

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/14091/2011 - 3

CAPH/48/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU MERCREDI 5 JUIN 2013

Entre

A_____ et **B**_____, domiciliés _____, Genève, appelants d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 7 septembre 2012, comparant par Me Frédéric OLOFSSON, avocat, Etude Olofsson & Ehrenström, rue de Cornavin 11, 1201 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

d'une part,

et

Madame C_____, domiciliée _____, Genève, intimée, comparant par Me Jacques EMERY, avocat, boulevard Helvétique 19, 1207 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 5 juin 2013.

EN FAIT

A. a. Par « demande en paiement (procédure simplifiée : art. 243 al. 1 CPC) – (valeur litigieuse : fr. 29'034.50) » parvenue au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 15 août 2011 après l'échec de la conciliation à la suite du dépôt dudit acte le 27 mai 2011, C_____ a assigné A_____ et B_____ en paiement des sommes de 9'000 fr. brut à titre de paiement du salaire pour les mois d'octobre à novembre 2010, de 1'034 fr. 50 brut à titre de paiement d'un solde de cinq jours de vacances et de 19'000 fr. à titre d'indemnité pour résiliation abusive injustifiée, subsidiairement à titre de tort moral, sommes auxquelles s'ajoutaient les intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 30 novembre 2010. Elle a également conclu au prononcé de la mainlevée de l'opposition formée par A_____ contre le commandement de payer, poursuite n° 1_____, notifié le 14 mars 2011.

A_____ et B_____ ont conclu, avec suite de frais et dépens, au déboutement de C_____ de toutes ses conclusions.

b. Par jugement du 7 septembre 2012 (JTPH/24/2012), expédié pour notification le 10 septembre à B_____ et A_____, le Tribunal des prud'hommes a, à la forme, déclaré recevable la demande en paiement déposée le 15 août 2011 par C_____ contre B_____ et A_____ (ch. 1) et déclaré irrecevable le chargé de pièces complémentaires de ces derniers du 16 mai 2012 (ch. 2). Au fond, il a condamné B_____ et A_____, conjointement et solidairement, à payer à C_____ la somme brute de 10'034 fr. 50, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 30 novembre 2010, à titre de salaires des mois d'octobre et novembre 2010 et d'indemnité pour vacances non prises (ch. 3), invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales, légales et usuelles (ch. 4) et condamné B_____ et A_____, conjointement et solidairement, à payer à C_____ la somme nette de 4'500 fr., plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 30 novembre 2010, à titre de tort moral (ch. 5), puis prononcé la mainlevée de l'opposition formée par A_____ contre le commandement de payer, poursuite n° 1_____, notifié le 14 mars 2011, à concurrence des montants mentionnés sous chiffres 3 à 5 (ch. 6). Les premiers juges ont en outre condamné B_____ et A_____ à remettre, dans les 15 jours dès réception du jugement, à C_____ un certificat de travail complet dont le contenu est le suivant (ch. 7) :

« Nous certifions que Madame C_____, née le _____ 1972, a travaillé au sein de nos deux boutiques _____ e_____ et f_____, en qualité de vendeuse, dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, pour la période du 21 avril 2009 au
....

Dans le cadre de son emploi, Madame C_____ a eu à effectuer les tâches suivantes: déballage et mise en place de la marchandise, informatisation du stock, accueil et conseil à la clientèle et vente.

Pendant la durée de son engagement, Madame C_____ a fait preuve de professionnalisme, de ponctualité et de précision. Toujours aimable et accueillante avec la clientèle, en particulier la clientèle _____ dont elle parle la langue, elle a également entretenu de bons rapports avec ses collègues de travail. Elle a ainsi accompli les tâches qui lui ont été confiées à notre entière satisfaction.

Madame C_____ nous quitte libre de tout engagement, hormis celui du secret lié à sa fonction.

Nous lui souhaitons nos meilleurs vœux pour son avenir professionnel. »

Enfin, le Tribunal a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 8), étant précisé qu'il n'a pas retenu le caractère abusif du congé invoqué par C_____.

c. Par acte expédié le 10 octobre 2012 à la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice, A_____ et B_____ ont formé appel de ce jugement, concluant, avec suite de frais et dépens, à l'annulation des ch. 3 à 7 du dispositif.

Ils contestent la légitimation passive de B_____, font valoir que le contrat de travail qui liait C_____ à A_____ a pris fin le 30 septembre 2010 en raison de la prise d'emploi de la première auprès d'un nouvel employeur dès le 1^{er} octobre 2010 et que C_____ avait bénéficié de ses vacances en nature pendant la durée du contrat. Ils nient par ailleurs toute atteinte de leur part à la personnalité de leur ancienne employée et soutiennent que les premiers juges ont statué sur le certificat de travail en l'absence de toute conclusion formelle y relative.

A_____ et B_____ produisent de nouvelles pièces (n° 6 à 12).

d. C_____ conclut, à la forme, à l'irrecevabilité des pièces 6, 7, 8, 10, 11 et 12 produites le 10 octobre 2010 par les appelants, ainsi que des nouveaux allégués de ceux-ci n° 25 à 28.

Elle dépose de nouvelles pièces (n° 44 à 46).

e. A l'audience d'interrogatoire des parties tenue le 14 mai 2013 devant la Cour, les parties se sont accordées pour l'établissement d'un certificat de travail (ch. 1) dont le contenu est le suivant :

« Nous certifions que Madame C_____, née le _____ 1972, a travaillé en qualité de vendeuse employée de la boutique de _____ e_____, dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, pour la période du 21 avril 2009 au ...

Dans le cadre de son emploi, Madame C_____ a eu à effectuer les tâches suivantes : déballage et mise en place de la marchandise, informatisation du stock, accueil et conseil à la clientèle et vente.

Pendant la durée de son engagement, Madame C_____ a fait preuve de professionnalisme, de ponctualité et de précision. Toujours aimable et accueillante avec la clientèle, en particulier la clientèle _____ dont elle parle la langue, elle a également entretenu de bons rapports avec ses collègues de travail.

Madame C_____ nous quitte libre de tout engagement, hormis celui du secret lié à sa fonction.

Nous lui souhaitons nos meilleurs vœux pour son avenir professionnel. »

Les parties se sont en outre déclarées d'accord de laisser à la Cour le choix de la fin des rapports de travail à indiquer dans le certificat à établir (ch. 2) et les appelants se sont engagés à délivrer le certificat de travail dûment complété une fois la date de la fin des rapports de travail déterminée par l'arrêt de la Cour (ch. 3).

La Chambre des prud'hommes a indiqué qu'elle prendrait acte dans son arrêt du contenu de cet accord et a gardé la cause à juger sur les points restant litigieux.

- B. a.** Par contrat écrit du 18 avril 2009, C_____ a été engagée en qualité de vendeuse par « A_____ », rue 2_____ Genève, avec effet au 21 avril 2009, pour une durée indéterminée après trois mois d'essai. Il était convenu d'un salaire mensuel brut de 4'500 fr., pour 40 heures de travail environ par semaine.

A teneur du Registre du commerce – fait notoire au sens de l'art. 151 CPC –, A_____ est seule titulaire, avec signature individuelle, de la raison individuelle « A_____ », rue 2_____ à Genève, ayant pour but le « commerce de _____ ». L'enseigne de cette entreprise individuelle est e_____. L'adresse pour courriels est « e_____@_____ ».

- b.** Sur la base des déclarations faites par C_____ lors de l'audience du 23 novembre 2011 – non contestées par ses parties adverses –, le Tribunal a, dans son jugement, retenu que B_____ gérait la deuxième boutique à l'enseigne e_____ et que c'était ce dernier qui donnait des instructions à C_____, laquelle travaillait en outre indépendamment dans les deux boutiques. C'est pourquoi les premiers juges ont considéré que celle-ci était liée par un contrat de travail tant avec A_____, sa supérieure immédiate, qu'avec B_____, son supérieur hiérarchique fonctionnel, de sorte que ce dernier avait aussi la légitimation passive.

En appel, A_____ et B_____ allèguent, sans moyen de preuve à l'appui, que B_____ a déclaré en comparution personnelle « ne pas avoir de relation de

travail avec l'intimée », déclaration qui n'aurait pas été protocolée. Cela étant, dans sa réponse de première instance, celui-ci a contesté l'allégué (n° 2) de C_____ d'après lequel « [l'époux de A_____] Monsieur B_____, travaille avec elle au sein de la boutique et donne également des instructions aux employées », ajoutant qu'il n'avait aucun lien juridique avec C_____ et s'occupait d'un autre magasin.

Selon le Registre du commerce, B_____ est seul titulaire, avec signature individuelle, de la raison individuelle « B_____ », à la rue 3_____ à Genève, entreprise ayant pour but le commerce de _____ à l'enseigne « f_____ ».

Entendues par le Tribunal en qualité de témoins, G_____, vendeuse dans la boutique e_____ depuis mars 2010, H_____, vendeuse dans la même boutique d'avril à décembre 2009, et I_____, également vendeuse dans cette boutique depuis le 1^{er} mai 2011, n'ont mentionné, comme interlocuteur employeur au sein de cette boutique, que le nom de A_____. Toutefois, c'était à l'initiative de B_____ que G_____ avait été engagée et c'était celui-ci qui lui avait expliqué ses tâches, lesquelles lui avaient également été rappelées par C_____.

C. a. A_____ n'a pas répondu à un courriel du 18 mai 2010, ni à un courrier du 3 juin 2010, par lesquels C_____ se plaignait entre autres de ce que, bien qu'étant la plus ancienne vendeuse, elle était toujours la dernière à choisir ses dates de vacances et recevait un salaire inférieur à ses collègues, et demandait que sa rémunération soit portée à 5'500 fr. par mois et que le mercredi redevienne son jour de congé.

b. En date du 6 août 2010, C_____ a conclu un partenariat enregistré avec sa compagne J_____.

C_____ a pris des vacances du lundi 26 juillet au dimanche 8 août 2010, période à laquelle se sont ajoutés deux jours de congé – les 9 et 10 août 2010 – accordés par son employeur pour son partenariat, ainsi que son mercredi de congé (allégué n° 43 de la demande, admis).

c. Du 14 août au 5 septembre 2010, C_____ a été en incapacité totale de travail en raison d'une maladie.

Par courriel du 21 août 2010 depuis l'adresse « e_____@_____ », B_____ a accusé réception du certificat médical que C_____ lui avait envoyé la veille et lui a demandé son certificat de mariage ainsi qu'une copie de son actuel passeport _____.

C_____ a appris ultérieurement de son médecin pour ses problèmes _____, le Dr K_____, _____ FMH, qui avait établi les certificats médicaux d'incapacité de travail, que les époux A_____ et B_____ s'étaient rendus, à la fin du mois

d'août 2010, à son cabinet médical, et que ce médecin avait refusé de leur communiquer toute information relevant du secret médical et relative à l'état de santé de sa patiente. A_____ et B_____ ont implicitement admis ces allégations de C_____, à l'appui desquelles celle-ci offrait la preuve par témoin.

D. a. Par écrit du 6 septembre 2010, remis en mains propres, A_____ a mis un terme à sa collaboration avec C_____ avec effet au 30 novembre 2010 « *selon le délai prévu par le code des obligations* », en la libérant de son obligation de travailler dès le jour même et en précisant qu'un certificat de travail lui parviendrait à la fin du délai de congé.

b. Par courrier du 11 octobre 2010, l'employeuse, se référant aux données figurant sur le site internet M_____, jointes en annexe, a fait part à C_____ de ce que cette dernière était salariée au sein de L_____Sàrl et qu'elle n'allait dès lors pas lui verser ses salaires des mois d'octobre et novembre 2010. Selon lesdites données, imprimées au 7 octobre 2010, C_____ était « *sociétaire, gérante* » de cette société à responsabilité limitée depuis le 1^{er} octobre 2010.

C_____ a répondu par courrier du 13 octobre 2010 qu'elle n'avait ni un nouvel emploi, ni un nouveau revenu, et qu'elle était actuellement en recherche d'emploi. Elle a précisé qu'elle avait effectivement « *monté* » une société à responsabilité limitée, mais que cette dernière ne l'occupait aucunement et ne lui procurait aucun revenu. Elle a ajouté qu'elle était toujours en recherche d'emploi et apte à travailler à 100%, indiquant qu'elle était disposée à reprendre son travail jusqu'à la fin du délai de congé, dans l'hypothèse où son employeur revenait sur sa décision de la libérer de l'obligation de travailler.

c. Par lettre recommandée de son conseil du 9 novembre 2010, C_____ s'est opposée à son licenciement, qu'elle estimait abusif au sens de l'art. 336 CO, et a demandé à recevoir par écrit les motifs de son licenciement. Elle a réclamé le paiement, à hauteur de la somme totale de 9'000 fr. (2 x 4'500 fr.) de ses salaires des mois d'octobre et novembre 2010, qu'elle n'avait pas reçus, rappelant que depuis son licenciement, elle n'avait exercé aucune activité lucrative, et a indiqué qu'elle émettrait ultérieurement d'autres prétentions. Certes, elle avait effectivement été associée au sein de L_____Sàrl, mais cette société, inscrite au Registre du commerce le 29 septembre 2010, n'avait pas encore débuté ses activités, et n'avait aucun salarié, ni des ressources financières permettant le paiement d'un quelconque salaire. « *[C'était] par une inscription automatique ne correspondant à aucune réalité, [qu'elle] figurait sur le site Internet 'M_____ ' comme y travaillant depuis le 1^{er} octobre 2010.* » Elle avait ainsi, par courrier du 13 octobre 2010 annexé, informé l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) du fait qu'elle n'exerçait aucun emploi depuis son licenciement. Elle ne faisait enfin plus partie de cette société, comme le prouvaient les extraits récents du Registre du commerce et du site M_____.

Par courrier de son avocat du 1^{er} décembre 2010, « *la boutique e_____ par l'intermédiaire de Madame A_____ et Monsieur B_____* » a indiqué que la résiliation avait été donnée d'un commun accord, C_____ ayant émis le souhait de quitter la société, estimant ne pas être assez payée. Partant, le licenciement n'était pas abusif. S'agissant du nouvel emploi de C_____, l'ancien employeur « *[s'est référé] intégralement à [son] courrier du 9 novembre 2010 qui [restait] entièrement valable* ».

Par lettre du 21 décembre 2010, C_____, par l'intermédiaire de son conseil, a persisté à réclamer le paiement des salaires des mois d'octobre et novembre 2010 à hauteur de 9'000 fr. brut. Elle a en outre contesté toute résiliation d'un commun accord. Elle a déclaré qu'elle estimait avoir été licenciée non seulement en raison de ses revendications d'ordre salarial, mais aussi en raison de son orientation sexuelle. Elle avait vécu son licenciement de manière très douloureuse du fait de son caractère discriminatoire, raison pour laquelle elle réclamait également une indemnité pour licenciement abusif équivalente à quatre mois de salaire, soit 18'000 fr. brut. C_____ a par ailleurs exigé que son ancien employeur remplisse au plus vite, comme elle lui avait déjà demandé à maintes reprises, l'attestation d'employeur qu'elle lui avait adressée le 6 décembre 2010 à la demande de l'OCE et qui était nécessaire pour l'obtention des prestations de l'assurance-chômage.

d. En date du 14 mars 2011, A_____ s'est vue notifier, sur réquisition de C_____, un commandement de payer, poursuite n° 1_____, à hauteur de 30'000 fr., à titre de salaire pour les mois d'octobre et novembre 2010 (9'000 fr.), d'indemnité pour licenciement abusif (18'000 fr.) et d'indemnité pour atteinte à la personnalité (3'000 fr.). Elle a formé opposition.

E. Concernant les questions relatives à une éventuelle nouvelle activité lucrative de C_____ après le congé du 6 septembre 2010 et à son éventuel rôle au sein de L_____Sàrl, les faits qui suivent sont établis.

a. Aux termes de la Feuille officielle suisse du commerce au 26 octobre 2010, l'associée gérante de L_____Sàrl, J_____, jusqu'ici présidente, signait désormais individuellement et les pouvoirs de C_____, qui n'était plus gérante, étaient radiés.

Ces indications ont été reprises sur le site M_____.

Dans la version encore actuelle du Registre du commerce, C_____ est associée, pour une part de 1'000 fr., sans signature, de L_____Sàrl, société inscrite le 27 septembre 2010 et sise 4_____, dont le capital social est de 20'000 fr. et qui a pour but des fondations et exploitations de centres et d'instituts d'_____. J_____ y figure comme associée (pour 19 parts de 1'000 fr.) gérante.

b. Sur l'attestation de l'employeur destinée à l'assurance-chômage du 16 décembre 2010, A_____ a indiqué que C_____ avait été licencié avec effet au 30 novembre 2010 pour des raisons économiques, en précisant que ses salaires des mois d'octobre et novembre 2010 ne lui avaient pas été payés, dans la mesure où elle avait trouvé un nouvel emploi.

Par courrier du 18 janvier 2011, N_____ Caisse de chômage a transmis le cas de C_____ au Service juridique de l'OCE, afin de déterminer si l'intéressée était apte au placement, compte tenu du fait que son employeur avait indiqué qu'elle avait retrouvé un nouvel emploi et qu'elle était inscrite en tant qu'associée au sein de L_____Sàrl, dont sa partenaire enregistrée était la gérante avec signature individuelle. Copie de cette missive a été envoyée à C_____.

Par lettre du 20 janvier 2011 adressée à la caisse de chômage, C_____, par la plume de son conseil, a réitéré le fait qu'elle n'avait jamais travaillé, ni exercé aucune fonction, pour la société de sa compagne, à laquelle elle n'avait contribué que par une aide financière minime sous forme d'un apport de 1'000 fr., ajoutant que ses employeurs s'étaient servis, de mauvaise foi, du fait qu'elle y avait été inscrite comme associée pour refuser de payer son salaire. Selon C_____, J_____ exerçait la fonction d'_____ et gérait un cabinet où, jusqu'à fin 2010, elle travaillait uniquement avec deux autres _____, O_____ et P_____; O_____ avait cessé son activité au sein du cabinet au 31 décembre 2010; depuis le 1^{er} janvier 2011, le cabinet n'employait pas d'autres employés que J_____ et P_____.

Par courrier du 24 janvier 2011 adressé à l'avocate de C_____, l'OCE a sollicité des compléments d'informations concernant la situation de celle-ci, notamment quant à son statut auprès de la société L_____Sàrl, lui demandant par exemple pour quelles raisons elle avait fait radier sa qualité d'associée gérante et ses pouvoirs de signature tout en conservant sa qualité d'associée pour une part de 1'000 fr.

Par lettre de son conseil du 25 janvier 2011, C_____ a donné suite aux réquisitions de l'OCE, mentionnant notamment l'engagement de Q_____ en qualité d'_____ au début de l'année 2011 et le fait que L_____Sàrl ne comptait que trois employés et _____.

Étaient jointes à ce courrier l'attestation des salaires 2010 adressée à l'Office cantonal des assurances sociales (ci-après : l'OCAS), relative à J_____, O_____ et P_____, une attestation de R_____, experte-comptable auprès de S_____ et chargée du mandat de gestion de L_____Sàrl, attestant que toute l'activité administrative du cabinet était accomplie seulement par J_____, ainsi que des fiches de preuves de recherches personnelles d'emploi de septembre 2010 à janvier 2011 de C_____, témoignant du fait qu'elle avait effectué des

recherches pour un emploi à plein temps, dès la libération de son obligation de travailler par son employeur et ce jusqu'à ce jour.

Le 9 février 2011, C_____ a répondu à une nouvelle lettre de l'OCE.

c. Par décision du 15 février 2011, l'OCE, pour l'assurance-chômage, a déclaré C_____ apte au placement dès le premier jour contrôlé, soit le 1^{er} décembre 2010. Les considérants en droit contiennent le texte suivant :

« [...] l'autorité soussignée considère [...] qu'il n'y a pas lieu de remettre en cause les déclarations de l'intéressée, selon lesquelles elle a fait radier sa qualité d'associée-gérante au motif que cette indication ne correspondait pas à la réalité. Les pièces et les déclarations figurant au dossier démontrent en effet qu'elle n'a exercé aucune fonction au sein du cabinet, qu'elle ne figure pas parmi son personnel, ne dispose pas d'une formation d'_____ lui permettant d'exercer cette activité et ne s'occupe pas de l'activité administrative du cabinet qui est accomplie par Madame J_____ elle-même.

Sur le plan subjectif, les démarches effectuées par Madame C_____ tant avant que depuis son inscription au chômage démontrent au contraire qu'elle a la volonté de retrouver un emploi à plein temps en tant que vendeuse ou ouvrière. »

C_____ a allégué n'avoir commencé à percevoir ses indemnités de chômage qu'à partir de la fin du mois de mars 2011, après avoir sollicité ces versements par lettre adressée le 24 mars 2011 à la caisse de chômage.

d. Entendue comme témoin par le Tribunal, J_____ a déclaré que C_____ avait disposé dans un premier temps de la signature auprès de L_____Sàrl nouvellement créée parce qu'elle avait engagé une somme d'argent et qu'elle avait été inscrite comme associée gérante sans que les partenaires enregistrées aient songé que cela pourrait avoir des conséquences. Cette signature était selon elle *« plutôt symbolique et rassurante »*, et avait été radiée, étant donné qu'elle laissait croire à l'ancien employeur de C_____ que celle-ci travaillait au service de cette société et que ledit employeur en avait informé la caisse de chômage. J_____ a confirmé que tous les employés de L_____Sàrl sont, à part la femme de ménage, _____.

Il résulte des témoignages de J_____ et R_____ que cette dernière n'a jamais été employée de L_____Sàrl, mais dirige la fiduciaire s'occupant de la comptabilité de cette société. R_____, dont aucun élément ne permet de mettre en cause l'exactitude des déclarations, a confirmé que c'était J_____ qui s'occupait de la facturation du cabinet, seule tâche administrative, et a déclaré ignorer si cette tâche était effectuée au domicile, où il y avait à sa connaissance un bureau dédié aux tâches administratives. R_____ a confirmé que C_____ n'avait reçu aucune somme, que ce soit des salaires ou des dividendes.

S'il est arrivé que, lorsque J_____ travaillait à l'extérieur du cabinet, C_____ ou sa fille mineure répondent au domicile à des appels destinés au cabinet de L_____Sàrl, la ligne téléphonique étant déviée sur le domicile, faute de place pour un poste administratif (témoin J_____), il n'en demeure pas moins qu'il y avait un répondeur avec messagerie au cabinet, que les rendez-vous avec les clients étaient fixés en général à l'avance et que lorsqu'il y avait des changements ou des imprévus, les clients téléphonaient directement à l'_____ qui dispensait les soins. La Cour n'a à cet égard aucun motif de douter de la véracité des déclarations faites devant le Tribunal par P_____, qui du reste, à la date de son audition le 23 novembre 2011, n'était plus l'employée de J_____ depuis le 16 avril 2011. Il est arrivé à P_____ de croiser C_____ au cabinet, deux fois le soir, vers 19h00, mais elle ne l'a jamais vue y exercer une activité professionnelle, ni n'a reçu des appels privés destinés à celle-ci.

- F. S'agissant de la question d'une indemnité pour vacances non prises en nature, il est admis que C_____ avait, lorsqu'elle travaillait pour la boutique e_____, droit à quatre semaines, soit 20 jours, de vacances par année.

Selon les allégations concordantes des parties, C_____ a pris des vacances du mercredi 25 novembre au samedi 5 décembre 2009. Cela correspond à 9 jours ouvrables, comme indiqué par les époux A_____ et B_____. Il est également admis que C_____ a pris 10 jours de vacances, entre le 26 juillet et le 10 août 2010.

Dans sa demande en justice, C_____ a admis qu'au maximum 8 jours de vacances pouvaient lui être imputés durant la période de libération de l'obligation de travailler, du 7 septembre au 30 novembre 2010.

- G. Pour ce qui est du certificat de travail, la demande en justice de C_____ ne contient pas de chef de conclusions y relatif. L'autorisation de procéder délivrée le 9 août 2011 par l'Autorité de conciliation a pour titre ce qui suit : « *Objet du litige : salaire, indemnité pour résiliation abusive et remise d'un certificat de travail* ». Elle ne mentionne toutefois pas, dans le corps du texte, la remise d'un certificat de travail parmi les chefs de conclusions repris de la requête de conciliation.

Lors de l'audience de débats principaux du Tribunal du 23 novembre 2011, l'avocate de C_____ a conclu « *à ce que la partie défenderesse soit condamnée à ses conclusions* » et a tenu d'ores et déjà « *à mentionner qu'il y [avait] une erreur dans l'ordonnance de preuve en ce qui [concernait] le certificat de travail qui [n'avait] pas été reporté à la demande* ». Les époux A_____ et B_____ ont, par la bouche de leur conseil, répondu ce qui suit : « *S'agissant du certificat de travail, il n'en est pas fait mention dans la demande. Nous sommes d'accord de remettre un certificat une fois que la fin des rapports de travail sera établie* ».

A la fin de l'audience du Tribunal du 18 janvier 2012, A_____ a déclaré : « *Sur question du conseil de la demanderesse, je n'ai pas remis de certificat de travail à la demanderesse au moment de son licenciement sur conseil de mon avocat* ».

Par courrier de son conseil du 26 janvier 2012, C_____ s'est adressée en ces termes à l'avocat des époux A_____ et B_____ :

« Comme il a été convenu entre les parties lors de l'audience du 18 janvier 2012, je vous prie de trouver ci-joint un projet de certificat de travail relatif à l'engagement de ma cliente (cf. annexe).

La date de fin des rapports de travail n'a volontairement pas encore été indiquée en l'état.

Comme il en a été décidé lors de l'audience, en cas de désaccord des parties quant au contenu du certificat, ce sera le Tribunal qui tranchera la question.

Dans la mesure du possible, je vous remercie de me faire parvenir la détermination de vos clients ou leurs éventuelles propositions de modification avant la prochaine audience fixée au 8 février 2012. »

Le contenu du projet de certificat susmentionné est le même que celui arrêté par les premiers juges au ch. 7 du dispositif de leur jugement querellé.

Par lettre de son avocate du 7 février 2012, C_____ a transmis ledit projet de certificat au Tribunal, l'a informé de l'absence de réponse des époux A_____ et B_____ et a sollicité qu'il tranche cette question.

Lors de l'audience du 30 mai 2012, les époux A_____ et B_____ ont, par la bouche de leur avocat, indiqué ce qui suit : « *La proposition de certificat reçue par la demanderesse (sic) n'est pas acceptée en ses termes et une contreproposition serait faite dans un délai raisonnable* ». Ensuite, C_____ a, par la bouche de son avocate, « *[souhaité] que le Tribunal tranche la question du certificat de travail, dans la mesure où cela [faisait] deux ans [qu'elle l'attendait]* ».

Par courrier de son conseil du 21 juin 2012, avec copie à celui de la partie adverse, C_____ a informé le Tribunal que les époux A_____ et B_____ ne s'étaient pas exécutés et a requis qu'il « *tranche la question et confirme ses conclusions en rédaction d'un certificat conforme au projet qui [lui avait] été communiqué par courrier du 7 février 2012* ».

H. L'instruction effectuée en première instance a par ailleurs permis d'établir les faits suivants :

a. Les vendeuses de la boutique e_____ interrogées par le Tribunal, H_____, G_____ et I_____, ont fait état d'une bonne atmosphère dans la boutique, ainsi

que d'une attitude correcte de A_____ à l'égard de ses employées, sans immixtion dans leur vie privée.

C_____ était considérée comme une bonne vendeuse et était appréciée par ses collègues.

En 2010, probablement pas avant le mois d'avril 2010, C_____ prenait des moments durant ses journées de travail afin de confectionner sa robe de mariage et d'utiliser l'ordinateur et le téléphone de la boutique à des fins privées, notamment pour l'organisation de la cérémonie de son partenariat, ce dans une mesure qui dépassait ce qui était en général toléré par l'employeur. C_____ et G_____ – dont il n'y a pas lieu de mettre en doute l'objectivité – avaient néanmoins toujours servi la clientèle, sans la négliger, même durant les périodes où la première faisait des retouches sur sa robe.

b. Le 24 août 2010, C_____ a eu un entretien avec T_____, inspecteur du travail à l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT), dont la Cour n'a aucun motif de douter de l'objectivité du témoignage.

C_____ s'était adressée à l'OCIRT, car elle avait des problèmes avec son employeur. Elle a évoqué des problèmes relatifs à la durée du travail, notamment en ce qui concernait les pauses trop courtes de 30 minutes par jour, de même que des problèmes liés au respect de sa personnalité. En effet, elle n'avait pas apprécié la démarche de son employeur qui avait consisté à prendre contact avec son médecin durant une incapacité de travail. Elle s'était en outre plainte de l'inexistence d'un vestiaire sur le lieu de travail, d'un sous-effectif dans le magasin, ainsi que de problèmes liés aux cotisations sociales et à l'impôt à la source.

C_____ se sentait discriminée en raison de son homosexualité et pensait que les faits que son salaire était inférieur à celui des vendeuses qui avaient été engagées après elle et qu'elle avait toujours l'impression d'être servie en dernier pour le choix des vacances étaient liés à son homosexualité. Elle n'a toutefois pas mentionné à l'inspecteur d'éléments précis concernant le fait que son employeur était homophobe, tels que des propos homophobes. Elle l'a informé qu'elle était liée par un partenariat enregistré. Elle ne lui a pas parlé de craintes liées au fait qu'elle devait fournir son certificat de partenariat à son employeur, ni au fait d'être licenciée du fait de son homosexualité.

A l'issue de l'entretien, C_____ a fait part à T_____ de son souhait de quitter la boutique à moyen terme, car elle ne trouvait plus les conditions de travail acceptables et ressentait un mal-être dans cette entreprise, et lui a demandé de ne pas intervenir immédiatement, de sorte que son dossier a été suspendu.

Le matin du 23 novembre 2011, jour de son audition en qualité de témoin par le Tribunal, l'inspecteur T_____ s'est rendu à la boutique e_____ afin d'effectuer une inspection de routine. Il n'a constaté aucune infraction relative à la durée du travail. A_____ lui a expliqué, s'agissant de sa visite auprès du médecin de C_____, que sa démarche était consécutive à plusieurs jours d'absence de celle-ci sans qu'elle lui ait donné de nouvelles, ni de certificat médical. Elle avait souhaité savoir si son employée avait été victime d'un accident. Du point de vue de la discrimination, aucun acte n'a pu être objectivé par l'inspecteur. L'employeur lui a fait part de son sentiment d'avoir été exploité par son employée. Cette dernière faisait en effet des téléphones privés ou encore confectionnait une robe de mariage pendant les heures de travail, et, durant cette période, elle avait monopolisé le téléphone et l'ordinateur, de sorte que A_____ s'était sentie obligée d'intervenir. Il s'en était suivi une détérioration des relations de travail et le début d'un conflit.

Par lettre adressée le 23 janvier 2012, l'inspecteur T_____ a informé A_____ que, notamment, « *aucun acte de nature discriminatoire [n'avait] été objectivé suite aux discussions avec le personnel de l'entreprise et l'employeur* » et que l'entreprise avait globalement respecté ses obligations découlant des prescriptions de la loi fédérale sur le travail, l'affaire devant ainsi être classée. Le contenu de ce courrier a été contesté par C_____ lors de l'audience du 30 mai 2012.

c. A l'époque où elle était encore employée de la boutique e_____, C_____ a dit au Dr U_____, son médecin généraliste depuis 2003, que son employeur faisait des remarques sur des personnes voisines de la boutique qui étaient également homosexuelles, mais ne lui a pas donné de précisions sur le type de remarques. A l'audience du 23 novembre 2011, elle a déclaré : « *Depuis le début de mon activité, Madame A_____ usait de propos homophobes à l'encontre de personnes gravitant autour de la boutique. Elle me disait « regarde, ils ne sont pas comme les autres » en parlant des messieurs qui travaillaient en face* ». Lors de l'audience du 18 janvier 2012, A_____ a contesté avoir fait de telles remarques, précisant en outre n'avoir aucun préjugé à l'égard des personnes homosexuelles. Les vendeuses de la boutique interrogées par le Tribunal, H_____, G_____ et I_____, ont indiqué ne jamais avoir entendu ou vu B_____ ou A_____ tenir des propos ou avoir des comportements homophobes. Ni J_____, ni P_____ n'ont mentionné que C_____ leur aurait fait part de tels propos ou comportements de la part des époux A_____ et B_____, et V_____, une amie de J_____, a précisé que C_____ n'avait pas directement évoqué des problèmes d'homophobie sur son lieu de travail.

Il apparaît en revanche établi, au vu des témoignages de J_____, d'V_____ et du Dr U_____, que C_____ était angoissée à l'idée de remettre son certificat de

partenariat à son employeur et craignait que son homosexualité soit mal perçue et qu'elle perde de ce fait son emploi.

d. C'est une récidive de _____ qui a entraîné l'arrêt de travail de C _____ du 19 août au 5 septembre 2010.

Parallèlement à ses problèmes _____, causes de douleurs déjà en mars 2010 et auxquels s'ajoutaient des contractures _____, C _____ présentait, à la date de la consultation du 31 mars 2010 chez le Dr U _____, un état _____, pour le traitement duquel elle s'est vu prescrire _____ en dose légère, ainsi qu'un _____ jusqu'en mai 2010. Selon le Dr U _____, elle était à cette époque très _____, étant donné qu'elle avait des réticences à informer son employeur de sa situation personnelle, le sachant homophobe.

e. Aux dires de sa compagne, C _____ a été très choquée par la démarche des époux A _____ et B _____ consistant à se rendre au cabinet de son médecin, et a très mal vécu son licenciement, après lequel elle a pris du poids et eu des attitudes _____.

Toutefois, le Dr U _____, qui l'a vue le 13 septembre 2010, n'a pas constaté une aggravation de ses symptômes à la suite de son licenciement, bien qu'elle était encore _____.

- I. Pour le surplus, l'argumentation juridique des parties sera examinée ci-après, dans la mesure utile.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Au vu des montants réclamés par l'intimée, c'est à juste titre que les appelants ont choisi la voie de l'appel.

1.2 Selon l'art. 311 CPC, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision, laquelle doit être jointe au dossier d'appel.

En l'occurrence, l'appel, déposé dans le délai et les formes requis par la loi, est recevable.

1.3 L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC).

-
- 2. 2.1** Les maximes de procédure qui ont prévalu – ou devaient prévaloir – en première instance s'appliquent également en appel (VOLKART, in DIKE-Komm-ZPO, 2011, n. 7 ss ad art. 316 CPC; REETZ/HILBER, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2010, n. 16 ad art. 316 CPC; JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 6 ad art. 316 CPC).

La procédure simplifiée s'applique aux litiges du contrat de travail lorsque la valeur de ces litiges ne dépasse pas 30'000 fr. (art. 243 al. 1 CPC), selon les conclusions (art. 91 al. 1 in initio CPC) formulées au jour du dépôt de la requête de conciliation (DIETSCHY, Les conflits du travail en procédure civile suisse, thèse, 2011, n. 151). Si leur valeur litigieuse dépasse 30'000 fr., ces litiges sont soumis à la procédure ordinaire (art. 220 ss CPC). L'art. 91 al. 1, 2^{ème} phrase, CPC, précise que les intérêts et les frais de la procédure en cours ou d'une éventuelle publication de la décision et, le cas échéant, la valeur résultant des conclusions subsidiaires ne sont pas pris en compte.

2.2 Dans le cas présent, les conclusions de l'intimée au jour du dépôt de sa requête en conciliation, comme du reste au jour du dépôt de sa demande devant le Tribunal, avaient une valeur litigieuse, comme indiqué en titre de sa demande en paiement, de 29'034 fr. 50.

C'est donc la procédure simplifiée qui est applicable.

2.3 Par ailleurs, conformément à l'art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC, le tribunal établit les faits d'office (maxime inquisitoire simple, aussi appelée maxime inquisitoire sociale) et, dès lors et en application de l'art. 229 al. 3 CPC, admet des faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations.

- 3. 3.1** Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et qu'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.

Cette disposition s'applique également dans toute sa rigueur lorsqu'une procédure simplifiée avec la maxime inquisitoire simple est, comme en l'occurrence, applicable (cf. ATF 138 III 625).

3.2 Les pièces 8 (statuts de L_____Sàrl), 9 (extrait de l'annuaire téléphonique local.ch), 10 et 11 (courriel de l'intimée à l'appelante des 19 février et 26 juillet 2010) produites en appel par les appelants sont antérieures aux délibérations du Tribunal, date jusqu'à laquelle ils pouvaient encore les produire (art. 229 al. 3 CPC), et ceux-ci n'ont pas indiqué pour quels motifs ils auraient été empêchés de les présenter avant cette date. Ces pièces sont, partant, irrecevables. Les pièces 6 et 7 (extraits du Registre du commerce) portent sur des faits notoires (art. 151

CPC). Enfin, la pièce 12 (rapport de l'inspecteur de l'OCIRT du 23 janvier 2012) a déjà été déposée en première instance, avant l'audience du 30 mai 2012; certes, le chargé de pièces expédié le 16 mai 2012 par les appelants a été déclaré irrecevable par le ch. 2 – non attaqué – du dispositif du jugement querellé, mais ce faisant, le Tribunal a omis – à tort – d'appliquer l'art. 229 al. 3 CPC; cette pièce pourra donc être prise en considération, ce d'autant plus que lors de l'audience du 30 mai 2012, l'intimée s'est déterminée sur son contenu.

Quant aux pièces produites en seconde instance par l'intimée, elles figurent au dossier de première instance, de sorte qu'elles sont en tout état de cause prises en considération par la Cour.

- 4. 4.1** Le défaut de légitimation active ou passive est un moyen de fond et non une exception de procédure. Un tel moyen a le caractère d'une objection. Il doit être examiné d'office à la lumière des règles de droit matériel et non des règles de procédure (ATF 126 III 59 consid. 1a).

En principe, seule est légitimée comme partie au procès celle qui est personnellement titulaire d'un droit ou contre laquelle personnellement un droit est exercé. Le défaut de légitimation active ou passive entraîne le rejet de l'action et non son irrecevabilité (ATF 130 III 417 consid. 3.1 = SJ 2004 I 533; ATF 126 III 59 consid. 1a).

Il appartient au demandeur de prouver les faits dont il entend déduire un droit, en particulier que le défendeur est son débiteur en vertu d'une cause (KUMMER, in Berner Kommentar, Einleitung, 1962, n. 147 ad. art. 8 CC).

4.2 En vertu de l'art. 319 al. 1 CO, par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (salaire aux pièces ou à la tâche). D'après l'art. 320 CO, sauf disposition contraire de la loi, le contrat individuel de travail n'est soumis à aucune forme spéciale (al. 1); il est réputé conclu lorsque l'employeur accepte pour un temps donné l'exécution d'un travail qui, d'après les circonstances, ne doit être fourni que contre un salaire (al. 2).

Pour être correcte, la qualification du rapport juridique doit être effectuée sur la base des circonstances concrètes, le critère décisif pour retenir un contrat de travail étant de savoir si la personne concernée se trouvait dans une relation de subordination, en ce sens qu'elle recevait des instructions (ATF 130 III 213 consid. 2.1 = JdT 2004 I 223; ATF 128 III 129 consid. 1/a/aa = JdT 2003 I 10). Le rapport de subordination nécessaire peut faire défaut, même si les parties considèrent avoir conclu un contrat de travail (arrêt du Tribunal fédéral 4C.39/2005 du 8 juin 2005 consid. 2.2).

Le travailleur s'engage à travailler au service d'un employeur clairement identifié (CARRUZZO, *Le contrat individuel de travail*, Commentaire des articles 319 à 341 du Code des obligations, 2009, n. 4 ad art. 319 CO), lequel bénéficie de sa prestation de travail effectuée à son service (WYLER, *Droit du travail*, 2008, p. 70). Cela implique que l'employé accepte de lui être subordonné. Le rapport de subordination comporte trois éléments : 1. un élément temporel : le travailleur exerce son activité selon l'horaire prévu dans le contrat ou selon le temps de travail convenu; 2. un élément spatial : la prestation de travail doit être fournie au lieu convenu, qui peut être interne ou externe à l'entreprise et qui peut varier en fonction de la nature de l'activité à accomplir; 3. un élément hiérarchique : le travailleur doit suivre les instructions et directives qui lui sont données et accepte de se soumettre au contrôle de son employeur (art. 321d CO) (CARRUZZO, *op. cit.*, n. 4 ad art. 319 CO; AUBERT, in *Commentaire romand*, CO I, 2012, n. 6 ss ad art. 319 CO).

4.3 Dans le cas présent, l'intimée a été engagée, par contrat écrit, en qualité de vendeuse par la seule appelante. Il découle en outre des déclarations des vendeuses entendues comme témoins, ainsi que de l'ensemble des faits que l'intimée, malgré ses déclarations, a, durant ses rapports de travail, essentiellement travaillé dans la boutique e_____, exploitée sous forme de raison individuelle par la seule appelante, laquelle y était en général seule présente en tant qu'employeur, sans son mari. Néanmoins, il ressort des faits que ce dernier, l'appelant, était très impliqué dans la gestion de la boutique exploitée par son épouse et que les vendeuses de la boutique e_____, y compris l'intimée, avaient des contacts avec lui. En témoigne entre autres le fait que c'est lui qui a formé la vendeuse G_____, qui a accusé réception le 21 août 2010, à l'adresse de courriel de la boutique e_____, du certificat médical de l'intimée et qui figure comme représentant de la boutique e_____ et employeur aux côtés de son épouse dans le courrier de leur avocat du 1^{er} décembre 2010. Dans leur appel, les appelants n'ont pas contesté les circonstances concrètes qui ont amené le Tribunal à retenir un contrat de travail également avec l'appelant, leur argumentation étant limitée aux aspects formels.

Ces éléments conduisent la Cour à considérer que, si formellement, l'intimée paraissait liée seulement avec l'appelante, elle était, dans la réalité, également subordonnée à l'appelant. Or les circonstances concrètes doivent, comme cela découle notamment de l'art. 320 CO et de la jurisprudence citée ci-dessus, primer les aspects strictement formels du contrat.

4.4 Dans ces conditions, c'est à juste titre que les premiers juges ont admis la légitimation passive de l'appelant, en plus de celle de l'appelante, l'appel étant ainsi infondé sur ce point.

5. **5.1** L'art. 322 al. 1 CO dispose que l'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective.

5.2 Il est en l'occurrence incontesté que le contrat de travail de l'intimée a été, le 6 septembre 2010, valablement, conformément à l'art. 335c al. 1 CO, résilié pour le 30 novembre 2010, avec libération de l'obligation de travailler, et que celle-ci a reçu son salaire de septembre 2010.

Litigieuse est en revanche la question de savoir si c'est à bon droit que les appelants, considérant par courrier du 11 octobre 2010 que l'intimée était salariée de L_____Sàrl, ont refusé de lui verser ses salaires de 4'500 fr. par mois pour octobre et novembre 2010.

5.3 Par application analogique de l'article 337c al. 2 CO, le revenu tiré d'un nouvel emploi doit être imputé du salaire dû par l'employeur lorsque le travailleur, libéré de son obligation de travailler durant le délai de congé, retrouve un nouvel emploi avant la fin des rapports de travail (ATF 137 III 487 consid. 6.6; ATF 118 II 139 = JdT 1993 I 390).

L'employeur qui refuse le paiement du salaire doit, en application de l'art. 8 CC, prouver l'extinction du rapport de droit (ATF 125 III 78 consid. 3 = SJ 1999 I 386), ainsi que de son obligation de rémunérer son employé.

5.4 Dans le cas présent, le seul fait en faveur de l'obtention d'un nouvel emploi et d'un nouveau revenu par l'intimée dès le 1^{er} octobre 2010 consiste dans les données de M_____ imprimées au 7 octobre 2010, selon lesquelles celle-ci était « *sociétaire, gérante* » de L_____Sàrl depuis le 1^{er} octobre 2010. Or l'intimée a, de manière constante, contesté être employée et recevoir un revenu de cette société. Le fait que l'intimée ait été inscrite au Registre du commerce en tant qu'associée-gérante avec pouvoir de signature entre le début du mois d'octobre 2010 et le 26 du même mois n'implique pas nécessairement qu'elle ait concrètement exercé cette fonction, vu notamment le caractère très récent de L_____Sàrl.

L'ensemble des faits de la cause démontre au contraire que l'intimée n'a été, depuis la constitution de cette société, qu'associée pour une part de 1'000 fr., soit 5% du capital social, sans signature, comme indiqué désormais au Registre du commerce. En attestent les auditions des témoins et les pièces produites, à teneur desquelles les seules personnes employées et rémunérées par L_____Sàrl étaient les _____ et que l'intimée n'a reçu aucune rémunération de cette société ni n'y était présente à quelque moment que ce soit à titre professionnel. Le fait que la ligne téléphonique du cabinet était déviée sur le domicile où vivaient notamment l'intimée et sa fille mineure, faute de place pour un poste administratif, lorsque

J_____ travaillait à l'extérieur du cabinet, est sans aucune portée, dans la mesure où il y avait un répondeur avec messagerie au cabinet, que les rendez-vous avec les clients étaient fixés en général à l'avance et que lorsqu'il y avait des changements ou des imprévus, les clients téléphonaient directement à l'_____ qui dispensait les soins. Enfin, les fiches de preuves de recherches personnelles de l'intimée et le contenu de la décision de l'OCE du 15 février 2011 prouvent que celle-ci a cherché activement un emploi dès le mois de septembre 2010.

Il importe peu que l'intimée ait eu, au sein de L_____Sàrl, des pouvoirs et des droits appartenant aux associés, étant donné que ceux-ci ne signifieraient pas encore qu'elle ait été concrètement employée et rémunérée par cette société, y compris au moyen de bénéfices de la société ou de dividendes, durant la période du 1^{er} octobre au 30 novembre 2010.

5.5 C'est donc conformément au droit que le Tribunal a retenu le droit de l'intimée à recevoir ses salaires bruts d'octobre et novembre 2010, à hauteur de 9'000 fr., et a condamné les appelants à lui verser cette somme.

- 6. 6.1** Selon l'art. 329a CO, l'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, quatre semaines de vacances au moins et cinq semaines au moins aux travailleurs jusqu'à l'âge de 20 ans révolus (al. 1); les vacances sont fixées proportionnellement à la durée des rapports de travail lorsque l'année de service n'est pas complète (al. 3).

Il est en l'occurrence admis que l'intimée avait droit, lorsqu'elle travaillait au service des appelants, à quatre semaines, soit 20 jours, de vacances par année.

6.2 D'après l'art. 329d CO, l'employeur verse au travailleur le salaire total afférent aux vacances et une indemnité équitable en compensation du salaire en nature (al. 1); tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages (al. 2).

L'employeur doit démontrer que des jours de vacances ont été pris ou compensés et établir leur quotité, ou encore, le cas échéant, qu'ils auraient pu l'être durant le délai de congé (ATF 128 III 271 consid. 2a/bb et 4 = JdT 2003 I 606; DIETSCHY, op. cit., n. 585).

6.3 Dans leur appel, les appelants n'ont pas contesté que, comme l'ont retenu les premiers juges, l'intimée avait droit durant toute sa période d'engagement, soit du 21 avril 2009 au 30 novembre 2010, à 32 jours de vacances, ni que ses jours de vacances durant sa libération de l'obligation de travailler avaient été correctement fixés à 8.

Étant donné qu'il est établi que, pendant la durée de son contrat de travail au service des appelants, l'intimée a bénéficié de 27 jours de vacances, il lui a

manqué 5 jours de vacances, dont la compensation a été correctement arrêtée à 10'034 fr. 50 bruts (5 jours x [4'500 fr. / 21,75 jours]) par le Tribunal.

7. Au vu de ce qui précède, les ch. 3 et 4 et du dispositif du jugement entrepris, condamnant les appelants, conjointement et solidairement, à payer à l'intimée la somme brute de 10'034 fr. 50, plus intérêt moratoire au taux de 5% l'an dès le 30 novembre 2010, la partie qui en a la charge devant opérer les déductions sociales, légales et usuelles, seront confirmés.

En particulier, le *dies a quo* de l'intérêt moratoire a été fixé de manière correcte au 30 novembre 2010, chacune des parties étant, en application de l'art. 339 al. 1 CO, en demeure d'exécuter ses prestations à compter de la fin du contrat et l'intérêt moratoire étant dû dès cette date même sans interpellation préalable (AUBERT, in Commentaire romand, CO I, n. 4 ad art. 339a CO).

8. **8.1** En vertu de l'art. 328 al. 1 CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité; en particulier, il veille à ce que les travailleurs ne soient pas harcelés sexuellement et qu'ils ne soient pas, le cas échéant, désavantagés en raison de tels actes.

Notamment, l'employeur ne doit pas stigmatiser, de manière inutilement vexatoire et au-delà du cercle des intéressés, le comportement d'un travailleur (ATF 137 III 303 consid. 2.2.2; ATF 130 III 699 consid. 5.2). En revanche, un comportement de l'employeur simplement discourtois ou indélicat est insuffisant pour la reconnaissance d'une violation de l'art. 328 al. 1 CO (par analogie, arrêt du Tribunal fédéral 4A_408/2011 du 15 novembre 2011 consid. 5.2; ATF 132 III 115 consid. 2.3).

Dans une certaine mesure, l'obligation de protection prévue par l'art. 328 al. 1 CO perdure au-delà de la fin des rapports de travail (ATF 130 III 699 consid. 5.1). 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 137 III 303 consid. 2.2.2; ATF 130 III 699 consid. 5.1), comme, le cas échéant, à la réparation du préjudice matériel causé par la violation du devoir de protection (DUNAND, in Dunand/Mahon, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 76 ad art. 328 CO).

L'art. 49 al. 1 CO prévoit que celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. Pour qu'une indemnité pour tort moral soit due, il faut donc que la victime ait subi un tort moral, que celui-ci soit en relation de causalité adéquate

avec l'atteinte, que celle-ci soit illicite et qu'elle soit imputable à son auteur, que la gravité du tort moral le justifie et que l'auteur n'ait pas donné satisfaction à la victime autrement (ATF 131 III 26 consid. 12.1).

Le travailleur doit ainsi prouver l'acte illicite – violation du contrat –, la gravité de l'atteinte et le tort moral (DUNAND, op. cit., n. 83 ad art. 328 CO), l'atteinte pouvant être causée par l'inexécution ou la mauvaise exécution d'obligations et la faute de l'employeur étant présumée en application de l'art. 97 al. 1 CO (THEVENOZ, in Commentaire romand, CO I, 2012, n. 20 s. ad art. 99 CO). L'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à l'atteinte subie par la victime et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte. N'importe quelle atteinte légère à la réputation professionnelle, économique ou sociale d'une personne ne justifie pas une réparation (ATF 130 III 699 consid. 5.1; ATF 125 III 70 consid. 3a). En effet, l'allocation d'une indemnité pour tort moral fondée sur l'art. 49 al. 1 CO suppose que l'atteinte ait une certaine gravité objective et qu'elle ait été ressentie par la victime, subjectivement, comme une souffrance morale suffisamment forte pour qu'il apparaisse légitime qu'une personne, dans ces circonstances, s'adresse au juge pour obtenir réparation (arrêts du Tribunal fédéral 4A_465/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.2, 4A_665/2010 du 1^{er} mars 2011 consid. 6.1 et 4A_128/2007 du 9 juillet 2007 consid. 2.3; ATF 125 III 70 consid. 3a). Ainsi, dans certaines situations, malgré l'illicéité de l'atteinte à la personnalité, la victime ne pourra bénéficier d'aucun dédommagement au titre du tort moral (arrêt du Tribunal fédéral 4A_465/2012 précité consid. 3.2; ATF 129 III 715 consid. 4.4).

8.2 En l'espèce, le Tribunal a retenu que le comportement des appelants pendant et après les rapports de travail avait inutilement porté atteinte à la personnalité de l'intimée. En effet, en premier lieu, il a été relevé l'attitude particulièrement déplacée de l'appelante, ayant consisté à se rendre directement auprès du médecin de l'intimée durant une période d'incapacité de travail, sans même en informer cette dernière, pour s'enquérir de l'état de santé de son employée. En second lieu, était reprochable l'attitude des appelants qui n'avaient pas hésité, sur la base du simple fait que l'intimée était inscrite comme associée de la société créée par sa compagne, non seulement à refuser de lui verser son salaire durant près de deux mois, mais encore à informer l'assurance-chômage du fait que l'intéressée avait trouvé un travail, allégation que les enquêtes avaient radicalement contredite. En troisième lieu et enfin, l'intimée était dans l'attente depuis près de deux ans d'un certificat de travail que les appelants s'étaient engagés à plusieurs reprises à lui fournir, la dernière fois lors de l'audience du 30 mai 2012, ce qui avait préterité et préteritait encore ses recherches d'emploi, portant ainsi atteinte à sa personnalité et à son avenir économique.

Tandis qu'en procédure d'appel, les appelants ont contesté ces appréciations, l'intimée a maintenu avoir souffert de l'attitude homophobe de l'appelante, ce qui justifiait également l'allocation en sa faveur d'une indemnité pour tort moral, même si elle n'est pas revenue sur le refus des premiers juges de retenir le caractère abusif à ses yeux de la résiliation de son contrat de travail.

8.3 S'agissant du premier motif retenu par les premiers juges pour retenir un tort moral subi par l'intimée, il est certes regrettable que l'appelante se soit rendue, sans autorisation de l'intimée, au cabinet de son médecin afin de s'enquérir de son état de santé. A cet égard, les appelants n'ont, en première et seconde instances, ni allégué, ni démontré avoir tenté de joindre préalablement l'intimée, par téléphone ou courriel. Cela étant, le médecin de l'intimée a refusé de leur fournir une quelconque information relevant du secret médical et relative à son état de santé et l'intimée n'a appris que plus tard l'existence de cette visite. S'il est normal et légitime que celle-ci ait été choquée de prendre connaissance du procédé des appelants – comme l'a déclaré sa compagne à l'audience du 23 novembre 2011 –, il n'en demeure pas moins qu'elle n'a ni allégué, ni démontré avoir ressenti de ce fait une souffrance morale particulièrement forte. On ne saurait en outre retenir une gravité objective particulièrement importante de l'atteinte, dans la mesure où aucune information confidentielle n'a été communiquée aux employeurs de l'intimée. Ces circonstances ne sauraient donc à elles seules justifier l'allocation à l'intimée d'une indemnité pour tort moral.

Il en va de même du fait que les appelants ont refusé de verser à l'intimée ses salaires d'octobre et novembre 2010 et informé l'assurance-chômage qu'elle avait retrouvé un travail avant le terme du délai de résiliation. En effet, d'une part, le refus des appelants de verser les salaires de l'intimée pour octobre et novembre 2010 fait précisément l'objet du présent procès et, par surabondance, il ne peut être considéré que les appelants aient adopté cette position avec une mauvaise foi particulièrement grave et de nature à occasionner une atteinte à la personnalité de l'intimée. Si les appelants ont effectivement succombé concernant cette question, il n'en demeure pas moins qu'ils ont invoqué des faits et des arguments méritant d'être examinés avec soin. D'autre part, l'information fournie le 16 décembre 2010 à l'assurance-chômage avait un motif objectif, en ce sens que les appelants souhaitaient ajouter la précision – qui pouvait être le cas échéant pertinente pour ladite assurance – qu'ils n'avaient pas versé à leur employée ses salaires d'octobre et novembre 2010, ce pour le motif qu'elle avait retrouvé un travail. On ne voit pas en quoi il s'agirait d'un acte répréhensible.

Par ailleurs, à l'instar du Tribunal, la Cour retient que l'intimée n'a pas démontré avoir entendu ou vu des remarques ou comportements négatifs de la part de ses employeurs au sujet des personnes homosexuelles. Ses allégations sur ce point sont infirmées par les autres vendeuses de la boutique entendues en qualité de

témoins. En outre, les personnes auditionnées qui sont proches de l'intimée – J_____, P_____ et V_____ – n'ont pas indiqué qu'elle leur avait parlé de tels actes des appelants. Seul le Dr U_____ a mentionné l'existence de tels propos, mais son témoignage est isolé et il n'a en tout état de cause pas pu faire état de propos précis des employeurs rapportés par l'intimée, ni pu entendre lui-même les appelants émettre des paroles homophobes. A titre superfétatoire, l'intimée n'a pas allégué avoir été visée personnellement d'une quelconque manière par les remarques prétendument homophobes des appelants, de sorte que la condition de la gravité de l'atteinte ne saurait en tout état de cause être remplie.

8.4 Reste la question de l'absence à ce jour de remise à l'intimée d'un certificat de travail, alors que les appelants ont résilié son contrat de travail le 6 septembre 2010.

L'art. 330a CO fait obligation à l'employeur d'établir et de remettre un certificat de travail au travailleur chaque fois que celui-ci en fait la demande. Ce droit peut s'exercer durant toute la durée des rapports de travail, à la fin de ceux-ci et même au-delà. Si les parties sont en mauvais termes ou en procès, l'employeur ne peut pas refuser de délivrer un certificat de travail. Il n'a en particulier pas le droit de retenir ou d'utiliser le certificat de travail comme moyen de contrainte à l'égard du travailleur (arrêt de la Chambre d'appel des prud'hommes du canton de Genève du 12 octobre 1998, publié in JAR 1999 p. 212). Le refus injustifié de délivrer un certificat de travail engage, en application de l'art. 91 al. 1 CO, la responsabilité contractuelle de l'employeur. Tel est le cas si le retard dans la délivrance du certificat a pour effet d'amoindrir les possibilités pour le travailleur de trouver un nouvel emploi, de sorte que l'employeur sera tenu d'indemniser le travailleur pour le salaire perdu (WYLER, Droit du travail, 2008, p. 367; arrêt de la Chambre d'appel des prud'hommes précité, publié in JAR 1999 p. 212; cf. aussi arrêts du Tribunal fédéral 4A_590/2008 et 4A_592/2008 du 22 avril 2009 consid. 3, ainsi que 2C.2/2000 du 4 avril 2003 consid. 4).

S'il n'apparaît pas que le Tribunal fédéral ait déjà reconnu le droit d'un travailleur à une indemnité à titre de réparation morale en cas de refus ou de retard dans la délivrance d'un certificat de travail, il n'en demeure pas moins qu'il n'a pas exclu une telle possibilité (cf. dans ce sens arrêts 4A_590/2008 et 4A_592/2008 précités consid. 3, ainsi que 2C.2/2000 précité consid. 4). Le Tribunal fédéral a confirmé une condamnation à une indemnité de tort moral de 5'000 fr. d'un club de football qui, après avoir résilié le contrat de travail d'un joueur, avait refusé de lui délivrer la lettre de sortie sans laquelle il ne pouvait obtenir son transfert dans un autre club et, partant, sa qualification en ligue nationale pour une durée de deux ans. En effet, l'atteinte portée à la liberté du joueur avait eu pour lui des conséquences particulièrement graves : non seulement il avait été empêché de jouer pendant deux ans, mais cet empêchement avait aussi entraîné la fin prématurée de sa

carrière sportive. Son mode de vie s'en était trouvé profondément changé, et les ressources financières ainsi que les satisfactions que lui procurait son activité sportive avaient été notablement diminuées. Le joueur avait en outre fait l'objet d'accusations injustifiées de son ancien club. Ce dernier ne pouvait ignorer les conséquences du refus de la lettre de sortie pour son joueur. Il avait néanmoins persisté à réclamer une somme importante pour son transfert, jetant en outre le discrédit sur lui. Ces circonstances justifiaient l'allocation d'une indemnité pour tort moral, même si le joueur répondait d'une faute concurrente pour avoir lui aussi émis des prétentions excessives (ATF 102 II 211 consid. 9).

Dans le cas présent, il apparaît pour le moins fortement regrettable que les appelants n'aient pas remis, pendant plus de deux ans et demi, un certificat de travail à l'intimée, alors qu'elle y avait droit. Comme celle-ci l'a exposé dans sa réponse à l'appel, ils auraient pu à tout le moins, afin de ne pas la prêter dans ses recherches d'emploi, émettre un certificat de travail avec la date de fin de contrat qu'ils estimaient correcte, quitte à ce que celle-ci soit modifiée par la suite, le cas échéant dans le cadre d'une contestation devant les tribunaux.

Il n'est toutefois pas établi que cette omission des appelants ait occasionné à l'intimée une souffrance morale suffisamment forte pour qu'il apparaisse légitime qu'une personne, dans ces circonstances, s'adresse au juge pour obtenir réparation. L'intimée n'allègue pas précisément, ni ne démontre une telle souffrance, condition pour l'octroi d'une indemnité pour tort moral. En effet, l'attitude dédaigneuse et méprisante (cf. notamment p. 35 de sa réponse à l'appel) qu'elle reproche aux appelants ainsi que les difficultés de retrouver un emploi du fait de l'absence de certificat de travail – qui ne sont pas clairement invoquées ni étayées – ne sont en tout état de cause pas suffisantes pour que cette condition soit remplie. Entendue comme témoin, la compagne de l'intimée n'a à cet égard pas mentionné les éventuelles conséquences de l'absence de remise de certificat de travail sur le moral de celle-ci, alors qu'elle a évoqué les effets sur elle du licenciement et de la visite de l'appelante chez son médecin. Le Dr U_____ n'a quant à lui pas fait état d'une aggravation de l'état de santé physique ou psychique, notamment la présence ou l'exacerbation d'angoisses, de sa patiente du fait de la non-délivrance d'un certificat de travail.

Par surabondance, l'intimée n'a allégué aucun préjudice matériel précis tendant à prouver une éventuelle atteinte à son avenir économique, laquelle ne pourrait quoi qu'il en soit pas faire l'objet d'une action en réparation du tort moral, mais bien plutôt d'une action en dommages-intérêts, non déposée en l'occurrence.

Dans ces circonstances, le refus et/ou le retard des appelants dans la remise d'un certificat de travail à l'intimée ne remplissent pas les conditions pour l'octroi d'une indemnité à titre de réparation morale.

8.5 En conséquence, étant donné également qu'il n'est pas établi que même cumulées, les circonstances évoquées ci-dessus aient causé ensemble une souffrance particulièrement grave à l'intimée, aucune indemnité pour tort moral ne peut être allouée à celle-ci, le ch. 5 du dispositif du jugement entrepris devant ainsi être annulé.

- 9.** Par l'accord relatif au contenu du certificat de travail à délivrer par les appelants lors de l'audience tenue le 14 mai 2013 devant la Cour, les parties ont conclu une transaction – partielle – au sens de l'art. 241 CPC, qui conduira à l'annulation du ch. 7 du dispositif querellé et dont la Cour prendra acte dans le dispositif du présent arrêt.
- 10.** Au vu de ce qui précède, les ch. 5 et 7 du dispositif du jugement querellé seront annulés, et le certificat de travail – complet et complété par la Cour relativement à la date de la fin des rapports de travail – aura le contenu convenu par les parties.

En revanche, les ch. 3 et 4 seront confirmés.

Partant, le ch. 6 sera annulé et modifié en ce sens que la mainlevée définitive de l'opposition formée par A_____ contre le commandement de payer, poursuite n° 1_____, notifié le 14 mars 2011, sera prononcée à concurrence des montants mentionnés sous chiffres 3 et 4 (cf. art. 79 LP).

Les parties seront enfin déboutées de toutes autres conclusions.

- 11.** Selon l'art. 22 al. 2 LaCC (gratuité), il n'est pas alloué de dépens ni d'indemnité pour la représentation en justice dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 3 :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ et B_____ contre les chiffres 3 à 7 du dispositif du jugement JTPH/24/2012 rendu le 7 septembre 2012 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/14091/2011-3.

Au fond :

Confirme les chiffres 3 et 4 de ce dispositif.

Annule les chiffres 5, 6 et 7 et, statuant à nouveau :

Prononce la mainlevée définitive de l'opposition formée par A_____ contre le commandement de payer, poursuite n° 1_____, notifié le 14 mars 2011, à concurrence des montants mentionnés sous chiffres 3 et 4.

Prend acte de ce que A_____ et B_____, d'une part, et C_____, d'autre part, se sont accordés pour l'établissement d'un certificat de travail dont le contenu – complété par la Chambre des prud'hommes relativement à la date de la fin des rapports de travail – est le suivant :

« Nous certifions que Madame C_____, née le _____ 1972, a travaillé en qualité de vendeuse employée de la boutique de _____ e_____, dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, pour la période du 21 avril 2009 au 30 novembre 2010.

Dans le cadre de son emploi, Madame C_____ a eu à effectuer les tâches suivantes : déballage et mise en place de la marchandise, informatisation du stock, accueil et conseil à la clientèle et vente.

Pendant la durée de son engagement, Madame C_____ a fait preuve de professionnalisme, de ponctualité et de précision. Toujours aimable et accueillante avec la clientèle, en particulier la clientèle _____ dont elle parle la langue, elle a également entretenu de bons rapports avec ses collègues de travail.

Madame C_____ nous quitte libre de tout engagement, hormis celui du secret lié à sa fonction.

Nous lui souhaitons nos meilleurs vœux pour son avenir professionnel. »

Donne acte à A_____ et B_____ de leur engagement à délivrer à C_____ le certificat de travail reproduit ci-dessus, dans un délai de 15 jours dès réception du présent arrêt.

Les y condamne en tant que de besoin.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Dit que la procédure est gratuite.

Siégeant :

Monsieur Blaise PAGAN, président; Monsieur Tito VILA, juge employeur, Madame Monique LENOIR, juge salariée; Madame Anne-Lise JAQUIER, 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 fr. 15'000.-.