



Madame T _____
Centraliste
Dom. Élu: Me Jean-Bernard WAEBER
Rue Verdaine 12
Case postale 3647
1211 GENEVE 3

E _____
p.a. Office des Faillites
Chemin de la Marbrerie 13
Case postale 1856
1227 CAROUGE

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 15 novembre 2006

Mme Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente

MM. Charles DORMOND et Jean-Marc GUINCHARD, juges employeurs

Mmes Pierrette FISHER et Astrid JACQUOT, juges salariés

Mme Laurence LANG-BOILLAT, greffière d'audience

EN FAIT

Par acte du 24 mars 2004, E _____ a appelé d'un jugement rendu le 17 novembre 2003 et notifié aux parties par plis du 26 février 2004, aux termes duquel le Tribunal des Prud'hommes, groupe 5, la condamne à verser à T _____ fr. 6'932,20 brut avec intérêts à 5% l'an dès le 5 août 2002, fr. 1'000.- brut avec intérêts à 5% l'an dès le 31 juillet 2002 et fr. 4'000.- net avec intérêts à 5% l'an dès le 5 août 2002, déboute les parties de toute autre conclusion et invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles.

L'appelante a conclu, ce jugement étant mis à néant, à la condamnation de T _____ à lui verser 4'939 fr., sous déduction de 672 fr. qu'elle reconnaît lui devoir à titre de compensation d'heures supplémentaires, avec intérêts à 5% l'an dès le 31 juillet 2002, avec suite de dépens.

T _____ a conclu au rejet de l'appel. Formant appel incident, elle a réclamé la condamnation de E _____ à lui verser une indemnité nette de fr. 24'000.- pour licenciement immédiat injustifié, en lieu et place de la somme de fr. 4'000.- net allouée par les premiers juges.

L'instruction de la cause a ensuite été suspendue, en raison de la faillite de E _____, par jugement du 7 avril 2005.

La Masse en faillite de E _____ a requis le 24 mai 2006 la reprise de l'instance et a ensuite conclu au rejet de l'appel incident. A l'audience du 16 octobre 2006, elle a déclaré reprendre à son compte les conclusions figurant dans l'acte d'appel et T _____ a persisté dans les conclusions prises précédemment.

C'est le lieu de préciser que le dividende prévisible est de 46% en première classe et de 0% en troisième classe et que la créance de T _____ devrait être colloquée en troisième classe.

Les éléments suivants résultent du dossier:

- A. E _____, société inscrite au Registre du commerce de Genève et qui exploite une centrale d'alarme fonctionnant vingt-quatre heures sur vingt-quatre,

sept jours sur sept, a engagé T _____ le 25 février 2002 en qualité de centraliste à sa succursale genevoise.

Le salaire mensuel brut convenu s'élevait à fr. 4'000.-.

En juin 2002, le salaire versé n'a toutefois représenté que fr. 3'333,60 brut.

B. T _____ est partie en vacances du 25 juillet au 25 août 2002.

Selon son dire, elle avait préalablement sollicité l'autorisation de partir durant cette période en vacances (en partie en bénéficiant d'un congé non payé), en s'adressant à son supérieur A _____. Celui-ci lui avait confirmé son accord, après consultation de B _____, directeur du personnel.

E _____ a contesté avoir autorisé T _____ à partir en vacances pour une durée aussi longue. Selon elle, seule l'autorisation de partir une semaine à dater du 25 juillet 2002 lui avait été accordée.

C. Entendu sur le sujet, B _____, qui fonctionnait à l'époque comme directeur du personnel, a déclaré se souvenir que T _____ avait demandé suffisamment à l'avance à pouvoir bénéficier de trois ou quatre semaines de vacances en été 2002 et qu'il l'avait informée, en juillet 2002, qu'une durée de plus de deux semaines n'entrait pas en considération; à ce moment-là, T _____ lui avait annoncé qu'elle partirait quand même pour la durée annoncée (tém B _____).

A _____, supérieur direct de T _____, a quant à lui déclaré que celle-ci avait rempli une formule demandant à partir en vacances jusqu'à fin août. Il l'avait immédiatement autorisée à prendre deux semaines de vacances, autorisation qui était de son ressort. Pour les semaines ultérieures, T _____ en avait discuté avec B _____. Ce dernier, après discussion avec T _____, lui avait confirmé qu'il avait trouvé des remplaçants et "qu'on pouvait donc accorder des vacances". Il avait eu l'accord définitif de B _____ aux alentours du 15/20 juillet 2002; il avait alors établi le planning des vacances du personnel en mentionnant quatre semaines de vacances pour T _____. Il savait à ce moment-là que cette dernière se rendait à l'étranger et qu'elle ne pourrait revenir après deux semaines. Selon lui, il n'y avait pas de "trou" dans le planning (de travail) du mois d'août et tout "était en ordre" (tém. A _____).

C _____, collègue de travail de T _____, a confirmé que celle-ci avait demandé à prendre quatre semaines de vacances; A _____ avait demandé si ses collègues étaient d'accord et s'ils pouvaient s'organiser en conséquence. Les quatre centralistes avaient donné leur accord, malgré la surcharge de travail. Lui-même avait accepté de différer le congé qu'il avait donné jusqu'à la fin du mois d'août. La demande avait ensuite été transmise à B _____ qui, après en avoir discuté autour d'un café avec T _____, était revenu en disant que tout était en ordre. Pour lui, il était clair que E _____ avait accordé un mois de vacances à T _____; il l'avait entendu de la bouche de A _____, qui répétait les propos de B _____ (tém. C _____).

D _____, autre collègue de travail de T _____, a confirmé se souvenir que T _____ avait sollicité de prendre cinq semaines de vacances, soit jusqu'à fin août 2002, et que cela posait problème; deux autres centralistes avaient donné leur démission, mais avaient alors accepté de différer les effets de celle-ci jusqu'à fin août; c'est eux qui avaient assuré le remplacement de T _____, étant précisé qu'il manquait de toute manière une personne dès la première semaine de son absence. A fin août/début septembre 2002, E _____ avait en outre eu recours à une société Z___ pour assurer le remplacement de T _____ (tém. D _____).

- D. Sur le planning établi par A _____, T _____ figure comme étant en vacances du vendredi 24 juillet au 4 août inclus, étant précisé que seuls sont comptés comme jours de vacances les 24/25, 29/30 juillet, ainsi que les 2 à 4 août 2002, les 26 à 28 juillet, ainsi que les 31 juillet/1^{er} août 2002 étant indiqués comme des jours de congé. Le planning pour la période ultérieure n'a pas été produit à la procédure.

Il n'est pour le surplus pas contesté qu'au 24 juillet 2002, T _____ disposait d'un droit aux vacances de 6,5 jours de vacances.

- E. Par courrier daté du 22 juillet 2002 et signé de F _____, administrateur de la société, reçu le même jour selon E _____ et le lendemain seulement selon T _____, E _____ a informé cette dernière qu'elle refusait de lui accorder plus de 6,5 jours de vacances, soit du 24 au 30 juillet 2002. T _____ était invitée à reprendre le travail le 31 juillet 2002, son ab-

sence à cette date serait considérée comme un abandon d'emploi et E _____ serait amenée "à prendre toutes les dispositions qui s'imposent".

T _____ affirme, sans que cette allégation soit formellement contestée, avoir, le 24 juillet 2002, contacté A _____; celui-ci lui avait dit n'être pas au courant et être surpris de ce courrier; B _____ était alors absent de Genève et elle n'avait pas cherché à contacter F _____.

Le 25 juillet 2002, elle est partie dans son pays d'origine, passer ses vacances en famille. Durant son séjour, elle dit s'être régulièrement enquise auprès de A _____ pour savoir si son retour anticipé était nécessaire, ce qui n'avait pas été le cas.

- F. Par lettre du 5 août 2002, E _____ a résilié le contrat de travail avec effet immédiat, reprochant à T _____ un abandon de poste.

Elle a retenu fr. 1'000.- sur le salaire du mois de juillet 2002, à titre d'indemnité pour abandon de poste.

Par courrier du 23 décembre 2002, T _____ a contesté la validité de la résiliation du contrat et réclamé le paiement de fr. 31'205.- à titre de salaire impayé, indemnités pour résiliation immédiate injustifiée et paiement d'heures supplémentaires non payées. E _____ a opposé une fin de non-recevoir à ces prétentions.

- G. Le 22 octobre 2002, T _____ a été engagée comme auxiliaire, sur appel, par Y _____. Cette société ne lui a toutefois confié de travail que depuis avril 2003. Depuis décembre 2002, elle a perçu des indemnités de chômage, son gain auprès de Y _____ étant considéré comme un gain intermédiaire, et n'a reçu aucune décision pour les mois de septembre, octobre et novembre 2002.

- H. Par demande déposée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 8 mai 2003, T _____ a intenté à E _____ la présente action tendant en dernier lieu au paiement des sommes suivantes:

fr. 8'666,40 avec int. à 5% dès le 05.08.2002 (salaire août/septembre 2002, y inclus une indemnité vacances de fr. 666,40)

fr. 1'000.- avec int. 5% dès le 30.06.2002 (solde du salaire juillet 2002)
fr. 672.- avec int. 5% l'an dès le 05.08.2002 (24,2 h supplémentaires)
fr. 24'000.- avec int.5% dès le 05.08.2002 (indemnité pour licenciement
immédiat injustifié).

E_____ s'est opposée à la demande, faisant valoir que les vacances n'ayant pas été autorisées au-delà du 30 juillet 2002, le licenciement immédiat du 5 août 2002 était fondé sur de justes motifs, ce qui justifiait la retenue sur salaire de fr. 1'000.- opérée en août 2002. Enfin, à titre reconventionnel, elle pouvait réclamer à T_____ fr. 4'939.-, représentant le coût de son remplacement par du personnel de la société Z_____.

I. Le jugement entrepris retient en substance ce qui suit:

Le planning des vacances produit, établi par A_____, s'arrêtait au 4 août 2002 et prévoyait que l'appelante serait en vacances du 24 juillet au 4 août 2002; l'objection de l'intimée, à teneur de laquelle elle n'aurait en tout état de cause pas accepté d'octroyer plus que le droit aux vacances de la demanderesse devait ainsi être écartée. La déclaration du témoin B_____ ne pouvait être retenue: celui-ci avait affirmé à de nombreuses reprises n'avoir pas un grand souvenir de l'affaire et son témoignage était contredit par ceux de A_____ et de C_____, selon lesquels l'appelante avait bien obtenu l'accord de s'absenter pour un mois de vacances. A_____ avait la compétence de lui accorder deux semaines de vacances, ce qu'il avait fait et avait confirmé l'existence d'un accord de B_____ pour les semaines supplémentaires. Il devait ainsi être retenu qu'au plus tard vers mi-juillet 2002, l'appelante avait été autorisée à prendre des vacances du 24 juillet au 25 août 2002.

E_____ n'employait que quatre centralistes, ce qui apparaissait comme très peu au regard de l'ouverture de l'entreprise tous les jours vingt-quatre heures sur vingt-quatre. C_____ avait affirmé que chacun savait que l'absence d'un employé de la centrale entraînait une surcharge de travail et que pour assurer un tournus sans problème à la centrale, il manquait toujours une personne, ce qui avait été confirmé par D_____. L'appelante manquait ainsi chroniquement de personnel, fait qui était connu des parties au moment où l'entier des vacances demandées avait été octroyé. Même si deux autres collaborateurs avaient donné leur congé à fin juin 2002, ce qui représentait une situation exceptionnelle pour l'entreprise, ceux-ci avaient accepté de s'organiser en fonction de la situation.

Faute d'un besoin urgent et imprévu de l'entreprise qui aurait pu justifier la révocation de l'accord intervenue quelques heures seulement avant le départ de l'intimée en vacances, l'appelante ne pouvait se prévaloir du fait que son employée avait pris néanmoins l'entier de ses vacances pour justifier le licenciement immédiat notifié le 5 août 2002, dont l'intimée avait pu prendre connaissance au plus tôt le 25 août 2002, à son retour de vacances. Elle n'avait ainsi pas rapporté la preuve d'un abandon de poste, partant, prouvé l'existence d'un juste motif de résiliation immédiate du contrat.

L'intimée pouvait donc prétendre recevoir, pour la période du 26 août au 30 septembre 2002, fr. 4'789.- brut. A cela s'ajoutait d'une part le montant de la retenue injustifiée sur le salaire de juillet 2002, soit fr. 1'000.- brut, d'autre part la somme reconnue par l'appelante au titre de rémunération pour heures supplémentaires, soit fr. 672.- brut.

En raison de la courte durée des rapports de travail (sept mois) et du fait qu'elle ne mettait pas en avant de gros problèmes financiers, l'intimée pouvait en outre prétendre à une indemnité au sens de l'art. 337 c al. 3 CO correspondant à un mois de salaire, soit fr. 4'000.- net.

Compte tenu du caractère injustifié du licenciement immédiat, la demande reconventionnelle n'était enfin pas fondée.

- J. Devant la Cour, l'appelante, sans discuter les calculs auxquels se sont livrés les premiers juges, conteste le caractère injustifié du licenciement immédiat du 5 août 2002.

L'intimée, quant à elle, estime insuffisante l'indemnité qui lui a été allouée en application de l'art. 337 c al. 3 CO.

EN DROIT

1. L'appel et l'appel incident ont été formés dans le délai légal et suivant la forme prescrite. Ils sont dès lors recevables.

La Cour dispose d'une cognition complète.

2. L'appelante conteste le caractère injustifié de la résiliation immédiate du 5 août 2002, question qui doit être résolue en premier lieu.

Elle fonde ladite résiliation sur le fait que l'intimée aurait prolongé ses vacances sans autorisation au-delà du 30 juillet 2002, nonobstant la teneur du courrier qu'il lui a remis le 22 (ou 23) juillet 2002.

2.1 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).

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; 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; Arrêt du Tribunal fédéral 4C.327/94).

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. Ce n'est pas l'avertissement en soi, fût-il assorti d'une menace de licenciement immédiat, qui justifie le licenciement, mais le fait que l'acte imputé au travailleur ne permet pas, selon les règles de la bonne foi, d'exiger de l'employeur la continuation des rap-

ports de travail jusqu'à l'expiration du délai de congé (Arrêt du Tribunal fédéral du 14.2.2001, n° 4C.348/2000, consid. 1 c).

2.2 Ainsi que l'ont rappelé les premiers juges, sauf circonstances particulières, la prise de vacances par décision unilatérale du travailleur et en dépit d'un refus de l'employeur, peut ébranler de manière définitive la confiance de l'employeur de manière à justifier une résiliation immédiate des rapports de travail par ce dernier (ATF 108 II 303). En l'absence d'un refus de l'employeur, un avertissement préalable s'impose, sous réserve de cas exceptionnellement graves (CAPH du 10.7.96 cause I/1212/95, SCHNEIDER, La résiliation immédiate du contrat de travail, Le droit du travail en pratique, vol. 8 p. 59; STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, n° 8 ad art. 329c CO).

Certaines circonstances particulières peuvent toutefois atténuer ou effacer la gravité de l'atteinte aux relations de confiance que constitue une prise unilatérale de vacances. Tel est le cas lorsque l'employeur, averti suffisamment tôt, ne tient pas compte des désirs légitimes du travailleur alors que les intérêts de l'entreprise ne sont guère atteints, et ne se conforme dès lors pas à l'esprit de l'art. 329c al. 2 CO (ATF 108 II 303; CAPH in JAR 1990 p. 259). De même, lorsque la date des vacances a été fixée, elle ne peut plus être modifiée à la légère, à la seule initiative de l'employeur, le travailleur devant pouvoir se fier à cette indication (JAR 1999 p. 101). Seuls des besoins urgents et imprévus de l'entreprise peuvent conduire à lui imposer un report de vacances, qui doit alors être communiqué au travailleur dans les plus brefs délais. Lorsque l'employeur révoque les vacances fixées pour un motif non valable et que le travailleur s'absente malgré tout, il ne pourra être frappé d'un licenciement immédiat pour ce motif (JAR 1999 p. 201)

2.3 En l'espèce, les premiers juges ont correctement apprécié les témoignages recueillis en retenant que l'appelante avait obtenu l'autorisation de son employeur pour s'absenter en vacances (partiellement non payées) du 24 juillet au 25 août 2002. A_____ a en effet confirmé sous serment qu'il avait immédiatement accordé à l'appelante deux semaines de vacances, ce qui était de son ressort. Il résulte en outre des témoignages A_____ et C_____, concordants sur ce point, que B_____, chef du personnel, avait accordé à l'appelante les semaines supplémentaires sollicitées, après en avoir discuté avec elle. Sur le sujet, les déclarations divergentes de B_____ ne sauraient ainsi être retenues. Il est par ailleurs sans pertinence qu'en règle générale, les employés de l'intimée ne pouvaient bénéficier que de courtes périodes de vacances: rien n'excluait en effet une possible exception à cette règle générale, sous la forme d'un congé non payé comme in casu.

Il résulte de même des témoignages A_____ et C_____ que le remplacement de l'appelante durant son absence était assuré: en effet ces deux personnes avaient, avant que l'accord de B_____ soit donné, accepté de différer les effets de leur démission, qu'il avaient annoncée en juin 2002 déjà, au 31 août 2002, pour palier à l'absence de l'appelante durant ce mois.

L'appelante n'a enfin pas établi que des circonstances nouvelles seraient intervenues en juillet 2002, qui l'auraient contrainte, pour des impératifs de service, à révoquer, par courrier du 22 juillet 2002, l'autorisation donnée à l'appelante de s'absenter du 24 juillet au 25 août 2002 et pour la sommer de reprendre son travail le 31 juillet 2002.

A cela s'ajoute qu'en tout état, l'intimée pouvait prendre des vacances jusqu'au 5 août 2002 inclus, compte tenu des jours de vacances et des congés auxquelles elle pouvait prétendre à teneur du planning établi par son supérieur A_____.

Dût-on considérer que l'appelante était en droit, le 22 juillet 2002, de sommer l'intimée de reprendre son travail dès le 31 juillet 2002, qu'elle ne pouvait considérer que son absence, dès cette date, constituait un abandon d'emploi justifiant une résiliation immédiate du contrat de travail. Constatant son absence au travail, il lui aurait en effet encore fallu qu'elle adresse à l'intimée une dernière interpellation, dûment assortie d'une menace de licenciement immédiat, ce qu'elle n'a pas fait.

Dans ces conditions, la résiliation immédiate des rapports de travail en date du 5 août 2002 n'était pas justifiée.

3. Les parties ne discutent pas des calculs auxquels ont procédé les premiers juges pour arrêter à fr. 6'932.20 brut les montants auxquels l'appelante peut prétendre, à titre de solde de salaire, de rémunération pour heures supplémentaires et d'indemnité au sens de l'art. 337 c al. 1 et 2 CO.

La Cour est ainsi dispensée de revoir cette question et le jugement attaqué sera confirmé sur ce point.

Vu le caractère injustifié de la résiliation immédiate, la demande reconventionnelle de l'employeur est privée de son fondement et a été rejetée à juste titre.

4. L'intimée conteste quant à elle la quotité de l'indemnité qui lui a été allouée en application de l'art. 337c al. 3 CO, qu'elle estime insuffisante.

L'indemnité au sens de l'art. 337 c al. 3 CO ne représente pas des dommages-intérêts au sens classique, car elle est due même si la victime ne subit aucun dommage; elle revêt un caractère sui generis et s'apparente ainsi à la peine

conventionnelle. Le juge doit la fixer en équité (art. 4 CC), à savoir en considération de toutes les circonstances, parmi lesquelles la durée des rapports de travail, l'âge du travailleur, sa situation sociale, sa réinsertion professionnelle, enfin les conséquences économiques du licenciement (ATF 123 III 391).

En l'espèce, les rapports de travail n'ont duré que sept mois. Même si T_____ affirme être de condition financière modeste et devoir assumer seule un enfant, la Cour constate, à l'instar des premiers juges, qu'elle n'a pas hésité, après cinq mois d'engagement déjà, à solliciter un congé excédant largement son droit aux vacances et renonçant ainsi à son salaire durant la période excédentaire. Au vu de cet élément, les premiers juges ont avec raison retenu qu'elle ne pouvait mettre en avant de graves problèmes financiers. Après son licenciement, elle a relativement rapidement retrouvé du travail, puisqu'en octobre déjà, elle a été engagée par Y_____ comme auxiliaire sur appel, même si elle n'a, selon son dire, pas perçu de salaire avant quelques mois, durant lesquels elle a partiellement bénéficié de prestations de chômage.

Dans ces conditions, l'indemnité allouée est adéquate et sera confirmée.

4. Les considérants qui précèdent conduisent à la confirmation du jugement attaqué.

Vu l'issue du litige, l'appelante sera condamnée à rembourser à l'intimée l'émolument d'appel qu'elle a exposé, soit fr. 400.-

Il n'y a pour le surplus pas lieu à fixation de dépens, aucune des parties n'ayant plaidé de manière téméraire.

PAR CES MOTIFS

La cour d'appel des prud'hommes, Groupe 5

Préalablement:

Constata la reprise de l'instance.

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par E _____ en faillite et l'appel incident formé par T _____ contre le jugement rendu le _____ par le Tribunal des Prud'hommes dans la cause C/9460/2003 - 5.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Condamne E _____ en faillite à rembourser à T _____ l'émolument d'appel versé par ses soins, soit fr. 400.-.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente