

## **GE\_GERICHTE CAPH/108/2008 vom 12. Juni 2008**

GE Cour de justice, 2008-06-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_108\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_108_2008)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/108/2008 du 12 juin 2008

IT: GE\_GERICHTE CAPH/108/2008 del 12 giugno 2008

### **Regeste**

Résumé: T, vendeuse dans une bijouterie, est licenciée avec effet immédiat par E, l'employeur invoquant comme motifs, d'une part, la faute professionnelle de T, qui avait laissé la stagiaire de la bijouterie seule avec un client, celui-ci en profitant pour commettre un brigandage et, d'autre part, le fait d'avoir profité du vol à main armée pour s'approprier une montre du stock de la bijouterie. La Cour, annulant le jugement de première instance, retient que le licenciement immédiat de T était justifié. Certes, faute d'instructions à cet effet, E ne saurait prétendre que T avait l'obligation de ne jamais laisser la stagiaire seule avec un client; toutefois, les juges ont acquis l'intime conviction, fondée sur les déclarations précises et concordantes de la stagiaire, que T a effectivement subtilisé une montre appartenant à son employeur, ceci constituant un juste motif de licenciement immédiat.

### **Volltext**

RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/2212/2007 - 3

POUVOIR JUDICIAIRE \* COUR D'APPEL\*

(CAPH/108/2008 )

E\_\_\_\_\_ SA Dom. élu : Me Thomas BARTH Boulevard Helvétique 6 1205 Genève

Partie appelante

Caisse cantonale de chômage Rue des Bosquets 31 1800 Vevey

Partie intervenante

D'une part Madame T\_\_\_\_\_ Avenue de Chamonix 3 1207 Genève

Partie intimée

D'autre part

ARRÊT

du 12 juin 2008

M. Blaise GROSJEAN, président

MM. Emile BATTIAZ et M. Jacques ELMER, juges employeurs

Mmes Yasmine MENETREY et Andrée HOPPE, juges salariés

M. Paolo ASSALONI, greffier d'audience

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/2212/2007 - 3 - 2 -

\* COUR D'APPEL \*

-EN FAIT-

A. Par acte déposé à l'office postal le 29 novembre 2007, Horlogerie-Bijouterie E\_\_\_\_\_ (ci-après E\_\_\_\_\_) appelle d'un jugement du Tribunal des Prud'hommes rendu le 26 octobre 2007, dans la cause n° C/2212/2007-3, expédié pour notification aux parties par pli recommandé du 29 octobre 2007, dont le dispositif est le suivant :

A la forme :

– déclare recevable la demande formulée le 31 janvier 2007 par T\_\_\_\_\_ contre E\_\_\_\_\_ SA ;

– déclare recevable la demande reconventionnelle formée le 21 mai 2007 par E\_\_\_\_\_ SA contre T\_\_\_\_\_ ;

Au fond :

– condamne E\_\_\_\_\_ SA à payer à T\_\_\_\_\_ la somme brute de fr. 11'489.15 (onze mille quatre cent quatre-vingt-neuf francs et quinze centimes), plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 31 janvier 2007 ;

– condamne E\_\_\_\_\_ SA à payer à T\_\_\_\_\_ la somme nette de fr. 12'109.75 (douze mille cent neuf francs et septante-cinq centimes), plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 31 janvier 2007

– condamne E\_\_\_\_\_ SA à payer à la Caisse cantonale de chômage, agence de la Riviera la somme nette de fr. 5'010.75 (cinq mille dix francs et septante-cinq centimes);

– invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales légales et usuelles ;

– condamne E\_\_\_\_\_ SA à délivrer à T\_\_\_\_\_ le certificat de travail suivant :

« Madame T\_\_\_\_\_ a été engagée dans notre magasin comme vendeuse du 1er mars 2004 au 22 septembre 2006.

Dès le mois d'octobre 2005, Madame T\_\_\_\_\_ a également assumé toutes les tâches afférentes à la responsabilité de la boutique.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/2212/2007 - 3 - 3 -

\* COUR D'APPEL \*

Ses tâches consistaient principalement à superviser les ventes, négocier et traiter les commandes et s'occuper des tâches administratives liées à la responsabilité de la boutique.

Collaboratrice de bonne présentation, discrète, elle a accompli toutes les tâches qui lui ont été confiées à notre convenance.

Elle a entretenu des très bonnes relations tant avec ses collègues qu'avec les clients de la boutique.

Sa connaissance des langues anglaise et arabe a contribué à son développement dans notre société et lui ont permis de se faire apprécier par notre clientèle internationale.

Madame T\_\_\_\_\_ est libre de tout engagement et nous formons nos vœux les meilleurs pour son avenir professionnel. » ;

- déboute les parties de toutes autres conclusions.

En substance, le Tribunal, après avoir jugé que la CCT cadre dans le commerce de détail est applicable, a déclaré injustifié le congé immédiat donné par l'employeur et a condamné celui-ci à payer le salaire en respectant le délai de congé de deux mois pour la fin d'un mois. Compte tenu de la maladie depuis le 18 septembre 2006, un licenciement n'aurait pu intervenir qu'à partir d'un 91ème jour après le début de l'incapacité de travail, soit à partir du 16 décembre 2006. Ainsi, le contrat serait arrivé à échéance le 28 février 2007. Il a octroyé une indemnité de fr. 1'000.- fondée sur l'art. 337c al. 3 CO et a fait droit aux prétentions de l'employée en paiement du solde de vacances non prises en nature pour l'année 2005 soit 5 jours, ainsi que des jours de vacances du 22 septembre 2006 au 28 février 2007. Il a également alloué un 13ème salaire pour les années 2006 et 2007 au prorata temporis. Par contre, le Tribunal a rejeté la conclusion tendant au paiement d'une indemnité pour des heures de travail supplémentaires. L'employeur ayant demandé reconventionnellement le paiement de fr. 1'445.- net au titre de salaire versé par erreur au-delà de la résiliation du contrat de travail, le Tribunal a admis la compensation à concurrence de fr. 172.85 net puisque l'employée n'avait droit qu'au 80% de son salaire en cas de maladie. Quant aux conclusions de la Caisse de chômage de la Riviera, le tribunal a condamné l'employeur à lui payer fr. 5'010.75 en remboursement des indemnités versées de janvier et février 2007. Enfin, le Tribunal a ordonné qu'il soit délivré un certificat de travail conforme au dispositif de son jugement.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/2212/2007 - 3 - 4 -

\* COUR D'APPEL \*

Outre la demande d'ouverture des enquêtes et l'audition de cinq témoins, l'appelante conclut à l'annulation du jugement attaqué et à ce que Madame T\_\_\_\_\_ soit condamnée à lui verser la somme de fr. 1'445.- avec intérêts à 5% l'an dès le 21 septembre 2006 et à lui donner acte qu'elle s'engage à rectifier le certificat de travail en conformité avec celui qu'elle a exposé dans le mémoire d'appel et à verser à l'intimée un montant de fr. 3'525.- au titre de paiement du 13ème salaire.

Dans son mémoire de réponse déposé au greffe de la juridiction des Prud'hommes le 14 décembre 2007, T\_\_\_\_\_ conclut à ce que la Cour d'appel refuse l'ouverture des enquêtes et qu'elle déboute E\_\_\_\_\_ SA de toutes ses conclusions en confirmant le jugement attaqué.

A l'audience du 11 mars 2008, les parties ont persisté dans leurs conclusions. L'appelant a renoncé à l'audition des témoins A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_.

B. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a) E\_\_\_\_\_ SA (ci-après E\_\_\_\_\_) a pour but le commerce d'articles d'horlogerie, de bijouterie, de joaillerie, d'articles de luxe et autres marchandises s'y rattachant. Elle a engagé T\_\_\_\_\_ par lettre du 9 février 2004 dès le 1er mars 2004. Le salaire mensuel de base s'élevait à fr. 4'200.- et prévoyait le versement d'étrennes de fin d'année correspondant à 1/1 du salaire dès la deuxième année. L'employeur insistait sur l'engagement total de la

collaboratrice et la mise en valeur de ses connaissances acquises dans le domaine de la vente, dans la gestion de magasins, de la petite comptabilité, des contacts avec les clients, de l'entretien du stock, et du magasin ; les connaissances des langues arabe et anglaise étant très appréciées.

Le dernier salaire mensuel brut s'est élevé à fr. 4'700.-.

b) Dans la matinée du 14 septembre 2006, le commerce exploité par E\_\_\_\_\_ a été la cible d'un braquage à main armée alors que Madame T\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ se trouvaient dans le magasin. Le voleur est parvenu à s'enfuir en emportant trois montres.

c) Le 19 septembre 2006, T\_\_\_\_\_ s'est trouvée en incapacité de travail à 100% jusqu'au 31 janvier 2007.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/2212/2007 - 3 - 5 -

\* COUR D'APPEL \*

d) Par lettre du 21 septembre 2006, l'appelante a mis fin au contrat de travail de T\_\_\_\_\_ avec effet immédiat. La lettre de licenciement reprochait à l'employée d'avoir laissé le jour du vol C\_\_\_\_\_, stagiaire en formation, seule devant un client en lui présentant 3 montres d'une valeur de fr. 40'000.-. Suite au braquage, l'employée n'avait pas immédiatement avertie l'agence de sécurité, sous prétexte qu'elle tentait de téléphoner au 117. En outre, il était reproché à T\_\_\_\_\_ d'avoir tenté de faire disparaître une montre de marque « Longines ».

e) Le 22 septembre 2006, l'administrateur de l'appelante, D\_\_\_\_\_ a déposé plainte pour vol d'une montre Longines. Il visait nommément T\_\_\_\_\_. Cette plainte sera retirée le 4 novembre 2006.

f) Par courrier du 17 octobre 2006, l'employée faisait opposition à son licenciement immédiat en réclamant le versement régulier de son salaire. Trois jours plus tard, elle déposait une plainte pénale contre l'administrateur de E\_\_\_\_\_ pour diffamation et calomnie. Ladite plainte a été classée par avis du Parquet du 14 novembre 2006.

g) Par lettre du 19 décembre 2006, la Mobilière Assurances informait T\_\_\_\_\_ de ce qu'elle refusait de lui servir des prestations du fait qu'à l'expiration du délai de carence de 60 jours elle ne faisait plus partie du cercle des personnes assurées.

h) Le 20 décembre 2006, E\_\_\_\_\_ a établi un certificat de travail attestant du fait que T\_\_\_\_\_ avait travaillé, en qualité de vendeuse, du mois de mars 2004 au mois de décembre 2006 et qu'elle avait rempli les tâches qui lui avaient été attribuées. Toute en mentionnant que la connaissance de son employé avait été un atout, elle formulait des vœux les meilleurs pour l'avenir professionnel de son ancienne employée.

i) Le 21 décembre 2006, le syndicat UNIA, agissant pour T\_\_\_\_\_, mettait en demeure l'appelante d'effectuer le paiement du salaire de son ancienne employée pour les mois d'octobre à décembre 2006 en mentionnant que le licenciement est intervenu durant une période d'incapacité de travail. Le 22 décembre 2006, l'appelante remettait au syndicat les déclarations de C\_\_\_\_\_ qui mettaient en cause l'attitude de sa collègue durant les heures de travail (pièces 11a chargé du 30.01.07).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/2212/2007 - 3 - 6 -

\* COUR D'APPEL \*

j) Par demande déposée auprès de la juridiction des Prud'hommes les 31 janvier 2007, T\_\_\_\_\_ a assigné E\_\_\_\_\_ en paiement de fr. 44'143.20, plus intérêts moratoires au taux de 5% dès le 31 janvier 2007. La somme se décompose comme suit :

- fr. 15'040.00 brut, à titre de paiement de 80% du salaire des

mois d'octobre 2006 à janvier 2007; - fr. 9'400.00 brut, à titre de salaire durant le délai de congé,

soit les mois de février et mars 2007 ; - fr. 1'082.95 brut, à titre d'indemnité afférente aux vacances

pour l'année 2005 ; - fr. 2'170.25 brut, à titre d'indemnité afférente aux vacances

pour la période d'octobre 2006 à mars 2007 ; - fr. 4'700.00 brut, à titre de treizième salaire pour l'année

2006 ; - fr. 1'175.00 brut, à titre de paiement des heures

supplémentaires ; - fr. 9'400.00 net, à titre d'indemnité pour atteinte à la personnalité et résiliation injustifiée.

k) Le 5 avril 2007, la Caisse Cantonale Vaudoise de chômage, par son agence de la Riviera est intervenue dans la procédure en réclamant le paiement de fr. 7'794.50 à titre de remboursement des indemnités versées du 3 janvier au 30 mars 2007, correspondantes à fr. 2'227.- pour le mois de janvier, fr. 2'783.75 pour le mois de février et fr. 2'783.75 pour le mois de mars. Le 13 février 2008, elle a fait part de son intervention aux côtés de l'intimée tout en demandant à être dispensée de comparaître à l'audience.

l) Entendue à propos de la disparition de la montre de marque « Longines », T\_\_\_\_\_ a indiqué avoir commandé cet objet pour le présenter à un client qui souhaitait le voir. Le jour du braquage, le facteur a effectivement déposé un colis qu'elle n'a pas ouvert. Tard dans l'après-midi, elle a découvert ce paquet dans le bureau à l'arrière du magasin mais n'a pu contrôler son contenu. Elle était absente le vendredi et lorsqu'elle est revenue travailler le samedi, elle a trouvé la facture de ce fameux colis sur le bureau mais n'a pas contrôlé où se trouvait la montre.

C\_\_\_\_\_, entendue en qualité de témoin, a infirmé cette version. Elle dit avoir découvert un carton vide avec une facture encore dans sa pochette plastique. Elle a pu contrôler que la pièce avait été reçue le 14 septembre par E\_\_\_\_\_. Elle a cherché en vain cette pièce dans le magasin. Averti, D\_\_\_\_\_ a téléphoné à l'intimée qui lui aurait dit que la montre se trouvait dans le magasin et qu'elle pourrait la retrouver. Après son travail, soit vers 18h30, elle est rentrée chez elle et a reçu un téléphone de sa collègue T\_\_\_\_\_ lui déclarant s'être trompée suite au cambriolage et avoir mis la montre dans son sac. Elle lui a alors demandé de reprendre la montre et de la cacher dans le magasin pour qu'elle soit ensuite

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/2212/2007 - 3 - 7 -

\* COUR D'APPEL \*

retrouvée, par hasard. Ce témoin a fait part de cette conversation à son employeur qui a téléphoné à l'intimée pour lui demander de restituer l'objet. Le même témoin a été réentendu le 11 mars 2008.

Il a précisé qu'une semaine environ après le brigandage du 14 septembre 2006, il a vu D\_\_\_\_\_ avoir une discussion avec le frère de T\_\_\_\_\_. Cette conversation a duré environ 30 minutes. Il déclare avoir parlé à son patron du problème de la montre Longines le mercredi suivant l'attaque soit le 20 septembre. Ces déclarations correspondent à celles faites par C\_\_\_\_\_ à la police judiciaire comme cela ressort du rapport du 23 septembre 2006 et du procès-verbal du 22 septembre 2006.

Entendu à l'audience du 9 août 2007, le frère de l'intimée F\_\_\_\_\_ a déclaré avoir rencontré D\_\_\_\_\_ au magasin pour lui amener un certificat médical concernant sa sœur. Il affirme que cette entrevue n'a duré que quelques minutes. Ce dernier conteste avoir proposé à Monsieur D\_\_\_\_\_ la restitution de la montre.

Le prix d'achat TTC de la montre Longines est de fr. 943.65 selon facture du 13 septembre 2006.

m) En ce qui concerne l'autre motif du licenciement invoqué par l'employeur, l'intimée a exposé que le jour du braquage, elle n'avait pas laissé seule C\_\_\_\_\_ et se trouvait juste derrière elle. Après le vol, elle a appelé la police, puis D\_\_\_\_\_. Voyant sa collègue choquée, elle l'a renvoyée à la maison. Le témoin B\_\_\_\_\_, employée d'E\_\_\_\_\_, a précisé que l'intimée était très professionnelle, qu'elle n'arrivait pas en retard et qu'elle avait toujours bien supervisé son travail. C\_\_\_\_\_ a confirmé qu'au moment du vol, elle a appelé l'intimée qui était en train de téléphoner dans le bureau. Cette dernière a alors essayé en vain de convaincre le voleur qui a déguerpi en emportant trois montres. Elle a tenté d'appeler la police, puis la sécurité.

n) Concernant les vacances, l'intimée soutient que dans l'année qui a précédé son licenciement, elle n'a pu prendre de vacances car elle se trouvait systématiquement seule dans le magasin. L'employeur a déclaré ne plus détenir de document probant pour l'année 2005. Le témoin B\_\_\_\_\_ a constaté que des employés devaient renoncer à des jours de vacances lorsque D\_\_\_\_\_ était en voyage. C\_\_\_\_\_ a déclaré ne rien savoir au sujet de la prise de vacances de l'intimée mais que le responsable actuel du magasin a l'obligation de prendre ses vacances pendant l'année de service. Le témoin G\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il prenait le plein de ses vacances pendant l'année de service et aux dates qu'il souhaitait. H\_\_\_\_\_ a fait une déclaration semblable. Enfin, lors de l'audience du 11 mars 2008, D\_\_\_\_\_ a déclaré qu'en 2005 il y avait une autre vendeuse, l'intimée précisant alors que lorsque cette vendeuse a voulu prendre son solde de vacances, elle a dû annuler les siennes.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/2212/2007 - 3 - 8 -

\* COUR D'APPEL \*

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

– EN DROIT –

1. Déposé dans le délai et la forme prévus à l'article 59 LJP, l'appel formé par E\_\_\_\_\_ est recevable.

2. La Cour d'appel revoit librement le fait et le droit (Aubert, Quatre cents arrêts sur le contrat de travail, no 449)

3. La Cour de céans examinera les questions suivantes :

- l'employeur était-il en droit de résilier le contrat de travail avec effet immédiat pour justes motifs ? - quelles sont les créances de l'intimée ? - quel est le texte du certificat de travail ?

4. Selon l'art. 337 al. 1 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout en temps pour justes motifs. Doivent notamment être considérées comme telles 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. Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (Steiff/Von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5ème, Zürich 1992, art. 337 CO n° 3 et les références citées). D'après la jurisprudence, les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail (ATF 124 III 25 consid. 3c p. 29). Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement (ATF 127 III 153 consid. 1a). Par manquement du travailleur, on entend la violation d'une obligation découlant du contrat de travail (ATF 121 III 467). Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs. Il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). A cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 116 II 145 ; 111 II 245). En principe, la résiliation immédiate doit être précédée d'un avertissement, à moins qu'il ne ressorte de l'attitude de l'autre partie qu'une telle démarche serait inutile (Rehbinder, Commentaire bernois, ad. art. 337 CO). La

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/2212/2007 - 3 - 9 -

\* COUR D'APPEL \*

résiliation immédiate est une "ultima ratio" qui n'est admissible qu'en dernier ressort, lorsqu'il ne peut même plus être exigé du partenaire contractuel qu'il résilie les rapports de travail en respectant le délai ordinaire (ATF 130 III 28 consid. 4.1 p. 32 ; 127 III 357 consid. 4a p. 354). En raison de son obligation de fidélité, le travailleur est tenu de sauvegarder les intérêts légitimes de son employeur (art. 321a al. 1 CO) et, par conséquent, de s'abstenir de tout ce qui peut lui nuire. Le comportement des cadres doit être apprécié avec une rigueur accrue; en effet, l'employeur a un intérêt particulier à pouvoir se fier à la rectitude absolue du travailleur lorsque celui-ci exerce une fonction de responsabilité où il devrait être à même d'agir seul, sans le contrôle de son employeur (Stahlin/Vischer, Commentaire zurichois, ad. art. 321a CO n° 8 et art. 337 n° 22 ; Streiff/Von Kaenel, op. cit., art. 337 CO n° 8, Rehbinder, op. cit ad art. 337 CO n° 8).

5. A teneur de l'article 11 LJP, les dispositions de la loi de procédure civile sont applicables à titre supplétif. C'est ainsi que les règles de la procédure civile relatives à l'appréciation des preuves sont applicables.

Conformément à l'art. 196 LPC, le juge apprécie librement les résultats des mesures probatoires. C'est ainsi que le juge ne retiendra un fait comme établi que s'il est convaincu

de son existence (SJ 1983 p. 336), tout doute étant écarté ; cette conviction peut être acquise sans qu'il y ait certitude (SJ 1984 p. 29). En présence de preuves contradictoires, le juge doit examiner toutes les circonstances infirmatives ou corroboratives et faire son choix en fonction du résultat de cet examen (SJ 1976 p. 520).

6. Il appartient à l'employeur de prouver (art. 8 CC) l'existence d'un juste motif de licenciement immédiat. Dans le cas d'espèce, l'employeur a invoqué deux motifs : le premier concernant l'attitude de l'intimée au moment du braquage, l'autre concernant la problématique de la disparition de la montre « Longines ».

Concernant le premier grief, la Cour de céans ne saurait retenir que l'attitude de l'intimée constitue une faute professionnelle particulièrement grave qui eût justifié un renvoi immédiat. En effet, il n'est pas établi que l'employeur aurait donné des instructions pour que l'intimée soit constamment aux côtés de sa collègue de travail. Cette dernière était présente dans le magasin lors du vol et elle a fait preuve d'un sang froid certain, puisqu'elle a essayé de convaincre le brigand, puis a tenté d'appeler les secours. Enfin, voyant le trouble de sa collègue, elle a pris sur elle de la renvoyer à la maison.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/2212/2007 - 3 - 10 -

\* COUR D'APPEL \*

En ce qui concerne le second motif de renvoi, la Cour de céans est convaincue de son existence après avoir entendu le témoignage de C\_\_\_\_\_. Cette dernière a fait des déclarations très claires et concordantes aussi bien devant la police judiciaire que devant le Tribunal des Prud'hommes. Elle a confirmé ses dires à l'audience du 11 mars 2008. La Cour donne crédit à ce témoignage qui emporte son intime conviction. Il est retenu que l'intimée a emporté cette montre de marque « Longines » chez elle et ne l'a pas restituée alors qu'elle était confondue. Elle a essayé d'inciter sa collègue à ne pas dire la vérité à l'employeur. Il est également établi que l'entretien du frère de l'intimée avec D\_\_\_\_\_ a été plus long qu'il n'a bien voulu le dire.

Dès lors, l'intimée s'est bien appropriée de façon illégitime cette montre de marque « Longines » et, plus grave, elle n'a pas saisi l'occasion qui lui était offerte de restituer cette pièce. Dans ces conditions, l'employeur était en droit de considérer les liens de confiance comme irrémédiablement rompus ne permettant pas d'envisager la continuation des rapports de travail. Compte tenu des circonstances, un avertissement était inutile. Il a été jugé que des détournements même de peu d'importance constituent des justes motifs de résiliation immédiate (ATF 101.Ia 545 ; FAVRE/ MUNOZ/ TOBLER, Le contrat de travail code annoté ad art. 337).

De plus, l'employeur a licencié l'intimée aussitôt après avoir été informé de l'attitude de son employée. Il a donc agi dans le délai raisonnable prévu par la jurisprudence (ATF 123 III 310 consid. 4b p. 315 et les arrêts cités ; 4 A-454/2007 consid. 2. 4 p. 10).

Enfin, l'article 336 let. c CO ne s'applique pas en cas de congé pour justes motifs.

Le jugement querellé sera annulé sur ce point.

7. Le salaire est dû jusqu'au jour du licenciement et non au-delà. Le congé ayant été donné le 21 septembre 2006 et le salaire versé jusqu'au 30 septembre, l'employeur est en droit de réclamer la restitution de l'indu par fr. 1445.-. Il ressort de la fiche de paye de l'intimée

qu'elle a reçu le 100% de son salaire et non le 80% en raison de sa maladie déclarée depuis le 18 septembre. En appliquant les règles de l'enrichissement illégitime prévues aux articles 62 ss. CO, l'employeur est en droit de répéter l'indu de sorte que sa demande est bien fondée, les intérêts moratoires commençant de courir à compter du dépôt de la demande reconventionnelle soit dès le 22 mai 2007.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/2212/2007 - 3 - 11 -

\* COUR D'APPEL \*

8. Concernant les vacances non prises en nature en 2005, il appartient à l'employeur d'établir que son employé a pu bénéficier de la totalité de ses jours de vacances. En effet, c'est l'employeur qui est le débiteur des jours de vacances et c'est à lui d'établir qu'il s'est acquitté de cette obligation (ATF 99 II 338). La Cour estime que cette preuve n'a pas été administrée de façon à forger son intime conviction. Le jugement sera confirmé sur ce point et l'appelante condamnée à payer à l'intimée la somme de fr. 1'045.45 (fr. 4'700.-/21.75\*5jours).

Quant au 13ème salaire pro rata temporis, l'appelante elle-même admet devoir la somme de fr. 3'525.-. Son calcul n'est à cet égard pas critiquable.

9. L'employeur a soulevé en temps utile l'exception de compensation. Selon l'article 120 CO, lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent ou d'autres prestations de même espèce, chacune des parties peut compenser sa dette avec sa créance, si les deux dettes sont exigibles. Dans la mesure où, à la fin du contrat, toutes les créances qui en découlent deviennent exigibles, il y a lieu d'admettre que l'employeur est en droit d'invoquer la compensation de sa dette à l'égard de son employée avec sa propre créance en enrichissement illégitime. L'article 124 CO prévoit que les deux dettes sont réputées éteintes depuis le moment où elles pouvaient être compensées. Il y a rétroactivité et la dette compensée ne porte plus intérêts (P. Engel, Traité des obligations en droit suisse, p. 671 et ss.).

L'intimée a une créance de fr. 3'525.- contre l'employeur et doit à celui-ci fr. 1'045.45. Le solde en sa faveur est de fr. 2'479.55, plus intérêts à 5% l'an dès le 22 septembre 2006.

10. Les conclusions formées par la Caisse cantonale de chômage, Agence de la Riviera, en tant qu'elles ont trait à des indemnités qui ne sont pas dues par l'employeur seront rejetées comme infondées.

11. L'appelante s'oppose à ce que le certificat de travail fasse mention du fait que l'intimée aurait agi, dès octobre 2005, en tant que responsable de la boutique et que ses tâches consistaient à superviser les ventes, à traiter les commandes et à s'occuper des tâches administratives liées à la responsabilité de la boutique.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/2212/2007 - 3 - 12 -

\* COUR D'APPEL \*

L'article 330 let. a CO permet au travailleur de demander en tout temps à l'employeur un certificat portant sur la nature et la durée des rapports de travail, ainsi que sur la qualité de son travail et sa conduite. La jurisprudence indique que le certificat doit être rédigé plutôt

de façon bienveillante, car il devrait permettre au travailleur d'améliorer sa situation. Il s'agit de favoriser l'avenir économique du travailleur et ses recherches en vue d'un nouvel emploi (ATF 107 IV 35= Jdt 1982 IV p. 3). Toutefois les employeurs futurs doivent pouvoir se fier aux déclarations contenues dans le certificat qui doit être conforme à la vérité. Il est autorisé de donner des éléments négatifs mais en usant d'une grande prudence et à condition que les manquements soient particulièrement graves et en relation avec le contrat de travail (JAR 2000 p. 287).

Le certificat de travail indiquait que les fonctions de l'intimée avaient trait à la vente, la gestion du magasin, la petite comptabilité, les contacts avec la clientèle, l'entretien du stock et du magasin. Les enquêtes ont démontré que l'intimée avait la tâche de former les stagiaires ou nouvelles vendeuses (témoin B\_\_\_\_\_, p-v du 19 avril 2007, p. 4) Elle était considérée par ses collègues comme la responsable du magasin dont elle devait ouvrir et fermer les portes et s'occuper de la caisse (témoin C\_\_\_\_\_, p-v du 11 mars 2007, p. 3). D\_\_\_\_\_ n'était pas constamment présent au magasin et avait toute confiance dans l'intimée (p-v du 19 avril 2007, p. 4). Enfin, l'intimée avait bien la prérogative de passer des commandes aux fournisseurs. Il en résulte que l'intimée était bien responsable du magasin et qu'elle s'occupait de tâches administratives. Les autres éléments du certificat ne sont pas objet de critiques.

Le jugement querellé sera confirmé sur ce point.

12. A teneur de l'article 76 LJP, la procédure est gratuite pour les parties.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/2212/2007 - 3 - 13 -

\* COUR D'APPEL \*

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 3

A la forme :

– Reçoit l'appel formé par E\_\_\_\_\_ SA contre le jugement du Tribunal des Prud'hommes de Genève, du 26 octobre 2007, rendu dans la cause n° C/2212/2007-3.

Au fond :

– Annule ledit jugement.

Statuant à nouveau :

- Condamne E\_\_\_\_\_ SA à payer à T\_\_\_\_\_ la somme nette de fr. 2'479.55 avec intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 22 septembre 2006.

- Invite la partie qui en a la charge à procéder aux déductions sociales, légales et usuelles.

- Condamne E\_\_\_\_\_ SA à délivrer le certificat de travail suivant :

« Madame T\_\_\_\_\_ a été engagée dans notre magasin comme vendeuse du 1er mars 2004 au 22 septembre 2006.

Dès le mois d'octobre 2005, Madame T\_\_\_\_\_ a également assumé toutes les tâches afférentes à la responsabilité de la boutique.

Ses tâches consistaient principalement à superviser les ventes, négocier et traiter les commandes et s'occuper des tâches administratives liées à la responsabilité de la boutique.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/2212/2007 - 3 - 14 -

\* COUR D'APPEL \*

Collaboratrice de bonne présentation, discrète, elle a accompli toutes les tâches qui lui ont été confiées à notre convenance.

Elle a entretenu de très bonnes relations tant avec ses collègues qu'avec les clients de la boutique.

Sa connaissance des langues anglaise et arabe a contribué à son développement dans notre société et lui ont permis de se faire apprécier par notre clientèle internationale.

Madame T\_\_\_\_\_ est libre de tout engagement et nous formons nos vœux les meilleurs pour son avenir professionnel. »

- Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction Le président

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.