



T \_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me Jean-Franklin WOODTLI  
Rue Prévost-Martin 5  
Case postale 145  
1211 Genève 4

**Partie appelante**

E \_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me Michel MUHLSTEIN  
Rue Toepffer 17  
1206 Genève

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du 11 juillet 2006

M. Daniel DEVAUD, président

MM. Charles PAGE et Alain SIRY, juges employeurs

MM. Richard JEANMONOD et Claude CALAME, juges salariés

Mme Laurence AELLEN, greffière d'audience

**EN FAIT**

Par acte déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 8 avril 2005, T\_\_\_\_\_ appelle du jugement rendu le 8 mars 2005 et notifié aux parties par plis recommandés du même jour, aux termes duquel le Tribunal des prud'hommes, groupe 4, a condamné E\_\_\_\_\_ (ci-après E\_\_\_ ou la banque) à lui payer la somme brute de fr. 1'282.15 avec intérêts à 5% l'an dès le 31 mars 2004.

T\_\_\_\_\_ conclut à l'annulation de ce jugement et à ce que E\_\_\_ soit condamnée à lui payer fr. 131'148.-.

E\_\_\_ conclut pour sa part à la confirmation du jugement entrepris.

Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

- A. Par contrat du 2 octobre 2000, T\_\_\_\_\_ a été engagée avec effet au 10 octobre 2000 par Z\_\_\_\_\_. Cette société fut dissoute sans liquidation, au sens de l'article 748 CO, ses actifs et passifs étant repris en avril 2001 par Y\_\_\_\_\_, laquelle est devenue, le 2 janvier 2004, E\_\_\_\_\_, dont le siège est à Genève.
- B. Le 22 octobre 2002, A\_\_\_\_\_, supérieur de T\_\_\_\_\_, a établi un document intitulé « Gestion de la performance- Evaluation de la Performance 2002 », duquel il ressort que l'employée avait réalisé les objectifs de l'année 2002.
- C. Par contrat du 8 mai 2003, annulant celui du 2 octobre 2000, l'employeur a confirmé à T\_\_\_\_\_ son engagement en qualité de gestionnaire, sur la base d'un contrat à terme fixe, du 1<sup>er</sup> mai 2003 au 31 décembre 2004, pour un salaire annuel de fr. 100'000.-, payable en treize mensualités de fr. 7'693.-. Le

treizième mois était payé à raison de 50% au mois de juin et 50% au mois de décembre, *pro rata temporis*. Une somme de fr. 130.- mensuelle était prévue à titre d'indemnité de repas et de boissons. L'horaire de travail hebdomadaire était de 41h15 et T\_\_\_\_\_ avait droit à 24 jours ouvrables de vacances par année.

Selon les termes du contrat susmentionné, T\_\_\_\_\_ devait être proposée au rang de cadre, titre qui devait être soumis à l'approbation du comité exécutif de la banque.

Le 19 mai 2003, T\_\_\_\_\_ a été informée par la direction que le conseil d'administration avait approuvé, par décision du 13 mai 2003, sa nomination au rang de cadre avec effet immédiat.

- D. En date du 3 novembre 2003, T\_\_\_\_\_ a été convoquée par B\_\_\_\_\_, successeur de A\_\_\_\_\_, pour un entretien en présence de C\_\_\_\_\_, du département des ressources humaines.

A cette occasion, il lui a été fait part de la volonté de E\_\_\_ de mettre fin aux rapports de travail et deux lettres lui ont été présentées, l'une de démission, l'autre de licenciement. T\_\_\_\_\_ a contresigné la lettre de démission. La lettre de licenciement, avec effet au 31 janvier 2004, à teneur de laquelle elle était libérée de son obligation de travailler dès le 3 novembre 2003 lui a également été remise.

En date du 4 novembre 2003, E\_\_\_ a établi un certificat de travail intermédiaire qu'elle a fait parvenir à son employée.

- E. Par lettre de son conseil du 11 novembre 2003, T\_\_\_\_\_ a déclaré invalider la signature apposée sur la lettre de démission qui lui avait été présentée le 3 novembre 2003. Elle indiquait avoir été contrainte de la signer, dès lors que son refus aurait entraîné la délivrance d'un certificat de travail particulièrement négatif. Par ailleurs, le contrat la liant à la banque étant de durée déterminée, la ré-

siliation anticipée devait être considérée comme nulle et sans effet, E\_\_\_ restant obligée jusqu'au 31 décembre 2004, date d'échéance du contrat. T\_\_\_\_\_ réclamait donc le versement de son salaire jusqu'au 31 décembre 2004 ainsi que la remise d'un certificat de travail conforme à celui du 4 novembre 2003.

Par lettre du 16 février 2004, E\_\_\_ a indiqué que, lors de l'entretien du 3 novembre 2003, elle avait fait part à T\_\_\_\_\_ de son intention de la licencier avec effet immédiat en raison des graves erreurs de gestion qu'elle avait commises d'août à novembre 2003, lesquelles avaient entraîné une perte sèche de plus de fr. 300'000.- pour la banque. En outre, durant cette période, elle avait fait l'objet de réprimandes et d'avertissements oraux de la part de son supérieur hiérarchique B\_\_\_\_\_. Par égard pour son employée, afin qu'un licenciement immédiat pour justes motifs n'hypothèque pas son avenir professionnel, E\_\_\_ lui avait présenté l'option d'une démission assortie d'une indemnité versée à bien plaisir, correspondant à deux mois de salaire. L'employeur a nié avoir contraint T\_\_\_\_\_ à signer une lettre de démission préétablie et menacé de lui délivrer un certificat de travail négatif si elle s'y refusait. Le consentement de T\_\_\_\_\_ à sa démission avait ainsi été libre et éclairé. Par ailleurs, en date du 11 novembre 2003, la banque avait accusé réception de sa démission et lui avait confirmé qu'elle était libérée de son obligation de travailler.

E\_\_\_ a toutefois ajouté que si T\_\_\_\_\_ persistait à considérer comme nulle sa démission, en raison d'un vice de consentement, il devait en aller de même de la libération de l'obligation de travailler qui assortissait la résiliation. Partant, le contrat de travail subsistant, T\_\_\_\_\_ aurait dû réintégrer son poste. Or, depuis deux mois, elle n'avait pas manifesté la moindre intention de retourner travailler. Dès lors, il s'agissait d'un abandon de poste.

Durant les mois d'avril et mai 2004, T\_\_\_\_\_ a travaillé pour la société X\_\_\_\_\_ et a perçu durant cette période un salaire brut de fr. 17'407.-, 13<sup>ème</sup> salaire inclus.

F. Par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes le 23 avril

2004, T\_\_\_\_\_ a assigné Y\_\_\_\_\_ en paiement de fr. 131'148.-, soit :

- fr. 69'237.- brut à titre de salaire du 1<sup>er</sup> avril au 31 décembre 2004 ;
- fr. 7'693.- brut à titre de treizième salaire pour l'année 2004 ;
- fr. 8'060.- à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature du 1<sup>er</sup> février au 31 décembre 2004, plus intérêts à 5% dès le 31 janvier 2004 ;
- fr. 46'158.- à titre d'indemnité pour licenciement injustifié.

Elle a également conclu à ce qu'il soit constaté que le contrat de travail signé le 8 mai 2003 était toujours en vigueur et qu'elle avait été libérée de son obligation de travailler dès le 3 novembre 2003.

Elle exposait qu'il n'y avait pas eu d'accord entre les parties quant à la résiliation anticipée du contrat de travail dans la mesure où elle avait été contrainte de signer la lettre de démission qui lui était présentée, par crainte que son employeur n'établisse un certificat de travail délibérément négatif.

Elle contestait par ailleurs que E\_\_\_ pût se prévaloir de justes motifs de licenciement et rappelait qu'en date du 21 juillet 2003, un client avec lequel elle traitait quotidiennement lui avait donné l'ordre, par téléphone, de procéder à la vente de titres lui appartenant. Après avoir reçu un appel téléphonique de l'assistante dudit client, elle avait annulé la transaction, conformément à ses instructions. Le client ayant par la suite nié avoir donné l'ordre d'annuler la vente, la banque avait décidé de couvrir la perte qui s'ensuivait. T\_\_\_\_\_ soulignait qu'il était impossible de déterminer si une quelconque responsabilité incombait à la banque ou à l'un de ses employés. Par ailleurs, le client en question et son assistante avaient tendance à modifier régulièrement leurs instructions, ne maîtrisant pas le domaine des *hedge funds*.

T\_\_\_\_\_ ajoutait qu'à cette époque, elle rencontrait des problèmes relationnels avec son supérieur hiérarchique, F\_\_\_\_\_ qui, pour cette raison, lui avait fait endosser la responsabilité de la transaction susmentionnée.

Elle avait ainsi été convoquée, le 3 novembre 2003, par B\_\_\_\_\_ et

C\_\_\_\_\_, qui lui avaient présenté une lettre de démission et demandé de la signer, à défaut de quoi E\_\_\_ refuserait de lui délivrer un certificat de travail favorable. Elle avait donc été contrainte de signer cette lettre.

T\_\_\_\_\_ a en outre nié avoir commis des erreurs et reçu plusieurs réprimandes et avertissements oraux de la part de son supérieur hiérarchique.

G. E\_\_\_ a pour sa part contesté l'intégralité des conclusions de T\_\_\_\_\_ et a conclu à son déboutement.

Préalablement, elle a précisé que Y\_\_\_\_\_ avait modifié sa raison sociale en E\_\_\_\_\_.

Elle a en outre exposé que A\_\_\_\_\_ avait quitté la banque au printemps 2003 et avait espéré emmener avec lui certains collaborateurs dont T\_\_\_\_\_, raison pour laquelle il avait évalué la performance de cette dernière de manière particulièrement favorable et complaisante. Afin de la garder à son service, E\_\_\_ lui avait proposé un contrat de durée déterminée. Cependant, il lui était rapidement apparu que T\_\_\_\_\_ ne possédait pas les qualifications requises pour son nouveau poste. En effet, dès le mois de juillet 2003, elle avait commis plusieurs erreurs de gestion qui avaient fait subir à son employeur un préjudice d'au moins fr. 300'000.-.

E\_\_\_ a contesté que T\_\_\_\_\_ ait pu rencontrer des problèmes relationnels avec F\_\_\_\_\_, mais a confirmé lui avoir adressé plusieurs remontrances et avertissements oraux suite aux erreurs susmentionnées.

Elle a également admis avoir souhaité mettre fin de façon anticipée au contrat et avoir proposé à son employée que les rapports de travail cessent le 31 janvier 2004. Cependant, afin de porter atteinte le moins possible à l'avenir professionnel de cette dernière, elle lui avait suggéré de résilier elle-même son contrat de travail, ce que T\_\_\_\_\_ avait accepté parfaitement librement.

- H. Lors de l'audience tenue par le Tribunal des prud'hommes en date du 4 août 2004, T\_\_\_\_\_ a amplifié sa demande, sollicitant le versement de son salaire pour les mois de février et mars 2004 et réclamant la correction d'une faute de grammaire dans la rédaction de son certificat de travail.

Elle a en outre déclaré avoir été engagée par A\_\_\_\_\_ avec lequel tout se passait bien. Au départ de ce dernier, elle avait signé un contrat de durée déterminée avec E\_\_\_, car la banque craignait qu'elle ne suive son supérieur en emmenant des clients. Par la suite, T\_\_\_\_\_ avait présenté F\_\_\_\_\_ à tous ses clients et, une fois que cela avait été fait, son employeur lui avait reproché de commettre des erreurs.

S'agissant de l'entretien du 3 novembre 2003, elle a précisé que la lettre de démission était déjà établie, son nom n'étant d'ailleurs pas correctement orthographié. Deux possibilités lui avaient alors été présentées, démissionner ou être licenciée, ensuite de quoi elle avait dû quitter les lieux immédiatement, accompagnée jusqu'à la sortie par C\_\_\_\_\_. Elle n'avait donc pas abandonné son poste. De plus, ayant été ainsi humiliée devant ses collègues, elle ne pouvait concevoir de retourner travailler le lendemain. Elle a toutefois indiqué que si son employeur le lui demandait, elle était disposée à réintégrer son poste de travail.

E\_\_\_ a pour sa part souligné que T\_\_\_\_\_ n'avait pas été licenciée pour justes motifs mais qu'elle avait démissionné. Par ailleurs, vu ses manquements dans l'exécution des tâches, elle excluait sa réintégration, d'autant plus que celle-ci n'avait jamais été sollicitée auparavant. La banque a en outre indiqué que seuls des avertissements oraux avaient été adressés à T\_\_\_\_\_ en raison de la brièveté de la période durant laquelle s'étaient déroulés les faits, ce qui avait empêché E\_\_\_ d'établir des avertissements écrits.

Par ailleurs, trois témoins ont été entendus, dont G\_\_\_\_\_, gestionnaire chez E\_\_\_, qui a déclaré avoir travaillé dans le même service que T\_\_\_\_\_, qui était son amie, sous la responsabilité de A\_\_\_\_\_. Au départ de celui-ci, ses clients lui avaient été attribués, ainsi qu'à T\_\_\_\_\_. Toutes deux s'étaient alors vu proposer un contrat de durée déterminée, jusqu'au 31 décembre 2004. Elle a indiqué que les erreurs

étaient fréquentes et qu'un compte existait à cet effet. Etant chargée de sa réconciliation, elle pouvait voir l'ensemble des erreurs commises dans le service et considérait que T \_\_\_\_\_ n'en commettait pas plus que ses collègues. En cas d'erreur au sein du back office, un courriel devait être envoyé à F \_\_\_\_\_, indiquant qui l'avait commise. Il n'y avait pas forcément de traces écrites, car F \_\_\_\_\_ et B \_\_\_\_\_ avaient de bons rapports avec les directeurs des fonds, dès lors, ils essayaient de rattraper les erreurs. Elle avait entendu dire que lorsqu'une erreur grave était commise, un avertissement écrit était adressé à la personne concernée. Toutefois, elle n'avait jamais vu appliquer cette pratique.

S'agissant du départ de T \_\_\_\_\_, il avait eu lieu un lundi matin. Celle-ci avait été convoquée chez B \_\_\_\_\_ et lorsqu'elle l'avait croisée un quart d'heure plus tard, T \_\_\_\_\_ lui avait annoncé qu'elle avait été licenciée. Elle avait été raccompagnée jusqu'à la sortie.

H \_\_\_\_\_, employé de E\_\_\_ en qualité de responsable du « *back office* fonds » du 1<sup>er</sup> mai 2000 au 30 septembre 2003, a indiqué que lorsque des erreurs étaient commises, la personne recevait une remarque, un blâme la première fois puis, si les erreurs se répétaient elle pouvait recevoir une lettre d'avertissement. A son avis, T \_\_\_\_\_ n'avait pas commis plus d'erreurs que les autres employés.

- I. Lors de l'audience tenue par le Tribunal en date du 15 septembre 2004, E\_\_\_ a reconnu devoir le salaire de T \_\_\_\_\_ jusqu'au 31 mars 2004.

Entendue comme témoin, C \_\_\_\_\_, employée de E\_\_\_ depuis octobre 2000, responsable des ressources humaines *front office* en Suisse depuis mai 2003, a indiqué qu'elle était présente lors de l'entretien du 3 novembre 2003, organisé en raison de deux erreurs importantes commises par T \_\_\_\_\_, ainsi que de l'attitude de celle-ci. Deux options lui avaient été offertes, le licenciement ou la démission, la banque ne souhaitant pas la licencier avec effet immédiat afin de préserver son salaire ainsi que sa carrière. Durant l'entretien, il avait été précisé à T \_\_\_\_\_ qu'en cas de refus de démissionner, le certificat de travail

reflèterait la réalité de la situation. Elle avait ainsi clairement accepté de démissionner et de communiquer cette version des faits à ses collègues, signant la lettre correspondante préparée par le département des ressources humaines. Il avait été convenu que le certificat du 4 novembre 2003 serait un certificat de travail intermédiaire. Ce document reflétait la réalité et n'avait fait l'objet d'aucune promesse. C'est alors par erreur que la lettre de licenciement lui avait été remise. Puis elle avait quitté le bureau et était allée chercher ses affaires et saluer ses collègues. Le témoin a déclaré que personne ne l'avait raccompagnée jusqu'à la sortie, même si elle-même avait par hasard emprunté le même ascenseur que T\_\_\_\_\_ lorsque cette dernière avait quitté les locaux.

S'agissant des erreurs commises par T\_\_\_\_\_, elles étaient très graves et l'une d'elles avait entraîné une perte de plus de USD 100'000.- pour la banque.

Entendu comme témoin, F\_\_\_\_\_, conseiller en *reach fund* chez E\_\_\_, à Genève depuis mai 2003, a déclaré avoir été le supérieur hiérarchique de T\_\_\_\_\_. Cette dernière était assistante de gestion et devait dès lors exécuter les ordres et gérer les comptes des clients. Ayant participé à sa nomination en tant que cadre, il a expliqué qu'il s'agissait d'une marque de confiance dans la mesure où, lors du départ du prédécesseur de B\_\_\_\_\_, le département avait connu des problèmes de stabilité de l'équipe et de continuité des contacts avec les clients. A son arrivée à Genève, il avait été décidé d'attribuer des clients aux employés afin de les responsabiliser. T\_\_\_\_\_ s'était ainsi vu confier un portefeuille d'environ USD 300'000'000.-.

Il a indiqué que l'attitude de T\_\_\_\_\_ ne correspondait pas à ce qu'il attendait de quelqu'un dans sa position. Elle n'était ainsi pas ponctuelle, prenait de longues pauses, ne prenait pas au sérieux les remarques qu'on lui adressait, avait des problèmes relationnels avec d'autres employés en raison de sa position, n'était pas suffisamment rapide lors de l'ouverture des comptes. Après son départ, certains clients s'étaient plaints de sa manière de gérer leur compte.

En ce qui concerne les deux erreurs commises par T\_\_\_\_\_, elles avaient entraîné pour la banque des pertes de respectivement USD 130'000.- et

USD 125'000.-. Le témoin a précisé que ce genre d'erreur n'était pas fréquent à la banque. Ainsi depuis 2001, il n'y avait eu que trois erreurs qui avaient coûté plus de USD 50'000.-. S'agissant de la deuxième erreur, il a affirmé que T\_\_\_\_\_ n'avait jamais rempli le formulaire d'annulation de l'ordre ni pris note de l'appel téléphonique du client. Celui-ci avait d'ailleurs confirmé qu'il n'avait pas donné d'ordre d'annulation.

Il avait pour sa part parlé à plusieurs reprises à T\_\_\_\_\_ de son attitude au travail mais, s'agissant des erreurs commises, compte tenu de leur importance, il appartenait à B\_\_\_\_\_ de lui adresser un avertissement.

Entendu à titre de renseignement, B\_\_\_\_\_, employé de E\_\_\_, a déclaré que T\_\_\_\_\_ ne l'avait pas informé immédiatement de la première erreur. Il l'avait alors avertie oralement et avait été très clair, en lui demandant de ne pas jouer avec la capital de la banque. Quant à la seconde erreur, il l'avait découverte plusieurs mois après sa commission, lorsque le client s'était enquis de la vente du fonds. Il s'était alors rendu compte qu'il n'était pas possible de trouver l'ordre d'annulation et T\_\_\_\_\_ n'avait pu donner d'explication à ce sujet. Vu l'importance de la perte pour la banque, il avait fait part à C\_\_\_\_\_ de la nécessité de se séparer de cette employée et avait organisé l'entretien du 3 novembre 2003. Lors de la première erreur, il avait laissé une chance à T\_\_\_\_\_, mais suite à la seconde, il avait clairement l'intention de mettre fin aux rapports de travail. Il lui avait toutefois laissé la possibilité de démissionner afin de préserver son avenir professionnel, ce qu'elle avait finalement choisi de faire, demandant d'ailleurs qu'il soit dit qu'elle avait donné sa démission.

- J. Par jugement du 8 mars 2005, expédié pour notification par plis recommandés du même jour, le Tribunal des Prud'hommes, groupe 4, après avoir rectifié les qualités de la partie défenderesse en E\_\_\_\_\_, a déclaré irrecevables les conclusions constatatoires de T\_\_\_\_\_ et condamné la banque à lui payer la somme brute de fr. 1'282.15 avec intérêts à 5% l'an dès le 31 mars 2004, à titre de 13<sup>ème</sup> salaire *pro rata temporis* pour la période du 1<sup>er</sup> février au 31 mars 2004 et à corriger la faute de grammaire du certificat de travail.

En substance, le Tribunal a considéré que le contrat de durée déterminée avait été valablement résilié de manière anticipée, d'accord entre les parties, T \_\_\_\_\_ n'ayant pas démontré avoir accepté de démissionner par crainte de se voir délivrer un certificat de travail négatif. Les rapports de travail ayant pris fin le 31 mars 2004, T \_\_\_\_\_ ne pouvait prétendre qu'au paiement du 13<sup>ème</sup> salaire *pro rata temporis* pour les mois de février et mars 2004.

- K. Par acte déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 8 avril 2005, T \_\_\_\_\_ a interjeté appel de ce jugement. Elle conclut à son annulation et à ce que l'intégralité des prétentions en paiement formulées en première instance lui soit accordée.

Elle reprend l'argumentation développée devant les premiers juges et reproche en particulier au Tribunal d'avoir considéré que le contrat avait été résilié d'un commun accord alors qu'il s'agissait d'un licenciement immédiat injustifié.

- L. En réponse, E\_\_\_ conclut au déboutement de T \_\_\_\_\_ et à la confirmation du jugement entrepris.

Elle considère pour sa part que le Tribunal des prud'hommes a correctement apprécié les faits et appliqué le droit et souligne que T \_\_\_\_\_ n'a pas signé la lettre de démission par crainte d'un licenciement immédiat dans la mesure où la lettre de licenciement qui lui a été remise par erreur ne fait mention que d'un licenciement avec effet au 31 janvier 2004 ainsi que de la libération immédiate de l'obligation de travailler. Le contrat a ainsi été valablement résilié, d'accord entre les parties.

- M. Devant la Cour de céans, T \_\_\_\_\_ a indiqué que lors de l'entretien du 3 novembre 2003, elle n'avait pas eu le temps de lire les deux lettres qui lui étaient présentées. B \_\_\_\_\_ lui avait expliqué qu'elle pouvait choisir entre donner sa démission et être licenciée et qu'en cas de licenciement, elle n'aurait

pas un bon certificat de travail, ce qui serait mauvais pour son avenir professionnel. Elle a précisé qu'elle n'avait pas reçu d'avertissement auparavant et a contesté avoir commis les erreurs qui lui avaient été reprochées. Plus précisément, s'agissant de la deuxième erreur, elle a maintenu que le client avait bien annulé l'ordre de vente mais a admis avoir omis de remplir la formule *ad hoc*.

E\_\_\_ a pour sa part admis que la lettre de licenciement n'était pas conforme aux dispositions relatives aux contrats à durée déterminée dans la mesure où, pour être valable, un tel licenciement aurait nécessité l'accord de T\_\_\_\_\_. S'agissant de la deuxième erreur commise par cette dernière, elle a également précisé s'être fondée sur les dires du client concerné. Enfin, elle a indiqué que les conversations téléphoniques avec les clients n'étaient pas enregistrées.

- N. Pour le surplus, l'argumentation des parties sera examinée ci-après, dans la mesure utile à la solution du litige.

### **EN DROIT**

1. **1.1** Interjeté dans la forme et le délai prescrits par la loi (art. 59 de la loi sur la Juridiction des prud'hommes ; ci-après LJP), dès lors que le jugement a été expédié pour notification le 8 mars 2005 et l'acte d'appel déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 8 avril 2005, l'appel est recevable.
- 1.2** Les premiers juges ont à juste titre admis leur compétence *ratione materiae* et *ratione loci* dans la mesure où, d'une part les parties ont été liées par un contrat de travail au sens des articles 319 et suivants du Code des Obligations (ci-après CO), et d'autre part, tant le siège de l'intimée que le lieu habituel de travail de l'appelante 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 cognition de la Cour d'appel est complète.

2. L'appelante soutient que le contrat de travail n'a pas valablement pris fin avant l'échéance du 31 décembre 2004.

**2.1** Selon l'article 334 al. 1 CO, le contrat de travail de durée déterminée se définit comme celui qui prend fin sans qu'il soit nécessaire de donner le congé. La durée déterminée du contrat résulte de la loi, de la nature du contrat ou de la convention des parties (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 90/00 du 26 novembre 2001, in RSAS 2003 p. 503, consid. 4b). Les parties peuvent fixer un terme, soit une durée, soit un laps de temps objectivement déterminable, pourvu qu'elles soient en mesure de connaître de façon suffisamment précise la fin des rapports de travail (ATF du 28 novembre 2000 en la cause 4P.222/2000 ; TERCIER, Les contrats spéciaux, 2ème éd., n. 2797 ; ENGEL, Contrats de droit suisse, pp. 355 ss). La caractéristique principale d'un tel contrat est que les parties ne peuvent pas mettre fin aux rapports de travail, sauf si celle qui en prend l'initiative possède un juste motif de résiliation immédiate (STAEHELIN, Commentaire zurichois, N 17 ad art. 334 CO; BRUNNER/ BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 3e éd. Lausanne 2004, N 4 ad art. 334 CO; WYLER, Droit du travail, Berne 2002, p. 323).

Il ne faut cependant pas perdre de vue que les parties ont la faculté de rompre en tout temps le contrat de travail d'un commun accord (*Aufhebungsvertrag*), pour autant qu'elles ne cherchent pas, par ce biais, à détourner une disposition impérative de la loi (ATF 118 II 58 consid. 2a et les arrêts cités). Il en découle que, sous cette réserve, les parties restent libres de mettre fin d'un commun accord à un contrat de travail de durée déterminée avant son échéance (WYLER, op. cit., p. 323 in fine). Cette résiliation conventionnelle n'est soumise à aucune forme particulière (art. 115 CO) et peut donc être donnée par écrit, oralement ou même tacitement (MÜLLER, Die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses, thèse Berne 2001, p. 26 et 42). Pour savoir si un tel accord a été conclu, il convient d'interpréter les déclarations des parties en application de l'article 18 CO (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4C.185/2002 du 27 septembre 2002, consid. 3.1).

Certes, la jurisprudence et la doctrine ont posé des cautèles quant à la possibilité

pour les parties de résilier conventionnellement le contrat de travail, pour tenir compte, à juste titre, des conséquences d'un tel accord pour le travailleur, dès lors que celui-ci renonce par ce biais à la protection légale contre le congé (cf. art. 336 ss CO), restreint ses prétentions futures de chômage (cf. art. 30 al. 1 let. a LACI; STAEHELIN, op. cit., N 19 ad art. 334 CO ) et perd une partie de son salaire lorsque la fin des rapports de travail convenue intervient avant l'expiration ordinaire du contrat (arrêt du Tribunal fédéral 4C.49/1999 du 23 avril 1999, consid. 2). La pratique considère ainsi que 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 (ATF 102 Ia 417 consid. 3c; arrêt 4C.49/1999 précité, consid. 2 et la référence citée).

**2.2** En l'espèce, le contrat de travail considéré est de durée déterminée. Ainsi, seul un licenciement immédiat pour justes motifs ou un accord des parties permettrait d'y mettre fin de manière anticipée, avant l'échéance du 31 décembre 2004. L'intimée soutient qu'un tel accord existe et se prévaut à cet effet de la lettre de démission signée par l'appelante lors de l'entretien du 3 novembre 2003.

Dans la mesure où l'appelante déclare avoir donné sa démission sous l'empire d'une crainte fondée, il convient d'en examiner la validité.

**2.3** La crainte fondée (art. 29 et 30 CO), qui constitue un vice du consentement, est celle qu'une personne - partie ou tiers - inspire à une autre, intentionnellement et sans droit, pour la déterminer à faire une déclaration de volonté. La cause de la crainte est la menace d'un mal futur dans l'hypothèse d'un refus d'obtempérer; elle vicie la volonté au stade de sa formation. La victime d'une crainte fondée est placée devant l'alternative de soit faire la déclaration exigée ou subir le mal dont elle est menacée (ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 2e éd., p. 363).

Pour qu'il y ait crainte fondée, les quatre conditions suivantes doivent être réunies: la victime doit avoir été l'objet d'une menace, à savoir qu'un préjudice déterminé se réaliserait si elle ne concluait pas l'acte juridique qui lui était demandé ; cette menace doit avoir été grave et sérieuse, ce qui doit être établi en se plaçant dans la situation de la victime et compte tenu de toutes les circonstances du

cas d'espèce ; cette menace doit par ailleurs avoir été illicite, c'est à dire faite sans droit ; enfin, cette menace doit avoir été causale, à savoir que sans elle la victime n'aurait pas conclu de contrat ou ne l'aurait pas conclu à ces conditions (GAUCH/SCHLUEP/TERCIER, Partie générale du code des obligations, p. 117 s. No 624-629).

Bien que l'objet de l'article 29 CO, sanctionnant la crainte fondée, ne soit pas l'acte menaçant du cocontractant ou d'un tiers, mais l'effet de la menace, la crainte fondée n'est significative que si elle provient d'une menace (SCHMIDLIN, Commentaire bernois, n. 11 et 12 ad art. 29/30 CO). La seule crainte qui constitue une cause d'annulation du contrat est celle inspirée par des menaces exercées dans l'intention d'amener la personne menacée à passer un acte juridique (VON TUHR/PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, vol I, p. 325 n. 2). La crainte doit avoir été insufflée par une personne (cocontractant ou tiers); si la crainte n'a pas été inspirée par un individu, mais a été déterminée, dans l'esprit de la victime, par un fait extérieur étranger à toute intervention personnelle de l'homme, la victime ne peut invoquer l'article 29 CO pour se libérer du contrat qu'elle a conclu (BEGUELIN, FJS 279, p. 1 et 2).

En outre, il faut que le vice du consentement soit invoqué par la partie qui en est la victime dans un délai d'un an à compter du moment où la crainte fondée s'est dissipée, à défaut de quoi l'acte juridique litigieux est tenu pour ratifié (art. 31 al. 1 CO).

**2.4** En l'espèce, l'appelante a eu à choisir entre démissionner et être licenciée avec effet immédiat. En effet, ce n'est pas elle qui a spontanément présenté sa démission lorsque l'intimée lui a fait part de sa volonté de la licencier. En outre, bien que la lettre remise lors de l'entretien du 3 novembre 2003 ne fasse pas état d'un licenciement immédiat, mais pour le 31 janvier 2004, avec libération immédiate de l'obligation de travailler, il ressort des déclarations du témoin B\_\_\_\_\_ que la possibilité qui a été évoquée était bien celle d'un licenciement immédiat. Enfin, l'appelante a indiqué ne pas avoir eu le temps de lire les lettres qui lui étaient présentées durant l'entretien. Ainsi, ce n'est qu'après avoir signé la lettre de démission qu'elle a pu se rendre compte que l'alternative n'était pas un licenciement immédiat, mais ordinaire, avec un préavis de deux mois pour la fin d'un

mois, lequel n'était pas valable dans le cadre d'un contrat de durée déterminée, comme l'a reconnu l'intimée devant la Cour de céans. Enfin, le témoin C\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il avait été précisé à l'appelante qu'un éventuel refus de démissionner influencerait sur la teneur du certificat de travail.

Il apparaît ainsi que l'appelante n'a pas librement choisi de démissionner mais y a été contrainte par peur des conséquences d'un licenciement immédiat et de la délivrance d'un certificat de travail négatif. C'est donc uniquement pour ne pas hypothéquer son avenir professionnel qu'elle a obtempéré et signé la lettre de démission. Il convient par ailleurs de relever que la démission de l'appelante procurait un avantage non négligeable à l'intimée dans la mesure où elle lui permettait de se départir du contrat de travail onze mois avant son échéance, sans avoir à soutenir une éventuelle procédure judiciaire de contestation de congé immédiat.

Pour que l'appelante puisse se prévaloir de la crainte fondée, encore faut-il que le choix devant lequel elle a été placée lors de l'entretien, à savoir démissionner ou se voir licencier immédiatement, constitue une menace faite sans droit au sens des articles 29 et 30 CO.

Il convient d'examiner si la résiliation immédiate de son contrat de travail pour justes motifs dont l'appelante était menacée si elle refusait de donner son congé, constituait une menace faite sans droit, exercée par l'intimée d'une façon abusive pour lui procurer un avantage auquel elle n'avait pas droit (ATF 76 II 366, JT 1951 I 531 ; ATF 84 II 624, JT 259 I 474 ; ATF 105 I a 212, JT 1981 I 491), ce qui revient à déterminer si ladite résiliation était ou non justifiée.

**2.5** Selon l'article 337 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (al. 1). Sont 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 (al. 2).

Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (ATF du 29.06.1999, SARB 2000 p. 923).

Doivent être considérés comme de justes motifs les faits propres à détruire la confiance qu'impliquent dans leur essence les rapports de travail, ou à l'ébranler de telle façon que la poursuite du travail ne peut plus être exigée et qu'il n'y a d'autre issue que la résiliation immédiate du contrat (ATF du 29.06.1999, SARB 2000 p. 923 ; ATF du 23.12.1998, JAR 1999 p. 271 ; ATF du 2.9.1993, SJ 1995 p. 806 ; ATF 116 II 142 c. 5c ; ATF 112 II 41 c. 3a ; ATF 108 II 444 c. 2).

Les motifs d'une résiliation immédiate sont donnés lorsque les conditions essentielles de nature objective ou personnelle à la base de la conclusion du contrat de travail ont disparu (ATF 101 I a. 545 c. 2c). C'est notamment le cas lorsqu'une partie viole gravement ses obligations découlant du contrat de travail (ATF du 11.10.1994, JAR 1995 p. 193). Les faits invoqués doivent objectivement revêtir une certaine gravité (ATF 116 II 145 c. 5a) ; (ATF 111 II 245 c. 3) et le renvoi immédiat constitue une ultima ratio par rapport à l'éventualité d'un congé ordinaire, qui ne peut être admise que si la situation exclut de manière absolue la continuation des rapports de travail jusqu'au terme ordinaire du contrat (CAPH du 4.05.1993, H. c/ S., cause No VII/187/92). Seuls des manquements particulièrement graves du travailleur à ses obligations découlant de son contrat de travail, en particulier à son obligation d'exécuter le travail ou son devoir de fidélité (art. 321a CO), justifient la résiliation immédiate du contrat (ATF du 29.06.1999, SARB 2000 p. 923 ; ATF du 21.10.1996, SJ 1997 p. 149 ; ATF 117 II 72 c. 3). Le comportement du travailleur doit être apprécié de manière globale même si les manquements pris séparément ne présentent pas chacun un caractère de gravité suffisant pour justifier une résiliation abrupte du contrat de travail (CAPH du 30.03.1999, JAR 2000 p. 131). La fonction et les responsabilités du travailleur, la nature et la durée des rapports contractuels, le genre et la gravité des griefs articulés par l'employeur, la longueur du délai de congé ordinaire sont autant de critères qui doivent être pris en considération (ATF 23.12.1998, JAR 1999 p. 271 ; ATF 111 II 245 c. 3 ; ATF 104 II 28 c. 1). L'employeur a un intérêt particulier à pouvoir se fier à la rectitude absolue du travailleur lorsque ce dernier exerce une fonction à responsabilités où il devrait être à même d'agir seul, sans le contrôle de son employeur (ATF 108 II 444 c. 2 b), notamment quand il est en contact direct avec la clientèle (ATF 166 II 145 c. 6 b).

Lorsque le manquement est moins grave, il peut néanmoins donner lieu à une rési-

liation immédiate du contrat de travail lorsqu'il a été précédé de vains avertissements de l'employeur (ATF 117 II 560 ; ATF 116 II 145 c. 6a ; ATF 112 II 41 c. 3a). L'avertissement doit comprendre la menace d'un renvoi immédiat (CAPH du 11.02.1998, SARB 1999 p. 498).

Il appartient à la partie qui se prévaut de justes motifs de résiliation immédiate d'en établir l'existence (art. 8 CC). Le fardeau de la preuve d'une résiliation intervenue en temps utile incombe également à la partie qui donne le congé (ATF du 22.02.1996, JAR 1997 p. 201).

**2.6** En l'espèce, l'intimée souhaitait mettre fin au contrat la liant à l'appelante en raison des erreurs commises par celle-ci, lesquelles étaient particulièrement graves dans la mesure où elles ont entraîné, selon les déclarations du témoin F \_\_\_\_\_, des pertes respectives de USD 130'000.- pour la première et USD 125'000.- pour la seconde. Il ressort toutefois de la procédure d'une part que la commission d'erreurs était courante au sein de la banque, un compte existant d'ailleurs pour leur gestion, et d'autre part que l'appelante ne commettait pas plus d'erreurs que ses collègues, l'intimée n'ayant en outre pas établi à satisfaction de droit que l'appelante était effectivement à l'origine des pertes qui lui sont attribuées. De plus, lesdites erreurs ne semblent pas aussi graves que le soutient l'intimée puisque suite à la première d'entre elles, B \_\_\_\_\_ s'est contenté de demander à l'appelante de ne pas jouer avec le capital de la banque, sans pour autant lui signifier un avertissement écrit, alors qu'aux dires du témoin G \_\_\_\_\_, telle était la procédure en cas d'erreur grave. S'agissant de la deuxième erreur, il apparaît que la banque a couvert la perte entraînée par l'annulation de l'ordre de vente, sur la base des seules affirmations du client. L'appelante avait certes omis de remplir la formule *ad hoc*, cependant ce n'est pas cette omission qui a entraîné une perte pour l'intimée. En effet, eût-elle suivi la procédure prévue que la banque n'aurait pas pour autant été en mesure de prouver l'existence de l'ordre d'annulation, les conversations téléphoniques avec les clients n'étant pas enregistrées. Il en découle que la deuxième erreur était sans conséquence et ne peut ainsi être qualifiée de particulièrement grave. Elle ne saurait donc justifier un licenciement immédiat sans avertissement préalable. A cet effet, l'avertissement ayant suivi la première erreur est insuffisant, l'intimée n'ayant pas établi qu'il comprenait la menace claire d'un licenciement immédiat en cas de réitération.

La résiliation immédiate du contrat n'étant pas justifiée, la menace de recourir à cette voie de droit en cas de refus de l'appelante de présenter sa démission était illicite.

**2.7** Il en va de même s'agissant des menaces relatives au libellé du certificat de travail, dans la mesure où il apparaît que le certificat intermédiaire du 4 novembre 2003 n'a été délivré à l'appelante que parce que celle-ci avait accepté de signer la lettre de démission lors de l'entretien de la veille. En effet, d'après le témoin C\_\_\_\_\_, d'une part ce document correspond à la réalité et d'autre part, en cas de refus de démissionner, l'appelante aurait reçu un certificat reflétant « la réalité de la situation ». Il en découle que la teneur du certificat de travail a manifestement été liée à la signature de la lettre de démission, c'est-à-dire que l'appelante a été contrainte de démissionner pour obtenir un certificat de travail conforme à la réalité, alors même qu'il s'agit d'un droit du travailleur garanti par l'article 330a al. 1 CO.

**2.8** L'appelante ayant invoqué le vice entachant son consentement dès le 11 novembre 2003, soit dans le délai prescrit par l'article 31 al. 1 CO, sa démission du 3 novembre 2003 est dépourvue d'effets. Il en découle que le contrat de travail n'a pas pris fin de manière anticipée et qu'elle a droit à ce qu'elle aurait gagné jusqu'à l'échéance du 31 décembre 2004, soit fr. 69'237.- à titre de salaire pour les mois d'avril à décembre 2004 et fr. 7'693.- à titre de 13ème salaire pour l'année 2004.

Par application analogique de l'article 337c al. 2 CO, le revenu tiré d'un nouvel emploi doit être imputé du salaire dû par l'employeur lorsque le travailleur, libéré de son obligation de travailler durant le délai de congé, retrouve un nouvel emploi avant la fin des rapports de travail (ATF 118 II 139 = JdT 1993 I, p. 390). Il convient ainsi de prendre en compte le montant de fr. 17'407.- gagné auprès de X\_\_\_\_\_.

L'intimée sera donc condamnée à verser à l'appelante la somme brute de fr. 59'523.- et le jugement querellé sera modifié en conséquence.

3. L'appelante réclame également fr. 8'060.- à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature durant l'année 2004.

**3.1** Le Tribunal a correctement rappelé le principe selon lequel l'obligation de fidélité du travailleur libéré de son obligation de prester lui commande de prendre ses vacances durant le délai de congé. Cependant, lorsque celui-ci est inférieur à deux ou trois mois, l'impossibilité pour le travailleur de bénéficier de ses vacances est présumée (ATF 128 III 271 = JdT 2003 I, p. 606 ; ATF 117 II 270). Une fois le contrat dénoncé en effet, le travailleur doit chercher un autre emploi et l'employeur doit lui accorder le temps nécessaire pour ce faire (art. 329 al. 3 CO). Cette recherche étant incompatible avec la prise effective de vacances, il faudra examiner dans chaque cas, au vu de l'ensemble des circonstances, telles que la durée du délai de congé, la difficulté à trouver un autre travail et le solde de jours de vacances à prendre, si l'employeur pouvait exiger que les vacances fussent prises pendant le délai de congé ou s'il devait les payer en espèces à la fin des rapports de travail (CEROTTINI, Le droit aux vacances, 2001, pp. 296 ss ; WYLER, Droit du travail, 2002, pp. 255 s. ; AUBERT, in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 3 ad art. 329c CO, p. 1739 ; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 3ème éd., n. 7 ad art. 329c CO ; STREIFF/VON KAENEL, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5ème éd., n. 11 ad art. 329c CO).

**3.2** Les premiers juges ont correctement constaté que le solde de vacances de 24 jours dû à l'appelante au 31 janvier 2004 lui a été payé à la fin du mois de janvier 2004. Dans la mesure où elle a été libérée de l'obligation de travailler dès le 3 novembre 2003, il convient de considérer qu'elle a parfaitement pu bénéficier en nature des vacances relatives aux mois de février à décembre 2004 durant cette même période, d'autant plus qu'elle n'a manifestement pas eu de difficultés particulières à retrouver un emploi, puisqu'elle a été embauchée par X\_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> avril 2004. Cela étant, aucune indemnité ne lui sera accordée à ce titre.

Cette prétention étant infondée, l'appelante sera déboutée et le jugement dont est appel confirmé sur ce point.

4. L'appelante réclame enfin fr. 46'158.- à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié.

4.1 Aux termes de l'article 337c al. 3 CO, lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat sans justes motifs, le juge peut le condamner à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement la quotité, compte tenu de toutes les circonstances, sans toutefois dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur.

4.2 En l'occurrence, le contrat de durée déterminée n'a pas pris fin prématurément. L'appelante n'ayant pas été licenciée avec effet immédiat, elle ne peut donc prétendre à aucune indemnité à ce titre.

L'appel étant infondé sur ce point, le jugement du Tribunal sera dès lors confirmé.

5. A teneur de l'article 78 al. 1 LJP, l'émolument de mise au rôle est mis à la charge de la partie qui succombe.

Au vu de l'issue du litige, il se justifie de faire supporter l'émolument d'appel à l'intimée, qui succombe pour l'essentiel.

**PAR CES MOTIFS**

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 4,

A la forme :

- reçoit l'appel interjeté par T \_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 8 mars 2005 rendu en la cause n° C/8369/2004 - 4 ;

Au fond :

- annule ledit jugement ;

Cela fait, statuant à nouveau :

- condamne E \_\_\_\_\_ à payer à T \_\_\_\_\_ la somme brute de fr. 59'523.- (cinquante neuf mille cinq cent vingt-trois francs) ;
- déboute les parties de toute autre conclusion ;
- invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales, légales et usuelles ;
- dit que l'émolument versé par T \_\_\_\_\_ lui sera restitué ;
- condamne E \_\_\_\_\_ à verser aux Services financiers du Pouvoir judiciaire le montant de fr. 2'000.- (deux mille francs) à titre d'émolument.

La greffière de juridiction

Le président