



E _____ SARL
Dom. élu : Me Urs SAAL
Rue Sénebier 20
Case postale 166
1211 Genève 12

Madame T _____
Dom. élu : Me Dominique LEVY
Rue Prévost-Martin 5
1205 Genève

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 24 novembre 2005

Mme Florence KRAUSKOPF, présidente

MM. Denis MATHIEU et Alain SARACCHI juges employeurs

MM. Richard JEANMONOD et Yves CORBAT, juges salariés

M. Raphaël KLEMM, greffier d'audience

EN FAIT

- A. T_____, née A_____, a été engagée par E_____ Sàrl le 1^{er} décembre 2002 en qualité d'assistante de direction. Le 10 février 2003, elle a été promue au poste de coordinatrice marketing.

Son dernier salaire mensuel brut s'est élevé à 8'249 fr., payable 13 fois l'an.

Selon le contrat de travail, elle avait droit à 20 jours de vacances par an. Son horaire hebdomadaire était de 40 heures. Les heures supplémentaires devaient être, lorsqu'elles avaient été nécessaires et effectuées à la demande expresse de E_____, compensées par un congé ou payées avec une majoration de 25%.

Pour la période allant de décembre 2002 à fin février 2003, elle a été payée pour 97 heures supplémentaires.

- B. Le 15 janvier 2004, lors d'un voyage d'affaires à Séoul, T_____, ne se sentant pas bien, a demandé à la réception de l'hôtel où elle séjournait d'appeler un médecin. Se faisant passer pour celui-ci, un employé de l'hôtel l'a alors agressée.

T_____ a immédiatement averti son supérieur, B_____, qui a dépêché des employés de la maison mère en Corée sur place. Un accord portant sur une somme de 20'000'000 Won coréens a été trouvé le lendemain entre l'hôtel, l'employé et T_____. La moitié de ce montant, soit l'équivalent de 10'500 fr. lui a été versé tout de suite, le reste devant être versé ultérieurement sur son compte, ce qui n'a toutefois pas été le cas.

T_____ a été fortement traumatisée par cet événement et s'est trouvée en incapacité de travail dès son retour.

Le 18 mai 2004, le médecin conseil de l'assurance perte de gain de E_____ a indiqué que T_____ pouvait reprendre son activité à 100% dès le 1^{er} juillet 2004.

- C. Se référant à un entretien téléphonique avec B_____, T_____ a confirmé par courrier du 25 juin 2004 vouloir mettre un terme à son contrat de travail, ne se sentant pas assez forte pour venir travailler le 1^{er} juillet 2004. Elle faisait valoir des prétentions pour heures supplémentaires, vacances non prises et des jours de compensation destinés à lui être payés.

E_____ a pris acte, le 5 juillet 2004, de la démission de son employée avec effet au 30 juin 2004. La société proposait de payer les vacances réclamées, soit 33.87 jours, ainsi que le prorata du treizième salaire pour un montant brut total de

15'774 fr. 90. Elle estimait en revanche qu'elle n'avait pas à indemniser les heures supplémentaires, dès lors que celles-ci n'avaient pas été annoncées régulièrement. E_____ a demandé à son employée de se prononcer sur cette proposition jusqu'au 8 juillet 2004.

T_____ a sollicité une prolongation de ce délai, insistant pour le surplus sur le paiement des heures supplémentaires.

E_____ a été d'accord, le 12 juillet 2004, de prolonger le délai de réflexion, a répété que le nombre de jours de vacances était de 33.87 et opposé une fin de non recevoir aux prétentions liées aux heures supplémentaires.

Le 13 juillet 2004, T_____ a écrit à son employeur : " I would like to inform you that I accept your proposal of mutual agreement for the payment of my unused vacation for 33.87 days (CHF 11'940.-) as well as my 13th salary pro rata temporis (CHF 3'834.-). (...) Could you please be so kind as to proceed immediately to the payment of the above mentioned amounts due in full settlement and send me my work certificates in the shortest delay."

E_____ a versé les susdits montants sur le compte de son employée.

- D.** Le 9 août 2004, le conseil de l'employée a adressé à E_____ une mise en demeure de payer la somme de 67'248 fr., sous déduction des 15'775 fr. déjà reçus, faisant valoir les salaires de juillet et août 2004, y compris le treizième salaire y afférent, 39,66 jours de vacances, 284,94 heures supplémentaires ainsi qu'une indemnité pour tort moral de 25'500 fr. T_____ expliquait notamment que son employeur ne l'avait pas soutenue dans ses démarches auprès de l'hôtel pour récupérer la seconde moitié de l'indemnité convenue, n'aurait pas reconnu l'existence du traumatisme subi et aurait exercé des pressions sur elle afin qu'elle reprenne son activité.

Au vu du refus de E_____, T_____ l'a actionnée pour les montants susmentionnés par devant la juridiction des prud'hommes et requis l'établissement d'un certificat de travail.

E_____ s'est opposée à la demande. Elle a en particulier fait valoir qu'un accord avait été trouvé quant à la date de la fin des rapports de travail (30 juin 2004), aux jours de vacances à indemniser ainsi qu'au prorata du treizième salaire. La société a relevé qu'elle avait toujours été aux côtés de son employée et s'était notamment investie pour récupérer la seconde moitié de l'indemnité convenue en Corée. Jamais, elle n'aurait poussé son employée à la démission.

Lors des audiences d'enquêtes, C_____, actuel employeur de T_____ et associé de son époux, a indiqué qu'il avait souvent entendu son associé dire que cette dernière rentrait tard, car elle avait des obligations professionnelles.

Le médecin-traitant, le Dr D _____, a expliqué que T _____ l'avait consulté dès octobre 2003 pour un syndrome de « burn out » qu'il a traité par antidépresseurs. Sa patiente lui a indiqué qu'elle avait des horaires très chargés et voyageait beaucoup dans le cadre de son travail. Il l'avait alors mise en arrêt de travail. Celle-ci avait toutefois repris son activité deux jours après. Le médecin était d'avis que sa patiente, à la suite de son agression, ne pouvait reprendre son activité le 1^{er} juillet 2004. Elle jouissait certes d'une capacité de travail entière à cette date, mais pas pour travailler chez E _____, en raison du stress post-traumatique.

B _____ a indiqué que T _____ avait été promue en qualité de coordinatrice pour les activités de communication. En raison d'une erreur administrative, elle n'avait pas reçu de nouveau contrat. Lors de la discussion qu'il avait eue à cette occasion avec elle, il lui aurait dit qu'elle serait cadre et que ses heures supplémentaires ne seraient ainsi plus indemnisées. Il a toutefois expliqué que T _____ n'était pas véritablement un cadre, n'ayant aucun pouvoir décisionnel. Il lui avait suggéré de consulter un médecin en octobre 2003. Elle était en effet très nerveuse et présentait un tremblement dans les mains. L'employée lui avait dit qu'elle aurait dû rester plus longtemps en arrêt de travail, mais qu'elle ne l'avait pas souhaité. Il a estimé que le décompte d'heures supplémentaires présentées par celle-ci n'était pas « hors propos » et que ces heures se rapportaient à des tâches qui lui étaient demandées. Il avait eu des contacts réguliers avec T _____ après son retour de Corée en janvier 2004 et ne l'aurait d'aucune manière poussée à la démission.

- E. Dans son jugement du 3 mai 2005, le Tribunal des prud'hommes a estimé qu'il n'existait aucun doute quant à la volonté réciproque des parties de mettre fin au contrat de travail avec effet au 30 juin 2004. Il a par ailleurs considéré que T _____ avait été indemnisée pour 34 jours alors qu'elle ne pouvait que prétendre à 25.15 jours de vacances. Il a ensuite retenu qu'elle avait effectué un grand nombre d'heures supplémentaires, dont il a considéré que le chiffre allégué de 284.95 heures était plausible au regard des heures supplémentaires accomplies - et payées - dans la période de décembre 2002 à février 2003. L'accord trouvé au mois de juillet 2004 ne portait pas sur les heures supplémentaires; l'on ne saurait déduire de l'utilisation du terme « in full settlement » qu'il se rapportait également aux heures supplémentaires. Le Tribunal a enfin considéré que E _____ n'était pas responsable de l'agression en Corée, avait assisté son employée au mieux et ne l'avait pas poussée à la démission. Il a toutefois estimé qu'au vu du nombre d'heures supplémentaires effectuées, des difficultés de santé que rencontrait l'employée et dont son supérieur avait connaissance, E _____ aurait dû prendre des mesures pour sauvegarder la santé de son employée en refusant son retour au travail en novembre 2004. Il a donc condamné E _____ à verser à T _____ une indemnité pour tort moral de 8'000 fr. ainsi qu'un montant de 18'377 fr. 20 brut au titre d'heures supplémentaires.

- F. Par acte expédié le 8 juin 2005, E _____ appelle de ce jugement. T _____ a formé appel incident, reprenant l'intégralité de ses conclusions de première instance.

Chaque partie a conclu au rejet de l'appel de sa partie adverse. Leurs arguments seront repris ci-après dans la mesure utile.

EN DROIT

1. Interjetés en temps utile, l'appel principal et l'appel incident sont recevables (art. 59 al. 1 LJP). La valeur litigieuse étant supérieure à 1'000 fr., la Chambre d'appel est compétente pour statuer sur le litige (art. 56 al. 1 LJP).
2. L'appelante se plaint en premier lieu du fait que le Tribunal n'a pas compensé le montant dû pour les heures supplémentaires, dont elle ne conteste pas le nombre, avec le paiement qu'elle a effectué pour 15 jours de vacances non dus. L'accord trouvé entre les parties comportait par ailleurs la renonciation de l'intimée à réclamer le paiement des heures supplémentaires.
 - 2.1 Dans son courrier du 5 juillet 2004, l'appelante a indiqué à son employée que le nombre de jours de vacances dû est de 33.87 jours. C'est elle qui a proposé que les 33.87 jours de vacances soient compensés sous forme de salaire. Le 13 juillet 2004, l'intimée a acceptée d'être indemnisée à hauteur du montant articulé par l'appelante, soit 11'940 fr., pour les 33.87 jours de vacances. Les parties ont donc trouvé un accord au sujet du nombre de jours de vacances accumulés et du montant dû à cet égard. Il n'y a aucun doute quant à leur volonté réelle et réciproque de solder les prétentions de l'intimée en jours de vacances par le versement de 11'940 fr. Aucune partie n'ayant invalidé cet accord, il n'y a pas lieu de s'en écarter. Elles sont ainsi toutes deux liées par cet accord. L'appelante qui a elle-même calculé, au centième près, les jours de vacances restant dus au 17 août 2004, est particulièrement mal venue de prétendre qu'elle se serait trompée de 15,75 jours dans ses calculs. Quand bien même tel serait enfin le cas, il n'en demeure pas moins qu'elle est liée par son accord portant sur les jours de vacances à indemniser. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'examiner quel était le nombre de jours de vacances non prises au moment où les rapports de travail ont pris fin. Cette question a définitivement été réglée entre les parties et ne peut plus être revue. Il en découle que l'appelante ne peut opposer une prétendue sur-indemnisation à laquelle elle aurait consenti aux prétentions de l'intimée.
 - 2.2 Quant aux heures supplémentaires, dont le nombre n'est plus contesté en appel, le Tribunal a retenu à juste titre qu'elles n'avaient pas fait l'objet d'un accord entre

les parties et que l'intimée ne pouvait renoncer à leur paiement. L'appelante a clairement indiqué tant dans son courrier du 5 juillet 2004 que dans celui du 12 juillet 2004 qu'elle n'entrait pas en matière sur les prétentions en heures supplémentaires. L'accord trouvé entre les parties au mois de juillet 2004 n'a ainsi pas porté sur celles-ci.

Quand bien même il faudrait comprendre l'expression « in full settlement » comme une renonciation de l'intimée à faire valoir toute autre prétention, celle-ci ne serait pas valable dès lors que l'employé ne peut renoncer à des créances impératives, telles que celles résultant du travail accompli, comme les heures supplémentaires (art. 341 al. 1 CO; Wyler, Droit du travail, p. 340). Une telle renonciation ne peut avoir lieu que si elle comporte des concessions réciproques; il faut qu'il s'agisse nettement d'un cas de transaction (ATF 118 II 58 consid. 2b). Dans la mesure où l'appelante a payé les vacances dues selon ses propres décomptes ainsi que le prorata du treizième salaire, l'on ne discerne aucune concession de sa part. Partant, il ne peut être admis que l'intimée aurait valablement renoncé à réclamer le paiement des heures supplémentaires.

3. L'appelante se plaint en second de lieu de ce que le Tribunal s'est écarté des allégations de l'intimée, qui n'a jamais fondé sa prétention pour tort moral sur le fait que son employeur avait accepté qu'elle revienne travailler en novembre 2003.

L'intimée ne se prononce pas sur ce grief. Elle ne reproche plus en appel à son employeur d'avoir manqué d'une quelconque manière à ses devoirs pendant la période qui a suivi l'agression. Elle fait toutefois valoir, pour la première fois en appel, que son employeur aurait violé ses droits de la personnalité en exigeant d'elle un nombre d'heures supplémentaires tellement élevé qu'elle en serait tombée malade.

- 3.1 L'art. 328 CO impose à l'employeur l'obligation de protéger et respecter, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité. Il doit notamment prendre toute mesure de prévention des accidents et maladies professionnelles. L'obligation générale de prudence ne va pas au-delà des dispositions particulières qui sont édictées dans les différents domaines du droit (droit pénal, assurances sociales etc.). Admettre le contraire, reviendrait à créer une sorte de responsabilité causale qui ne trouve pas d'assise dans la loi (Wyler, op. cit., p. 222).
- 3.2 La Cour constate en premier lieu que l'intimée n'a en effet pas basé sa prétention pour tort moral sur le fait que son employeur aurait dû refuser sa prestation de travail en novembre 2004 du fait qu'elle était alors malade. En fondant leur jugement sur des faits dont l'intimée ne s'est pas prévaluée pour faire valoir sa prétention, les premiers juges ont violé le droit d'être entendu des parties, notamment celui de l'appelante, qui n'a ainsi pas eu l'occasion de s'exprimer en fait et en droit sur ce

point. Dans la mesure où la Cour d'appel dispose d'un pouvoir d'examen complet et que l'appelante s'est exprimée à ce sujet dans son acte d'appel, ce vice de forme doit toutefois être considéré comme étant guéri.

Cela étant, la Cour estime que l'appelante a été à tort reconnue responsable d'avoir violé les droits de la personnalité de son employée. Il n'est ni démontré ni allégué que l'employeur aurait contraint l'intimée de reprendre son activité au mois de novembre 2003. Or, il n'existe aucune disposition ou directive, et l'intimée n'en cite pas, qui impose à l'employeur l'obligation de refuser la prestation de son employé, qui décide de son plein gré de se rendre à son lieu de travail, quand bien même son médecin préconise un arrêt pour cause de maladie. Au contraire, retenir qu'il appartenait néanmoins à l'employeur de renvoyer l'intimée chez elle afin qu'elle se soigne, aurait pu être perçu par cette dernière, qui souhaitait travailler nonobstant un arrêt de travail préconisé par son médecin, comme une atteinte à sa personnalité. Cela aurait par ailleurs mis l'employeur dans une situation de demeure. Le supérieur hiérarchique de l'intimée avait certes conseillé à celle-ci d'aller consulter un médecin, vu qu'elle avait des tremblements dans les mains. Il n'est toutefois pas établi qu'elle présentait toujours ces tremblements ou tout autre signe de maladie à son retour ni que le supérieur de l'intimée savait qu'elle souffrait d'un syndrome de « burn out ». Il n'y a donc aucune circonstance particulière qui permette de reprocher à l'employeur de ne pas avoir refusé la prestation de travail offerte par son employée et de lui imputer ainsi une faute.

L'intimée n'est au demeurant pas recevable à modifier, en appel, le fondement de ses prétentions pour tort moral. En première instance, elle reprochait à ce titre à son ancien employeur le comportement qu'il aurait eu après l'agression du 15 janvier 2004, alors qu'en appel, elle lui reproche d'avoir exigé trop de travail de sa part en 2003. Cette modification contrevient aux principes de l'immutabilité du litige et du double degré de juridiction (Bertossa et alii, Commentaire de la LPC, n. 15 ad art. 291 et n. 8 ad art. 300) et n'est donc pas admissible. De toute manière, il ne peut être reproché à l'employeur d'être responsable du syndrome de « burn out » dont elle a souffert. Il n'est en effet pas établi que les heures supplémentaires accomplies par l'employée l'auraient été à la demande expresse de son employeur. Par ailleurs, sur une période de dix mois, cela représentait en moyenne 28 heures par mois, soit 6 heures par semaine, portant l'horaire hebdomadaire moyen de l'intimée à 46 heures. Or, il ne s'agit pas là d'un horaire excessivement lourd de nature à provoquer, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, une atteinte à la santé de l'employé. La prétention pour tort moral est donc dénuée de fondement.

4. L'intimée fait en dernier lieu valoir qu'il y a lieu de considérer qu'au moment où elle a démissionné et après le 1^{er} juillet 2004, elle aurait toujours été en incapacité de travail. L'appelante aurait dû s'en apercevoir et aurait dû reconnaître qu'en réalité, elle ne souhaitait pas résilier son contrat de travail.

Il n'est pas contesté que le médecin conseil de l'assurance perte de gain a indiqué à l'employeur que l'intimée était apte à reprendre son activité professionnelle dès le 1^{er} juillet 2004. La lettre de démission de l'intimée contient la confirmation d'un entretien téléphonique lors duquel elle a fait part à son supérieur de sa décision de résilier le contrat. Ce courrier est très clair : l'intimée indique qu'elle ne reviendra pas travailler après le 1^{er} juillet. Elle explique qu'elle ne se sent pas suffisamment forte et ne souhaite pas prendre le risque d'une rechute. Le 5 juillet 2004, l'employeur a accepté cette démission avec effet au 30 juin 2004. Les parties ont donc bien eu la réelle et commune intention de mettre fin au contrat le 30 juin 2004. Rien ne permet de considérer que le congé donné d'abord par oral, puis confirmé par écrit ne reflétait pas la volonté de l'intimée. Il y a donc également lieu de considérer que, selon le principe de la confiance, l'appelante pouvait comprendre les déclarations - orales et écrites - de son employée comme l'expression de sa volonté de mettre fin au contrat de travail. L'intimée n'a pas indiqué qu'elle contestait l'avis du médecin conseil, ni sollicité celui d'un autre médecin ou présenté de certificat médical de son médecin traitant. L'employeur pouvait ainsi, de bonne foi, considérer que son employée était pleinement capable de travailler dès le 1^{er} juillet 2004, mais ne souhaitait pas, pour des raisons subjectives, continuer à travailler pour l'appelante. Les premiers juges ont donc retenu à juste titre que les rapports de travail ont pris fin le 30 juin 2004

5. En conclusion, l'appel principal est partiellement fondé. L'appel incident sera toutefois entièrement rejeté. La procédure étant gratuite, il n'est pas alloué de dépens (art. 343 CO, 76 LJP).

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 4

A la forme :

Reçoit l'appel interjeté le 8 juin 2005 par E_____ Sàrl et l'appel incident interjeté le 11 juillet 2005 par T_____ contre le jugement TRPH/341/2005 prononcé le 3 mai 2005 par le Tribunal des Prud'hommes dans la cause C/18774/2004.

Au fond :

Admet partiellement l'appel de E_____ Sàrl.

Rejette l'appel de T_____.

Annule le jugement attaqué en tant qu'il condamne E _____ Sàrl à payer à T _____ la somme nette de 8'000 fr., plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2004.

Confirme le jugement pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente