



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

Juridiction des prud'hommes
Cause n° C/28098/2006 - 5

* COUR D'APPEL*

(CAPH/83/2008)

E _____ SA
Rond-Point Plainpalais SA
Dom. élu: Me Guillaume RUFF
Rue de l'Athénée 26
1206 Genève

T _____
Rue de Genève 140
1226 Thônex

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du 6 mai 2008

M. Daniel DEVAUD, président

Mme Denise BOËX et M. Edouard BORLOZ, juges employeurs

Mme Pierrette FISCHER et M. Francis KOHLER, juges salariés

Mme Yvonne ZIELINSKI, greffière d'audience

EN FAIT

A. a) Par acte du 21 août 2007, la E_____ SA appelle d'un jugement rendu suite à la délibération du 18 juillet 2007 par le Tribunal des Prud'hommes et notifié aux parties le 20 juillet dont le dispositif est le suivant :

- condamne E_____ SA à payer à T_____ la somme brute de fr. 19'122.40 (dix-neuf mille cent vingt-deux francs et quarante centimes), plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 23 novembre 2006 ;
- invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales, légales et usuelles ;
- condamne E_____ SA à payer à T_____ la somme nette de fr. 12'503.80 (douze mille cinq cent trois francs et quatre-vingts centimes), plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 23 novembre 2006 ;
- condamne E_____ SA à délivrer à T_____ deux certificats de travail conformes à l'article 330a CO et aux principes rappelés au considérant 8 ci-dessus ;
- déboute les parties de toute autre conclusion.

b) La E_____ SA conclut principalement à l'annulation du jugement et au déboucement de T_____ de toutes ses conclusions. Préalablement, l'appelante conclut à l'audition de cinq témoins supplémentaires.

c) En réponse, T_____ conclut au déboutement de la E_____ SA de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement.

B. Sur la base du dossier et des pièces produites, la Cour d'appel retient les faits pertinents suivants :

a) La E_____ SA est une société anonyme qui a notamment pour but l'exploitation d'une permanence médico-chirurgicale; son siège est à Genève.

T_____ a été engagée par la E_____ SA, en juin 2005, en qualité d'infirmière polyvalente.

Son dernier salaire mensuel brut s'est élevé à fr. 4'200.- .

c) Le 6 août 2006, T_____ a prélevé fr. 200.- dans la caisse de la permanence et établi une quittance mentionnant son prélèvement.

Le 7 août 2006, un médecin de la permanence a adressé une note à la direction lui demandant de prendre des mesures pour mettre fin au climat de tension qui régnait entre T_____ et une autre infirmière.

d) En septembre 2006, plusieurs collègues de T_____ ont signé une pétition priant la direction d'intervenir auprès de celle-ci, lui reprochant un caractère agressif envers le personnel médical et administratif.

e) Par lettre du 26 septembre 2006, remise en à T_____ le 30 septembre 2006, la E_____ SA a résilié le contrat de travail de T_____ avec effet au 30 novembre 2006, pour motif de restructuration.

f) Le dimanche 1^{er} octobre 2006, T_____ a prélevé fr. 250.- dans la caisse de la permanence et établi une quittance mentionnant son prélèvement.

g) Par lettre recommandée du 3 octobre 2006, la E_____ SA a résilié le contrat de travail de T_____ avec effet immédiat, au motif qu'elle avait soustrait de la caisse de l'établissement un montant de fr. 250.- sans en avoir informé la direction.

Cette lettre a été retournée à son expéditeur, T_____ ne l'ayant pas retirée aux guichets postaux, à l'issue du délai de garde postal échu au 12 octobre 2006.

h) T_____ a été en incapacité de travail pour maladie du 4 octobre au 23 novembre 2006, attestée par un certificat médical qu'elle a adressé à la société.

i) Par lettre du 8 novembre 2006, la E_____ SA a rappelé à T_____ qu'elle avait été licenciée avec effet immédiat le 3 octobre 2006 et lui a retourné le certificat médical.

j) Par lettre du 20 novembre 2006, T_____ s'est opposée à son congé et a réclamé le paiement des salaires des mois d'octobre et novembre 2006.

Selon les fiches de salaires de T_____, celle-ci a perçu, en plus de son salaire de base, fr. 250.- pour une nuit supplémentaire en janvier 2006, fr. 250.- pour une nuit supplémentaire en mars 2006, fr. 125.- en avril 2006, fr. 500.- pour deux nuits

supplémentaires en mai 2006, fr. 200.- pour huit heures supplémentaires en juin 2006, fr. 1'000.- pour quatre nuits supplémentaires en juillet 2006, fr. 1'050.- en août 2006. Elle a perçu, en outre, fr. 386.20 brut à titre de salaire du 1^{er} au 3 octobre 2006.

k) Par demande du 23 novembre 2006, T_____ a assigné la E_____ SA en paiement de fr. 24'825.-, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 23 novembre 2006, à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié, indemnité supplémentaire pour licenciement immédiat injustifié équivalente à trois mois de salaire, indemnité pour tort moral, de salaire, de vacances et de rémunération d'heures supplémentaires.

A l'appui de ses conclusions, T_____ a contesté l'existence de justes motifs de licenciement immédiat. Ayant été licenciée initialement pour le 30 novembre 2006, elle avait droit à son salaire jusqu'à la fin ordinaire des rapports de travail.

Elle a également allégué que les parties avaient convenu d'un salaire de fr. 4'200.- pour 160 heures par mois, alors qu'elle en effectuait 168, ce qui équivalait à une différence de salaire de fr. 200.- par mois, soit fr. 2'600.- pour la période de juillet 2005 à août 2006.

Elle s'est en outre prévalue du fait qu'elle avait droit à cinq semaines de vacances par an et qu'il lui restait un solde d'une semaine dont elle réclamait le paiement en espèce à hauteur de fr. 1'050.-.

Elle a également allégué qu'elle avait effectué trente heures supplémentaires non rémunérées, soit six heures de nuit en avril, douze heures de nuit le 31 mai et douze heures de nuit en juillet, équivalant à un montant total de fr. 625.-, dont à déduire fr. 200.- et 250.- prélevés par elle, soit un solde de fr. 175.-.

Enfin, elle reprochait à son ancien employeur de l'avoir opportunément licenciée avec effet immédiat lorsque son assurance perte de gain devait intervenir, de ne pas lui avoir délivré d'attestation de travail et de l'avoir menacée lorsqu'elle l'avait réclamée.

Par la suite, T_____ a amplifié sa demande à deux reprises pour finalement réclamer fr. 43'200.-, se décomposant comme suit :

- fr. 2'600.- à titre de complément de salaire ;
- fr. 9'450.- à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié, indemnité de vacances comprise ;
- fr. 12'600.- à titre d'indemnité supplémentaire pour licenciement immédiat injustifié ;
- fr. 5'000.- à titre d'indemnité pour tort moral ;
- fr. 950.- à titre de rémunération des heures supplémentaires effectuées en avril, mai et juillet 2006 ;
- fr. 12'600.- à titre de rémunération du travail du dimanche.

T_____ a aussi réclamé deux certificats de travail, l'un conforme à l'article 330a al. 1^{er} CO et l'autre conforme à l'article 330a al. 2 CO.

Selon elle, les prélèvements effectués dans la caisse de la permanence ne constituaient pas du vol puisqu'elle les avait dûment signalés à son employeur par des quittances, et qu'il s'agissait de montants dus par son employeur qui payait ses salaires avec retard.

Elle se prévalait enfin du fait que, dans la mesure où les autres établissements payaient double les heures effectuées les dimanches, elle demandait, à ce titre, une compensation estimée à trois mois de salaire.

A l'audience de comparution personnelle du 13 février 2007, T_____ a admis que les parties avaient convenu d'un salaire de fr. 4'200.- pour 168 heures mensuelles de travail, et non 160, et qu'elles n'avaient pas convenu de treizième salaire, ni de primes ni d'indemnisation pour les heures supplémentaires.

Selon elle, depuis l'arrivée du Dr A_____ à la direction de la permanence, les salaires n'étaient plus payés régulièrement. Elle avait effectué le prélèvement de fr. 200.- du 6 août 2006 à titre d'avance, parce que son salaire du mois de juillet était toujours impayé à cette date. Elle ne touchait pas d'indemnités de chômage et était toujours sans travail.

l) En réponse, la E_____ SA a conclu au déboutement de T_____ des fins de sa demande.

A l'appui de ses conclusions, la E_____ SA a allégué que T_____ avait eu des conflits avec les autres employés qui avaient signé une pétition à son encontre. Elle avait tout d'abord été licenciée de façon ordinaire pour le 30 novembre 2006 du fait de sa situation familiale difficile et de la réorganisation de la permanence. Pendant son délai de congé, T_____ avait soustrait fr. 250.- de la caisse de l'établissement sans en informer la direction, fait qui avait rompu les liens de confiance et justifiait son licenciement immédiat. Elle avait également découvert, par la suite, que T_____ avait soustrait fr. 200.- de la caisse le 6 août 2006.

A ce sujet, en annexe à sa réponse, la E_____ SA a produit deux documents pré-imprimés remplis par T_____.

Sur le premier document daté du 6 août 2006, T_____ a écrit ce qui suit :

« Dépannage dans l'attente du paiement du salaire juillet 2006. A valoir sur heures supplémentaires (30H) ».

Etait également mentionné le montant prélevé, soit fr. 200.-

Sur le second document daté du 1^{er} octobre 2006, T_____ a indiqué :

« Dépannage vital et à valoir sur paiement heures = avril mai août ».

Etait également mentionné le montant prélevé, soit fr. 250.-

La E_____ SA a en outre allégué que toutes les heures supplémentaires de T_____ lui avaient été rémunérées.

Enfin, dans la mesure où celle-ci avait été licenciée de manière justifiée, elle ne pouvait prétendre à aucune indemnité pour tort moral.

Lors de la comparution personnelle des parties, la E_____ SA a, pour sa part, admis que T_____ avait droit à cinq semaines de vacances par année et qu'elle en avait pris quatre, mais elle a fait valoir que T_____ avait été libérée de son obligation de travailler le 3 octobre 2006, de sorte qu'elle avait pu bénéficier des vacances qui lui restaient dues pendant le délai de congé. D'autre part, elle ne s'était aperçue du prélèvement du 6 août 2006 qu'après le départ de T_____, après vérification de la caisse ; elle l'aurait licenciée dès le premier prélèvement si elle s'en était aperçue. Elle a reconnu que son ancienne employée avait laissé des quittances lors des deux prélèvements, et qu'elle avait alors des difficultés de trésorerie et du retard dans le paiement des salaires, qu'elle payait par tranches. Les nuits supplémentaires étaient payées fr. 250.- et les heures supplémentaires fr. 25.-. T_____ changeait régulièrement d'horaires avec ses collègues, qui n'étaient pas forcément compensés le même mois.

Par la suite, par pli du 1^{er} mars 2007, la E_____ SA a encore allégué qu'au vu de ses décomptes, T_____ avait effectué moins d'heures que celles prévues contractuellement. T_____ n'ayant pas averti son employeur qu'elle avait prélevé un montant de fr. 200.- en août, ce montant n'avait pas été déduit de son salaire et constituait un trop payé dont elle renonçait toutefois à réclamer le remboursement. En annexe à ce courrier, la E_____ SA a produit des relevés selon lesquels T_____ avait effectué neuf nuits de 12 heures et deux gardes de 12 heures soit 132 heures au total en mai 2006; neuf nuits, une garde, trois après-midi de six heures et trois matins de six heures soit 156 heures au total en juin 2006; deux nuits, neuf gardes, cinq matins et sept après-midi soit 204 heures au total en juillet 2006; six nuits, six gardes, six matins et quatre après-midi soit 204 heures au total en août 2006; neuf nuits et quatre gardes soit 156 heures au total en septembre 2006, période de vacances, et une garde de 12 heures en octobre 2006.

m) Par courrier du 15 mars 2007, T_____ a contesté les relevés de la E_____ SA parce qu'ils ne correspondaient pas à ceux qu'elle avait elle-même produits. Elle a en outre précisé n'avoir pas reçu les certificats de travail que la E_____ SA s'était engagée à lui fournir.

Selon les relevés qu'elle a produits, marqués de nombreuses modifications et notes manuscrites, elle a effectué sept nuits, six gardes et quatre après-midi soit

180 heures au total en janvier 2006; cinq nuits, six gardes et sept après-midi soit 174 heures au total en février 2006; sept nuits, trois gardes et quatre après-midi soit 144 heures en avril 2006; douze nuits, deux gardes et deux après-midi soit 180 heures au total en mai 2006; cinq nuits, neuf gardes, deux matins et six après-midi soit 216 heures au total en juillet 2006.

Annexé au relevé du mois de février 2006 figure une note manuscrite selon laquelle la nuit du 24 février a été effectuée à la place d'une autre infirmière.

- C.** En substance, l'appelante reproche aux premiers juges d'avoir considéré que le licenciement immédiat de l'intimée du 3 octobre 2006 était injustifié. Selon elle, les prélèvements dans la caisse de la permanence étaient de nature à induire une totale perte de confiance rendant incompatible la poursuite des relations de travail.

L'appelante admet qu'à deux reprises les salaires de l'intimée n'aient pas été payés ponctuellement, tout en considérant qu'un tel retard ne peut justifier les prélèvements opérés par cette dernière.

A titre subsidiaire, l'appelante fait aussi valoir que l'intimée n'est pas tombée malade le 3 octobre 2006 et que le certificat médical produit constitue soit une tromperie soit un certificat de complaisance. Elle en déduit que le congé déploie ses effets au 30 novembre 2006.

L'appelante considère également qu'elle a procédé de bonne foi au licenciement immédiat de l'intimée. Selon elle, cette bonne foi justifie qu'il soit renoncé à l'indemnité de fr. 12'000.- au titre de licenciement abusif.

- D.** La Cour a procédé à l'audition des parties ainsi qu'à l'audition de quatre des témoins cités par l'appelante dans sa demande de réouverture des enquêtes.

a) T_____ a confirmé avoir perçu des indemnités de chômage alors qu'elle travaillait au service de l'appelante. Avant d'obtenir un emploi chez l'appelante, elle percevait fr. 1'500.- de l'assurance chômage, montant qui correspondait à l'indemnité auquel elle avait droit. Au moment de son inscription au chômage, elle n'avait pas encore trouvé son travail chez l'appelante.

S'agissant de son salaire du mois de juillet, il a été versé sur son compte au Crédit Suisse le 9 août 2006 et celui du mois de septembre le 4 octobre. Précédemment, lorsque l'épouse d'Dr A_____ s'occupait de la comptabilité, soit jusqu'en avril 2006, son salaire lui était régulièrement versé avant le 26 du mois concerné.

T_____ a aussi indiqué avoir consulté le Dr B_____ le 3 octobre 2006. Elle avait été choquée par ce qui s'était passé le samedi 30 septembre 2006 à la permanence. Ce jour était pour elle un jour de repos. Elle a reçu un appel téléphonique du Dr A_____ la priant de se rendre à la permanence dans l'après-midi. Celui-ci a refusé de reporter le rendez-vous au lendemain. Arrivé au rendez-vous fixé trente minutes en retard, Dr A_____ lui a remis sa lettre de congé datée du 26 septembre 2006. Avant de signer ce courrier, T_____ a exprimé le souhait de pouvoir prendre conseil, ce qu'Dr A_____ a refusé au motif que ses collègues de travail étaient déjà informés de ce licenciement.

T_____ a encore confirmé avoir été en vacances en septembre 2006. Elle a en revanche contesté avoir indiqué être en voyage à partir du 3 octobre 2006. Selon elle, elle n'est pas sortie de chez elle.

La Cour a procédé à l'audition de quatre des témoins cités par l'appelante, le cinquième témoin, régulièrement cité par le greffe des prud'hommes, ne s'est ni présenté ni excusé :

- C_____, comptable à la permanence, a expliqué qu'elle travaillait au service de l'appelante depuis le 1^{er} octobre 2000. Elle a aussi expliqué qu'elle ne s'occupait pas des contrats de travail avec les infirmières. Selon elle, ces dernières avaient un horaire mensuel de 168 heures.

C_____ a expliqué que Dr A_____ lui avait indiqué avoir découvert le prélèvement dans la caisse un lundi. Elle ne se rappelle pas la date. Elle se souvient également que ce prélèvement figurait dans le livre de caisse. Selon C_____, Dr A_____ a été fâché par la découverte de ce prélèvement. Toujours selon elle, il n'y avait pas d'autres employés présents lorsque Dr A_____ a manifesté son désagrément au sujet de la découverte de ce prélè-

vement.

C_____ a aussi indiqué qu'elle était signataire de la pétition relatant les difficultés avec T_____.

C_____ confirmé que les heures supplémentaires étaient communiquées à la Caisse des médecins qui en effectuait le paiement. Elle a aussi indiqué que les relevés figurant en pièces 9, 10 et 11 du chargé de l'appelante étaient bien établi par la Caisse précitée.

Selon C_____, l'appelante a rencontré des difficultés de trésorerie entre mai 2006 et la fin 2006. Il en résultait que les ordres de paiements donnés par l'appelante n'étaient pas toujours exécutés immédiatement, cela dépendait des avoirs disponibles en compte. Selon elle, la Caisse des médecins n'exécutait les ordres de paiement que si elle disposait des fonds en compte. Selon elle, il est possible que le paiement du salaire de l'intimée au mois d'août 2006 n'ait été réglé que le 7 août en raison du manque de trésorerie. Pour sa part, elle a toujours reçu son salaire avant la fin du mois.

C_____ ignore comment le choix des collaborateurs qui recevaient leur salaire avant la fin du mois par rapport à ceux qui le recevait ultérieurement était opéré.

C_____ a aussi confirmé que sous l'ancienne direction composée de D_____ et F_____, il y avait des retards dans le paiement de l'AVS de plusieurs dizaines de milliers de francs. Ce retard a été rattrapé depuis lors.

C_____ a encore indiqué que T_____ n'était jamais venue lui réclamer le paiement d'heures supplémentaires. Elle ne l'a pas non plus informée des prélèvements qu'elle a effectués dans la caisse.

C_____ a encore expliqué qu'elle était chargée de la comptabilité. Elle prenait de temps à autre le livre de caisse et passait les écritures dans la comptabilité.

Selon C_____, il est arrivé à la permanence de verser une avance de salaire au Dr_____ G.

Toujours selon elle, il lui est également arrivé de prélever de l'argent – de l'ordre de 50 fr. - dans la caisse et de le remettre par la suite. Il arrivait également à d'autres collaborateurs de demander quelques dizaines de francs d'avance. Elle écrivait alors de sa propre initiative les montants prélevés sur le livre de caisse. Lorsqu'elle effectuait pour elle-même des prélèvements dans la caisse, elle les restituait dans les jours qui suivaient. Il en allait de même des prélèvements effectués par d'autres collaborateurs.

S'agissant des sommes prélevées par T_____, celle-ci a laissé une trace écrite de son prélèvement.

C_____ a expliqué que c'était elle qui était chargée d'établir la comptabilité de l'appelante. S'agissant de la caisse, elle a indiqué qu'elle prenait de temps en temps le livre de caisse et passait les écritures dans la comptabilité.

Selon elle, aucun des collaborateurs payés en retard n'est venu lui demander une avance. Elle ignore si de telles avances ont été sollicitées d'autres membres de la direction.

- H_____, infirmière travaillant pour l'appelante depuis 18 ans sans assumer de responsabilité hiérarchique, a expliqué qu'elle rencontrait des difficultés relationnelles avec T_____. Elle était signataire de la pétition. Elle ne s'entendait pas avec elle car elle avait un caractère difficile. Selon elle, le dialogue n'était pas possible avec celle-ci. Elles avaient des divergences sur tout. Hormis un différend en présence d'un médecin portant sur la stérilisation au cours duquel T_____ avait sorti de sa poche de manière incompréhensible un préservatif, H_____ ne se souvient pas d'autres exemples précis des difficultés rencontrées.

Elle a expliqué qu'elle ne travaillait pas simultanément avec T_____. Selon elle, il y avait constamment des difficultés d'horaires avec cette collègue.

- I_____, médecin traitant de T_____, a expliqué qu'il était le médecin de famille de l'intéressée depuis 2005 Celle-ci le consulte épisodiquement. Lors de la consultation du 3 octobre 2006, I_____ a trouvé sa patiente extrêmement anxieuse, avec des idées de dévalorisation qui, selon ses dires, étaient consécutives à un conflit de travail. Elle lui a indiqué qu'elle avait été licenciée et qu'elle devait chercher un nouvel emploi. C'est dans ce contexte qu'il a établi le certificat médical du 1^{er} octobre 2006, pour une incapacité de travail jusqu'au 23 octobre 2006. Par la suite, il a prolongé ce certificat d'un mois. Il ne se souvient pas lui avoir prescrit des médicaments, en revanche il lui a prescrit du repos parce qu'elle était incapable de travailler ou de chercher un nouvel emploi. I_____ ne souvient pas si lors de sa consultation, T_____ lui avait indiqué avoir pris des vacances. Selon lui, il est parfaitement possible qu'à son retour de vacances T_____ a rencontré des difficultés professionnelles qui l'ont mis dans l'état qui a justifié son certificat médical. Il a encore indiqué avoir autorisé T_____ à sortir dès le 4 octobre 2006. Selon lui, vu son état, il était recommandé qu'elle ne reste pas enfermée à la maison. Compte tenu de ses antécédents, I_____ ne pense pas que T_____ ait feint un état de dépression lors de sa visite. Selon lui, elle ne l'a pas manipulé.

I_____ a encore expliqué qu'il avait déjà rencontré T_____ dans un état similaire. Il a aussi indiqué lui avoir déjà prescrit un arrêt de travail précédemment.

- J_____, collaboratrice à la Caisse de chômage du SIT, a expliqué avoir transmis fautivement à l'employeur de T_____ des indications sur les indemnités de chômage versées à cette dernière qui ne le concernaient pas. C'est dans ce contexte qu'elle a appris que T_____ avait perçu des indemnités de chômage alors qu'elle travaillait pour l'appelante. T_____ s'est présentée spontanément à la Caisse de chômage, avant que cette dernière lui demande des explications, pour proposer de rembourser les montants reçus indûment. A ce jour, T_____ n'a pas encore été en mesure de rembourser les montants dus qui ascendent à environ 18'000 fr.

J_____ a finalement expliqué que, par son travail pour l'appelante, T_____ avait reconstitué ses droits à des indemnités de chômage. A ce jour, celle-ci

n'a pas fait de demande d'indemnités en dépit du fait que J_____ l'encourage à faire une telle démarche. Selon cette dernière, T_____ éprouve un malaise d'avoir encaissé des indemnités alors qu'elle avait retrouvé un travail.

A l'issue de l'audition des témoins, l'appelante a persisté à solliciter l'audition de Dr G_____, médecin répondant de la permanence, régulièrement convoqué à l'audience du 18 décembre 2007 et qui ne s'est ni présenté ni excusé. L'appelante a expliqué qu'elle souhaitait interroger Dr G_____ sur la question de savoir si on pouvait faire confiance à T_____ et si, dans le cadre d'une permanence, il est important de pouvoir faire confiance à une infirmière. Elle voulait également l'interroger sur la régularité du paiement des salaires.

- E. Pour le surplus, l'argumentation des parties sera examinée dans la partie "en droit" ci-dessous, dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

1. **1.1** Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 59 de la loi sur la Juridiction des prud'hommes ; ci-après LJP), l'appel est recevable.

- 1.2** Les parties ont été liées par un contrat de travail au sens des articles 319 et suivants du Code des Obligations (ci-après CO). La Juridiction des prud'hommes est par conséquent compétente à raison de la matière pour connaître du présent litige (art. 1 al. 1 LJP). Elle l'est également à raison du lieu, dès lors que tant le siège de l'appelante que le lieu habituel de travail de l'intimé se trouvent dans le canton de Genève (art. 24 et 34 al. 1 de la loi fédérale sur les fors en matière civile).

- 1.3** Le jugement ayant été rendu en premier ressort, la Cour d'appel dispose d'une cognition complète.

2. L'appelante a déposé, en même temps que son mémoire d'appel incident, une liste de cinq témoins à entendre en appel, après avoir conclu à la réouverture des enquêtes lors de son appel.

2.1 En vertu de l'art 59 al. 3 LJP, l'écriture d'appel est accompagnée de toutes les pièces utiles. Elle doit mentionner expressément si une réouverture des enquêtes est demandée et, dans ce cas, indiquer la liste des témoins à entendre ou réentendre ainsi que tout autre moyen de preuve.

Selon l'art. 66 LJP, sauf disposition contraire du présent chapitre, les articles régissant la procédure devant le tribunal sont applicables devant la Cour d'appel.

En vertu de l'art. 29 LJP, le Tribunal établit toutefois d'office les faits, sans être limité par les offres de preuve des parties. La maxime inquisitoire s'applique donc en procédure prud'homale et la Cour peut, par conséquent, ordonner l'audition de témoins sans que les personnes concernées n'aient été citées par une partie dans les forme et délai prescrits par la loi, ou renoncer à leur audition lorsque celle-ci n'apparaît pas pertinente ou s'il y a lieu de procéder par appréciation anticipée des preuves.

Selon l'art. 343 al. 4 CO, dans les litiges résultant du contrat de travail dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 30'000 fr., le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves. Cette disposition impose au juge de tenir compte des faits juridiquement pertinents, même si les parties ne les ont pas invoqués. L'obligation du juge d'établir d'office les faits ne dispense cependant pas les parties d'une collaboration active à la procédure. Il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles.

2.2 En l'espèce, la Cour d'appel, en vertu de la maxime inquisitoire, a convoqué tous les cinq témoins cités par l'appelante. Dr G_____, médecin répondant de la permanence, ne s'est ni présenté ni excusé. A l'issue de l'audience d'enquêtes, l'appelante a toutefois persisté à vouloir interroger Dr G_____. Elle a expliqué qu'elle voulait l'entendre

- sur la question de savoir si on pouvait faire confiance à T_____ ;

- sur l'importance dans une permanence de pouvoir faire confiance à une infirmière ;
- sur la régularité du paiement des salaires à la permanence.

La Cour a lieu de considérer à ce stade que les informations recueillies sont suffisantes et que la cause peut être jugée sans la reconvoction de Dr_____ G. Il ne lui apparaît pas que l'audition de ce témoin serait de nature à renverser la conviction acquise sur la base de l'ensemble des éléments contenus dans le dossier. S'agissant de la régularité du paiement des salaires, il est établi par pièces que les salaires des mois d'août et septembre 2006, les deux mois où l'appelante reproche à l'intimée les prélèvements dans la caisse de fr. 200.- et 250.-, ont été versés sur le compte de cette dernière avec plusieurs jours de retard. S'agissant de la question générale de savoir si, dans le cadre d'une permanence, il est important de pouvoir faire confiance à une infirmière, ce point peut être tenu pour avéré, comme il l'est sans doute pour tout collaborateur lié par un contrat de travail. Enfin, s'agissant de la confiance qui était accordée à l'intimée, l'appelante ne l'a pas allégué spécifiquement à l'appui de son licenciement immédiat. Il ressort du dossier que les relations entre l'intimée et une partie du personnel de la permanente étaient tendues ce qui indique que la confiance dans cette collaboratrice était, de manière générale, réduite. S'agissant des deux prélèvements des 6 août et 1^{er} octobre 2006, les enquêtes ont permis d'établir les faits pertinents pour apprécier le motif invoqué à l'appui du licenciement immédiat.

En conséquence, par appréciation anticipée des preuves, la Cour renoncera à reconvoquer Dr_____ G.

3. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir considéré que le licenciement avec effet immédiat était injustifié. Selon elle, elle était fondée à licencier immédiatement l'intimée après avoir découvert les prélèvements effectués dans la caisse. En se référant à l'adage populaire « *qui vole un œuf, vole un bœuf* », elle explique qu'elle pouvait craindre – compte tenu des mauvaises relations que l'intimée entretenait avec ses collègues et le climat détérioré par son licenciement ordinaire - que celle-ci commette des délits plus graves ou des actes de malveillance.

3.1 Les premiers juges ont correctement rappelé les règles applicables au licenciement immédiat, selon lesquelles, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (art. 337 al. 1^{er} CO), étant notamment considérées 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).

Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (ATF 130 III 28, consid. 4.1 ; ATF 127 III 351, consid. 4 ; WYLER, Droit du travail, pp. 363 s. ; AUBERT, in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 3 ad art. 337 CO, p. 1781 ; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 3^{ème} éd., n. 1 ad art. 337c CO ; STREIFF/VON KAENEL, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5^{ème} éd., n. 3 ad art. 337 CO et les références citées). Selon la jurisprudence, les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat ; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété en dépit d'un ou de plusieurs avertissements (ATF 130 III 28, consid. 4.1 ; ATF 127 III 153, consid. 1 ; ATF 124 III 25, consid. 3). Par manquement du travailleur, on entend la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, comme par exemple le devoir de fidélité (ATF 127 III 351, consid. 4a ; ATF 121 III 467, consid. 4 et les références citées).

3.2 Le juge apprécie librement s'il existe des justes motifs (art. 337 al. 3 CO). Il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). A cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 130 III 28, consid. 4a ; ATF 127 III 351 ; ATF 116 II 145, consid. 6 ; WYLER, op. cit, pp. 363 s. ; AUBERT, op. cit., § 2 ad art. 337 CO, p. 1781).

La partie qui entend se prévaloir de justes motifs doit le faire en principe sans délai, par quoi il faut entendre une manifestation de volonté intervenant après un bref temps de réflexion; une trop longue attente comporterait la renonciation à se

prévaloir de ce moyen. La durée dépend des circonstances, mais un délai de un à trois jours ouvrables est présumé approprié (ATF 130 III 28, consid. 4.4 ; ATF du 16 mai 2002 en la cause 4C.345/2001 ; ATF du 2 août 1993, publié in SJ 1995, p. 806 ; CAPH du 10 août 1993 en la cause VI/39/92 ; ATF 93 II 18 ; Wyler, op. cit., pp. 372 s. ; AUBERT, op. cit., § 11 ad art. 337 CO, p. 1783). Le fardeau de la preuve que la résiliation est intervenue à temps incombe à la partie qui résilie (art. 8 CC ; ATF du 12 décembre 1996 en la cause 4C.419/1995).

Il appartient à la partie qui se prévaut de justes motifs de résiliation immédiate d'en établir l'existence (art. 8 CC).

4. En l'espèce, les premiers juges ont d'abord considéré que l'intimée a fait des prélèvements de fr. 200.- et fr. 250.- à valoir sur le salaire qui lui était dû en signalant ce retrait par une quittance signée et laissée à l'endroit où ces quittances étaient usuellement placées. Ils ont également relevé que l'appelante payait en retard l'intimée.

Ils en ont déduit que le geste de l'intimée ne constituait ni un vol ni une faute grave propre à détruire les rapports de confiance nécessaires entre les parties.

Enfin, les premiers juges ont considéré que l'appelante n'avait pas établi en quoi le comportement de l'intimée aurait empêché la continuation des rapports de travail jusqu'au terme ordinaire du contrat fixé au 30 novembre 2006.

Les enquêtes conduites par la Cour n'ont pas apporté d'élément nouveau propre à remettre en cause cette appréciation.

Au contraire, C_____ a confirmé que l'appelante rencontrait des difficultés de trésorerie entre mai 2006 et la fin 2006. Il en résultait que les ordres de paiements donnés par celle-ci n'étaient pas toujours exécutés immédiatement par la Caisse des médecins qui ne les exécutait que lorsqu'elle disposait des fonds en compte. Elle a aussi indiqué que, pour ce qui la concerne, elle avait toujours reçu son salaire avant la fin du mois. S'agissant des salaires de l'intimée, il ressort des relevés informatiques de la Caisse des médecins que le paiement du salaire du mois

d'août a été débité du compte de l'appelante auprès de la Caisse des médecins le 7 août 2006 et celui de septembre le 2 octobre. Ces salaires ont été crédités sur le compte bancaire de l'intimée respectivement les 9 août et 4 octobre 2006.

C_____ a encore expliqué qu'il lui était également arrivé comme d'autres collaborateurs, de prélever de l'argent dans la caisse, de l'ordre de 50 fr. pour ce qui la concerne, et de le remettre par la suite. Dans ce cas, elle écrivait alors de sa propre initiative les montants prélevés sur le livre de caisse.

S'agissant des sommes prélevées par T_____, celle-ci a laissé une trace écrite de son prélèvement expliquant les raisons du prélèvement concerné : « *Dépannage dans l'attente du paiement du salaire juillet 2006* » et « *Dépannage vital* ».

Les deux prélèvements ont été effectués un dimanche (6 août et 1^{er} octobre 2006), alors que les salaires de l'intimée de juillet et octobre 2006 ne lui avaient pas encore été versés.

Dans ces circonstances, la Cour considère avec les premiers juges que le motif invoqué à l'appui du licenciement immédiat dans la lettre de l'appelante à l'intimée du 3 octobre 2006 – à savoir le prélèvement de fr. 250.- dûment documenté dans la caisse de la permanence - ne constitue pas une faute grave propre à détruire les rapports de confiance nécessaires entre les parties.

Pour le reste, dans sa lettre de licenciement du 26 septembre 2006, l'appelante justifie le licenciement de l'intimée pour le 30 novembre 2006 par les incidences économiques découlant d'une modification de la législation. Elle n'invoque pas les problèmes relationnels décrits dans la pétition de ses collègues.

Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que le licenciement immédiat a été considéré comme injustifié par les premiers juges. Le jugement sera ainsi confirmé sur ce point.

- 5. 5.1** Lorsque la résiliation immédiate du contrat est injustifiée, la personne licenciée a droit à ce qu'elle aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à

l'expiration du délai de congé ou à la cessation du contrat conclu pour une durée déterminée (art. 337c al. 1 CO).

Pour contester le calcul effectué par les premiers juges, l'appelante soutient sur ce point que l'intimée n'est pas réellement tombée malade et qu'elle a obtenu le certificat produit par tromperie ou complaisance. Elle conclut à ce que le licenciement prenne effet au 30 novembre 2006 comme mentionné dans sa lettre du 26 septembre 2006 et non le 30 janvier 2007 comme retenu par le Tribunal des prud'hommes.

5.2 Entendu en appel, le médecin traitant de l'intimée est venu confirmer sous serment que, compte tenu des antécédents médicaux de celle-ci, il n'avait aucune raison de penser que T_____ avait feint un état de dépression lors de sa visite début octobre 2006. Selon lui, elle ne l'a pas manipulé. Il a encore expliqué qu'il avait déjà rencontré T_____ dans un état similaire et d'avoir alors déjà prescrit un arrêt de travail.

Au vu de ce qui précède, l'intimée a, comme l'ont retenu les premiers juges, été en incapacité de travail de l'intimée du 4 octobre au 23 novembre 2006. Il en découle que le terme du contrat de travail a été reporté au 31 janvier 2007.

Sur cette base, les premiers juges ont calculé, sans être contredit par l'appelante, que l'intimée avait encore droit au paiement de fr. 19'122.40 à titre de salaire, de vacances et d'heures supplémentaires.

Ainsi, ce second point du jugement sera aussi confirmé par la Cour.

6. L'appelante considère enfin qu'il n'y pas lieu de la condamner au paiement de trois mois de salaire à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié dès lors qu'elle s'est crue de bonne foi fondée, vu le prélèvement de l'intimée du 1^{er} octobre dans la caisse, à licencier cette dernière avec effet immédiat.

6.1 . Selon l'art. 337c al. 3 CO, en cas de licenciement immédiat injustifié, le juge

peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité, qui ne peut dépasser le montant correspondant à 6 mois de salaire du travailleur, dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances, parmi lesquelles figurent notamment les situations sociale et économique des deux parties, la gravité de l'atteinte à la personnalité de la partie congédiée, l'intensité et la durée des relations de travail antérieures au congé, la manière dont celui-ci a été donné, ainsi que la faute concomitante du travailleur ; aucun de ces facteurs n'est décisif en lui-même (ATF 123 III 391 consid. 3b/bb; 121 III 64 consid. 3c; 120 II 243 consid. 3e p. 248; 119 II 157 consid. 2b p. 161). L'indemnité, qui ne peut dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur, a une double finalité, punitive et réparatrice (ATF 123 III 391 consid. 3c). Elle ne fait pas partie du salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS et les cotisations sociales ne sont pas dues (ATF 123 V 5).

6.2 L'indemnité de l'art. 337c al. 3 CO ne représente pas des dommages-intérêts au sens classique; revêtant un caractère sui generis, elle s'apparente à la peine conventionnelle. Sauf circonstances particulières, l'indemnité est due dans tous les cas de licenciement immédiat injustifié (ATF 121 III 64 consid. 3c p. 68; 120 II 243 consid. 3e p. 247; 116 II 300 consid. 5a), même si la victime ne subit ou ne prouve aucun dommage (ATF 123 III 391), l'allocation étant la règle et le refus l'exception (ATF 121 III 64, c. 3c ; ATF 120 II 243 c. 3e). Les exceptions doivent être fondées sur les circonstances de chaque cas particulier; elles supposent l'absence de faute de l'employeur ou d'autres motifs qui ne sauraient être mis à sa charge (116 II 300 consid. 5a).

Le juge doit la fixer en équité (art. 4 CC), en tenant compte de toutes les circonstances, à savoir, entre autres éléments, la durée des rapports de travail, l'âge du travailleur, sa situation sociale, sa réinsertion professionnelle (SJ 1999 280; ATF 123 III 391; SJ 1995 p. 802; ATF non publié du 12 août 1997 en la cause n° 4C.459/1996), ou encore la situation économique respective des parties (FF 1984 II 624, SJ 1999 281; ATF 123 III 391).

6.3 En l'occurrence, les premiers juges ont estimé qu'au regard du préjudice subi par l'intimée, il y avait lieu de lui allouer une indemnité de trois mois de salaire pour tenir compte de la durée relativement courte des rapports de travail, de l'âge

de l'intimée qui rend difficile ses perspectives d'emploi et de la situation financière précaire dans laquelle celle-ci s'est trouvée après son licenciement immédiat. Ils ont également pris en considération les difficultés relationnelles que l'intimée rencontrait à la permanence dont la responsabilité lui était imputable pour partie.

L'indemnité de trois mois de salaire retenue par les premiers juges paraît adaptée à l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, et sera, dès lors, confirmée.

7. L'appelante, qui succombe, supportera les frais d'appel, l'émolument d'appel versé par ses soins étant acquis à l'Etat.

PAR CES MOTIFS

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

A la forme

Reçoit l'appel déposé par la E_____ SA contre le jugement du Tribunal des Prud'hommes rendu suite la délibération du 14 juillet 2007 et notifié aux parties le 20 juillet 2007 en la cause n° C/28098/2006-5.

Au fond

Confirme ledit jugement.

Laisse les frais d'appel à la charge de la E_____ SA et dit que l'émolument d'appel versé par ses soins est acquis à l'Etat de Genève.

Déboute les parties de toute autre conclusion.

La greffière de juridiction

Le président