

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/15303/2013-3

CAPH/176/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 26 OCTOBRE 2015

Entre

A_____, sise _____ (Genève), appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 1^{er} avril 2015 (JTPH/136/2015), comparant par M^e Michel BUSSARD, avocat, BRINER & BRUNISHOLZ, cours des Bastions 5, 1205 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

Madame B_____, domiciliée _____ Genève, intimée, comparant par M^e David AUBERT, avocat, rue Céard 13, 1204 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 26 octobre 2015.

EN FAIT

A. a. Par contrat de travail de durée indéterminée du 23 avril 1996, A_____ (ci-après : A_____ ou l'employeuse) – société anonyme de droit suisse dont le but est l'exploitation de centres de culture physique, l'organisation de cours de formation et perfectionnement à la pratique de la culture physique, dont le siège est à C_____ (Genève) – a engagé B_____ (ci-après également : l'employée) en qualité de monitrice d'aérobic à compter du 1er mai 1996.

b. Le 16 mai 2008, D_____, responsable direct de B_____, a établi une fiche d'évaluation concernant le cours de "*body pump*" donné par l'employée. Il a indiqué que son expérience et son charisme faisaient d'elle une monitrice "*incontournable*" et que son cours était de bonne qualité. Il lui a donné plusieurs instructions pour encore améliorer son cours afin d'"*atteindre l'excellence*".

c. Le 28 avril 2011, A_____ a procédé à un congé-modification, résiliant les rapports de travail de l'employée pour le 30 juin 2011 et la réengageant dès le 1er juillet 2011, pour un taux d'activité variable et un salaire horaire de 75 fr. brut, plus 8.33% à titre d'indemnité vacances. Le contrat prévoyait un délai de congé d'un mois net.

B. a. En 2010 et 2011, A_____ a organisé sept sessions de formation "*E_____*" pour ses moniteurs – les 31 mars 2010, 5 juin 2010, 11 septembre 2010, 4 décembre 2010, 4 juin 2011, 10 septembre 2011 et 3 décembre 2011 – afin que cette méthode soit appliquée aux cours donnés dans ses clubs.

Ces formations étaient accompagnées d'un support DVD permettant aux moniteurs d'apprendre les chorégraphies "*E_____*" à dispenser dans leurs cours.

B_____, dont les cours de "*body pump*" étaient concernés par cette formation, s'est rendue aux séances "*E_____*" des 4 décembre 2010 et 4 juin 2011 (pièces 5 app. et 51 int.).

b. Par courriel du 9 décembre 2011, D_____ a rappelé à l'ensemble de ses moniteurs qu'ils devaient participer à quatre formations obligatoires "*E_____*" dans l'année. Ceux qui ne s'étaient pas rendus à une session trimestrielle de cette formation sans l'en avoir informé recevraient un avertissement et perdraient leurs cours fixes en cas de deuxième avertissement.

c. Par courriel du 8 décembre 2011, B_____ a indiqué à D_____ être surprise par la tournure de la situation et son comportement à son égard, qu'elle avait fait tout son possible pour être présente aux formations trimestrielles des 7 septembre et 3 décembre 2011 mais qu'elle avait eu une urgence personnelle pour celle de septembre, son chien ayant eu un accident, et qu'elle n'avait pas trouvé de remplaçant sur la liste des professeurs pour ses cours pour celle de décembre.

Lorsqu'elle l'en avait averti il l'avait alors autorisée à ne pas aller à la formation. Elle a rappelé n'avoir jamais annulé ses cours à la dernière minute, ni manqué à ses engagements. Elle souhaitait trouver un terrain d'entente et pouvoir régler ce malentendu, car elle n'avait jamais eu l'intention de manquer volontairement ces formations. Elle lui a assuré qu'elle apprenait sérieusement la chorégraphie avec le DVD.

d. Par courriel du 12 décembre 2011, D_____ a rétorqué que sa non-participation à la formation de décembre était due à un manque d'organisation et qu'elle devait bien se douter que tous les professeurs seraient en convention. Il l'a informée que la société ne prendrait pas en charge sa formation "F_____", vu ses absences aux formations "E_____". Elle recevrait un dernier avertissement concernant son insubordination et sa non-présence à la formation et devrait dorénavant être présente à toutes les autres formations trimestrielles, condition sine qua non pour qu'elle puisse continuer à donner ses cours.

e. Par courriel du 14 décembre 2011, B_____ a pris acte du refus de financement de la formation "F_____" qu'elle prendrait à sa charge et a affirmé qu'elle serait présente aux futures trimestrielles.

f. Par courriel du 11 mars 2012, B_____ a demandé à D_____ si la société pouvait revenir sur sa décision et participer pour moitié au financement de sa formation "F_____", celle-ci étant entièrement payée aux nouveaux moniteurs. Elle a également confirmé avoir pris note de la prochaine formation "E_____" du 2 juin 2012.

g. Par courriel du 12 mars 2012, D_____ a maintenu le refus de financement de la formation "F_____" dès lors qu'elle avait été effectuée sans son aval et il a reproché à B_____ d'avoir contourné les voies hiérarchiques.

h. B_____ a rétorqué, le même jour, avoir demandé son aval pour la formation et a réfuté avoir contourné les voies hiérarchiques. Relevant que la communication n'était pas possible avec lui, elle a sollicité un entretien en présence de la dénommée H_____, et a souligné ne pas apprécier la façon dont il s'adressait à elle.

i. D_____ lui a indiqué, le même soir, ne plus vouloir revenir sur ses dernières décisions et a terminé son courriel en ces termes : "*J'ai d'autres choses à foutre que de venir jeudi expliquer mes choix. Là je suis assez clair ?????*".

C. a. Au printemps 2012, A_____ a décidé que quatre cours dispensés au club de la rue G_____ seraient retirés dès le mois de septembre à B_____, qui en donnait alors entre 15 à 17 par semaine, soit un cours de "*step*" dispensé le jeudi à 18h30, deux cours de "*body pump*" donnés les jeudi à 9h et samedi à 14h ainsi qu'un cours de "*bike*" donné le samedi à 15h15.

b. Par courriel du 8 mai 2012, B_____ a demandé à D_____ la raison de la suppression de ces cours, relevant que le cours de "body pump" donné le samedi réunissait entre 35 et 45 participants. Elle a demandé s'il était prévu qu'elle dispense d'autres cours en remplacement.

c. D_____ lui a répondu, le même jour, que la décision de suppression de ces cours venait de sa manager et de la dénommée H_____, car les besoins en cours collectifs étaient restreints et qu'il y avait une liste prioritaires de nouveaux moniteurs en attente de pouvoir dispenser des cours. Il a précisé que les cours supprimés ne seraient pas remplacés.

d. Courant mai 2012, deux pétitions contre la suppression des cours de l'employée, signées par environ 180 clients de A_____, ont été adressées à la direction de la société.

Selon les signataires de l'une de ces deux pétitions "B_____ est sans conteste l'un de vos meilleurs professeurs, ce qu'atteste chaque semaine, et sans besoin d'autres preuves, la haute fréquentation de ses cours et l'assiduité de ses élèves. Son succès s'explique facilement : B_____ est d'un grand professionnalisme, elle prépare ses cours, elle est motivante (qualité primordiale dans un fitness), elle est dynamique et très compétente. Les maîtres qui ont du charisme sont rares : ne nous enlevez pas, s'il vous plait ceux qui en ont ! Beaucoup d'entre nous suivons les cours de B_____ depuis plusieurs années et nous tenons beaucoup à pouvoir continuer à le faire. Pour plusieurs d'entre nous, le remplacement de B_____ par un autre professeur remettrait aussitôt en cause notre réinscription au club, au profit d'un autre centre. C'est pourquoi nous vous demandons instamment de reconsidérer votre décision (...)."

e. Le 11 mai 2012, A_____ a demandé à B_____ de faire cesser ces pétitions. Cette dernière a dès lors demandé aux clients de cesser de les signer.

f. Par courrier recommandé du 16 mai 2012, A_____, se référant à un entretien du 15 mai, a résilié les rapports de travail de B_____ pour le 16 juin 2012. Le délai de congé a été porté à deux mois nets par courrier du 19 juillet 2012.

g. Par courrier du 18 mai 2012, B_____ s'est opposée à son licenciement.

h. Selon un certificat médical, elle a été en incapacité de travail du 15 mai 2012 au 31 octobre 2012.

i. Entre le 19 mai et le 16 juillet 2012, une vingtaine de clients de A_____ ont adressé à la direction des lettres et courriels par lesquels ils ont manifesté leur mécontentement à l'annonce du licenciement de B_____. Ils ont relevé son professionnalisme, l'excellence de ses cours et leur haute fréquentation, son dynamisme, sa grande disponibilité, son charisme, sa popularité parmi les clients

et sa capacité à les fidéliser. Ils ont regretté cette décision qui allait à l'encontre de la clientèle ; plusieurs d'entre eux ont indiqué que ce licenciement remettait en question la poursuite de leurs relations contractuelles avec A_____.

j. En parallèle aux lettres de protestations, une nouvelle pétition "*contre le licenciement de B_____*" a été signée par 315 clients de A_____.

k. Par courrier du 22 juin 2012, B_____ a invoqué la nullité de son licenciement qui avait été prononcé pendant une période d'incapacité de travail.

l. Par pli du 28 juin 2012, A_____ a contesté la nullité du congé, indiquant que B_____ avait été licenciée oralement lors d'un entretien du 15 juin 2012 qui avait eu lieu à 18h00, soit pendant ses heures de travail régulières. Cette dernière avait toutefois refusé de signer le courrier remis en main propres de sorte qu'il lui avait été envoyé par courrier à titre de confirmation de licenciement.

m. Par courrier remis en mains propres le 1^{er} novembre 2012, A_____ a résilié les rapports de travail de B_____ pour le 1^{er} janvier 2013.

n. Par courriel du 2 novembre 2012, B_____ a indiqué contester son licenciement dont elle a requis les motifs.

o. Le 7 novembre 2012, l'employeuse a justifié le licenciement de B_____ par ses "absences quasi-systématiques" aux formations "*E_____*", la baisse de qualité de ses cours du fait qu'ils n'étaient pas actualisés, la baisse de la fréquentation de ses cours qui en avait suivi et sa non-remise en question alors qu'elle lui avait manifesté à plusieurs reprises son insatisfaction. En revanche, rien ne lui était reproché s'agissant de son comportement à l'égard de ses collègues et des clients.

p. Par courrier du 29 novembre 2012, par la plume de son conseil, elle s'est opposée formellement à son licenciement.

q. Le 21 novembre 2012, A_____ a rédigé un certificat de travail à la teneur suivante : "*Dans le cadre de ses fonctions, Madame B_____ donne principalement des cours de fitness auprès de certains clients des clubs du réseau A_____ (...). Elle a toujours effectué ses tâches à notre entière satisfaction et à celle de notre clientèle. Madame B_____ est une monitrice sur qui nous avons pu compter et qui s'est toujours attachée à très bien accueillir et renseigner la clientèle. Sa personnalité a été très appréciée et ses rapports avec la clientèle de nos clubs et avec ses collègues ont été excellents (...).*"

r. Le dernier salaire de l'employée, calculé sur une base moyenne, a été de 7'200 fr. auxquels s'ajoutait une indemnité pour vacances à 8.33% de 599 fr. 75, soit 7'799 fr. 95 au total.

D. a. Par requête déposée en vue de conciliation le 21 juin 2013, déclarée non conciliée le 17 septembre 2013, B_____ a assigné A_____ en paiement de

69'758 fr. net avec intérêt à 5% l'an dès 1^{er} mars 2013 à titre d'indemnité pour licenciement abusif, dommages-intérêts et tort moral.

b. Par acte introduit devant le Tribunal le 18 novembre 2013, B_____ a assigné A_____ en paiement de 69'758 fr. net avec intérêt à 5% l'an dès 2 janvier 2013 à titre d'indemnité pour licenciement abusif, 20'242 fr. brut plus intérêts à 5% l'an dès le 15 juillet 2013 à titre de dommages-intérêts et 10'000 fr. net à titre d'indemnité pour tort moral.

Elle a notamment fait valoir avoir été licenciée à titre de représailles du fait de sa demande de prise en charge de formation formulée en mars 2012, de sa protestation contre la suppression d'une partie de ses cours et en raison de la pétition lancée par les clients. La qualité de ses prestations n'avait pas baissé et elle n'avait pas manqué plus de formation que les autres professeurs de sorte que les motifs de licenciement invoqués par A_____ étaient de simples prétextes.

c. Dans son mémoire de réponse du 27 janvier 2014, l'employeur a conclu au déboutement de l'employée de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

Il a fait valoir qu'en refusant de suivre les formations "E_____" l'employée avait négligé la qualité de ses cours qui avait baissé et que quatre cours fixes de l'employée avaient été supprimés car le besoin de cours collectifs avait chuté. L'employée avait mobilisé les clients du fitness pour la signature d'une pétition visant au rétablissement de ses cours. Il avait résilié les rapports de travail en raison de l'insubordination récurrente et de l'arrogance de l'employée dont la qualité du travail n'était plus satisfaisante.

d. Les parties ont déposé leur liste respective de témoins les 17 et 22 avril 2014.

e. A l'audience de débats d'instructions du 7 mai 2014, B_____ a rectifié ses conclusions réclamant 46'799 fr. à titre d'indemnité pour licenciement abusif, 43'201 fr. à titre de différence de salaire et 10'000 fr. à titre d'indemnité pour tort moral. Elle a sollicité l'audition des sept premiers témoins de sa liste, se réservant de renoncer à l'audition des huit derniers en cours de procédure. Elle s'est également réservé le droit de citer un ou des employés de l'employeur qui auraient tenu des propos homophobes à son égard en fonction du témoignage de I_____.

A_____ a persisté dans ses conclusions.

f. A l'issue de cette audience, le Tribunal a impartit un délai à l'employeur au 13 juin 2014 pour produire un tableau récapitulatif nominatif des présences/absences de tous les moniteurs aux formations dispensées en 2011 et 2012 et un délai au 27 juin 2014 à l'employée pour produire une éventuelle liste de témoins complémentaires, réservant pour le surplus la suite de la procédure.

g. Le 13 juin 2014, A_____ a produit les tableaux récapitulatifs de présences des moniteurs aux formations dispensées de 2010 à 2012.

h. Par courrier du 25 juin 2014, B_____ a commenté les tableaux produits par A_____ et a informé le Tribunal qu'elle ne sollicitait pas l'audition de témoins supplémentaires.

i. Par pli du 23 juillet 2014 au Tribunal, A_____ a notamment sollicité l'audition d'J_____, K_____ et L_____ en qualité de témoins, les deux premiers devant être entendus relativement à l'allégué 55 de la demande et le dernier sur les allégués 21, 22, 24, 32, 48, 49 de la demande et l'allégué 32 de la réponse.

j. Par ordonnance de preuve du 5 août 2014, le Tribunal a notamment dit que les moyens de preuve admis étaient les titres produits, l'audition des parties et l'audition des témoins dont elle a dressé la liste comprenant les noms d'J_____, de K_____ et de L_____.

k. A l'audience de premières plaidoiries et des débats principaux du 1^{er} octobre 2014, B_____ a soulevé l'irrecevabilité des pièces produites par A_____ en annexe à son courrier du 23 juillet 2014.

l. A l'audience de débats principaux du 26 novembre 2014, le Tribunal de céans a annoncé qu'il déclarerait irrecevables les pièces 2 et 3 du chargé de A_____ du 23 juillet 2014.

A l'issue de cette audience, l'employée s'est opposée à l'audition des témoins mentionnés sur la liste de l'employeur du 23 juillet 2014 au motif de la tardiveté de cette demande.

m. Lors de l'audience des débats principaux du 3 décembre 2014, le Tribunal a relevé que la liste de témoins complémentaire déposée par l'employeur le 23 juillet 2014 avait été produite après l'audience de débats d'instruction du 7 mai 2014 et que l'audition de ces témoins portant sur des allégués émis dans le cadre des mémoires de demande et de réponse, et non sur des allégués ultérieurs au 7 mai 2014, leur audition aurait dû être sollicitée au plus tard lors de l'audience des débats d'instruction. Il a dès lors refusé d'entendre ces témoins et dit que l'ordonnance de preuve serait modifiée en ce sens, ce qu'il a fait par ordonnance du 9 décembre 2014.

n. Le 11 décembre 2014, A_____ a donné procuration à L_____ pour la représenter dans la présente procédure, ce qu'il a fait à l'audience de débats principaux du 16 décembre 2014 lors de laquelle deux témoins ont été entendus.

o. A l'audience de débats principaux et plaidoiries finales du 12 février 2015, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

p. Par jugement du 1^{er} avril 2015, reçu par les parties le lendemain, le Tribunal des prud'hommes a condamné A_____ à verser à B_____ 46'799 fr. 70, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 2 janvier 2013 (ch. 2 du dispositif), arrêté les frais de la procédure à 500 fr. (ch. 3), qu'il a compensés avec l'avance de frais effectuée par B_____ (ch. 4), les a mis à la charge de A_____ à hauteur de 333 fr. 35 (ch. 5 et 6) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

Le Tribunal a notamment considéré que l'audition des témoins J_____, L_____ et K_____ sollicitée par l'employeuse le 23 juillet 2014 avait été sollicitée après l'ouverture des débats et concernant des allégués déjà formulés au stade des écritures initiales de demande et de réponse, de sorte que cette offre de preuve tardive était irrecevable.

Il a retenu que l'employée avait toujours dispensé de très bons cours dont la qualité n'avait pas baissé jusqu'à son licenciement, ce qui résultait des témoignages de plusieurs clientes ainsi que de la manager du club G_____ et des pétitions lancées par les clients. Dès lors, les premiers motifs de licenciement invoqués par l'employeuse, à savoir la baisse de qualité et de fréquentation de ses cours, n'étaient pas avérés. Par ailleurs, l'employée, qui dispensait une dizaine de cours différents (*caf, biking, step, hilow, aquagym, stretching, body sculpt et body pump*), avait participé à deux cours "E_____" qui concernaient uniquement son cours de "*body pump*". Dès lors que l'employée faisait partie du tiers des moniteurs ayant participé à au moins deux cours durant cette période, alors que les deux tiers n'avaient participé qu'à une formation, que sa formation au "*body pump*" était largement acquise puisqu'il s'agissait d'un de ses cours les plus appréciés et suivi et qu'elle s'était engagée à suivre le prochain cours après l'avertissement intervenu cinq mois avant son licenciement, le Tribunal a acquis la conviction que son absence aux cours "E_____" n'avait pas été l'élément déclencheur du licenciement. Enfin, il n'avait pas été établi que l'employée ait fait preuve d'insubordination à l'égard de sa hiérarchie, le fait d'exprimer son désaccord lors de la suppression de quatre cours sur les quinze ou dix-sept qu'elle dispensait hebdomadairement étant son droit le plus strict. Le Tribunal a de même acquis la conviction que le seul réel élément déclencheur du licenciement, sans lequel la résiliation ne serait pas survenue, a été la diffusion des pétitions contre la suppression de ses cours dont il avait été établi que l'employée n'était pas l'instigatrice. En licenciant l'employée en raison de faits de tiers, alors que de plus aucune faute ne pouvait lui être reprochée, et en la privant, malgré seize ans d'activité, de toute possibilité de se défendre et de faire valoir ses droits, l'employeuse avait résilié les rapports de travail de manière abusive.

En revanche, le Tribunal a retenu qu'aucun élément ne permettait de retenir que la direction ou le personnel de A_____ aurait diffusé des rumeurs homophobes à l'encontre de l'employée.

E. a. Par acte déposé au greffe de la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice (ci-après : la Chambre des prud'hommes) le 1^{er} mai 2015, A_____ a formé appel de ce jugement, concluant, "*à titre liminaire*" au renvoi de la cause au Tribunal afin de compléter l'état de fait, respectivement ordonner la réouverture de l'instruction et l'audition des témoins L_____, J_____ et K_____ et, "*au fond*", à ce qu'il soit constaté que le congé donné à B_____ le 1^{er} novembre 2012 n'est pas abusif et au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

Elle reproche au Tribunal d'avoir violé son droit à la preuve en refusant d'entendre les témoins L_____, J_____ et K_____, d'avoir effectué une appréciation arbitraire des preuves en ne retenant que les témoignages en faveur de l'employée et d'avoir violé l'art. 336 al. 1 CO en considérant que la résiliation du contrat de travail était abusive.

b. Dans son mémoire de réponse du 10 juin 2015, B_____ a conclu à la confirmation du jugement et au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions.

c. A_____ n'ayant pas fait usage de son droit de réplique, par courrier du greffe de la Chambre des prud'hommes du 8 juillet 2015, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

F. Les faits pertinents suivants ressortent par ailleurs du dossier soumis à la Chambre des prud'hommes :

a. Les cinq clients de A_____ entendus par le Tribunal – dont deux sont devenues des amis de B_____ et l'une est sa compagne – ont affirmé que les cours de celle-ci, notamment celui de "*body pump*" étaient de grande qualité, qu'elle était parmi les meilleurs professeurs et que le niveau de ses cours n'avait jamais baissé (tém. M_____, N_____, O_____, P_____ et Q_____). Le cours de "*body pump*" était suivi par 50 à 60 personnes et n'avait pas connu de baisse de fréquentation (tém. M_____, N_____, P_____ et Q_____) au contraire du cours de "*step*" (tém. M_____).

Ils ont rapporté que les autres clients du club qu'ils connaissaient étaient également satisfaits du cours de B_____ (tém. N_____, O_____, P_____ et Q_____), même si certains clients s'étaient plaint, juste avant son licenciement, que la chorégraphie n'était pas vraiment à jour et qu'ils n'arrivaient pas à suivre les cours (tém. N_____).

Selon R_____, manager du club A_____ G_____ jusqu'en 2013, la qualité du travail de l'employée était bonne à l'exception de certains points qui pouvaient être améliorés (oublis de chorégraphie et petits retards). B_____ bénéficiait d'une cote de popularité extrême de la part de ses élèves de sorte qu'ils lui pardonnaient ses petits manquements. Elle faisait par ailleurs preuve d'une grande disponibilité

pour les remplacements quel que soit son état de fatigue. Le travail de B_____ était resté irréprochable jusqu'à la fin.

R_____ a confirmé que les cours de "step" et de "body pump" dispensés le jeudi avaient été supprimés en raison d'une baisse significative de leur fréquentation. En revanche, les cours du samedi matin avaient été modifiés car la clientèle souhaitait voir "d'autres têtes".

S_____, moniteur de fitness chez A_____ depuis 1998, ayant assisté une ou deux fois à un cours dispensé par B_____ entre 1998 et 2005, a déclaré que celle-ci avait un peu de peine à appliquer la méthode "E_____".

b. Selon les listings produits par l'employeur, sur 82 professeurs listés seule une monitrice a participé aux quatre formations "E_____" ayant été dispensées les 4 décembre 2010, 4 juin 2011, 10 septembre 2011 et 3 décembre 2011, 5 moniteurs ont participé à trois cours, 21 ont participé à deux cours et 60 professeurs à un cours.

Les DVD support des cours "E_____" permettaient aux moniteurs de dispenser des cours de qualité en ne s'entraînant que sur les supports mis à leur disposition, même s'il leur était recommandé de suivre les cours de formation continue (tém. T_____ et S_____).

R_____ n'a jamais entendu qui que ce soit se plaindre du fait que B_____ n'aurait pas suivi les cours "E_____", cette dernière n'ayant, selon ses souvenirs, pas manqué plus de cours que d'autres professeurs.

c. T_____, U_____ et S_____, moniteurs de fitness chez A_____, n'ont pas constaté d'insubordination de la part de B_____ envers ses supérieurs et R_____, manager, a confirmé que l'employée n'avait jamais fait preuve d'insubordination à son égard.

d. Les personnes ayant initié les pétitions à la suite de la suppression des cours de l'employée et de son licenciement étaient des clientes, notamment Claire P_____, qui ont agi sans que B_____ ne les y ait incitées. Les pétitions ont circulé spontanément entre les clients (tém. M_____, N_____, O_____, P_____ et Q_____).

e. Lors d'une réunion qui s'est tenue le 14 août 2012, la direction de A_____ a notamment informé ses clients de ce que B_____ était l'instigatrice des pétitions et qu'elle n'avait pas fait cesser leur diffusion à leur demande, qu'elle donnait de mauvais cours qui subissaient ainsi une baisse de fréquentation (tém. P_____), qu'elle était constamment en retard et que des clients se seraient plaint de son comportement (tém. P_____ et Q_____).

La direction de A_____ ayant procédé au licenciement de B_____ a indiqué à sa compagne que celle-ci avait été licenciée à la suite des pétitions qu'elle aurait initiées (tém. M_____).

R_____ a pour sa part eu le sentiment qu'il existait un lien entre la manifestation de soutien à B_____ et le licenciement de celle-ci.

EN DROIT

1. **1.1.** Selon l'art. 308 CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et incidentes de première instance, lorsque, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins.

La valeur litigieuse étant, en l'espèce, supérieure à 10'000 fr., la voie de l'appel est ouverte.

- 1.2.** 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 motivée (art. 311 al. 1 CPC).

En l'espèce, l'appel, qui respecte les dispositions légales précitées, est recevable.

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

La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la présente procédure est soumise aux maximes des débats et de disposition (art. 55 CPC *cum* art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC et art. 58 CPC).

Le juge applique le droit d'office (art. 57 CPC).

- 1.4.** La compétence *ratione loci* des tribunaux genevois n'est à juste titre pas remise en cause devant la Cour de céans (art. 34 al. 1 CPC), pas plus que la compétence *ratione materiae* des juridictions prud'homales (art. 1 al. 1 let. a LTPH; art. 124 let. a LOJ).

2. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir violé son droit à la preuve en refusant d'entendre les témoins J_____, K_____ et L_____ avant de statuer au motif que la demande de leur audition était tardive.

2.1. La preuve doit porter sur des faits pertinents et contestés (art. 150 al. 1 CPC) et la partie qui entend faire valoir son droit à la preuve doit proposer des moyens de preuves adéquats régulièrement et en temps utile (art. 152 al. 2 CPC). L'offre de preuve est régulière, si elle est présentée en conformité de la procédure applicable (ATF 133 III 295 consid. 7.1).

Pour qu'il y ait violation du droit à la preuve (ou à la contre-preuve), il faut que l'appelant veuille prouver un fait pertinent, que la mesure probatoire sollicitée ait

été régulièrement offerte, qu'elle soit adéquate et que le fait ne soit pas déjà prouvé ou qu'il ne soit pas déjà admis ou écarté à la suite d'une appréciation anticipée des preuves qui ne peut pas être taxée d'arbitraire. Ainsi, le juge peut renoncer à administrer une preuve lorsque sa conviction est déjà formée sur la base des éléments apportés et qu'il peut admettre sans arbitraire qu'elle ne pourrait pas être ébranlée par le résultat de la mesure probatoire sollicitée (ATF 134 I 140 consid. 5.3).

Les moyens de preuve sont notamment le témoignage et l'interrogatoire et la déposition de partie (art. 168 al. 1 let. a et f CPC).

Toute personne qui n'a pas la qualité de partie peut témoigner sur des faits dont elle a eu une perception directe (art. 169 CPC). Les personnes autorisées à représenter la personne morale en justice ne doivent être interrogées que comme partie, et non comme témoin ; elles peuvent donc avoir des contacts avec l'avocat de la société anonyme et peuvent assister aux audiences au cours desquelles sont notamment interrogés les témoins (ATF 141 III 80 consid. 1.4).

2.2.1 En l'espèce, l'appelante a sollicité l'audition des témoins J_____ et K_____ en lien avec l'allégué 55 du mémoire de demande de l'intimée, soit sur l'existence de propos homophobes ou dégradants qui auraient été tenus à l'égard de l'intimée.

Le Tribunal a considéré qu'aucun élément du dossier de permettait de constater que la direction ou le personnel de l'appelante aurait tenu de tels propos et a débouté l'intimée de ses conclusions à cet égard.

L'appelante ne contestant pas le jugement sur ce point l'audition de ces deux témoins s'avère désormais dénuée de pertinence puisque leur audition portait sur un point qui a été définitivement tranché en sa faveur.

2.2.2 L'appelante désire faire entendre L_____ en qualité de témoin s'agissant de la qualité des cours dispensés par l'intimée, sa présence aux cours "*Les Mille*" et sur l'origine des pétitions.

Si cette personne avait la qualité de témoin le 23 juillet 2014 lorsque l'appelante a demandé à ce qu'elle soit entendue à ce titre, tel n'est plus le cas à ce jour dès lors que L_____ a, depuis, acquis la qualité de représentant de l'intimée dans le cadre de la présente procédure. Dès le 11 décembre 2014, il ne pouvait dès lors plus être entendu qu'en qualité de partie, ce qui aurait pu être fait lors de l'audience du 16 décembre 2014 à laquelle il était présent.

2.2.3 Au vu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire d'examiner si la demande d'audition de ces témoins a été sollicitée tardivement.

Ce grief sera par conséquent rejeté.

3. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir procédé à une appréciation arbitraire des preuves en écartant sciemment les témoignages allant dans le sens de ses propres allégués et en retenant que le congé donné à l'intimée était abusif.

3.1.1 Selon l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties; en droit suisse du travail, la liberté de la résiliation prévaut, de sorte que, pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier. Le droit fondamental de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO) (ATF 136 III 513 consid. 2.3 p. 514; 131 III 535 consid. 4.1 p. 537 s.).

L'art. 336 al. 1 et 2 CO énumère des cas dans lesquels la résiliation est abusive; cette liste n'est toutefois pas exhaustive et une résiliation abusive peut aussi être admise dans d'autres circonstances. Il faut cependant que ces autres situations apparaissent comparables, par leur gravité, aux cas expressément envisagés par l'art. 336 CO. Ainsi, un congé peut être abusif en raison de la manière dont il est donné, parce que la partie qui donne le congé se livre à un double jeu, lorsqu'il est donné par un employeur qui viole les droits de la personnalité du travailleur, lorsqu'il y a une disproportion évidente des intérêts en présence ou lorsqu'une institution juridique est utilisée contrairement à son but (ATF 132 III 115 consid. 2.1 à 2.4; 131 III 535 consid. 4.2).

En application de l'art. 8 CC, c'est en principe à la partie qui a reçu son congé de démontrer que celui-ci est abusif (ATF 123 III 246 consid. 4b). Il n'existe aucune présomption légale selon laquelle le congé serait abusif lorsque la motivation donnée par l'employeur est fautive (ATF 121 III 60 consid. 3c). Toutefois, selon la jurisprudence, le juge peut présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a pas pour résultat d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de "preuve par indices". De son côté, l'employeur ne peut rester inactif; il n'a pas d'autre issue que de fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF 130 III 699 consid. 4.1). Le point de savoir si une telle présomption est établie ou non relève de l'appréciation des preuves (cf. ATF 115 II 484 consid. 2b).

3.1.2 Le juge établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC). La libre appréciation des preuves permet ainsi au juge de tenir compte non seulement des preuves matérielles proprement dites mais également de celles, plus subjectives ou psychologiques, telles que l'attitude des parties et des témoins, le degré de crédibilité de leurs déclarations et les difficultés rencontrées par les parties dans l'administration des preuves (SJ 1984 25).

En matière d'appréciation des preuves, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_683/2010 du 22.11.2011 consid. 2.2).

3.2 En l'espèce, les quatre cours de l'intimée ont été supprimés début mai 2012 en raison d'une diminution de la fréquentation de deux d'entre eux et parce que de nouveaux professeurs étaient en attente de pouvoir dispenser des cours collectifs. Le nombre de ces derniers ne pouvant être augmentés, la direction de l'intimée a fait le choix de supprimer deux des cours de l'intimée pour en faire bénéficier d'autres professeurs.

Les deux cours supprimés en raison de la baisse de leur fréquentation étaient dispensés le jeudi soit un cours de "*step*" et l'autre de "*body pump*". A aucun moment il n'a été reproché à l'intimée d'être à l'origine de la baisse de fréquentation de ces deux cours. La manager du club ayant participé à la décision de les supprimer a au contraire indiqué que la qualité du travail de l'intimée était bonne, même si certains points pouvaient être améliorés. Le supérieur direct de l'intimée n'a également formulé aucun reproche à l'intimée dans son courrier du 8 mai 2012 lorsqu'il lui a expliqué les raisons de la suppression de ces cours.

Ainsi, la suppression de quatre cours de l'intimée n'était pas motivée par la mauvaise qualité de son travail ou le fait qu'elle n'aurait pas suivi les cours "*E_____*", étant relevé qu'aucun de ces cours "*E_____*" n'a eu lieu entre le premier avertissement du mois de décembre 2011 et le licenciement de l'intimée. Dès lors que seuls comptent les raisons pour lesquelles l'appelante a supprimé les cours de l'intimée et que la volonté de celle-ci a pu être établie, il importe peu que certains clients – dont le nombre n'a pas pu être établi – aient été insatisfait du travail de l'intimée étant relevé qu'il est par ailleurs prouvé que plus de trois cents clients étaient satisfaits des cours de l'intimée.

C'est à juste titre que le Tribunal a relativisé le témoignage de S_____ dès lors que celui-ci a admis n'avoir assisté qu'une ou deux fois à un cours dispensé par B_____ entre 1998 et 2005, ce qui est objectivement peu pour juger de la qualité d'un cours. Celui-ci a en outre déclaré que l'intimée avait seulement "*un peu*" de peine à appliquer la méthode et pas qu'elle n'était pas en mesure de l'appliquer.

Enfin les courriers entre l'intimée et son supérieur hiérarchique, dont l'appelante considère qu'ils démontrent l'insubordination de l'intimée, remontent au mois de mars 2012, soit deux mois avant le licenciement de l'intimée. Or, il n'est pas attesté que l'intimée n'aurait pas eu un comportement adéquat ultérieurement à ces courriers et jusqu'à son licenciement. Elle a, au contraire, fait suite à la requête de l'appelante en demandant aux clients de faire cesser la signature des pétitions.

Une semaine a séparé le courrier du 8 mai 2012 où le supérieur de l'intimée lui a exposé les raisons de la suppression de quatre de ses cours sans lui faire de reproche – que ce soit au niveau de la qualité de ses cours, de ses absences aux formations ou quant à son comportement – et sans que la fin des rapport de travail ait été évoquée et le premier licenciement de l'intimée intervenu le 15 mai 2012.

Or, le seul événement intervenu dans ce laps de temps a été la signature des pétitions dont il est avéré que l'intimée n'est pas à l'origine.

Il s'ensuit que le Tribunal n'a pas procédé à une appréciation arbitraire des preuves et que c'est à juste titre que le Tribunal a retenu que le contrat de travail avait été résilié en raison du soutien apporté par les clients à l'intimée et non pour les motifs allégués par l'appelante, certains témoignages allant d'ailleurs en ce sens.

Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le premier juge a considéré que la résiliation du contrat de travail était abusive dès lors qu'aucune faute ne pouvait être imputée à l'appelante.

Dès lors que l'appelante ne conteste pas le montant de l'indemnité fixée par le Tribunal, le jugement entrepris sera confirmé.

4. La procédure est gratuite (art. 114 let. c CPC, art. 71 RTFMC).

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

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 1^{er} mai 2015 par A_____ contre le jugement JTPH/136/2015 rendu le 1^{er} avril 2015 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/15303/2013-3.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Dit que la procédure est gratuite.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Monsieur Tito VILA, juge employeur, Madame Monique LENOIR, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LÉVY, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Véronique BULUNDWE-LÉVY

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.