



POUVOIR JUDICIAIRE

C/6664/2013-3

CAPH/9/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 19 JANVIER 2016

Entre

Madame A._____, domiciliée _____, France, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 28 mai 2015 (JTPH/218/2015), comparant par M^c Laurence MIZRAHI, avocate, ZUTTER LOCCIOLA BUCHE & Associés, case postale 6150, rue du Lac 12, 1211 Genève 6, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

B._____ **SA**, sise _____, Genève, intimée, comparant par M^c Jean-Franklin WOODTLI, avocat, rue Prévost-Martin 5, case postale 60, 1211 Genève 4, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 19 janvier 2016.

EN FAIT

A. a. B._____ SA est une société anonyme sise à Genève, active dans le commerce de pierres précieuses. C._____ en est l'administrateur unique, avec signature individuelle.

b. A._____ a été engagée par B._____ SA en qualité de facturiste, à compter du 26 novembre 2010, à plein temps, pour une durée indéterminée. Son horaire de travail contractuel a été fixé de 9h00 à 18h30, avec une pause de 12h30 à 14h00.

Pendant son emploi, les tâches d'A._____ n'étaient pas cantonnées à la seule facturation. Elle a également aidé à la comptabilité, ce qu'elle appréciait, et accompli, parfois, des tâches de classement qu'elle n'appréciait pas.

D._____, directeur financier, était le supérieur hiérarchique direct de A._____ tandis qu'E._____, comptable, se faisait aider par A._____ dans l'accomplissement de ses tâches.

Le témoin F._____, qui avait débuté son activité de comptable chez B._____ SA le 8 août 2011 et travaillé "*trois ou quatre semaines*" avec A._____ à la facturation, n'avait alors constaté aucune tension entre celle-ci et C._____.

c. Le 22 août 2011, A._____ a appris qu'elle était enceinte. En raison d'un problème médical engendrant non seulement des douleurs au bas ventre mais également un risque de fausse-couche, elle a immédiatement été mise en arrêt de travail, dans un premier temps pour une semaine. Le même jour, elle en a informé personnellement C._____, à la demande de D._____.

Selon les allégués de A._____, contestés par B._____ SA, C._____ a très mal réagi à cette annonce et dit qu'il était du devoir de A._____ de "*retourner à son travail*".

Selon le témoin G._____, préparatrice de bijoux chez B._____ SA depuis le 1^{er} septembre 2001, C._____ n'était pas toujours un patron facile. Il avait notamment de la peine à concevoir qu'un employé ne soit pas à sa place de travail, pour cause de maladie, ce qui avait donné lieu à des conflits entre C._____ et des personnes en arrêt maladie. Le témoin avait constaté des tensions entre C._____ et A._____ et, sans avoir appris quelque chose de précis, elle avait entendu parler du mécontentement de C._____, au sujet de la grossesse de A._____.

Selon le témoin H._____, préparatrice en pierres précieuses chez B._____ SA depuis 1996, C._____ était exigeant quant à la qualité du travail, ce qui pouvait entraîner des tensions. Il était parfois dur, mais elle ne s'en plaignait pas et dans son équipe, personne n'avait eu de problèmes avec lui.

Le témoin I._____, facturiste chez B._____ SA depuis 2008, ignorait si, à part A._____, quelqu'un d'autre avait eu des problèmes avec C._____.

Selon le témoin J._____, assistante commerciale chez B._____ SA de septembre 2004 à avril 2011, C._____ n'appréciait pas les absences pour raisons médicales, et tout employé en arrêt de travail recevait un appel téléphonique ou un SMS l'invitant à communiquer sur son état et sur la date de son retour éventuel. C._____ se mettait parfois à crier lorsqu'il parlait aux employés, et il créait un climat de peur et de tensions dans l'entreprise. J._____ avait eu deux grossesses au cours de son emploi chez B._____ SA et avait été licenciée sans motivation après son deuxième congé maternité, étant précisé qu'elle avait introduit une demande judiciaire en dédommagement contre B._____ SA, fondée sur un licenciement abusif, harcèlement sexuel et exhibitionnisme. Au moment de son témoignage, la procédure prud'homale y relative était pendante, mais suspendue.

d. A._____ s'est trouvée en arrêt de travail, pour cause de maladie, du 23 août au 9 septembre 2011 à 100%, du 26 septembre au 2 octobre 2011 à 100%, du 3 au 17 octobre 2011 à 50% et du 7 au 17 novembre 2011 à 100%.

Selon les allégués de A._____, D._____ et E._____ lui ont téléphoné plusieurs fois pendant son premier congé maladie, en insistant pour connaître la date de son retour et en lui faisant comprendre qu'ils comptaient sur elle. B._____ SA a contesté la fréquence et l'insistance de ces appels téléphoniques. Entendus comme témoins assermentés, D._____ et E._____ ont déclaré avoir pris quelques fois des nouvelles, pour pouvoir organiser leur service.

e. A la première reprise de son travail, en septembre 2011, A._____ a expliqué à C._____ que sa grossesse posait des problèmes médicaux. Selon les allégués de A._____, contestés par B._____ SA, C._____ avait de nouveau montré son mécontentement et demandé à A._____ "*ce qu'elle comptait faire*", ce qui signifiait pour A._____ que C._____ souhaitait un avortement.

Selon le témoin J._____, C._____ lui avait dit, avant sa deuxième grossesse, qu'il allait l'avorter de sa propre main si elle tombait à nouveau enceinte, et elle avait entendu des collègues lui dire qu'il avait dit la même chose à d'autres employées.

A._____ n'allègue toutefois pas avoir entendu dire, avant la question de C._____ de savoir "*ce qu'elle comptait faire*", que celui-ci avait déjà invité des collègues enceintes à avorter.

f. A._____ s'est sentie harcelée et stressée par son employeur, alors qu'elle vivait une grossesse compliquée et qu'elle dormait mal.

Le Dr K._____, médecin gynécologue traitant d'A._____, a appris de la bouche de cette dernière, le 26 septembre 2011, que sa patiente avait été mise en arrêt

maladie à 100% par son médecin de famille, à la suite de problèmes de mobbing sur son lieu de travail.

g. Début octobre 2011, lorsque A._____ était retournée travailler la deuxième fois (d'abord à 50%), elle avait été placée dans le bureau de D._____ et E._____. A._____ allègue avoir été affectée exclusivement à des tâches de classement, ce que B._____ SA conteste, alléguant par ailleurs que le déplacement géographique était temporaire dans la mesure où le bureau des facturistes devait être réaménagé en raison du retour d'I._____ en octobre 2011, à l'issue d'une absence de plusieurs mois.

Selon le témoin E._____, A._____ n'a travaillé dans son bureau que pendant environ deux semaines, en octobre 2011. Pendant ce temps, A._____ ne s'occupait plus de la facturation.

Selon le témoin I._____, A._____ était présente au retour de ce témoin en octobre 2011. Elles partageaient le même bureau et, à son souvenir, A._____ faisait alors de la facturation.

h. Le 7 novembre 2011, A._____ a consulté son médecin gynécologue en urgence. Elle souffrait de douleurs au bas ventre, irradiant au dos, et d'une petite infection.

Le 15 novembre 2011, tandis que A._____ était à nouveau en arrêt maladie, E._____ a adressé à A._____ et au témoin F._____, comptable chez B._____ SA, et à ce moment également en congé maladie, un sms sollicitant le retour au travail d'au moins l'une d'entre elles pendant les vacances d'I._____, en insistant sur *"le cinéma que C._____ [allait lui] faire"* si aucune des trois n'était à sa place de travail durant la semaine suivante.

A._____ a ressenti une importante pression à la réception de ce message.

i. Elle a accouché prématurément le 11 janvier 2012, en état de pré-éclampsie qui aurait pu entraîner sa mort et celle de son enfant.

Selon le témoignage du Dr K._____, cet accouchement prématuré n'était pas forcément dû à un stress. La pré-éclampsie était due à une hypertension, laquelle pouvait toutefois avoir été déclenchée par un stress.

j. Le 23 mai 2012, pendant son congé maternité, A._____ a proposé à B._____ SA de changer d'horaire à compter de sa reprise de travail, prévue le 6 août 2012, de manière à travailler de 9h00 à 13h00 et de 13h30 à 17h30.

Cette demande a été refusée oralement, sans indication de motifs.

A._____, qui savait qu'il y avait des horaires différents dans l'entreprise, avait l'impression qu'il fallait avoir d'autres relations avec C._____ pour obtenir un changement d'horaire.

Relancée le 9 juillet 2012 par le biais du Syndicat P._____ mandaté par A._____, B._____ SA a répondu, par pli du 10 juillet 2012, que l'horaire de son employée ne pouvait être modifié, notamment pour des raisons de sécurité.

A ce sujet, B._____ SA allègue qu'une société de nettoyage œuvrait dans ses locaux entre 12h30 et 14h00, et qu'à partir de l'engagement de D._____ en 2007, les contrats des nouveaux employés avaient été uniformisés de manière à fixer la fin de leur journée de travail à 18h30, et leur pause de 12h30 à 14h00.

Le témoin D._____ a confirmé que les horaires de travail avaient été uniformisés à partir de 2007, de sorte que les nouveaux employés terminaient leur journée à 18h30. Les anciens contrats n'avaient pas été modifiés. Toute activité professionnelle était suspendue entre 12h30 et 14h00. Les employés devaient quitter leur place de travail et se rendre à la cafétéria, pour laisser la place à l'équipe de nettoyage.

Le témoin G._____, engagée en 2001, a indiqué que son horaire journalier contractuel prenait fin à 18h00 et qu'il en allait de même pour sa collègue, Madame L._____, dont le contrat de travail datait de 2002. La majorité des employés terminaient leur journée de travail à 18h30, à l'exception de six employés engagés avant l'arrivée de D._____. Pendant la pause de midi, il arrivait que des employés restent dans les locaux, soit au réfectoire, soit à leur poste de travail. Dans la manufacture, tant qu'un employé travaillait, la société de nettoyage n'avait pas accès dans la pièce de préparation. Dans le service de la facturation, il pouvait arriver que des collaborateurs restent dans l'entreprise entre 12h00 et 14h00.

L'horaire contractuel du témoin E._____, engagée en 2008, se terminait à 18h30. Ce témoin a confirmé que les horaires étaient déterminés en fonction de l'ancienneté dans l'entreprise. Ainsi, certains collaborateurs terminaient leur journée à 18h00, et d'autres à 18h30. Une seule personne quittait le travail à 17h30.

Le témoin H._____, engagée en 1996, a indiqué travailler de 8h30 à 12h30 et de 14h00 à 17h30. Elle travaillait avec Madame L._____, dont l'horaire était de 9h00 à 18h30 avec la même pause de midi. Dans le département administratif, c'était rare et irrégulier que des employés restent sur place pendant la pause de midi.

Le témoin I._____, engagée en 2008, a indiqué que ses horaires de travail étaient de 9h00 à 12h30 et de 14h00 à 18h30. Il lui était arrivé de rester dans l'entreprise

pendant la pause de midi mais elle ignorait si d'autres employés restaient dans les locaux pendant cette pause.

Le témoin F._____, engagée en 2011, avait un horaire de 9h00 à 12h30 et de 14h00 à 18h30. Selon ce témoin qui travaillait dans la comptabilité, les employés pouvaient rester sur place durant la pause de midi malgré la présence de l'entreprise de nettoyage.

Le témoin J._____ a déclaré que les horaires dépendaient des relations que les employés entretenaient avec la direction.

k. A l'issue de son congé maternité, A._____ n'est pas retournée chez B._____ SA. Elle était complètement incapable de travailler pour cause de maladie, du 3 juillet au 30 novembre 2012.

l. Au début du mois de septembre 2012, le Dr M._____, médecin-psychiatre, a examiné A._____ à la demande de N._____ ASSURANCES qui versait des indemnités de perte de gain à A._____ et faisait dépendre le versement d'indemnités futures du résultat de l'expertise confiée au Dr M._____.

Le 28 septembre 2012, celui-ci a rendu son rapport. Comme il l'a confirmé en qualité de témoin dans la présente procédure, l'anamnèse d'A._____ était basée exclusivement sur les déclarations de celle-ci, s'agissant du harcèlement par son employeur qu'A._____ affirmait avoir subi, avant son accouchement prématuré. Ensuite, sur la base de critères statistiques, M._____ a conclu à un trouble réactionnel au vécu subjectif décrit par A._____. Il a constaté que l'anxiété et la dépression d'A._____ étant en voie de rémission. Il a estimé qu'une reprise professionnelle à 100% était envisageable dès le 1er novembre 2012 auprès d'un autre employeur et dès le 1er décembre 2012 auprès de B._____ SA, cette dernière option comportant toutefois un certain risque de rechute. Selon le Dr M._____, il était possible que l'accouchement prématuré ait été partiellement influencé par l'état de stress préexistant d'A._____ et que cet accouchement prématuré ait aggravé le conflit préexistant avec l'employeur de celle-ci.

Le 22 octobre 2012, N._____ ASSURANCES a informé A._____ de son intention de lui verser ses indemnités jusqu'au 30 novembre 2012 en lui indiquant qu'elle lui laissait le soin de résilier son contrat de travail pour cette date.

m. Le 28 novembre 2012, A._____ – qui, selon ses propres déclarations, serait retournée travailler chez B._____ SA si elle avait obtenu le changement de son horaire qu'elle avait demandé en vain – a résilié son contrat de travail avec effet immédiat pour raison médicale et sollicité le paiement d'un solde de vacances, de son treizième salaire *prorata temporis* ainsi que la délivrance d'un certificat de travail et du formulaire « attestation de l'employeur internationale ».

-
- B. a.** Par demande déposée en vue de conciliation le 28 mars 2013 devant la Juridiction des prud'hommes, A._____ a réclamé à B._____ SA le paiement de 31'800 fr., ainsi que la délivrance d'un certificat de travail. Puis, à la suite de l'échec de conciliation, elle a assigné B._____ SA en paiement de la somme de 29'922 fr., plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 28 novembre 2012, ainsi qu'en délivrance d'un certificat de travail.

Le capital de 29'922 fr. comprenait 1'722 fr. à titre d'indemnité pour jours de vacances non pris en nature, 23'200 fr. à titre d'indemnité pour démission immédiate fondée sur de justes motifs et 5'000 fr. à titre d'indemnité pour tort moral.

b. B._____ SA a conclu à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'elle reconnaissait devoir à la demanderesse la somme de 1'722 fr. 65 pour solde de tout compte, à titre de solde de vacances, et au déboutement de A._____ pour le surplus.

- C. a.** Le 9 octobre 2013, B._____ SA a communiqué à A._____ son certificat de travail.

b. Le 26 novembre 2013, A._____ a déposé des relevés de son téléphone portable, concernant la période du 8 août 2011 au 7 avril 2012. Sur une période de huit mois, plus de vingt appels sortants, soit provenant du numéro de téléphone mobile suisse utilisé par A._____ vers les numéros de téléphones mobiles suisses utilisés par D._____ et E._____ et vers un numéro de téléphone fixe de B._____ SA figurent dans ces relevés. En revanche, ces relevés ne font état que d'un seul appel entrant du numéro d'E._____ à celui de A._____, le 12 février 2012. A._____ a exposé à ce sujet que la compagnie de téléphone suisse qu'elle utilisait n'indiquait dans ses relevés que les appels entrants reçus hors de Suisse, puisque seuls ces appels internationaux donnaient lieu à une facturation à la charge de l'abonné qui les recevait à l'étranger.

c. Par ordonnance de preuves du 6 janvier 2014, le Tribunal des prud'hommes a arrêté l'objet des preuves par témoins, puis énuméré neuf témoins cités par les parties dont il a admis l'audition. O._____ ne figurait pas parmi eux, aucune des parties n'ayant demandé son audition à ce stade.

Le 6 mars 2014, alors que seuls deux témoins visés par l'ordonnance du 6 janvier 2014 n'avaient pas encore été entendus, A._____ a sollicité pour la première fois l'audition d'O._____, secrétaire du syndicat P._____ qui, selon A._____, pouvait témoigner de ce que d'autres employés de B._____ SA avaient été victimes du même type d'agissements de C._____.

Par courrier du 7 mars 2014, le Tribunal des prud'hommes a informé les parties qu'il n'entendait pas auditionner de témoins supplémentaires.

d. Le témoin E._____ a indiqué avoir démissionné la veille de son audition, soit le 26 février 2014, pour des raisons personnelles. Elle ne pensait pas qu'il y avait eu des problèmes majeurs entre les employés de B._____ SA et "la direction".

Le témoin G._____ a déclaré avoir entendu dire qu'E._____ avait démissionné en raison d'une maladie ou d'un problème avec C._____, sans toutefois en savoir plus. Quant au témoin F._____, celle-ci ne connaissait pas les motifs de la démission d'E._____.

Pour le surplus, le contenu des témoignages a été intégré dans la partie A. ci-dessus, dans la mesure utile.

e. A la suite du témoignage de J._____, B._____ SA a déposé une plainte pénale contre elle, pour faux témoignage, et sollicité la suspension de la présente procédure, ce qui a été refusé; le recours de B._____ SA contre la décision de refus de suspension a été déclaré irrecevable, par arrêt de la Chambre des prud'hommes de la Cour du 5 décembre 2014.

f. En dernier lieu, A._____ a persisté dans ses conclusions, en précisant toutefois réclamer une indemnité pour tort moral d'un montant total de 28'200 fr., uniquement sur la base de l'article 49 CO, et non plus également sur la base de l'article 337c al. 3 CO par analogie. Elle a par ailleurs retiré sa conclusion en délivrance d'un certificat de travail.

B._____ SA a persisté dans ses conclusions initiales.

D. Par jugement du 28 mai 2015, reçu par A._____ le lendemain, le Tribunal des prud'hommes a déclaré recevable la demande formée le 23 août 2013 par A._____ à l'encontre de B._____ SA (ch. 1 du dispositif), condamné B._____ SA à payer à A._____ la somme brute de 1'722 fr. (mille sept cent vingt-deux francs), plus intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 30 novembre 2012 (ch. 2), dit qu'il n'était pas perçu de frais ni alloué de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 4).

S'agissant de l'indemnité pour tort moral, le Tribunal a considéré, en substance, qu'aucun harcèlement psychologique n'était établi.

E. a. Par acte expédié au greffe de la Cour le 29 juin 2015, A._____ appelle du ch. 4 de ce jugement dont elle sollicite l'annulation en tant qu'il l'a déboutée de sa conclusion tendant au paiement de la somme de 28'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 28 novembre 2012, à titre d'indemnité pour tort moral, et elle reprend cette conclusion déjà formulée en première instance. Subsidiairement, elle conclut au renvoi de la cause au Tribunal des prud'hommes, pour instruction et nouvelle décision sur la conclusion en question.

b. B. _____ SA conclut au déboutement de A. _____ de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

c. Les parties ont été avisées le 6 octobre 2015 de ce que la cause était gardée à juger, A. _____ n'ayant pas fait usage de son droit de réplique.

F. Les arguments des parties seront examinés ci-après, dans la partie "EN DROIT", dans la mesure utile.

EN DROIT

1. **1.1** 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 (art. 308 CPC).

Ecrit et motivé, l'appel doit être 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). La notification intervient au moment de la remise de l'envoi recommandé au destinataire (art. 138 al. 1 et 2 CPC), et le délai d'appel déclenché par la notification commence à courir dès le lendemain de celle-ci (art. 142 al. 1 CPC).

En matière de contrats de travail, la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice est l'instance d'appel compétente à Genève, pour connaître d'un appel dirigé contre un jugement du Tribunal des prud'hommes (art. 124 let. a LOJ, E 2 05).

1.2 En l'espèce, l'appel est dirigé exclusivement contre le ch. 4 du dispositif du jugement entrepris, en tant qu'il déboute l'appelante de sa conclusion tendant au paiement de la somme de 28'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 28 novembre 2012.

La voie de l'appel est ouverte parce que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions, soit en fin de première instance, était supérieure à 10'000 fr.

Introduit selon la forme prescrite par la loi et en temps utile auprès de l'instance compétente, l'appel est recevable.

1.3 La Cour dispose d'un plein pouvoir de cognition (art. 310 CPC).

La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., les dispositions de la procédure simplifiée s'appliquent (art. 243 al. 1 CPC), soit en particulier la maxime d'office sociale (art. 247 al. 2 let. b ch. 1 CPC).

2. Le présent litige comporte un élément d'extranéité puisqu'il oppose une ex-employée domiciliée en France à une société sise à Genève, l'ex-employée ayant fourni ses services à Genève, en exécution d'un contrat de travail liant les parties.

2.1 En principe, la compétence des autorités judiciaires suisses est régie par la Loi fédérale sur le droit international privé 18 décembre 1987 (ci-après : LDIP). Celle-ci réserve toutefois l'application des traités internationaux (art. 1 al. 2 LDIP) parmi lesquels figure la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano), dans sa version entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2011 (RS 0.275.12; ci-après : CL).

Selon l'article 19 CL, un employeur ayant son domicile sur le territoire d'un Etat lié par la CL peut être attiré devant les tribunaux de l'Etat où il a son domicile. Cette disposition ne règle toutefois que la compétence internationale et non pas la compétence *ratione loci* (interne) qui est régie par le droit national de l'Etat de domicile de l'employeur (MEYER/STOJILIKOVIC, in Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen, 2011, n° 7 ad art. 19 CL).

En Suisse, la compétence *ratione loci* interne est ainsi régie par l'art. 34 CPC (et non pas par l'art. 115 LDIP, MEYER/STOJILIKOVIC, op. cit., n° 32 et 34 ad art. 19 CL).

2.2 A juste titre, les parties ne contestent pas la compétence des juridictions prud'homales genevoises pour trancher le présent litige, opposant une ex-employée domiciliée en France à une société sise à Genève, l'ex-employée ayant fourni ses services à Genève, en exécution d'un contrat de travail liant les parties (art. 19 ch. 1 CL [RS 0.275.12], art. 34 al. 1 CPC).

2.3 En matière internationale, le contrat de travail est régi par le droit de l'Etat dans lequel le travailleur accomplit habituellement son travail (art. 121 al. 1 LDIP).

2.4 Le droit suisse est applicable parce que l'appelante a fourni ses services en Suisse.

- 3.** L'appelante fait grief au Tribunal des prud'hommes d'avoir violé son droit d'être entendue (art. 29 al. 2 Cst.), en statuant sans entendre la secrétaire syndicale qui, selon l'appelante, aurait pu témoigner de ce que d'autres employés de l'intimée avaient été victimes du même type d'agissements de l'administrateur de l'intimée.

3.1 La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., en particulier le droit pour l'intéressé d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuve pertinentes, présentées en temps utile et dans les formes prescrites (arrêt du Tribunal fédéral 5A_265/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2.1 avec références).

Quant à la présentation en temps utile, il ne faut pas perdre de vue que le tribunal admet les faits et preuves nouveaux jusqu'aux délibérations lorsqu'il établit les faits d'office (art. 229 al. 3 CPC). Tel est le cas en procédure simplifiée dans

toutes les causes visées par l'art. 247 al. 2 CPC (JEANDIN in BOHNET/HALDY/ JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, n° 26 ad art. 229 CPC; KILLIAS, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, n° 44 ad art. 247 CPC, n° 22 et 23 ad art. 229 CPC; MAZAN, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2013, n° 23 ad art. 247 CPC; *contra* : FRAEFEL, in OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS, Kurzkomentar ZPO, 2ème éd. 2015, n° 14 ad art. 247 CPC).

Le juge est cependant autorisé à effectuer une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles et, s'il peut admettre de façon exempte d'arbitraire qu'une preuve supplémentaire offerte par une partie serait impropre à ébranler sa conviction, refuser d'administrer cette preuve (arrêts du Tribunal fédéral 5A_444/2011 du 16 novembre 2011 consid. 4.1.; 5A_265/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2.1 avec références). Ceci vaut également lorsque la maxime inquisitoriale sociale s'applique (arrêt du Tribunal fédéral 4A_544/2010 du 8 décembre 2010 consid. 2.4).

Il s'ensuit que l'instance d'appel peut rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé présentée par l'appelant lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 avec références).

3.2 En l'espèce, la maxime inquisitoriale sociale s'applique (cf. supra 1.3), de sorte que le Tribunal aurait pu procéder à l'audition de la secrétaire syndicale, sollicitée par l'appelante alors que les enquêtes étaient en cours et que la plupart des témoins avaient déjà été entendus, mais avant les délibérations du Tribunal.

Toutefois, le Tribunal y a renoncé.

En application de l'art. 310 CPC, la Cour appréciera elle-même les moyens de preuve déjà disponibles, par rapport aux normes applicables, ci-après sous ch. 5.

- 4.** L'appelante fait également grief au premier juge d'avoir violé les art. 3 et 6 de la Loi sur l'égalité (RS 151.1; ci-après : LEg), dans le cadre de l'appréciation des preuves.

4.1 Selon l'art. 3 LEg, il est interdit de discriminer les travailleurs à raison du sexe, cette interdiction de discrimination s'appliquant notamment à l'embauche, à l'attribution des tâches, à l'aménagement des conditions de travail, à la rémunération, à la formation et au perfectionnement professionnels, à la promotion et à la résiliation des rapports de travail.

Selon l'art. 6 LEg, l'existence d'une discrimination est présumée pour autant que la personne qui s'en prévaut la rende vraisemblable; l'art. 6 LEg s'applique à l'attribution des tâches, à l'aménagement des conditions de travail, à la rémunération, à la formation et au perfectionnement professionnels, à la promotion et à la résiliation des rapports de travail.

L'art. 6 LEg est une règle spéciale par rapport au principe général de l'art. 8 CC, lequel prescrit à celui qui allègue un fait pour en déduire un avantage d'en apporter la preuve. L'art. 6 LEg instaure un assouplissement du fardeau de la preuve d'une discrimination à raison du sexe, en ce sens qu'il suffit à la partie demanderesse de rendre vraisemblable l'existence d'une telle discrimination par l'apport d'indices objectifs pour engendrer un renversement du fardeau de la preuve. Autrement dit, si la vraisemblance de la discrimination est démontrée, il appartient à l'employeur d'apporter la preuve stricte qu'elle n'existe pas (ATF 131 II 393 consid. 7.1; 130 III 145 consid. 4.2. et 5.2 et les références).

A teneur de l'art. 6, 2e phrase, LEg, l'allègement du fardeau de la preuve s'applique à l'attribution des tâches, à l'aménagement des conditions de travail, à la rémunération, à la formation et au perfectionnement professionnels, à la promotion et à la résiliation des rapports de travail. Cette énumération est exhaustive, de sorte que l'hypothèse de harcèlement sexuel en est exclue (arrêt du Tribunal fédéral 4A_473/2013 du 2 décembre 2013 consid. 3.1). *A fortiori*, le harcèlement non sexuel est également exclu du champ d'application de l'art. 6 LEg, tant à l'égard des femmes qu'à l'égard des hommes.

4.2 L'appelante allègue avoir subi des pressions diverses pour l'amener à travailler pendant son incapacité de travail pour cause de maladie, voire pour la culpabiliser et la sanctionner en raison de son absence liée à sa grossesse compliquée et à sa maternité. Or, telles que décrites par l'appelante, les pressions en question n'entraient pas dans le cadre d'une discrimination entre les employés masculins et féminins de son employeur, au sujet de l'aménagement des conditions de travail, de la rémunération, de la formation et du perfectionnement professionnels, de la promotion ou de la résiliation des rapports de travail. Ceci vaut tant pour les récriminations de l'intimée à la perspective de l'absence de l'appelante que pour les appels téléphoniques et sms adressés à l'appelante pendant son absence, pour son déplacement dans un autre bureau et la restriction de ses tâches durant son retour temporaire au travail et, enfin, pour le refus de l'intimée de modifier l'horaire de travail de l'appelante. S'agissant plus particulièrement des tâches de l'appelante et de son horaire de travail, l'appelante n'allègue d'ailleurs même pas que ses collègues masculins auraient été traités différemment, à cet égard.

Par conséquent, le fardeau de la preuve n'est pas allégé en faveur de l'appelante, en dérogation au principe général posé par l'art. 8 CC, en ce qui concerne les différentes pressions qu'elle allègue avoir subies.

-
5. L'appelante fait grief au Tribunal des prud'hommes d'avoir constaté les faits de façon inexacte et incomplète (en omettant d'indiquer expressément, dans son jugement, certains détails des témoignages, désormais intégrés dans les faits décrits ci-dessus dans la partie "EN FAIT", dans la mesure utile) et d'avoir violé les art. 328 al. 1 CO et 49 al. 1 CO, en la déboutant de sa conclusion en paiement de la somme de 28'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 28 novembre 2012, à titre d'indemnité pour tort moral.

5.1 L'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur; il manifeste les égards voulus pour sa santé (art. 328 al. 1 CO).

Le salarié victime d'une atteinte à sa personnalité contraire à cette disposition du fait de son employeur ou des auxiliaires de celui-ci (art. 101 al. 1 CO) peut prétendre à une indemnité pour tort moral aux conditions fixées par l'art. 49 al. 1 CO (art. 97 al. 1, art. 101 al. 1 et art. 99 al. 3 CO). Cette disposition prévoit que celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. L'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à l'atteinte subie par la victime et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte (ATF 137 III 303 consid. 2.2.2; 130 III 699 consid. 5.1 avec références). N'importe quelle atteinte légère à la réputation professionnelle, économique ou sociale d'une personne ne justifie pas une réparation (ATF 130 III 699 consid. 5.1; 125 III 70 consid. 3a). L'allocation d'une indemnité pour tort moral fondée sur l'art. 49 al. 1 CO suppose que l'atteinte ait une certaine gravité objective et qu'elle ait été ressentie par la victime, subjectivement, comme une souffrance morale suffisamment forte pour qu'il apparaisse légitime qu'une personne, dans ces circonstances, s'adresse au juge pour obtenir réparation (arrêt du Tribunal fédéral 4A_128/2007 du 9 juillet 2007 consid. 2.3). Ainsi, dans certaines situations, malgré l'illicéité de l'atteinte à la personnalité, la victime ne pourra bénéficier d'aucun dédommagement au titre du tort moral (arrêt du Tribunal fédéral 4A_465/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.2; ATF 129 III 715 consid. 4.4).

Une indemnité est par exemple due au travailleur qui a subi une humiliation particulièrement sévère en tant que victime de harcèlement psychologique (ATF 125 III 70 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 4A_607/2011 du 10 novembre 2011 consid. 3; 4A_218/2012 du 24 juillet 2012 consid. 2.3), étant rappelé qu'il y a harcèlement psychologique lorsqu'une ou des personnes cherchent à isoler, à marginaliser, voire à exclure une personne sur son lieu de travail, par un enchaînement de propos et/ou d'agissements hostiles, répétés fréquemment pendant une période assez longue (WAEBER, Le mobbing ou harcèlement psychologique au travail, quelles solutions?, in AJP/PJA 1998, p. 792; WYLER, Droit du travail, 2014, p. 348), et que l'employeur contrevient à l'art. 328 al. 1 CO s'il n'empêche pas ce "mobbing" (ATF 125 III 70 consid. 3a).

En cas d'humiliation particulièrement sévère, une indemnité est aussi due au travailleur dont le comportement a été stigmatisé par l'employeur de manière inutilement vexatoire et au-delà du cercle des intéressés (ATF 137 III 303 consid. 2.2.2; 130 III 699 consid. 5).

Le droit à une indemnité a également été reconnu à une travailleuse qui s'était faite invectiver en raison d'une absence, son supérieur ayant tapé du poing sur la table et l'ayant affecté immédiatement, exclusivement et durablement à une nouvelle tâche impliquant l'emploi de produits toxiques volatils dans un local insuffisamment aéré, sans protection respiratoire, ce qui avait causé des nausées et des maux de tête à la travailleuse (arrêt du Tribunal fédéral 4A_665/2010 du 1er mars 2011 consid. 6).

5.2 L'appelante a vécu une grossesse compliquée, risquée et parfois douloureuse dès le départ, puis elle a mis au monde un enfant prématuré. Aux tourments et soucis privés en découlant pour l'appelante, l'intimée a ajouté des soucis d'ordre professionnel en lui signalant que ses congés maladie étaient mal vus et en l'invitant à éviter ou raccourcir ces congés, dans toute la mesure du possible.

Sur la base des témoignages recueillis, la Cour admet en effet que l'administrateur unique de l'intimée a communiqué à l'appelante, au moins à deux reprises, son vif mécontentement au sujet des absences alors prévisibles de l'appelante. En revanche, il n'est pas établi qu'il ait voulu qu'elle avorte. L'appelante elle-même n'invoque d'ailleurs aucun élément de fait en faveur d'une telle volonté interne de l'administrateur. En particulier, elle n'allègue pas qu'il aurait déjà demandé, préalablement, à d'autres femmes de bien vouloir avorter pour épargner des absences à l'entreprise.

C'est dans le contexte particulier du vif mécontentement manifesté par l'administrateur que l'appelante a interprété son déplacement – temporaire – dans un autre bureau, ainsi que son assignation exclusive – mais également très limitée dans le temps – à des tâches de classement comme une mesure de rétorsion, alors qu'il n'est pas établi que tel était le cas. Bien au contraire, il est dans l'ordre des choses, selon l'expérience de la vie, que des absences et retours de plusieurs collaborateurs peuvent, temporairement, bousculer l'organisation d'une entreprise, de manière à priver un employé, provisoirement, de son environnement de travail habituel, et de restreindre, également de manière passagère, la palette de ses tâches habituelles.

Sur la base des témoignages et du contenu du sms produit dans la procédure, la Cour retient par ailleurs que ni l'administrateur, ni le supérieur hiérarchique direct de l'appelante n'ont signalé au personnel administratif qu'un certain retard dans la facturation ou dans les travaux comptables était accepté, compte tenu des absences répétées de l'appelante. C'est dans ces circonstances qu'une collaboratrice du service de comptabilité a prié l'appelante et une autre collègue, toutes deux malades, de

bien vouloir venir travailler la semaine suivante, pour lui éviter des ennuis avec l'administrateur.

Ajoutées au mécontentement déjà exprimé par l'administrateur de la société et aux modifications temporaires de l'environnement de travail de l'appelante, perçues par celle-ci comme punitives, les différentes communications de son supérieur direct et de sa collègue, pendant ses congés maladie, ont créé chez l'appelante un certain stress face aux attentes de ces personnes, qui entraînent en collision avec son intérêt personnel, légitime, de ménager sa santé et celle de son enfant à naître.

Il n'est pas établi que son accouchement prématuré ait été causé par ce stress, mais il n'est pas non plus exclu qu'il y ait contribué.

En revanche, il résulte des enquêtes que le refus d'accéder à la requête de l'appelante de modifier son horaire de travail ne résultait pas d'une intention chicanière ou punitive, mais était conforme à l'organisation adoptée par l'entreprise depuis 2007, en particulier en raison du passage de l'équipe de nettoyage dans les locaux durant la pause de midi, et que tous les employés engagés à partir de l'année 2007 – dont l'appelante – ont dû accepter le même horaire journalier contractuel.

Sur la base de l'ensemble des témoignages et des pièces produites, la Cour conclut que l'appelante a certes souffert du vif mécontentement affiché l'administrateur unique de l'intimée à la perspective de ses absences, pour cause de maladie et de maternité. L'appelante a également souffert de la manière dont sa hiérarchie a géré le manque momentané de personnel engendré par ses absences. En revanche, l'appelante n'a subi aucune humiliation particulièrement sévère. Personne n'a stigmatisé son état de santé ou ses absences de façon vexatoire à l'adresse de tiers, et elle n'a pas fait l'objet de propos et/ou d'agissements hostiles, répétés fréquemment pendant une période assez longue, dans le but de l'isoler, de la marginaliser, voire de l'exclure, sur son lieu de travail. Autrement dit, la gestion de l'entreprise était certes stressante pour l'appelante, mais non pas particulièrement humiliante.

La Cour estime par ailleurs que le témoignage d'une secrétaire syndicale portant sur d'autres cas concernant d'autres employés de la même entreprise porte sur des faits peu, voire pas pertinents du tout pour l'issue du présent litige. Ce témoignage ne saurait modifier l'appréciation des preuves déjà disponibles, dans le sens indiqué ci-dessus. Partant, il n'y a pas lieu de rouvrir les enquêtes pour administrer cette mesure probatoire, ni de renvoyer la cause au Tribunal pour y procéder.

C'est à juste titre que le Tribunal a débouté l'appelante de sa conclusion tendant au paiement de la somme de 28'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 28 novembre 2012, à titre d'indemnité pour tort moral.

Le ch. 4 du dispositif du jugement entrepris sera donc confirmé.

- 6.** Il n'est pas perçu de frais (art. 114 let. c et 116 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 LaCC, art. 71 RTFMC), ni 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 29 juin 2015 par A._____ contre le chiffre 4 du dispositif du jugement JTPH/218/2015 rendu le 28 mai 2015 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/6664/2013-3.

Au fond :

Confirme le chiffre 4 du dispositif de ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Dit qu'il n'est pas perçu de frais.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Monsieur Tito VILA, juge employeur, Madame Monique LENOIR, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LÉVY, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

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.