

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/3617/2016-5

CAPH/159/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 10 OCTOBRE 2017

Entre

Madame A _____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 11 avril 2017 (JTPH/158/2017), comparant par M^e Fabien RUTZ, avocat, PYXIS LAW, Rue des Terreaux-du-Temple 4, Case postale 1970, 1211 Genève 1, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

B _____, sise _____, intimée, comparant par M^e Philippe EIGENHEER, avocat, Rue Bartholoni 6, Case postale 5210, 1211 Genève 11, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 10 octobre 2017.

EN FAIT

- A. B_____ est une fondation inscrite au Registre du commerce genevois, qui a pour but de soutenir et organiser des projets en faveur des enfants et de leur famille.

Elle offre notamment des emplois de solidarité, au sens de la loi sur le chômage cantonale. Elle a conclu à cet effet une convention avec l'Etat de Genève, en avril 2012, dont l'échéance était prévue au 31 mars 2016, avec possibilité expresse de renouvellement.

Selon ses déclarations, les salaires servis dans ce cadre sont à sa charge, l'Etat de Genève lui reversant une participation de 80%.

- B. Par contrat du 24 juin 2013, B_____ a engagé A_____ en qualité d'assistante maternelle à domicile, à compter du 27 juin 2013, "au titre des emplois de solidarité institués par le règlement d'exécution de la loi sur le chômage de l'Etat de Genève". Le salaire mensuel brut était de 3'725 fr. Les rapports de service pouvaient être résiliés moyennant "un préavis conforme au Code des obligations suisse".

A_____ se trouvait auparavant en fin de droit de chômage; elle a suivi une formation d'assistante maternelle (288 heures) avant de signer son contrat.

- C. Il n'est pas contesté que A_____ a travaillé à la satisfaction de son employeur jusqu'au 25 août 2015.

- D. Par lettre du 22 septembre 2015, B_____ a licencié A_____ pour le 30 novembre 2015, en se référant aux motifs de l'entretien qu'elle avait eu le jour même avec son employée.

Le 28 septembre 2015, A_____ a écrit à B_____ en ces termes: "les excuses sont de ne pas avoir plus de confiance à moi? Pourquoi", demandant "une [mot difficilement lisible, lu par B_____ comme "rectification", pouvant aussi être "vérification"] à mon licenciement"; elle faisait valoir sa formation et ses bons états de service.

Les parties ont ensuite correspondu, l'employeur confirmant le congé, et l'employée déclarant s'y opposer.

Le 30 novembre 2015, B_____ a établi un certificat de travail en faveur de A_____, lequel comporte notamment les passages suivants: "Madame A_____ a su reconnaître les besoins des enfants et leur apporter une réponse adéquate tout en respectant leur rythme et les habitudes de vie définies par les parents. A_____ nous a donné satisfaction dans l'accomplissement de son travail. Elle a entretenu

de bons rapports avec les parents, ses collègues ainsi qu'avec ses supérieurs hiérarchiques".

A la requête du conseil de A_____, B_____ a, par courrier du 13 janvier 2016, porté à sa connaissance que les motifs du congé faisaient suite "à une rupture du lien de confiance entre [l'employée], la famille et la fondation, en relation avec la prise en charge du garçon dont elle s'occupait".

E. a. Le 22 février 2016, A_____ a saisi l'Autorité de conciliation du Tribunal des prud'hommes d'une requête dirigée contre B_____ en paiement de 22'350 fr. et de 500 fr. avec suite d'intérêts moratoires, à titre d'indemnité pour licenciement abusif et de frais de défense avant procès.

b. Au bénéfice d'une autorisation de procéder délivrée le 5 avril 2016, A_____ a, le 6 juillet 2016, déposé au Tribunal des prud'hommes une demande par laquelle elle a conclu à la condamnation de B_____ à lui verser à 31'575 fr. avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 30 novembre 2015, à titre d'indemnité pour licenciement abusif.

Elle a allégué ne pas connaître les motifs de son congé. Elle considérait que la rupture du lien de confiance invoquée était contradictoire avec le contenu de son certificat de travail rédigé en termes élogieux, qu'elle n'avait pas pu se défendre faute de connaître les raisons de son congé, qu'elle avait été congédiée hypothétiquement pour un motif inhérent à sa personnalité ou parce que son contrat relevait de l'emploi de solidarité, voire consacrait une disproportion des intérêts en présence.

B_____ a conclu au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions.

Elle a allégué avoir communiqué à son employée, lors d'un entretien tenu le 22 septembre 2015, la raison du congé, à savoir une rupture du lien de confiance liée à l'absence d'explications claires et cohérentes à propos d'un événement survenu le 25 août 2015.

Selon elle, alors que A_____ avait la charge de la garde d'un enfant, le 25 août 2015, celui-ci avait mordu "jusqu'au sang" le doigt d'une autre enfant au parc; A_____ en avait avisé B_____, et sur suggestion de son employeur, la mère de l'enfant qu'elle gardait. Le 27 août et le 2 septembre 2015, B_____ avait convoqué l'employée pour obtenir des explications sur le déroulement des événements, que cette dernière n'avait pu donner de façon claire. Elle avait tenté de transmettre une relation des faits aux parents de l'enfant gardé, lesquels l'avait considérée différente (voire contradictoire) de celle qu'ils avaient recueillie auprès de A_____ et en conséquence ne plus souhaiter lui confier leur fils à l'avenir. A cet égard, l'employée et les parents divergeaient notamment sur une question de

fréquentation ou non d'une ludothèque. Le 22 septembre 2015, B_____ avait reçu l'employée pour lui communiquer les motifs du congé.

Elle a notamment produit un rapport d'activité établi par A_____ pour le 25 août 2015, lequel ne fait pas état de l'incident survenu, ainsi qu'une "liste des interventions" émanant de ses services dont résultent plusieurs appels de doléances de la mère de l'enfant à B_____.

c. A l'audience du Tribunal du 23 janvier 2017, le témoin C_____ a déclaré ne pas être arrivée à reconstituer les faits. Lors du premier entretien avec A_____, tout était resté très flou, la précitée n'arrivait pas à donner des précisions sur ce qui s'était passé avant pendant ou même immédiatement après l'incident, elle répondait à côté, en invoquant sa formation. Il n'était pas possible de savoir si elle se trouvait à proximité ou non de l'enfant qu'elle devait surveiller ou si elle téléphonait. Elle avait dit que la mère de l'enfant mordue était très fâchée, avait voulu appeler la police mais qu'elle l'en avait dissuadée. La mère de l'enfant gardé n'arrivait pas à savoir ce qui s'était réellement passé. Lors de l'entretien de licenciement, les raisons du congé avaient été expliquées en détail, principalement la rupture du lien de confiance; au souvenir du témoin, l'employée n'avait pas contesté les explications données. Le témoin était certain qu'elle avait compris les motifs de son licenciement.

Le témoin D_____ a déclaré que A_____ l'avait appelé paniquée peu après l'incident, elle était affolée et très inquiète, la mère de l'enfant mordue entendant appeler la police. Le témoin avait recommandé à A_____ d'informer la mère de l'enfant gardé; celle-ci lui avait téléphoné le lendemain, assez fâchée et désireuse d'avoir des explications claires sur les circonstances de l'incident; elle avait dit qu'il lui était difficile de communiquer avec A_____, laquelle pleurait à tout moment, de sorte qu'il restait des zones d'ombre. Lors d'un rendez-vous ultérieur, les parents de l'enfant s'étaient plaints de façon plus générale de l'attitude de A_____ envers leur fils. Lors du premier entretien avec l'employée, celle-ci n'avait pas répondu à toutes les questions. Au cours d'un deuxième entretien, A_____ avait répondu à son sens de façon satisfaisante, permettant enfin de comprendre comment les choses s'étaient passées, mais il subsistait une certaine confusion qui ne permettait pas d'apporter tous les éléments que la mère de l'enfant souhaitait connaître, en particulier sur l'endroit où se trouvait l'employée.

A l'audience du Tribunal du 30 janvier 2017, A_____ a réduit ses conclusions à 22'500 fr. avec suite d'intérêts moratoires. Elle a déclaré que lors de l'entretien de licenciement, les raisons ne lui avaient pas été indiquées, il lui avait seulement été mentionné "défaut de confiance", sans autres précisions au motif qu'elle les connaissait déjà. Selon elle, la mère de l'enfant gardé était contente de ses services, elle le lui avait dit avant l'incident. Elle avait tout expliqué lors du premier entretien, lors du deuxième il lui avait été rapporté que ses explications ne

concordaient pas avec celles de la mère de l'enfant, dont elle ignorait la teneur. Elle considérait que la confiance n'était pas rompue.

Pour sa part, B_____ a déclaré que lors de l'entretien de licenciement elle était revenue sur l'incident du 25 août 2015 en réitérant ne pas comprendre comment les choses s'étaient déroulées; faute d'avoir compris, la confiance – fondamentale s'agissant de la surveillance d'enfants - était rompue et elle ne voulait prendre aucun risque. Lors des entretiens précédents, qui avaient duré pour le premier plus d'une heure, A_____ avait cherché à plusieurs reprises à esquiver les questions posées en changeant de sujet.

- F.** Par jugement du 11 avril 2017, expédié pour notification aux parties le même jour, le Tribunal a débouté A_____ de ses conclusions et les parties de toute autre conclusion.
- G.** Par acte du 23 mai 2017, A_____ a formé appel contre la décision précitée. Elle a conclu à l'annulation de celle-ci, cela fait a repris ses dernières conclusions soumises au Tribunal, subsidiairement a conclu au renvoi de la cause au Tribunal.

Par réponse, B_____ a conclu à la confirmation du jugement entrepris.

Par avis du 21 juillet 2017, les parties ont été informées de ce que la cause avait été gardée à juger.

EN DROIT

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

Le présent appel, qui respecte les dispositions précitées, est recevable.

- 2.** L'appelante reproche au Tribunal de ne pas avoir examiné l'ensemble des griefs qu'elle avait soulevé et d'avoir retenu que son congé n'était pas abusif.

2.1 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 de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est toutefois limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO) (ATF 132 III 115 consid. 2.1; 131 III 535 consid. 4.1).

L'énumération de l'art. 336 al. 1 CO n'est pas exhaustive et un abus du droit de résiliation peut se révéler aussi dans d'autres situations qui apparaissent

comparables, par leur gravité, aux hypothèses expressément visées (ATF 136 III 513 consid. 2.3; 132 III 115 consid. 2 p. 116; 131 III 535 consid. 4). Le motif de la résiliation relève du fait et il incombe en principe au travailleur d'apporter la preuve d'un motif abusif; le juge peut cependant présumer un abus lorsque le motif avancé par l'employeur semble mensonger et que celui-ci ne parvient pas à en apporter la confirmation (ATF 130 III 699 consid. 4.1).

L'art. 336 al. 1 let. a CO, qui vise le congé discriminatoire, déclare qu'est abusif le congé donné pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie, à moins que cette raison n'ait un lien avec le rapport de travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise.

2.2 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). En ce domaine, la jurisprudence a tenu compte des difficultés qu'il pouvait y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui a donné le congé. Selon le Tribunal fédéral, 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).

2.3 En l'occurrence, il est constant que le courrier de licenciement du 25 septembre 2015 ne comportait pas l'énoncé de motifs, mais renvoyait à l'entretien du même jour, entre les parties.

L'appelante admet que cet entretien s'est tenu; elle en a, à tout le moins, compris que la rupture du lien de confiance était invoquée, puisqu'elle y fait allusion dans son écrit du 28 septembre 2015. Elle ne conteste par ailleurs pas la réalité des faits survenus le 25 août 2015, bien qu'elle n'apparaisse pas en avoir pris la mesure: elle ne les a, en effet, évoqués ni dans son rapport journalier ni dans l'écrit précité du 28 septembre 2015.

Or, comme cela résulte des déclarations des témoins C_____ et D_____, il était attendu de l'appelante qu'elle expose clairement où elle se trouvait lorsque l'enfant qu'elle gardait a mordu une camarade, point qui n'a pas reçu de réponse complète. Le témoin D_____ a certes déclaré, comme le relève l'appelante, que lors du deuxième entretien, elle avait enfin compris le déroulement des faits, mais a précisé qu'une certaine confusion subsistait. Cette circonstance, qui n'avait rien d'anodin ou de futile et préoccupait à raison tant l'intimée que les parents de l'enfant, était de nature à briser la confiance entre les parties. Contrairement à ce

que soutient l'appelante, ce n'est pas la question de la fréquentation ou non d'une ludothèque qui était décisive à cet égard, mais bien celle du lieu de sa présence au moment des faits, laquelle est demeurée sans réponse.

Le motif invoqué par l'intimée à l'appui de la rupture des relations de travail a ainsi été confirmé par la procédure.

L'appelante soutient toutefois que la réelle raison de son congé serait autre. Elle évoque les interventions de la mère de l'enfant, à laquelle l'intimée aurait voulu complaire en licenciant son employée, ainsi que la supposée fin de l'accord-cadre, la disproportion des intérêts en présence, le caractère non conforme de l'"enquête interne", et un motif lié à sa personnalité.

Aucune de ces argumentations ne résiste à l'examen.

En effet, rien au dossier ne permet de retenir que l'intimée aurait cherché à plaire aux parents de l'enfant que gardait l'appelante en se séparant de celle-ci; on ne distingue pas pour quelle raison une telle attitude aurait été nécessaire, étant précisé qu'il est notoire que de nombreux parents recourent aux services de l'intimée, et qu'il n'est pas allégué que la famille en question aurait eu des liens particulièrement étroits avec l'employeur. A l'inverse, la thèse de l'intimée qui rappelle l'importance de la confiance dans l'activité singulière qu'elle exerce, laquelle commande de faire passer les intérêts des enfants avant toute autre considération, convainc; aucun risque ne pouvait être encouru, ce qui était de nature à exclure un transfert de l'appelante auprès d'une famille tierce.

En ce qui concerne la raison avancée par l'appelante, en lien avec la supposée non-reconduction de convention, il n'y a pas d'indice en ce sens. La convention n'induisait au demeurant pas de conséquence personnelle sur l'emploi de l'appelante, comme cela résulte des déclarations de l'intimée, non contestées, recueillies par les premiers juges (constitutives d'un moyen de preuve au sens de l'art. 168 al. 1 let. f CPC).

En outre, comme déjà retenu ci-dessus, ce ne sont pas les "accusations" des parents de l'enfant qui ont été l'élément causal dans la décision de mettre fin aux rapports de travail mais bien la circonstance que l'employeur, ne parvenant pas à obtenir de l'appelante une relation complète de faits, a perdu la confiance qu'elle devait légitimement pouvoir mettre en sa collaboratrice en charge d'enfants en bas âge. Dès lors, les arguments de l'appelante en lien avec une supposée enquête interne incomplète sont dépourvus de pertinence. Il en va de même de ceux liés à une prétendue incompatibilité de caractères entre l'appelante et la mère de l'enfant gardé, puisque ce ne sont pas les appréciations de celle-ci qui ont guidé la décision de l'intimée, comme relevé ci-avant.

Enfin, rien de pertinent ne peut être déduit de la formulation du certificat de travail, compte tenu du caractère spécifique de ce type de document. Ce certificat, qui ne fait pas mention de la rupture de confiance, n'est toutefois pas particulièrement élogieux, et correspond aux allégués de l'intimée selon lesquels elle n'a pas eu de reproches à adresser à l'appelante, hors les précisions qu'elle affirme avoir attendu en vain sur les faits du 25 août 2015.

En définitive, il résulte de ce qui précède que l'appelante n'est pas parvenue à apporter des indices faisant apparaître comme non réelle la motivation du congé ou les circonstances de celui-ci comme relevant de l'abus de droit.

Dès lors, le jugement entrepris sera confirmé.

3. La procédure est gratuite (art. 114 let. c CPC).

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

* * * * *

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

A la forme

Déclare recevable l'appel formé le 23 mai 2017 par A_____ à l'encontre du jugement du 11 avril 2017 du Tribunal des prud'hommes (JTPH/157/2017) dans la cause C/3617/2016.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Débout les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Denise BOËX, juge employeur, Madame Béatrice BESSE, juge salariée; Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

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

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

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