



E\_\_\_\_\_ SA  
**Dom. élu** : Me Alain GROS  
Rue Charles-Bonnet 4  
Case postale 399  
1211 Genève 12

Madame T\_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me François MEMBREZ  
Rue Verdaine 12  
Case postale 3647  
1211 Genève 3

GEERIES HOLDING NEDERLAND BV  
**Dom. élu** : Me Alain GROS  
Rue Charles-Bonnet 4  
Case postale 399  
1211 Genève 12

Monsieur Q\_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me Alain GROS  
Rue Charles-Bonnet 4  
Case postale 399  
1211 Genève 12

**Parties appelantes  
et intimées sur appel incident**

**Partie intimée  
et appelante incidente**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du 6 décembre 2010

Mme Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente

Mme Ruth SCHMID et M. Franco MAURI, juges employeurs

MM. Raymond FONTAINE et Patrice MARRO, juges salariés

M. Willy PERRET, greffier d'audience

## EN FAIT

I. La Cour est saisie d'appels de E\_\_\_\_\_ SA, formés en temps opportun à l'encontre de neuf jugements rendus contre elle entre novembre 2009 et janvier 2010. A teneur de ces jugements, le Tribunal des prud'hommes, groupe 4, la condamne en substance à verser à neuf de ses employés diverses créances salariales.

Ces affaires, inscrites au rôle du Tribunal des Prud'hommes, groupe 4, sous les numéros de procédure C/25653/2008, C/25655/2008, C/25658/2008, C/25659/2008, C/25661/2008, C/25664/2008, C/25847/2008, C/26083/2008 et C/26792/2008, ont partiellement fait l'objet d'une instruction conjointe et l'ensemble des parties concernées se sont déclarées d'accord qu'elles soient à titre préalable réciproquement apportées entre elles, sans toutefois être jointes.

Lesdites procédures concernent les employés suivants:

A\_\_\_\_\_ (C/25655/2008), *Head of development*; B\_\_\_\_\_ (C/25653/2008), responsable juridique; C\_\_\_\_\_ (C/5664/2008), responsable administrative ("Office Management") des sociétés du groupe E\_\_\_\_\_; D\_\_\_\_\_ (C/26083/2008), assistante de la précédente; F\_\_\_\_\_ (C/25847/2008), assistante administrative; T\_\_\_\_\_, (C/25658/2008), responsable financière; G\_\_\_\_\_ (C/26792/2008), comptable; H\_\_\_\_\_ (C/25661/2008), nettoyeuse et I\_\_\_\_\_ (C/25659/2008), assistante administrative qui devait commencer son travail le 5 octobre 2008

Étaient également employés de la société J\_\_\_\_\_, K\_\_\_\_\_, L\_\_\_\_\_, M\_\_\_\_\_ et N\_\_\_\_\_ (partie à une procédure C/16504/2008, instruite de manière indépendante des présentes).

II. Ainsi, par jugement TRPH/24/2010, rendu dans la cause C/25658/2008-4, le Tribunal des prud'hommes, groupe 4, a condamné l'appelante à verser à T\_\_\_\_\_ fr. 22'500 brut, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 12 novembre 2008, sous déduction de fr. 10'537.15 net, ainsi qu'à lui remettre un certificat de travail complet, exact et bienveillant, un certificat de salaire pour 2008 et ses effets personnels.

L'appelante conclut, ce jugement étant mis à néant, *préalablement* à la condamnation de sa partie adverse à lui restituer tous les documents lui appartenant, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP et *principalement* au rejet de la demande; *subsidiativement*, elle sollicite un délai pour chiffrer sa créance compensante et autoriser la compensation de celle-ci avec les créances salariales de l'intimée.

L'intimée conclut au rejet de l'appel et, formant appel incident, réclame la condamnation de sa partie adverse à lui verser, en sus du montant d'ores et déjà alloué, fr. 25'000.- brut avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009 à titre de bonus 2008 et fr. 3'741.20 net avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> décembre 2008, au titre des cotisations LPP prélevées en trop sur son salaire pour la période ultérieure au 5 octobre 2008. Elle soutient également que Q\_\_\_\_\_ HOLDING NEDERLAND BV et Q\_\_\_\_\_ répondent solidairement des montants réclamés, enfin réclame la remise de deux certificats de sortie LPP (FER-CIAM et La Zurich).

Les faits pertinents suivants résultent des neuf procédures susmentionnés :

- A. E\_\_\_\_\_ SA est une société avec siège à Genève, filiale de E\_\_\_\_\_ SWISS HOLDING NEDERLAND B.V., ayant pour but de fournir des conseils et des services dans le domaine immobilier, financier et technique et dans le domaine de l'achat, de la vente et de la gestion de biens immobiliers à l'exclusion de toutes transactions soumises à la LFAIE.

A l'époque des faits, en étaient administrateurs avec signature individuelle O\_\_\_\_\_ et P\_\_\_\_\_, lesquels détenaient leurs actions à titre fiduciaire pour le compte de Q\_\_\_\_\_ HOLDING NEDERLAND B.V. (ci-après Q\_\_\_\_\_ HOLDING), dont l'actionnaire majoritaire et l'administrateur est Q\_\_\_\_\_.

Q\_\_\_\_\_ HOLDING contrôle également directement ou indirectement E\_\_\_\_\_ SWISS HOLDING I BV et les autres filiales de celles-ci, toutes créées dans le but d'effectuer des investissements immobiliers en Suisse, que O\_\_\_\_\_ était chargé de réaliser et de gérer par le biais de E\_\_\_\_\_ SA. Ainsi, concrètement, l'activité de E\_\_\_\_\_ SA consiste à fournir des services aux autres sociétés du groupe E\_\_\_\_\_.

O\_\_\_\_\_ est par ailleurs actionnaire unique ou majoritaire d'une société luxembourgeoise R\_\_\_\_\_ et de sociétés du groupe S\_\_\_\_\_, (également actif dans le secteur des investissements immobiliers), dont S\_\_\_\_\_ MANAGEMENT CONCEPT et S\_\_\_\_\_ MANAGEMENT, ayant leurs sièges respectivement à Genève et à Nyon et disposant de locaux en ces villes.

Les employés occupés au développement des projets (immobiliers ou non) considéraient E\_\_\_\_\_ SA et S\_\_\_\_\_ comme deux "véhicules" liés entre eux, permettant de réaliser lesdits projets et appartenant au même groupe de sociétés; ils travaillaient indifféremment sur l'ensemble des projets, sur instruction du "management" de la société (décl. B\_\_\_\_\_).

Les comptes de E\_\_\_\_\_ SA et de S\_\_\_\_\_ étaient pareillement imbriqués: par exemple, O\_\_\_\_\_ facturait ses honoraires à E\_\_\_\_\_ SA par le biais de S\_\_\_\_\_; S\_\_\_\_\_ avait pris à bail des logements des "expatriés" néerlandais (selon T\_\_\_\_\_ parce que E\_\_\_\_\_ n'avait pas une surface financière suffisante pour être acceptée par les régies), s'acquittait des loyers et les refacturait ensuite à E\_\_\_\_\_ SA; la comptabilité des deux sociétés était tenue par T\_\_\_\_\_ et les comptes des deux sociétés servaient indifféremment au paiement des factures dues, en fonction des liquidités disponibles, ainsi qu'au paiement de frais privés de O\_\_\_\_\_.

Selon les instructions de O\_\_\_\_\_, les courriers adressés à lui-même personnellement ou à S\_\_\_\_\_ étaient remis à la comptable de E\_\_\_\_\_ SA. O\_\_\_\_\_ venait presque quotidiennement dans les locaux de E\_\_\_\_\_ SA et le travail était toujours effectué sur instructions de sa part; Q\_\_\_\_\_ venait environ une fois par mois et n'avait jamais dit qu'il ne fallait pas suivre les instructions de O\_\_\_\_\_.

- B.** T\_\_\_\_\_ a travaillé pour E\_\_\_\_\_ SA dès le 1<sup>er</sup> décembre 2007 comme responsable des finances et de l'administration, à 60%, moyennant le versement d'un salaire mensuel brut de fr. 12'500.- versé douze fois l'an. Son contrat de travail ne mentionne aucun bonus.

J\_\_\_\_\_ a toutefois affirmé devant la Cour de céans qu'un bonus correspondant à deux mois de salaire avait été promis en début d'engagement à T\_\_\_\_\_, pour l'inciter à s'engager dans la société, ceci en raison du fait que son salaire précédent était plus important.

Son supérieur hiérarchique était précisément J\_\_\_\_\_ et elle recevait également ses instructions des deux administrateurs de la société. Après l'expiration d'un temps d'essai de 3 mois, le délai de résiliation est celui prévu par la loi.

En sa qualité, elle s'occupait des comptes de E\_\_\_\_\_ SA et de ceux de S\_\_\_\_\_ (cette dernière activité étant facturée à cette société), les deux entités étant étroitement imbriquées, ainsi que de l'établissement des fiches mensuelles de salaire et du versement de ceux-ci.

- C.** Le 3 octobre 2008, soupçonnant depuis l'été 2008 O\_\_\_\_\_ de détournements de fonds au détriment du groupe Q\_\_\_\_\_, Q\_\_\_\_\_ HOLDING a résilié les contrats de fiducie la liant aux deux administrateurs de E\_\_\_\_\_ SA.

Le même jour s'est tenue à Genève une assemblée générale extraordinaire de E\_\_\_\_\_ SA, lors de laquelle Q\_\_\_\_\_ HOLDING était représentée par U\_\_\_\_\_.

mandatée par elle à cette fin. Les administrateurs P\_\_\_\_\_ et O\_\_\_\_\_ ont alors été révoqués de leurs fonctions et remplacés par U\_\_\_\_\_ et V\_\_\_\_\_.

Les pouvoirs de O\_\_\_\_\_ ont été radiés au registre du commerce le 25 novembre 2008, après rejet d'une opposition formée par lui en application des art. 162 et ss ORC.

En raison des malversations qu'il aurait commises, plainte pénale a ensuite été déposée à l'encontre de O\_\_\_\_\_, laquelle est toujours en cours d'instruction (P/2880/2010).

- D.** Ce même 3 octobre 2008, Q\_\_\_\_\_, accompagné de deux avocats, de U\_\_\_\_\_, de quatre comptables et de deux gardes du corps, s'est rendu dans les locaux genevois de E\_\_\_\_\_ SA, dans le but notamment de prendre sous sa garde et d'examiner les documents comptables.

Q\_\_\_\_\_ a alors informé O\_\_\_\_\_ qu'il était renvoyé avec effet immédiat et l'a prié de quitter les locaux immédiatement. J\_\_\_\_\_ a été licencié avec effet immédiat à cette même occasion. Les deux gardes du corps ont "physiquement" fait sortir O\_\_\_\_\_ des bureaux; celui-ci, après avoir été déposer plainte pénale, est toutefois revenu sur les lieux en début d'après-midi, accompagné de policiers. Ces derniers, constatant la situation qui régnait dans les locaux, ont prié toutes les personnes présentes de quitter les lieux: ils ont ensuite emporté la clef des locaux après avoir procédé à la fermeture de ceux-ci.

Par la suite, les nouveaux administrateurs de E\_\_\_\_\_ SA ont pu accéder aux comptes de la société le 22 décembre 2008 et ont obtenu la restitution effective des clefs des locaux le 3 mars 2009.

- E.** T\_\_\_\_\_ se trouvait dans les locaux lors de leur fermeture le 3 octobre 2008.

Selon Jan P\_\_\_\_\_, ancien administrateur de la société, également présent ce jour-là, Q\_\_\_\_\_ a affirmé en sa présence à T\_\_\_\_\_, qu'elle n'avait pas de souci à se faire au sujet du paiement de son salaire "et qu'il s'en portait garant ou quelque chose comme ça", sans toutefois se souvenir exactement des propos tenus; cela avait été dit concernant l'ensemble du personnel et lui-même l'avait pris pour un engagement personnel, puisque tous les fonds propres de la société provenaient de Q\_\_\_\_\_ ou de ses sociétés.

Après la fermeture des locaux, Q\_\_\_\_\_ a demandé à tous les employés présents de "rester à disposition".

C\_\_\_\_\_ et T\_\_\_\_\_ ont dans les semaines suivantes eu plusieurs contacts avec U\_\_\_\_\_, sans toutefois obtenir d'informations précises sur la date probable de la reprise du travail. Une séance devait réunir les employés, U\_\_\_\_\_ et Q\_\_\_\_\_ le 15 octobre 2008, mais aucun des dirigeants de E\_\_\_\_\_ SA ne s'y est présenté. T\_\_\_\_\_ s'est rendue à cette séance.

T\_\_\_\_\_ est également régulièrement intervenue, notamment par mails, auprès d'U\_\_\_\_\_, dès le 9 octobre 2008, pour réclamer le paiement des salaires et proposer à cet effet diverses modalités de règlement. Elle a en outre déployé une activité importante auprès des fournisseurs et les employés d'une part, les nouveaux dirigeants de E\_\_\_\_\_ SA d'autre part, cherchant à rétablir leurs coordonnées - notamment bancaires -, la quotité des montants qui leur étaient dus et des fonds destinés à leur paiement.

Les réponses reçues ont en substance consisté à indiquer qu'en raison du conflit impliquant O\_\_\_\_\_, les fonds ne pouvaient être débloqués.

Pour toutes ces démarches, elle affirme avoir d'abord travaillé chez elle, puis dans les locaux mis à sa disposition par O\_\_\_\_\_ à Nyon.

Dès le 1<sup>er</sup> décembre 2009, elle a été engagée par la société genevoise S\_\_\_\_\_ INVESTMENTS CONCEPT.

En mars 2009, L\_\_\_\_\_, seule employée de E\_\_\_\_\_ SA étant demeurée à son service en 2009 (et qui ne percevait toujours aucun salaire en juin 2009), a trouvé dans les locaux des documents bancaires et des dossiers concernant S\_\_\_\_\_ mais n'a pas mentionné en avoir trouvé dans le bureau de T\_\_\_\_\_, où tout était en désordre, des documents traînant sur le sol.

- F.** Le 16 octobre 2008, huit employés de E\_\_\_\_\_ SA, dont T\_\_\_\_\_, par courrier d'un avocat commun adressé à O\_\_\_\_\_, Jan P\_\_\_\_\_, V\_\_\_\_\_ et Q\_\_\_\_\_, ont rappelé qu'ils se trouvaient objectivement dans l'impossibilité de reprendre leur travail, qu'ils étaient sans nouvelles ni instructions, que leurs salaires demeuraient impayés, enfin que E\_\_\_\_\_ SA paraissait être en état de surendettement; ils ont réclamé la confirmation que Q\_\_\_\_\_ et Q\_\_\_\_\_ HOLDING prendraient à leur charge les salaires impayés, réclamé des sûretés pour les salaires à venir et déclaré se tenir à disposition pour accomplir leurs prestations de travail.

Le 17 octobre 2008, E\_\_\_\_\_ SA a répondu qu'en raison du litige opposant ses administrateurs et son actionnaire, elle ne pouvait ni procéder à la reprise du travail, ni payer les salaires. Le 12 décembre 2008, elle a confirmé que les employés

n'avaient plus accès aux locaux depuis le 3 octobre 2008 et qu'ils ne pouvaient donc exécuter leurs tâches, et que ses dirigeants étaient dans l'impossibilité de gérer la société, n'ayant accès ni aux locaux, ni aux comptes bancaires. La société ne pouvait dès lors "fonctionner normalement".

Le 20 octobre 2008, onze des quatorze employés de E\_\_\_\_\_ SA, dont T\_\_\_\_\_, ont requis la faillite de E\_\_\_\_\_ SA sans poursuite préalable. La requête a finalement été rejetée par arrêt de la Cour de justice du 1<sup>er</sup> avril 2009, cette autorité retenant que le blocage de la société paraissait temporaire.

- G.** A la suite de ce qui précède, sept employés - dont T\_\_\_\_\_ en date du 24 novembre 2008 - ont donné leur démission avec effet immédiat entre le 24 novembre et le 5 décembre 2008, au motif que les salaires demeuraient impayés depuis fin août 2008, qu'aucune sûreté n'avait été fournie pour les salaires à venir, que la situation financière de la société (objet de poursuites) se péjorait et que les scellés apposés par la police empêchaient toute activité; la société paraissait ainsi insolvable au sens de l'art. 337a CO. T\_\_\_\_\_ a encore ajouté que depuis le 3 octobre 2008, elle avait essayé, "à son niveau", de maintenir un contact avec les fournisseurs et les employés, mais il lui était devenu impossible d'assumer ses tâches de manière correcte. D'autres employés ont soit donné leur démission en janvier 2009, soit ont été licenciés par l'employeur avec effet au 31 mars 2009, ce dernier déclarant alors être contraint de résilier de contrat de travail au motif que la situation de la société était "bloquée".

En janvier 2009, l'appelante, dans un courrier de licenciement adressé à un autre employé, indiquait être contrainte de résilier le contrat de travail en raison de sa "situation de blocage".

A la date de sa démission, le salaire de T\_\_\_\_\_ était impayé depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2008. Le bonus promis à l'engagement l'était également.

Le 15 décembre 2008, fr. 10'537.15 net lui ont été versés.

- H.** Dans l'intervalle, soit le 12 novembre 2008, T\_\_\_\_\_ a déposé la présente demande en paiement, réclamant, à teneur de ses dernières conclusions de première instance, la condamnation solidaire de E\_\_\_\_\_ SA, Q\_\_\_\_\_ et Q\_\_\_\_\_ HOLDING NEDERLAND BV à lui verser fr. 12'500.- brut à titre de salaire pour octobre 2008 avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> novembre 2008, fr. 10'000.- brut à titre de salaire pour novembre 2008, avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> décembre 2008; fr. 3'741.20 à titre de déduction LPP injustifiée, la couverture d'assurance ayant pris fin au 5 octobre 2008; fr. 25'000 fr. brut à titre de bonus 2008, avec intérêts à 5%

l'an dès le 1<sup>er</sup> décembre 2008, le tout sous déduction de fr. 10'547.15 net versés le 15 décembre 2008.

Les trois défenderesses ont conclu *préalablement* à la mise hors de cause de Q\_\_\_\_\_ et Q\_\_\_\_\_ HOLDING NEDERLAND BV et à la condamnation de sa partie adverse à restituer à E\_\_\_\_\_ SA tous les documents lui appartenant, sous la menace des peines de l'art. 292 CP. *Principalement*, elles ont conclu au rejet de la demande et, *subsidièrement*, ont demandé l'autorisation de chiffrer le montant de son dommage et de compenser celui-ci avec les prétentions salariales élevées contre elle.

En cours de procédure, E\_\_\_\_\_ SA s'est toutefois engagée à restituer aux employés concernés leurs effets personnels, un certificat de salaire 2008 et un certificat de travail.

En substance, Q\_\_\_\_\_ et Q\_\_\_\_\_ HOLDING NEDERLAND BV ont contesté leur légitimation passive; E\_\_\_\_\_ SA a dit soupçonner ses employés - dont T\_\_\_\_\_ - d'avoir travaillé pour les sociétés concurrentes du Groupe S\_\_\_\_\_, appartenant à O\_\_\_\_\_, alors qu'ils étaient encore ses salariés et après le 3 octobre 2008, de sorte qu'ils ne pouvaient lui réclamer de salaire. Elle disposait dès lors d'une créance en restitution du trop perçu de salaire (laquelle devait encore être chiffrée), qu'elle entendait compenser avec les prétentions salariales élevées contre elle. Elle a ajouté que ses employés s'étaient ligués contre elle, avec O\_\_\_\_\_ et ses sociétés, en particulier en déposant contre elle une requête de faillite sans poursuite préalable, alors qu'elle n'était ni insolvable, ni en cessation de paiement.

**I.** Le jugement attaqué a en substance retenu ce qui suit:

Seul E\_\_\_\_\_ SA revêtait la qualité d'employeur, partant était débitrice des sommes réclamées et aucun élément probant n'étayait l'hypothèse selon laquelle Q\_\_\_\_\_ et Q\_\_\_\_\_ HOLDING NEDERLAND BV auraient garanti aux employés le paiement de leur salaire. Partant les deux derniers nommés devaient être mis hors de cause.

Il existait un lien étroit entre l'appelante et les sociétés détenues par son administrateur; en particulier, ces dernières payaient les loyers de l'intimée pour le compte de l'appelante et T\_\_\_\_\_ tenait les comptes des sociétés précitées. Les employés de l'appelante et en particulier l'intimée se conformaient dans leur travail aux instructions données par l'administrateur que Q\_\_\_\_\_ ne mettait pas en doute lors de ses passages à Genève.

A la date à laquelle elle a donné sa démission avec effet immédiat, T\_\_\_\_\_ se trouvait confrontée à un retard dans le paiement de son salaire et dans une grande incertitude quant à la reprise de son travail et au paiement des salaires à venir; aucune sûreté ne lui avait été fournie et la situation de blocage de la société (due à des conflits entre actionnaires) ne lui était pas imputable; elle avait en outre réclamé ses salaires, ainsi que des sûretés (lesquelles ne lui avaient pas été fournies) et avait offert ses services. Dans ces conditions, elle était fondée à démissionner avec effet immédiat le 25 novembre 2008 en application de l'art. 337 CO.

La résiliation du contrat de travail étant justifiée, T\_\_\_\_\_ pouvait prétendre recevoir son salaire pour la période courant du 1<sup>er</sup> octobre 2008 jusqu'à la date de sa démission, soit fr. 12'500.- + (fr. 12'500.- ./ 30 x 24) ou fr. 22'500.- avec intérêts à 5% l'an dès le 12 novembre 2008 (date moyenne), dont à déduire fr. 10'537,15 versés le 15 décembre 2008. La conclusion tendant à la remise d'un certificat de travail et de salaire, ainsi qu'à la restitution de ses effets personnels, devait également être admise.

En revanche, l'existence d'un droit au bonus de fr. 25'000.- réclamé n'était pas établie, ce qui conduisait au rejet de cette conclusion; enfin, la question des cotisations LPP déduites en trop échappait à la compétence de la juridiction des prud'hommes.

Rien ne permettant d'établir que T\_\_\_\_\_ aurait conservé par devers elle, de manière indue, des documents appartenant à E\_\_\_\_\_ SA, la conclusion de cette dernière y relative était infondée.

E\_\_\_\_\_ SA n'avait en outre pas chiffré la créance qu'elle entendait opposer en compensation, bien qu'elle en ait eu le temps depuis qu'elle avait récupéré l'accès aux comptes en décembre 2008 et que l'occasion de le faire lui en ait été donnée en cours de procédure; au demeurant, elle n'établissait pas que T\_\_\_\_\_ aurait travaillé pour le compte d'un tiers pendant la période concernée, le fait qu'elle ait suivi les instructions de l'administrateur de E\_\_\_\_\_ SA ne pouvant lui être reproché.

Les arguments des parties en appel seront repris ci-après dans la mesure utile.

### **EN DROIT**

1. L'appel est recevable, pour avoir été formé dans le délai et suivant la forme prévue par la loi. Il en est de même de l'appel incident.

La cognition de la Cour d'appel est complète.

2. L'appelante conteste avoir été en état d'insolvabilité à la date de la résiliation et fait valoir que le courrier du 16 octobre 2008 ne lui impartissait aucun délai pour la fourniture de sûretés; de plus, les employés (dont l'intimée) connaissaient les causes de la paralysie dont elle était victime.

Les parties étaient liées par un contrat de travail à dater du 1<sup>er</sup> décembre 2007, conclu pour une durée indéterminée. Ledit contrat était donc susceptible d'une résiliation ordinaire moyennant observation du délai de congé légal d'un mois durant la première année de service, ou d'une résiliation immédiate pour de justes motifs, selon les art. 337 et 337a CO.

**2.1** L'art. 337 al. 1 CO consacre le droit de résilier sans délai pour de justes motifs. D'après l'art. 337 al. 2 CO, on considère notamment comme de justes motifs 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. Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive. Les faits invoqués par la partie qui résilie doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Par manquement de l'une des parties, on entend en règle générale la violation d'une obligation imposée par le contrat mais d'autres faits peuvent aussi justifier une résiliation immédiate (ATF 130 III 28 consid. 4.1 p. 31; 129 III 380 consid. 2.2 p. 382).

Le juge apprécie librement, selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), si le congé abrupt répond à de justes motifs (art. 337 al. 3 CO). A cette fin, il prend en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position du travailleur, la nature et la durée des rapports contractuels, et la gravité de la violation commise.

En cas d'insolvabilité de l'employeur, le travailleur peut résilier immédiatement le contrat si des sûretés ne lui sont pas fournies, dans un délai convenable, afin de garantir ses prétentions contractuelles (art. 337a CO). En principe, les sûretés portent sur des sommes non encore exigibles et sont destinées à permettre au travailleur de poursuivre son activité sans craindre de n'être pas payé; si l'employeur se trouve en demeure de verser le salaire échu, le travailleur peut recourir à l'exécution forcée et, de plus, refuser sa propre prestation jusqu'au paiement de ce qui est dû; dans ce laps de temps, le droit au salaire subsiste alors même que le travail n'est pas fourni (ATF 120 II 209 consid. 6a p. 211 et 9 p. 212; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_199/2008, consid. 2); enfin, en cas de retard répété et prolongé dans le

paiement du salaire échu, qui persiste en dépit d'une sommation du travailleur, celui-ci peut résilier immédiatement le contrat; la résiliation est alors fondée sur l'art. 337 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_199/2008, consid. 2).

**2.2** Par ailleurs, si l'employeur empêche par sa faute l'exécution du travail ou se trouve en demeure de l'accepter pour d'autres motifs, il est tenu de payer le salaire sans que le travailleur doive encore fournir son travail (art. 324 al. 1 CO). Le travailleur doit toutefois imputer sur le salaire dû ce qu'il a pu épargner du fait de l'empêchement de travailler, ou ce qu'il a gagné en travaillant ailleurs, ou encore le gain auquel il a volontairement renoncé (art. 324 al. 2 CO).

Cette demeure de l'employeur suppose, en principe, que le travailleur ait clairement offert ses services; cette offre de travailler peut être orale ou écrite, ou encore réelle, lorsque le travailleur se présente à son poste, mais il ne suffit pas que l'employeur puisse inférer des circonstances que le travailleur est disposé à fournir sa prestation (ATF 115 V 444, consid. 5 et 6; arrêt du Tribunal fédéral 4C.259/2003 consid. 2.1 et réf. citées; arrêt du Tribunal fédéral du 23 octobre 1992, paru *in* SJ 1993 p. 365). Comme toutes les manifestations de volonté, cette offre du travailleur s'interprète conformément au principe de la confiance, de sorte que c'est selon les règles de la bonne foi que l'on examinera si l'intention du travailleur d'occuper son emploi était reconnaissable pour l'employeur (CAPH du 27 février 1997 en la cause IX/650/96).

Toutefois, lorsque l'employeur a renoncé expressément à la prestation de travail, par exemple en libérant le travailleur de son obligation, ce dernier n'est pas tenu d'offrir ses services; en effet, la demeure du débiteur suppose que le créancier soit, notamment, prêt à accepter la prestation (art. 119, al. 1 CO; ATF 118 II 139 consid. 1a).

**2.3** En l'espèce, il est constant que l'intimée n'a plus pu effectuer son travail normalement à dater du 3 octobre 2008, les locaux de l'appelante étant inaccessibles. Cette circonstance, consécutive à des désaccords entre les administrateurs de l'appelante et ceux de sa Holding néerlandaise, ne lui est en aucun cas imputable et l'appelante - qui ne se prévaut pas d'une force majeure - doit dès lors répondre des conséquences en découlant.

L'intimée, qui était sur les lieux lors de la fermeture des locaux le 3 octobre 2008, a été priée de rester à disposition. Malgré les contacts qu'elle a entretenus avec les nouveaux responsables de la société, elle n'a obtenu de ceux-ci aucun renseignement concret sur la date d'une reprise éventuelle du travail et de garantie au sujet

du versement du salaire, et ils ne sont pas venus à la réunion du 15 octobre 2008, lors de laquelle ces questions devaient être discutées.

A l'instar de plusieurs autres collègues, elle a le 16 octobre 2008 offert sa prestation de travail et exigé la fourniture de suretés devant garantir le paiement des salaires futurs, courrier qui est toutefois demeuré sans suite.

Le jour où elle a donné sa démission avec effet immédiat, soit le 24 novembre 2008, ses salaires ne lui avaient pas été payés depuis début septembre 2008 aucune sûreté n'avait été fournie ni pour celui qui venait à échéance quelques jours plus tard, ni pour les salaires des mois à venir. Une incertitude totale régnait toujours au sujet de la date future et des modalités d'une reprise du travail. A cela s'ajoute qu'en janvier 2009 encore, l'appelante, dans un courrier de licenciement adressé à un autre employé, indiquait être contrainte de résilier le contrat de travail en raison de sa "situation de blocage", admettant ainsi n'être toujours pas en mesure d'accepter la prestation de travail de ses employés.

Dans ces circonstances, que l'appelante ait été ou non techniquement dans une situation de surendettement au sens de l'art. 190 LP, la résiliation immédiate du contrat de travail en date du 24 novembre 2008 était justifiée.

3. L'appelante soutient détenir envers l'intimée une créance qu'elle demande à pouvoir chiffrer et qu'elle déclare opposer en compensation, laquelle créance résulterait du fait que l'intimée aurait, tant avant le 3 octobre 2008 qu'ultérieurement, travaillé à son détriment pour l'un des administrateurs de l'appelante, révoqué ce jour-là.

Certes, l'intimée s'est, suivant en cela les instructions de l'administrateur de l'appelante (ce qui ne peut lui être reproché) occupée tant de comptes de celle-ci que de ceux de S\_\_\_\_\_ et a effectué des paiements ou établi des factures pour l'une et l'autre de ces deux sociétés. La plupart des mails produits par l'appelante ont d'ailleurs trait à cette activité comptable, qui n'a au demeurant jamais contestée. En revanche, aucune indication n'a été donnée au sujet de l'ampleur de l'activité qu'il aurait déployée au détriment de l'appelante, à savoir en lui causant un préjudice.

A cela s'ajoute, plus spécifiquement pour l'activité déployée entre le 3 octobre 2008 (jour de la fermeture des locaux de l'appelante) et le 24 novembre 2008 (date de la démission avec effet immédiat), que l'ancien administrateur de l'appelante était encore inscrit au registre du commerce et il ne saurait être dès lors reproché à l'intimée ni d'avoir continué à suivre ses instructions, ni d'avoir accepté de travailler dans les locaux de Nyon mis à disposition par ce dernier. Au demeurant, l'in-

timée a déployé, durant cette période, une importante activité pour l'appelante, en servant de personne de liaison entre l'administrateur nouvellement élu, mais non encore inscrit, et les employés et fournisseurs de l'appelante, enfin en tentant de reconstituer l'état de la situation financière à l'égard de ceux-ci (notamment dans le cadre du projet d'investissement Tellpark), ce que le nouvel administrateur a expressément admis, notamment dans un mail qu'il a adressé à l'intimée le 22 novembre 2008.

L'appelante se prévaut en vain d'une déclaration de O\_\_\_\_\_ dans le cadre de la procédure pénale instruite à son encontre, aux termes de laquelle il déclare qu'"à son souvenir" diverses personnes (dont T\_\_\_\_\_) "ont été reprises par S\_\_\_\_\_ CONCEPT INVESTMENT de E\_\_\_\_\_ SA en octobre 2008". Cette déclaration, qui manque de précision et qui est sortie de son contexte, ne constitue en effet pas une preuve suffisante de la conclusion d'un contrat de travail avec cette société en octobre 2008 déjà.

L'appelante n'a enfin à ce jour ni chiffré la créance compensante qu'elle entend faire valoir pour ce motif à l'encontre des prétentions de l'intimée, ni donné à son sujet d'informations suffisantes afin que son dommage puisse être estimé en application de l'art. 42 al. 2 CO, ceci alors même qu'elle a recouvré l'accès à ses comptes en décembre 2008 et à l'ensemble des dossiers se trouvant dans ses locaux début mars 2009, ce qui lui permettait de le faire encore avant la clôture des débats devant les premiers juges. Elle n'a pas davantage explicité quel préjudice elle aurait subi du fait que la procédure de faillite sans poursuite préalable, en dehors de la question des dépens, d'ores et déjà réglée dans ladite procédure.

La conclusion de l'appelante, tendant à obtenir un délai supplémentaire pour chiffrer sa créance compensante n'est dès lors pas justifiée et il ne sera pas davantage donné suite à la conclusion de l'appelante tendant à la suspension de la présente procédure civile comme dépendant de la procédure pénale instruite à l'encontre de l'ancien administrateur de l'appelante. Le rôle qu'aurait pu jouer l'intimée dans les malversations reprochées à ce dernier n'est en effet pas explicité de manière suffisante. Les conclusions préalables de l'appelante revêtent ainsi un caractère dilatoire.

4. L'intimée reprend, par la voie de l'appel incident, ses conclusions, déclarées irrecevables par les premiers juges, tendant à la condamnation de l'appelante à lui verser fr. 3'741.70 net avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> décembre 2008, représentant des cotisations LPP prélevées à tort afférentes à la période postérieure à la cessation de la couverture d'assurance.

A l'appui de sa position, elle produit un courrier de la FER CIAM du 9 octobre 2009.

Les cotisations dont le remboursement est réclamé et qui ont d'ores et déjà été prélevées sur les salaires versés à l'intimée, doivent être payées par l'appelante non en mains de l'intimée, mais à la Caisse AVS et l'assurance LPP concernée. Pour ce motifs déjà, les premiers juges ont avec raison refusé d'entrer en matière sur la question.

Par ailleurs, le salaire alloué aux termes de la décision de première instance s'entend brut et l'appelante a été invitée à procéder aux déductions légales et sociales du montant alloué, formulation qui inclut ainsi le montant par l'intimée et qui implique nécessairement pour l'appelante de verser ensuite celles-ci aux institutions mentionnées *supra*,

L'obligation de remettre à l'assuré un certificat de libre passage LPP incombe par ailleurs à l'assureur LPP (art. 8 LFLP, RS 831.42) et non à l'employeur et la conclusion y relative échappe en conséquence à la compétence de la juridiction des prud'hommes, ainsi que l'ont retenu à juste titre les premiers juges.

5. L'intimée reprend également ses conclusions, tendant au paiement de fr. 25'000.- à titre de bonus pour l'année 2008.

A l'audience du 28 avril 2009 devant les premiers juges, T\_\_\_\_\_ a déclaré ce qui suit, s'agissant des bonus en général : "la politique de l'entreprise était de les attribuer en fonction des tâches accomplies durant l'année; cela devait être revu avec moi-même, O\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_ pour fin novembre 2008 avec la remise des nouveaux contrats de travail. La décision était donc prise mais devait être formalisée".

Plus spécifiquement, aucun bonus ne figure dans le contrat de travail.

J\_\_\_\_\_, entendu comme témoin, a cependant déclaré avoir lui-même, avec O\_\_\_\_\_, administrateur de la société, convenu d'un bonus avec T\_\_\_\_\_ lors de son engagement en décembre 2008, lequel correspondait à 2 mois de salaire et qui lui était alloué en raison du fait que son salaire précédant était inférieur et qu'il voulait vraiment qu'elle travaille pour la société.

Ce témoignage, suffisamment précis, permet de tenir pour acquis que T\_\_\_\_\_ avait droit à recevoir un bonus d'entrée de fr. 25'000.-, dont le versement ne résulte pas des fiches de paie produites.

Cette prétention sera dès lors allouée.

6. L'intimée reprend également, devant la Cour, ses conclusions en condamnation solidaire de Q\_\_\_\_\_ et Q\_\_\_\_\_ HOLDING NEDERLAND BV avec l'appelante.

Sur le sujet, elle se prévaut d'une convention de cession conclue entre les deux premiers nommés et l'appelante, dont résulterait l'engagement de celles-ci, respectivement la reprise cumulative des dettes de salaire de l'appelante. Cette convention ne lui est toutefois d'aucune utilité, ce document ne faisant pas mention du prétendu engagement dont l'intimée ne prévaut.

L'intimée soutient encore devant la Cour que Q\_\_\_\_\_ a dès le 3 octobre 2008 pris l'engagement, tant pour lui-même que pour Q\_\_\_\_\_ HOLDING, de payer intégralement les créances salariales.

Il apparaît toutefois des mails produits et qu'elle a adressés après cette date au nouvel administrateur de l'appelante (notamment du mail du 24 novembre 2008) (cf. liasse non numérotée de la procédure de première instance), que le paiement des salaires par Q\_\_\_\_\_ et/ou par Q\_\_\_\_\_ HOLDING n'était à ce jour qu'une des possibilités envisagées ("si LG (i.d. Leonardus GEEERIS) le voulait vraiment il pourrait payer depuis ses fonds personnels et ensuite demander à la société de le rembourser par la suite"). Lesdits échanges ne font en revanche pas état d'un quelconque état d'un engagement qui aurait été pris, que se soit par Q\_\_\_\_\_ pour lui-même pour sa société, qui pourrait être considéré comme une reprise cumulative de dettes ou autre forme de garantie dont les employés pourraient se prévaloir directement.

Plus spécifiquement, il n'est fait état, dans les échanges susmentionnés, d'aucun engagement de cette nature qui aurait été pris envers l'intimée, alors que celle-ci n'aurait pas manqué de s'en prévaloir avant janvier 2009, s'il avait existé.

Enfin, les déclarations de P\_\_\_\_\_, selon lesquelles Q\_\_\_\_\_ aurait déclaré le 3 octobre 2008 "se porter garant" du paiement des salaires "ou quelque chose comme ça" ne sont pas suffisamment précises pour admettre l'existence d'une reprise cumulative de la dette de salaire par Q\_\_\_\_\_. Même si P\_\_\_\_\_ a compris cette déclaration comme un engagement personnel de Q\_\_\_\_\_, se "porter garant" peut en effet également signifier qu'il prenait à cet égard un engagement accessoire; or, cette dernière solution doit, dans le doute, être privilégiée (ATF 129 III 702 consid. 2), ce d'autant plus *in casu* que les termes mêmes dans lequel l'engagement aurait été pris ne sont pas établis.

La légitimation passive tant de Q\_\_\_\_\_ que de Q\_\_\_\_\_ HOLDING NEDERLAND BV a ainsi été niée à juste titre.

7. Ce qui précède conduit à modifier le jugement attaqué, en ce sens que la somme brute allouée est portée à fr. 47'500.- (soit fr. 22'500.- + fr. 25'000.-), avec intérêts à 5% l'an dès le 12 novembre 2008, sous déduction de fr. 10'537.15 net versés le 15 décembre 2008, E\_\_\_\_\_ SA étant invitée à procéder à la déduction sur ce montant des cotisations légales et sociales.

Ce jugement sera confirmé pour le surplus.

Vu l'issue du litige, l'émolument d'appel versé par l'appelante est acquis à l'Etat.

### **PAR CES MOTIFS**

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

#### **A la forme :**

Déclare recevables l'appel principal et l'appel incident interjetés contre le jugement TRPH/24/2010-4, rendu le 13 janvier 2010 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/25658/2008-4.

#### **Préalablement :**

Ordonne l'apport, à la présente procédure, des causes C/25655/2008, C/25658/2008, C/25659/2008, C/25661/2008, C/25664/2008, C/25847/2008, C/26083/2008 et C/26792/2008.

#### **Au fond :**

Modifie le jugement attaqué, en ce sens que E\_\_\_\_\_ SA est condamnée à verser à T\_\_\_\_\_ la somme brute de fr. 47'500.- (soit fr. 22'500.- + fr. 25'000.-), avec intérêts à 5% l'an dès le 12 novembre 2008, sous déduction de fr. 10'537.15 net versés le 15 décembre 2008 et invitée à procéder à la déduction sur ce montant des cotisations légales et sociales.

Confirme le jugement attaqué pour le surplus.

Dit que l'émolument d'appel versé par E\_\_\_\_\_ SA reste acquis à l'Etat.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Le greffier de juridiction

La présidente