



E _____
Dom. élu: Me Lucio AMORUSO
Rue Eynard 6
1205 Genève

T _____
Dom. élu: SYNDICAT SIT
Rue des Chaudronniers 16
1204 Genève

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du 26 avril 2005

- M. Louis PEILA , président
- M. Jean RIVOLLET et Mme Suzanne BORGSTEDT VOGT, juges employeurs
- M. Victor TODESCHI et Mme Agnès MINDER , juges salariés
- M. Henri GANGLOFF, greffier d'audience

EN FAIT

A. Par demande déposée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 25 juillet 2003, T_____ a assigné E_____ en paiement de fr. 32'608.- brut , plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 7 mai 2003. Ladite somme se décompose comme suit :

fr.	3'993.-	à titre de salaire du mois de mai 2003 ;
fr.	3'993.-	à titre de salaire durant le délai de congé ;
fr.	332.-	à titre d'indemnité de vacances (mai 2003) ;
fr.	332.-	à titre d'indemnité de vacances (juin 2003) ;
fr.	23'958.-	soit 6 mois de salaire pour licenciement immédiat injustifié.

E_____ a d'emblée contesté l'ensemble des prétentions de T_____.

B. Par jugement rendu suite à l'audience de délibération du 10 mai 2004, notifié par pli recommandé du 3 septembre 2004, le Tribunal des prud'hommes a condamné E_____ à verser à T_____ la somme brute de fr. 3'259.05 et la somme nette de fr. 99.90.

Le Tribunal a considéré que les conditions du licenciement immédiat pour justes motifs n'étaient pas réalisées, les reproches l'appuyant n'étant pas établis, notamment en tant qu'ils reposaient sur les seules déclarations de la responsable du magasin concerné et de son mari. Les montants dus étaient par ailleurs réduits en fonction de l'activité temporaire que T_____ avait retrouvée durant le délai de congé. Cela étant, aucune indemnité ne lui était due, car son comportement avait suscité la suspicion de E_____, du fait principalement de sa solidarité avec l'employée A_____, auteur d'un délit pénal.

C. Par acte du 6 octobre 2004, E_____ appelle de cette décision et conclut au déboutement intégral de T_____. Elle considère que le Tribunal n'a pas accordé suffisamment d'importance au témoignage de B_____ et que T_____ a à ce point manqué à son devoir de fidélité envers son employeur que le licenciement immédiat était justifié.

T_____ forme un appel incident et reprend ses conclusions de première instance

tendant au paiement de six mois de salaire pour licenciement immédiat injustifié, selon l'appréciation des juges. Sans autre commentaire, elle réfute s'être solidarisée de manière inconditionnelle avec sa collègue A _____, persiste à dire qu'elle n'est coupable de rien et considère qu'elle n'a suscité aucun doute chez son employeur.

D. Il ressort de la procédure les éléments suivants :

a. E _____, au capital social de fr. 150'000.-, est inscrite au Registre du commerce de Zurich depuis 1981. Son but relève du commerce d'articles d'habillements en tous genres. Les personnes capables d'engager E _____ sont D _____, F _____ et G _____, C _____ et H _____.

Elle exploite divers magasins en Suisse, dont un à la rue _____ à Genève, sous l'enseigne « Z _____ ». I _____, responsable de ce magasin, ne possède aucune signature sociale.

b. T _____ a été engagée en juin 2001 par E _____ en qualité de vendeuse à plein temps.

Le contrat de travail signé par les parties fixait à fr. 3'400.- brut le salaire mensuel initial, complété par une commission de 1% sur son chiffre d'affaires personnel. Son dernier salaire mensuel brut s'est élevé à fr. 3'700, additionné de la commission susvisée.

Après un bref engagement à Crissier (VD), T _____ a été affectée au magasin de chaussures "Z _____" à Genève.

c. A l'ouverture du magasin le 2 mai 2003, T _____ était seule avec une autre vendeuse, A _____.

Une cliente, J _____, a acquis à 9h23 une paire de chaussures pour le prix de fr. 199.80, mais cette somme, bien que remise à A _____, n'a pas été enregistrée, le ticket remis à la cliente étant du type « KV » (kein Verkauf). T _____ a vu A _____ manipuler la caisse lors de cette vente, à distance, alors qu'elle était occupée à passer l'aspirateur. J _____, témoin, a reconnu en A _____ la personne qui lui avait vendu les chaussures, remis le ticket et encaissé l'argent.

J_____ est revenue durant l'après-midi, les chaussures présentant un défaut, et, via une troisième vendeuse, a remis à I_____, responsable du magasin, une fiche de caisse ne portant aucune somme et ne correspondant en réalité à aucune quittance (ticket KV). Le contrôle de caisse a confirmé le manco de fr. 199.80.

d. I_____ a cherché en vain à savoir ce qui s'était passé, notamment en téléphonant aux vendeuses durant le week-end. Elle a demandé le 6 mai à A_____ de restituer les fr. 200.- disparus en affirmant que l'histoire en resterait là. A_____ a nié avoir mal fait son travail et a refusé. Le soir-même, elle a été convoquée au magasin pour le lendemain matin. A_____ a alors contacté T_____ et toutes deux se sont présentées ensemble le 7 au matin au magasin. Selon I_____, les deux vendeuses ont contesté toute malversation.

En conséquence, par courrier du 7 mai 2003 remis en mains propres à T_____, E_____ a résilié immédiatement son contrat de travail, "(...) pour les motifs qui vous ont été donnés oralement par Mme K_____ et I_____ », soit en référence avec la disparition de fr. 199.80.

Un courrier identique a été remis le même jour à A_____.

e. T_____ et A_____ se sont rendues aussitôt auprès de leur syndicat et ont adressé à leur employeur une lettre commune dans laquelle elles contestaient leur licenciement, invoquant l'absence des justes motifs avancés. Elles déclaraient se tenir à disposition de leur employeur pour effectuer le temps de travail nécessaire à un licenciement ordinaire.

f. Le 15 mai 2003, E_____ a confirmé séparément à chacune de ses employées qu'elle maintenait sa décision, en raison de leur comportement, qui relevait des dispositions du code pénal.

Ce courrier faisait par ailleurs allusion aux aveux des intéressées, auprès de deux supérieurs hiérarchiques, concernant la vente non enregistrée d'une paire de chaussures, dont elles avaient gardé le montant (fr. 199.80) par-devers elles.

g. E_____ a versé à T_____ fr. 1'364.85 à titre de salaire et commissions pour la période du 1^{er} au 7 mai 2003 (vacances comprises), sous déductions de fr. 486.20 pour des marchandises acquises en magasin, ainsi que fr. 99.90 sous rubrique "dommage", soit un solde de fr. 576.– au total.

h. A_____ a toujours contesté l'affirmation de I_____ selon laquelle elle aurait admis le 6 mai 2003 avoir détourné la contre-valeur des chaussures vendues et l'avoir partagée avec T_____. De même, T_____ a contesté avoir également admis les mêmes faits lors d'une conversation téléphonique qu'elle avait eue avec la responsable du magasin.

i. Lors des audiences de première instance, I_____ a été entendue en qualité de seule représentante de E_____, au bénéfice d'une procuration.

Son mari, B_____, a été entendu en qualité de témoin, en présence de I_____. Il a relaté une conversation téléphonique qu'il avait eue avec T_____ suite à l'incident du 2 mai 2003, au cours de laquelle elle aurait d'abord dit avoir fait quelque chose de grave, puis aurait répondu par « oui » à la question de savoir si elle avait volé, sans que le témoin parle de la nature du vol en cause. T_____ lui avait dit peu auparavant qu'il manquait de l'argent dans la caisse.

T_____ a d'emblée contesté ce témoignage mais n'a pas déposé plainte contre son auteur.

j. T_____ a travaillé auprès de l'entreprise Y_____ de début juin à fin juillet 2003 ; depuis, elle se trouve au chômage.

k. A_____ a été déboutée de sa demande en paiement par le Tribunal de prud'hommes ; elle n'a pas fait appel de cette décision.

EN DROIT

1.1. 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 principal est recevable.

1.2. L'art. 59 LJP prévoit que l'appel doit être déposé dans les 30 jours qui suivent la notification de la décision du Tribunal et qu'il est formé par une écriture motivée déposée au greffe, ou adressée à celui-ci par lettre recommandée.

L'écriture d'appel doit indiquer notamment les points de fait et de droit contestés du jugement et les conclusions en appel (al. 2).

1.3. Selon l'art. 11 LJP, les dispositions de la loi de procédure civile sont applicables à titre supplétif à la LJP, à condition d'être compatibles avec les exigences de simplicité et de rapidité propres à la Juridiction des prud'hommes.

Selon la LPC, les exigences de forme requises pour un mémoire d'appel et décrites à l'art. 300 LPC correspondent pour l'essentiel à celles prévues par l'art. 7 LPC pour l'assignation, laquelle constitue, à teneur de l'art. 5 LPC, le support de toute demande en justice. Ces actes de procédure doivent dès lors satisfaire à un formalisme indispensable à peine de nullité irrémédiable (BERTOSSA/GAILLARD/ GUYET/SCHMIDT, n. 1 ad art. 300 LPC).

Ainsi, l'acte d'appel doit non seulement demander la réforme du jugement entrepris, mais préciser les conclusions de fond suivant lesquelles il doit être modifié (art. 300 al. 1 lit. d LPC). Il ne suffit pas de solliciter la rétractation d'un jugement et/ou le renvoi de la cause au premier juge pour qu'il procède à des actes d'instruction. Il faut au contraire que l'acte d'appel comporte des conclusions au fond avec l'indication de l'objet même de la demande en justice (SJ 1954 p. 605; SJ 1951 p. 445; ATF in SJ 1940 p. 400 ; SJ 1997 p. 215). L'appel doit contenir une motivation par laquelle il serait possible de discerner en quoi la juridiction inférieure aurait erré. Admettre le contraire reviendrait à obliger la Cour d'appel à reprendre l'examen de la cause ab ovo, comme s'il n'y avait pas déjà un jugement.

A cet égard, il suffit cependant que les prétentions de la partie demanderesse, respectivement de l'appelante, soient formulées clairement dans le corps de l'écriture d'appel (ATF in SJ 1981 p.

422 consid. 2c; SJ 1975 p. 250 consid. II/b; ATF in SJ 1973 p. 593 consid. 1b).

1.4. En l'espèce, le mémoire d'appel incident ne répond pas aux exigences précitées, notamment en tant que ses conclusions sur le fond, dans la mesure de leur recevabilité, ne permettent pas de déduire des arguments de fait ou de droit fondant l'appel. Par ailleurs, les brèves écritures de l'appel incident mélangent faits et convictions, y compris des faits non pertinents ou non prouvés (téléphone du dimanche soir, relation par I_____ des aveux de A_____) et ne développent aucune argumentation juridique susceptible de comprendre quels erreurs auraient été commises par les premiers juges. De telles écritures ne permettent pas non plus à l'adversaire de se déterminer sur la position à adopter devant la juridiction d'appel.

L'absence de critique du jugement querellé, le défaut de mise en perspective d'une éventuelle violation de la loi ou d'une appréciation erronée des faits qu'il inclurait n'autorise aucun contrôle de cette décision.

En conséquence, l'appel incident doit être considéré comme purement exploratoire et, à ce titre, doit être déclaré irrecevable.

Ceci dispense la Cour de se prononcer sur ses mérites.

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. Il en va de même de sa compétence ratione loci.

3. L'appelante considère que l'intimée s'est fait l'auteur d'un manquement grave, soit en ayant pris part à l'acte illégal commis par A_____, soit en ayant adopté, entre le 2 et le 6 mai 2003, notamment par ses aveux téléphoniques, un comportement justifiant la résiliation immédiate du contrat de travail au sens de l'art. 337 al.1 et 2 CO, ce que l'intimée conteste.

3.1. Selon l'art. 337 al. 1 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat de travail en tout temps pour de justes motifs. Sont notamment considérées comme tels, toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail.

De nature exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière

restrictive (BRUNNER/BUHLER/WAEBER, Commentaire du contrat de travail, 2e éd., n. 1 ad art. 337c CO; STREIFF/VON KAENEL, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5e éd., n. 3 ad art. 337 CO et les références). Les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance constituant le fondement des rapports de travail (ATF 124 III 24 cons. 3/c). Seul un manquement particulièrement grave de l'employé justifie son licenciement immédiat; si la faute est moins grave, elle peut seulement entraîner une résiliation immédiate dans l'hypothèse d'une réitération malgré un avertissement (ATF 121 III 467 cons. 4/d et les réf; STAEHELIN, Commentaire zurichois, n. 9-10, 14 ad art. 337 CO).

3.2. Conformément à l'art. 8 CC, la preuve du juste motif incombe à la partie qui dénonce le contrat (Staehein, op. cit, n. 42). Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 CO). Il applique les règles du droit et de l'équité, en prenant en considération tous les éléments du cas particulier (art. 4 CC ; ATF 111 II 245 consid. 3).

Cette répartition du fardeau de la preuve ne régleme toutefois pas l'appréciation des preuves, qui relève de l'intime conviction du juge, auquel l'article 8 CC n'interdit pas, lorsque les moyens de preuve ordinaires font défaut, de procéder par indices ou de se fonder sur une très grande vraisemblance (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op.cit. n. 1 ad art. 186 LPC; KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 1978, p. 123 no 3), ou encore sur l'expérience générale de la vie et du cours ordinaire des choses, sorte de présomption naturelle facilitant l'apport de la preuve (ATF 117 II 256 consid. 2b; DESCHENAUX, Le Titre préliminaire du Code Civil, p. 223 ch. 2 lit. b; HABSCHEID, Droit judiciaire privé suisse, p. 425; KUMMER, Commentaire bernois, n. 362 ss ad art. 8 CC; POUDRET/SANDOZ-MONOD, COJ, n. 4.3.3 ad art. 43 LOJ; SCHMID, Commentaire bâlois, n. 85 ss ad art. 8 CC).

Lorsque l'appréciation des preuves administrées convainc le juge qu'une allégation de fait a été prouvée ou réfutée, la question de la violation par le juge des règles relatives à la répartition du fardeau de la preuve devient sans objet (ATF 118 II 142 consid. 3a). A cet égard, l'art. 196 LPC prescrit que le juge apprécie librement les résultats des mesures probatoires. S'agissant plus particulièrement d'apprécier les déclarations de témoins, le juge peut notamment prendre en considération les relations personnelles entre le témoin et les parties (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 5 ad art. 228).

3.3.1. Selon une jurisprudence constante, la partie qui choisit de résilier ne dispose que d'un bref

temps de réflexion pour signifier sa décision. Une trop longue attente donne en effet à penser que la continuation des rapports de travail demeure possible jusqu'à la fin du terme ordinaire de congé (ATF 123 III 86 cons. 2/a; 127 III 310 cons. 4/b). En règle générale, le délai n'est que de deux à trois jours ouvrables; une prolongation de quelques jours peut cependant se justifier à titre exceptionnel, notamment si elle s'impose par des exigences de la vie économique ordinaire, ainsi lorsque la décision de licenciement relève au sein d'une personne morale de la compétence d'un organe constitué par plusieurs personnes (JAR 1997 p. 208 cons. 3/a; ATF P. c/ Z SA du 19.7.2002 no 4C.364/2001 cons. 1.2.2).

3.3.2. En l'espèce, la responsable du magasin de l'appelante a dû procéder à diverses investigations à partir du vendredi après-midi pour comprendre ce qui s'était passé. Il lui a également fallu prendre contact avec sa hiérarchie et faire venir à Genève une personne susceptible de prendre les décisions adéquates, avant de se séparer de deux vendeuses. De telles précautions doivent être considérées comme légitimes et il ne saurait être contesté que les licenciements ont été notifiés en temps utile le mercredi 7 mai 2003.

3.4. S'agissant des manquements de l'intimée, analysés à la lumière des principes d'interprétation des preuves (cf. 3.2. supra), la Cour considère que la teneur des conversations téléphoniques entre T _____, I _____ et son mari ne saurait être admise comme valablement rapportée à titre de preuve selon les constatations du témoin B _____. En effet, la procédure appliquée en l'espèce par l'appelante est surprenante, car elle se fait représenter par une responsable sans pouvoirs sociaux, mais directement impliquée dans le litige au point de risquer d'être mise en cause si elle n'avait trouvé de coupable, et cette responsable fait citer devant elle son mari pour confirmer des conversations téléphoniques. Cette situation particulière autorise la Cour à ne pas retenir ces déclarations comme démontrées, dans la mesure où la relation personnelle entre le témoin et le représentant de l'appelante est trop intime pour être garant de l'indépendance nécessaire.

Il résulte donc de la procédure que les manquements reprochables à l'intimée ressortissent au fait qu'elle a temporairement « couvert » une de ses collègues, qui niait avoir commis une quelconque malversation. Il n'est pas établi que l'intimée savait, dès le vendredi 2 mai 2003, qu'A _____ avait disfonctionné, puisqu'elle n'avait pas vu avec précision ce qu'elle avait fait. D'un autre point de vue, à supposer qu'elle ait tenu des propos mensongers au téléphone, si tant est que cela soit établi, cet élément ne paraît pas être en relation avec la connaissance d'un vol, mais plutôt avec la volonté de soutenir une collègue dont elle n'avait pas

a priori à penser qu'elle avait pu commettre une malversation.

En conséquence, il n'est pas établi que l'intimée aurait commis personnellement une infraction ou aurait, après en avoir appris l'existence, cherché à la cacher. On doit cependant lui reprocher une attitude ambiguë et le fait d'avoir pris fait et cause pour une collègue dont elle ne pouvait savoir si le comportement avait été irréprochable. Il s'ensuit que ses manquements ne justifiaient pas une résiliation immédiate des rapports de travail, mais un avertissement. La décision querellée sera donc confirmée, le cas d'espèce ne permettant pas à l'appelante d'invoquer l'application de l'art. 337 CO.

4. Lorsque la résiliation immédiate du contrat est injustifiée, la personne licenciée a droit à ce qu'elle aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'expiration du délai de congé ou à la cessation du contrat conclu pour une durée déterminée (art. 337c al. 1 CO).

L'appelante doit donc à l'intimée le solde du mois de mai 2003 et le salaire du mois de juin 2003. Les chiffres arrêtés par les premiers juges à ce sujet n'ayant pas été critiqués, ils seront confirmés.

4.1. Selon l'art. 337c al. 3 CO, en cas de licenciement immédiat injustifié, le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances, parmi lesquelles figurent notamment la situation sociale et économique des deux parties, la gravité de l'atteinte à la personnalité de la partie congédiée, l'intensité et la durée des relations de travail antérieures au congé, la manière dont celui-ci a été donné, ainsi que la faute concomitante du travailleur; aucun de ces facteurs n'étant décisif en lui-même (ATF 123 III 391 consid. 3b/bb; 121 III 64 consid. 3c; 120 II 243 consid. 3e). L'indemnité, qui ne peut dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur, a une double finalité, punitive et réparatrice (ATF 123 III 391 consid. 3c).

S'agissant de la quotité de cette indemnité, le juge possède, de par la loi (art. 4 CC), un large pouvoir d'appréciation. Les décisions rendues en vertu d'un tel pouvoir d'appréciation ne doivent pas aboutir à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante (ATF 121 III 64 consid. 3c et les arrêts cités).

Le Tribunal fédéral a longtemps jugé que, sauf circonstances particulières, l'indemnité est due dans tous les cas de licenciement immédiat injustifié (ATF 121 III 64 consid. 3c; 120 II 243

consid. 3e p. 247; 116 II 300 consid. 5a). Les exceptions doivent être fondées sur les circonstances de chaque cas particulier; elles supposent l'absence de faute de l'employeur ou d'autres motifs qui ne sauraient être mis à sa charge (ATF 116 II 300 consid. 5a).

Cette jurisprudence a été critiquée par Adrian von Kaenel (Die Entschädigung aus ungerechtfertigter fristloser Entlassung nach art. 337c Abs. 3 OR, thèse Berne 1996, p. 69 ss). Selon cet auteur, l'art. 337c al. 3 CO n'oblige pas le juge à ordonner, en principe, le versement de la pénalité en cas de licenciement immédiat injustifié; il s'agit en effet d'une véritable "Kann-Vorschrift", qui ne restreint nullement le pouvoir d'appréciation du juge.

Le Tribunal fédéral a accordé quelques crédits à ce point de vue et a laissé entendre, sans statuer, qu'au vu du libellé même de l'art. 337c CO, qui prévoit en son alinéa 3 une faculté, pourrait conduire à une autre solution (arrêt np 4C.137/2000). Il s'ensuit que, ainsi que les premiers juges en ont décidé, la possibilité ne pas allouer une indemnité en cas de licenciement pour justes motifs existe.

4.2. En l'espèce, eu égard principalement à l'attitude de l'intimée, qui a pris fait et cause pour sa collègue alors qu'elle ignorait réellement ce qui s'était passé, au point d'accepter d'endosser faussement des charges la présentant comme potentiellement coupable, il y a lieu de retenir qu'elle a violé son devoir de fidélité. Fournissant par la suite des renseignements incongrus, entretenant la confusion créée, elle a persisté dans cette violation, empêchant ainsi l'appelante de conduire une enquête interne sereine. La Chambre d'appel considère en conséquence, avec les premiers juges, que ce comportement ne lui ouvre pas la voie à l'allocation d'une quelconque indemnité.

5. La décision entreprise sera donc intégralement confirmée, sans émolument au vu des enjeux financiers.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 3,

A la forme :

- déclare recevable l'appel principal interjeté par E_____ et rejette l'appel incident interjeté par T_____ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 10 mai 2004 dans la cause C/16020/2003 – 3;

Au fond :

- Confirme ledit jugement;
- Déboute les parties de toutes autres conclusions ;

La greffière de juridiction

Le président