moyennant un salaire de 13'000 fr. bruts par mois. Le délai de congé était de trois mois pour la fin d'un mois après deux ans de service.

b. A._____ SA, société anonyme inscrite au Registre du commerce vaudois, a été fondée en juillet 2012, avec pour but social l'exploitation, la gestion financière et administrative d'établissements médicaux et dentaires. Elle a pour administrateur unique E._____.

En juin 2012, elle a acquis les actifs de D._____.

A compter de juillet 2012, elle a repris le contrat de travail de B._____, avec des conditions inchangées.

c. Des tensions sont survenues entre les parties.

B._____ allègue que "la nouvelle administration" a tout mis en œuvre pour dénigrer sa famille.

Selon A._____ SA, B._____ était ingérable et perturbait la bonne marche de la clinique de_____ (GE), par ses absences inopinées, son comportement colérique et cassant avec le personnel.

A l'instar d'autres membres de sa famille, mais à la différence d'autres collaborateurs, B._____ touchait un salaire fixe et bénéficiait d'horaires libres (témoin F._____).

Il régnait une ambiance de suspicion entre les différents médecins et la famille C._____; tout était fait de façon anarchique (témoin G._____).

d. Le 17 janvier 2013, les parties ont eu une entrevue.

A._____ SA a soumis un nouveau contrat de travail, prévoyant notamment une fonction de médecin-dentiste et des conditions salariales modifiées. Selon celle-ci, B._____ s'est mise dans une violente colère, a jeté le contrat et hurlé qu'elle ne voulait plus travailler. Cette dernière le conteste.

Lors de la réunion, B._____ avait exprimé qu'elle ne souhaitait pas collaborer avec le nouvel administrateur E._____ (témoin F._____).

Le même jour, B._____ a remis à A._____ SA une lettre de démission "pour justes motifs et avec effet immédiat" de son poste de médecin-responsable.

A compter du 29 janvier 2013, elle a été incapable de travailler (jusqu'au 4 mars 2013). Elle allègue avoir demandé le même jour pour quelle raison elle n'avait pas reçu son salaire du mois.

e. Par lettre du 30 janvier 2013, A._____ SA a résilié pour le 31 mars 2013 le contrat de travail, sans libérer son employée de l'obligation de travailler.

A l'audience du Tribunal du 8 décembre 2014, elle a allégué qu'elle avait procédé à ce licenciement, parce qu'elle ne savait plus exactement dans quelle situation elle se trouvait, vu la démission de la fonction de médecin-répondant alors qu'elle entendait proposer un nouveau contrat comme à tous les autres employés, et parce que le projet de contrat qu'elle avait soumis avait été mis à la poubelle par l'employée (point contesté par celle-ci). L'attitude de l'employée, et ses absences injustifiées, avaient conduit à résilier le contrat.

Les membres de la famille C._____ s'estimaient toujours propriétaires de la clinique et refusaient de se conformer aux instructions données par la nouvelle direction; c'est la raison qui avait conduit à s'en séparer (témoin F._____).

B._____ était gentille avec le personnel, toujours présente; il était arrivé rarement qu'elle annule des rendez-vous (témoin H._____).

Par courrier du 19 février 2013, B._____ a déclaré "contester formellement le congé injustifié".

Elle a fait notifier à A._____ SA un commandement de payer poursuite n° 1_____ portant sur 130'000 fr. avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 janvier 2013, pour "salaires non payés de janvier 2013 à avril 2013 + indemnités selon art. 336 ss CO". La poursuivie a formé opposition.

f. B._____ a ouvert son propre cabinet dentaire dès le 1^{er} avril 2013.

B. Le 22 mai 2013, B._____ a déposé auprès de l'Autorité de conciliation du Tribunal des prud'hommes une requête dirigée contre A._____ SA en paiement de 39'804 fr.

Au bénéfice d'une autorisation de procéder, elle a saisi le Tribunal des prud'hommes le 24 octobre 2013 d'une demande par laquelle elle a conclu à ce que A._____ SA soit condamnée à lui verser 52'000 fr. bruts à titre de salaire de

janvier à avril 2013, 78'000 fr. nets à titre d'indemnité pour congé injustifié et abusif, et 10'000 fr. nets à titre de tort moral, et à lui remettre un certificat de travail, un certificat de salaire, ainsi qu'un décompte de charges sociales. Elle a encore requis le prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer poursuite n° 1_____.

A l'appui de sa prétention en indemnité, elle a invoqué l'art. 336 al. 1 let. d CO.

Par réponse, A._____ SA a conclu au déboutement de B._____ de toutes ses conclusions. Elle a formé une demande reconventionnelle en paiement de 150'000 fr.

B._____ a conclu au déboutement d'A._____ SA de ses conclusions reconventionnelles.

A l'audience du 3 septembre 2014, A._____ SA a indiqué qu'en ce qui concernait le salaire réclamé par B._____, elle ne contestait pas sa quotité mais le fait qu'il soit dû.

Par lettre du 15 septembre 2015, A._____ SA a requis l'audition du témoin I._____, lequel aurait notamment révélé le 15 juin précédent, dans le cadre d'une procédure judiciaire tierce, que les responsables de la clinique tenaient une double comptabilité.

Dans ses dernière conclusions, A._____ SA a retiré sa demande reconventionnelle, et conclu au rejet des prétentions de B._____ en ce qu'elles allaient au-delà de son salaire jusqu'au 31 mars 2013, "ceux-ci" étant réduits de 10'000 fr. pour la période allant du 17 janvier au 31 mars 2013. A ce propos, elle a allégué, pour la première fois, que l'indemnité mensuelle liée à la fonction de médecin-responsable était en son sein de 4'000 fr.

- C.** Par jugement du 20 janvier 2016, expédié pour notification aux parties le même jour, le Tribunal des prud'hommes a condamné A._____ SA à verser à B._____ le montant brut de 52'000 fr. plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} février 2013 (ch. 4), ainsi qu'à lui remettre un certificat de travail complet (ch. 6), des fiches et un certificat annuel de salaire (ch. 7) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 8), puis a statué sur les frais.

Le Tribunal, après avoir rejeté la requête d'audition du témoin I._____, a retenu que l'employée avait été victime d'un licenciement ordinaire nul car donné en temps inopportun, et d'un licenciement avec effet immédiat injustifié non abusif.

- D.** Par acte du 24 février 2016, A._____ SA a formé appel contre le jugement précité. Elle a conclu à l'annulation de celui-ci en ce qu'il octroyait un montant à titre de salaire au-delà du 31 mars 2013 et a requis que de la quotité due soient

soustrait 10'000 fr. A titre préalable, elle a requis l'audition du témoin I._____, dont elle allègue qu'il lui aurait appris, en juin 2015, que les responsables de la clinique tenaient une double comptabilité, fait révélateur de "l'absence totale de loyauté" de son employée, propre à constituer un juste motif de licenciement.

Par réponse du 3 mai 2016, B._____ a conclu au rejet de l'appel. Elle a formé un appel joint, concluant à l'annulation de son déboutement des fins de ses prétentions en indemnité pour licenciement abusif de 78'000 fr. avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2013, et, cela fait, à l'accueil de celles-ci.

A._____ SA a conclu au déboutement de B._____ des fins de son appel joint.

Par avis du 7 juillet 2016, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. L'appel, écrit et motivé, formé dans les trente jours, est recevable contre les décisions finales de première instance, lorsque la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308, 311 CPC).

1.1 Selon la jurisprudence, l'appelant doit démontrer le caractère erroné de la motivation de la décision attaquée et son argumentation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). Même si l'instance d'appel applique le droit d'office (art. 57 CPC), le procès se présente différemment en seconde instance, vu la décision déjà rendue.

L'appelant doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée, et il ne saurait se borner à simplement reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, mais doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. Si la motivation de l'appel est identique aux moyens qui avaient déjà été présentés en première instance, avant la reddition de la décision attaquée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_97/2014 du 26 juin 2014 consid. 3.3), ou si elle ne contient que des critiques toutes générales de la décision attaquée ou encore si elle ne fait que renvoyer aux moyens soulevés en première instance, elle ne satisfait pas aux exigences de l'art. 311 al. 1 CPC et l'instance d'appel ne peut entrer en matière (arrêts du Tribunal fédéral 4A_290/2014 du 1er septembre 2014; 5A_438/2012 du 27 août 2012 consid. 2.2; 4A_97/2014 déjà cité consid. 3.3).

1.2 En l'espèce, l'appelante, à bien la comprendre, ne motive ses critiques que s'agissant du principe du salaire accordé par les premiers juges pour le mois d'avril 2013, et la quotité des salaires de janvier à mars 2013 qui devrait être réduite de 10'000 fr. Il s'ensuit que son appel ne porte que sur les chiffres 4 et 5 du dispositif de la décision attaquée.

L'appel, déposé dans le délai prévu par la loi, est recevable dans cette mesure.

L'appel joint est recevable (art. 313 al. 1 CPC).

- 2.** L'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu que l'intimée avait droit au paiement du salaire en avril 2013 et d'avoir arrêté une quotité erronée s'agissant du salaire dû.

2.1 Selon l'art. 335c CO, 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 (al. 1). Ces délais peuvent être modifiés par accord écrit, contrat-type de travail ou convention collective (al. 2).

Des circonstances antérieures non invoquées au moment du licenciement immédiat peuvent être prises en considération si elles auraient pu conduire l'employeur, si elle les avaient connues, à admettre que le rapport de confiance était rompu et à résilier le contrat de travail avec effet immédiat (ATF 121 III 467).

2.2 Il est constant que l'intimée a été licenciée le 30 janvier 2013 (alors qu'elle se trouvait en incapacité totale de travailler) pour la fin mars 2013, soit moyennant un délai de congé de deux mois. A bien comprendre l'appelante, ce délai trouvait application compte tenu d'un début d'emploi en 2007. Si, au vu de la reprise des rapports de travail par l'appelante, l'ancienneté de l'intimée est ainsi correctement prise en considération, il n'en demeure pas moins que l'employée était au bénéfice d'un délai contractuel de congé de trois mois après deux ans de service. Les premiers juges ont retenu à raison (certes dans le cadre de leur raisonnement opéré par erreur sur la base de l'art. 337c al. 3 CO) ladite durée, point que l'appelante ne critique pas.

Dans une argumentation non exempte de confusion, l'appelante, qui admet expressément ne pas avoir signifié un congé avec effet immédiat, paraît se prévaloir de circonstances qui auraient représenté un juste motif de licenciement. Elle requiert, dans ce cadre, l'audition d'un témoin (J. _____) que le Tribunal a refusé d'entendre. On ne distingue pas, en l'absence de tout licenciement avec effet immédiat, la pertinence d'établir, après coup, de supposés justes motifs inconnus avant la procédure. La conclusion préalable de l'appelante en audition du témoin précité sera donc rejetée.

Il s'ensuit que le salaire du mois d'avril 2013 réclamé par l'employée lui est dû, étant rappelé qu'en tout état, le congé était frappé de nullité (art. 336c al. 1 let. b CO).

L'appelante n'a apporté aucun élément propre à établir que l'intimée aurait perçu un revenu de son activité durant ledit mois, de sorte qu'il n'y a pas lieu à imputation.

En ce qui concerne la quotité du salaire dû, aucune modification de contrat n'a été convenue par les parties, de sorte que les conditions contractuelles sont demeurées inchangées. Certes, l'intimée a déclaré démissionner de sa fonction de médecin-responsable. L'appelante n'a toutefois tiré aucune conclusion de ce fait en ce qui concerne le montant du salaire dû; dans sa réponse de première instance, elle n'a formulé aucun allégué à ce sujet, et à l'audience du Tribunal du 3 septembre 2014, elle a expressément indiqué qu'elle ne contestait pas la quotité du salaire mais le fait qu'il soit dû. Ce n'est que dans ses dernières conclusions d'appel qu'elle a allégué, sans aucunement le démontrer, que la rémunération de la fonction de médecin-responsable était de 4'000 fr.

Il n'y a ainsi pas lieu d'opérer une déduction en lien avec la démission de l'intimée de ladite fonction.

Le montant octroyé par les premiers juges, ainsi que la mainlevée d'opposition au commandement de payer prononcée à concurrence de ce montant, seront dès lors confirmés.

3. L'intimée, dans son appel joint, reproche au Tribunal de ne pas avoir retenu que le congé présentait un caractère abusif. Dans ce cadre, elle relève la nullité du congé, en vertu de l'art. 336c al. 1 let. b CO, tout en se prévalant de la théorie de la conversion.

Or, le congé donné pendant une période de protection ne produit aucun effet juridique et ne peut être converti en une résiliation valable. Si le licenciement tombe à la fois sous le coup de l'art. 336c et de l'art. 336 CO, les règles sur le licenciement en temps inopportun l'emportent (AUBRY GIRARDIN, Commentaire du contrat de travail, 2013 n. 7, 41 ad 336c CO; WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3^{ème} éd. 2014, p. 691).

Il s'ensuit que la théorie de la conversion n'est pas applicable en l'espèce, et que le licenciement signifié par l'appelante le 30 janvier 2013 est dépourvu de tout effet juridique. Par voie de conséquence, il ne peut revêtir de caractère abusif.

L'appel joint est ainsi infondé.

4. L'appel de l'appelante, qui portait sur un montant inférieur à 50'000 fr., n'est pas soumis à émolument, contrairement à l'appel joint, dont les frais seront arrêtés à 500 fr. (art. 71 RTFMC), compensés avec l'avance déjà opérée. Ceux-ci seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe dans ses conclusions d'appel joint.

Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 5 :**

A la forme :

Déclare l'appel formé par A. _____ SA contre le jugement rendu le 20 janvier 2016 par le Tribunal des prud'hommes recevable contre les chiffres 4 et 5 du dispositif de ce jugement et irrecevable pour le surplus, et recevable l'appel joint formé par B. _____ contre le chiffre 8 dudit jugement.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais de l'appel joint à 500 fr., compensés avec l'avance déjà opérée, acquise à l'Etat de Genève.

Les met à la charge de B. _____.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Monsieur Michael RUDERMANN, juge employeur; Madame Claudine DEMAISON, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000.- fr.