



FONDATION E_____

T_____

Dom. élu :

Me Nicole DOURNOW
Rue Pictet-de-Rochemont 27
1207 GENEVE

Avenue du Lignon 16
1219 LE LIGNON

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 22 février 2007

M. Richard BARBEY, président

MM. Edouard BORLOZ et Jean-Marc GUINCHARD, juges employeurs

MM. Jean BLANCHARD et Jean-David URFER, juges salariés

M. Pierre-Alain STAHLI, greffier d'audience

EN FAIT

- A. La FONDATION E_____, qui exploite à la rue X_____ un établissement pour l'accueil d'enfants d'âge préscolaire, a engagé au mois de septembre 1987 T_____ en qualité d'auxiliaire éducatrice. Le salaire mensuel brut de l'employée pour une activité à plein temps s'est élevé en dernier lieu à 6'463 fr., auquel s'ajoutait une participation de 100 fr. aux cotisations d'assurance maladie (pièce 2 dem.).

Sous réserve du congé pour de justes motifs, le contrat de travail de l'auxiliaire éducatrice signé le 1^{er} janvier 1994 réservait à chaque partie un droit de résiliation par lettre recommandée avec préavis de trois mois dès la troisième année de service. Une clause intitulée "*disposition particulière*", apparemment imposée pour l'ensemble des institutions genevoises de la petite enfance, prévoyait ce qui suit : "*Il est également convenu que si l'employeur est, de manière générale, gravement insatisfait d'un-e employé-e, il lui fera parvenir une lettre d'avertissement, expliquant les raisons ou motifs de celui-ci et stipulant un délai pour se corriger. Ce n'est qu'après ce délai qu'un licenciement pourra être prononcé selon les modalités énoncées plus haut.*"

- B/a. Le 4 janvier 2004 vers 14 h., une altercation a opposé T_____ à H_____, éducatrice diplômée qui avait été engagée par la crèche depuis la veille. Les deux protagonistes se sont mutuellement rejetées la responsabilité de la dispute.

A_____, stagiaire qui a assisté à une partie de la scène, a expliqué qu'elle se trouvait dans la pièce destinée aux bébés, qui sert de salle de réveil à l'issue de la sieste; la plupart de ceux-ci, nombreux, étaient réveillés. Le constatant, T_____ s'est rendue dans la pièce attenante, où les enfants plus grands faisaient leur sieste, pour ouvrir les volets. A_____ est restée quant à elle dans la chambre des bébés. Un moment plus tard, T_____ est revenue dans la pièce, fâchée. Quelques secondes après, H_____ est entrée, également irritée, en ouvrant violemment la porte, puis s'est approchée de T_____, qui tenait un

enfant dans les bras. Elle a fait un mouvement dans sa direction et T_____ a perdu l'équilibre en tentant d'éviter un baby-relax dans lequel se trouvait un autre bébé. Simultanément, H_____ s'est adressée à elle en ces termes : "Ce n'est pas parce que tu es là depuis vingt ans, que tu dois faire la cheffe", ou une réflexion équivalente. Elle est ensuite retournée dans la pièce adjacente, tandis que T_____ s'est rendue dans le bureau de la direction (pièce 3 dem; pv du 20.2.2005 p. 5-6).

F_____, directrice de la FONDATION E_____ a successivement reçu le même jour T_____ et H_____. De leurs déclarations contradictoires, il ressort que la première s'est rendue dans la pièce réservée à la sieste des plus grands enfants, dans le dessein d'y faire venir les bébés trop nombreux qui venaient de se réveiller dans la chambre attenante. Elle a ouvert les volets. H_____ qui se tenait dans la pièce a protesté, en faisant remarquer que trois des enfants plus âgés continuaient de dormir. Le différend s'est trouvé à l'origine de l'altercation. La directrice de la crèche a écouté les deux intéressées et a résumé leurs déclarations (pièces 3-4 dem.).

- b. T_____ ne s'est pas présentée au travail du lundi 10 au vendredi 28 janvier 2005 et a adressé à son employeur un certificat d'incapacité pour cause d'accident établi par le Dr G_____ (pièce 5 dem.).

Dans l'intervalle, F_____ a évoqué l'incident à la séance du comité directeur de la FONDATION E_____ du 17 janvier 2005 siégeant sans les représentants des parents et du personnel. Il fut décidé d'adresser une lettre aux deux intéressées, attirant leur attention sur les fautes professionnelles qui leur étaient reprochées (pv du 20.2.2006 p. 3; pièce 2 app.).

- c. Au retour de T_____ le 31 janvier 2005, F_____ la convoqua dans son bureau avec H_____, en la présence de B_____, directrice adjointe de la crèche.

La directrice adressa au deux intéressées des remontrances sur leur comportement constaté trois semaines et demie plus tôt. Elle leur remit des lettres datées du 21 janvier, dans lesquelles il leur était rappelé qu'elles avaient

enfreint les règles fondamentales de la déontologie et que leur attitude était constitutive de fautes professionnelles, puis leur demanda si elles avaient quelque chose à rajouter. H_____ prit la parole. Quelques secondes plus tard, T_____, assise à ses côtés, contesta ses explications, se mit à crier de manière hystérique et lui saisit le bras en le secouant violemment. H_____ conserva pour sa part son calme. F_____ et B_____ ont donné la même version du déroulement de l'entrevue et il n'y a pas lieu de s'écarter de ces dépositions crédibles, malgré les dénégations de T_____. La directrice invita alors ses interlocutrices à quitter son bureau (pv du 20.2.2006 p. 2-3; du 25.1.2007 p. 2-3; pièces 6 dem, 10 déf.).

- d. Le 9 février 2005, au cours d'une séance extraordinaire du comité de la crèche, F_____ relata le déroulement de la réunion du 31 janvier. Après en avoir discuté et procédé à un vote à bulletins secrets, le comité décida de licencier les deux employées (pièce 9 app.).

Par lettre du 14 février 2005, la FONDATION E_____ signifia à T_____ la résiliation de son contrat de travail pour le 31 mai 2005, en l'invitant à prendre son solde de vacances durant le délai de préavis (pièce 7 dem.).

Neuf jours plus tard, l'employée demanda à l'employeur de motiver sa décision, Celui-ci répondit le 14 mars 2005, en rappelant à sa collaboratrice son comportement en date du 4, puis du 31 janvier (pièces 8-13 dem.).

Sur la base de lettres de soutien du personnel de l'établissement et de parents d'enfants, le SIT, agissant pour le compte de T_____, demanda à la FONDATION E_____ de revenir sur sa décision tenue pour abusive, mais celle-ci fit savoir qu'elle était irrévocable par lettres des 22 avril et 13 mai 2006 (pièces 10, 14-22 dem.).

- e. Souffrant d'un état dépressif, T_____ a communiqué à son employeur divers certificats médicaux attestant de son incapacité de travail du 11 mars au 11 septembre 2005. Elle bénéficia durant cette période d'indemnités perte de gain conformément aux conditions d'assurance couvrant le personnel de la crèche (pièce 11 dem; pv du 25.1.2007 p. 3).

Le 2 septembre 2005, l'employée indiqua être en mesure de reprendre son activité dix jours plus tard. La FONDATION E_____ lui offrit de la dispenser de l'obligation de travailler jusqu'au terme du contrat reporté au 30 novembre de la même année, à la condition que son solde de vacances d'un peu plus d'un mois soit considéré comme pris durant la même période, ce qu'elle accepta (pièces 25-27 dem.).

- C. Le 15 novembre 2005, T_____ a ouvert action devant le Tribunal des prud'hommes contre la FONDATION E_____, en paiement d'une indemnité de 42'659 fr. 55 égale à six mois de salaire, y compris la part du treizième mois, due au fait qu'aucun avertissement écrit ne lui avait été donné pour lui permettre de corriger son comportement avant le licenciement, ainsi qu'une réparation morale de 2'000 fr. destinée à compenser l'agression physique dont elle avait été la victime le 4 janvier précédent ainsi que l'atteinte à la personnalité liée aux circonstances dans lesquelles elle avait été congédiée.

La défenderesse s'est opposée à la demande, en objectant avoir été en droit de licencier sa collaboratrice compte tenu de son comportement le 4, puis le 31 janvier 2005. Elle a réclamé reconventionnellement une somme de 8'500 fr., pour l'atteinte à son image causée par une campagne organisée au mois de juin 2005 auprès de son personnel et de parents de pensionnaires, qui critiquait la résiliation notifiée.

Par jugement du 10 août 2006, le Tribunal a considéré que le congé n'avait aucun caractère abusif, mais que l'employée n'avait pas bénéficié de l'avertissement contractuellement prévu pour se corriger; un délai de trois mois aurait dû lui être accordé à cet effet, suspendu par la suite en raison de l'incapacité de travail entre mars et septembre 2005; la résiliation aurait ainsi pu être notifiée au plus tôt en novembre 2005 pour le 28 février 2006 et la demanderesse avait droit à sa rémunération jusqu'à cette date, égale au montant brut de 21'304 fr. 80 plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 15 novembre 2005. Aucune faute particulièrement grave de l'employeur ne justifiait la réparation

morale demandée, de 2'000 fr., le préjudice et le lien de causalité n'ayant au demeurant pas été établis.

La prétention reconventionnelle de l'employeur a enfin été écartée.

- D. La FONDATION E_____ appelle du jugement rendu en tant qu'il l'a condamné au paiement de 21'304 fr. 80. Pour l'essentiel, elle persiste dans son argumentation de première instance et critique en outre la date choisie pour le cours des intérêts moratoires.

Par le biais d'un appel incident, T_____ reprend ses prétentions tendant au paiement de 44'659 fr. 55 (42'659 fr. 55 + 2'000 fr.), majorés d'intérêts moratoires à compter du dépôt de la requête prud'homale, et conclut "pour le surplus" à la confirmation du jugement attaqué. L'employeur s'oppose à l'appel incident.

- E. Les éléments suivants ressortent encore du dossier :

Née le 23 mars 1949, T_____ est mariée. Son époux travaille. Le couple a deux enfants majeurs, mais qui doivent être aidés.

Depuis son licenciement, l'intimée n'a pu obtenir que des emplois temporaires, tout d'abord pour le nettoyage de locaux scolaires, puis pour des remplacement dans des crèches en qualité d'auxiliaire.

EN DROIT

1. L'appel principal ainsi que l'appel incident sont recevables, ayant été interjetés dans le délai et suivant la forme prescrits (art. 56 al. 1, 59, 62 LJP). Dans le cadre de ceux-ci, les prétentions de l'employée ne peuvent cependant être prises globalement en considération qu'à concurrence au plus de 44'659 fr. 55, majorés d'intérêts au taux de 5% l'an à compter de l'introduction de l'action, correspondant aux sommes réclamées en première instance (AUBERT, 400 arrêts sur le contrat de travail, nos 437-438).

2. Le Tribunal a considéré à juste titre que la résiliation n'avait pas de caractère abusif. L'appelante principale a décidé de se séparer de l'intimée en raison des conflits qui l'avait opposée à deux reprises, le 4, puis le 31 janvier 2005, à l'éducatrice diplômée récemment engagée. Elle a d'ailleurs également licencié cette dernière.

Le contrat de travail de la demanderesse prévoyait certes qu'un avertissement écrit, assorti d'un délai pour se corriger, devait précéder le congé. Aucune prétention n'a cependant été formulée par l'employée, tendant au respect d'une telle clause, avant la signification du congé. L'art. 336 al. 1 let. d CO ne saurait donc s'appliquer au cas d'espèce. Il n'a pas plus été démontré ou rendu vraisemblable que l'employeur aurait procédé au licenciement "seulement afin d'empêcher la naissance de prétentions juridiques de l'intimée résultant du contrat de travail" au sens de l'art. 336 al. 1 let. c CO. En troisième lieu, la résiliation n'a pas été décidée pour une raison inhérente à sa personnalité ou parce qu'elle avait exercé un droit constitutionnel (art. 336 al. 1 let. a et b CO). Rien ne permet enfin de retenir que l'employeur se serait séparé de la demanderesse dans des circonstances ou dans un dessein constitutifs d'un abus manifeste de droit selon l'art. 2 al. 2 CC.

- 3.1. A teneur de l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail de durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. La norme, de nature absolument

impérative, garantit leur droit de dénoncer unilatéralement les rapports de travail (ATF 125 III 70 consid. 2/a; 127 III 86 consid. 2/a), en bénéficiant des mêmes délai de préavis, ou, si des délais différents ont été convenus, en respectant toutes deux le plus long de ceux-ci (art. 335a CO; STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, 6^{ème} éd. n. 6 ad art. 335a CO).

Des limitations apportées à la faculté de résilier du seul employeur demeurent autorisées, aussi longtemps qu'elle n'ont pas pour conséquence de vider entièrement de sa substance sa liberté de mettre un terme au contrat ou de la restreindre sans raison pertinente (STREIFF/VON KAENEL, op. cit, n. 2 i.f. et 5 ad art. 335 CO; STAEHELIN, Commentaire zurichois, n. 38 ad art. 335 CO; JAR 1990 p. 388 consid. 4/a et les réf.).

- 3.2. En l'espèce, l'intimée, née en 1949, faisait partie du personnel de la crèche depuis 1987, soit depuis plus de dix-sept ans au moment où des conflits l'ont opposée à l'éducatrice diplômée, fraîchement engagée. Elle occupait de surcroît un poste d'éducatrice auxiliaire, au bas de la hiérarchie de l'institution.

Il n'existe donc pas de raison de considérer comme nulle au regard de l'art. 335 CO la clause qui contraignait l'employeur à lui notifier un avertissement assorti d'un délai pour se corriger, avant de la licencier avec préavis. La défenderesse s'est au demeurant abstenue de prétendre que la disposition contractuelle serait dépourvue de valeur.

- 3.3. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir négligé le fait que sa partie adverse avait accepté, au mois de septembre 2005, d'être libérée de son obligation de travailler jusqu'au 30 novembre 2005, terme des rapports contractuels reporté par l'effet de l'art. 336c al. 2 CO.

Le moyen invoqué tombe cependant à faux. En avril et en mai 2005, l'employeur avait fait savoir que la décision de licenciement était irrévocable. L'accord trouvé au mois de septembre portait donc uniquement sur la dispense de travailler, en contrepartie du solde de vacances à prendre durant le préavis restant à courir. Il n'impliquait nullement que l'employée renonçait à ses autres droits à raison du congé signifié.

3.4. Après une première altercation avec sa collègue le 4 janvier 2005, l'intimée s'est emportée, lorsque la directrice de la crèche a reçu les deux intéressées dans son bureau en notifiant à chacune d'elles un avertissement. Un délai ne lui a toutefois pas été imparti à cette occasion pour se corriger, comme le prévoyait le dernier contrat de travail signé. Le Tribunal a en conséquence retenu avec raison que la condition convenue n'avait pas été respectée.

Il n'y a toutefois pas lieu, comme l'ont fait les premiers juges, de supputer le délai qui aurait dû lui être imparti, puis de tenter de déterminer la date pour laquelle un congé aurait pu être donné. Pareil raisonnement ne repose que sur des conjectures.

En application des art. 97 et suiv. CO, il convient plutôt de sanctionner par des dommages-intérêts la résiliation notifiée sans respecter la procédure prévue par le contrat signé en 1994, dont l'employée renonce désormais à contester l'efficacité. Pour se prononcer et même si, comme on l'a vu, le congé n'est pas abusif au sens de l'art. 336 CO, la Cour s'inspirera de l'indemnité qui peut être allouée en application de l'art. 336 CO, jusqu'à un maximum de six mois de salaire.

Occupant un poste subalterne et actuellement âgée de cinquante-huit ans, l'intimée a été licenciée au cours de sa dix-huitième année de service et éprouve maintenant des difficultés évidentes à retrouver un emploi stable. Son comportement fautif a conduit à la résiliation du contrat de travail, mais une dernière occasion ne lui a pas été offerte de se racheter, alors qu'elle était entrée en conflit avec une collègue diplômée, récemment engagée. Il doit par ailleurs être tenu compte du dernier salaire mensuel qui lui a été versé pour novembre 2005, après compensation de son solde de vacances, tandis qu'elle a été libérée de son obligation de travailler durant les trente jours en question.

Tout bien considéré, la somme de 21'304 fr. 80 allouée par le Tribunal, correspondant à trois mois de salaire, constitue une indemnité appropriée. Il ne s'agit toutefois pas là d'un montant brut, mais net (cf. par analogie ATF 123 V 5) et le jugement sera corrigé sur ce point.

- 3.5. Comme réclamé dans la demande, les intérêts moratoires courent au taux légal à partir du 15 novembre 2005.
4. L'intimée en peut prétendre à aucune réparation morale. Le déroulement précis de l'altercation qui l'a opposée à sa collègue le 4 janvier 2005 n'a pu être élucidé de sorte que la responsabilité de l'employeur de ce chef n'est pas engagée. Les dommages-intérêts déjà accordés en relation avec la résiliation couvrent d'autre part le préjudice ainsi subi.
5. L'issue de la cause justifie enfin de répartir par moitié entre les parties la charge de l'émolument (440 fr.) versé pour l'appel incident.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 5,

A la forme :

Reçoit l'appel du jugement rendu le 10 août 2006 par le Tribunal des prud'hommes.

Au fond :

Annule ce jugement et, statuant à nouveau :

Condamne FONDATION E_____ à payer à T_____ la somme nette de 21'304 fr. 80 plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 15 novembre 2005.

Condamne FONDATION E_____ à rembourser à T_____ 220 fr.,
correspondant à la moitié de l'émolument versé pour l'appel incident.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président