



E_____ SA
Dom. élu : Me GROS Alain
Froriep Renggli
Rue Charles Bonnet 4
Case postale 399
1211 Genève 12

Madame T_____
Dom. élu : Me MEMBREZ François
Rue Verdaine 12
Case postale 3647
1211 Genève 3

Partie appelante

Partie intimée

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 et dans la forme prescrite 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 divers montants résultant de 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, tant en première instance qu'à la Cour d'appel, 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 de la partie légale du développement; C_____ (C/5664/2008), responsable administrative ("Office Management") des sociétés du groupe X_____; D_____ (C/26083/2008), assistante de la précédente; F_____ (C/25847/2008), assistante administrative; G_____ (C/25658/2008), responsable financière; H_____ (C/26792/2008), comptable; T_____ (C/25661/2008), nettoyeuse et I_____ (C/25659/2008), assistante administrative qui devait commencer son travail le 5 octobre 2008

Etaient 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/720/2009, rendu dans la cause C/25661/2008-4, le Tribunal des prud'hommes, groupe 4, a condamné l'appelante à verser à T_____ fr. 6'972.- brut avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} décembre 2005, sous déduction de fr. 1'000.- net, invitant la partie qui en la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles, ainsi qu'à lui remettre un certificat de travail exact, complet et bienveillant, un certificat de salaire pour les années 2008 et 2009, ainsi que ses effets personnels.

L'appelante conclut, ce jugement étant mis à néant, *préalablement* à ce qu'il soit ordonné à l'intimée de lui restituer tous les documents lui appartenant et interdit d'en conserver aucun, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP; *principa-*

lement au rejet de la demande; *subsidiatement*, elle sollicite un délai pour chiffrer sa créance compensante et autoriser la compensation de celle-ci avec la créance salariale de l'intimée. Enfin, en cours de procédure d'appel, l'appelante a, le 19 avril 2010, réclamé la suspension de la présente cause comme dépendant du pénal.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement attaqué.

Les faits pertinents suivants résultent des neuf procédures susmentionnées :

- A.** E_____ SA est une société avec siège à Genève, filiale de X_____ SWISS HOLDING, 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 d'une holding néerlandaise, dont l'actionnaire majoritaire et l'administrateur est Q_____.

Cette holding contrôle également directement ou indirectement l'ensemble des sociétés du groupe X_____ implantées en Suisse, toutes créées dans le but d'effectuer des investissements immobiliers en Suisse, que O_____ était chargé de gérer par le biais de E_____ SA. Ainsi, concrètement, l'activité de E_____ SA consistait à fournir des services aux autres sociétés du groupe X_____.

O_____ est par ailleurs actionnaire unique ou majoritaire d'une société luxembourgeoise R_____ et de sociétés dépendant du groupe S_____, dont S_____ MANAGEMENT et S_____ INVESTMENT CONCEPT, ayant leur siège respectivement à Genève et à Nyon et des locaux professionnels dans ces villes.

- B.** T_____ (cause n° C/25661/2008) a travaillé pour E_____ SA comme nettoyeuse depuis le 1^{er} janvier 2008, moyennant un salaire horaire fr. 25.- + fr. 3.- à titre d'indemnité-vacances. Après le temps d'essai de trois mois, le délai de résiliation convenu est d'un mois la première année de service, deux mois dès la seconde année de service et de trois mois dès la dixième année de service.

Sa supérieure hiérarchique était C_____.

Travaillant en moyenne 10h30 par semaine, réparties sur les lundis et jeudis, non compris celles effectuées le soir ou durant le week-end en fonction de besoins particuliers (par exemple: nettoyage des vitres), elle a effectué 35.5 heures en janvier, 44 en février, 45.5 en mars, 40 en avril, 33 en mai, 35 en juillet, 20.5 en août et 67 en septembre 2008 (mois où elle a effectué le nettoyage de vitres et de locaux ayant subi des déménagements).

Son salaire lui a été payé jusqu'à fin août 2008.

- C. Le 3 octobre 2008, soupçonnant 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_____, mandaté 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.

A 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 (procédure P/2880/2010).

- D. Ce même 3 octobre 2008, Q_____, accompagné notamment d'U_____ et de deux gardes du corps, s'est rendu dans les locaux genevois de E_____ SA.

Q_____ a alors informé O_____ qu'il était renvoyé avec effet immédiat et celui-ci a été "physiquement" sorti des locaux par les gardes du corps. O_____ est toutefois revenu sur les lieux en début d'après-midi, accompagné de policiers. Ces derniers, au vu de la situation, 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. Q_____ a dit aux employés présents le 3 octobre 2008 de "rester à disposition".

C_____ et G_____ ont ensuite eu plusieurs contacts avec U_____, sans toutefois obtenir d'informations précises sur la date probable de la reprise du travail. Une

séance devait réunir certains des employés (à savoir ceux que E_____ SA souhaitait conserver), U_____ et Q_____ le 15 octobre 2008, mais ces derniers ne s'y sont pas présentés.

T_____ n'était pas présente le vendredi 3 octobre 2008. C_____ l'a informée de la fermeture des locaux en lui téléphonant le soir même ou le lendemain; elle lui a alors dit qu'elle ne devait pas venir le mardi suivant et que, jusqu'à nouvel ordre, elle devait attendre d'avoir des nouvelles.

Elle n'a pas été informée qu'une réunion devait se tenir le 15 octobre 2008.

Par la suite, les organes dirigeants de E_____ SA n'ont repris contact avec elle d'aucune manière et ses demandes de renseignements auprès de C_____ et de G_____ sont demeurées vaines, C_____ lui confirmant qu'elle serait contactée avant de reprendre son travail.

- F.** Le 16 octobre 2008, huit employés (dont l'intimée ne faisait pas partie) ont, par courrier d'un avocat commun adressé à O_____, P_____, V_____ et Q_____, 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 leur paraissait être en état de surendettement; ils ont réclamé la confirmation que Q_____ et Q_____ HOLDING prendraient à leur charge les salaires impayés, exigé 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 leur 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 leur 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, dont l'intimée, ont requis la faillite de E_____ SA sans poursuite préalable. La requête a finalement été rejetée par arrêt de la Cour de justice du 1er avril 2009, cette autorité retenant que le blocage de la société paraissait temporaire.

T_____ a déclaré avoir appris *a posteriori* le dépôt de cette requête.

A la suite de ce qui précède, sept employés 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. G_____ 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 été licenciés par l'employeur avec effet au 31 mars 2009, au motif que la situation de celle-ci était "bloquée".

- G.** T_____ a pour sa part donné sa démission le 22 décembre 2008 pour l'échéance du 31 janvier 2009.

Elle a exposé que c'était "avec regret" et en raison des "événements qui sont survenus sur le lieu du travail".

- H.** Dans l'intervalle, soit le 13 novembre 2008, T_____ a déposé la présente action en paiement, réclamant à teneur de ses dernières conclusions de première instance la condamnation de E_____ SA à lui verser la somme totale de fr. 6'972.- brut avec intérêts à 5% l'an à titre de salaire pour la période du 1^{er} septembre 2008 au 31 janvier 2009, étant précisé que la somme réclamée pour septembre 2008 correspond aux heures effectivement travaillées et celles réclamées pour octobre 2008 à janvier 2009 aux heures qu'elle aurait normalement travaillées si elle avait eu accès aux locaux. E_____ SA devait en outre lui remettre ses effets personnels, un certificat de salaire, un certificat de sortie LPP et un certificat de travail.

Sur les montants réclamés, 1'000 fr. net ont été versés sur le compte bancaire de T_____ le 16 décembre 2008. Par ailleurs, en cours de procédure, E_____ SA s'est engagée à lui remettre ses effets personnels, un certificat de salaire 2008 et un certificat de travail.

E_____ SA a conclu *principalement* au rejet de la demande et à la condamnation de T_____ à lui restituer tout document la concernant en sa possession, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP; *subsidièrement*, elle a sollicité l'autorisation de chiffrer le montant de son dommage et de compenser celui-ci avec les prétentions salariales élevées contre elle.

En substance, elle a soutenu que T_____ était payée à l'heure et qu'elle ne pouvait dès lors prétendre à une rémunération pour des heures qu'elle n'avait pas effectuées. Par ailleurs, elle soupçonnait ses employés d'avoir travaillé pour les sociétés du Groupe S_____ tant avant qu'après le 3 octobre 2008, de sorte qu'elle disposait à leur encontre d'une créance en restitution du trop-perçu de salaire (qu'elle

devait encore chiffrer) qu'elle entendait compenser avec les prétentions salariales élevées contre elle. A cela s'ajoutait 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.

Devant la Cour, E_____ SA a admis qu'elle ne reprochait pas à T_____ d'être allée travailler dans les locaux de S_____ à Gland.

- I. En substance, le jugement attaqué a retenu ce qui suit, s'agissant des points litigieux au stade de l'appel :

Les heures effectuées en septembre 2008 faisaient l'objet d'un décompte qui n'était pas contesté et ceux des mois suivants correspondaient à l'activité précédemment déployée. T_____ étant dans sa première année de service, le congé avait régulièrement été donné pour fin janvier 2008 et l'employée avait droit au paiement de son salaire jusqu'à cette date. La demande en paiement était dès lors fondée, de même que celle tendant à la remise de ses effets personnels, d'un certificat de salaire et de travail.

E_____ SA n'avait 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 ait été donnée en cours de procédure; au demeurant, elle n'établissait pas que T_____ aurait travaillé pour un tiers pendant la période concernée ou qu'elle soit en possession d'un document quelconque lui appartenant.

Les arguments des parties devant la Cour 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.

La cognition de la Cour d'appel est complète.

2. L'appelante conteste avoir été en demeure d'accepter le travail de l'intimée et fait valoir que celle-ci ne peut prétendre au versement d'aucun salaire pour les mois d'octobre 2008 à janvier 2009, car elle ne lui a pas clairement offert ses services, ni avant l'envoi de sa lettre de congé, ni dans celle-ci. De plus, payée à l'heure, elle ne peut réclamer aucun salaire pour les heures non travaillées.

2.1 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).

2.2 En l'espèce, il est constant que l'intimée n'a plus pu effectuer son travail 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, n'est en aucun cas imputable à l'intimée, et l'appelante - qui ne se prévaut pas d'une force majeure - doit dès lors répondre des conséquences en découlant.

L'intimée, qui n'était pas sur les lieux lors de la fermeture des locaux le 3 octobre 2008, en a été informée le soir même ou le lendemain par sa supérieure hiérarchique, qui lui a dit d'attendre d'être contactée avant de reprendre son travail. Elle n'a

ensuite plus reçu de nouvelles, n'a pas été invitée à participer à la réunion prévue le 15 octobre 2008 et, lorsqu'elle a spontanément cherché à se renseigner auprès de sa supérieure hiérarchique, il lui a été réitéré qu'elle devait attendre d'être contactée.

Dans ces conditions, il ne saurait être reproché à l'intimée, qui a suivi les instructions sur le sujet de sa supérieure hiérarchique, de n'avoir pas offert de manière plus formelle sa prestation de travail. Au demeurant, mettre en demeure l'employeur de lui permettre d'exécuter sa prestation de travail aurait été totalement inutile, puisque celui-ci admettait encore à fin janvier 2009 être dans une situation "de blocage" le contraignant à résilier les contrats de travail encore existants, cette situation perdurant au moins jusqu'au 3 mars 2009, date à laquelle l'appelante a pu accéder à nouveau à ses locaux.

Il n'est pour le surplus pas contesté que le congé a été régulièrement donné pour fin janvier 2009 et que le montant de fr. 1'876.- réclamé pour le mois de septembre 2008 correspond effectivement à des heures travaillées. Pour les mois d'octobre 2008 à janvier 2009, l'intimée a droit à la rémunération pour les heures qu'elle aurait effectivement travaillées si elle n'en avait pas été empêchée par la fermeture des locaux le 3 octobre 2008, en application de l'art. 324 al. 1 CO précité; l'exactitude des décomptes de l'intimée n'est pas contestée en soi et aucune circonstance n'a été évoquée qui permettrait de retenir que, sans la fermeture des locaux le 3 octobre 2008, l'intimée aurait vu ses horaires de travail diminuer entre octobre 2008 et janvier 2009, par rapport à ceux qui étaient en moyenne les siens précédemment.

Le montant alloué par les premiers juges ne fait pour le surplus pas l'objet de critiques et il n'a été ni allégué, ni établi, que l'intimée aurait épargné quelque chose en étant empêchée d'exécuter son travail, qu'elle aurait obtenu une rémunération en travaillant ailleurs ou qu'elle aurait volontairement renoncé à des gains.

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

Aucune activité de cette nature s'agissant de l'intimée n'a toutefois été ni alléguée, ni établie, ni pour la période antérieure, ni pour la période postérieure au 3 octobre 2008 et, en particulier, l'appelante a admis devant la Cour ne pas reprocher à l'intimée d'être allée nettoyer les locaux dont ces sociétés disposaient à Gland. L'ap-

pelante n'explique en outre pas quel préjudice elle aurait subi du fait de la participation de l'intimée à la procédure de faillite sans poursuite préalable dont elle a fait l'objet en novembre 2008, hormis les dépens, dont le sort a toutefois déjà été réglé par l'arrêt mettant fin à la procédure.

A cela s'ajoute que l'appelante, qui a recouvré l'accès à ses comptes en décembre 2008 et à l'ensemble de ses dossiers début mars 2009, pouvait chiffrer sa créance compensante déjà avant la clôture des débats devant les premiers juges.

3. Il ne sera ainsi pas donné suite à la conclusion de l'appelante, tendant à obtenir un délai supplémentaire pour chiffrer sa créance compensante.

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 son ancien administrateur. Le rôle qu'aurait pu jouer l'intimée dans les malversations reprochées à ce dernier n'est en effet pas expliqué, même dans les grandes lignes; ce rôle apparaît au demeurant très improbable, par appréciation anticipée des preuves, au vu du travail de nettoyage dont l'intimée était chargée; la mesure revêt ainsi un caractère purement dilatoire.

4. L'appelante échoue à démontrer que l'intimée serait en possession de documents lui appartenant et n'explique nullement en quoi (l'intimée étant nettoyeuse à temps partiel) ceux-ci pourraient consister.

Elle ne motive enfin pas son appel, en relation avec sa condamnation à remettre à l'intimée ses effets personnels, un certificat de salaire un certificat de travail.

5. Ce qui précède conduit au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement attaqué.

Compte tenu de la valeur litigieuse, la procédure reste gratuite.

PAR CES MOTIFS,

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par E_____ SA contre le jugement TRPH/720/2009, rendu le 12 novembre 2009 par le Tribunal des prud'hommes, groupe 4, dans la cause C/25661/2008-4.

Préalablement :

Ordonne l'apport, à la présente procédure, des causes C/25653/2008, C/25655/2008, C/25658/2008, C/25659/2008, C/664/2008, C/25847/2008, C/26083/2008 et C/26792/2008.

Au fond :

Rejette l'appel et confirme le jugement attaqué.

Dit que la procédure reste gratuite.

Déboute les parties de toutes autres et contraires conclusions.

Le greffier de juridiction

La présidente