RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

Juridiction des prud'hommes
Cause n° C/22347/2004 - 2

* COUR D'APPEL*

CAPH/111/2006

Madame T_____
Dom. élu: Unia Genève
Chemin Surinam 5
Case postale 288
1211 Genève 13

Partie appelante, demanderesse

E_____ SA
Dom. élu: Me Eric HESS
Rue du Mont-de-Sion 8
1206 Genève

Partie intimée, défenderesse

CAISSE DE CHOMAGE UNIA
Boulevard James-Fazy 18
Case postale 1299
1211 Genève 13

Partie intervenante

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du mardi 6 juin 2006

M. Werner GLOOR, président

M. Paul A PORTA et M. Eric MULLER, juges employeurs

M. Peter HUSI et M. Max DETURCHE, juges salariés

Mme Keren Marie MAYER, greffière d'audience

FAITS

A.

a) T_____, ressortissante somalienne, née en 1976, titulaire d'un permis "B", a été engagée en qualité de femme de chambre en date du 1er février 2002 par la société A_____ SA (pièce 1 dem), pour un emploi à plein temps, et une durée indéterminée. Les parties sont convenues d'un salaire mensuel brut de Fr. 3'300.- (pièce 1 dem).

b) T_____ était une excellente travailleuse (certificats de travail pièces 13, 14, 15 dem), mais avait un caractère bien trempé (témoin B_____, PV, 27. 4. 2005, p. 3). Elle possède la langue française suffisamment bien pour participer activement à un échange oral et suivre une thématique ayant trait à sa profession (constatation de la Cour).

c) Début février 2004, A_____ SA a décidé de sous-traiter le service des chambres et de portier d'étage à une entreprise externe, de confier ces tâches à E_____ SA, société active dans le domaine du nettoyage, et d'opérer, à cet effet, un transfert de personnel au sens de l'art. 333 CO (pièce 3 dem; pièce 2 déf).

d) Le 23 février 2004, A_____ SA et E_____ SA, Département Hôtellerie, représentée par M. C_____, administrateur, d'une part, et le Syndicat interprofessionnel de travailleuses et travailleurs (SIT), représenté par M. D_____, et le Personnel (i. e. les personnes concernées par le transfert) de A_____ SA, d'autre part, ont conclu un *Protocole d'accord*.

e) Ce document précise que E_____ SA reprend à son service 12 personnes - nommément désignés salarié(e), dont T_____, sans perte de droits aucuns, conformément à l'art. 333 CO. Les parties sont convenues, en outre, de respecter la CCNT 98 de l'hôtellerie-restauration, l'avenant cantonal sur les salaires, le 13ème salaire, le principe de 5 semaines de vacances, le pourcentage de la part salariée des assurances sociales, ainsi que et les cahiers des charges du personnel concerné. Il y est précisé, en outre, que le nombre de chambres à effectuer par employée et par jour serait de 17 chambres.(pièce 3 dem; pièce 2 déf).

f) Afin d'assurer que le transfert des rapports de travail se fasse dans de bonnes conditions, et pour garantir le respect du protocole d'accord, les parties signataires ont créé une commission de suivi, composée de 5 personnes, dont 1 représentant du SIT, 2 représentant du personnel, 1 représentant de E_____ SA, ainsi que 1 représentant de A_____ SA (pièce 3 dem; 2 déf).

g) Lors de l'assemblée générale du personnel, le 18 février 2004, le personnel a élu deux représentantes, à savoir Mme G_____ et T_____ (pièce 3 dem; pièce 2 déf).

h) Le protocole d'accord précise encore que "pendant les 18 prochains mois, tout licenciement doit être soumis à la commission de suivi avant d'être notifié à la personne concerné" (pièce 3 dem: pièce 2 déf).

B.

a) Le personnel repris a continué à déployer son activité aux mêmes endroits qu'auparavant, à savoir dans les étages de l'Hôtel H_____.

b) Il continuait à côtoyer du personnel dont les rapports de travail n'ont pas été repris qui sont restés salariés de A_____ SA.

c) Après le transfert de ses rapports de travail, T_____ a travaillé sous les ordres directs de Mme I_____, gouvernante générale.

d) Le Département Hôtellerie de E_____ SA était géré par Mme B_____, gouvernante générale de profession (témoin G_____, PV 18. 5. 2006 p. 3).

C.

a) T_____ s'est trouvée en incapacité de travail à 100% du 9 mars 2004 au 30 mars 2004, à 50% le 30 mars 2004, à 100% du 31 mars au 19 avril 2004, puis à 50% jusqu'au 26 avril 2004 (pièces 3 – 7 déf;); à 100% du 7 mai 2004 au 9 mai 2004, à 100% du 3 juin 2004 jusqu'au 9 juin 2004 (pièces, 11, 13, 14 déf), à 100% du 22 juin 2004 jusqu'au 26 juillet 2004, et, à 50% à partir du 27 juillet 2004 jusqu'au 31 décembre 2004 (pièces 17, 20 déf), et à 100% du 1er janvier 2005 jusqu'au 6 février 2005 (PV, 27. 4. 2005 p. 6; pièce 4 dem).

D.

a) Le 31 mars 2004, T_____ s'est plainte auprès de son syndicat (le SIT) du fait que la veille, alors qu'elle était au bénéfice d'un certificat d'arrêt maladie à 50%, il lui était demandé d'effectuer, pour un mi-temps, non pas 9 comme convenu, mais 10 chambres (pièce 10 déf).

b) Par courrier du 1er avril 2004, le SIT a fait état de cette doléance auprès de E_____ SA, et a appuyé le point de vue de son affiliée (pièce 10 déf).

E.

a) Fin avril – début mai 2004, T_____ est tombée enceinte (attestation du Dr. J_____ du 2. 7. 2004, certifiant que sa patiente présente une grossesse de

11 semaines dont le terme présumé est le 25. 1. 2005 = pièce 5 dem; date d'accouchement: effectif: 6. 2. 2005, [PV, 18. 5. 2006, p. 2] – 270 jours).

b) L'intéressée a appris sa grossesse le 19 mai 2004, à la faveur d'une visite médicale. (PV, 18. 5. 2006, p. 2). Elle en a parlé à ses collègues de travail (témoin K_____, PV, 27. 4. 2005, p. 4), et notamment à Mme I_____, gouvernante générale (témoin G_____, PV, 18. 5. 2006 p. 3); elle a également fait transmettre cette nouvelle, en mai 2004, au SIT (témoin D_____, PV, 18. 5. 2006, p. 2), mais ce dernier n'a pas fait suivre l'information à l'employeur (ibid. p. 2).

c) En revanche, T_____ n'a pas informé de suite la Direction de E_____ SA de son état de grossesse.

F.

a) Le 10 juin 2004, T_____ venait de recouvrer sa pleine capacité de travail (cf. certificat médical pièce 14 déf). Ce nonobstant, elle ne s'était pas rendue à la place de travail ce jour-là, est n'est revenue travailler que le 11 juin 2004 (non-contestée).

G.

a) Le 15 juin 2006 s'est tenue, dans les locaux de H_____, une réunion de la Commission de suivi mise en place par le Protocole d'accord. Y ont participé, côté E_____ SA, M. C_____, administrateur, côté SIT, MM. D_____ et L_____, et côté personnel Mme G_____ (témoin G_____, PV, 18. 5. 2006, p. 3; décl. C_____, PV, 18. 5. 2006 p. 2). T_____, membre de cette commission, bien qu'invitée, n'y a pas assisté (ibid. p. 3).

b) Lors de cette réunion, M. C_____ a thématisé les absences à répétition de T_____, et de ses difficultés d'intégration dans la nouvelle équipe. Sur ce, M. D_____ a demandé à Mme G_____ les raisons de ces absences; celle-ci lui a alors rappelé que T_____ était enceinte (témoin G_____, PV 27 4. 2005 p. 5). M. C_____ a entendu cette information (témoin G_____, PV, 27. 4. 2005 p. 5).

c) Toujours lors de cette réunion, M. C_____ n'a pas évoqué ou annoncé un licenciement de T_____ (témoin G_____, 18. 5. 2006, p. 4; D_____, PV, 18. 5. 2006, p. 2). A toutes fins utiles, M. D_____ a fait remarquer à M. C_____ que ses doléances ne justifiaient pas un licenciement (témoin D_____, PV, 18. 5. 2006, p. 2).

H.

a) Par courrier du 16 juin 2004, E_____ SA, par la plume de M. C_____, a notifié à T_____ la résiliation des rapports de travail pour fin juillet 2004, sans la libérer de la place de travail. L'employeur y indique comme motifs "*vos nombreuses absences* et *des raisons d'organisation"* (pièce 6 dem).

b) T_____ s'est, dans un premier temps, adressée au SIT pour qu'il intervienne fasse le nécessaire auprès de l'employeur, vu son état de grossesse. Ce syndicat s'est cependant borné à une à une simple démarche orale (témoin D_____, PV 18. 5. 2006, p. 2).

c) Le 2 juillet 2006, T_____ s'est fait remettre, par le Dr. J_____, une attestation de grossesse de 11 semaines, avec terme prévisible fixé au 25 janvier 2005 (pièce 18 déf). Elle l'a fait parvenir de suite à l'employeur (PV, 27. 4. 2005, p. 2).

d) Sur ce, T_____ a pris conseil auprès du Syndicat UNIA. Ce dernier, par courrier 13 juillet 2004, a protesté auprès de E_____ SA contre le congé notifié le 16 juin 2005, et, vu l'état de grossesse de l'intéressée, attiré l'attention de l'employeur sur la nullité dudit congé. Il a également relevé que la procédure mise en place par le Protocole d'accord en cas de licenciement n'avait pas été respectée (pièce 7 dem).

e) Par courrier-réponse du 16 juillet 2004, E_____ SA a admis la nullité du congé notifié, mais annoncé son intention de licencier l'intéressée dès l'écoulement de la période de protection. L'employeur a encore indiqué n'avoir appris la grossesse de l'employée que le 6 juillet 2004, date de réception de l'attestation du 2 juillet 2004 (pièce 8 dem).

I.

a) Depuis le 26 juin 2004, T_____, au bénéficie d'un arrêt-maladie à 50%, n'effectuait qu'un horaire à mi-temps, en principe les matins (pièce 20 dem).

b) Le 12 août 2004, T_____ a eu une prise de bec avec une collègue de travail, Mme M_____ qui venait d'être engagée (témoin M_____, PV, 27. 4. 2004, p. 4).

c) Le même jour, T_____ a fait l'objet d'un contrôle inopiné quant à la qualité de son travail.

d) Par courrier LSI du 12 août 2004, E_____ SA a adressé à T_____ une lettre d'avertissement. Il lui était fait grief d'avoir mal fait les lits et la poussière, et d'avoir manqué de respect envers Mme M_____ (pièce 9 dem).

J.

a) Le matin du 17 août 2004, Mme B_____, Chef du Département Hôtellerie de E_____ SA, a convoqué le personnel E_____ travaillant chez H_____ à une réunion de service, au 6ème étage de H_____, pour 11H45. T_____ lui a alors fait remarquer qu'elle avait un rendez-vous chez son gynécologue à midi. Sur ce, Mme B_____ a avancé l'heure de la réunion et l'a fixée à 10H00 (Décl. T_____, PV, 30. 3. 2006, p. 2; témoin B_____, PV, 27. 4. 2005 p. 3).

b) A 10H00, Mme B_____ est venue chercher T_____ au 7ème étage où cette dernière était en train de faire les chambres. T_____ lui a expliqué que si elle devait participer à la réunion, elle aurait des difficultés de terminer les chambres – il lui restait 1 chambre et demie à faire – avant de partir pour le gynécologue (PV, 30. 3. 2006, p. 2; témoin B_____, PV, 27. 4. 2005, p. 3).

c) Face à l'insistance de Mme B_____, qui tentait de la prendre au bras, T_____, irritée, a lancé à sa supérieure qu'elle n'était pas une esclave (témoin B_____, PV, 27. 4. 2005, p. 4). Sur ce, le ton a monté de part et d'autre, et une vive altercation est née, Cependant, T_____ a fini par déférer à l'injonction reçue et est descendue avec Mme B_____ au 6ème étage, où les autres femmes de chambres s'étaient déjà réunies. La dispute y a continué – en présence des autres femmes de chambres. A un moment donné, excédée, T_____ a levé sa chaussure et a tenté de frapper Mme B_____, ce que des collègues de travail l'ont empêché de faire (témoin N_____, PV, 27. 4. 2005, p. 5;

d) Une d'entre elles, ne supportant pas les disputes, a fait un malaise (témoins M_____, PV, 27. 4. 2005, p. 5; B_____, PV, 27. 4. 2005, p. 3).

e) T_____ n'étant pas bien, une collègue de travail, qui a assisté à l'altercation, a tenté de la calmer et lui donné un verre d'eau et l'a faite s'asseoir sur l'escalier (témoins N_____, PV, 27. 4. 2005, p. 5; K_____, PV 27. 4. 2005, p. 4).

f) Sur ce, Mme B_____ a téléphoné à l'assistant du directeur de l'Hôtel, pour qu'il intervienne (témoin B_____, PV, 27. 4. 2005, p.3; témoin G_____, PV, 27. 4. 2005, p. 5).

g) T_____ s'est alors rendue dans le local de rangement du 6ème étage ("Office"), un local à surface réduite. Mme B_____ l'y a rejointe et la dispute a repris de plus belle – cette fois-ci en présence seulement de deux témoins, Mme K_____ et N_____ (témoins K_____, N_____, PV, 27. 4. 2005 p. 4 – 5).

h) Dans ce local, Mme B_____ a sommé T_____ de partir et lui a précisé qu'il n'était plus nécessaire de revenir le lendemain (témoin B_____, PV, 27. 4. 2005 p. 3). *C'est alors* que T_____ a lancé le contenu du verre d'eau,

qu'elle tenait encore à la main, à la figure de celle-ci – Mme K_____ tentant d'intercepter le geste, mais en vain (témoins B_____, PV, 27. 4. 2005, p. 3; N_____, PV, 27. 4. 2005 p. 5). Puis, elle a laissé tomber le verre qui était en plastique.

i) Seules Mmes N_____ et K_____ étaient témoins oculaires de la scène – les autres femmes de chambres étant retournées à leurs activités (témoins B_____, PV, 27. 4. 2005 p. 3; K_____, PV, 27. 4. 2005, p. 4; N_____, PV 27. 4. 2005, p. 5)..

j) Mouillée de la tête, du buste et sur la jupe, Mme B_____, sonnée par ce geste, a fondu en larmes (témoins G_____, PV 27. 4. 2005 p. 5; N_____, 27. 4. 2005 p. 5) et s'est immédiatement rendue au siège E_____ SA, à l'avenue Z_____, et, a exposé ce qui lui était arrivée à M. C_____, administrateur. Se sentant humiliée, a envisagé de démissionner, et pour finir, a réclamé le licenciement immédiat de l'intéressée (décl. C_____, PV, 30, 3, 2006 p. 3).

K.

a) Fort de ce récit, M. C_____ n'a pas jugé utile de procéder à une confrontation des protagonistes. Décision fut prise de licencier Mme T_____ avec effet immédiat, et sans audition préalable de l'intéressée.

b) Par courrier LSI du 17 août 2004, E_____ SA – par la plume de M. C_____, administrateur ayant signature collective à deux – a notifié à T_____ la résiliation immédiate des rapports de travail. Les motifs invoqués à l'appui de cette mesure référençaient l'altercation avec "notre gouvernante générale", le jet d'un verre d'eau au visage de celle-ci, et l'absence d'amélioration du comportement, malgré "notre précédent avertissement" (pièces 10 dem; 22 déf).

c) Par courrier du 20 août 2004, le Syndicat UNIA, agissant pour T_____, a protesté contre ce renvoi immédiat et contesté les motifs allégués à l'appui de cette mesure. L'employée aurait été violemment heurtée par "la gouvernante" alors qu'elle buvait un verre d'eau. Le syndicat a encore relevé une "coïncidence" entre l'annonce de la grossesse de sa sociétaire et l'imputation subite d'un problème de "comportement" (pièce 23 déf).

d) Par courrier-réponse du 23 août 2004, E_____ SA a persisté dans son appréciation et ajouté qu'en conséquence "nous nous retrouverons devons le tribunal" (pièce 24 déf).

L.

a) En 2004, T_____ a touché, pour un emploi à plein temps, un salaire mensuel brut de Fr. 3'300.- (pièce 2 dem). Elle était éligible, en outre, pour un

13ème salaire, aux conditions de l'art. 12 CCNT hôtels, restaurants, cafés 98 (pièce 17 dem; non-contesté).

b) E_____ SA a payé le salaire à T_____ jusqu'au 17 août 2005, y compris le pro rata de son droit au 13ème (pièce 17 dem, non-contesté).

c) L'employeur lui a également versé les indemnités journalières, provenant de l'assurance perte de gain, et ce jusqu'au 17 août 2005 (pièce 17 dem; liasse VII; non-contesté).

d) Il lui a également indemnisé un montant de Fr. 2'591.25 au titre de vacances non prises (pièce 17 dem; non-contesté et liasse 10, p. 2 *supra*).

M.

a) E_____ SA a conclu, pour son personnel, une assurance perte de gain collective, selon la LCA, et ce auprès de la caisse-maladie O_____. Les parties à cette police sont convenues que la fin des rapports de travail entraîneraient ipso facto la fin de la prise en charge d'un sinistre en cours, mais que l'employé sortant se verrait offrir la possibilité de passer à l'assurance perte de gain individuelle (pièce 19 dem).

b) Sous le régime de l'assurance perte de gain collective de son employeur, T_____ s'est vu retenir, sur ses fiches de paie, un cotisation paritaire, part salarié, de 1,35%,, soit Fr. 44,55 (bulletin de salaire mars 2004 = pièce 2 dem).

c) Suite à son licenciement immédiat, T_____ a sollicité et obtenu d'O_____ son passage à l'assurance individuelle, avec une prestation assurée de Fr. 94.- dès le 31e jour [à plein temps], pour une prime mensuelle de Fr. 224.65, entièrement à sa charge (décl. C_____; PV, 30. 3. 2006, p. 6; pièce 19 dem). En décembre 2004, elle a résilié cette assurance pour fin décembre 2004, les primes a versées lui étant une charge trop lourde (non-contesté).

d) Se trouvant en incapacité de travail partielle (50%) jusqu'au 31 décembre 2004, T_____ s'est vu verser, par O_____, d'août à décembre 2004, 153 indemnités journalières à Fr. 47.-, soit la somme nette de Fr. 7'191.- (non-contesté; cf. liasse VI; liasse 10, pièces 26, 27 dem).

e) Par la suite, et jusqu'à la date de son accouchement, T_____ était en incapacité de travail à 100%; pour cette période, elle a touché de l'assurance-chômage des prestations IC, respectivement PCM (prestation cantonales maladie) complètes (liasse IX).

N.

a) Le 19 août 2004, T_____ a fait enregistrer son chômage (liasse 12). Vu son incapacité de travail à 50% du fait de sa grossesse, elle a été reconnue apte au placement pour l'autre mi-temps jusqu'au 31 décembre 2004; du 1er janvier jusqu'au 6 février 2005, date de son accouchement, elle a été en incapacité totale (liasse IX)

b) Du 19 août 2004 au 6 février 2005, T_____ a touché de sa caisse de chômage la somme totale de Fr. 6'017.40 net (liasse IX).

c) Du 6 février 2005 au 29 mai 2005, date de l'échéance de la période de protection des 16 semaines selon l'art. 336 c al. 1 let. d CO, T_____ a bénéficié, dans un premier temps, de 40 indemnités maternité versées par la caisse de chômage, conformément à l'art. 26 al 1bis de la loi fédérale sur l'assurance-chômage et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI; RS 837.0), dans sa version en vigueur du 1er juillet 2003 au 1er juillet 2005 (RO 2003 1734). Elle a touché, sous ce titre, la somme brute de Fr. 4'051.75 net (liasse IX).

d) Par la suite, et jusqu'au 29 mai 2005, T_____, a bénéficié des prestations de l'assurance-maternité cantonale genevoise du 14 décembre 2004, dans sa version en vigueur du 1er juillet 2001 au 30 juin 2005, date d'entrée de l'assurance-maternité fédérale (RS/GE/J 5.07; Recueil authentique des lois genevoises, tome 187/ 2001, vol. 1). Les prestations versées sous ce titre lui ont été versées par la Caisse cantonale de genevoise de compensation, et se sont élevées au 80% du gain assuré LAA (arts. 7 al. 1 et 9 al. 1 et al. 3 LAMatGE). L'art. 10 al. 1 LAMatGE précise la subsidiarité des allocations maternités, en cas de concours avec des prestations provenant d'assurances fédérales.

e) Du 30 mai 2005 au 30 juin 2005, T_____ bénéficiait à nouveau des indemnités de l'assurance-chômage. Elle avait recouvré sa pleine capacité de travail. Durant cette période, T_____ a touché de la caisse de chômage la somme de Fr. 2'412.85 net (liasse IX).

PROCEDURE

A.

a) Par acte déposé au Greffe de la juridiction des prud'hommes en date du 7 octobre 2004, T_____, agissant par la plume de son syndicat, a assigné E_____ SA en paiement de Fr. 33'000.- brut à titre de salaire-préavis, de Fr. 5'445.- brut à titre d'indemnité vacances, de Fr. 3'643.75 brut à titre de 13ème salaire, et de Fr. 6'600.- net à titre de pénalité au sens de l'art. 337 c al. 3 CO, le tout avec intérêts moratoires 5% dès la date de la demande (liasse 1).

b) Par mémoire-réponse du 25 novembre 2004, E_____ SA a conclu au bien-fondé du licenciement immédiat et a conclu au déboutement de la demanderesse de toutes ses conclusions (liasse 7 p. 7 ss).

c) S'agissant de la réunion de la Commission de suivi du 15 juin 2004, la défenderesse a affirmé que "les parties présentes [étaient] parvenues la conclusion unanime que le contrat de travail de la demanderesse de ne pouvait être maintenu" (liasse 7, p. 5).

d) La Caisse de chômage UNIA, partie intervenante, une fois informée de la procédure, a, à intervalles réguliers, fait parvenir au Tribunal des décomptes, régulièrement mis à jour, des prestations AC accordées, à compter du 19 août 2004, à la demanderesse, et déclaré vouloir se subroger dans les droits de l'assurée à concurrence des montants AC versés (dossier "Partie intervenante").

e) Lors de l'audience du Tribunal des Prud'hommes du 27 avril 2005, la demanderesse a modifié ses conclusions et pris les conclusions suivantes: condamner la partie défenderesse à lui verser la somme de Fr. 15'672.75 brut à titre de salaire du 18 août 2004 au 30 juin 2005: de Fr. 3'185.95 brut à titre d'indemnité vacances 2004 et 2005 au prorata,; de Fr. 1'123.25 net à titre de remboursement des primes "APG" (i. e. versées pour l'assurance perte de gain individuelle O_____ d'août à décembre 2004), et de Fr. 9'000.- net à titre de pénalité au sens de l'art. 337 c al. 3 CO (liasse 10). Tous les témoins entendus ont confirmé que Mme B_____ sortait de l'"Office" la tête, le buste et la jupe mouillés et qu'elle avait fondu en pleurs.

f) Dans la note explicative accompagnant cette modification des conclusions, la demanderesse, par la plume de son syndicat, expose ceci (liasse 10):

"A compter du 26 juillet jusqu'au 31 décembre 2004, la demanderesse s'est trouvée en incapacité partielle de travail dûment attestée par des certificats médicaux (50%).

Dès lors la moitié de son salaire doit être versée à 100% par la défenderesse, soit Fr. 1'650.- brut et l'autre moitié à 80% qui correspond à une indemnité journalière nette de Fr. 47.- (3'300.- X 13 42'900.- : 365 = 117,53 X 80% = Fr. 94.- : 2 = Fr. 47.-).

Pour les mois d'août à décembre 2004, soit 153 jours de maladie à 50%, la demanderesse a perçu de l'assurance perte de gain O_____ un montant net de Fr. 7'191.- (153 X Fr. 47.-).

Ainsi, pour le mois d'août à décembre 2004 Mme T_____ sollicite le paiement de Fr. 825.- brut (du 18 au 31 août 2004); Fr. 6'600.- brut (du 1er septembre au 31 décembre 2004); Fr. 550.- brut pour la part afférente au 13ème salaire.

Dès le mois de janvier 2005, la demanderesse s'est vue contrainte de s'inscrire au chômage, ne pouvant plus assumer le paiement de ses primes de l'assurance O_____.

Ainsi dès le 1er janvier au 5 février 2005, Mme T_____ sollicite le paiement brut de Fr. 3'300.- et Fr. 587.65 pour les 5 jours du mois de février 2005.

La demanderesse sollicite donc le paiement brut de Fr. 3'575.- pour le salaire de juin 2005 (Fr. 3'300.- + 1 douzième du 13ème salaire soit Fr. 275.-).

Il convient également d'ajouter le paiement de Fr. 235.10 brut pour le 30 et 31 mai 2005 (Fr. 117.55 X 2).

La demanderesse réclame également le remboursement des primes APG qu'elle s'est vue contrainte de payer, soit Fr. 1'123.25 net (Fr. 224.65 X 5 mois d'août à décembre 2004).

Concernant les vacances, la demanderesse sollicite le paiement de Fr. 1'258.75 pour 2004 (Fr. 3'300.- : 30 = Fr. 110 X 35 jours = Fr. 3'850.- moins Fr. 2'591.25 versés au mois d'août 2004) et Fr. 1'927.20 pour 17,52 jours de vacances de janvier à juin 2005.

Mme T_____ réclame le paiement d'une indemnité nette sur la base de l'art. 337 c al. 3 CO de Fr. 9'000.-".

g) La défenderesse a contesté le bien-fondé de ces nouvelles conclusions et réitéré ses conclusions en déboutement intégral de la demanderesse (PV 27. 4. 2005, p. 2).

h) Le Tribunal a entendu, en qualité de témoins, Mme B_____, K_____, M_____, N_____, et G_____ (PV, 27. 4. 2005).

i) S'agissant de l'incident du 17 août 2004, le témoin B_____, gouvernante générale de profession, Cheffe Département Hôtellerie, a déclaré avoir dit à T_____ de partir et lui avoir précisé qu'il n'était pas la peine de revenir le lendemain. Le témoin a ajouté ceci: *"Elle m'a ensuite* jeté un verre d'eau" (PV, 27. 4. 2005 p. 2).

j) Le témoin K_____, qui est resté l'employée de H_____ SA, a déclaré que T_____ "était en soucis ainsi que moi, car elle était *enceinte"* (…) La gouvernante (i. e. B_____) est entrée (dans "l'Office") – je ne me souviens pas vraiment ce qu'elle a dit - j'ai tiré T_____ par les épaules, vers l'ascenseur, je voulais que T_____ arrête sa conversation avec la gouvernante. C'est lorsque je l'ai tirée que le verre est tombé. L'"Office" n'est pas grand; nous étions

proches les unes des autres. Selon moi, T_____ n'a pas *jeté* le verre d'eau; le verre est tombé lorsque je l'ai tirée "(…) (PV, 27. 4. 2005 p. 4).

k) Le témoin N_____, deuxième témoin oculaire de l'incident, a déclaré "T_____ n'était pas bien, étant *enceinte*. Je lui ai donné un verre d'eau; j'ai alors appelé Mme K_____ pour qu'elle vienne la chercher. J'ai essayé de la calmer; elle s'est assise sur l'escalier. Je lui ai donné un verre d'eau. B_____. est venue voir dans l'"Office" si elle allait mieux et T_____ lui a tiré un verre d'eau. Elle l'a jeté *volontairement* sur le visage. La figure et la robe étaient mouillées" (PV, 27. 4. 2005, p. 5).

l) Ce témoin a encore ajouté qu'il y avait "deux clans" dans l'établissement: "celui de H_____ et celui de E_____ SA" (ibid).

m) Tous les témoins entendus ont confirmé que Mme B_____ sortait de l'"Office" la tête, le buste et la jupe mouillés et qu'elle avait fondu en pleurs.

B.

a) Par jugement du 20 octobre 2005, le Tribunal a retenu l'existence de justes motifs à l'appui du licenciement, et, partant, débouté la demanderesse, ainsi – qu'implicitement – la partie intervenante, de toutes leurs conclusions pécuniaires; il s'est borné à condamner l'employeur à délivrer à la demanderesse le certificat de travail *détaillé* réclamé (liasse 11).

b) Le Tribunal a retenu que "hormis l'un des cinq témoins de la scène, *tous* ont confirmé que la demanderesse a accompli le geste invoqué par l'employeur à l'appui de son licenciement immédiat" (liasse 11, p. 11).

c) Il a considéré que le fait de jeter un verre d'eau au visage de son supérieur hiérarchique, en présence de collègues, constitue un comportement violent particulièrement grave, propre à détruire à lui seul le lien de confiance indispensable à tout rapport de travail (ibid).

d) Ce jugement a été expédié aux parties par plis recommandés du 21 août 2005 (liasse 11 *in fine*).

C.

a) Par mémoire de son syndicat, expédié par pli LSI en date du 18 novembre 2005, T_____ a interjeté appel contre ledit jugement (liasse I).

b) L'appelante conclut à l'annulation du jugement entrepris et à la condamnation de l'intimée à lui payer la somme de Fr. 900,50 net à titre de remboursement des primes APG, de Fr. 15'672,75 brut à titre de salaire du 18 août 2004 au 30 juin 2005, de Fr. 3'185,95 brut à titre d'indemnité vacances 2004 et 2005 au prorata,

et de Fr. 9'000.—net au titre de pénalité au sens de l'art. 337 c al. 3 CO. Elle réitère sa demande en délivrance d'un certificat de travail "détaillé" (liasse I, p. 9).

c) L'appelante expose en substance que l'intimée était parfaitement informée de son état de grossesse au moment du licenciement "ordinaire" du 16 juin 2004. Quant au déroulement des faits du 17 août 2004, l'appelante, se référant au témoignage K_____ – pour elle le seul témoin oculaire de la scène dans l'"Office" – nie avoir jeté un verre d'eau à la figure de Mme B_____. Elle critique également que le Tribunal n'a pas tenu compte du fait qu'elle était enceinte, chose que l'employeur savait depuis longtemps, ni du fait que ce dernier avait tenté de la licencier ce nonobstant, le 16 juin 2004 déjà.

d) Dans sa Réponse à l'appel du 23 décembre 2005, l'intimée a conclu au rejet de toutes les conclusions de l'appelante (liasse II, p. 9).

e) L'intimée se rallie, dans son argumentaire, aux faits retenus par le Tribunal et aux considérants en droit du jugement entrepris (liasse II, passim).

f) Par courrier du 17 février 2006, la Caisse de chômage UNIA a repris sa conclusion subrogatoire formulée en première instance, et ce pour un montant de Fr. 12'805,55 net, plus intérêts 5% dès le 1er juillet 2005 – ce montant correspondant "aux indemnités versées pour la période du 19 août 2004 au 30 juin 2005" (dossier partie intervenante).

C.

a) La Cour a consacré deux audiences à l'instruction de ce litige (PV 30. 3. 2006; PV 18. 5 2005). A l'issue de sa première audience, elle a ordonnée, pour l'audience subséquente, la présence d'une représentante de la Caisse de chômage – le décompte présenté (liasse 12) étant difficile à comprendre (PV, 30. 3. 2006, p.7).

b) Lors de l'audience du 18 mai 2006, elle a procédé à l'audition des témoins D_____ (SIT) et G_____, convoqués d'office. (PV, 18. 5. 2006),

c) C'est également d'office qu'elle a fait venir le Dr. J_____, gynécologue-obstétricien, lequel avait, une seule et unique fois, à examiner l'appelante, lors de l'établissement de l'attestation de sa grossesse du 2 juillet 2004. Constatant que tant le Tribunal que la Cour n'étaient composés que de juges de sexe masculin, n'ayant, par définition, pas de vécu subjectif en la matière, la Cour lui demandé si une femme enceinte pouvait présenter une irritabilité ou des sautes d'humeurs. Le praticien a répondu que pendant les trois premiers mois de la grossesse, il se produisait un phénomène de fatigue et souvent de nausées. Qu'en revanche, le phénomène d'irritabilité dépendait du caractère personnel du sujet considéré (PV, 18. 5. 2006, p. 3).

d) La représentante de la Caisse de chômage UNIA, Mme P_____, a annoncé que le décompte présenté le 25 août 2005 pour la subrogation, à savoir Fr. 12'806,55, dans les droits de l'assurée, n'était pas exact. Le montant exact serait légèrement inférieur au montant indiqué à ce jour (PV 18. 5. 2006, p. 4).

e) Le décompte du 25 août 2005 (liasse 12) faisant état, outre de versements d'indemnités journalières pour chômage (IC), de versement d'indemnités "maternité IC", la Cour lui a demandé à quoi correspondait cette partie de la subrogation, dès lors que, à teneur de la loi genevoise d'assurance-maternité du 14 décembre 2000, le versement d'allocations maternité étaient du ressort de la "Caisse de compensation compétente" (art. 16 al. 2 LAMatGE); par ailleurs, dite assurance serait financée par des cotisations paritaires, et qu'une subrogation pour des montants versés à l'encontre de l'employeur n'y était pas prévue.

f) Mme P_____ a alors attiré l'attention de la Cour sur le fait que "sous l'ancien régime d'assurance maternité cantonal en vigueur jusqu'au 30 juin 2005, toutes les caisses de chômage devaient verser les 40 première indemnités maternité aux mères chômeuses, et ce en lieu et place des caisses de compensation" (PV, 18. 5. 2006, p 4).

g) Sur ce, la Cour a fixé à la Caisse de chômage un délai d'une semaine pour produire le décompte subrogatoire définitif. Elle a ensuite clos les débats et retenu la cause à juger (PV, 18. 5. 2006, p. 4).

h) Par courrier du 24 mai 2006, la Caisse de chômage UNIA a fait parvenir à la Cour de décompte subrogatoire définitif. Celui-ci s'élève à Fr. 12'482.—net, plus intérêts 5% 'an dès le 1er juillet 2005 (liasse IX). Dans sa notice explicative y jointe, la Caisse expose avoir versé, dès le 6 février 2005 et jusqu'au 1er avril 2005 40 indemnités pour maternité "conformément à l'art. 28 al. 1 bis LACI", soit au total Fr. 4'051,75.—(liasse IX).

DROIT

Recevabilité

1. L'appel ayant été interjeté selon les forme et délai prévus par la loi, il est recevable à la forme (art. 59 LJP).

Droit applicable

2. Le Tribunal a considéré que les rapports de travail de la demanderesse avec la défenderesse étaient régis, principalement, par la *Convention collective*

nationale de travail pour les hôtels, restaurant et cafés 98 (CCNT), convention collective dont le champ d'application a été étendu par arrêtés successifs du Conseil fédéral sur la base de la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (art. 1 LECCT, RS 221.225.311).

3. Le Tribunal a considéré la CCNT était applicable à la défenderesse – bien qu'elle soit une société active dans le domaine du nettoyage – du fait qu'aux termes du protocole d'accord du 23 février 2004, elle a accepté d'être liée par la CCNT.

4. Ce raisonnement est juste dans son résultat.

5. La Cour considère, pour sa part, que la défenderesse eût été tenue au respect de la CCNT hôtels, restaurants et cafés non seulement en vertu des termes du protocole d'accord du 23 février 2005, mais également en vertu de l'art. 333 al. 1 bis CO.

6. S'agissant en outre d'une CCT *étendue* à toute la branche de l'hôtellerie, la défenderesse, bien que "entreprise de nettoyage", serait, de l'avis de la Cour, de toute façon tenue de la respecter, et ce dans la mesure où elle occupe, de façon permanente, du personnel dans le domaine du nettoyage hôtelier.

7. En effet, le service des chambres faisant partie du domaine d'activité hôtelier classique visé par la CCNT 98, il va de soi qu'un collaborateur d'une société, à qui cette activité a été sous-traitée, doit pouvoir bénéficier de la protection que lui confère dite CCNT – sinon il suffirait de sous-traiter une activité de branche à une entreprise externe à la branche, et poursuivant, à teneur du registre du commerce, un but social différent, pour échapper à l'application d'une convention collective étendue, respectivement à ses dispositions les plus importantes (salaire, durée du travail).

8. Or, d'une façon générale, le but social inscrit au registre du commerce n'est pas déterminant pour déterminer l'applicabilité d'une CCT étendue à un employeur qui n'est pas lié; les entreprises visées par une déclaration d'extension sont toutes celles qui offrent des biens ou des services de même nature que les entreprises qui sont soumises contractuellement à la CCT (OG LU JAR 2000 p. 365; ATF 4P.49/2006 du 24. 4. 2006 cons. 3. 3).

9. Dans le domaine de la location de services, domaine voisin de la sous-traitance, le législateur a explicitement imposé aux entreprises de travail temporaire l'obligation de respecter, dans les branches à CCT étendues, les conditions de travail clé fixées par lesdites CCT (art. 20 LSI, RS 823. 11).

Licenciement immédiat

a.

10. Selon l'art. 337 al. 1, 1ère phrase CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs. Doivent notamment être considérés 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 (cf. art. 337 al. 2 CO).

11. Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (ATF 130 III 28 cons. 4.1, 213 consid. 3.1; 127 III 351 cons. 4a). D'après la jurisprudence, les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiate doivent avoir entraîner la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement (ATF 130 III 28 cons. 4.1, 213 cons. 3.1; 129 III 380 cons. 2.1). Par manquement du travailleur, on entend en règle générale la violation d'une obligation découlant du contrat de travail (ATF 130 III 28 cons. 4. 1; 213 cons. 3.1; 127 III 351 cons. 4a), comme par exemple le devoir de fidélité (ATF 121 III 467 cons. 4d).

12. Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs, mais en aucun cas il ne peut considérer comme tel le fait que le travailleur a été sans sa faute empêché de travailler (art. 337 al. 3 CO). Il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). A cet effet, il prendra 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 (ATF 130 III 28 cons. 4.1; 127 III 351 cons. 4a).

13. Le fardeau de la preuve de l'existence de justes motifs incombe à la partie qui s'en prévaut; en cas d'un licenciement immédiat, il incombe à l'employeur (art. 8 CC; Rehbinder, Berner Kommentar, 1992, N. 2 ad art. 337 CO). Cela étant, cette disposition ne dicte pas au juge comment forger sa *conviction* (ATF 128 III 22 consid. 2d; 127 III 248 cons 3a).

14. Aux termes de l'art. 328 al. 1 CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur. Cette obligation lui impose de prendre des mesures adéquates si la personnalité du travailleur fait l'objet d'atteintes notamment de la part d'autres membres du personnel (ATF 127 III 351 cons. 4b/dd).

15. Seule une atteinte grave au droit de la personnalité du collaborateur justifie la résiliation immédiate (ATF 127 III 351 cons. 4b/dd; arrêt 4C.332/2001 du 20. 3. 2002, cons. 5b). Dans cette hypothèse, c'est l'obligation pour l'employeur de

protéger ses autres travailleurs, sous peine d'engager sa propre responsabilité, qui est à l'origine du licenciement immédiat. Pour apprécier la gravité de l'atteinte, il convient de mesurer son impact sur la personnalité du travailleur qui en a été victime, en tenant compte de l'ensemble des circonstances, et notamment des événements qui l'ont précédées (ATF 127 III 351 cons. 4b/dd).

b.

16. Le Tribunal fédéral a rejeté l'existence de justes motifs dans le cas d'un employé chargé des équipements de fitness d'un hôtel, qui, après avoir appris son licenciement ordinaire, s'est montré violent en bousculant la directrice de l'hôtel, et l'insultant, en arrachant des affiches et en tentant d'emporter des documents appartenant à l'hôtel (ATF du 22. 2. 1994 *X c/ Bristol* in: JAR 1995 198 = SJ 1995 802).

17. Le Tribunal fédéral a nié l'existence de justes motifs pour un licenciement immédiat dans le cas d'un ouvrier du bâtiment, qui, dans le cadre d'une altercation a tiré violemment les cheveux d'un collègue, avant de l'extirper hors de l'habitacle du véhicule automobile qu'il conduisait, la main toujours empoignée à sa chevelure (ATF 4C.331/2005 du 16. 12. 2005).

18. Le Tribunal fédéral a rejeté la thèse de justes motifs à l'appui d'un renvoi immédiat dans le cas d'un infirmier qui avait délibérément détruit une chaise roulante, dans l'idée d'accélérer l'acquisition de matériel nouveau (ATF 4C.364/2005 du 12. 1. 2006).

19. La jurisprudence cantonale a nié l'existence de justes motifs pour un licenciement immédiat dans le cas d'un cuisinier d'une Résidence d'Ambassadeur, lequel, venant d'apprendre, dans la cuisine, son licenciement ordinaire, s'était énervé au point de s'emparer d'un couteau et de le planter dans la table (CAPH JAR 1998 229).

c.

20. En l'espèce, et à l'issue d'une appréciation approfondie des preuves, la Cour est convaincue, à l'instar du Tribunal, que l'appelante a bel et bien, dans un geste d'énervement, jeté le verre d'eau (i. e. son contenu aquatique) à la figure de sa supérieure directe.

21. Certes, le témoignage de la victime, cadre occupant une position proche de celle d'un organe, à l'instar de celui de toute personne salariée au service d'une partie, doit être apprécié avec retenue (ATF 4P.110/2001 du 17. 7. 2001 cons. 2 b/bb). Et certes aussi, le témoin K_____ a déclaré "selon moi" l'intéressée "n'avait pas *jeté* le verre d'eau". Toutefois, un autre témoin, à savoir N_____,

manifestement témoin oculaire elle-aussi de la scène - car a été en mesure, lors de sa déposition, de préciser que Mme K_____ avait tenté d'intercepter le geste de l'appelante - a implicitement confirmé le geste incriminé. Tous les témoins, par ailleurs, ont confirmé que la victime était mouillée de la tête à la jupe. Ces éléments donnent à penser qu'il y a eu, en effet, plus qu'une simple "bousculade" dans l'"Office", entraînant le renversement d'un verre d'eau tenue à la main à hauteur de la hanche.

22. Les témoins entendus ont enfin confirmé l'altercation qui a précédé le geste de l'appelante, et l'origine de la dispute, à savoir la fixation inopinée d'une réunion de travail, le matin même de l'incident, et la crainte de la travailleuse, en arrêt-maladie à 50%, de ne pas pouvoir terminer – du fait du retard ainsi créé – ses chambres avant son rendez-vous, à midi, chez son gynécologue.

23. L'on notera également que le geste du jet de verre – de l'aveu même de la cible – était la suite directe d'une remarque de cette dernière, adressée à l'appelante, l'informant qu'elle n'aurait plus besoin de venir travailler le lendemain. La travailleuse pouvait, de bonne foi, interpréter ces paroles comme un licenciement – son énervement y subséquent s'expliquant de lui-même.

24. Force est de penser que la fatigue, ainsi l'irritabilité de l'appelante étaient dues, en partie du moins, à sa grossesse. Certes, le gynécologue-obstétricien entendu à titre de renseignement sur la question d'éventuelles sautes d'humeur, a refusé d'évoquer une règle générale, et tenu à préciser que ledit phénomène dépendait du caractère personnel du sujet considéré. Toutefois, la question méritait d'être posée, dès lors que d'autres praticiens – obstétriciens et psychiatres – évoquent explicitement le phénomène d'irritabilité, d'hyperémotivité, et d'hypersensibilité, lié à la grossesse (Dr Szejer/ Dr Stewart, Une approche psychanalytique de la grossesse et de la naissance, Paris, Laffont, 1994, 2ème éd. 2002, p. 119 – 128).

25. Mais il y a plus. La Cour, se référant aux dépositions des témoins G_____ et D_____, est convaincue que l'employeur, représenté par son administrateur, M. C_____, avait, au plus tard lors de la réunion de la Commission de suivi du 15 juin 2004 appris l'état de grossesse de l'appelante. Ceci ne l'a pas empêché de procéder, le lendemain, au licenciement ordinaire de l'intéressée. Ayant par la suite été amené, sur le vu d'un certificat médical dûment notifié, d'admettre la nullité du congé prononcé, il a néanmoins annoncé à la travailleuse son intention de la licencier dès la fin du délai de protection de l'art. 336c al. 1 CO. Il est clair que l'appelante a dû ressentir cette façon d'agir.

26. L'on ajoutera qu'un congé nul, parce que tombant dans la grossesse, fût-il abusif par ailleurs, ne tombe pas sous l'art. 336 CO; la protection contre le congé abusif suppose la validité en soi du congé donné (ATF 4C.414/2005 du 29. 3. 2006 cons. 4.1.2).

27. Par ailleurs, l'absence du travail de l'appelante , bien que rétablie, du 10 juin 2004, justifiait tout au plus une retenue sur salaire, mais pas de grief. En effet, à teneur de l'art. 35 a al. 1 et 2 LT, les femmes enceintes et les mères qui allaitent ne peuvent être occupées sans leur consentement. Sur simple avis, les femmes enceintes peuvent se dispenser d'aller au travail ou le quitter (cf. Wyler in: Geiser/Von Kaenel/Wyler, Loi sur le travail. Commentaire, Berne, 2005, N. 5 ad art. 35 a LT; ATF 4C.271/2000du 15. 2. 2001 cons. 2b).

28. Enfin, la lettre d'avertissement du 12 août 2004 relative à la mauvaise qualité du travail de l'appelante et au manque de respect vis-à-vis d'une collègue de travail –, bien qu'assortie de la menace-sanction d'un licenciement immédiat en cas de récidive, ne fournit pas en soi le bien-fondé du renvoi immédiat du 16 août 2004; en effet, la mauvaise qualité de travail évoquée dans ce courrier n'a pas été confirmée, et qui plus est, ne n'eût su fonder un motif de renvoi immédiat, fût-ce dans le cadre d'une "récidive". Quant au manque de respect vis-à-vis de la collègue de travail (Mme M_____), cette dernière semble avoir pris la chose avec philosophie et l'a mis sur le compte de la grossesse de l'appelante (PV, 27. 4. 2005, p. 5).

29. Tout bien pesé, et compte tenu des jurisprudences sus-évoquées, la Cour, à la différence du Tribunal, retiendra que le licenciement du 16 août 2004 était dépourvu de justes motifs.

30. Dès lors que l'intéressée était – virtuellement du moins – déjà en position résiliée, et ce depuis le 16 juin 2004, et enceinte de surcroît – l'intimée aurait dû faire preuve d'une certaine mansuétude. Il lui eût suffi, pour protéger efficacement la personnalité de la Cheffe Département Hôtellerie, d'affecter, autant que faire se pouvait, l'intéressée à un autre poste, voire de la libérer de la place de travail pour le solde de la durée de sa maternité.

Conséquences du licenciement immédiat injustifié

a.

31. A teneur de l'art. 337 c al. 1 CO, lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat sans justes motifs, le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné, si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ou à la cessation du contrat conclu pour une durée déterminée.

32. Le travailleur doit se laisser imputer les revenus qu'il a tirés d'autres sources. En font partie, notamment, les allocations maternité versées par la Caisse de compensation, ainsi que les indemnités journalières versées par l'assurance perte de gain – mais non les indemnités journalières versées par le chômage, ces dernières faisant l'objet d'une subrogation de la caisse de chômage et ne sauraient alléger la dette de l'employeur (art. 29 LACI).

33. S'agissant de la période du préavis consécutif à l'écoulement du délai de protection de l'art. 336 c al. 1 let. c CO, l'appelante, frappée d'un licenciement immédiat, était dispensée de ré-offrir les services pour bénéficier du salaire-préavis (art. 324 CO) (ATF JAR 1997 p. 213; ATF SJ 1995 788; Streiff/ Von Kaenel, Arbeitsvertrag, Zurich, 2006, N. 10 ad art. 337 c CO; Gloor, "Mutterschaft, Kündigungsschutz, Lohnfortzahlung", ArbR, 1992, p. 78).

b.

34. En l'espèce, l'appelante, en arrêt-maladie à 50% jusqu'à fin décembre 2004, est fondée à réclamer à l'intimée le salaire afférent à la période du 18 août 2004 au 31 décembre 2004, c'est-à-dire à la période allant de son licenciement immédiat à la survenance de son incapacité de travail totale, le salaire-maladie (art. 324 a CO cum art. 23 al. 1 CCNT 98) afférent à la période du 1er janvier 2005 au 6 février 2005, date de son accouchement, et, en fin, le salaire afférent à la période du 29 mai 2005 au 30 juin 2005, c'est-à-dire à la période allant de la fin du délai de protection des 16 semaines consécutives à l'accouchement (art. 336 c al. 1 al. let. c CO) jusqu'à l'échéance du contrat de travail.

35. A ces montants s'ajoutent 8,33% à titre de 13ème mois de salaire – l'appelante ayant entamé sa 3ème année de travail dès le 1er février 2004 (art. 12 CCNT 98, état 1. 7. 2005)

36. Soit: Salaire mensuel brut: Fr. 3'300.- : 2 = Fr. 1'650.- brut.
Salaire journalier brut: Fr. 1'650.- : 30 = Fr. 55.-.

Salaire du 18. 8. 2004 au 31. 8. 2004 = 14 x Fr. 55.-- =	Fr.	770.—
Salaire du 1. 9. – 31. 12. 2004 = 4 X Fr. 1'650.-- =	Fr.	6'600.—
Salaire-maladie du 1. 1. 2005 – 6. 2. 2005 (80% de Fr. 3'300.—: 30 x 36 jours) =	Fr.	3'168.—
Salaire-préavis 29. 5. 2005 – 30. 6. 2005 (Fr. 3'300.-- : 30 x 33 jours)	Fr.	3'630.—
Total intermédiaire.	Fr.	14'168.—
8,33% au titre du 13ème salaire	Fr.	1'180.20
Total salaire 18. 8. 2004 – 30. 6. 2005	**Fr.**	**15'348.20**

c.

37. L'appelante réclame l'indemnité vacances afférente aux années 2004 et 2005 (au prorata), sous déduction de Fr. 2'591.25 reçus, au titre d'indemnité vacances, lors de sa paie finale, en août 2004.

38. A teneur de l'art. 17 al. 1 CCNT 98, le collaborateur a droit à 5 semaines de vacances par année (35 jours civiles par année, 2,92 jours civils par mois). L'art. 17 al. 5 précise qu'à la fin des rapports de travail, les jours de vacances qui n'ont pas encore été pris doivent être indemnisés à raison de 1/30 du salaire mensuel brut.

39. Lorsqu'au cours d'une année de service, le travailleur est empêché de travailleur sans qu'il y ait faute de sa part, par des causes inhérentes à sa personne, telles que maladie ou accident, l'employeur peut réduire la durée de ses vacances d'un douzième par mois complet à compter du deuxième mois complet d'absence (art. 329 b al. 1 et 2 CO).

40. Selon l'art. 329 b al. 3 CO – en vigueur jusqu'au 30 juin 2005 – les absences due à la grossesse et à l'accouchement ne justifient une réduction des vacances qu'à partir du troisième mois d'absence complet.

41. En l'espèce, et s'agissant de l'année 2004, et plus précisément, de la période du 1er janvier au 16 août 2004, l'appelante s'est vu régler son droit aux vacances en argent lors de la dernière paie. Il reste à déterminer son droit au pro rata pour la période du 18 août 2004 au 31 décembre 2004. Durant cette période, l'appelante n'a pas été complètement absente de son travail – elle était censée, du fait de son arrêt-maladie à 50%, d'effectuer un mi-temps. Il n'y a dès lors pas lieu de lui réduire son droit aux vacances pour 2004.

42. En conséquence, le calcul pour le solde du droit des vacances 2004 s'établit comme suit:

Droit annuel: 35 jours civils; droit mensuel: 2,92 jours civils. Salaire mensuel, 13ème compris: Fr. 3'575.-; Salaire afférent à un jour civil: Fr. 3'575.- : 30 = Fr. 119.20.

18. 8. 2004 – 31. 12. 2004 = 12/30èmes de Fr. 2,92 jours + 4 x 2,92 jours = 1,1679 + 11,68 = 12,85.

12,85 jours X Fr. 119.20 = Fr. 1'531.70

43. S'agissant de l'année 2005 (1. 1. – 30. 6. 2005), l'appelante était en incapacité de travail totale durant 5 mois (1. 1. – 29. 5. 2005). Une réduction de 2/12èmes de son droit annuel est fondée, compte tenu de l'ancien art. 329 b al. 3 CO.

44. Total du droit annuel au prorata: 6/12èmes de 35 jours = 17,50 jours.
Réduction de 2/12èmes de ce droit = 17,50 – 2,91 = 15 jours
15 X Fr. 119.20 = Fr. 1'788.-.

45. Total indemnités vacances dues pour la période du 18 août 2004 au 30 juin 2005 = **Fr. 3'319.70** brut.

d.

46. L'appelante réclame en outre le remboursement de la prime de l'assurance perte de gain individuelle O_____ pour la période du 1er août 2004 au 31 décembre 2004.

47. A teneur de l'art. 23 al. 1 CCNT 98, l'employeur est tenu de souscrire une assurance indemnité journalière au bénéfice du collaborateur pour la couverture des 80% du salaire brut pendant 720 jours dans une intervalle de 900 jours consécutifs (…). Les primes d'assurances indemnités journalières sont partagées à parts égales entre l'employeur et le collaborateur.

48. L'art. 23 al. 4 CCNT précise que l'employeur qui conclut une assurance indemnité journalière insuffisante doit fournir lui-même les prestations prescrites dans le présent article.

49. En l'espèce, l'employeur a conclu une assurance perte de gain collective LCA auprès de la Caisse maladie O_____. A teneur du dossier, l'assurance a cessé ses prestations le jour du licenciement immédiat de l'appelante – elle était, apparemment, habilitée à le faire en vertu du libellé de la police d'assurance conclue par l'employeur.

50. Or, lorsque, un contrat ou, comme en l'espèce, une convention collective prescrit à l'employeur la conclusion d'une assurance perte de gain prévoyant une couverture des 80% du salaire brut pendant 720 jours – *sans autre restriction* – force est de retenir, avec la jurisprudence et la doctrine, que le travailleur est fondé, en vertu du principe de la confiance, à escompter une prise en charge de son sinistre, jusqu'à son rétablissement, respectivement jusqu'à épuisement de son droit, peu importe que, depuis la survenance du sinistre, il ne fasse plus partie du personnel du preneur d'assurance. Il suffit que le sinistre soit survenu *avant* la fin des rapports de travail (ATF 129 II 106 cons. 3 c; 127 III 318 cons. 4.b; 124 III 126 cons. 2 b; CAPH GE Gr. 2 du 18. 5. 2006 *Vitel c/ Café X. SA;* Maurer, Schweizerisches Privatversicherungs-recht, 3e éd., Berne, 1995, p. 240).

51. En particulier, dans un tel cas de figure, le travailleur ne saurait être tenu de devoir solliciter, à la fin des rapports de travail, son droit de passer à l'assurance perte de gain individuelle, et qui plus est, à ses frais (ATF 4C.9/2006 du 1. 3. 2006, cons. 2. 2. – 2.4; Streiff/Von Kaenel, op. cit. N. 13 ad art. 324a/b CO, p.286 in medio).

52. Il s'ensuit que la prétention de l'appelante en remboursement des primes "APG" payées pour l'assurance perte de gain individuelle pour les mois d'août à

décembre 2004 est fondée. Toutefois, il convient d'en déduire la part salariée de la prime paritaire que l'employeur aurait dû payer, durant cette période, l'eût-il assurée conformément à la CCNT.

53. Primes août – décembre 2004 assurance perte de gain individuelle O_____:

5 X Fr. 224,65 =	Fr.	1'123.25 net
Dont à déduire: 5 X 44,55 =	Fr.	222.75 net
Solde à rembourser:	**Fr.**	**900.50 net**

e.

54. L'appelante réclame enfin le versement d'un montant de Fr. 9'000.- net à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié au sens de l'art. 337 c al. 3 CO.

55. L'art. 337 c al. 3 CO dispose qu'en cas de licenciement immédiat sans justes motifs, le juge *peut* condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances; elle ne peut toutefois dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur.

56. Lorsqu'un travailleur fait l'objet d'un renvoi immédiat sans justes motifs, l'allocation d'une pénalité au sens de l'art. 337 c al. 3, censée, entre autres, réparer une atteinte à la personnalité, est la règle (ATF 121 III 64 = JdT 1996 I 60; 120 II 243 = JdT 1995 I 222; 116 I 300 = JdT 1991 I 317).

57. Selon le Tribunal fédéral, suivie par la jurisprudence de la Cour d'appel de céans, celle d'autres cantons, et par partie de la doctrine, une *exception* à cette règle peut être faite lorsque le comportement fautif de l'employeur (consistant à résilier immédiatement le contrat) est largement compensé par le comportement fautif du travailleur, et que l'origine des faits et circonstances ayant abouti à la rupture sont à imputer, de manière prépondérante, au travailleur (ATF JAR 1994 p. 232; ATF 4C.84/1993 du 6. 7. 1993; CAPH GE Gr. 4 du 28. 2. 2006 *Nedeff;* AppGer.BS 22.5. 1992 référencé in JAR 1994 p. 232; KG SG JAR 1991 p. 244; Von Kaenel, Die Entschädigung aus ungerechtfertigter fristloser Entlassung (Art. 337 c Abs. 3 OR), Berne, 1996 p. p. 68 ss; Streiff/Von Kaenel, Arbeitsvertrag, Zurich, 2006, N. 8 ad art. 337 c CO; Aubert, in: Commentaire Romand CO, Bâle, 2003, N. 16 ad art. 337 c CO; Staehelin, Zürcher Kommentar, 1996, N. 15 ad art. 337 c CO; Berenstein, plädoyer 1989 p 53).

58. En l'espèce, l'intimée – représentée par Mme B_____ – n'a pas été *fautivement* à l'origine de l'altercation du 16 août 2004, et qui, dans la foulée, devait aboutir à l'incident dans "l'Office" (i. e. jet de verre d'eau). Elle était parfaitement fondée, en vertu de son droit de donner des directives (art. 321 d CO), de convoquer le

personnel, ce matin du 16 août 2004, à une réunion du personnel sur les lieux même de la place du travail. L'appelante a eu tort de disputer le bien-fondé de cet ordre; elle a eu tort ce d'autant plus que la gouvernante générale s'est montrée accommodante en avançant l'heure de la réunion d'une heure, en la fixant à 10H00.

59. L'appelante a adopté, par la suite, une attitude totalement non-professionnelle, a perdu la maîtrise de soi, et, joignant le geste – le jet d'un verre d'eau à la figure de sa supérieure directe – , a dépassé le seuil de l'acceptable, même pour un milieu peu rompu à l'expression nuancée de sentiments et ressentiments. Ni son état, ni ses préoccupations du moment, ni encore la défense de ses intérêts, ne sauraient justifier l'humiliation infligée, *coram publico,* et fût-ce inconsidérément, à sa supérieure directe.

60. L'on tiendra également compte, dans l'appréciation globale, du manque de respect de l'appelante vis-à-vis de sa collègue de travail, Mme M_____, le 12 août 2004.

61. En résumé, ce n'est pas par le principe de sa révolte, mais par les *traits inacceptables* qu'a pris sa révolte, que l'appelante a, de l'avis de la Cour, totalement démérité l'allocation d'une pénalité au sens de l'art. 337 c al. 3 CO.

Subrogation légale de la Caisse de chômage

62. La caisse de chômage intervenante, se référant à l'art. 29 LACI, se prévaut d'une subrogation légale dans les droits de l'assurée à l'égard de l'intimée, et ce à concurrence des montants versées, soit de Fr.12'482 net, plus intérêts 5% l'an dès le 1er juillet 2005.

63. La subrogation est fondée, tant dans son principe, que dans le montant exposé.

64. S'agissant, plus particulièrement, des 40 indemnités versées à compter du jour de l'accouchement ("maternité IC"), ces versements reposent sur le texte clair de l'art. 28 al. 1bis LACI, disposition en vigueur du 1er juillet 2003 au 30 juin 2005 (cf. Message concernant la révision de la loi sur l'assurance-chômage du 28. 2. 2001 in: FF 2001 p. 2123, *2163*; RO 2003 p. 1728, abrogée par l'entrée en vigueur, le 1er juillet 2005, de l'assurance maternité fédérale et la révision collatérale de la loi fédérale sur les allocations pour perte de gain (LAPG, RS 834.1; cf. FF 2003 6061; cf. Bruchez, "La nouvelle assurance-maternité et ses effets sur le droit du contrat de travail", in: SJ 2005 II p. 255).

65. L'art. 28 al. 1bis LACI avait la teneur suivante: *"L'assurée, qui, passagèrement est totalement ou partiellement inapte à travailler et à être placée après un accouchement a droit à 40 indemnités journalières supplémentaires. La limitation de la durée d'indemnisation à 30 jours n'est pas applicable"*.

66. Lors de l'adoption de cette disposition, le législateur n'a pas tenu compte de l'existence, depuis le 1er juillet 2001, de l'assurance-maternité genevoise (LAMatGE, RS(GE/J.5.07) – ni du conflit que pouvait générer (Message, op. cit, FF 2001 p. 1263) .l'art. 10 al. 1 et 2 LAMatGE, prévoyant, dans le souci d'éviter une surindemnisation, la subsidiarité absolue des allocations maternités genevoises par rapport à toutes les indemnités journalières versées en vertu d'une loi fédérale.

67. En effet, le mécanisme ainsi mis en place avait pour effet – comme le montre le cas d'espèce – que l'employeur, alors même qu'il avait dûment cotisé paritairement à l'assurance-maternité genevoise, et donc déféré à ses obligations patronales *ex iure genavense*, de devoir "payer une seconde fois", *ex iure federale,* en partie du moins, en remboursant à la caisse de chômage subrogeante les 40 indemnités versées, par cette dernière, à l'employée assurée.

68. Or, en vertu de la Constitution fédérale, le droit fédéral prime le droit cantonal, quelle qu'en soient les conséquences (art. 49 Cst. féd).

69. Il s'ensuit que la créance que l'intervenante fait valoir dans le cadre de sa subrogation légale est fondée dans son intégralité. L'intimée sera donc condamnée à verser directement à l'intervenante un montant de **Fr. 12'482.- net,** plus intérêts 5% l'an à compter du 1er juillet 2005.

70. L'intimée déduira ce montant de Fr. 12'482.- des Fr. 15'348.20 dus au titre de solde de salaire et les versera à l'intervenante.. Elle versera la différence, soit Fr. 2'866,20 brut, ainsi que Fr. 3'319.70 brut (vacances). Le solde revenant à l'appelante correspondra donc à Fr. 6'185.90 brut, sous déduction des charges sociales et légales.

Emolument d'appel

71. La valeur litigieuse n'ayant pas dépasse le seuil de Fr. 30'000.-, la procédure est gratuite (art. 343 al. 2 CO).

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des Prud'hommes, groupe 2

A la forme :

- Déclare recevable l'appel interjeté par T_____ contre le jugement rendu par le Tribunal des Prud'hommes du 20 octobre 2005 dans la cause C/22347/2004 - 2;

Au fond :

- Annule ce jugement, sauf en ce qui concerne la condamnation de l'intimée à remettre à l'appelante un certificat de travail détaillé, étant précisé qu'il mentionnera comme date de fin des rapports de travail le 30 juin 2005;

Et statuant à nouveau :

- Dit que E_____ SA, intimée, est redevable, en vertu des rapports de travail avec T_____, des sommes de Fr. 15'348.20 brut (salaire), de Fr. 3'319.70 brut (vacances) et de Fr. 900.50 net (primes);

- Condamne E_____ SA à payer à T_____ la somme de Fr. 6'185.90 brut, avec intérêts à 5% l'an, dès le 7 octobre 2004, sous déduction des charges sociales et légales;

- Condamne E_____ SA à payer à T_____ la somme de Fr. 900.50 net, avec intérêts 5% l'an, dès le 7 octobre 2004;

- Condamne E_____ SA à payer à la Caisse de chômage UNIA, Bd. James-Fazy 18, CP 1299, 1211 Genève 3, la somme de Fr. 12'482.- net, plus intérêts 5% l'an dès le 1er juillet 2005.

- Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction Le président