



E _____ SA
Dom. élu : Me Jacques GAUTIER
Rue Bellot 9
1206 Genève

Madame T _____
Dom. élu : Syndicat SIT – réf. JK
Case postale 3287
Rue des Chaudronniers 16
1211 Genève 3

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du jeudi 16 septembre 2004

M. Louis PEILA, président

Mme Maria UNTERNAEHRER et M. François DURET, juges employeurs

MM. Alexandre-Frédéric LAMY et Thierry MEYRAT, juges salariés

Mme Rita KARAM, greffière d'audience

A. Par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes le 26 mars 2003, T_____ a assigné E_____ SA en paiement de 99'418 fr. 05 plus intérêts à 5% dès le 1^{er} octobre 2002. Cette somme se décompose ainsi :

- 15'418 fr. 05 à titre de différence de salaire de février à septembre 2002;
- 42'000 fr. à titre d'indemnité pour licenciement abusif;
- 42'000 fr. à titre d'indemnité pour tort moral.

E_____ SA a d'emblée contesté devoir quelque montant que ce soit et, reconventionnellement, sollicité la condamnation de T_____ au paiement de 8'989 fr. 45 à titre de restitution de la quotité de 20% du salaire payé en trop au vu de sa capacité de travail

B. Par jugement du 24 septembre 2003, notifié par pli recommandé du 6 février 2004, le Tribunal des prud'hommes a condamné E_____ SA à payer 32'755 fr. 85 à T_____, plus intérêts à 5% dès le 1^{er} octobre 2002, à titre de paiement de salaire et 15'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 1^{er} octobre 2002 à titre de dommages-intérêts dus pour violation de l'art. 328 CO.

Le Tribunal a admis sa compétence et l'application du droit suisse, se référant à l'occasion à la Convention collective de travail de industries horlogère et micro-technique suisses. Il a considéré que T_____ n'avait pas démontré le caractère abusif de son licenciement; en revanche, il était établi que, par son attitude, le directeur de E_____ SA, A_____, avait agi en violation de l'art. 328 CO, atteintes répétées qui devaient être considérées comme graves et justifiaient une indemnité de 15'000 fr. Enfin, c'est sous la pression d'une menace de licenciement que T_____ avait accepté une baisse de son salaire, laquelle devait être annulée en application de l'art. 21 CO. En conséquence, elle avait droit à l'intégralité de son salaire mensuel de 7'000 fr. du 1^{er} janvier au 30 novembre 2002, ainsi qu'à la part correspondante du treizième salaire et des indemnités de vacances.

Ces constatations enlevaient tout mérite à la demande reconventionnelle qui devait dès lors être écartée.

C. Par acte déposé le 10 mars 2004, E_____ SA appelle de cette décision; elle conclut à l'annulation du jugement du Tribunal et à la condamnation de T_____ au remboursement de 5'560 fr. Pour le cas où la décision entreprise serait confirmée dans son principe, elle conteste les montants alloués, tant au regard d'une éventuelle violation de l'art. 328 CO (somme excessive eu égard à la jurisprudence développée en l'espèce) que du salaire impayé, affirmant d'une part que la diminution de salaire avait été valablement conclue et, d'autre part, que les rapports de travail s'étaient éteints au 31 octobre 2002 eu égard à la CCT.

Le greffe des prud'hommes a communiqué l'acte d'appel au domicile élu de T_____ par courrier du 22 mars, reçu le 24 mars 2004; alléguant que sa cliente n'en avait pris connaissance que le 26 mars, son représentant affirme que le mémoire déposé au greffe le 26 avril 2004 est recevable à la forme. Sur le fond, T_____ conclut à la confirmation de la décision entreprise s'agissant du salaire et de l'indemnité pour tort moral et forme un appel incident tendant à faire reconnaître le caractère abusif de son licenciement, avec les suites financières que cela implique.

E_____ SA conclut à l'irrecevabilité de l'appel incident.

D. Il ressort de la procédure les éléments suivants :

a. E_____ SA est une société anonyme active dans le domaine de l'horlogerie, de la micro-technique, de la bijouterie, de la joaillerie et de l'orfèvrerie, inscrite au registre du commerce de Genève depuis le _____. Ses administrateurs actuels sont notamment B_____, A_____, sa fille C_____ et D_____.

A_____ est décrit comme un personnage nanti d'un fort caractère, exigeant envers lui-même et ses collaborateurs, susceptible de s'emporter facilement et de hausser le ton, voire de frapper du poing sur la table ou de donner des coups de pied dans des maquettes; il peut être vif et heurter son entourage; il se comporte toutefois de la même manière vis-à-vis de chacun, y compris sa fille (cf. témoins D_____, C_____, F_____, G_____, H_____ et I_____). Personne ne lui prête d'attitudes relevant du harcèlement sexuel ou de *mobbing*.

b. H_____, consultant au sein de l'agence J_____, était chargé du recrutement des collaborateurs pour E_____.

C'est par ce biais que T_____ a été présentée à E_____, qui l'a engagée à titre d'assistante de direction, selon contrat de travail du 8 février 2001.

T_____, ressortissante française domiciliée en France, a commencé à travailler le 26 mars 2001, après avoir obtenu un permis de travail à Genève. Il s'agissait de son premier emploi en Suisse nécessitant un permis de travail.

Son salaire initial a été fixé à 7'000 fr. brut, payable treize fois l'an.

c. Dès la tenue du salon SIHH, soit immédiatement après son engagement, A_____ s'est montré peu satisfait des services de T_____ (témoin I_____).

Par la suite, A_____ a reproché à son assistante des lacunes dans la tenue du courrier. Pour y pallier, il l'a invitée à suivre une formation en technique de la

communication écrite, d'une durée de 21 heures, du 20 juin au 6 août 2001, auprès de K_____, assistante au Département de langue et Littérature françaises modernes de l'Université de N_____. Cette personne a attesté de la rigueur et de l'enthousiasme manifestés par T_____ à cette occasion, précisant qu'elle maîtrisait désormais les techniques principales de la rédaction.

- d. Vers la fin de l'été 2001, T_____ a déploré un changement d'attitude de la part de son patron. Les témoins entendus n'ont toutefois pas relaté d'incident particulier à cette période.
- e. Par avenant signé le 4 janvier 2002, les parties sont convenues d'un changement d'affectation de T_____ au sein de l'entreprise à compter du 1^{er} février 2002. Celle-ci a, depuis cette dernière date, pris la fonction d'assistante de direction du département des finances et ressources humaines.

Son salaire mensuel brut est alors passé de 7'000 fr. à 5'500 fr. A ce sujet, T_____ a déclaré devant les premiers juges qu'elle avait accepté cette baisse de salaire « car sinon je devais partir ». (p.-v. du 2.07.03, p. 2).

- f. T_____ s'est trouvée en arrêt maladie du 30 janvier au 2 février 2002, le 4 février suivant puis le 28 mars ainsi que du 2 au treize avril 2002.

Les certificats médicaux produits à l'époque de ces absences n'en mentionnent pas les causes.

Le médecin traitant de T_____ s'est toutefois exprimé à leur sujet par courrier du 22 mai 2002. Il a affirmé à cette occasion avoir constaté une dégradation morale rapide dès le début de l'année 2002, une grande anxiété associée à des symptômes de type dépressifs de plus en plus marqués. La principale cause de cet état semblait être une situation professionnelle moralement insoutenable («... je constate une grande anxiété associée à des symptômes de type dépressifs de plus en plus marqués. La principale cause révélée très difficilement par la patiente de cet état moral semble être une situation professionnelle moralement insoutenable. Elle décrit, non sans une certaine souffrance une situation de harcèlement sexuel et moral. » cf. pce 9 T_____). Ce médecin a diagnostiqué définitivement une dépression réactionnelle à compter du 25 février 2002 et a revu depuis lors sa patiente à raison de deux fois par semaine. C'est en fonction de ce traitement que les arrêts de travail de mars et avril ont été ordonnés, sans succès. En conséquence, ce médecin a décidé d'un nouvel arrêt de travail d'un mois dès le 23 avril 2002; à la fin de cette période, il a constaté une évolution insuffisante et a décidé d'une incapacité de durée indéterminée.

- g. T_____ a également consulté un psychiatre, dès le 24 avril 2002. Ce spécialiste a délivré un certificat médical le 22 mai 2002 attestant d'un syndrome réactionnel important et faisant mention de prescription d'antidépresseurs, d'anxiolytiques et de somnifères, outre des entretiens réguliers; il pronostiquait une évolution favo-

nable sur une durée de plusieurs mois, tant son état d'épuisement était important.

- h. Entre-temps, et par courrier recommandé du 18 avril 2002, E_____ a licencié l'employée avec effet au 30 juin 2002, au motif d'une restructuration de l'entreprise.
- i. Par courrier du syndicat SIT du 8 mai 2002, l'employée a fait opposition au congé. Ce courrier mentionnait par ailleurs que cette dernière estimait avoir fait l'objet de harcèlement sexuel de la part du directeur général de la société, A_____.
- j. Les accusations de T_____ ont été contestées par le conseil de E_____, qui l'a invitée à retirer ses allégations relatives au harcèlement sexuel, les considérant comme constitutives de calomnie au sens de l'art. 174 CPS.
- k. L'assurance de E_____ a sollicité un rapport d'expertise au Dr L_____. Dans son exposé du 16 juillet 2002, l'expert a relevé un épisode dépressif moyen, résultant d'un problème de *mobbing* professionnel ayant favorisé l'installation d'un épisode dépressif sévère. L'expert relevait toutefois que de part leur nature, les troubles présentés par l'assurée pouvaient servir à montrer la gravité du *mobbing* dans une attente de compensation financière. En conclusion, l'expert décidait qu'il convenait de laisser encore 6 semaines à l'assurée pour que son traitement puisse encore être potentialisé, concluant à une capacité de travail de 50% dès le 21 août et de 100% dès le 18 septembre 2002.
- l. Il n'est pas contesté que T_____ a reçu 60'915 fr. brut de son employeur en 2002. Elle a également reçu 1'547 fr. directement de l'Allianz au titre de son incapacité de travail de 50% du 1^{er} au 17 septembre 2002.
- m. T_____ ne souffre d'aucune séquelle à la suite de sa dépression et elle ne consulte plus de ce fait depuis septembre 2003.
- n. Il ressort en sus de ce qui vient d'être exposé que, d'une manière générale, les employés de E_____ n'ont que peu de reproches à adresser à leur directeur A_____, dont chacun s'accorde à relever la forte personnalité et les emportements faciles, fussent-ils liés à un stress considérable.

Le témoin H_____, qui se trouve en conflit avec E_____, et qui était à l'origine de l'engagement de T_____, a constaté au printemps 2002 que cette dernière était effondrée, comme « tétanisée », contrairement à son état ordinairement jovial et plein de vitalité.

M_____, directeur financier de E_____ du 4 novembre 2001 au 8 février 2002, a quitté séance tenante E_____ à cette date, situation qui s'est révélée un instant conflictuelle. Il n'a pas eu T_____ directement sous ses ordres. A son sujet, A_____ lui avait dit qu'il voulait changer d'assistante, qu'elle était « conne » et que les autres services n'en voulaient pas à cause de son incompétence.

M_____ a proposé qu'elle travaille dans son service, ce qui a d'abord été refusé puis accepté, moyennant une baisse de salaire; A_____ a alors indiqué que T_____ devrait également remplacer la réceptionniste en déclarant « la loi, c'est moi ». Ce témoin a encore relevé que A_____ faisait des reproches à T_____ en présence d'autres collaborateurs pour la rabaisser, délibérément.

EN DROIT

1. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes, ci-après: LJP), l'appel est recevable.

En revanche, l'appel incident est irrecevable, ne respectant pas le délai de 30 jours stipulé par l'envoi du greffe du 22 mars 2004, reçu au domicile élu le 24 mars suivant. Peu importe à ce sujet la date à laquelle T_____ a effectivement été informée de ce délai; en effet, cette circonstance est sans pertinence dans la computation des délais et seul compte pour son départ le jour de réception de la notification du délai au domicile élu. Il en va de même du dépôt de la liste de témoins en appel, également tardif (cf. art. 62 et 64 LJP; 29, 32 et 34 LPC).

2. Il n'est pas contesté que les parties étaient liées par un contrat de travail au sens des art. 319 et ss CO et que la juridiction spéciale des prud'hommes est compétente en l'espèce.

Par ailleurs, les rapports de travail des parties sont régis par la Convention collective de travail des industries horlogère et microtechnique suisses du 1^{er} janvier 2002.

3. L'appel incident étant irrecevable, le principe du licenciement est acquis et la problématique attachée à l'application de l'art. 336 al. 1 let. d CO ne se pose plus.

Reste à déterminer la date à laquelle le contrat a pris fin, compte tenu de la période de maladie de l'intimée et le montant du salaire à prendre en considération.

- 3.1. Selon l'art. 336c al. 2 CO, le délai de congé notifié avant une incapacité de travail est suspendu et ne recommence à courir qu'à la fin de l'incapacité, sous réserve de disposition sur la période de protection. Lorsque les rapports doivent cesser à la fin d'un mois et que ce terme ne coïncide pas avec la fin du délai de congé qui a recommencé à courir, ce délai est prolongé jusqu'à la fin du mois (art. 336c al. 3 CO). La période de protection ne se déploie que durant le délai de congé proprement dit, soit *in casu* dès le 1^{er} mai 2002. Elle s'étend en l'espèce, au vu de la CCT (art. 23.3.1) qui prévoit 16 semaines de protection, jusqu'en août 2002; en

conséquence, le délai de congé a recommencé à courir dès le 1^{er} septembre 2002 pour arriver à échéance le 31 octobre suivant, et non pas le 30 novembre comme l'a retenu à tort le Tribunal. Le jugement entrepris sera modifié en ce sens.

- 3.2. L'appelante conteste à tort le raisonnement du Tribunal lui ayant permis d'écarter la baisse de salaire signée à compter du 1^{er} février 2002. En effet, s'il est certes possible de consentir à une baisse de salaire, encore faut-il tenir compte de tous les paramètres ayant précédé cette décision afin de savoir si elle a été librement consentie.

En l'espèce, il ressort de la procédure qu'à cette époque, l'intimée était déjà déstabilisée et avait commencé sa dépression. Sa capacité de réaction était donc affectée. De plus, l'intimée, en tant que frontalière bénéficiant pour la première fois d'un permis de travail à Genève, avait tout avantage à conserver ledit emploi. Elle ne pouvait donc s'exposer à un risque de licenciement ainsi qu'elle l'a rappelé aux premiers juges. C'est donc à bon droit que ceux-ci ont affirmé que le travailleur n'avait pas les moyens de s'opposer à la diminution de salaire qui lui était « proposée ». Le consentement donné ne l'ayant pas été librement, il est dépourvu d'effet et l'appelante doit à l'intimée le salaire initialement convenu, soit 7'000 fr. par mois treize fois l'an.

- 3.3. En conséquence, l'intimée a droit au paiement de son salaire de 7'000 fr. par mois du 1^{er} janvier au 31 octobre 2002, soit 70'000 fr. Il sied d'ajouter à ce montant la part du treizième salaire payable *pro rata temporis* conformément à l'art. 2 du contrat de travail (5'833 fr. 35), ainsi que les indemnités vacances (10,64% - 6'578 fr. 95), soit au total un montant de fr. 82'412 fr. 30. Compte tenu des versements intervenus en 2002 (60'915 fr. + 1'547 fr.), elle doit encore recevoir 19'950 fr. 30.

Le jugement entrepris sera réformé dans ce sens.

4. L'appelante conclut au rejet des prétentions élevées en application de l'art. 328 CO, subsidiairement à l'abaissement du montant alloué.
 - 4.1. Selon 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.

L'honneur du travailleur est protégé par cette disposition (SJ 1989 p. 670).

L'art. 328 al. 1 CO concrétise la protection qu'offrent les art. 28 ss CC contre les atteintes aux droits de la personnalité (ATF du 19 décembre 1994 reproduit in SJ 1995 p. 669 consid. 3a). Constituent de telles atteintes tous les comportements humains, tous les actes de tiers qui causent de quelque façon un trouble aux biens de la personnalité d'autrui en violation des droits qui la protègent (ATF 120 II 369 consid. 2 et les références).

Toutefois, la portée de l'art. 328 CO dépasse de loin celle de l'art. 28 CC. Elle impose à l'employeur non seulement le respect de la personnalité du travailleur mais aussi la prise de mesures concrètes en vue de la protection de sa vie de sa santé et de son intégrité personnelle. Parmi les biens protégés figurent aussi la dignité du travailleur, la considération dont il jouit au sein de l'entreprise et son honneur (REHBINDER, Berner Kommentar, n. 4 ad art. 328 CO; du même auteur, Basler Kommentar, n. 3 ad art. 328 CO; AUBERT, Commentaire Romand, No 2 et 4 ad art. 328 CO; SJ 1989 p. 670).

- 4.2. Selon l'art. 49 CO, celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité, notamment au sens de l'art. 328 CO, 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 (SJ 1984 p. 556-557).

L'atteinte doit être objectivement grave et apparaître comme une douleur morale. Le tort doit être considérable et doit se caractériser par des souffrances qui dépassent par leur intensité celles qu'une personne est normalement en mesure de supporter selon les conceptions actuelles en vigueur. Une faute particulièrement grave de l'auteur n'est toutefois pas requise. La quotité de l'indemnité pour tort moral fondée sur les art. 49 et 328 CO est estimée au vu des faits de la cause et soumise au large pouvoir d'appréciation du juge. De manière générale, les montants alloués sont fort modestes, mais le juge reste libre de s'écarter des précédents en considérant que les circonstances du cas particulier justifient une réparation plus grande que celle qui serait normalement allouée (AUBERT, op. cit., No 7 ad art. 328 CO; cf. également BREHM, Commentaire bernois, 2ème éd, n. 81-86 ad art. 49 CO; HUTTE/DUCKSCH/GROSS, Le tort moral, p. 122a; JAR 1998 p. 155).

- 4.3. En l'espèce, les mesures probatoires permettent de retenir que l'appelante a gravement négligé la personnalité d'une de ses employées et, au lieu de la soutenir concrètement et ouvertement, a fait courir le bruit qu'elle était incompétente et s'est comportée de manière à la rabaisser. Peu importe que cette attitude n'ait été développée que par une personne dans la mesure où celle-ci était l'animateur principal de l'entreprise. La conséquence du mépris développé fut la rétrogradation du travailleur dans ses fonctions avec baisse de salaire obtenue de manière juridiquement inacceptable. Ceci a conduit l'intimée, peut-être fragile, à développer une grave dépression qui a nécessité un suivi médical sérieux et soutenu. L'atteinte à la santé de l'intimée est ainsi avérée et fonde son droit à une indemnité.

L'ensemble des circonstances du cas d'espèce amène la Cour à considérer, faisant en cela une large part à son pouvoir d'appréciation, eu égard aux principes rappelés ci-dessus, qu'une indemnité en réparation du tort moral de 7'500 fr. est adéquate, voire généreuse, alors que le montant alloué par les premiers juges était excessif.

5. En application de l'art. 339 al. 1 CO, les créances de l'employé portent intérêts au taux légal (art. 73 CO) dès le 1^{er} novembre 2002, sous réserve de la réparation du tort moral, pour laquelle les intérêts courent à partir de la date du dépôt de la demande, soit le 26 mars 2003.
6. Les circonstances du cas d'espèce justifient de mettre l'émolument d'appel à la charge de l'intimée, qui succombe pour l'essentiel (art. 78 LJP).

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 1,

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par E_____ SA contre le jugement du Tribunal des prud'hommes rendu à la suite de la délibération du 26 juin 2003 dans la cause C/23209/2002-4;

Déclare irrecevable l'appel incident de T_____.

Au fond :

Annule ledit jugement;

Cela fait :

Condamne E_____ SA à payer à T_____ les montants de 19'950 fr. 30 brut avec intérêts à 5% dès le 1^{er} novembre 2002, à charge pour elle d'opérer les déductions sociales, et de 7'500 fr. net, avec intérêts à 5% dès le 26 mars 2003.

Dit que l'émolument d'appel de 400 fr. versé par E_____ SA est acquis à l'Etat.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président