



T \_\_\_\_\_

12\_ Genève

E \_\_\_\_\_

**Dom. élu** : Me Olivier CRAMER  
Rampe de la Treille 5  
1204 GENEVE

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du 28 septembre 2006

M. Guy STANISLAS, président

Mme Suzanne BORSTEDT VOGT et M. Jacques ELMER, juges employeurs

Mme Agnès MIDER JAEGER, M. Jean-Pierre SEYDOUX, juges salariés

M. Raphaël KLEMM, greffier d'audience

**EN FAIT**

A. E \_\_\_\_\_, Casablanca, succursale de Genève, est la succursale, sise \_\_\_\_\_ à Genève, de E \_\_\_\_\_, société de droit marocain avec siège à Casablanca.

E \_\_\_\_\_ a pour but toute activité dans le domaine du transport aérien.

B. Par l'intermédiaire de l'agence de placement A \_\_\_\_\_ (Suisse) SA, T \_\_\_\_\_ fut engagée par E \_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> mars 2004 en qualité d'agent commercial. La rémunération mensuelle convenue s'élevait à 5'676 fr. bruts, y compris indemnité de déplacement, vêtements, assurance-maladie et subsistances. Un treizième salaire était convenu. L'horaire de travail était de 9h. à 18h. avec une pose de 12h. 30 à 13h. 30.

C. Lors de l'engagement de T \_\_\_\_\_, aucun contrat de travail écrit n'a été établi. L'employée a réclamé à plusieurs reprises ce document contractuel qui lui a été remis pour signature le 25 octobre 2004. T \_\_\_\_\_ a refusé de signer le document ainsi soumis au motif qu'il consignait une durée d'activité déterminée d'une année alors qu'elle pensait être au bénéfice d'un contrat de durée indéterminée.

D. Au siège de l'agence, T \_\_\_\_\_ travaillait en qualité d'agent de réservation en collaboration avec B \_\_\_\_\_, engagée le 15 mars 2004, et de C \_\_\_\_\_ qui occupait à l'époque la fonction de chef de contrôle. En procédure, T \_\_\_\_\_ a indiqué que C \_\_\_\_\_ était sa supérieure hiérarchique alors que ce lien hiérarchique a été contesté tant par l'entreprise que par C \_\_\_\_\_ qui a avoué ne pas être habilitée à donner des instructions aux agents de réservation.

La succursale était dirigée par D \_\_\_\_\_ qui assumait également la responsabilité de tout le personnel. Le responsable de la succursale était assisté de F \_\_\_\_\_ qui intervenait essentiellement dans le domaine financier mais qui, en l'absence de D \_\_\_\_\_, assurait également le suivi administratif. F \_\_\_\_\_ n'était néanmoins pas responsable du personnel et les questions relatives aux employés étaient du ressort de D \_\_\_\_\_.

- E.** Le salaire de mars 2004 de T \_\_\_\_\_ ne lui ayant pas été versé le 31 du mois, elle a, le 1<sup>er</sup> avril 2004, prélevé son salaire dans la caisse qui lui était remise pour l'exercice de son activité.

Les versions des parties divergent sur les circonstances de ce prélèvement. T \_\_\_\_\_ indique avoir reçu l'autorisation de sa supérieure, C \_\_\_\_\_, pour recevoir cette avance de salaire par prélèvement dans la caisse alors que cette autorisation est contestée tant par l'entreprise que par C \_\_\_\_\_. Le salaire du mois de mars a été versé par E \_\_\_\_\_ à T \_\_\_\_\_ le 6 avril 2004 et l'entreprise a considéré cet incident comme clos après avoir sermonné et averti son employée.

- F.** A l'occasion du Ramadan 2004, E \_\_\_\_\_ a mis en place un horaire spécial continu pour les employés observant le Ramadan. Cet horaire a tout d'abord été fixé de 9h. à 16h. 30 puis, par circulaire du 20 octobre 2004, de 9h. à 17h.

- G.** Considérant que la mise en place de cet horaire, du moins dans sa phase initiale (9h. à 16h. 30), impliquant une durée de travail réduite pour ses bénéficiaires (7h. 30 au lieu de 8h.), T \_\_\_\_\_ s'est plainte de ce traitement de faveur accordé au personnel musulman et a décidé de s'accorder une demi-heure supplémentaire de pause le midi. Le 20 octobre 2004, au retour de la pause de midi, elle a donc pris son service avec retard par rapport à l'horaire convenu et a été réprimandée par F \_\_\_\_\_. Elle a alors indiqué avoir aménagé son

nouvel horaire en accord avec sa supérieure hiérarchique, C \_\_\_\_\_, situation qui a été contestée tant par l'entreprise que par C \_\_\_\_\_.

- H.** Par courrier du 20 octobre 2004 adressé à E \_\_\_\_\_, T \_\_\_\_\_ a réitéré ses griefs contre cette différence de traitement entre les employés musulmans et le reste du personnel de l'agence en relevant que l'horaire continu proposé par l'entreprise violait les dispositions suisses de la loi sur le travail et se plaignant d'une discrimination créée par la religion. Dans le même courrier, elle invoquait également des menaces de licenciement qui lui auraient été proférées lors de l'entretien du 20 octobre 2004 et mettait en garde son employeur contre des agissements de mobbing.

Par courrier du 25 octobre 2004 adressé à son employée, E \_\_\_\_\_ a contesté toute violation de la loi sur le travail et toute discrimination liée à cet horaire continu permettant aux collaborateurs musulmans, ne prenant pas de pause à midi en raison du jeun, de quitter exceptionnellement le travail plus tôt le soir.

- I.** Le vendredi 22 octobre 2004, souhaitant bénéficier d'un week-end prolongé, T \_\_\_\_\_ a pris une journée de congé sur laquelle les parties divergent. L'employée soutient avoir reçu l'autorisation de D \_\_\_\_\_ alors que cette version est contestée par le responsable de l'agence, la procédure d'octroi de demande de congé n'ayant au demeurant pas été respectée pour congé. La demande de congé est en effet restée dans le tiroir du bureau de T \_\_\_\_\_ et n'a pas été contresignée par son supérieur hiérarchique.

Dans la communication du 25 octobre 2004 précitée, E \_\_\_\_\_ reprochait à son employée d'avoir pris un jour de congé sans autorisation et lui signifiait un avertissement de ce chef en l'invitant à respecter ses devoirs de diligence et de fidélité.

**J.** A la même époque, T \_\_\_\_\_ a sollicité un congé pour la fin de l'année, soit du 20 au 31 décembre 2004. Compte tenu de cette période chargée de fin d'année, l'employeur n'a pas pu faire suite à cette demande, désirant bénéficier d'un effectif complet à l'agence pour cette date. Par courrier du 21 octobre 2004, il fut néanmoins proposé à T \_\_\_\_\_ de scinder sa période de congé du 20 au 24 décembre ou du 27 au 31 décembre, ou bien de reporter son congé à une période de basse saison.

**K.** Par courrier du 25 octobre 2004 adressé à E \_\_\_\_\_, T \_\_\_\_\_ établit un catalogue de griefs à l'endroit de sa direction. Elle réitéra ses reproches concernant la violation des dispositions légales suisses liées à la mise en place de « l'horaire Ramadan » et persista à voir dans ce traitement une discrimination à son encontre. Elle revint sur l'épisode du congé du vendredi 22 octobre 2004 en confirmant avoir reçu l'autorisation de son supérieur pour s'absenter ce jour-là. Elle contesta enfin les avertissements qui lui avaient été notifiés pour s'être fait notamment verser directement son salaire par prélèvement dans la caisse. Pour conclure, elle se plaignit d'actes de mobbing à son encontre mais réitéra son concours pour « corriger certains dysfonctionnements ».

Par courrier du 17 novembre 2004, E \_\_\_\_\_ contesta les points énoncés dans la communication du 25 octobre 2004 et confirma sa prise de position déjà exposée à l'employée.

**L.** Dans une longue communication du 17 novembre 2004 adressé à sa direction, T \_\_\_\_\_ réitéra une série de reproches sur ses conditions de travail contestant notamment la décision de son employeur de ne pas pouvoir donner suite à sa demande de congé pour les fêtes de fin d'année.

**M.** T \_\_\_\_\_ s'est trouvée en incapacité de travailler du 19 au 28 novembre 2004. Par communication du 19 novembre 2004, E \_\_\_\_\_

s'est enquis de sa santé, a présenté ses vœux de bon rétablissement et, souhaitant pouvoir entrer en possession des clés du coffre et de la caisse, a invité son employée à la contacter pour lui remettre ces objets.

- N.** Dans une communication du 22 novembre 2004 adressée à D \_\_\_\_\_, T \_\_\_\_\_ répondit au courrier de son employeur du 17 novembre 2004, lui-même apportant une réponse à la lettre de griefs du 25 octobre 2004. Dans une lettre étonnante d'aplomb, T \_\_\_\_\_ réitérait ses griefs liés à la discrimination religieuse dont elle faisait l'objet et demandait à son employeur de le rencontrer dans un lieu neutre pour régler les différends liés à sa collaboration au sein de l'entreprise. Elle demandait en outre à son employeur d'accepter les conditions nécessaires à sa réintégration, à défaut, de lui proposer les modalités d'un départ amiable en précisant qu'elle saisirait les tribunaux des prud'hommes si elle ne devait pas obtenir satisfaction.
- O.** Lors de la réunion avec son employeur le 29 novembre 2004, T \_\_\_\_\_ a présenté un projet de transaction définissant les modalités de son départ de la société ainsi que des projets de certificat de travail intérimaire et certificat de travail, documents qui furent refusés par la société. A l'issue de cet entretien, T \_\_\_\_\_ a présenté sa démission motivée par le « comportement illégal, irresponsable et inacceptable des membres de la direction de E \_\_\_\_\_ en Suisse ». Cette lettre a été remise en mains propres à Monsieur D \_\_\_\_\_ le 30 novembre 2004 qui a tout d'abord déclaré l'avoir reçue la veille puis a admis l'avoir reçue le 30 novembre en fin d'après-midi. Le même jour, dans un addendum à sa lettre de démission, T \_\_\_\_\_ a indiqué que cette dernière prenait effet avec effet immédiat et vouloir agir pour que la direction de E \_\_\_\_\_ soit « punie d'une manière exemplaire pour ses agissements illégaux ».
- P.** Par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes le 1<sup>er</sup> décembre 2004, T \_\_\_\_\_ a réclamé à E \_\_\_\_\_ les montants de

(i) 4'257 fr. à titre de treizième salaire, (ii) 2'432 fr. 50 à titre de solde de congé impayé, (iii) 17'028 fr. à titre d'indemnité pour préjudice lié à l'impossibilité de continuer les rapports de travail et (iv) 45'000 fr. à titre d'indemnité pour tort moral.

A l'appui de sa demande, T\_\_\_\_\_ reprenait les griefs énoncés dans ses communications adressées à son employeur les 20 octobre, 25 octobre, 17 novembre, 22 novembre, 29 novembre et 30 novembre 2004 et considérait avoir fait l'objet d'agissements de mobbing de la part de son employeur qui avait notamment mis en place, de manière discriminatoire, un horaire pour le personnel musulman à l'occasion du Ramadan. En cours de procédure, T\_\_\_\_\_ a réduit sa demande aux montants de 17'028 fr. réclamés pour impossibilité de poursuivre les rapports de travail et de 40'000 fr. pour indemnité de tort moral.

Les montants réclamés par l'employée furent contestés par E\_\_\_\_\_.

Q. Entendu en procédure, F\_\_\_\_\_ a confirmé avoir reproché à T\_\_\_\_\_ de s'être octroyée de son propre chef une demi-heure de congé supplémentaire le 20 octobre 2004 et ne pas avoir reçu de demande de réaménagement de son horaire de travail. Il a confirmé que T\_\_\_\_\_ ne lui avait pas présenté de demande de congé pour le 22 octobre 2005 qu'elle s'était octroyée de son propre chef et que la demande de congé était restée dans le tiroir de son bureau. Il a nié tout acte de mobbing ou de harcèlement à l'encontre de l'employée.

Le témoin B\_\_\_\_\_ a nié avoir constaté des actes de harcèlement ou de mobbing envers T\_\_\_\_\_, indiquant au contraire s'être sentie harcelée par cette dernière qui lui faisait continuellement des reproches. Le témoin a, en outre, déclaré que la période de fin décembre était une période chargée pour l'entreprise.

Le témoin G\_\_\_\_\_ a indiqué ne pas avoir été témoin d'actes de harcèlement de la direction de E\_\_\_\_\_ envers T\_\_\_\_\_.

**R.** Le 10 juin 2005, dans une communication adressée au Ministère Public, T\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale auprès du Procureur Général sur le déroulement de l'audience devant le Tribunal des Prud'hommes, faisant notamment grief aux premiers juges d'avoir gardé la cause à juger sans procéder à l'audition de témoins complémentaires requise par T\_\_\_\_\_, dont celle de C\_\_\_\_\_.

**S.** Par jugement du 7 octobre 2005, le Tribunal des Prud'hommes a débouté T\_\_\_\_\_ des fins de sa demande. En substance, le Tribunal a retenu que la prétention liée à l'indemnité pour tort moral ne pouvait être accueillie dès lors que l'horaire continu mis en place par l'entreprise ne pouvait constituer une discrimination à l'endroit de T\_\_\_\_\_. Se basant sur les témoignages recueillis en procédure, le Tribunal a également conclu qu'on ne pouvait retenir à l'encontre de l'employeur un acte de harcèlement, étant précisé que les griefs apportés par E\_\_\_\_\_ à l'encontre de son employée pour avoir prélevé son salaire de la caisse et s'être octroyée une journée de congé sans autorisation, fussent-ils injustifiés, ne pouvaient constituer des actes de harcèlement qui doivent être répétés sur une période longue et qui doivent témoigner d'une volonté de l'employeur de marginaliser le travailleur.

La réclamation concernant l'indemnité pour « préjudice lié à l'impossibilité de continuer le rapport de travail » fut également rejetée au motif que l'employée ne pouvait invoquer le bénéfice de l'art. 337 b CO dès lors qu'elle n'avait pas établi l'existence de justes motifs de résiliation immédiate de son contrat de travail.

T. A l'encontre de ce jugement notifié le 7 octobre 2005, T \_\_\_\_\_ interjette appel par acte déposé au greffe des prud'hommes le 9 novembre 2005. A l'appui de son appel, T \_\_\_\_\_ fait grief aux premiers juges de ne pas avoir retenu, dans la succession d'événements liés à ses conditions de travail, une atteinte illicite à sa personnalité. Dans son appel, elle se plaint notamment de plusieurs discriminations effectuées à son endroit, de menaces de licenciement infondées, d'une campagne de revanche et d'intimidation à son encontre et d'atteintes à sa personnalité, à son honneur et à sa santé.

Elle sollicite l'audition de C \_\_\_\_\_ et F \_\_\_\_\_ et conclut à la condamnation de E \_\_\_\_\_ de lui verser les sommes de 6'149 fr. à titre de salaire pour le mois de décembre 2004 (correspondant au préavis légal) et de 13'000 fr. à titre d'indemnité pour tort moral. Elle conclut également à la condamnation de E \_\_\_\_\_ de lui remettre le certificat de travail dont elle a produit un projet à la procédure ainsi qu'une lettre d'excuses, le tout accompagné des frais de justice.

Par mémoire de réponse du 14 décembre 2005, E \_\_\_\_\_ s'est opposée à l'appel.

U. Devant la Cour d'appel, T \_\_\_\_\_ a indiqué avoir résilié son contrat de travail avec effet immédiat pour justes motifs dès lors qu'elle était dans l'incapacité de continuer la relation de travail compte tenu de l'attitude adoptée par D \_\_\_\_\_, notamment le 30 novembre 2004. Elle a ainsi indiqué réclamer le salaire d'un mois correspondant au délai de préavis légal, accompagné du treizième salaire prorata temporis. D \_\_\_\_\_ a précisé avoir tenté de régler de façon amiable les problèmes rencontrés avec son employée mais a insisté sur l'ambiance délétère que l'échange de correspondances avec T \_\_\_\_\_ faisait créer au sein de la société.

V. Entendue en qualité de témoin, C \_\_\_\_\_ a indiqué ne pas avoir été la supérieure hiérarchique de T \_\_\_\_\_ et ne pas avoir été habilitée à lui donner des instructions ; elle a précisé ne pas lui avoir donné l'autorisation d'effectuer une avance de salaire par prélèvement sur la caisse et a contesté que T \_\_\_\_\_ lui avait demandé l'autorisation de prendre une demi-heure de congé supplémentaire pour compenser le traitement dont bénéficiait le personnel musulman en période de Ramadan.

Entendu à nouveau par la Cour d'appel, F \_\_\_\_\_ a confirmé ses déclarations effectuées en première instance et a indiqué être chargé principalement des problèmes financiers, subsidiairement des problèmes administratifs (gestion du personnel) en remplacement de D \_\_\_\_\_ qui restait néanmoins responsable du personnel. Il a confirmé que T \_\_\_\_\_ n'avait pas présenté de demande de congé pour le 22 octobre 2004, de même qu'elle n'avait pas présenté de requête tendant à réaménager son horaire de travail mais s'était derechef arrogée ses prérogatives en invoquant l'accord de C \_\_\_\_\_ qui n'était pas la supérieure hiérarchique de T \_\_\_\_\_. Le témoin a précisé que l'horaire du Ramadan était respecté par tout le personnel musulman de l'entreprise, à Genève et à Zurich.

### **EN DROIT**

1. Interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi, l'appel de T \_\_\_\_\_ est recevable.
2. En procédure d'appel, invoquant une résiliation immédiate du contrat de travail pour justes motifs à l'initiative de l'employée, T \_\_\_\_\_ fait valoir le paiement de son salaire (et de son treizième salaire) pendant le délai légal de préavis. Elle invoque de ce chef une prétention de 6'149 fr. correspondant à son

salaire (et son treizième salaire) du pour le mois de décembre 2004, fondée sur l'art. 337b CO.

L'intimée fait valoir qu'il s'agit d'une conclusion nouvelle, non formulée en première instance, et s'en rapporte à l'appréciation de la Cour d'appel sur sa recevabilité.

- a) D'une manière générale, la Cour d'appel des prud'hommes n'a pas à connaître des chefs de conclusion qui n'ont pas été formulés en première instance ; dès lors, des conclusions nouvelles ou des conclusions amplifiées en appel sont en principe irrecevables (Aubert, 400 arrêts sur le contrat de travail, Lausanne 1984, n° 437 à 439). La loi de procédure civile, qui s'applique à titre supplétif à la procédure prud'homale, prévoit en effet que le juge d'appel ne peut statuer sur aucun des chefs de demande qui n'a pas été soumis aux premiers juges (art. 312 LPC). Cet article pose le principe du double degré de juridiction qui veut que le litige soumis au juge d'appel soit identique à celui dont le premier juge avait été saisi.

En revanche, les parties ne sont pas liées par l'argumentation juridique et peuvent modifier devant la Cour d'appel le fondement juridique de leurs conclusions (CAPH du 1<sup>er</sup> mars 1999 dans la cause C/18780/98-9 ; CAPH du 8 décembre 1999 dans la cause C/9960/99-6).

- b) En l'espèce, T \_\_\_\_\_ a fait valoir en première instance une réclamation au montant de 17'028 fr. à titre d'indemnité pour le préjudice lié à l'impossibilité de continuer les rapports de service. Tacitement, elle basait sa réclamation sur l'art. 337 b CO dont les premiers juges ont examiné les conditions d'application. Devant la Cour d'appel, elle fait valoir une prétention en paiement de 6'149 fr. correspondant au salaire dû pendant le préavis légal, compte tenu d'une résiliation immédiate des rapports de service. Cette prétention est également fondée sur l'art. 337 b CO.

La Cour d'appel constate dès lors que seul le fondement juridique de cette prétention est modifié devant la Cour de céans et qu'il ne s'agit pas d'une conclusion nouvelle dès lors que ses mérites ont été débattus devant la première instance. Cette conclusion est dès lors recevable.

3. a) L'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat de travail en tout temps pour de justes motifs (art. 337 al. 1 CO). Sont notamment considérés 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 (art. 337 al. 2 CO). Il appartient à la partie qui se prévaut de justes motifs de résiliation immédiate d'en établir l'existence (art. 8 CC).

Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de façon restrictive (SARB 2000 p. 923). Doivent être considérés comme de justes motifs, les faits propres à détruire la confiance qu'impliquent les rapports de travail de telle sorte qu'il n'y pas d'autre issue que la résiliation immédiate du contrat de travail et qu'il ne peut être raisonnablement demandé l'exécution d'un préavis contractuel ou légal. Les faits invoqués doivent ainsi objectivement revêtir une certaine gravité (ATF 116 II 145 consid. a ; 111 II 245 consid. 3) et le renvoi immédiat constitue l'*ultima ratio* (JAR 2000 p. 245 ; JAR 1995 p. 87).

Lorsque la résiliation immédiate des rapports de travail intervient à l'initiative du travailleur, peuvent être considérés comme de justes motifs une atteinte grave au droit de la personnalité du collaborateur, consistant par exemple dans le retrait d'une procuration non justifiée par l'attitude du travailleur (Rehbinder, Commentaire bernois, n° 10 art. 337 CO), une modification unilatérale ou inattendue de son statut qui n'est liée ni à des besoins de l'entreprise ou à l'organisation du travail, ni à des manquements du travailleur (SJ 1993 p. 370 ;

SJ 1986 p. 300) voire encore, à certaines conditions, dans un refus de verser tout ou partie du salaire (Stahelin, Commentaire zurichois, n° 27 ad. art. 337 CO). Dans la casuistique, il a notamment été retenu qu'une employée était en droit de résilier le contrat de travail avec effet immédiat lorsque son employeur, excédant son droit de donner des directives, imposait à celle-ci un déplacement important de son lieu de travail, empêchant son employée de rentrer chez elle à midi pour préparer le repas de famille (Ju-Trav, 1985, p. 12) ou de l'employeur qui a annoncé à son employé qu'il ne versera aucun salaire (RSJ 1980 p. 287) ou encore de l'employeur qui viole gravement les droits de la personnalité de son employé, par exemple en traitant un employé, au bénéfice d'un certificat médical, de lâche (JAR 2000 p. 169) ou en ne sollicitant pas des excuses d'un employé qui a brutalement giflé sa collègue de travail sans motif (JAR 1980 p. 271).

- b) En l'espèce, T \_\_\_\_\_ a tout d'abord notifié à son employeur sa démission ordinaire dans une communication datée du 29 novembre 2004 qu'elle a remise à son employeur le 30 novembre 2004. Contestant le traitement donné à cette lettre de démission, et notamment au motif que l'employeur aurait souhaité antidater sa réception au 29 novembre 2004, elle a notifié à son employeur oralement une nouvelle résiliation avec effet immédiat qu'elle a confirmée dans une communication intitulée « Addendum à ma lettre de démission » adressée à son employeur le 30 novembre 2004. Dans cette dernière communication, T \_\_\_\_\_ fait état d'un « comportement indigne » dont son employeur aurait fait preuve lors de la remise de la lettre de démission ordinaire.

Certes, la Cour d'appel s'interroge sur l'antidate de la réception de la lettre de démission du 29 novembre 2004 (lettre remise en mains propres) qui a été notifiée à D \_\_\_\_\_ le 30 novembre 2004 en fin d'après-midi, compte tenu du désaccord qui régnait entre les parties sur la poursuite de la collaboration de T \_\_\_\_\_ au sein de la société. La Cour d'appel relève toutefois que E \_\_\_\_\_, après avoir indiqué avoir reçu la lettre de démission le

29 novembre 2004, a rectifié cette affirmation en indiquant avoir reçu la lettre de démission le 30 novembre 2004 à 17h. 54.

On ne voit pas dans le comportement de l'employeur, qui a provisoirement erré sur la réception de la lettre de démission, un comportement grave justifiant une résiliation immédiate des rapports de service par le travailleur, la réception de la lettre de démission (29 novembre ou 30 novembre) n'ayant au demeurant aucune incidence sur la durée du préavis dont bénéficiait T\_\_\_\_\_.

Selon la Cour d'appel, cette circonstance ne justifie pas une résiliation immédiate des rapports de service par le travailleur.

- c) Le fait que D\_\_\_\_\_ ait exigé, lors de cet entretien du 30 novembre 2004, la remise des clés de la part de son employée démissionnaire ne peut également justifier une dénonciation immédiate des rapports de service à l'initiative de l'employeur. En effet, l'employeur était en droit d'accepter la démission ordinaire notifiée par son employée et de la dispenser d'effectuer son préavis légal et, par-là même, l'inviter à remettre les clés de l'entreprise dont elle n'avait nul besoin. Sauf circonstances exceptionnelles non réalisées en l'espèce, le fait de dispenser son employée d'effectuer son préavis légal ou contractuel ne peut autoriser l'employée à résilier immédiatement les rapports de travail, en l'absence de tout comportement répréhensible pouvant être reproché à l'employeur.
- d) Devant la Cour d'appel, T\_\_\_\_\_ a justifié sa démission avec effet immédiat au motif qu'elle ne pouvait plus continuer à travailler dans l'entreprise. Cette motivation, constituant le fondement de sa démission ordinaire, ne saurait ainsi être suffisante pour fonder une résiliation immédiate de la relation de service. La partie qui apprend l'existence d'un comportement répréhensible de son partenaire contractuel, propre à justifier la cessation immédiate des rapports de travail, et qui entend mettre un terme à ces derniers

pour ce motif, a le choix entre la résiliation ordinaire et la résiliation extraordinaire ; si elle opte pour la première, elle renonce définitivement au droit de résiliation immédiate, du moins en tant qu'il se fonde sur la même circonstance que celle ayant entraîné la résiliation ordinaire du contrat (ATF 123 III 86 ; JAR 1999 p. 309). Ainsi, les griefs énoncés à l'appui d'un congé ordinaire ne peuvent plus entrer en considération comme motifs d'une résiliation immédiate signifiée ensuite (JAR 1997 p. 191 ; SJ 1993 p. 370 ; JAR 1990 p. 278).

Le motif lié à l'impossibilité de la poursuite de la collaboration au sein de l'entreprise ayant été invoquée à l'appui du congé ordinaire, il ne peut être déclaré comme fondement d'une résiliation immédiate du contrat de travail.

- e) T\_\_\_\_\_ ne peut ainsi invoquer un juste motif de résiliation qui l'autorisait à dénoncer avec effet immédiat la relation de travail le 30 novembre 2004. La résiliation immédiate n'étant pas justifiée, les conditions d'application de l'art. 337b CO ne sont ainsi pas réalisées et l'appelante ne peut faire valoir sa réclamation en paiement de 6'149 fr. correspondant à son salaire dû pendant le délai de préavis.
4. Le droit du travail a érigé une norme spéciale de protection de la personnalité instaurée à l'art. 328 CO. Cette disposition consacre l'interdiction du mobbing qui est définie comme un enchaînement de propos ou d'agissements hostiles et répétés fréquemment dans une période assez longue, par lesquels un ou plusieurs individus cherchent à isoler, marginaliser, voire exclure une personne sur son lieu de travail (Wylér, Droit du travail 2000, p. 237ss ; Waeber, La protection de la personnalité dans les rapports de travail *in* Le droit du travail en pratique, volume 22, Harcèlement au travail, p. 47, 48 ; Wennebust, Mobbing, Le harcèlement psychologique à analyser sur le lieu du travail, Lausanne, 1999, p. 28ss).

Du harcèlement, il faut distinguer le stress professionnel et le conflit ouvert. Confronté à des problèmes nouveaux, le juge devra distinguer entre, d'une part, l'anéantissement du salarié par suite de manœuvres cruelles et, d'autre part, les procédés du travailleur qui se croit victime de mobbing à la suite d'une déception professionnelle ou veut échapper à l'exercice, parfois maladroit, de l'autorité hiérarchique (Aubert, Commentaire romand, n° 4 ad. art. 328 CO).

En cas d'atteinte illicite grave à sa personnalité, le travailleur peut réclamer une somme d'argent à titre de réparation pour autant que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement (art. 99 al. 3 et 49 al. 1 CO ; Aubert, loc. cit., n° 7 ad. art. 328 CO ; Saillen, La protection de la personnalité du travailleur, thèse Lausanne 1981 p. 104). La réparation du tort moral, selon l'art. 49 CO, implique, outre la violation du contrat constitutif d'une atteinte illicite à la personnalité, un tort considérable pour l'employé qui doit se caractériser par des souffrances qui dépassent par leur intensité celles qu'une personne doit être en mesure de supporter seule, sans recourir au juge, selon les conceptions actuelles en vigueur.

5. Reprenant la chronologie des événements depuis son entrée en fonction (début mars 2004) jusqu'à sa démission avec effet immédiat (fin novembre 2004), T\_\_\_\_\_ invoque une série de faits qui seraient à ses yeux constitutifs de discrimination, campagnes d'intimidation, menaces de licenciement constituant autant d'atteintes à sa personnalité et justifiant une infraction à l'art. 328 CO.
  - a) L'appelante voit tout d'abord une discrimination, constitutive d'une infraction à l'art. 328 al. 1 CO, dans l'horaire continu mis en place par E\_\_\_\_\_ pour les employés musulmans observant le Ramadan. Par circulaire du 20 octobre 2004, il a été indiqué au personnel que les employés observant le Ramadan pouvaient bénéficier d'un horaire continu de 9h. à 17 h., ce nouvel horaire remplaçant un horaire continu (9 h. à 16h. 30) mis en place quelques jours plus tôt.

Si l'horaire continu de 9h. à 16h. 30 pouvait poser quelques problèmes au regard de l'égalité de traitement entre les parties, les employés musulmans bénéficiant alors d'un horaire de travail de 7 heures 30 au lieu de 8 heures, l'horaire continu mis en place le 20 octobre 2004 (9h. à 17h.) ne soulève aucun grief sur l'égalité de traitement entre les employés musulmans et les employés non-musulmans, tous les employés effectuant une journée de travail de 8 heures.

On ne voit d'ailleurs pas en quoi le fait que l'employeur permette, pour des raisons religieuses, à des employés de confession musulmane d'organiser leur temps de travail différemment de celui des employés non-musulmans constituerait une discrimination constitutive d'une atteinte à la personnalité des droits des employés non-musulmans. En l'espèce, la différence de traitement entre les employés de confession musulmane et les employés d'autres confessions reposait sur un motif justifié de telle sorte qu'on ne saurait retenir une discrimination et, partant, une atteinte aux droits de la personnalité de T\_\_\_\_\_.

Cette dernière allègue en outre que l'horaire continu proposé par E\_\_\_\_\_ violerait diverses dispositions de la loi sur le travail dans la mesure où il ne respecterait pas un temps de pause imposé par la loi. T\_\_\_\_\_ n'est pas recevable à faire valoir un tel grief qui, le cas échéant, pourrait être invoqué par les employés soumis à l'horaire du Ramadan qui pourraient réclamer une rémunération complémentaire en application de l'art. 15 al. 2 LTr au motif que la pause serait considérée comme travail.

La Cour d'appel considère ainsi que le nouvel horaire mis en place par la direction pour les employés musulmans observant le Ramadan ne violait pas les droits de la personnalité de l'appelante.

- b) T\_\_\_\_\_ voit également une atteinte à sa personnalité dans le fait qu'elle s'est vue interdire de prendre, à partir du mercredi 20 octobre 2004, une demi-

heure de pause supplémentaire pour compenser la prétendue différence de traitement entre sa situation et celle des employés musulmans et qu'elle s'est vue réprimandée à ce sujet.

Ce grief ne peut être accueilli. Tout d'abord, il est retenu que, à partir du 20 octobre 2004, l'horaire continu des employés musulmans observant le Ramadan a été fixé de 9h. à 17h., soit huit heures par jour correspondant à l'horaire de travail des employés non-musulmans. De plus, le nouvel horaire de travail mis en place pour les employés musulmans eut-il créé une différence dans les horaires de travail des différents employés que T\_\_\_\_\_ ne pouvait, de son propre chef, s'arroger une demi-heure journalière de congé supplémentaire. Les horaires de travail de l'appelante étaient définis dans ses conditions d'engagement et l'employée avait l'obligation, en application de l'art. 321 d al. 1 CO, de se conformer aux directives générales et aux instructions particulières de l'employeur. Or, la procédure a démontré, notamment par le recours à l'audition du témoin C\_\_\_\_\_, que T\_\_\_\_\_ n'avait pas reçu de cette dernière, qui n'était au demeurant pas sa supérieure hiérarchique, l'autorisation d'effectuer une demi-heure de pause complémentaire pour compenser un horaire de travail prétendument plus important que celui effectué par les employés musulmans. En effectuant cette demi-heure de pause supplémentaire sans autorisation, T\_\_\_\_\_ a violé les instructions et directives transmises par son employeur et ce dernier était donc en droit de lui en faire le reproche sans que ce comportement soit constitutif d'un acte de harcèlement constituant une contravention à l'art. 328 al. 1 CO.

- c) T\_\_\_\_\_ voit en outre un acte de harcèlement dans le fait que son employeur lui aurait injustement reproché d'avoir prélevé de l'argent dans la caisse le 1<sup>er</sup> avril 2004 pour se payer son salaire de mars 2004 alors même qu'elle avait reçu l'autorisation de sa hiérarchie d'effectuer un tel prélèvement.

Là également, les enquêtes recueillies dans la procédure n'ont pas permis de confirmer la thèse avancée par l'appelante. Selon les dépositions des témoins, C \_\_\_\_\_ et F \_\_\_\_\_, aucune autorisation n'a été transmise à T \_\_\_\_\_ d'effectuer un prélèvement dans la caisse pour se payer son salaire du mois de mars 2004. La Cour d'appel ne peut mettre en cause ces deux témoignages, ce d'autant plus que C \_\_\_\_\_ a quitté l'entreprise et ne fait plus partie du personnel.

En prélevant sans autorisation son salaire de la caisse, T \_\_\_\_\_ a également contrevenu aux directives et instructions données par son employeur de telle sorte que le reproche qui lui a été formulé à ce sujet, au demeurant sans sanction, ne peut être constitutif d'une atteinte à sa personnalité.

- d) T \_\_\_\_\_ se plaint également d'avoir subi une atteinte à sa personnalité au motif qu'elle se serait vu reprocher d'avoir pris un jour de congé sans autorisation (vendredi 22 octobre 2004) alors qu'elle aurait été autorisée à s'absenter ce jour-là. Là également, les témoignages recueillis dans la procédure viennent infirmer la thèse avancée par l'appelante. Le témoin, F \_\_\_\_\_, qui suppléait le directeur D \_\_\_\_\_ pour des problèmes administratifs, a précisé que l'entreprise n'avait pas été saisie d'une demande de congé de T \_\_\_\_\_ pour le vendredi 22 octobre 2004 et qu'elle n'avait donc donné aucune autorisation à ce sujet, étant pour le surplus précisé que la demande de congé a été découverte par C \_\_\_\_\_ dans le tiroir du bureau de T \_\_\_\_\_. La Cour d'appel ne peut retenir pour avéré que T \_\_\_\_\_ bénéficiait de l'autorisation de s'absenter le 22 octobre 2004. Dans ces conditions, les reproches effectués par l'entreprise à l'endroit de son employée pour ce congé pris sans autorisation ne peuvent être constitutifs d'une atteinte à la personnalité de l'appelante. Ce grief doit également être rejeté.
- e) De façon assez confuse, T \_\_\_\_\_ se plaint enfin d'avoir été l'objet de mesures de harcèlement et de discrimination par rapport à ses collègues,

notamment en ce qui concerne la période de vacances pour laquelle la direction n'a pu accéder à sa requête de prendre un congé continu entre Noël et Nouvel An. D'une part, l'appelante oublie que, en vertu de l'art. 329 c al. 2 CO, il appartient à l'employeur de fixer la date des vacances en tenant compte des désirs du travailleur dans la mesure compatible avec les intérêts de l'entreprise. En l'espèce, une période d'absence entre Noël et Nouvel An s'avérait inopportune aux yeux de l'entreprise compte tenu d'un surcroît de travail pendant cette période qui a été confirmé par les différents témoins entendus dans la procédure. De plus, la Cour d'appel relève que, en dépit de son engagement récent dans l'entreprise, E \_\_\_\_\_ a tenté de satisfaire les souhaits de son employée en lui proposant de scinder sa période de vacances de fin d'année du 20 au 24 décembre ou du 27 au 31 décembre, l'autre variante de la proposition consistant à prendre ses vacances à une période de basse saison. Là également, on ne voit pas en quoi cette situation serait constitutive d'une discrimination ou atteinte à la personnalité de l'employée dans la mesure où E \_\_\_\_\_ a respecté les exigences énoncées par l'art. 329 c CO.

- f) D'une façon générale, la Cour d'appel ne peut retenir l'existence d'agissements de harcèlement constitutifs d'une infraction à l'art. 328 CO. Même si le dossier révèle certaines frictions liées à la relation de travail, frictions au demeurant attisées par les communications faites adressées par T \_\_\_\_\_ à son employeur, on ne saurait déduire de cette situation l'existence d'actes de harcèlement. En effet, encore faudrait-il que ces actes similaires se soient répétés sur une période assez longue et qu'ils témoignent d'une volonté de marginaliser T \_\_\_\_\_. Or, on ne voit pas dans le dossier que cette dernière aurait été exclue, marginalisée ou isolée par la direction de E \_\_\_\_\_, voire par ses collègues. T \_\_\_\_\_ n'allègue d'ailleurs pas que des agissements hostiles auraient été répétés fréquemment pendant une période assez longue, se contentant d'évoquer des épisodes particuliers sur lesquels la position de E \_\_\_\_\_ était justifiée. Le fait que, dans ce climat délétère, T \_\_\_\_\_ ait pu être menacée d'être licenciée pour avoir, soit prélevé

indûment de l'argent dans la caisse, soit s'être accordée un jour de congé sans autorisation, soit s'être octroyée unilatéralement une demi-heure de pause supplémentaire ne saurait, là également, constituer une atteinte à la personnalité de l'employée justifiant réparation.

- g) La Cour d'appel n'entend pas minimiser les souffrances que T\_\_\_\_\_ dit avoir enduré dans le cadre de sa courte période de travail nées essentiellement d'une incompréhension et d'une difficulté de communication avec sa hiérarchie et malheureusement envenimées par des échanges de communications peu propices à un apaisement. Néanmoins, on ne peut retenir que cette situation serait constitutive d'une atteinte à la responsabilité de l'employée tant il ressort du dossier que les reproches formulés par l'employeur à T\_\_\_\_\_, que cette dernière a interprété comme autant d'atteintes à sa personnalité, trouvaient une justification dans la violation des directives et instructions de l'entreprise par l'employée.

C'est donc à juste titre que le Tribunal de Première Instance a nié une atteinte aux droits de la personnalité de T\_\_\_\_\_ et a dénié tout droit à réparation. Ce poste de la réclamation de l'appelante sera donc rejeté.

6. Les deux parties réclament la condamnation de son adverse partie aux frais de justice. En application de l'art. 76 LJP, la procédure est gratuite pour les parties, le juge pouvant mettre les dépens et frais de justice à la charge de la partie qui plaide de façon téméraire, situation qui n'est pas réalisée en l'espèce. Cette conclusion des parties sera donc rejetée.

En application de l'art. 78 LJP, l'émolument prévu à l'art. 60 LJP sera laissé à la charge de T\_\_\_\_\_ qui succombe dans son appel.

7. T\_\_\_\_\_ conclut également à la délivrance d'un certificat de travail au sens de l'art. 330 a al. 1 CO. L'intimée ayant pris l'engagement de fournir à son

ancienne employée un certificat de travail complet au sens de l'art. 330 a al. 1 CO, il lui sera donné acte de son engagement.

**PAR CES MOTIFS**

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 3

**A la forme :**

- déclare recevable l'appel interjeté par T\_\_\_\_\_ à l'encontre du jugement de la juridiction des prud'hommes du 7 octobre 2005 rendu dans la cause C/27297/2004-3.

**Au fond :**

- confirme ce jugement.
- déboute les parties de toute autre conclusion.
- donne acte à E\_\_\_\_\_ de son engagement de délivrer à T\_\_\_\_\_ un certificat de travail complet en application de l'art. 330 a al. 1 CO.