



**POUVOIR JUDICIAIRE**

\* COUR D'APPEL\*

(CAPH/40/2010)

Madame T \_\_\_\_\_  
**Dom.élu:** Me Niki CASONATO  
Quai Gustave-Ador 2  
1207 Genève

E \_\_\_\_\_ SA  
Rue \_\_\_\_\_  
1200 \_\_\_\_\_

**Partie appelante**

**Partie intimée**

CAISSE DE CHÔMAGE A \_\_\_\_\_  
Rue \_\_\_\_\_  
Case postale \_\_\_\_\_  
1200 \_\_\_\_\_

**Partie intervenante**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du 24 mars 2010

Mme. Florence KRAUSKOPF, présidente

MM. Jean RIVOLET et Tito VILA, juges employeurs

MM. Mohammad-Ali DAFTARY et Philippe VACCARO, juges salariés

M. Olivier SIGG, greffier d'audience

**EN FAIT**

**A.a.** E\_\_\_\_\_ SA est une société, créée en mars 2008, dont le but est l'architecture et la décoration d'intérieur, la vente de mobiliers, la confection et la réalisation d'articles de décoration ainsi que l'aménagement intérieur. B\_\_\_\_\_ en est la directrice.

**b.** T\_\_\_\_\_ a été engagée dès le 1<sup>er</sup> juin 2008 par E\_\_\_\_\_ SA, par contrat signé le 28 mars 2008, en qualité de décoratrice-vendeuse à plein temps.

Son salaire mensuel brut était de 4'100 fr. versé douze fois l'an, auquel s'ajoutaient des commissions calculées sur le chiffre d'affaires mensuel hors taxes.

Son travail consistait en tous travaux liés à la vente en général. Le contrat renvoyait à la convention collective cadre du commerce de détail, qui en faisait partie intégrante.

**c.** Rapidement après la prise d'emploi, les relations entre l'employée et la directrice se sont dégradées et sont devenues extrêmement tendues. La première reprochait à la seconde de lui avoir promis des conditions de travail, y compris l'attribution de responsabilités, qui n'étaient pas réalisées. La seconde s'est plainte de l'attitude de son employée qui, de concert avec une autre employée, C\_\_\_\_\_, ne se conformait pas à ses directives et s'accordait des libertés dans son temps de travail.

**d.** Le 18 août 2008, la direction de E\_\_\_\_\_ SA a tenu une séance dont le procès-verbal a été communiqué le même jour aux employés. Ce procès-verbal spécifie des règles générales d'organisation au sein de l'entreprise.

Le jour-même, T\_\_\_\_\_ a réagi à ce procès-verbal en adressant un courrier à son employeur pour lui faire grief de formuler à son égard des « reproches déplacés, insensés et graves ». Elle a dans le même temps retourné le procès-verbal à son employeur en lui demandant de le faire signer par les personnes qui avaient participé à la séance du 18 août 2008 dont, au demeurant, les noms n'étaient pas indiqués sur ledit document. Enfin, elle a indiqué: « J'attends de votre part une proposition élégante pour mettre fin à notre collaboration ».

**e.** Le 19 août 2008, dans un message électronique adressé par son compagnon à T\_\_\_\_\_, celui-ci lui a indiqué qu'il avait réuni tous les documents nécessaires pour le dépôt d'une demande au greffe de la Juridiction des prud'hommes. Par "solution élégante pour mettre fin à notre collaboration", le compagnon de l'employée entendait, d'une part, que celle-ci soit dédommée du fait qu'aucune des promesses quant aux conditions de travail n'avait été tenue et, d'autre part, qu'un terme soit mis au contrat (pièce 3 déf.; PV d'appel, p. 3).

- f. A la réception de ce courrier, B\_\_\_\_\_ a demandé à l'employée ce qu'elle voulait. Celle-ci lui aurait expliqué vouloir travailler de manière plus indépendante et développer la collaboration avec l'entreprise D\_\_\_\_\_, ce à quoi l'employeur n'était pas opposé pour autant que l'employée présente le nom de clients intéressés par cette marque, ce qui n'avait pas été le cas. Lors de cette discussion, l'éventualité de la fin des rapports de travail n'avait pas été évoquée. Toutefois, l'attitude de l'employée avait par la suite changé, celle-ci se présentant sur son lieu de travail dans une tenue peu adéquate et ne respectant pas les horaires de travail (déclarations B\_\_\_\_\_, PV d'appel, p. 4).
- g. T\_\_\_\_\_ a été malade et incapable de travailler du 28 au 30 août 2008.
- h. Le 1<sup>er</sup> septembre 2008, T\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont eu une nouvelle discussion. Cette dernière soutient avoir indiqué à la première qu'elle avait ressenti la commande qu'elle avait passée à D\_\_\_\_\_ sans son accord comme "un coup de poignard dans le dos". L'employée avait alors souhaité qu'elle la licencie pour motif économique, voire par une lettre antidatée. Après avoir parlé à l'administrateur de la société, avocat de profession, B\_\_\_\_\_ était allée chercher la lettre de licenciement que celui-ci avait préparée et l'avait remise à l'employée. Dans un premier temps, celle-ci avait refusé de signer l'accusé de réception de cette lettre. Le ton était monté entre elles. Enfin, l'employée avait quitté le bureau et était revenue peu après avec son ami. Le ton était à nouveau fortement monté et la discussion n'avait pas pu évoluer (déclarations B\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, PV d'appel).

Le courrier remis à l'employée indique que, conformément à l'entretien du même jour et pour faire suite à sa demande, l'employeur résiliait le contrat de travail pour la prochaine échéance légale, soit pour le 31 octobre 2008. L'employée était immédiatement libérée de son obligation de travailler et priée de prendre son solde de vacances durant le délai de congé. Sur ce document, l'employeur a rajouté à la main les termes « salaire de base honoré jusqu'à cette date », en faisant référence à la date du 31 octobre 2008.

- i. Le même jour, T\_\_\_\_\_ a consulté, depuis l'ordinateur mis à sa disposition par l'employeur, le site Internet [www.guidechomage.ch](http://www.guidechomage.ch) et a notamment imprimé une page sur laquelle est indiquée la durée des délais de congé en fonction des années de service ainsi que les différentes périodes de protection contre les congés donnés par l'employeur en temps inopportun (déclarations T\_\_\_\_\_, PV du 3 mars 2009, p. 3).
- j. Le 3 septembre 2008, T\_\_\_\_\_ se plaignait de n'avoir pas reçu de réponse à son courrier du 18 août 2008 et d'avoir été "forcée" de signer sa lettre de licenciement.
- k. Par lettre du 8 septembre 2008, E\_\_\_\_\_ SA a relevé qu'à son retour au travail, après son arrêt pour cause de maladie, T\_\_\_\_\_ avait exigé d'être licenciée pour le 30 septembre 2008, sollicitant la remise d'une lettre de licenciement antidatée, ce

que la société avait refusé. E\_\_\_\_\_ SA avait alors résilié le contrat de travail à la demande de l'employée, moyennant le respect du délai de congé d'un mois pour la fin d'un mois.

- l.** Le 8 septembre 2008, E\_\_\_\_\_ SA a établi une attestation LACI mentionnant qu'elle était à l'origine de la résiliation du contrat de travail et précisant que l'employée avait bénéficié d'un délai de congé d'un mois. Selon cette attestation, les relations de travail avaient duré du 1<sup>er</sup> juin au 31 octobre 2008 et l'employeur avait résilié le contrat le 1<sup>er</sup> septembre 2008 pour le 31 décembre (sic) de la même année. Le salaire serait versé jusqu'au 31 octobre 2008.
- m.** Le 9 septembre 2008, l'employée a écrit à E\_\_\_\_\_ SA qu'elle aurait "aimé une réaction plus rapide de votre part afin de mettre un terme à notre collaboration durant ma période d'essai. Ce qui réduisait le délai de résiliation à une semaine. Malheureusement vous n'avez réagi qu'après cette période, ce qui ramène comme vous le savez, le congé au 31 octobre 2008".

T\_\_\_\_\_ contestait par ailleurs avoir réclamé une lettre de licenciement antidatée dans le but de convenir que les relations de travail prendraient fin au 30 septembre 2008. Elle contestait également les motifs de son licenciement.

- n.** Le 29 septembre 2008, T\_\_\_\_\_ a fait un test de grossesse qui s'est avéré positif. Elle n'a cependant informé son employeur de sa grossesse que le 21 octobre 2008, produisant un certificat médical daté du mardi 14 octobre 2008 attestant du fait qu'elle se trouvait dans sa septième semaine de grossesse à cette dernière date. De ce fait, elle considérait nul le congé qui lui avait été notifié le 1<sup>er</sup> septembre 2008 et offrait de reprendre son travail.

Selon les autres certificats médicaux produits, la date de la conception se situe approximativement aux 24/25 août 2008.

- o.** L'employée a reçu son salaire jusqu'au 31 octobre 2008.
- p.** Le 4 novembre 2008, E\_\_\_\_\_ SA a adressé une lettre à T\_\_\_\_\_ relevant que le contrat avait été résilié à sa demande, afin de lui éviter d'éventuelles pénalités au chômage. Du fait de la résiliation conventionnelle du contrat par les parties, le congé était valable même s'il avait pris effet durant sa grossesse. Le contrat avait donc pris fin comme prévu le 31 octobre 2008. La somme de 326 fr 50 allait lui être versée le même jour à titre de commissions.

- Ba.** Par demande parvenue au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 1<sup>er</sup> décembre 2008, T\_\_\_\_\_ a assigné E\_\_\_\_\_ SA en constatation de la nullité du congé signifié le 1<sup>er</sup> septembre 2008 et à la condamnation de la société défenderesse à lui verser son salaire à hauteur de 4'100 fr., avec suite d'intérêts,

dès lors que le contrat n'avait pas pris fin et qu'elle avait offert ses services. Elle réclamait, en outre, le paiement de 326 fr. 50 à titre de commission, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2008. Subsidiairement, la demanderesse concluait à ce que soit constaté que les parties étaient toujours liées par un contrat de travail et que la défenderesse soit condamnée à lui verser son salaire à hauteur de 4'100 fr. chaque mois ainsi que 326 fr. 50 à titre de commission.

La demanderesse a exposé que les relations de travail s'étaient progressivement détériorées car son employeur lui avait fait des promesses, avant son engagement, qu'il n'avait pas tenues. Enfin, le procès-verbal dressé le 18 août 2008 avait fini de rendre la situation insupportable de sorte qu'elle avait invité son employeur à lui faire une proposition pour mettre un terme à leur collaboration. Cependant, les parties n'avaient jamais évoqué la possibilité de mettre un terme conventionnellement aux rapports de travail, cela même si elle avait demandé une proposition mettant fin au contrat. D'ailleurs, l'attestation LACI démontrait bien que l'employeur était à l'origine du licenciement. Elle avait été licenciée le 1<sup>er</sup> septembre 2008, date à laquelle elle était enceinte, ce qu'elle ignorait toutefois à ce moment-là. Le licenciement était donc nul.

- bb.** Par lettre du 5 janvier 2009, la Caisse de chômage A\_\_\_\_\_ s'est subrogée dans les droits de la demanderesse à hauteur des montants versés à partir du mois de décembre 2008.
- bc.** La défenderesse a reconnu devoir la somme de 266 fr. et a conclu au déboutement de la demande pour le surplus. L'employée avait très clairement demandé à ce qu'un terme soit mis aux rapports de travail. La résiliation du contrat résultait d'un accord conventionnel entre les parties et non d'une décision unilatérale de sa part. De ce fait, la demanderesse ne pouvait se prévaloir de la protection accordée par l'art. 336c CO. La lettre de licenciement était le résultat des discussions qu'avaient eues les parties en date du 1<sup>er</sup> septembre 2008. En outre, la demanderesse savait au moment de son licenciement qu'elle était enceinte puisqu'elle avait consulté, depuis son poste de travail, divers sites Internet relatifs aux droits de l'employée enceinte. Elle avait même participé à des discussions sur des forums.
- bd.** A l'audience du 3 mars 2009, les parties ont persisté dans leurs conclusions. La demanderesse a précisé avoir été contrainte par B\_\_\_\_\_ de signer la lettre de licenciement du 1<sup>er</sup> septembre 2008 sans pouvoir la soumettre à son avocat. Elle avait alors contacté son compagnon qui lui avait dit que la lettre n'était pas correcte et qu'elle ne devait pas la signer. Après cette discussion, son employeur avait exigé qu'elle signe la lettre, ce qu'elle avait fait. Vers 17h, elle était revenue au magasin en compagnie de son ami qui avait discuté avec B\_\_\_\_\_. La discussion avait été interrompue et tous deux étaient repartis.

Pour sa part, la défenderesse a expliqué que les témoins dont l'employée demandait l'audition avaient été présents à la boutique le 1<sup>er</sup> septembre 2008 et pouvaient donc témoigner des faits qui s'étaient produits.

- C. Par jugement du 2, notifié le 7 septembre 2009, le Tribunal de la juridiction des prud'hommes a, préalablement, déclaré irrecevables les conclusions en constatation de la nullité du congé et, principalement, donné acte à E\_\_\_\_\_ SA de son engagement à verser à son ancienne employée la somme de 266 fr., dit que cette somme portait intérêts à 5% dès le 31 octobre 2008 et débouté les parties de toutes autres conclusions.
- D. Par acte déposé le 7 octobre 2009 au greffe de la Juridiction des prud'hommes, T\_\_\_\_\_ appelle de ce jugement. Elle conclut, principalement, au renvoi de la cause au Tribunal et, subsidiairement, à l'audition de C\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ et à la confirmation de la condamnation de E\_\_\_\_\_ SA à lui payer 266 fr. avec intérêts à 5% depuis le 31 octobre 2008, cela fait, à la constatation de la nullité du congé qui lui a été signifié ainsi qu'à la condamnation de E\_\_\_\_\_ SA à lui verser le dernier jour de chaque mois 4'100 fr. avec intérêts à 5% en cas de retard.

E\_\_\_\_\_ SA conclut à l'irrecevabilité de l'appel ainsi qu'à la confirmation du jugement attaqué.

Lors de l'audience, qui s'est tenue le 9 février 2010 devant la Cour d'appel de la juridiction des prud'hommes, les parties ont persisté dans leurs conclusions. La caisse de chômage a indiqué se subroger aux droits de l'employée à hauteur de 13'988 fr. 45 et 15'309 fr. 65. Elle a déposé copie du décompte de ses prestations versées de septembre à décembre 2009. T\_\_\_\_\_ a déclaré que son enfant était né le 24 mai 2009. L'employeur a indiqué être pour la première fois informé de la date de naissance de l'enfant.

C\_\_\_\_\_, autre employée de E\_\_\_\_\_ SA, B\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ ont été entendus. Leurs déclarations ont été intégrées dans l'état de fait ci-dessus et seront reprises, en tant que de besoin, comme les arguments des parties, dans la partie "en droit". L'appelante a renoncé à l'audition du Dr G\_\_\_\_\_.

## **EN DROIT**

1. L'appel a été interjeté en temps utile (art. 59 al. 1 LJP). La valeur litigieuse étant supérieure à 1'000 fr., la Chambre d'appel est compétente pour statuer sur le litige (art. 56 al. 1 LJP).
- 1.1 L'intimée soutient que l'appel est irrecevable, dès lors que l'appelante ne conclut pas à l'annulation du jugement entrepris, d'une part, et ne chiffre pas ses conclusions, d'autre part.
- 1.2 A teneur de l'art. 59 LJP, l'appel est formé "par une écriture motivée", indiquant notamment "les points de fait et de droit contestés du jugement et les conclusions en appel". La jurisprudence précise que l'acte d'appel doit contenir une motivation permettant de discerner en quoi la juridiction inférieure aurait erré, de sorte que le mémoire d'appel dont l'argumentation en fait est incompréhensible, la motivation en droit inexistante et qui ne comprend aucune conclusion précise, est irrecevable (CAPH du 22 mars 2001, cause n° C/19765/1999 - 4).

Les conclusions forment le cadre des débats et à ce titre elles doivent être formulées de manière précise et libellées de telle sorte qu'elles puissent ouvrir la voie à une décision exécutoire. Lorsque les conclusions portent sur l'allocation d'une somme d'argent, elles doivent indiquer le montant exact des prétentions (art. 7 LPC, applicable par renvoi de l'art. 11 LJP; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la LPC, n. ad art. 7). La nullité du mémoire d'appel est retenue d'office par la Cour, dans la mesure où il s'agit d'une irrégularité au sujet d'une indication nécessaire pour permettre l'examen de la contestation par cette juridiction (SJ 1961 p. 55). Il convient cependant de garder à l'esprit que les Juridictions des prud'hommes doivent instruire la cause d'office en vertu de la maxime inquisitoire prévue aux art. 29 LJP et 343 al. 4 CO. Elles ne doivent ainsi pas faire preuve de formalisme excessif et, si elles estiment les explications d'une partie insuffisantes, il leur appartient, le moment venu, de les lui faire compléter à l'audience.

- 1.3 En l'espèce, l'appelante a conclu principalement au renvoi de la cause aux premiers juges et "si mieux n'aime", à titre préalable à l'audition de témoins et à la confirmation du jugement en tant qu'il condamne l'intimée à lui verser la somme de 266 fr., et "cela fait et statuant à nouveau" à ce que la Cour d'appel constate la nullité du congé et condamne l'intimée à lui payer le dernier jour de chaque mois son salaire de 4'100 fr. avec intérêts à 5% en cas de retard.

Certes, un appelant ne peut se contenter de conclure au renvoi de la cause aux premiers juges lorsque l'autorité d'appel est en mesure de statuer sur ses prétentions pécuniaires, comme c'est le cas en l'espèce (SJ 2005 I 579 consid. 2.3 et 2.4). Cela étant, bien qu'en l'espèce les conclusions de l'appelante ne tendent pas

expressément à l'annulation du jugement entrepris, la formulation "cela fait et statuant à nouveau" ainsi que les développements contenus dans l'acte d'appel laissent entendre avec suffisamment de clarté que l'appelante souhaite l'annulation du jugement attaqué en tant qu'il l'a déboutée de ses conclusions de première instance, en particulier de ses conclusions pécuniaires. L'intimée l'a d'ailleurs parfaitement compris puisqu'elle s'est déterminée sur les griefs allégués et a conclu, à titre principal, à la confirmation du jugement et au rejet des conclusions de l'appelante. Par ailleurs, quand bien même l'appelante n'a pris de conclusions chiffrées qu'à titre subsidiaire - "si mieux n'aime" - il convient de retenir qu'elle s'est conformée à l'obligation de chiffrer ses conclusions. Dans ces conditions, il serait faire preuve d'un formalisme excessif en déclarant l'appel irrecevable.

En revanche, l'appel est irrecevable en tant qu'il tend à la constatation de la nullité du congé. D'une part, l'appelante pouvant, comme elle l'a fait, prendre des conclusions condamnatoires, elle n'a pas d'intérêt justifiant une action constatatoire, comme l'ont exposé à juste titre les premiers juges. D'autre part, elle ne critique nullement le raisonnement conduit par ces derniers à cet égard, de sorte que son chef de conclusions, qui n'est pas motivé, est irrecevable (art. 59 al. 2 LJP).

En conclusion, l'appel est recevable en tant qu'il tend à la confirmation du jugement s'agissant de la condamnation de l'intimée portant sur la somme de 266 fr. ainsi qu'au paiement de la somme mensuelle de 4'100 fr. avec intérêts à 5% en cas de retard. S'agissant de la demande de réouverture des enquêtes, l'appelante l'a formulée de manière conforme à l'art. 59 al. 3 LJP, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté.

2. En tant que l'appelante se plaint du fait que le Tribunal aurait procédé à une appréciation anticipée des preuves qui serait arbitraire et aurait dû entendre les témoins dont elle avait régulièrement requis l'audition, son grief est devenu sans objet, trois des quatre personnes citées ayant été entendues par la Cour d'appel et l'appelante ayant renoncé à l'audition de son dernier témoin.
3. L'appelante soutient qu'il n'existait aucun accord entre les parties quant à la résiliation de leurs rapports de travail et que le licenciement était le seul fait de l'employeur. Par ailleurs, elle avait ignoré être enceinte le 1<sup>er</sup> septembre 2008, mais en avait informé sans délai son employeur dès qu'elle avait eu la confirmation de sa grossesse par son médecin. Elle n'avait pas consulté de pages Internet quant aux droits des femmes enceintes dans le droit du travail. L'employeur l'avait contrainte de signer la lettre de licenciement qui comportait des éléments contraires à la réalité.

- 3.1** L'intimée expose que la résiliation est intervenue à la demande de son ancienne employée, qui avait déjà préparé le 19 août 2008 une demande dirigée contre elle et avait demandé le 18 août 2008 qu'il soit mis un terme à son contrat. Dès lors que l'appelante avait consulté, le 1<sup>er</sup> septembre 2008, des sites Internet depuis son lieu de travail relatifs aux questions de droit du travail en relation avec la grossesse, il était manifeste qu'elle se savait alors enceinte. En demandant à son employeur de la licencier, puis en remettant ensuite en cause ce congé pourtant sollicité, l'employée adoptait une attitude contradictoire, voire téméraire, constitutive d'un abus de droit.
- 3.2** Aux termes de l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail de durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. La résiliation est une manifestation unilatérale de volonté, sujette à réception, par laquelle son auteur communique à son cocontractant sa volonté de mettre fin aux rapports de travail. Par ailleurs, si le caractère relativement impératif de l'art. 336c CO interdit aux parties de convenir d'avance que l'employeur pourra résilier le contrat unilatéralement durant la grossesse de la travailleuse, il ne limite pas leur faculté de rompre en tout temps le contrat de travail d'un commun accord, pour autant qu'elles ne cherchent pas, par ce biais, à détourner une disposition impérative de la loi (ATF 119 II 449 consid. 2a; 118 II 58 consid. 2b). Ainsi, l'art. 336c CO ne s'applique pas lorsque les parties mettent fin au contrat de travail de manière concordante, pour autant qu'il s'agisse nettement d'un cas de transaction, comportant des concessions réciproques (cf. ATF 118 II 58 consid. 2b). L'accord entre les parties doit être interprété restrictivement et ne peut constituer un contrat de résiliation conventionnelle que dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsqu'est prouvée sans équivoque la volonté des intéressés de se départir du contrat (ATF np 4C.27/2002 du 19 avril 2002, publié in SJ 2003 I p. 220). Pour examiner l'ampleur des concessions réciproques, il faut se placer à la date de la résiliation conventionnelle (ATF np 4C.27/2002, consid. 3c).

Pour savoir si un tel accord a été passé, il y a lieu de rechercher, tout d'abord, la réelle et commune intention des parties. Si leur volonté réelle ne peut pas être établie ou si leurs volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations faites et les comportements selon la théorie de la confiance; il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances; le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime. Les circonstances déterminantes sont celles qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté (ATF 133 III 61 consid. 2.2.1). L'employeur ne peut conclure trop facilement que le salarié accepte de mettre fin conventionnellement au rapport de travail; il ne peut, de bonne foi, déduire une telle volonté de la part du travailleur que si celle-ci ressort de manière claire et irréfutable de son comportement.

- 3.3** En l'espèce, l'appelante a clairement fait part, dans son courrier du 18 août 2008, de sa volonté de mettre un terme au contrat de travail. Cette volonté a également

été confirmée par son compagnon lors de son audition (PV d'appel, p. 4); celui-ci avait d'ailleurs, le 19 août 2008 déjà, réuni les documents nécessaires pour saisir la Juridiction des prud'hommes d'une demande dirigée contre l'intimée. Lors de la discussion entre les parties le 1<sup>er</sup> septembre 2008, il est apparu que l'intimée souhaitait également se séparer de son employée. La réelle et commune intention des parties était ainsi de mettre un terme au contrat; les parties étaient d'accord sur ce principe. La Cour d'appel partage, en outre, l'appréciation des premiers juges selon laquelle l'intimée a indiqué à la caisse de chômage avoir été à l'origine de la résiliation dans le but d'éviter à l'appelante d'être prétéritée dans ses droits aux prestations de celle-ci. Cette mention ne peut être comprise comme attestant de la volonté unilatérale de l'employeur de mettre un terme au contrat. Le fait que l'appelante soutient avoir été contrainte de signer la lettre de résiliation du 1<sup>er</sup> septembre 2008 ne permet pas de retenir le contraire. Celle-ci n'a d'ailleurs pas allégué ne pas avoir voulu qu'un terme soit mis au contrat.

Elle était en revanche en désaccord avec l'intimée sur les modalités de la fin des rapports de travail. L'appelante voulait que cela se fasse au plus vite. Elle a reproché dans son courrier du 9 septembre 2008 à son employeur de ne pas avoir réagi plus rapidement à sa missive du 18 août 2008 afin de mettre un terme au contrat durant sa période d'essai, qui était arrivée à échéance fin août 2008. Elle a, en outre, admis avoir consulté un site Internet afin de connaître le délai de résiliation applicable pendant la période d'essai. Au vu de ces éléments, il convient de retenir que la directrice de l'intimée est crédible lorsqu'elle a déclaré que l'appelante lui avait demandé d'antidater la lettre de licenciement. Compte tenu du fait qu'au 1<sup>er</sup> septembre 2008, la période d'essai était échu, le délai de résiliation d'un mois pour la fin d'un mois prévu par l'art. 335c CO et l'art. 3.2 de la convention collective cadre dans le commerce de détail fixait le prochain terme du contrat au 31 octobre 2008, date que l'intimée a choisie, sur conseil de son avocat, pour la fin des rapports contractuels. Derechef, le fait que les parties ont divergé sur le délai de congé ne modifie toutefois pas leur réelle et commune intention de mettre un terme au contrat de travail.

L'employeur a renoncé à la prestation de travail de l'appelante pendant le congé, tout en lui versant son salaire. L'employée, puisqu'elle ignorait alors l'existence de sa grossesse, n'a pas fait de concessions, dès lors qu'elle percevait deux mois de salaire sans fournir de contreprestation. Par ailleurs, les parties n'ont nullement cherché à contourner une disposition impérative de la loi, l'intimée ayant au contraire refusé d'antidater le congé afin de se conformer aux dispositions légales topiques. L'appelante ne soutient pas que le 18 août 2008, lorsqu'elle a manifesté sa volonté de mettre un terme au contrat, elle était déjà enceinte ni, d'ailleurs, que si elle avait su le 1<sup>er</sup> septembre 2008 qu'elle était enceinte, elle serait revenue sur sa volonté de quitter son employeur. Bien au contraire: comme l'a indiqué son compagnon et cela est ressorti des dépositions recueillies en appel, le climat régnant entre la directrice de l'intimée et l'appelante était devenu insupportable, au point où le 19 août 2008 déjà cette dernière disposait des documents nécessaires pour saisir la Juridiction des prud'hommes. Il apparaîtrait ainsi clairement que même

si l'appelante avait su qu'elle était enceinte le 1<sup>er</sup> septembre 2008, elle n'aurait pas modifié sa volonté de résilier le contrat de travail et de se départir au plus vite de celui-ci. Elle ne peut ainsi soutenir, sans adopter un comportement contradictoire, qui ne mérite pas protection (art. 2 al. 2 CC), que la résiliation des rapports de travail, intervenue à sa demande, serait entachée de nullité. La présente espèce se distingue, de l'avis de la Cour d'appel, du licenciement donné par l'employeur où la protection légale de l'art. 336c CO n'est pas subordonnée à la connaissance qu'a l'employée de son état de grossesse (cf. ATF 135 III 349). En effet, le licenciement étant intervenu à la demande expresse de l'appelante, la rigueur de la jurisprudence précitée ne saurait s'appliquer aux circonstances d'espèce. Partant, il sied de retenir que le contrat de travail de l'appelante a valablement pris fin le 31 octobre 2008, d'un commun accord entre les parties et à la demande de l'appelante.

4. La Cour d'appel relève, à titre de motivation subsidiaire, que même si la résiliation conventionnelle était considérée comme nulle, il conviendrait de retenir que l'appelante n'a pas valablement offert ses services et ne peut ainsi faire valoir de créance salariale après le 31 octobre 2008. D'une part, elle a indiqué avoir appris le 29 septembre 2008 être enceinte et son gynécologue a attesté le mardi 14 octobre 2008 qu'elle était enceinte de 7 semaines. Se prévalant de la nullité du congé, elle n'a cependant offert ses services que par courrier envoyé le 21 octobre 2008. Or, il lui eût appartenu de proposer ses services immédiatement après avoir appris qu'elle était enceinte, soit la cause de la prétendue nullité de la résiliation des rapports de travail. Certes, l'employée était libérée de son obligation de travailler pendant le délai de résiliation. Dès lors cependant qu'elle soutient qu'en raison de sa grossesse, la résiliation des rapports de travail serait nulle et qu'elle restait ainsi liée contractuellement à son employeur bien au-delà du 31 octobre 2008, la bonne foi imposait qu'elle l'en informe sans tarder, soit fin septembre/début octobre 2008, mais au plus tard le lendemain ou surlendemain de la visite chez son gynécologue. L'appelante avait constitué un avocat déjà au mois d'août 2008 et connaissait ainsi ses droits. Elle n'explique d'ailleurs pas le retard dans l'annonce de sa grossesse - et, partant de la prétendue nullité du congé qui impliquait qu'elle offre ses services -, par une méconnaissance de la situation juridique. Pour ce motif également, il ne peut être fait droit aux conclusions de l'appelante.

Il ressort, au demeurant, très clairement du dossier et des déclarations des personnes entendues en appel que même après avoir appris qu'elle était enceinte, l'appelante n'a pas souhaité la poursuite des relations de travail. En effet, les rapports entre la directrice de l'intimée et l'appelante étaient très mauvais, insoutenables pour chacune d'elles. Rien ne permet de retenir que l'appelante était revenue sur son intention de quitter au plus vite son employeur lorsqu'elle a appris qu'elle était enceinte; au contraire, tant son compagnon que le témoin C\_\_\_\_\_ ont confirmé qu'elle ne souhaitait plus travailler dans les conditions de travail qui étaient les siennes. L'appelante a elle-même indiqué que la situation était "intenable" (demande, pt. 31), qu'elle se considérait maltraitée par la directrice

(appel, pt. 9). Sa collègue a déclaré que la situation sur le lieu de travail était "extrêmement pénible" et que l'appelante lui avait indiqué souhaiter ne plus travailler dans ces conditions et qu'elle n'était pas revenue sur son intention de quitter l'intimée (PV d'appel, p. 2). Enfin, le compagnon de l'appelante a déclaré que les rapports de travail de celle-ci étaient "extrêmement difficiles" et qu'elle rentrait énervée "tous les jours" (PV d'appel, p. 3s). Ainsi, lorsque par courrier du 21 octobre 2008 l'appelante a offert ses services, il est manifeste qu'elle n'avait en réalité aucune intention de revenir travailler auprès de l'intimée, mais a proposé de reprendre son travail uniquement dans le but de préserver ses éventuels droits. Elle-même a d'ailleurs exprimé dans son courrier qu'elle regrettait cette situation. Il ne peut donc être retenu que l'appelante était réellement disposée à exécuter sa prestation de travail; sa «Leistungsbereitschaft» faisait ainsi défaut (cf. au sujet de cette notion ATF 111 II 463 consid. 5a). Il apparaît tout aussi clairement que l'intimée ne souhaitait plus non plus revoir l'appelante dans sa boutique. Il serait ainsi choquant de considérer que les parties seraient restées liées contractuellement, contre leur réelle et commune intention, au-delà du 31 octobre 2008. Dans ces circonstances particulières, l'application de l'art. 336c CO, dont se réclame l'appelante, se heurte ainsi à l'interdiction de l'abus d'un droit (art. 2 al. 2 CC).

En conclusion, les prétentions de l'appelante ont été rejetées à juste titre par les premiers juges et le jugement entrepris sera confirmé.

5. La Caisse de chômage n'a pas formé appel, mais simplement persisté dans ses droits de subroger s'agissant des prestations qu'elle a, à teneur du dossier, commencées à verser dès décembre 2008. Dès lors que les conclusions de l'appelante à l'encontre de son ancien employeur sont rejetées pour la période postérieure au 31 octobre 2008, la caisse de chômage ne peut se subroger dans les prétentions de l'appelante à hauteur des prestations versées après cette date. Le jugement sera donc également confirmé sur ce point.
  
6. L'émolument d'appel sera laissé à la charge de l'appelante qui succombe (art. 78 LJP). La procédure étant gratuite, il n'est, en outre, pas alloué de dépens (art. 343 CO, 76 LJP).

**PAR CES MOTIFS**

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

**A la forme :**

- Reçoit l'appel interjeté le 7 octobre 2009 par T\_\_\_\_\_ contre le jugement TRPH/573/2009 prononcé le 2 septembre 2009 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/27786/2008-3 ;

**Au fond :**

- rejette l'appel et confirme le jugement attaqué ;
- déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente