



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

Juridiction des prud'hommes
Cause n° C/9243/2004 - 5

* COUR D'APPEL*

CAPH/33/2005

E _____ SA
Boulevard _____
12__ Genève

Madame
T _____
Rue de _____
12__ Genève

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du lundi 14 février 2005

Mme Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente

MM. Pierre KLEMM et Bernard PICENNI, juges employeurs

Mme Janine BEAMONTE et M. Jean-David URFER, juges salariés (es)

M. Olivier SIGG, greffier d'audience

EN FAIT

Par acte du 12 octobre 2004, E_____ SA appelle d'un jugement rendu le 26 juillet 2004 et communiqué aux parties par plis recommandés du 13 septembre 2004, aux termes duquel le Tribunal des prud'hommes, groupe 5, l'a, considérant le licenciement immédiat injustifié, condamnée à verser à T_____ 7'931 fr. 75 brut et 4'333.-- fr. net, le tout avec intérêts à 5% l'an dès le 5 mai 2004.

L'appelante conclut à l'annulation du jugement entrepris et au rejet de la demande en totalité. L'intimée conclut à la confirmation de la décision attaquée.

Les éléments suivants résultent du dossier :

- A. E_____ SA a pour but notamment de fournir des services de conseil en achat-vente, en assurances, en acquisition de droits, en financement, en fiscalité, en structures d'opérations dans le secteur de l'audiovisuel et dans les divers secteurs d'exploitation de la propriété intellectuelle. Son siège est à Genève. A_____ et B_____ en sont administrateurs avec signature collective à deux.

Par contrat de travail écrit daté du 29 août 2003, E_____ SA a engagé T_____, née le 30 septembre 1978, à compter du 1^{er} octobre 2003 en qualité d'opératrice de saisie informatique à Genève, avec un salaire mensuel de fr. 4'000.-- payé treize fois l'an, soit fr. 52'000.-- annuels. Le contrat prévoit en particulier un délai de résiliation d'un mois pendant la première année de service, un droit de l'employée à quatre semaines de vacances par année et un horaire hebdomadaire de travail de quarante heures. Ce contrat a été signé, pour E_____ SA, par C_____ et A_____.

Le travail de T_____ consistait en l'enregistrement informatique de livres.

T_____ travaillait dans un groupe qui comprenait d'abord cinq, puis quatre personnes depuis la fin de l'année 2003. Ainsi, au début de la relation contractuelle, le bureau dans lequel travaillait T_____ était également occupé par une responsable hiérarchique (C_____) et trois autres collaborateurs de saisie : D_____, F_____ et G_____.

C_____ a quitté son emploi à fin 2003. Elle n'a pas été remplacée et la tâche de répartir le travail a été confiée à F_____. Les collaborateurs d'E_____ SA ont été informés de cette nouvelle fonction attribuée à F_____. La répartition des livres à saisir se faisait en fonction des nécessités de saisie, des disponibilités et des compétences, en particulier linguistiques, de chaque membre du groupe (tém. F_____, G_____).

Le travail et le comportement de T_____ ont donné pleine satisfaction à son employeur jusqu'à fin janvier 2004.

- B. Le vendredi 30 janvier 2004, F_____ a demandé à T_____ de se charger de la saisie de différents livres, travail qui avait précédemment été confié à son collègue D_____, lui expliquant que la saisie devait être terminée avant le 5 février 2004, les livres devant être rendus ce jour-là. T_____ a admis, devant la Cour, que son propre travail était ce jour-là en voie de finition, et qu'elle aurait été en mesure, dès le lundi suivant, d'effectuer le travail dont elle était requise.

T_____ a toutefois refusé d'effectuer ledit travail, qui était, selon elle, généré par le dilettantisme de ses collègues masculins, alors qu'elle-même avait effectué dans les délais le travail qui lui avait été demandé. Elle a également reproché à F_____ – agressivement selon ce dernier - de consacrer trop de temps aux tâches qui lui étaient confiées par la direction, au détriment, selon elle, du travail du « groupe » (tém. F_____, G_____). F_____ lui a alors réitéré l'ordre d'effectuer le travail qu'il lui confiait. Il ne lui a toutefois pas indiqué qu'un refus l'exposait à un licenciement.

T_____, selon son dire, a ensuite travaillé normalement jusqu'au soir. Selon F_____, elle est demeurée sans travailler environ une demi-heure ou quarante minutes; il ignore ce qu'elle a fait ensuite (tém. F_____).

F_____ a rapporté l'incident à la direction le jour-même ou le lundi suivant.

- C. T_____ ne s'est pas présentée à son travail le lundi 2 février.

En effet, le dimanche 1^{er} février 2004, elle avait souffert d'un dérangement intestinal important et avait consulté son médecin de famille, le Dr. H_____. Ce praticien s'est déplacé à son domicile; il a constaté que sa patiente souffrait d'une gastro-entérite importante et « ne tenait pas debout » (tém. H_____). Il a alors, le dimanche 1^{er} février 2004, établi un certificat d'incapacité de travail à 100% pour la période du 2 au 5 février, avec reprise du travail le 6 février 2004.

T_____ n'a pas transmis immédiatement ledit certificat à son employeur. Elle affirme toutefois avoir, le 2 février au matin, téléphoné à la secrétaire d'E_____ SA, prénommée I_____, et l'avoir informée qu'elle serait vraisemblablement absente jusqu'au 6 février 2004. E_____ SA affirme avoir été informée de la maladie de son employée, mais non de la durée prévisible de l'absence. « I_____ » n'a pas été entendue dans le cadre de la procédure. G_____ a été informée le 2 février 2004 que sa collègue était malade, sans précision quant à la durée de l'absence (tém. G_____).

- D. Dès le lundi 2 février 2004, E_____ SA affirme avoir tenté sans succès de prendre contact téléphoniquement avec T_____, pour connaître la durée de son absence et organiser le travail durant celle-ci. T_____ admet avoir reçu, les deux premiers jours, des messages de F_____ sur son répondeur, lui demandant de ses nouvelles. Elle ne l'avait toutefois pas rappelé, ne souhaitant pas lui parler et étant malade.

Le 3 février 2004, E_____ SA a adressé un courrier, qualifié d'avertissement, à T_____, lui reprochant d'avoir refusé du travail à compter du 31 janvier (recte 30 janvier), alors qu'un délai échéant au 4 février 2004 devait être impérativement respecté, et formulant le souhait que T_____ se ressaisisse. Ce courrier ne fait nulle mention de l'absence de T_____ à dater du 2 février 2004. T_____ a retiré ledit courrier à la poste le 11 février 2004.

Le 6 février 2004, T_____ s'est présentée régulièrement à son travail. Selon son dire, elle voulait ce jour-là remettre le certificat médical à son employeur établi par le Dr. H_____; toutefois, elle ne l'a pas fait car, à 9 heures, elle a été convoquée à la direction et s'est vue signifier son licenciement avec effet immédiat par A_____ et B_____, responsables d'E_____ SA et en présence de F_____. Ce licenciement lui a été confirmé par courrier non motivé remis en mains propres et adressé en recommandé le même jour.

Selon son dire, la raison invoquée pour ce licenciement était le fait qu'elle avait critiqué la direction lors de son entretien du 31 janvier 2004 avec F_____. Ce dernier a indiqué qu'à son souvenir, il avait alors été demandé à l'employée de s'expliquer sur son attitude du 30 janvier 2004 (tém F_____). Dans un courrier ultérieur, du 24 février 2004, E_____ SA a indiqué qu'elle reprochait à T_____ des « actes et abstentions » d'une gravité propre à justifier son licenciement immédiat.

T_____ a ensuite quitté l'entreprise. En définitive, elle a envoyé le certificat médical par la poste et l'employeur admet l'avoir reçu le 9 février 2004.

- E. Aux termes d'un décompte final du 9 février 2004, E_____ SA a versé à T_____ fr. 885.- à titre de salaire de février 2004, fr. 340.40 à titre de treizième salaire *pro rata temporis* et fr. 708.-- à titre d'indemnité pour trois jours de vacances non prises en 2003 et d'un jour en 2004.

Le 17 février 2004, T_____ a contesté le bien-fondé de son licenciement et le motif invoqué et réclamé fr. 7'933.15 brut à titre de salaire durant le délai ordinaire de congé, échéant fin mars 2004.

L'employeur a opposé une fin de non recevoir à cette demande.

T_____ n'a pu bénéficier de prestations-chômage, sa durée d'emploi étant insuffisante; elle est actuellement toujours sans emploi.

- F. S'en est alors suivie la présente procédure, initiée le 5 mai 2004, T_____ assignant E_____ SA en paiement de fr. 26'599.75 net, avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 5 mai 2004, soit fr.7'933.15 brut à titre de salaire et d'indemnité-vacances durant le délai de congé (fr. 4'333.35 + fr. 333.20 x 1,7) et fr. 18'666.60 net à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié.

En substance, T_____ a contesté le caractère justifié du licenciement immédiat; elle a en particulier fait valoir que ses deux collègues masculins faisaient montre d'une certaine désinvolture et d'un manque de professionnalisme dans l'exécution du travail qui leur était confié et la manière de se comporter, ce qui avait suscité de l'énervement et des remarques de sa part, remarques qui avaient toutefois été considérées avec légèreté par ses collègues masculins. Elle avait ainsi ressenti de l'injustice à devoir assumer avec sa collègue féminine une part de travail plus importante, ce qui expliquait son refus d'effectuer le travail que F_____ voulait lui confier le 30 janvier 2003. Pour le surplus, elle a indiqué que son travail n'avait jamais souffert de la situation et qu'elle n'avait pas fait l'objet de reproches de la part de son employeur. Elle contestait enfin avoir critiqué la direction.

E_____ SA s'est opposée à la demande, considérant en résumé le licenciement immédiat comme justifié, au vu du refus de l'employée d'exécuter le travail confié du 30 janvier 2004 et de son attitude subséquente, puisqu'elle n'avait donné aucunes nouvelles entre le 2 et le 6 février 2004.

- G. Le jugement entrepris retient en substance que le seul événement litigieux dont faisait état l'employeur était celui du 30 janvier 2004, événement auquel il était d'ailleurs fait référence dans le courrier du 3 février 2004, constitutif d'un avertissement. L'absence de l'employée du 2 au 5 février 2004, portée à la connaissance de l'employeur, était au surplus justifiée par certificat médical, dont la teneur n'avait pas été contestée; enfin, lors de l'entretien du 6 février 2004, E_____ SA n'avait pas fait état de l'avertissement du 3 précédent, ni indiqué que celui-ci n'avait pas été suivi d'effet. Si l'attitude de la demanderesse à son lieu de travail le 30 janvier 2004 pouvait justifier l'envoi de l'avertissement, il n'avait pas été loisible à l'employée d'en prendre connaissance en temps voulu et de s'y conformer, puisqu'elle avait été licenciée dès son retour. Son seul refus d'exécuter le travail confié par F_____ ne justifiait pas un licenciement immédiat, pas davantage que l'arrêt maladie intervenu deux jours plus tard, ce d'autant plus que l'employée s'était toujours acquittée de son travail à satisfaction de son employeur. Le licenciement signifié le 6 février 2004 étant injustifié, l'employée pouvait prétendre au versement de son salaire, du treizième salaire au *prorata temporis* et à une indemnité-vacances pour la durée du délai de congé, soit jusqu'à fin mars 2004,

ainsi qu'à une indemnité pour licenciement immédiat injustifiée correspondant à un mois de salaire, au regard de l'ensemble des circonstances.

Les arguments des parties en appel seront repris ci-après dans la mesure utile.

EN DROIT

1. Interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits, l'appel est recevable.

La Cour dispose d'une cognition complète.

2. Les premiers juges ont admis à raison leur compétence, compte tenu du rapport de travail ayant lié les parties (art. 1 al. 1 LJP), du siège social de l'employeur et du lieu de travail habituel de l'employée, tous deux sis à Genève (art. 24 et 34 al. 1 LFors).

3. L'appelante soutient que le licenciement du 6 février 2004 est fondé sur de justes motifs, ce qui devrait conduire au rejet de la demande dans son intégralité.

- 3.1 L'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs, soit pour des faits qui, en vertu des règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui donne le congé la continuation des rapports de travail (art. 337 CO).

- 3.1.1. Lorsqu'il statue sur l'existence de justes motifs, le juge – qui dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation – se prononce à la lumière de toutes les circonstances. Constituent des critères d'appréciation la nature, la gravité, la fréquence ou la durée des manquements reprochés au travailleur, son attitude face aux injonctions, avertissements ou menaces formulés par l'employeur.

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

- 3.1.2. Le manquement du travailleur doit être objectivement de nature à ruiner le rapport de confiance qui est une base essentielle du contrat de travail, à un point tel, qu'on ne saurait exiger de l'employeur la continuation du rapport de travail jusqu'à l'échéance ordinaire d'un contrat de durée déterminée ou jusqu'au plus prochain terme de congé ordinaire pour un contrat de durée indéterminée (ATF 116 II 145 = JdT 1990 I 581; 112 II 50).

Seul un comportement particulièrement grave du travailleur autorise une résiliation immédiate; lorsque le comportement est moins grave, il doit être précédé de vains avertissements de l'employeur, constituant une mise en demeure d'exécuter correctement le contrat, assortie de la fixation d'un délai convenable d'exécution au sens de l'art. 107 CO, soit une démarche nécessaire, sauf s'il ressort de l'attitude du débiteur que cette sommation serait sans effet (art. 108 ch. 1 CO; ATF non publié du 3.1.95 N. c/ S. cause n° 4C.327/94). L'avertissement préalable doit être déclaré en termes clairs. La personne menacée du licenciement immédiat doit clairement comprendre, à travers l'avertissement, quels risques elle encourt. Il est nécessaire d'indiquer distinctement la sanction à laquelle le destinataire s'expose en cas de persistance du comportement critiqué (Schneider, La résiliation immédiate du contrat de travail : les justes motifs, Journée 1993 du droit du travail et de la sécurité sociale, p. 56-57; CAPH du 4.7.95 en la cause no VI/402/94).

Ce n'est pas l'avertissement en soi, fût-il assorti d'une menace de licenciement immédiat, qui justifie une telle mesure, mais bien le fait que le comportement imputé au travailleur ne permet pas, selon les règles de la bonne foi, d'exiger de l'employeur la continuation des rapports de travail jusqu'à l'expiration du délai de congé (ATF 127 III 153, consid. 1 c).

3.1.3. 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 (ATF n.p. du 12.12.96, cause 4C.419/1995; SJ 1987 p. 559 et réf. citées). La durée dépend des circonstances, mais un délai de un à trois jours est généralement considéré comme admissible, week-ends et jours fériés non compris (ATF n.p. du 13.1.97, cause n° 4C.323/1996; ATF du 2.8.93 publié in SJ 1995 p. 806; CAPH du 10.8.93, cause n° VI/39/92; ATF 93 II 19). Le fardeau de la preuve que la résiliation est intervenue à temps incombe à la partie qui résilie (article 8 CC; ATF n.p. du 12.12.96, cause n° 4C.419/1995).

Un motif, se fondant sur un fait préexistant au congé, ne peut être invoqué postérieurement au licenciement que s'il reste en étroite corrélation avec le motif déjà invoqué ou s'il formait un tout avec ce dernier (ATF du 15.7.92 publié in SJ 1993 p. 368; ATF 119 II 162, JdT 1994 I 105 qui laisse toutefois la question indécise).

3.1.4. Pour constituer un juste motif de renvoi avec effet immédiat, le refus de travailler ou les absences injustifiées de courte durée doivent être persistants ou répétés et précédés de vains avertissements comportant la menace claire d'un renvoi immédiat (ATF du 21.10.96 publié in SJ 1997 p. 150; ATF 108 II 301 consid. 3b; CAPH du 12 mai 1993, cause n° II/354/92; Brunner/Buehler/Waerber, Commentaire du contrat de travail, p. 227; Rehbinder, Berner Kommentar, n° 6 ad art. 337 CO). En revanche, une absence prolongée non justifiée peut à elle seule constituer un juste motif de résiliation (Decurtins, Die fristlose Entlassung, 1981, p. 19). En tout état, un refus de travailler ou une absence injustifiée ne peuvent fonder une résiliation immédiate que si le travailleur a clairement été mis en demeure de

reprendre le travail (CAPH du 26.3.96 B. c/ B. cause n° VI/370/95; ATF 108 II 301).

- 3.2. En l'espèce, devant la Cour, l'appelante motive le licenciement immédiat du 6 février 2004 par l'entêtement mis par l'intimée à refuser d'effectuer le travail qui lui avait été confié par F_____ le 30 janvier 2004. Elle fait ainsi valoir que T_____ a, depuis cette date, adopté une attitude fuyante, s'est dérobée à tous contacts avec son employeur et s'est « désistée de toutes ses responsabilités », cette attitude ne pouvant être comprise que comme la manifestation d'un entêtement à ne pas donner suite aux demandes de renseignements et aux instructions de l'employeur. Ces circonstances justifient à ses yeux pleinement le licenciement immédiat du 6 février 2004.

Elle ne saurait être suivie.

A teneur des pièces produites, les motifs invoqués par E_____ SA à l'appui du licenciement immédiat de l'intimée résidaient dans le fait qu'elle aurait critiqué la direction devant ses collègues et se serait rendue coupable « d'actes et d'abstentions » d'une gravité propre à justifier le licenciement.

Le fait que l'intimée ait critiqué la direction n'est pas établi; en particulier, si le témoin F_____ a fait état d'une agressivité verbale de l'intimée à son égard lors de la discussion du 30 janvier 2004, il n'a pas rapporté de paroles qui pourraient être comprises comme une critique de la direction; tout au plus pourrait-il être retenu que l'intimée lui a, comme l'affirme l'appelante, reproché de travailler trop pour la direction et pas assez pour le groupe de saisie.

En revanche, il peut être reproché à l'intimée d'avoir, le 30 janvier 2004, refusé d'exécuter le travail qui lui a été confié par F_____, alors qu'elle était tenue de le faire en application de l'art. 321a al. 1 CO et qu'elle avait la disponibilité de le faire, comme elle l'a admis devant la Cour, dès le lundi 2 février 2004 en tous cas. De même, son attitude agressive à l'endroit de F_____ n'était pas admissible.

Cela étant, cette seule attitude ne justifiait pas un licenciement immédiat. L'employeur n'a d'ailleurs pas décidé alors de mettre fin aux rapports de travail, mais a choisi d'adresser à l'intimée un avertissement en date du 3 février 2004.

Par ailleurs, l'absence de l'intimée au travail dès le 2 février 2004 était justifiée au regard de l'affection intestinale dont elle souffrait depuis le dimanche 1^{er} février, affection dont la réalité a été confirmée sous serment par le médecin traitant, l'incapacité de travail en découlant étant par ailleurs attestée par certificat médical. Or, une incapacité de travail justifiée au sens de l'art. 324a CC ne peut être invoquée à l'appui d'un licenciement immédiat.

Enfin, il n'est pas contesté que l'intimée a informé téléphoniquement l'employeur le 2 février 2004 du fait qu'elle était malade. Certes, les messages laissés sur son

répondeur par F_____ étant de nature à lui faire comprendre que son employeur souhaitait des précisions sur la durée de son absence, elle aurait dû soit y répondre, soit adresser immédiatement à l'employeur le certificat médical en sa possession. Cette attitude, qualifiée à raison de fuyante par l'appelante, n'est toutefois pas propre – même mise en relation avec l'attitude de l'intimée le vendredi 30 janvier 2004 – à laisser penser qu'après la reprise de son travail, le 6 février 2004, l'intimée refuserait à nouveau d'effectuer un travail qui lui était confié, situation qui ne s'était d'ailleurs jamais produite dans le passé.

A cela s'ajoute que l'avertissement envoyé le 3 février 2004 ne fait aucunement état du silence de l'intimée depuis le 2 février au matin, ni ne contient de sommation de reprendre le travail ou de prendre contact avec l'employeur, ce qui laisse à penser qu'au moment de sa rédaction, l'absence de l'intimée à son travail ou son silence ne revêtaient pas, aux yeux d'E_____ SA, un caractère problématique.

Enfin, dans l'appréciation des circonstances, il y a lieu de tenir compte du fait que jusque là, les prestations et le comportement de l'intimée avaient donné toute satisfaction à E_____ SA.

Ainsi, les premiers juges ont-ils avec raison retenu que si l'attitude de l'intimée le 30 janvier 2004 constituait une faute, pouvant donner lieu à un avertissement, le licenciement immédiat du 6 février 2004 n'était pas justifié, en l'absence d'un refus persistant ou répété de travailler, précédé de vains avertissements comportant la menace claire d'un renvoi immédiat.

4. La condamnation de l'employeur à verser à l'intimée le montant de son salaire, le treizième salaire au *prorata temporis* et une indemnité-vacances afférents au délai de congé, soit pour la période du 6 février au 31 mars 2004, est ainsi justifiée.

Les calculs des premiers juges sur le sujet ne sont pour le surplus pas contestés, ce qui conduit à la confirmation du jugement entrepris sur ce point.

5. Le principe du versement d'une indemnité au sens de l'art. 337c al. 3 CO n'est pas disputé en appel et les premiers juges ont correctement rappelé les principes applicables en la matière.

En fixant l'indemnité due à ce titre à un montant équivalent à un mois de salaire, ils ont correctement tenu compte :

- de la durée relativement brève des rapports de travail (4 mois),
- de l'âge de l'intimée (25 ans),
- des comportements qui lui sont reprochés à faute (attitude du 30 janvier 2004; dans une certaine mesure, silence entre le 2 et le 5 février 2004, nonobstant les messages reçus sur son répondeur),

- de son attitude très satisfaisante antérieure,
- des conséquences du licenciement (difficulté persistante à retrouver du travail; absence d'indemnités chômage).

6. Les considérants qui précèdent conduisent à la confirmation pure et simple du jugement entrepris.

Compte tenu de la valeur litigieuse, la procédure reste gratuite.

Il ne sera pas alloué de dépens, les parties n'ayant pas plaidé de manière téméraire.

PAR CES MOTIFS

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

A la forme :

- Reçoit l'appel interjeté par E_____ SA contre le jugement rendu le 26 juillet 2004 par le Tribunal des Prud'hommes, groupe 5, dans la cause C/9243/2004-5.

Au fond :

- Confirme ce jugement;
- Dit que la procédure reste gratuite;
- Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente