



E\_\_\_\_  
Z\_\_\_\_  
Y\_\_\_\_

Monsieur T\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me J.-P. OBERSON  
Rue de la Terrassière 9  
1207 Genève

**Partie appelante**

**Partie intimée**

CAISSE CANTONALE  
GENEVOISE DE CHÔMAGE  
Rue de Montbrillant 40  
Case postale 2293  
1211 Genève 2

**Partie intervenante**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du 7 octobre 2010

M. Richard BARBEY, président

Mmes Suzanne BORGSTEDT-VOGT et Lucile DUMONT-DIT-VOITEL,  
juges employeurs

Mme Marianne LOTTE et M. Victor TODESCHI, juges salariés

Mme Evelyne BOUCHAARA, greffière d'audience

**EN FAIT**

- A. Par contrat écrit du 31 décembre 2005, E\_\_\_ à Y\_\_\_, spécialisée dans les transferts d'argent en Suisse et à l'étranger, a engagé T\_\_\_ à partir du lendemain en qualité de conseiller de vente, avec un salaire mensuel brut de 2'900 fr. porté à 3'200 fr. dès la deuxième année de service, auquel s'ajoutait des commissions et une gratification (pièces 1 dem. et déf, art. 4). L'employé bénéficiait de quatre semaines de vacances assorties d'une rétribution supplémentaire pour celles-ci égale à 8,33% du salaire convenu (art. 7). Le contrat énumérait encore les obligations particulières de l'intéressé liées aux transferts de fond (art. 11) et se référait pour le surplus aux dispositions du Code des Obligations (art. 12 recte 13).

L'employé s'est vu en outre remettre des annexes, dont un exemplaire des «conditions générales d'embauche» de E\_\_\_ (pièce 2 p. 1 et annexe 4 déf.), qui précisaient les justes motifs de licenciement (art. 3.3.3, cf aussi art. 7.5), les obligations des collaborateurs (art. 6) ainsi que les sanctions auxquelles ils s'exposaient et leur responsabilité ((art. 7).

T\_\_\_ a été affecté à l'agence de Genève de E\_\_\_ et travaillait en compagnie de deux autres personnes, tous directement sous les ordres de A\_\_\_, responsable de ce bureau (pv du 15.10.2009 p. 2 ; pièce 6 p. 2 déf.).

- B. De 2007 à mars 2009, l'employé a perçu un salaire brut moyen de 4'263 fr. 65 (pièces 2-4 dem; mém. du 12.6.2009 p. 2; des 4.9/9.9.2009 p. 2).

Il a pu prendre ses vacances jusqu'en 2007 (mém. des 4.9/9.9.2009 p. 2; pv du 15.10.2009 p. 2-3).

- C. Au mois d'octobre 2008, l'agence de Genève n'a pu justifier d'un transfert de 14'600 fr. au siège de Y\_\_\_ . Trois employés, A\_\_\_, la nommée B\_\_\_ et T\_\_\_, qui s'était rendu à la banque pour verser la somme manquante, ont été tenus responsables de cette disparition. A titre de sanction, E\_\_\_ a opéré des déductions mensuelles de 300 fr. sur les salaires de chacun d'eux, destinées à

couvrir ce passif (pièce 5 déf. du 4.9.2009; mém. des 4.9/9.9.2009 p. 3; pv du 15.10.2009 p. 2; du 8.12.2009 p. 3, témoin C\_\_\_).

D/a. Dans la soirée du 17 mars 2009, T\_\_\_ a assuré la fermeture de l'agence de Genève de E\_\_\_ et a apparemment signé le «*Daily Cash Report*» de fin de journée. Le document en question mentionnait deux versements effectués par bancomat, de 10'640 fr. à 21 h., puis de 8'000 fr. à 21 h. 05 au profit du siège de Y\_\_\_.

Dix jours plus tard, C\_\_\_, comptable chez E\_\_\_ a fait savoir aux quatre employés de l'agence de Genève, dans un courrier électronique, que la somme de 8'000 fr. n'avait pas été enregistrée sur le compte bancaire de la société. Les destinataires étaient invités à indiquer aussitôt ce qu'il était advenu de ce montant. A\_\_\_ a répondu qu'ils allaient se rendre auprès de la banque à Genève pour déterminer ce qui s'était passé (pièce 6 déf. et 4 déf. du 4.9.2009; pv du 15.10.2009 p. 2-3 ; du 8.12.2009 p. 3).

b. N'ayant point reçu de réponse, E\_\_\_ a adressé un pli recommandé à T\_\_\_ en date du 21 avril 2009, dans lequel elle lui rappelait qu'il avait signé le «*Daily Cash Report*» du 17 mars 2009 et qu'elle n'avait reçu aucune explication propre à justifier la disparition des 8'000 fr. Le destinataire était donc invité à s'exprimer par écrit sur la question d'ici au vendredi 24 avril 2009 à midi au plus tard. L'employé n'a pas retiré le pli postal.

Durant un entretien par vidéoconférence dans l'après-midi du 24 avril 2009, D\_\_\_, administrateur, et F\_\_\_, directeur financier de E\_\_\_, ont licencié T\_\_\_ avec effet immédiat, puis ont confirmé par écrit leur décision le jour même (pièces 2, 5 déf. et 6 déf. du 4.9.2009; pv du 15.10.2009 p. 4; du 29.9.2010 p. 2; demande p. 3).

Invité à motiver la résiliation, l'employeur l'a justifiée par la disparition de la somme de 8'000 fr., suivie de l'absence de réponse au courrier du 21 avril 2009 (pièce 6 dem.).

- E. Contestant l'existence d'un juste motif de congé, T\_\_\_ a ouvert action en date du 12 juin 2009 devant le Tribunal des prud'hommes contre E\_\_\_, en paiement de son salaire d'avril à juin 2009 (12'790 fr. 95), d'une indemnité égale à deux mois de salaire fondée sur l'art. 337c al. 3 CO (8'527 fr. 30), enfin d'un solde de vacances arrêté à 14'482 fr. 20, puis réduit à 6'686 fr. 80 pour les seules années 2008/2009 (demande et pv du 15.10.2009 p. 2).

La défenderesse a invoqué l'existence de justes motifs de résiliation au sens de l'art. 337 CO et s'est opposée à la demande.

Les parties se sont exprimées à deux reprises en comparution personnelle. E\_\_\_ a notamment précisé n'avoir pas déposé de plainte pénale à l'encontre du demandeur (pv du 15.10.2009 p. 2; du 8.12. 2009 p. 2).

La CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE est intervenue à la procédure en qualité de créancière subrogée à concurrence des montants de 1'731 fr. 90 et de 2'999 fr. 95.

Statuant le 31 mars 2010, le Tribunal a considéré que l'employeur avait tardé à réagir après la disparition de la somme de 8'000 fr. prétendument versée le 17 mars 2009 et qu'elle ne se trouvait donc plus en droit de licencier son collaborateur avec effet immédiat. Il n'avait par ailleurs pas été établi que ce dernier se serait rendu coupable d'un abus de confiance. Le demandeur ne pouvait en revanche réclamer un solde pour ses vacances en 2008 et 2009, faute d'avoir démontré s'être trouvé dans l'incapacité de les prendre et alors qu'il avait perçu un supplément salarial de 8,33%. E\_\_\_ a ainsi été condamnée à verser au demandeur la somme brute de 21'318 fr. 25, sous déduction de la somme nette de 4'731 fr. 85, et à la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE la somme nette de 4'731 fr. 85 plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 22 août 2009.

- F. Invoquant derechef l'existence de justes motifs de résiliation, E\_\_\_ appelle du jugement rendu. Elle ajoute avoir déposé une plainte pénale à l'encontre de son ancien employé en date du 23 mars 2010.

T\_\_\_ et la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE concluent à la confirmation de la décision attaquée.

A l'audience du 29 septembre 2010, le Président de la Cour a fait savoir au représentant de l'appelante qu'en date du 30 avril 2010, le Ministère public avait décidé de classer en l'état la procédure P/5257/2010 ouverte sur la base de la plainte pénale, en raison de la prévention tenue pour insuffisante. Aucune copie de cette décision n'a été communiquée aux parties (pv p. 1).

### **EN DROIT**

1. L'appel est recevable, ayant été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits (art. 56 al. 1 et 59 LJP).
2. Même si le Ministère public a omis d'aviser la plaignante de sa décision de classer en l'état la procédure P/5257/2010 le 30 avril 2010, il ne saurait être question de différer le prononcé d'un arrêt sur le fond dans la présente cause, pour permettre le cas échéant à l'appelante de recourir contre la mesure de classement auprès de la Chambre d'accusation. Une telle solution contreviendrait en effet à l'exigence de célérité applicable à l'instruction des procédures prud'homales (art. 343 al. 2 CO et 11 al. 1 LJP).

La Cour rappellera à ce stade que la défenderesse a renoncé à déposer une plainte pénale durant le temps pendant lequel la présente cause suivait son cours devant le Tribunal des prud'hommes. Elle ne s'est de surcroît pas enquis du sort de sa plainte à partir du mois d'avril 2010.

- 3.1 A teneur de l'art. 337 CO, l'employeur et l'employé peuvent résilier en tout temps et avec effet immédiat le contrat pour de justes motifs. Sont notamment considérées comme tels toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent plus d'exiger la poursuite des rapports de travail.

Mesure exceptionnelle, la résiliation sans préavis en application de la norme

précitée doit être admise de manière restrictive. Les faits invoqués à l'appui de cette décision doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance, qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave de l'employé justifie son licenciement immédiat; si le manquement est moins grave, il ne peut autoriser une résiliation sans préavis qu'en cas de réitération malgré un avertissement. Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 CO). A cet effet, il prend en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements dénoncés (ATF 130 III 28 consid. 4.1). Une infraction pénale commise au détriment de l'employeur constitue, en principe, un motif justifiant le licenciement du travailleur (TF, JAR 2008 p. 240 consid. 3.1), sans qu'il soit besoin d'un avertissement.

Conformément à l'art. 8 CC, il incombe à la partie, qui dénonce le contrat, d'établir l'existence de justes motifs (TF, JAR 2006 p. 428; WYLER/MARTIN, Droit du travail, 2<sup>ème</sup> éd., p. 494-495).

- 3.2. La partie qui résilie un contrat de travail en invoquant de justes motifs ne dispose que d'un court délai de réflexion pour signifier la rupture immédiate des relations. Si elle tarde à réagir, elle est présumée avoir renoncé au licenciement immédiat; à tout le moins, elle donne à penser que la continuation des rapports de travail est possible jusqu'à la fin du préavis de résiliation (ATF 127 III 310 consid. 4b).

Un délai de deux à trois jours ouvrables est présumé approprié. Un délai supplémentaire n'est accordé que si les circonstances particulières du cas concret exigent d'admettre une exception à la règle (ATF 130 III 28 consid. 4.4), par exemple une semaine ou dix jours pour recueillir l'approbation des organes d'une personne morale au licenciement (TF, JAR 2009 p. 189 consid. 2.4). Une partie de la doctrine a certes critiqué la sévérité de cette jurisprudence (STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, 6<sup>ème</sup> éd, n. 17 i.f. ad art. 337 CO; AUBERT, Commentaire romand, n. 11 ad art. 337 CO) et le Tribunal fédéral a pris note de ces griefs (JAR 2009 précité consid. 2.4).

Il n'en a pas moins maintenu l'exigence d'un délai de deux à trois jours ouvrables dans tous les cas où l'employeur pouvait apprécier de manière claire les manquements de l'employé (TF, JAR 2008 p. 274 consid. 4.1) et où il n'existait pas de raison particulière de différer le licenciement, par exemple pour sauvegarder le résultat d'une enquête pénale (TF, JAR 2008 p. 240 consid. 3.2).

Conformément à l'art. 8 CC, la partie, qui résilie le contrat avec effet immédiat, doit démontrer avoir réagi en temps utile (STREIFF/VON KAENEL, op. cit., n. 17 ad art. 337 CO et les réf.).

- 3.3. Entre le 17 et le 27 mars 2009, les collaborateurs de l'agence de Genève de l'appelante et en particulier l'intimé ont été invités à indiquer ce qu'il était advenu de la somme manquante de 8'000 fr. Trois semaines se sont ensuite écoulées – entrecoupées du week-end pascal du vendredi 10 au lundi 13 avril -, durant lesquelles aucune démarche ne semble avoir été entreprise. Ce n'est que mardi 21 avril que l'appelante a sommé l'intimé à s'expliquer par écrit.

Même si quatre personnes travaillaient à Genève, les faits étaient clairs. L'intimé avait signé le «*Daily Cash Report*» du 17 mars 2009 et était censé avoir versé la somme de 8'000 fr. au bancomat de Genève en faveur du siège de Y\_\_\_. En attendant plus de trois semaines pour requérir des explications, l'appelante a tardé à réagir et a ainsi perdu son droit de licencier l'intimé avec effet immédiat, comme l'a retenu à juste titre le Tribunal des prud'hommes.

Le jugement sera donc confirmé dans la mesure où il a condamné l'employeur, en application des art. 335c al. 1 et 337c al. 1 CO, à s'acquitter des salaires d'avril à juin 2009, dont la quotité n'a pas été contestée, en mains de l'employé et de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE.

4. L'appelante a renoncé à déposer une plainte pénale contre l'intimé, durant l'instruction de la cause prud'homale en première instance. Elle ne l'a fait qu'en date du 23 mars 2010 et le Procureur général a décidé de classer la procédure pénale ouverte de ce chef, vu l'insuffisance de la prévention.

Partant, il n'a pas été démontré que l'employé se serait approprié la somme de 8'000 fr. à son profit personnel ou au profit d'un tiers.

En fonction des considérations qui précèdent, l'octroi d'une indemnité égale à deux mois de salaire se révèle conforme aux circonstances du cas d'espèce, en particulier à la durée des rapports de travail.

Le jugement sera en conséquence intégralement confirmé.

**PAR CES MOTIFS**

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par E\_\_\_ contre le jugement TRPH/233/2010 rendu le 31 mars 2010 dans la présente cause par le Tribunal des prud'hommes.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Le greffier de juridiction

Le président