



Madame T _____
Dom. élu : Me Pierre GABUS
Boulevard des Tranchées 46
1206 Genève

Monsieur E _____
Dom. élu : Me Pascal JUNOD
Rue de la Rôtisserie 6
1204 Genève

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du mercredi 14 mars 2007

Mme Renate PFISTER-LIECHTI, présidente

MM. Daniel CHAPELON et Eric MULLER, juges employeurs

MM. Marc LABHART et Roland PLOCHER, juges salariés

Mme Hamideh FIORE, greffière d'audience

EN FAIT

- A.** Par jugement du 27 juillet 2006, notifié le 28 juillet suivant, le Tribunal des prud'hommes a condamné E_____ à verser à T_____ la somme brute de fr. 3'200.-, avec intérêts à 5 % dès le 1er décembre 2005, sous déduction de la somme nette de fr. 2'499.80 due à la Caisse cantonale genevoise de chômage, a invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales, légales et usuelles, a condamné E_____ à établir un certificat de travail à l'attention de T_____, a condamné E_____ à payer à la Caisse cantonale genevoise de chômage la somme nette de fr. 2'499.80, avec intérêts à 5 % dès le 1er décembre 2005, a condamné T_____ à payer à E_____ la somme nette de fr. 184.35, avec intérêts à 5 % dès le 31 octobre 2005, a autorisé les parties à compenser les montants dus et a débouté les parties de toutes autres conclusions.

Le Tribunal des prud'hommes a notamment considéré que T_____ ne pouvait prétendre à une indemnité pour licenciement abusif selon l'art. 336 a. 1^{er} lit. d CO, car elle avait échoué dans la preuve que son licenciement avait pour origine ses plaintes concernant le retard dans le versement des salaires des employés, y compris le sien, ou encore dans le reproche adressé à l'employeur de payer des salaires trop bas et de démotiver le personnel par son manque de considération, enfin dans le fait qu'elle avait refusé de restituer sa carte essence.

- B.** Par acte déposé au greffe du Tribunal des prud'hommes le 30 août 2006, T_____ a appelé de ce jugement, dont elle a demandé l'annulation partielle, concluant à ce que E_____ soit condamné à lui verser les sommes de fr. 300.-, avec intérêts à 5 % dès le 1er novembre 2005, sous déduction de fr. 184.35 déjà versés, et de fr. 10'000.-, avec intérêts à 5 % dès le 10 novembre 2005, le jugement devant être confirmé pour le surplus.

Elle a repris son argumentation concernant les raisons de son licenciement, à savoir les revendications qu'elle avait formulées relativement au paiement du salaire et à l'utilisation de la carte essence.

Dans son mémoire de réponse du 9 novembre 2006, E_____ a conclu à la confirmation du jugement du 27 juillet 2006 et au déboutement de T_____ des fins de son appel. Il a persisté à contester les allégués de l'appelante concernant le motif du licenciement.

Devant la Cour d'appel, les deux parties ont persisté dans leurs écritures et conclusions et ont admis que l'instruction de la cause était complète.

- C.** Dans les limites de ce qui précède, les faits pertinents suivants ressortent du dossier soumis à la Cour d'appel :

- a) E_____ exploite à Genève en raison individuelle, un commerce de confiserie avec salon de thé à deux adresses, soit au Boulevard V_____ et au Carrefour C_____.
- b) E_____ et T_____ se connaissent depuis de nombreuses années et ont entretenu des liens d'amitié. T_____ a effectué, dès l'année 1988, des remplacements en qualité de serveuse et de vendeuse dans le commerce de E_____.

Le 1er octobre 2003, E_____ a engagé T_____, par contrat oral, comme employée fixe à 80 %, moyennant un salaire de fr. 3'200.- brut ou fr. 2'794.35 net par mois, selon attestation de l'employeur pour l'année 2004.

- c) À partir de janvier 2005, E_____ a confié à T_____, toujours selon arrangement oral, la responsabilité administrative des deux points de vente et lui a remis une carte essence, l'autorisant à s'approvisionner en carburant pour son véhicule à concurrence de fr. 150.- par mois.

Selon les relevés de COOP GENEVE, T_____ a fait ses achats d'essence pour les montants suivants : fr. 46.10 le 26 juillet 2005, fr. 48.15 le 2 août 2005, fr. 74.55 le 8 août 2005, fr. 74.55 le 23 août 2005, fr. 49.50 le 27 août 2005, fr. 74.60 et fr. 54.10 le 7 septembre 2005.

- d) Par lettre signature du 28 août 2005, E_____ a confirmé à T_____ un entretien de la veille et lui a signifié son congé pour le 31 octobre 2005, motif pris de la restructuration économique de son entreprise. Il a en outre dit regretter qu'elle avait échoué dans son poste de responsable administrative, considérant qu'elle avait été incapable de faire respecter les consignes données et avait laissé trop souvent le personnel de vente livré à lui-même. Il lui a en outre reproché de ne pas accepter de renoncer « aux acquis accordés pour cette mission » et de conserver uniquement le rôle de vendeuse.

Le 31 août 2005, T_____ a répondu, étant précisé qu'elle n'a pas produit ce courrier, qu'elle réfutait le contenu et les motifs figurant dans la lettre de licenciement. Elle estimait, renseignements pris, qu'elle était payée en dessous des barèmes de la branche pour un poste de vendeuse responsable.

« Il m'est effectivement difficile ces dernières semaines de gérer les deux magasins ainsi que les collaborateurs, avec un horaire à 80 % à la vente dans le magasin de C_____. Pour faire cela correctement, je serai dans l'obligation de tenir mon rôle en dehors de mes heures, en heures supplémentaires, ce qui, pour des raisons personnelles, ne m'est pas possible ainsi qu'à toi financièrement. Sache également que je ne peux pas motiver ton personnel, alors que toi-même le démotive avec des salaires en dessous de la moyenne, payés souvent après le délai obligatoire, voire en plusieurs fois, et le manque de considération que tu as à notre égard... De plus les problèmes financiers dont tu fais allusion ne sont pas directement imputables à ma fonction, mais simplement à une mauvaise

gestion de ta part... Mon licenciement n'est pas de l'ordre d'une restructuration économique, mais lié au fait que je refuse de te rétrocéder « un acquis », comme tu le précises dans ta lettre de licenciement, acquis que tu m'avais accordé en janvier 2005 sous forme de carte essence à raison de 150 fr. par mois et que tu voulais me retirer maintenant. »

T_____ a travaillé jusqu'à fin septembre 2005, puis s'est trouvée en incapacité de travail pour cause de maladie entre le 27 octobre et le 2 novembre 2005.

- e) Par courrier de son conseil du 13 octobre 2005, T_____ a déclaré faire opposition à son licenciement, a demandé une motivation et a réclamé la remise d'un certificat de travail.

Le conseil de E_____ a répondu, par un courrier circonstancié du 19 octobre 2005, qu'il contestait l'ensemble des affirmations de son employée.

- f) Par demande parvenue au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 18 novembre 2005, T_____ a réclamé à E_____ les montants de fr. 6'700.- à titre de salaire pour les mois d'octobre et novembre 2005 (2 x fr. 3'200.- plus fr. 150.- brut), fr. 2'000.- pour heures supplémentaires et fr. 10'000.- à titre d'indemnité pour congé abusif.

Selon le procès-verbal du 12 décembre 2005, E_____ s'est engagé à payer à T_____ la somme de fr. 3'350.-, correspondant au salaire du mois d'octobre, cet accord valant transaction partielle.

En comparution personnelle, T_____ a persisté dans ses conclusions, expliquant notamment que, pendant toute la durée de son emploi, elle avait toujours travaillé sur les deux sites.

E_____ a déclaré qu'il avait nommé T_____ en qualité de responsable dans le cadre d'une nouvelle organisation de son entreprise, dès janvier 2005. Cette fonction consistait à contrôler que le personnel effectuait bien le nettoyage et respectait les normes d'hygiène ainsi que la gestion des horaires. À l'occasion de plusieurs entretiens, il avait par la suite fait part à T_____ de son insatisfaction concernant la manière dont elle assumait son poste qui lui avait valu l'augmentation de fr. 150.- par mois en nature, sous la forme d'essence. En juillet 2005, il lui avait dit qu'elle devait reprendre son rôle de vendeuse, ce qu'elle avait refusé.

Les témoins entendus au cours des enquêtes n'ont pas apporté beaucoup d'éléments utiles au litige, faute d'avoir assisté aux discussions entre les parties.

Le témoin M_____ a pu confirmer que, travaillant en face de la confiserie du Boulevard Carl-Vogt et prenant ses pauses dans ce commerce, il avait régulièrement observé la venue des voitures de l'entreprise E_____. Pour lui, cela coïncidait avec l'arrivée de T_____. Il avait toujours pris cette dernière

comme responsable des serveuses. Durant l'année 2005, il avait senti que quelque chose se passait entre T_____ et E_____, mais n'avait été témoin d'aucune altercation.

EN DROIT

1. Interjeté dans la formes et le délai prévus par la loi, l'appel est recevable (art. 57 de la Loi sur la juridiction des prud'hommes).

L'appelante a également respecté les délais figurant à l'article 336 b al. 1 et 2 CO.

2. L'appelante invoque un congé abusif au sens de l'article 336 al. 1 lit. d CO.

- a) Une résiliation est abusive lorsqu'elle intervient dans l'une des situations énumérées à l'article 336 al. 1 CO, situations qui se rapportent aux motifs de la partie qui résilie. Cette disposition restreint, pour chaque cocontractant, le droit fondamental de mettre unilatéralement fin au contrat (VISCHER, Der Arbeitsvertrag, in Schweizerisches Privatrecht, vol. VII/4, 3e éd., p. 236/237).

Un congé est notamment abusif lorsqu'il est donné par une partie parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail. Cette disposition vise le congé-représailles et tend en particulier à empêcher que le licenciement soit utilisé pour punir le salarié d'avoir fait valoir des prétentions auprès de son employeur en supposant de bonne foi que les droits dont il soutenait être le titulaire lui étaient acquis (TF in SJ 1995 p. 797, consid. 2 et réf. citées). S'il n'est pas nécessaire que les prétentions émises par l'employé aient été seules à l'origine de la résiliation, il doit s'agir néanmoins du motif déterminant. Il faut ainsi un rapport de causalité entre les prétentions émises et le congé signifié à l'employé (TF in SJ 1993 p. 360, consid. 3a).

Lorsque la résiliation est en rapport avec le refus de l'employé d'accepter une modification des conditions de travail, on est en présence d'un "congé-modification" (Aenderungskündigung). L'adaptation d'un contrat de travail aux exigences variables de l'économie ou de l'entreprise doit être possible et admissible, de sorte que la résiliation sous réserve de modification n'est pas abusive en soi (ATF 123 III 246 consid. 3b, p. 250). En revanche, il y a abus lorsque la résiliation sert de moyen de pression pour imposer à l'employé une

modification défavorable de ses conditions de travail, alors que ni les conditions du marché ni la situation économique de l'entreprise ne l'imposent (ATF 125 III 70 consid. 2a, p. 72 ; 123 III 246 consid. 3b, p. 250).

Il appartient à la partie au contrat qui prétend qu'un congé est abusif de prouver que le motif invoqué n'est pas digne de protection au sens de la loi et qu'il est effectivement à l'origine de la rupture des rapports de travail. Un faisceau d'indices ou une très grande vraisemblance résultant de l'ensemble des circonstances suffit à prouver le caractère abusif et causal du véritable motif. Lorsque plusieurs motifs de congé entrent en jeu et que l'un d'entre eux n'est pas digne de protection, il convient de déterminer si, sans le motif illicite, le contrat aurait été tout de même résilié ; si tel est le cas, le congé n'est pas abusif. Doit finalement être considéré comme déterminant le motif qui, en dernier lieu, a provoqué la décision ; une preuve absolue n'est pas nécessaire à ce sujet. Le juge peut à cet égard se contenter d'une grande vraisemblance (SJ 1995, p. 798).

- b) En l'espèce, il faut constater que le congé a été signifié à l'appelante dans le respect du délai légal de l'article 335c al. 1 CO, l'employeur exerçant ainsi son droit reconnu de mettre fin à un contrat de travail. Autrement dit, l'appelante n'a pas été mise à la porte avec effet immédiat, ce qui n'aurait été possible que dans les limites restrictives de la loi (art. 337 CO) et de la jurisprudence (ATF 130 III 28 consid. 4.1, parmi d'autres).

La lettre de licenciement est tout à fait explicite, dès lors qu'elle contient différents motifs, certains étant plutôt des griefs, concernant la décision de l'intimé de mettre fin aux relations de travail. Cette lettre doit toutefois d'emblée être lue en parallèle avec le courrier de réponse de l'appelante. Ecrit avant la saisine des tribunaux, cet échange de courriers reflète mieux que toutes les déclarations ultérieures les ressentis des deux parties.

Il y a d'abord le motif tiré de la restructuration économique. Il est évidemment difficile d'apprécier ce motif sans entreprendre une instruction qui pourrait s'avérer disproportionnée, voire non concluante, compte tenu du type de commerce qu'exploite l'intimé. Toutefois, dans sa lettre de réponse, l'appelante reconnaît expressément les problèmes financiers de l'intimé, dès lors qu'elle dit qu'il ne lui serait probablement pas possible, précisément pour des raisons financières, de l'employer à temps complet. Elle lui reproche de plus de verser des salaires trop bas, ce qui constitue pour le moins un indice en faveur du caractère non florissant de l'entreprise de l'intimé.

Il y a ensuite le reproche formulé par l'intimé à l'adresse de l'appelante d'avoir échoué dans sa tentative d'assumer le rôle de responsable administrative des deux points de vente. Dans sa lettre de réponse, l'appelante admet expressément le bien-fondé de ce reproche ou en tout cas l'insuffisance de ses prestations en rapport avec son taux d'activité.

Il y a enfin le grief de l'intimé en rapport avec le refus de l'appelante de renoncer « aux acquis » liés à sa fonction de responsable.

Il ne fait pas de doute que les deux parties font référence à la carte essence mise à la disposition de l'appelante et lui permettant de s'approvisionner à concurrence de fr.150.- par mois.

Tandis que l'appelante affirme que cet « acquis » faisait partie intégrante de son salaire, l'intimé fait valoir que cette prestation ne s'expliquait qu'en raison des trajets que l'appelante devait effectuer entre les deux points de vente, en sa qualité de responsable administrative.

Ce point est en définitive sans beaucoup de pertinence, en tout cas pour apprécier la nature abusive ou non du congé. En effet, les autres motifs contenus dans la lettre de licenciement sont manifestement prépondérants et il est pour le moins surprenant que, dans son acte de recours, l'appelante ait passé totalement sous silence ces motifs-là. Or, il est reconnu de part et d'autre que l'appelante n'aurait pas en mesure d'augmenter son temps de travail et que l'entreprise n'aurait pas pu supporter le coût d'une vendeuse responsable travaillant à 100 %. Comparée à ces éléments, la question de la carte essence apparaît comme anecdotique.

La Cour d'appel parvient ainsi à la conclusion qu'il n'est pas démontré que l'appelante a été licenciée de manière abusive, de sorte que ses prétentions en paiement d'une indemnité fondée sur ce motif doivent être rejetées.

3. En ce qui concerne le montant de fr. 300.- représentant la contre-valeur de l'essence pour les mois d'octobre et de novembre 2005, sous déduction toutefois de fr. 184.35 avancés (sic) par l'intimé, elle n'est pas fondée.

La Cour d'appel considère en effet que, s'il faut tenir pour établi que cette prestation était effectivement liée à la fonction de responsable administrative que l'appelante avait occupée, la manière dont cette prestation était payée est caractéristique de frais de déplacement et non pas d'une composante du salaire.

Que les deux parties aient fait preuve de « souplesse » quant à l'utilisation effective de cette carte, l'appelante ayant parfois dépassé le montant limite, sans que l'intimé ne proteste ou ne vérifie les retraits, n'infirmes pas ce qui précède.

Dès lors que l'appelante n'a plus travaillé et n'a, en conséquence, plus assumé ses responsabilités administratives en octobre et novembre 2005, étant rappelé que l'échéance des relations de travail a été reportée de fin octobre à fin novembre 2005 en raison de l'incapacité de travail pour cause de maladie de l'appelante, le montant de fr. 300.- ne lui est pas dû, quand bien même l'intimé a renoncé à réclamer le remboursement du trop perçu.

4. Le jugement entrepris sera donc entièrement confirmé.

PAR CES MOTIFS

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par T_____ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 27 juillet 2006 dans la cause C/26585/2005-2.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente