



Madame  
T \_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me Antoine HERREN  
Rue de Candolle 36  
Case postale 5274  
1211 Genève 11

E \_\_\_\_\_ SARL  
**Dom. élu** : Me Albert RIGHINI  
Rue Bellot 6  
1206 Genève

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRET**

du 1<sup>er</sup> février 2005

M. Louis PEILA, président

MM. Paul A PORTA et Daniel CHAPELON, juges employeurs

MM. Olivier BAGNOUD et Jean-Daniel BONNELANCE, juges salariés

Mme Hamideh FIORE, greffière d'audience

**EN FAIT**

A. Par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes le 17 février 2004, T\_\_\_\_\_ a assigné E\_\_\_\_\_ Sàrl en paiement de 7'740 fr. brut, sous déduction de 3'550 fr. reçus le 22 décembre 2003, et 1'395 fr. à titre de treizième salaire pro rata temporis, plus intérêts à 5% dès le 31 décembre 2003, ainsi que 3'720 fr. à titre d'indemnité pour licenciement abusif. Elle sollicitait en outre la délivrance d'un certificat de travail et de libre engagement et d'un décompte de salaire global. T\_\_\_\_\_ a en outre assigné E\_\_\_\_\_ en paiement des vacances non prises en nature, à chiffrer,

E\_\_\_\_\_ a admis en conciliation toutes les prétentions attachées à la délivrance d'attestations diverses et un procès-verbal de conciliation a été signé à cette fin. Elle a en revanche d'emblée contesté les autres prétentions de la demanderesse.

B. Par jugement du 19 mai 2004, notifié par pli recommandé du 19 juillet 2004, le Tribunal des prud'hommes, après avoir refusé de suspendre la cause comme dépendant du pénal, a condamné E\_\_\_\_\_ à payer à T\_\_\_\_\_ 5'585 fr. brut à titre de salaire et 3'720 fr. net à titre d'indemnité au sens de l'art. 337 c al. 3 CO. Les premiers juges ont considéré que le licenciement immédiat était injustifié et que le montant de l'indemnité devait être arrêté à l'équivalent d'un mois de salaire, se référant à ce sujet uniquement à la durée des rapports de travail. La prétention en paiement d'un treizième salaire pro rata temporis était également justifiée, contrairement au droit aux vacances non prises en nature, qui n'était pas démontré.

C. Par acte déposé le 20 août 2004, E\_\_\_\_\_ appelle de cette décision et conclut au rejet de toutes les prétentions de son ex-employée. Elle reproche aux premiers juges une violation du droit d'être entendu, dans la mesure où elle n'a pas eu l'occasion de s'exprimer ni de faire entendre des témoins. Sur le fond, elle se prévaut d'une mauvaise appréciation de l'art. 337 CO, considérant que l'ensemble des faits résultant de l'activité de T\_\_\_\_\_ constituait une accumulation de manquements dont la gravité avait rompu le rapport de confiance nécessaire à la poursuite des rapports de travail. Ainsi, même non motivée, la déclaration de résiliation immédiate était valable et T\_\_\_\_\_ n'avait plus aucune prétention à faire valoir contre elle.

Par mémoire du 22 septembre 2004, T\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de l'appel; elle a également formé un appel incident relatif au paiement des vacances, qu'elle a cependant retiré peu après, les pièces de E\_\_\_\_\_ démontrant que cette prétention avait été réglée par le versement du salaire de décembre 2003.

D. Il ressort de la procédure les éléments suivants :

- a. E\_\_\_\_\_ est une société à responsabilité limitée, active dans le domaine de la restauration et de l'hôtellerie. Elle exploite le restaurant C\_\_\_\_\_, sis rue de \_\_\_\_\_ à Genève. A\_\_\_\_\_ en est l'administratrice, cependant que son époux B\_\_\_\_\_ en assure le fonctionnement de facto.
- b. Par contrat du 1<sup>er</sup> mai 2003, E\_\_\_\_\_ a engagé T\_\_\_\_\_ à plein temps, en qualité de serveuse du restaurant C\_\_\_\_\_, pour une durée indéterminée.

Pendant toute la durée du contrat, le salaire mensuel brut de T\_\_\_\_\_ s'est élevé à 3'720 fr., sous déduction des assurances sociales, de l'impôt à la source (375.70) et de la nourriture (287.15), correspondant à un salaire net de 2'600 fr. Le treizième salaire était déterminé par l'art. 12 de la Convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés (ci-après CCNT). En application de l'art. 4 CCNT, le délai de résiliation était fixé à un mois pour la fin d'un mois de la première à la cinquième année de travail.

- c. T\_\_\_\_\_ avait, au sein de cet établissement, une fonction de responsable. C'est notamment elle qui organisait son planning ainsi que celui des quatre ou cinq collaborateurs travaillant avec elle. Ses employeurs étaient d'accord avec son organisation qu'ils n'ont jamais contestée.

C\_\_\_\_\_ disposait d'un coffre. T\_\_\_\_\_ assurait également le transfert quotidien de la recette du coffre, qui pouvait être ouvert soit par un code à cinq chiffres déterminé par T\_\_\_\_\_, connu d'elle-même et de D\_\_\_\_\_, soit par une clé, que seuls les époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ possédaient.

T\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ avaient pour charge de mettre la recette correspondant à leur activité dans le coffre et T\_\_\_\_\_ devait acheminer le contenu dudit coffre dans celui du F\_\_\_\_\_, autre établissement appartenant aux époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, tous les jours ou au plus tous les deux jours.

- d. B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ sont partis au Portugal le 14 novembre 2003. Le jour même, peu après leur départ, T\_\_\_\_\_ a signalé à son collègue G\_\_\_\_\_ la disparition de ses clés. Avec ce dernier, elle les a cherchées partout dans l'établissement, y compris sous les tables, les chaises et les canapés. Selon B\_\_\_\_\_, T\_\_\_\_\_ lui a annoncé autour des 2-4 décembre 2003 qu'elle avait retrouvé ses clés sous un canapé du restaurant. Elle avait cherché à cet endroit précis à la suite d'un appel d'un client qui avait lui-même perdu une clé sous ce canapé. T\_\_\_\_\_ a affirmé avoir restitué sa trouvaille au client sans prendre ses coordonnées. B\_\_\_\_\_, à qui T\_\_\_\_\_ avait dit que le client avait fait sa requête par téléphone au restaurant, affirme avoir fait des recherches H\_\_\_\_\_ pour le jour concerné et qu'il n'y avait aucun appel entrant; il n'a toutefois pas versé à la procédure la pièce qu'il dit posséder et qui confirmerait ce fait.
- e. Le 18 novembre 2003, E\_\_\_\_\_ a été victime d'un vol, estimé initialement à

30'000 fr., dans le coffre de son établissement. La porte d'entrée et le coffre contenant l'argent volé ne portaient pas de trace d'effraction. C'est T\_\_\_\_\_ qui a découvert ce vol à l'ouverture de l'établissement le matin. Son collègue G\_\_\_\_\_ l'a trouvée en larmes à son arrivée. D\_\_\_\_\_, qui assure la fermeture du restaurant le soir, a affirmé avoir fermé ledit coffre la veille au soir après y avoir remis la recette. Il a constaté que plusieurs enveloppes s'y trouvaient, ce qui signifie que le transfert des fonds n'avait pas été effectué depuis plusieurs jours. T\_\_\_\_\_ a admis que cinq jours de recette se trouvaient dans le coffre.

- f. Le jour même de la découverte du vol, toutes les serrures de l'établissement ont été changées et une nouvelle clef d'entrée a été remise à T\_\_\_\_\_, qui a repris son activité normalement. Elle a continué à relever les recettes journalières de la caisse de l'établissement mais avait pour instruction de les verser à la banque à la fin de son service.
- g. E\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale le 20 novembre 2003, soit le lendemain du retour de vacances des époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_. Tous les collaborateurs de l'établissement ont été interrogés par la police, T\_\_\_\_\_ étant elle-même convoquée à deux reprises. L'enquête de police n'avait toujours pas été transmise au Procureur général en janvier 2005.
- h. Après le vol, l'ambiance s'est dégradée au sein de l'établissement, plusieurs employés se soupçonnant réciproquement d'être l'auteur du vol. Etaient notamment concernés par ces faits T\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et un serveur, G\_\_\_\_\_.
- i. Le 16 décembre 2003, B\_\_\_\_\_ a convoqué les trois employés susnommés et a organisé une discussion commune, essayant en vain d'obtenir des aveux. Il a ensuite parlé seul à seul à chacun des employés. A cette occasion, G\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ ont entendu T\_\_\_\_\_ affirmer que le voleur devait être l'un d'eux.
- j. Le 17 décembre 2003, à 7h00 du matin, B\_\_\_\_\_ a annoncé à T\_\_\_\_\_ qu'elle était licenciée avec effet immédiat, et il lui a repris sur-le-champ les clefs de l'établissement C\_\_\_\_\_ ; B\_\_\_\_\_ a précisé que l'établissement fermerait définitivement ses portes.

L'établissement a fermé le 22 décembre 2003 et réouvert le 5 janvier 2004.

A cette période, D\_\_\_\_\_ a démissionné en raison de la mauvaise ambiance. B\_\_\_\_\_ a mis fin au contrat de G\_\_\_\_\_ en respectant le délai de résiliation.

- k. Par courrier LSI du 17 décembre 2003, T\_\_\_\_\_ a mis E\_\_\_\_\_ en demeure de lui communiquer, en la motivant, la résiliation du contrat par écrit, avec préavis, et de verser régulièrement son salaire. Elle se déclarait en outre prête à se présenter à son poste de travail et contestait le licenciement, considéré comme abusif.
- l. Par envoi du lendemain, E\_\_\_\_\_ a confirmé le congé signifié le 17 décembre

2003 en précisant que son salaire lui serait versé jusqu'à cette date.

La fiche de salaire de T\_\_\_\_\_ pour décembre 2003 fait état de 17 jours de salaire, y compris la part du treizième salaire et des vacances pour toute la durée de l'engagement.

- m. Invoquant le vol survenu dans son établissement, E\_\_\_\_\_ a sollicité en vain la suspension de la cause comme dépendant du pénal.
- n. T\_\_\_\_\_ a nié toute implication dans ce vol. Elle a précisé avoir elle-même découvert l'infraction et prévenu la police. Elle a d'autre part déclaré que, pendant le mois qui avait suivi le vol, à aucun moment ses employeurs n'avaient laissé entrevoir son licenciement; elle a rappelé n'avoir, à ce jour, reçu aucun motif de licenciement.

E\_\_\_\_\_ a pour sa part confirmé qu'elle n'avait pas motivé le licenciement immédiat sur la base du soupçon de vol pour ne pas diffamer T\_\_\_\_\_.

### **EN DROIT**

- 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. L'appel incident ayant été retiré, il n'en sera pas fait mention.

Il n'est pas contesté que les parties étaient liées par un contrat de travail au sens des art. 319 et ss CO et que la juridiction spéciale des Prud'hommes est compétente en l'espèce. Il en va de même de sa compétence razione loci.

Il n'est pas non plus contesté que les rapports de travail des parties sont régis par la Convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés.

- 2.1. La suspension comme dépendant du pénal n'étant plus sollicitée en appel, la Cour n'abordera pas cette question.
- 2.2. Par ailleurs, le grief relatif au droit d'être entendu est désormais sans pertinence, les parties ayant pu s'exprimer en appel et faire entendre les témoins qu'elles désiraient.
- 3. L'appelante considère que les manquements graves et répétés de l'intimée constituaient un enchaînement de motifs justifiant la résiliation immédiate pour justes motifs du contrat de travail au sens de l'art. 337 al.1 et 2 CO, ce que l'intimée

conteste.

- 3.1. Selon l'art. 337 al. 1 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat de travail en tout temps pour de justes motifs. Sont notamment considérées comme tels, 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.

De nature exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (Brunner/Bühler/Waeber, Commentaire du contrat de travail, 2e éd., n. 1 ad art. 337c CO; Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5e éd., n. 3 ad art. 337 CO et les références). Les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance constituant le fondement des rapports de travail (ATF 124 III 24 cons. 3/c). Seul un manquement particulièrement grave de l'employé justifie son licenciement immédiat; si la faute est moins grave, elle peut seulement entraîner une résiliation immédiate dans l'hypothèse d'une réitération malgré un avertissement (ATF 121 III 467 cons. 4/d et les réf; Staehelin, Commentaire zurichois, n. 9-10, 14 ad art. 337 CO).

Conformément à l'art. 8 CC, la preuve du juste motif incombe à la partie qui dénonce le contrat (Staehelin, op. cit, n. 42). Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 CO). Il applique les règles du droit et de l'équité, en prenant en considération tous les éléments du cas particulier (ATF 111 II 245 consid. 3).

- 3.2. Selon une jurisprudence constante, la partie qui choisit de résilier ne dispose que d'un bref temps de réflexion pour signifier sa décision. Une trop longue attente donne en effet à penser que la continuation des rapports de travail demeure possible jusqu'à la fin du terme ordinaire de congé (ATF 123 III 86 cons. 2/a; 127 III 310 cons. 4/b). En règle générale, le délai n'est que de deux à trois jours ouvrables; une prolongation de quelques jours peut cependant se justifier à titre exceptionnel, notamment si elle s'impose par des exigences de la vie économique ordinaire, ainsi lorsque la décision de licenciement relève au sein d'une personne morale de la compétence d'un organe constitué par plusieurs personnes (JAR 1997 p. 208 cons. 3/a; ATF P. c/ Z SA du 19.7.2002 no 4C.364/2001 cons. 1.2.2).
- 3.3. En l'espèce, les manquements reprochables à l'intimée ressortissent à la perte de ses clés, événement en soi mineur, et au fait de n'avoir pas transféré les fonds détenus dans le coffre à la fréquence voulue par l'employeur. Ce fait est indiscutablement plus grave et a eu des conséquences néfastes pour l'appelante en ce sens que le dommage consécutif au vol s'est trouvé accru. Il ne constitue néanmoins pas un fait si grave qu'il justifiait en soi un licenciement immédiat. L'appelante en était d'ailleurs consciente puisqu'elle a conservé sa confiance envers l'intimée après la commission du vol en lui laissant les mêmes responsabilités. Elle ne pouvait donc plus s'en prévaloir le 17 décembre, soit près d'un mois plus tard, sauf à

invoquer cet élément dans un ensemble qui fait défaut en l'occurrence. D'un autre point de vue, le fait qu'à une date indéterminée l'intimée ait retrouvé ses clés dans des circonstances insolites pouvait certes être de nature à impatienter l'employeur; il ne constituait toutefois pas un maillon d'une chaîne de manquements pouvant déboucher sur un licenciement immédiat. Cet incident ne paraît pas être en relation avec le vol dans la mesure où il ne permettait pas de connaître la combinaison du coffre, nécessaire à la commission du délit. De surcroît, il serait plutôt de nature à disculper l'intimée car on peine à comprendre les raisons pour lesquelles elle aurait annoncé à son employeur avoir retrouvé ses clés si elle était impliquée dans le vol du contenu du coffre. Enfin, la réunion du 16 décembre 2003 n'a rien appris à l'employeur susceptible de l'orienter dans la recherche d'un coupable.

En conséquence, aucun élément n'est survenu immédiatement avant le licenciement abrupt du 17 décembre 2003 de nature à le justifier; de plus, aucun des manquements de l'employée ne constituait un motif de résiliation et leur mise en perspective ne permettait pas plus d'invoquer l'application de l'art. 337 CO et le licenciement immédiat n'était pas justifié.

4. 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).

L'appelante doit donc à l'intimée le solde du mois de décembre 2003 et le salaire du mois de janvier 2004. Les chiffres arrêtés par les premiers juges n'ayant pas été critiqués, ils seront confirmés.

- 4.1. Selon l'art. 337c al. 3 CO, le juge peut de surcroît condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant. Cette disposition ne limite pas le pouvoir d'appréciation du juge, lequel peut également tenir compte d'une faute concomitante du travailleur.
  - 4.2. En l'espèce, eu égard à la brièveté des relations de travail et à l'attitude de l'intimée, qui n'a pas pris toutes les mesures adéquates après la disparition de ses clés, qui a enfreint ses obligations contractuelles en ne transférant pas régulièrement les fonds déposés dans le coffre, ce qui s'est avéré dommageable pour son employeur, et qui a donné des renseignements incongrus eu égard à la disparition et à l'invention de ses clés, la Chambre d'appel considère qu'il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité à l'intimée. La décision entreprise sera modifiée en ce sens.
5. Les circonstances du cas d'espèce ne justifient pas le prononcé d'un émolument.

**PAR CES MOTIFS**

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par E\_\_\_\_\_ Sàrl contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 19 mai 2004 dans la cause C/3625/2004 – 2;

Au fond :

Annule partiellement ce jugement;

Statuant à nouveau :

Condamne E\_\_\_\_\_ Sàrl à payer à T\_\_\_\_\_ 5'585 fr. brut à titre de salaire, à charge pour elle d'opérer les déductions sociales légales;

déboute les parties de toutes autres conclusions;

La greffière de Juridiction

Le président