



Monsieur T \_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me Jean-Bernard WAEBER  
Rue d'Aoste 1  
Case postale 3647  
1211 Genève 3

E \_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me Patrick UDRY  
Rond-Point de Plainpalais 5  
Case postale 318  
1211 Genève 4

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

Rendu suite à l'audience de délibération du 25 novembre 2004

M. Richard BARBEY, président

Mme Christiane RICHARD et M. Denis MATHIEU, juges employeurs

Mme Thérèse BLANCHARD et M. Yves DELALOYE, juges salariés

Mme Cécile SPRETER, greffière d'audience

**EN FAIT**

A.a. Par contrat des 2 et 7 avril 1997 prenant effet le 20 mai suivant, E\_\_\_\_\_ a engagé T\_\_\_\_\_ en qualité de caissier de change, avec un salaire mensuel brut de 5'300 fr. (pièces 14 dem., 1 déf.).

L'employé a successivement été affecté au bureau de change du A\_\_\_\_\_, pendant environ deux ans, puis à celui de B\_\_\_\_\_ durant un semestre, enfin à celui de C\_\_\_\_\_. Dans le même temps et comme il est d'usage, il lui est arrivé d'assurer des remplacements de quelques semaines dans d'autres agences de E\_\_\_\_\_. A C\_\_\_\_\_, il a tout d'abord travaillé sous les ordres du dénommé D\_\_\_\_\_, chef d'agence, puis à compter de l'hiver 2001, sous ceux de son successeur, F\_\_\_\_\_ (pv du 27.11.2003 p. 4 ; du 20.10.2004 p. 1-2).

b. Avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2002, T\_\_\_\_\_ a été nommé caissier principal du bureau de C\_\_\_\_\_, remplaçant à ce titre F\_\_\_\_\_ durant ses absences. Son salaire mensuel brut a alors été porté à 5'800 fr. (pièce 1 dem.).

Un mois auparavant, soit le 30 novembre 2001, le bureau de change avait été l'objet d'un hold-up, au cours duquel un convoyeur de fonds de la maison G\_\_\_\_\_ avait été blessé. A l'instar du reste du personnel, T\_\_\_\_\_ avait pu bénéficier d'une assistance psychologique en faveur de victimes, organisée par les services de police (pièces 7, 12-13 dem.).

B.a. Durant l'été ou en septembre 2001, une collaboratrice temporaire de l'agence de C\_\_\_\_\_, B. H\_\_\_\_\_, avait constaté que les employés prenaient le samedi des pauses de midi plus longues que l'heure réservée à cet effet, prévue par la réglementation interne de E\_\_\_\_\_ (pièce 13 déf.); elle en avait parlé à son père, A. H\_\_\_\_\_, lui-même chef de l'agence principale de M\_\_\_\_\_, qui avait transmis l'information à I\_\_\_\_\_, responsable de l'ensemble des bureaux de change de E\_\_\_\_\_ dans le canton.

I\_\_\_\_\_ entreprit des contrôles à partir des relevés informatiques quotidien, pour déterminer si cette dénonciation était exacte. Il dut toutefois interrompre

ses recherches pour se concentrer sur d'autres vérifications rendues nécessaires par la découverte d'importants détournements – de 100'000 fr. ou plus - commis à l'agence de M\_\_\_\_\_ par A. H\_\_\_\_\_, ultérieurement licencié avec effet immédiat (pv du 27.11.2003 p. 3, 7 ; du 18.12.2003 p. 4 ; du 20.10.2004 p. 2-3).

Au mois de mars 2002, I\_\_\_\_\_ reprit son enquête sur le problème des pauses de midi les samedis à l'agence de C\_\_\_\_\_. En contrôlant les journaux informatiques, il constata pour certaines caisses de longues plages horaires, généralement le samedi, qui dépassaient la durée des pauses admises au milieu de la matinée, ainsi que l'heure réservée au repas de midi. Le récapitulatif des samedis allant du 23 février au 6 avril 2003 fit notamment ressortir que le dernier travail enregistré par T\_\_\_\_\_ le 23 mars avait eu lieu à 14 h.03 ; le 6 avril par ailleurs, il n'y avait aucune transaction inscrite entre 12 h. 11 et 14 h. 11 (pièce 2 déf ; pv du 27.11.2003 p. 2, 4 ; 18.12.2003 p. 4-5).

- b. Le 5 avril 2002, I\_\_\_\_\_ s'est rendu à l'agence de C\_\_\_\_\_, pour questionner F\_\_\_\_\_ et T\_\_\_\_\_ sur le respect des horaires, mais leurs réponses ne l'ont pas convaincu.

Il est revenu le 15 avril, accompagné de son directeur financier, de la responsable des ressources humaines de E\_\_\_\_\_ et peut-être de son collaborateur, J\_\_\_\_\_, sans être plus satisfait (pv du 5.6.2003 p. 2, 4 ; du 27.11.2003 p. 3 ; du 18.11.2003 p. 4).

Le 24 avril 2002, une troisième réunion a eu lieu à l'agence de C\_\_\_\_\_ avec les mêmes personnes, au cours de laquelle F\_\_\_\_\_, T\_\_\_\_\_, ainsi que deux autres employés concernés de l'agence, K\_\_\_\_\_ et L\_\_\_\_\_, ont été informés des décisions prises. Il leur a aussi été reproché d'avoir annoncé à tort une ou deux heures supplémentaires effectuées un samedi. Un avertissement a été signifié à chacun des quatre intéressés. T\_\_\_\_\_ et K\_\_\_\_\_ ont été avisés qu'ils seraient mutés dans d'autres bureaux de change, le premier à M\_\_\_\_\_ et le second à N\_\_\_\_\_. L'affectation de L\_\_\_\_\_ à C\_\_\_\_\_ a été maintenue, car il n'avait pas terminé sa formation. Les quatre intéressés ont estimé injustifiées les mesures

prises à leur encontre (idem ; pv du 4.9.2003 p. 5, 7 ; du 27.11.2003 p. 6 ; pièce 3 déf).

- C. Dans une note de service du 2 mai 2002 destinée à l'ensemble des bureaux de change, E\_\_\_\_\_ a présenté un résumé de la situation portant sur les détournements commis par A. H\_\_\_\_\_. Le document rappelait aussi la teneur du règlement sur les horaires et les pauses, puis signalait que des libertés avaient été prises avec ces dispositions au sein de l'agence de C\_\_\_\_\_, ce qui rendait nécessaires les mutations des collaborateurs fautifs (pièce 2 dem.).

Quatre jours plus tard, I\_\_\_\_\_ a confirmé par écrit l'avertissement à T\_\_\_\_\_, ainsi que son affectation dans un autre bureau de change (pièce 6 dem.).

Souffrant « d'un problème psychologique lié à un conflit de travail », T\_\_\_\_\_ ne s'est plus présenté au travail à partir du 14 mai 2002 et a fait parvenir à E\_\_\_\_\_ des certificats d'incapacité du Dr. O\_\_\_\_\_ ; le médecin conseil de l'employeur l'a également examiné à deux reprises (pièces 10, 43 dem ; 7 déf. ; pv du 4.9.2003 p. 1).

Le 21 juin 2002, T\_\_\_\_\_ a écrit à P\_\_\_\_\_, directeur de E\_\_\_\_\_, en dénonçant le traitement inéquitable qu'il avait dû subir et en demandant sa réintégration dans l'équipe de C\_\_\_\_\_, accompagnée d'excuses écrites de I\_\_\_\_\_ et de la publication de sa réhabilitation dans la prochaine circulaire à l'attention des bureaux de change. Dans le « compte-rendu des faits » joint à la lettre, il a aussi évoqué le hold-up commis à l'agence de C\_\_\_\_\_, l'automne précédent. Le directeur a accusé réception du courrier et a précisé qu'il y répondrait après avoir reçu les observations des personnes concernées. Le 19 juillet 2002, le sous-directeur de E\_\_\_\_\_ et un autre responsable ont néanmoins confirmé à l'employé son transfert à l'agence de M\_\_\_\_\_, fondé sur les circonstances mises en évidence au début du printemps ; il était encore rappelé que des mutations intervenaient régulièrement au sein de l'entreprise, parmi les caissiers (pièces 6-9 dem).

Durant l'été 2002 ou au début de l'automne 2002, T\_\_\_\_\_ est passé à deux reprises à l'agence de C\_\_\_\_\_. La première fois, où il apportait un certificat

médical, il portait des cuissettes et a précisé être attendu ailleurs pour une partie de squash. Lors de la seconde visite, à la fin d'une journée chargée pour le personnel, il s'est exclamé gaiement « Ah les filles, je ne peux pas vous aider, car je suis en arrêt maladie ». L'une des employée présente, Q\_\_\_\_\_ a estimé son comportement déplacé (pièce 4 déf ; pv du 18.12.2003 p. 2).

Pendant la période d'incapacité, F\_\_\_\_\_ a invité à deux reprises T\_\_\_\_\_ à se mettre en rapport avec I\_\_\_\_\_, comme celui-ci le lui avait demandé. L'employé ne s'est pas manifesté (pv du 27.11.2002 p. 5-6).

- D. Le 3 octobre 2002, toujours absent pour cause de maladie, T\_\_\_\_\_ a ouvert action devant le Tribunal des prud'hommes contre E\_\_\_\_\_, en paiement d'une réparation morale de 10'000 fr. pour le tort subi à raison du hold-up le dernier jour de novembre 2001, puis des circonstances qui avaient entouré sa mutation à l'agence de M\_\_\_\_\_.

Par lettre du 27 décembre 2002, la défenderesse a confirmé sa volonté, déjà exprimée durant l'audience de conciliation, de mettre un terme au rapports de travail à l'échéance de la période de protection légale, soit pour le 28 février 2003 (pièces 44-45 dem.).

Le demandeur a alors amplifié ses conclusions et a notamment réclamé une indemnité de 40'580 fr. pour licenciement abusif fondée sur l'art. 336 al. 1 lit. d CO, 5'073 fr. plus 1'900 fr. représentant les primes d'intéressement et de poste – pour le travail les samedis - perdues durant sa maladie, 4'069 fr. 35 pour la différence entre le salaire convenu et les indemnités perte de gain perçues durant la même période, enfin 738 fr. 50 de frais médicaux. S'y sont ajoutées d'autres prétentions qui ne sont plus litigieuses (pièces 26-28, 39-41, 58-60 dem.).

La défenderesse s'est opposée à l'action et des enquêtes ont eu lieu.

Par jugement du 22 janvier 2004, le Tribunal a rejeté la demande, sous réserve d'un solde de vacances de 435 fr. 70. Il a en substance considéré que l'employeur n'avait pas porté atteinte à la personnalité de l'employé, en

décidant de le déplacer à l'agence de M\_\_\_\_\_ au printemps 2002, et que la résiliation n'avait rien d'abusif.

- E. T\_\_\_\_\_ appelle de ce jugement et reprend ses conclusions précédemment mentionnée, y compris celle tendant à l'allocation d'une réparation morale de 10'000 fr.

L'intimée conclut à la confirmation de la décision attaquée, avec suite de dépens. Elle ne reproche plus à l'appelant d'avoir annoncé à tort des heures supplémentaires effectuées le samedi 30 mars 2002 par le personnel de l'agence de C\_\_\_\_\_ (mém. du 29.3.2004 p. 15).

- F. Les éléments suivants ressortent encore du dossier :

- a. Le chef de l'agence de C\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_, était en moyenne présent un samedi par mois ou tous les deux mois, jour où seuls trois collaborateurs assurent en principe le service du bureau de change. T\_\_\_\_\_ s'y trouvait quant à lui normalement deux samedis par mois, selon son dire souvent le matin seulement (pv du 20.10.2004 p. 2-3).
- b. F\_\_\_\_\_ a expliqué avoir continué d'appliquer les horaires en vigueur à C\_\_\_\_\_, au moment où il a pris la direction de l'agence. Selon son appréciation, l'appelant n'hésitait pas à rester plus tard le soir, si la situation l'exigeait (pv du 27.11.2003 p. 6).

L\_\_\_\_\_ a également indiqué que le demandeur se conformait aux horaires en vigueur. Il a admis que des pauses d'une heure et demi étaient parfois prises à midi, lorsque la situation le permettait, tandis que les jours de forte affluence, tel que le 30 mars 2002, l'heure réservée au repas était réduite, fait que K\_\_\_\_\_ a confirmé (pv du 4.9.2003 p. 3-4, 6-7).

Q\_\_\_\_\_, autre employée de l'agence n'a jamais constaté que l'appelant contrevenait aux horaires, par exemple à ceux du samedi (pv du 18.12.2003 p. 2).

J\_\_\_\_, adjoint de I\_\_\_\_, a en revanche entendu des collaborateurs se plaindre de pauses trop longues prises le samedi à C\_\_\_\_ (pv du 18.12.2003 p. 4).

- c. S'agissant des deux samedis 23 mars et 6 avril 2002 durant lesquels les horaires n'auraient pas été respectés (cf. supra lit. B/b), T\_\_\_\_ dénonce dans son écriture d'appel (p. 10-12) l'analyse à son avis erronée de I\_\_\_\_. Pour le 23 mars, il objecte n'avoir pris aucune pause ou une brève pause de moins de 20 minutes, avant 14 h. 03 ; par la suite, il lui aurait incombé de préparer le transfert des caisses de l'agence à la caisse principale de M\_\_\_\_ représentant un total de 779'000 fr., opération qui impliquait de regrouper les coupures, puis de les compter, avant de les mettre dans un sac pour le lundi suivant. En ce qui concerne le samedi 6 avril, aucune transaction n'a certes été enregistrée entre 12 h. 11 et 14 h. 11 ; selon ses explications, il lui a toutefois fallu s'occuper dans le même temps, en tant que responsable remplaçant, d'une importante différence de caisse – de 325 € - qui avait été constatée chez un autre collaborateur, dénommé R\_\_\_\_, ainsi que le démontraient les écritures portées en fin de journée dans le journal.

L'intimée n'a pas répondu de manière circonstanciée à cette argumentation (mém. du 29.7.2004 ; pv du 20.10.2004 p. 3).

- d. Né en 1964, T\_\_\_\_ est marié et père de trois jeunes enfants. Après une période de chômage, il a retrouvé du travail le 2 août 2004 en qualité de caissier au S\_\_\_\_, avec un salaire mensuel brut d'environ 6'600 fr. Son épouse ne travaille pas (pv du 20.10.2004 p. 2).

### **EN DROIT**

1. L'appel est recevable, ayant été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi (art. 56 al. 1, 59 LJP).
2. Les premier juges ont décidé à tort d'écarter de la procédure deux documents produits par le demandeur (pièces 18, 61 de son chargé) au motif que ce dernier se trouvait tenu par une obligation contractuelle de confidentialité. La constatation est certes exacte, mais l'appelant était en droit de communiquer les

pièces incriminées, pour assurer la défense de ses intérêts dans la présente cause. La Cour rappellera de surcroît que les magistrats et les greffiers de la Juridiction des prud'hommes sont liés par le secret de fonction.

- 3.1. Conformément à l'art. 328 al. 1 CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur. Doivent ainsi être sauvegardés l'ensemble les droit de la personnalité de l'employé, notamment son honneur (JAR 2000 p. 169 ; WYLER, Droit du travail, p. 216, 227).

A l'inverse et en vertu de l'art. 321a CO, le travailleur exécute avec soin le travail qui lui est confié et sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur. En sus de son devoir de fidélité, il lui incombe de respecter les horaires contractuellement convenus, pour autant que ceux-ci soient licites (STAEHELIN, Commentaire bernois, n. 1-2 ad art. 321c CO). En vertu de l'art. 321d CO, l'employeur peut enfin édicter des directives générales sur l'exécution du travail et la conduite des travailleurs dans son exploitation et leur donner des instructions, qui doivent être respectées selon les règles de la bonne foi.

Une clause conventionnelle de mobilité peut en particulier prévoir le droit de l'employeur d'exiger de l'employé un changement du lieu de son activité, pour autant qu'une telle modification apparaisse acceptable en fonction de la situation personnelle de ce dernier et que la décision prise repose sur des considérations économiques légitime, distinguée de directives arbitraires ou chicanières (JAR 1991 p. 114 ; 1999 p. 163 cons. 7 ; 2002 p. 165 ; 2003 p. 184 ; WYLER op. cit, p. 98, 234 ; STAEHELIN, op. cit, n. 15 ad art. 321d CO).

- 3.2. Comme l'admettent les deux parties, les caissiers engagés par l'intimée sont amenés à changer à tout moment de lieu d'affectation et à passer d'un bureau de change à un autre, dans le canton. Le contrat de travail de l'appelant était donc assorti, à tout le moins implicitement, d'une clause de mobilité.

La mutation décidée au printemps 2002 se fonde toutefois sur des considérations d'ordre disciplinaire, communiquées à l'ensemble du personnel

par l'intermédiaire d'un bulletin. Il incombe ainsi à la Cour de se prononcer sur la légitimité de la mesure.

- 3.3. Les contrôles entrepris à l'automne 2001, puis à la fin de l'hiver 2002 à partir de relevés informatiques ont fait ressortir que l'appelant n'avait pas utilisé son terminal le 23 mars à partir de 14 h. 01 ou 03, ainsi que le 6 avril 2002 entre environ 12 h. et 14 h. Le responsable des bureaux de change et son adjoint avaient parallèlement appris par certains collaborateurs que des libertés étaient semble-t-il prises à l'agence de C\_\_\_\_\_ avec les temps de pauses, en particulier les samedis. Le phénomène a néanmoins été signalé en premier lieu par le chef de l'agence de M\_\_\_\_\_ - rapportant une réflexion de sa fille -, alors qu'une enquête interne a révélé quelques semaines plus tard l'existence d'importants détournements commis par le dénonciateur. La prudence s'imposait donc, avant de se fier à son accusation.

Or, les seules vérifications faites à partir du système informatique de l'entreprise n'ont pas suffi à faire toute la lumière sur la réalité. On rappellera en premier lieu que l'intimée s'est abstenue de répondre aux objections détaillées présentée sur le sujet dans l'acte d'appel (cf. supra lit. F/c). Par ailleurs, si l'un des quatre collaborateurs mis en cause au sein de l'agence de C\_\_\_\_\_ a semble-t-il reconnu dans un premier temps que la durée des pauses n'avait pas été respecté, il s'est ensuite ravisé en déposant durant les enquêtes. Les trois autres, dont le demandeur et le chef d'agence, ont contesté expressément ou implicitement avoir contrevenu aux horaires en vigueur. Une cinquième employée, non impliquée, n'a enfin pas hésité à décrire le comportement à son avis inadéquat de l'appelant durant son incapacité de travail, mais a précisé avoir constaté qu'il respectait les horaires établis (pv du 18.12.2003 p. 2); la crédibilité de son témoignage s'en trouve ainsi renforcée et vient contrebalancer les divers éléments à charge avancés par l'employeur.

Sur un plan plus général, on ne saurait exclure que le responsable des bureaux de change, confronté au début de l'année à la découverte d'importantes malversations commises par un cadre, ait cherché ensuite à réaffirmer son autorité sur les services dont il avait la charge. A supposer même que les horaires n'aient pas été strictement respectés à C\_\_\_\_\_ – ce qui, comme on l'a

vu, n'a pas été clairement établi - une importance excessive a en tous les cas été donnée à ces éventuels manquements qui auraient justifié tout au plus des mises en garde ou des réprimandes verbales. La décision de muter deux des quatre employés considérés comme fautifs et surtout la publicité donnée aux mesures prises parmi le personnel se révèlent en toute hypothèse disproportionnées.

- 3.4. La responsabilité de l'intimée se trouve donc engagée sous l'angle de l'art. 328 al. 1 CO.

En fonction des critères d'indemnisation reconnus par la jurisprudence et encore récemment rappelés (ATF A. c/ N du 7.9.2004 no 4C.116/2004 cons. 5/3), la Cour allouera à l'appelant une réparation morale de 5'000 fr.

4. S'ajoutera à ce montant une somme arrondie de 3'000 fr. destinée à compenser la différence salariale de 20%, la perte des primes d'intéressement et de week-end, ainsi les frais médicaux durant les trois premiers mois de maladie. En fonction d'un des certificats établis par le Dr O\_\_\_\_\_, évoquant « un problème psychologique lié à un conflit de travail » (pièce 43 dem.), on peut en effet admettre que la sanction prise a engendré chez l'employé des troubles psychiques ou qu'elle constitue l'une de leurs causes.

En l'absence de toute analyse médicale détaillée ou de témoignage, il n'est en revanche pas possible de retenir que un lien de causalité naturelle au delà de cette période entre la mesure disciplinaire et l'incapacité. Le comportement de l'appelant à l'occasion de ses deux visites à l'agence de C\_\_\_\_ permettent même de douter que son affection s'est prolongée après le 14 août 2002, malgré les certificats produits.

5. Les intérêts moratoires courent depuis la date moyenne du 15 mai 2002
6. L'employé dénonce vainement le caractère abusif du licenciement signifié en décembre 2002.

Absent pendant sept mois, il n'a pas donné suite aux requêtes de son chef

d'agence, qui lui avait demandé de contacter le responsable des bureaux de change. Il ne s'est pas plus manifesté auprès de la direction, après sa lettre du 21 juin et la réponse du 19 juillet 2002. Le caractère infondé de la sanction dont il avait été l'objet ne suffisait pourtant pas à légitimer un aussi long silence. Ses deux visites à l'agence de C\_\_\_\_\_ ont de surcroît indisposé le personnel présent. L'employeur n'a en définitive pas eu d'autre choix, que de le licencier pour le terme de la période de protection légale, définie à l'art. 336c CO.

7. Il ne se justifie pas de déroger dans le cas d'espèce au principe de la gratuité de la procédure prud'homale (art. 76 LJP).

### **PAR CES MOTIFS**

#### **La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 4,**

##### A la forme :

Reçoit l'appel du jugement rendu le 22 janvier 2004 par le Tribunal des prud'hommes dans la présente cause.

##### Au fond :

Annule ce jugement et, statuant à nouveau :

Condamne E\_\_\_\_\_ à payer à T\_\_\_\_\_ le somme nette de 8'000 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> mai 2002.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Le greffier de juridiction  
Mérim COMBREMONT

Le président  
Richard BARBEY