

# **GE\_GERICHTE CAPH/53/2010 vom 9. April 2010**

GE Cour de justice, 2010-04-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_53\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_53_2010)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/53/2010 du 9 avril 2010

IT: GE\_GERICHTE CAPH/53/2010 del 9 aprile 2010

## **Regeste**

Résumé: La Cour confirme la condamnation de la société E. à verser à T. une indemnité correspondant à la moitié d'un salaire mensuel pour licenciement immédiat injustifié. Elle a retenu qu'aucun des motifs invoqués par E. n'étaient de nature à justifier un tel licenciement. En effet, E. ne pouvait imputer à T., sa Directrice, les difficultés financières rencontrées par la société alors même qu'elle n'avait pas suffisamment surveillé l'activité de T. et que lesdites difficultés étaient connues. En outre E., n'a pas été en mesure de produire à la procédure les courriers qu'elle reprochait à T. de n'avoir pas ouvert pendant plusieurs mois, de sorte qu'il n'est pas possible d'en évaluer l'importance et surtout l'impact sur l'état financier de la société. Enfin, bien que T. n'ait pas réussi à prouver le caractère professionnel des dépenses faites avec la carte de crédit de la société, ce motif n'était pas suffisant en soi pour justifier un licenciement immédiat.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté dans les délai et forme prévus à l'article 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes (ci-après LJP), l'appel est recevable.

### **E. 2.1**

Les premiers juges ont considéré que le licenciement avec effet immédiat, notifié à l'intimée le 12 octobre 2007, était injustifié. Les enquêtes avaient confirmé les graves difficultés financières rencontrées par l'appelante, notamment à propos du paiement des salaires de ses employés. La société ne disposant parfois pas des liquidités nécessaires pour rémunérer ses employés, c'était l'intimée qui avait dû effectuer des avances sur ses

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/3135/2008 - 5 - 18 -

\* COUR D'APPEL \*

deniers personnels. L'intimée apparaissait également comme la personne gérant la société au quotidien, un témoin avait déclaré avoir été mobbé par l'intéressée. Toutefois, ces soucis d'ordre financier ainsi que l'incurie dans la tenue des comptes de la société n'étaient toutefois pas apparus du jour au lendemain, G\_\_\_, responsable de la comptabilité, ayant été licenciée en avril 2007 déjà.

Quant aux problèmes relatifs au courrier, ils "remonteraient, aux dires de la société, à 2007 également". A\_\_\_ avait "déclaré avoir repris l'aspect financier, une fois nommé président du conseil d'administration le 22 août 2006" et s'était chargé de négocier des arrangements de paiement avec les créanciers. Lors de son audition, il avait déclaré que seule l'intimée avait

connaissance des difficultés de la société et qu'il réclamait en vain des bilans tous les mois, affirmant que ce n'était qu'en septembre 2007 qu'il avait pris connaissance de poursuites pour fr. 500'000.- et, à la suite de l'ouverture du placard du bureau de l'intimée, découvert des dettes pour fr. 1'400'000.-. Sur la base de ces éléments, les premiers juges ont estimé qu'un président du conseil d'administration, chargé des affaires financières d'une société, ne pouvait s'exonérer totalement de sa responsabilité financière de l'entité qu'il administrait.

Par ailleurs, il ne résultait pas des pièces du dossier qu'un seul avertissement écrit ou même oral avait été adressé à l'intimée, au motif qu'elle avait failli dans la gestion de son travail. Il n'avait pas non plus été établi que la société avait réagi immédiatement à l'un des actes reprochés à son employée. Il n'existait dès lors pas de motif de licenciement avec effet immédiat, de sorte que l'intimée avait droit à son salaire au moment où le contrat pouvait être résilié, c'est-à-dire après la fin de son incapacité de travail pour cause de maladie le 31 mars 2008. Le délai de congé de l'intimée étant de trois mois pour la fin d'un mois, l'intéressée avait dès lors droit à son salaire de novembre 2007 à mars 2008 (période de protection) et d'avril à juin 2008 (délai de résiliation ordinaire), soit huit mois de salaire, correspondant à la somme de fr. 80'000.-.

## **E. 2.2**

L'appelante relève que la lecture du jugement entrepris donne l'impression que le Tribunal a retenu une certaine dilution du rôle et de la fonction de l'intimée, en raison notamment du poste d'administrateur occupé par A\_\_\_\_. Or, la réalité était bien différente, puisque l'intimée avait occupé le poste de directrice générale de la société et s'était comportée en tant que tel auprès du personnel, se présentant sans ambiguïté comme la supérieure hiérarchique des employés. Même si elle n'avait pas la signature sociale, l'intimée disposait d'une signature bancaire collective à deux, dont elle faisait usage avec sa fille, B\_\_\_\_, cette dernière ayant été administratrice de la société durant un certain temps. Il fallait également garder à l'esprit que l'intimée détenait 70 à 72% du capital-actions de la société, ce qui lui donnait un pouvoir certain au sein de celle-ci, élément qui avait été totalement passé sous silence par le Tribunal. Les manquements qui étaient reprochés à l'intimée dans le cadre de son travail portaient essentiellement sur sa gestion totalement déficiente, ses rapports avec les partenaires commerciaux de la société, principalement les créanciers et les fournisseurs, auxquels s'ajoutaient les créanciers sociaux et administratifs tels que la Caisse de compensation et l'Administration fiscale. Plus qu'un laisser-aller total, il apparaissait que l'intimée s'était enfermée dans un processus de "fuite en avant" en ne réagissant plus aux communications de

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/3135/2008 - 5 - 19 -

\* COUR D'APPEL \*

formes diverses (factures, rappels, sommations, poursuites, etc.) émanant des créanciers, ces faits étant attestés par les témoignages H\_\_\_\_ et R\_\_\_\_. Certes, la société se trouvait à l'époque des faits dans une mauvaise situation financière découlant de motifs d'ordre commercial qui, "sous toutes réserves", ne pouvaient pas forcément être imputés exclusivement à l'intimée, la perte de l'IRM pouvant être un début d'explication à ces problèmes. Cela n'empêchait toutefois pas l'intimée de garder le contact avec les créanciers et fournisseurs de la société afin de calmer ceux-ci en leur expliquant la situation et en essayant de négocier avec eux. Au lieu de procéder de la sorte, l'intéressée, qui avait

pourtant l'expérience de directrice de plusieurs années dans le cadre de la société C\_\_\_ SA, était demeurée totalement passive en cachant la situation de la société, relativement à ses créanciers et fournisseurs. Lorsque H\_\_\_ avait proposé son aide à l'intimée, à la suite de la découverte de courriers non ouverts, de factures non honorées, cette employée n'avait eu, à partir de ce jour, plus le droit d'ouvrir le courrier. A\_\_\_ avait expliqué avoir demandé à plusieurs reprises à l'intimée de lui faire le point de la situation sans jamais obtenir de réponse satisfaisante. A cet égard, il ne fallait pas perdre de vue que A\_\_\_, qui faisait totalement confiance à l'intimée, n'avait commencé à nourrir des doutes au sujet de sa gestion de la société qu'à partir du mois de septembre 2007, plus précisément à la suite d'une réunion du 27 septembre 2007 qu'il avait eue avec la fiduciaire - l'intimée ne répondant jamais à ses questions - au cours de laquelle il avait appris l'existence des très nombreuses poursuites dont E\_\_\_ faisait l'objet et dont il n'avait pas été mis au courant. A la suite de cela, A\_\_\_ avait mené ses propres investigations en procédant à des recherches dans le bureau de l'intimée où il était même allé jusqu'à devoir forcer la porte d'une armoire pour en examiner le contenu et découvrir des cabas de courriers non ouverts. Plusieurs jours lui avaient été ensuite nécessaires pour faire le tri de ces documents et avoir une idée plus précise de la situation dans laquelle se trouvait la société, dont il n'avait commencé à réaliser la gravité que le 9 octobre 2007, date à laquelle il s'était adressé à l'intimée par pli recommandé et courrier A pour lui demander toutes explications utiles à ce sujet. N'ayant une nouvelle fois obtenu aucune réponse, il s'était alors adressé à nouveau à l'intimée par courrier du 12 octobre 2007 dans lequel il avait résilié le contrat de travail liant les parties. La chronologie des événements démontre que A\_\_\_ avait réagi avec la rapidité nécessaire lorsqu'il avait commencé à pouvoir se faire une idée de l'état catastrophique dans lequel se trouvait la société.

Ainsi, selon l'appelante, laissant se péjorer la situation de la société, notamment par l'accumulation de courriers de créanciers et fournisseurs auxquels elle n'avait pas donné suite et, pire, en cachant la situation à l'administrateur de la société, l'intimée avait commis manifestement une faute grave et prolongée dans l'accomplissement de ses fonctions justifiant son licenciement immédiat. Compte tenu du caractère répétitif et durable du comportement de l'intimée, un avertissement aurait été totalement vain, une telle mesure n'ayant pu être envisageable que pour des actes ponctuels et isolés, tels que les oublis de paiement de factures, retards de réponse à des courriers, etc. Le total désengagement de l'intimée pour les affaires de la société, de façon constante et durable, ainsi que la volonté de cacher la situation constituaient sans le moindre doute un élément propre à entraîner la rupture du rapport de confiance entre les parties. Les prélèvements indus auxquels s'était livrée l'intimée venant, en outre, confirmer la rupture des

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/3135/2008 - 5 - 20 -

\* COUR D'APPEL \*

liens de confiance et le caractère totalement illusoire des effets d'un éventuel avertissement.

Les difficultés financières de E\_\_\_ ne justifiaient en aucun cas que l'intimée abandonne le suivi des relations avec les créanciers et fournisseurs et cache cette situation à l'administrateur de la société. A cet égard, les premiers juges avaient "choisi la solution de la facilité" en mettant en avant une éventuelle faute commise par A\_\_\_ en rapport avec les

difficultés financières de l'appelante. Certes, il n'était pas du tout exclu que l'intéressé porte une part de responsabilité dans les manquements constatés dans le cadre général de l'administration de la société et qu'il doive en répondre un jour. Il n'en demeurerait pas moins que son comportement ne "compensait" en aucune façon les manquements de l'intimée.

Par ailleurs, selon l'appelante, la somme de fr. 18'954.10 qu'elle réclamait à son employée correspondait bien à des retraits effectués pour un montant total de fr. 30'120.35, pour lesquels il n'existait aucun justificatif, étant précisé que l'intimée avait parfaitement la possibilité de justifier de façon claire et sommaire de tels retraits si ceux-ci concernaient bien la société, ce qu'elle a fait sur certains prélèvements bancaires en indiquant de façon manuscrite sur lesdits avis les raisons du retrait (cf. pièce 13 appelante). Quant aux dépenses effectuées par l'intimée au moyen de la carte Visa de E\_\_\_, elle n'avait certes pas été en mesure de produire un relevé de ces dépenses en première instance. Cela restait toutefois secondaire, dans la mesure où l'intimée avait elle-même reconnu dans son mémoire de réponse qu'il s'agissait essentiellement de paiements de représentation pour la société. Or, ni le contrat de travail de l'intimée, ni son avenant n'indiquaient que celle-ci avait droit à des frais de représentation. Il ne résultait pas non plus de son cahier des charges que l'intimée avait été chargée d'une quelconque mission en matière de marketing, d'acquisition de clientèle ou dans le domaine commercial en général, de sorte qu'elle ne pouvait pas se trouver dans une situation l'amenant à devoir engager de réels frais de représentation. De plus, si tel avait été le cas, "la moindre des choses eut été d'établir un décompte de ses prétendus frais de représentation" en produisant les justificatifs nécessaires. Si l'on examinait la liste des dépenses effectuées par l'intimée au moyen de cette carte Visa, on constatait que bon nombre de postes correspondaient à des retraits en espèces dans des distributeurs de billets et que, pour le reste, il s'agissait d'achats dans les supermarchés, de frais d'essence, frais de pharmacie et d'opticien, dépenses de sport, loisirs, dont certains à l'étranger, frais de restaurant, etc. (cf. pièce 2 chargé appelante). Il fallait ainsi admettre que l'intimée avait clairement fait usage de cette carte Visa pour ses seuls besoins privés en confondant ses propres intérêts et ceux de la société.

### **E. 2.3**

Pour sa part, l'intimée fait valoir le problème des courriers des créanciers non ouverts depuis le mois de février 2007 était déjà connu de longue date de A\_\_\_, qui n'avait pas réagi lorsque H\_\_\_ lui en avait fait part, alors qu'il aurait dû, dès la connaissance de ces faits, demander des comptes à ce sujet à l'intimée. Les oppositions systématiques aux commandements de payer constituaient une pratique courante et logique dans l'exercice d'une activité commerciale afin de suspendre des poursuites et/ou gagner du temps en cas de difficultés financières de l'entreprise. C'était au contraire la passivité

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/3135/2008 - 5 - 21 -

\* COUR D'APPEL \*

lors de la réception d'un tel acte qui aurait constitué une faute professionnelle. L'absence de paiement de certaines charges sociales et de l'impôt à la source était bien évidemment due aux difficultés financières que connaissait la société, ce dont A\_\_\_ n'ignorait rien ; il aurait dû analyser avec l'intimée les créances en suspens puis lui donner des instructions quant aux priorités dans les paiements. L'absence de gestion des dossiers sociaux était un motif totalement inexact ne se fondant sur aucun élément. Le téléphone qu'elle avait passé à la

banque UBS, pour interrompre le paiement des salaires du mois de septembre 2007, n'avait pas eu pour but de privilégier le versement de son propre salaire, mais un paiement au bénéfice de l'assurance LPP de la société afin d'éviter les poursuites, de sorte que les salaires n'avaient ensuite pas tous pu être payés, faute de solde disponible (cf. pièce 8 chargé intimée p. 4-5). Les demandes de remboursement de prestations médicales gratuites auprès de la caisse-maladie GC Assurances ne concernaient en aucune manière les relations entre les parties, mais celles entre l'intimée et son assureur-maladie.

Par ailleurs, la découverte de courriers plus anciens non ouverts dans l'armoire de l'intimée constituait des circonstances qui étaient apparues après la déclaration de résiliation des rapports de travail, de sorte qu'il fallait se demander si cette circonstance non invoquée au moment du licenciement immédiat, aurait pu conduire l'employeur, s'il les avait connues, à admettre que le rapport de confiance était rompu et à résilier le contrat de travail sur-le-champ. Or, les courriers découverts après le licenciement dataient de 2005 et 2006, de sorte que l'appelante savait déjà, lors du congé, que l'intimée avait gardé certains courriers non ouverts en 2007, ce qui aurait dû amener son administrateur, A\_\_\_\_, à s'adresser à son employée pour lui demander des explications à ce sujet et savoir si cette pratique existait déjà auparavant, ce qu'il n'avait pas fait.

### **E. 3.1**

Selon l'article 337 alinéa 1er 1ère phrase CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs. Doivent notamment être considérées comme tels toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (art. 337 al. 2 CO).

Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (ATF 130 III 28 consid. 4.1 p. 31 ; 127 III 351 consid. 4a 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. 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 130 III 28 consid. 4.1 p. 31, 213 consid. 3.1 p. 220/221; 129 III 380 consid. 2.1).

Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 CO). Il applique les règles du droit et de l'équité (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

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/3135/2008 - 5 - 22 -

\* COUR D'APPEL \*

type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 130 III 28 consid. 4.1 p. 32; 127 III 351 consid. 4a p. 354; 116 II 145 consid. 6a p. 150).

La partie qui résilie un contrat de travail en invoquant un juste motif ne dispose que d'un court délai de réflexion dès la connaissance des faits pour signifier la rupture immédiate des relations. Un délai de réflexion généralement de deux à trois jours est présumé approprié ;

un délai supplémentaire n'est accordé à celui qui entend résilier le contrat que si l'on se trouve en présence d'événements particuliers qui justifient une exception à la règle dans le cas concret (ATF 130 III 28 consid. 4.4 p. 34 et les arrêts cités). Lorsque les faits sont incertains, les délais pour résilier ne sont pas aussi contraignants; mais la partie qui entend résilier doit alors établir les faits sans délai et avec diligence (cf. Wyler, Droit du travail, 2008, p. 503). Ainsi, lorsqu'un ou des travailleurs se plaignent de harcèlement sexuel, l'employeur doit contrôler le bien-fondé de l'accusation, en veillant à protéger la personnalité de tous les travailleurs impliqués, accusateur(s) et accusé(s). Il convient de tenir compte, d'une part, de la gravité d'une telle accusation et de la nécessité de protéger les travailleurs victimes de tels actes et, d'autre part, des conséquences négatives pour le travailleur accusé, que ce soit sur le plan personnel ou sur l'avenir professionnel; l'employeur doit dès lors tirer les choses au clair avec rapidité et détermination, mais également avec prudence et sans parti pris (cf. arrêt 4A\_238/2007 du 1er octobre 2007 consid. 4.3).

Sous certaines conditions restrictives, l'employeur peut, pour justifier un licenciement immédiat, se prévaloir d'une circonstance qui existait au moment de la déclaration de licenciement, mais qu'il ne connaissait pas et ne pouvait pas connaître. Il faut se demander, dans un tel cas, si les circonstances antérieures, non invoquées au moment du licenciement immédiat, auraient pu conduire l'employeur, s'il les avait connues, à admettre que le rapport de confiance était rompu et à résilier le contrat de travail avec effet immédiat. Cependant, des faits postérieurs au licenciement immédiat ne sauraient être pris en considération (arrêt du TF 4A\_132/2009 du 18 mai 2009, avec référence aux ATF 124 III 25 consid. 3c et 121 III 467 consid. 5a et b).

Il appartient à la partie qui résilie avec effet immédiat de prouver l'existence de justes motifs (ATF 130 III 213 consid. 3.2 p. 221 et l'arrêt cité). Ainsi, de manière générale, l'employeur qui licencie sur-le-champ un travailleur sur la base de soupçons le fait à ses risques et périls (Wyler, op. cit., p. 495; Brunner/Bühler/Waerber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 2006, p. 277). S'il ne parvient pas à démontrer que le soupçon correspond à la réalité, il devra verser au travailleur les indemnités prévues en cas de licenciement injustifié (cf. ATF 4A\_251/2009 du 29 juin 2009, consid. 2.1).

### **E. 3.2.1**

Il ne résulte pas clairement du témoignage de H\_\_\_ qu'après avoir découvert, entre août et septembre 2007, du courrier non ouvert sur bureau de T\_\_\_, elle en ait informé A\_\_\_. A cet égard, le Tribunal s'est borné à indiquer que: "quant aux problèmes relatifs aux courriers, ils remonteraient, aux dires de la défenderesse, à 2007 également" (jugement entrepris, p. 17).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/3135/2008 - 5 - 23 -

\* COUR D'APPEL \*

La façon dont ont été protocolés chronologiquement les propos de ce témoin (cf. partie EN FAIT, lit. zc) ne permet pas de retenir que les "problèmes" dont elle avait essayé, sans succès, de parler à A\_\_\_ se rapportaient aussi à la découverte de courriers non ouverts sur le bureau de l'intimée. En effet, dans le procès-verbal ténorisé par le Tribunal, les déclarations de l'intimée à propos de cette découverte sont séparées par plusieurs phrases

prononcées par le témoin, notamment, en dernier lieu, de celle relatant sa conversation avec A\_\_\_ au sujet du retard récurrent du paiement des salaires des employés de la société, de sorte qu'on ne saurait admettre sans autre que les "problèmes" évoqués avec l'intéressé concernaient également la question du courrier non ouvert par l'intimé, courriers dont, au demeurant, on ignore tout de leur contenu exact. Aucun autre élément de la procédure ne permet de corroborer l'affirmation de l'intimée relative à la connaissance de A\_\_\_ de la découverte précitée de H\_\_\_ d'août-septembre 2007.

Par ailleurs, il résulte de la lettre du 9 octobre 2007 adressée à T\_\_\_ par A\_\_\_ que ce dernier avait pris connaissance, lors de la réunion du 27 septembre 2007 avec les comptables F\_\_\_, U\_\_\_ et R\_\_\_, de la réelle situation de la société, lesdits comptables lui ayant fourni des relevés de l'Office des poursuites qu'il réclamait à sa directrice depuis plusieurs mois. Il ressortait de ces documents qu'une trentaine de créanciers poursuivait la société.

Cette lettre, pas plus que la réponse que l'intimée y a apportée le 12 octobre 2007, ne permet cependant de retenir de manière certaine que l'appelante, soit pour elle A\_\_\_, avait eu connaissance, avant le 9 octobre 2007, par le biais de H\_\_\_, de courriers non ouverts par l'intimée depuis février 2007.

En revanche, A\_\_\_ a déclaré qu'après avoir organisé un entretien avec les comptables et réviseurs de la société à fin septembre 2007, et découvert à ce moment-là l'état dans lequel se trouvait E\_\_\_, qui avait des poursuites pour fr. 500'000.- dont il n'avait pas connaissance, puis tenté en vain de joindre l'intimée ainsi que sa fille, il avait commencé à chercher dans le bureau de T\_\_\_ afin de trouver l'origine des dettes de l'appelante et, au début du mois d'octobre 2007, il avait dû "casser" un placard - dont il ne disposait pas des clés, l'intimée étant injoignable - dans lequel il avait découvert plusieurs cabas contenant du courrier non ouvert. Il avait fait un tri de ce courrier avec le personnel et R\_\_\_, ce qui avait pris cinq jours, et avait découvert qu'il y avait quasiment fr. 1'400'000.- de dettes, des rappels de fournisseurs et de l'administration et que tous les courriers avaient été refusés. Un inventaire avait été dressé de ce courrier, qui avait été daté. Il avait alors demandé à T\_\_\_ de se présenter pour avoir une discussion avec elle, mais celle-ci n'était pas venue.

Toutefois, comme l'a relevé l'intimée, il semble toutefois que la découverte des cabas susmentionnés a plutôt eu lieu postérieurement à la lettre de licenciement du 12 octobre 2007.

En effet, selon le témoignage de R\_\_\_, un conseil d'administration de la société tenu le 15 octobre 2007 s'était mal passé à la suite de la découverte de certaines lettres non ou-

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/3135/2008 - 5 - 24 -

\* COUR D'APPEL \*

vertes trouvées dans le placard de l'intimée, lettres dont certaines dataient de 2005, soit dès la création de la société. Par ailleurs, la lettre de congé litigieuse ne mentionne que du courrier non ouvert depuis février 2007, de sorte que si A\_\_\_ avait eu connaissance à ce moment-là déjà de correspondance non traitée depuis 2005 déjà, il n'aurait pas manqué de l'indiquer dans le courrier de licenciement. De surcroît, dans la lettre de congé précitée, A\_\_\_ impartissait à l'intimée un délai au 15 octobre 2007, correspondant à la date de la séance du conseil d'administration précité, pour lui remettre les clés, notamment de ses placards, ce qu'il n'aurait pas eu besoin de faire s'il avait déjà ouvert de force le ou les

placards contenant du courrier non ouvert. Il ressort également du courrier adressé le 22 octobre 2007 par la fiduciaire U\_\_\_ à l'avocat du Dr N\_\_\_, que c'était le 19 octobre 2007 que A\_\_\_ avait remis à ladite fiduciaire trois sacs contenant du courrier non ouvert ainsi que des dossiers non traités par l'intimée. Or, cette date de remise coïncide avec les quelques jours que A\_\_\_ dit qu'il lui a fallu pour trier le courrier trouvé dans les sacs précités.

Il a été vu ci-dessus que la jurisprudence admet, sous certaines conditions restrictives, que pour justifier un licenciement immédiat l'employeur peut se prévaloir d'une circonstance qui existait au moment de la déclaration de licenciement, mais qu'il ne connaissait pas et ne pouvait pas connaître, et que, dans un tel cas, il faut se demander si ces circonstances antérieures auraient pu conduire l'employeur, s'il les avait connues, à admettre que le rapport de confiance était rompu et à résilier le contrat de travail avec effet immédiat.

En l'occurrence, il a été relevé plus haut qu'au moment où elle a licencié l'intimée avec effet immédiat, l'appelante ne semblait pas connaître et pouvoir connaître que des factures et rappels de factures de fournisseurs et de l'administration - dont certains remontaient à 2005 - étaient entreposés dans un placard du bureau de l'intimée. Dès lors, il ne fait aucun doute que si l'appelante avait connu ces faits au moment du licenciement de l'intimée, elle n'aurait pas manqué de s'en prévaloir comme motifs de congé.

De surcroît, contrairement aux affirmations de A\_\_\_, le témoin R\_\_\_ a déclaré ne pas avoir été présent lorsque celui-ci avait forcé et ouvert le placard de T\_\_\_ . En revanche, ce témoin a précisé avoir fait établir "un inventaire de ce qui concernait T\_\_\_", lequel figurait en annexe à la pièce 9 du chargé de E\_\_\_ . Cette pièce répertorie les courriers adressés à l'intéressée, à sa fille ainsi qu'au Dr N\_\_\_ à titre privé.

Il résulte également du témoignage de R\_\_\_ que "la grande majorité" de ces courriers non ouverts se trouvant dans le placard susmentionné concernait T\_\_\_ à titre privé et que dans les sacs de commissions découverts, il y avait également des factures et des rappels de factures concernant E\_\_\_, certaines remontant à 2005. Il avait également constaté que certaines charges sociales n'avaient pas été payées depuis 2005, soit dès la création de E\_\_\_.

A propos du courrier retrouvé dans le placard du bureau de l'intimée concernant la société, A\_\_\_ a aussi affirmé qu'un inventaire avait été établi et daté.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/3135/2008 - 5 - 25 -

\* COUR D'APPEL \*

Or, force est de constater que l'appelante, alors que rien ne l'en empêchait, n'a pas produit un tel inventaire ni du reste les courriers eux-mêmes. On ignore donc tout du nombre, du contenu, de la date et de l'importance des factures et rappels de factures de fournisseurs et de l'administration, documents dont il résulte, a contrario, des déclarations du témoin R\_\_\_ - propos que l'appelante n'a pas contestés - qu'ils ne constituaient qu'une minorité de la correspondance se trouvant dans le placard précité.

La même constatation peut du reste être faite en ce qui concerne les lettres non-ouvertes de créanciers, adressées à l'appelante depuis février 2007, mentionnées dans le courrier de licenciement du 12 octobre 2007, si l'on considère qu'il s'agit de correspondances dont A\_\_\_ avait connaissance avant cette-date-là.

Quoi qu'il en soit à cet égard, à défaut de ces données essentielles que constituent l'inventaire et le contenu des courriers dont l'appelante se prévaut à l'appui du licenciement litigieux, dont la charge de la preuve lui incombait, il n'est pas possible de déterminer sérieusement si, en ne mettant pas au courant son employeur de l'existence de ces factures et rappels émanant de fournisseurs et de l'administration, l'intimée a contribué à causer à l'appelante - et, dans l'affirmative, dans quelle mesure - un préjudice financier certain, à tout le moins à aggraver sa situation financière obérée, et, partant, a violé ses obligations contractuelles de manière si importante que seul son renvoi immédiat était susceptible de sanctionner ce comportement. A cet égard, compte tenu de la nature restrictive des conditions d'un licenciement immédiat, on ne saurait se contenter des déclarations générales et incomplètes du témoin R\_\_\_ et de A\_\_\_, étant précisé que les affirmations de ce dernier - qui ne sont corroborées par aucun autre élément de la procédure - doivent être appréciées avec toute la circonspection qui s'impose, au vu de son évidente implication, en sa qualité d'administrateur de l'appelante, dans la situation de la société.

En effet, il convient de ne pas perdre de vue que depuis l'été 2006 l'appelante était au courant des difficultés financières sérieuses qu'elle rencontrait puisque, lorsque A\_\_\_ a été nommé administrateur de la société, en août de cette année-là, le bilan de E\_\_\_ avait été refusé par le précédent conseil d'administration, la comptabilité de la société étant alors tenue d'une manière particulièrement déficiente. Par ailleurs, en novembre 2006, A\_\_\_ avait, sur la base des documents en sa possession, connaissance de la situation financière difficile de la société, qui accusait alors un passif déjà important, ce qui l'avait amené à prendre des mesures de restructuration de la société, en collaboration du reste avec l'intimée.

Il découle ainsi de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appelante n'a pas établi à satisfaction de droit la nature et l'importance du courrier et des factures qu'elle fait grief à l'intimée de lui avoir caché, et, partant les conséquences de cette omission sur sa situation financière. Elle n'a ainsi pas prouvé que ce comportement de sa directrice générale était suffisamment grave pour justifier son licenciement immédiat.

### **E. 3.2.2**

Quant aux autres motifs invoqués dans la lettre de licenciement du 12 octobre 2007 (soit : l'opposition systématique formée à l'encontre des poursuites auprès de

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/3135/2008 - 5 - 26 -

\* COUR D'APPEL \*

l'Office des poursuites ; l'absence de gestion des dossiers sociaux du personnel ; le non-paiement des cotisations sociales et de l'impôt à la source ; le téléphone de l'intéressée, le 8 octobre 2007, à la banque de la société pour interrompre le paiement des salaires du personnel, en privilégiant le versement du sien (fr. 8'752.-) ; la demande le remboursement de prestations auprès de la caisse-maladie GC Assurances ; le mobbing, en 2006 et 2007, envers l'ensemble du personnel de la société), force est de constater que E\_\_\_ ne reproche essentiellement en appel à l'intimée que des manquements dans le cadre de son travail portant essentiellement sur sa gestion déficiente et ses rapports avec les partenaires commerciaux de la société, principalement les créanciers et les fournisseurs, ainsi que ses dépenses effectuées à titre privé avec l'argent de la société, notamment au moyen de la carte

de crédit Visa de celle-ci.

Certains des motifs de l'appelante à l'appui du congé litigieux constituant également le fondement de sa demande reconventionnelle, ces questions seront traitées simultanément ci-après.

### **E. 3.2.2.1**

En ce qui concerne la somme de fr. 18'954.10 que l'appelante fait grief à l'intimée d'avoir prélevé indument sur le compte de la société auprès de UBS SA, et dont elle lui réclame par ailleurs le remboursement, le Tribunal, qui a traité cette question sous le seul angle de la demande reconventionnelle de E\_\_\_, a considéré que cette dernière n'avait pas établi à cet égard ses allégués à satisfaction de droit, de sorte qu'il l'a déboutée de ses conclusions sur ce point.

L'intimée se borne à cet égard à souscrire à la motivation du Tribunal.

L'appelante fonde ses prétentions sur la pièce 13 de son chargé, comportant 8 annexes, soit :  
- quatre "justificatif(s) pour le client" de prélèvements sur le compte de UBS SA de E\_\_\_ les 18 mai, 24 mai et 21 juin 2007 (deux prélèvements), de, respectivement, fr. 1'011.60 (contre-valeur de € 600.-), fr. 20'000.-, fr. 2'700.- et fr. 6'600.- ; - un justificatif établi le 21 juin 2007 par le change Migros relatif à la vente de € 780.- pour un montant de fr. 1'299.85 ;  
- un relevé du compte de E\_\_\_ auprès d'UBS SA du 1er janvier au 25 octobre 2007 comportant diverses opérations de débit et de crédit ; - un relevé de compte de la Banque Raiffeisen du Salève concernant E\_\_\_, période du 1er novembre au 30 novembre 2007, indiquant notamment un virement de l'Etat de Genève de fr. 1'059.10 le 8 novembre 2007 et un retrait en espèces de fr. 2'500.- le 20 novembre 2007 ; - un "décompte du montant total dû au 27 juin 2007 sur avance effectuée par T\_\_\_ à E\_\_\_" indiquant, au 27 juin 2007, un total de fr. 2'860.85, biffé pour un montant de fr. 123.60.

Préalablement aux pièces susmentionnées, l'appelante a fait produire un document intitulé "DEBITEUR T\_\_\_ au 31.12.2007 Cpte 11'310", à la teneur suivante :

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/3135/2008 - 5 - 27 -

\* COUR D'APPEL \*

Date

Euro Solde - Prélèvement à l'UBS 18.05.2007 600.00 1'011.60 - Prélèvement à l'UBS 24.05.2007

20'000.00 - Prélèvement à l'UBS 21.06.2007

6'600.00 - Versement acompte sur Salaire Dr. P\_\_\_ 21.06.2007

-5'000.00 - Solde du sur prélèvement UBS du 21 juin 2007 27.06.2007

-4.15 - Décompte Mme T\_\_\_ - remboursement avances 27.06.2007

-3'507.15 - Décompte Mme T\_\_\_ - remboursement avances 27.06.2007

-296.00 - Décompte Mme T\_\_\_ - remboursement avances 27.06.2007

-1'299.85 - Prélèvement à l'UBS 13.08.2007 1'500.00 2'508.75 - Raiffeisen - encaissement Etat de Genève 28.11.2007

-1'059.10 TOTAL

18'954.10

En relation avec ces documents (produits sous pièce 13 de son chargé), E\_\_\_ a, dans son mémoire de réponse et demande reconventionnelle du 5 mai 2008, indiqué qu'elle reprochait à T\_\_\_ d'avoir procédé à divers prélèvements auprès de UBS SA pour un total de fr. 30'120.35, dont seule une faible partie était justifiée par des dépenses légitimes imputables à la société ou des remboursements légitimes en faveur de l'intéressée, le solde en faveur de l'appelante se montant à fr. 18'954.10.

Dans son mémoire de réponse à la demande reconventionnelle sur ce point, T\_\_\_ a contesté le solde que faisait valoir E\_\_\_ à son endroit, affirmant que ce montant correspondait "au paiement des employés et de factures, de commissions aux médecins (envoyant des patients à E\_\_\_) et aux remboursements dus à la demanderesse. Tout avec justificatifs et moyennant quittances en mains de la société".

Lors de l'audience du 7 octobre 2008, l'intimée a affirmé, relativement au prélèvement de fr. 20'000.- auprès du compte UBS de E\_\_\_ le 24 mai 2007, qu'il s'agissait d'une somme ayant été débitée pour payer les médecins ou les employés de E\_\_\_ ou encore pour régler des commissions à des médecins ou encore des factures urgentes, précisant que tous les débits et les crédits se trouvaient auprès de la société. Elle a ajouté que la pièce avait été comptabilisée avec la mention "10900/10230", indiquant que cette inscription manuscrite n'était pas de sa main et que le timbre humide relatif au mot "comptabilisé" lui était inconnu.

S'agissant du prélèvement de fr. 2'700.- du 22 juin 2007 auprès du même compte, l'intimée a indiqué que la mention manuscrite figurant sur cette pièce : "fr. 296.- acompte remboursé à T\_\_\_ sur avance effectuée 2006" était de sa main et indiquait un remboursement en sa faveur de fr. 296.- qu'elle avait avancé à la société, ce document portant également la mention "10900/10230".

Quant au prélèvement de fr. 6'600.- du 21 juin 2007, portant également l'inscription de sa main "fr. 1'299.85 acompte remboursé à T\_\_\_ sur avance effectuée en 2007", l'intimée a indiqué s'être remboursée cette somme-là pour les avances qu'elle avait effectuées, "le reste étant parti dans la caisse".

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/3135/2008 - 5 - 28 -

\* COUR D'APPEL \*

Enfin, l'intimée a contesté formellement avoir pris les montants figurant à la pièce 13, affirmant ne s'être remboursée que les sommes indiquées sur les attestations bancaires et qui avaient été effectivement déduites par E\_\_\_.

A propos de la pièce 13 de son chargé, E\_\_\_ a expliqué que ce document avait été établi le 23 avril 2008, "sous compte d'attente 2007", précisant qu'il s'agissait d'une pièce de la comptabilité, les comptes ayant été retravaillés à cette époque-là, puisque la société était en train d'assainir sa situation, notamment pour le juge dans le cadre de l'ajournement de la faillite. Par ailleurs, la mention "10900/10230" devait être, selon l'appelante, l'écriture comptable : "compte UBS à caisse E\_\_\_".

Dans son mémoire d'appel du 27 avril 2009, E\_\_\_ n'a fourni aucune explication complémentaire au sujet des documents figurant sous pièce 13 de son chargé, se bornant à se référer à cet égard à ce dernier.

Dès lors, force est de constater que l'appelante n'a pas établi que l'intimée s'était appropriée indûment la somme de fr. 18'954.10. Pour ce faire, et prouver l'inexactitude des déclarations de son ex-employée à ce sujet - qui affirmait n'avoir prélevé sur les retraits en espèces effectués auprès du compte de E\_\_\_ que les remboursements des avances qu'elle avait effectuées pour le compte de la société, le reste étant parti dans la caisse de cette dernière -, il eut notamment appartenu à l'appelante de produire un extrait de caisse de la société du 18 mai 2007 jusqu'à la cessation d'activité de T\_\_\_.

Dès lors, les griefs de l'appelante sur ce point ne sauraient justifier le licenciement immédiat de l'intimée, à qui elle aurait pu, avant cette mesure, qui doit être prise en ultime recours, demander des explications circonstanciées sur la question.

Cette constatation scelle du même coup le sort de la demande reconventionnelle de l'appelante sur ce point, qui sera ainsi déboutée de ses prétentions en paiement de la somme de fr. 18'954.10, la procédure n'ayant pas établi que l'intimé en avait disposé indûment.

#### **E. 3.2.2.2**

Traitant également cette question sous l'angle unique de la demande reconventionnelle de l'appelante, les premiers juges ont débouté cette dernière de ses conclusions tendant au remboursement par l'intimée d'un montant de fr. 4'769.50, correspondant à des dépenses effectuées à titre personnel par le débit de la carte Visa de la société et ce, faute d'avoir établi à satisfaction de droit ses allégués à cet égard. Ces dépenses de l'intimée constituent également l'un des motifs invoqués par l'appelante à l'appui du congé litigieux.

Dans le cadre de son appel, E\_\_\_ a produit un décompte de Visa Card Services SA du 24 janvier au 24 août 2007, concernant la carte de crédit utilisée par l'intimée, dont il résulte que, durant ce laps de temps, des dépenses à hauteur de fr. 4'401.30 ont été effectuées.

Il résulte de ce décompte que les dépenses concernent des achats et/ou dépenses effectués notamment auprès de la jardinerie \_\_\_ à \_\_\_, du Steak House \_\_\_ à \_\_\_, de la

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/3135/2008 - 5 - 29 -

\* COUR D'APPEL \*

Coopérative de \_\_\_ à Genève, du restaurant Le \_\_\_ à Genève, de la pharmacie de Florissant à Genève, de Migros MParc La Praille à Carouge, d'Avion station service à Genève, de \_\_\_ à Wokingham (Grande-Bretagne ?), de la Sàrl Pacôme, aux Tourrettes (France?), d'Optical Center à Annemasse, de la Porte-de-Drôme en France, de la Sàrl \_\_\_ à Villemolaque (en France ?), de Sport \_\_\_ à \_\_\_ (en Espagne ?), de Sess\_\_\_a de Montélimar en France, de ES Agip Espanã à la Junquera en Espagne, de l'Intermarché de Gaillard, de la Sessa de Béziers en France, de \_\_\_\_\_ à Blanes (en Espagne ?) et du Carrefour des Adrets en France.

Dans ses écritures responsives à l'appel, l'intimée se prévaut de l'irrecevabilité des pièces nouvelles produites par E\_\_\_, affirmant par ailleurs que A\_\_\_ l'avait autorisée à utiliser la carte Visa de la société pour compenser les avances faites à cette dernière sur ses fonds

propres.

Par ailleurs, lors de l'audience du 17 septembre 2009 devant la Cour de céans, l'intimée a affirmé, s'agissant des dépenses à titre personnel qu'elle avait effectuées avec la carte Visa de la société, qu'elle avait également pu utiliser ladite carte pour payer des repas pris avec des fournisseurs, précisant que le décompte des avances qu'elle avait accordées à la société figurait dans la comptabilité de celle-ci.

A cet égard E\_\_\_ a indiqué qu'il n'y avait aucune trace desdites avances dans ces comptes, en particulier ses comptes courants.

L'intimée a rétorqué, lors de cette même audience, que chaque fois qu'elle procédait à un paiement d'une facture de sa poche, elle l'indiquait sur la facture qu'elle remettait à la comptabilité, qu'elle ignorait si cela avait été fait ou pas et qu'elle était remboursée soit directement par la société en espèces, voire parfois au moyen de virements bancaires sur son compte. Il lui arrivait également de compenser les sommes avancées en utilisant la carte Visa dont elle n'était pas seule à se servir.

### **E. 3.2.2.3**

Contrairement à ce que soutient l'intimée, la pièce nouvelle produite par l'appelante relative au décompte de Visa Card Services SA susmentionné est recevable, dans la mesure où la jurisprudence a toujours admis que dans le cadre d'un appel ordinaire, les parties pouvaient produire des pièces qu'elles n'avaient pas soumises au premier juge, sans égard au fait qu'à l'époque où la contestation était pendante devant ce magistrat, la partie détenait ou non ces pièces, la question des dépens est réservée à cet égard (cf. art. 308, al. 2 LPC, Bertossa/Gaillard/Guillet/Schmidt, Commentaire de la loi de procédure civile et genevoise, ad. art. 312 No.9 et les références jurisprudentielles citées).

Il résulte du décompte de Visa Card Services SA susmentionné - décompte dont l'exactitude n'est pas contestée - qu'il s'agit essentiellement de dépenses privées effectuées par l'intimée. Il ne ressort pas du dossier qu'il rentrait dans les attributions de T\_\_\_ d'exercer au sein de l'appelante une activité de représentation ou commerciale l'autorisant à procéder à des dépenses dans ce but. Les explications tardives de l'intimée au sujet du règlement de repas pris avec des fournisseurs, qui ne sont étayées par aucun élément sé-

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/3135/2008 - 5 - 30 -

\* COUR D'APPEL \*

rieux du dossier, et par ailleurs ne justifient en rien ses autres dépenses, ne sauraient ainsi être retenues.

En outre, contrairement aux prélèvements effectués par l'intimée sur les comptes courants de l'appelante auprès de UBS SA et de RAIFFEISEN, à hauteur de fr. 18'954.10, les dépenses accomplies par le biais de la carte Visa de la société n'ont fait l'objet d'aucun justificatif portant soit une indication manuscrite de l'appelante à propos de ces avances en faveur de E\_\_\_, soit des mentions tels les chiffres "10900/10230" prouvant l'existence de ces justificatifs et leur inscription dans la comptabilité de la société.

Si l'intimée avait véritablement procédé à ces dépenses au moyen de la carte Visa en compensation d'avances consenties par ses soins à la société sur ses deniers personnels, on

ne discerne pas pourquoi elle aurait agi différemment que lorsqu'elle a retiré des montants en espèces sur le compte courant de E\_\_\_, à savoir en transmettant les justificatifs à la comptabilité. Dans ces conditions, force est d'admettre que l'intimée, qui en avait la charge, n'a pas établi que les dépenses personnelles qu'elle effectuées avec la carte Visa de l'appelante constituaient la compensation des avances de fonds qu'elle lui avait consenties.

Cela suffit à faire droit sur ce point aux prétentions reconventionnelles de l'appelante sur la base de l'article 321e CO, à qui l'intimée devra ainsi rembourser le montant de fr. 4'769.50, de sorte que le jugement entrepris sera réformée sur ce point.

En revanche cette utilisation par T\_\_\_ de la carte de crédit de la société pour des dépenses d'ordre privé ne justifiait pas son licenciement immédiat au regard des critères restrictifs que cette mesure requiert pour être justifiée.

En effet, il n'est pas contesté que l'intimée a consenti à plusieurs reprises des avances de fonds à son employeur en raison de ses difficultés financières. Par ailleurs, la comptabilité de l'appelante était lacunaire. Il ne résulte pas de la procédure que l'intimée ait cherché à dissimuler ses dépenses d'ordre privé effectuées avec la carte Visa de la société et que A\_\_\_ ne lui ait jamais posé la moindre question ou demandé des explications à ce sujet ni qu'il ait procédé à une quelconque vérification à ce propos avant l'envoi du congé litigieux. Enfin, l'intimée n'a été condamnée, ci-dessus, à rembourser ses dépenses effectuées avec cette carte que parce qu'elle n'a pas pu en prouver le bien-fondé.

Quoi qu'il en ait été à cet égard, l'utilisation de la carte de crédit précitée par l'intimée pour des dépenses d'ordre privé, qui plus est pour des montants relativement peu élevés, ne justifiait pas, eu égard aux circonstances du cas d'espèce, une mesure aussi radicale qu'un renvoi sur-le-champ de l'intéressée sans entendre préalablement cette dernière à cet égard, voire lui adresser un avertissement ou même trouver avec elle un accord sur ce point.

#### **E. 3.2.2.4**

Enfin, s'agissant des griefs de l'appelante au sujet de la responsabilité de l'intimée, du fait de sa mauvaise gestion, dans la survenance des difficultés, notamment financières de la société, il résulte clairement de la procédure, en particulier des enquêtes,

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/3135/2008 - 5 - 31 -

\* COUR D'APPEL \*

que si responsabilité de l'intimée à cet égard est indéniable, cette responsabilité a été largement partagée par l'appelante, qui, par le biais de ses administrateurs, notamment de A\_\_\_, n'a pas - alors qu'elle en avait l'obligation à teneur de l'article 24 de ses statuts - exercé le moindre contrôle sur le travail de l'intimée, ce d'autant plus que lesdits administrateurs n'ignoraient pas les graves difficultés que rencontrait ladite société, ce qui justifiait de leur part une attention accrue et constante. Il sera rappelé à cet égard que A\_\_\_ avait déclaré en février-mars 2007 qu'il "gérait tout" à propos de l'appelante (témoignage I\_\_\_) et qu'il avait réprimandé H\_\_\_ lorsqu'elle lui avait parlé, entre août et septembre 2007, des problèmes récurrents de paiement de salaire des employés de la société.

Dès lors, l'appelante ne pouvait pas licencier sur-le-champ l'intimée en reprochant à cette dernière des manquements dans la gestion de ses affaires dont son conseil d'administration était lui-même en partie responsable, qui plus est sans avoir eu au préalable une explication

avec l'intéressée lorsque son administrateur a enfin pris conscience de la gravité de la situation, E\_\_\_ n'ayant pas établi, comme elle l'allègue, que A\_\_\_ avait demandé à plusieurs reprises à sa directrice de faire le point de la situation sans jamais obtenir de réponse satisfaisante. Au demeurant, le licenciement de l'intimée n'était pas urgent puisque celle-ci, comme cela résulte du dossier, se trouvait alors en vacances, puis, dès le 11 octobre 2009, en congé-maladie.

Enfin, il y a lieu de relever que le 25 octobre 2007, soit une dizaine de jours après le licenciement immédiat de l'intimée, A\_\_\_ lui a demandé de s'occuper, sur le plan bancaire, du paiement du salaire et de frais de deux médecins. Quels que soient les motifs qui ont motivé ce recours à l'intimée, cette façon de procéder est pour le moins étrange de la part d'un employeur qui décide de se séparer sur-le-champ de sa directrice au motif qu'il n'avait plus aucune confiance, notamment à la suite d'opérations bancaires.

Quoi qu'il en soit à ce propos, force est d'admettre, à l'instar des premiers juges, que le licenciement immédiat de l'intimé était injustifié. L'appel sera ainsi rejeté sur ce point.

#### **E. 4**

Dès lors, conformément à l'article 337b alinéa 1er CO, l'intimée, qui a fait l'objet d'une résiliation immédiate injustifiée de son contrat, a droit à ce quelle aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'expiration du délai de congé, soit en l'occurrence, comme l'ont retenu les premiers juges, sans que l'appelante ne le conteste, à percevoir son salaire jusqu'à fin juin 2008, compte tenu de la période de protection allant de novembre 2007 à mars 2008 et du délai de résiliation de 3 mois s'étendant d'avril à juin 2008, le tout correspondant à un montant de fr. 80'000.- (fr. 10'000.-/mois x 8 mois).

Le jugement sera ainsi confirmé sur ce point, de même que la prime d'ancienneté de fr. 1'000.- octroyée par le Tribunal à l'intimée, montant qui n'a pas été remis en cause par l'appelante.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/3135/2008 - 5 - 32 -

\* COUR D'APPEL \*

#### **E. 5.1**

S'agissant de l'indemnité pour licenciement immédiat injustifié prévue aux articles 336a et 337c alinéa 3 CO, les premiers juges ont octroyé à cet égard à l'intimée la somme de fr. 5'000.-. Pour fixer ce montant, ils ont notamment retenu que l'intéressée travaillait depuis trois ans au service de la société, qu'il convenait de prendre en considération l'attitude "cavalière" de l'appelante qui avait licencié l'intimée alors que celle-ci se trouvait en incapacité totale de travail, que T\_\_\_ n'avait, en tant que directrice générale de la société, pas rempli ses fonctions à satisfaction, sachant que les écritures comptables n'étaient plus passées depuis le licenciement de G\_\_\_ en avril 2007 et ne répondant pas spontanément aux demandes d'informations de R\_\_\_, lors de la procédure de révision des comptes 2006, comme on n'aurait pu l'attendre d'une directrice responsable et consciente de la situation très difficile dans laquelle se trouvait E\_\_\_. Ces agissements de l'intimée constituaient des fautes justifiant une réduction de l'indemnité à laquelle elle avait droit.

#### **E. 5.2**

L'appelante soutient qu'en raison des graves manquements de l'intimée à ses obligations de directrice générale, il convenait de supprimer toute indemnité pour licenciement immédiat injustifié, ce d'autant plus si l'on ajoutait "aux quelques arguments retenus par le Tribunal" les prélèvements indus opérés par l'intimée sur le compte bancaire de la société auprès de UBS SA au moyen de la carte Visa de E\_\_\_.

### **E. 5.3**

Pour sa part, l'intimée sollicite que la décision de première instance soit confirmée sur ce point, le Tribunal ayant pris en considération l'ensemble des circonstances pour calculer une indemnité équitable, notamment une faute concomitante de sa part et ayant fixé un montant correspondant à un demi-salaire mensuel, alors que l'indemnité pour licenciement immédiat injustifié peut s'élever jusqu'à six salaires mensuels. Par ailleurs, l'intimée fait valoir que les premiers juges ont été sévères à son égard en la rendant responsable des problèmes de comptabilité de la société alors qu'aucun employé n'avait à l'époque de compétences dans ce domaine, ce qui avait justement conduit à confier la comptabilité à R\_\_\_. En outre, l'intimée relève que, projetée directrice générale, elle avait été dépassée par les difficultés financières de la société et l'absence de soutien compétent de A\_\_\_, payant son désarroi par une longue maladie. Les circonstances de son licenciement, avec le dépôt d'une plainte pénale, ayant été particulièrement brutales, on avait dès lors une impression que A\_\_\_ voulait faire d'elle un bouc émissaire pour se libérer lui-même de sa responsabilité propre face aux actionnaires et/ou repreneurs de la société.

#### **E. 5.3.1**

Selon l'article 337c alinéa 3 CO, en cas de licenciement immédiat injustifié, le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité, et qui ne peut dépasser le montant correspondant à 6 mois de salaire du travailleur, dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances, parmi lesquelles figurent notamment la situation sociale et économique des deux parties, la gravité de l'atteinte à la personnalité de la partie congédiée, l'intensité et la durée des relations de travail antérieures au congé, la manière dont celui-ci a été donné, ainsi que la faute concomitante du travailleur ; aucun de ces facteurs n'est décisif en lui-même (ATF 123 III 391 consid. 3b/bb ; 121 III 64 consid. 3c ; 120 II 243 consid. 3e p. 248 ; 119 II 157 consid. 2b

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/3135/2008 - 5 - 33 -

\* COUR D'APPEL \*

p. 161). L'indemnité, qui ne peut dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur, a une double finalité, punitive et réparatrice (ATF 123 III 391 consid. 3c). Elle ne fait pas partie du salaire déterminant au sens de l'article 5 alinéa 2 LAVS et les cotisations sociales ne sont pas dues (ATF 123 V 5).

Sauf circonstances particulières, l'indemnité est due dans tous les cas de licenciement immédiat injustifié (ATF 121 III 64 consid. 3c p. 68 ; 120 II 243 consid. 3e p. 247 ; ATF 116 II 300 consid. 5a), même si la victime ne subit ou ne prouve aucun dommage (123 III 391), l'allocation étant la règle et le refus l'exception (ATF 121 III 64, consid. 3c ; ATF 120 II 243 c. 3e). Les exceptions doivent être fondées sur les circonstances de chaque cas particulier; elles supposent l'absence de faute de l'employeur ou d'autres motifs qui ne sauraient être mis à sa charge (116 II 300 consid. 5a).

### **E. 5.3.2**

Compte tenu de la finalité punitive de l'indemnité pour l'employeur auteur d'un licenciement abusif, on ne saurait supprimer toute indemnité en faveur de l'intimée. Les premiers juges ont tenu compte à cet égard de toutes les circonstances pertinentes du cas d'espèce, en particulier la lourde faute concomitante de l'intimée dans la gestion déficiente de l'appelante, de sorte que le montant qu'ils ont retenu à cet égard, correspondant à la moitié d'un salaire mensuel, doit être approuvé.

L'appel sera ainsi rejeté également sur ce point, étant rappelé que l'intimée devra rembourser les indemnités chômage françaises qu'elle a touchées, comme elle s'est engagée à le faire.

### **E. 6.1**

S'agissant des indemnités pour vacances non prises octroyées à l'intimée par le Tribunal, soit la somme totale de fr. 23'103.45 pour l'année 2007 ainsi que la période du 1er janvier au 31 août 2008, l'appelante ne remet pas en cause ce montant, mais fait valoir qu'en application de l'article 239b alinéa 2 CO, il y a lieu de réduire le droit aux vacances de l'intimée de 2/12èmes jusqu'au 31 décembre 2007 et de 3/12èmes pour les trois mois d'incapacité de travail du 1er janvier au 31 mars 2008.

### **E. 6.2**

A cet égard, l'intimée affirme que si réduction du droit aux vacances il doit y avoir, celle-ci devra s'élever à 1/12ème pour l'année 2007 et à 2/12èmes pour l'année 2008, le mois de novembre 2007 et de janvier 2008 étant considérés comme des "mois de grâce".

### **E. 6.3**

Toutefois, E\_\_\_ n'a pas réclamé en première instance une telle réduction, de sorte qu'il ne peut pas présenter, pour la première fois en appel de telles prétentions. En effet, à teneur de l'article 312 de la loi de la procédure civile genevoise (applicable par renvoi de l'art. 11 LJP), sauf exceptions énumérées à cette disposition, qui ne sont pas réalisées dans le cas d'espèce, une partie ne peut pas présenter en appel des conclusions qu'elle n'a pas soumises au premier juge (SJ 1999 p. 672 et les références citées; Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaires de la loi de procédure civile genevoise ad. art. 312 N 5).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/3135/2008 - 5 - 34 -

\* COUR D'APPEL \*

Dès lors, les conclusions de l'appelante sur ce point doivent être déclarées irrecevables.

Le jugement entrepris sera ainsi confirmé sur ce point, le montant alloué à l'intimée s'élevant à fr. 104'104.- (arrondis).

### **E. 7.1**

En ce qui concerne le contenu du certificat de travail de l'intimée que le Tribunal l'a condamnée à établir, l'appelante sollicite, au vu des manquements de son ex-employée dans l'accomplissement de son travail, qu'il soit indiqué qu'elle effectuait ses tâches non pas "de façon correcte", mais "globalement de façon correcte", et que soit supprimée l'indication que c'était "en collaboration étroite avec la direction générale", cette dernière affirmation étant en contradiction avec les faits de la cause et la fonction de directrice générale de

l'intimée.

## **E. 7.2**

Cette dernière affirme que la mention selon laquelle elle "effectuait ses tâches de façon correcte" ne pouvait être encore péjorée par l'ajout du terme "globalement", dans la mesure où la phrase originale et l'absence de référence à une quelconque satisfaction de l'employeur étaient déjà en elles-mêmes suffisamment explicites pour ne pas engager la responsabilité de E\_\_\_ à l'égard d'un potentiel nouvel employeur, l'appelante n'étant pas en droit de rendre plus difficiles, voire impossibles, ses chances de retrouver un emploi.

### **E. 7.3.1**

A moins que le travailleur ne spécifie expressément que le certificat de travail soit limité à la nature et à la durée des rapports de travail (certificat limité prévu à l'art. 330a, al. 2 CO), ledit certificat doit contenir des informations sur la nature du travail, soit la description précise et détaillée de l'activité exercée et des fonctions occupées dans l'entreprise, la durée des rapports de travail avec l'indication précise des dates de début et de fin des rapports de travail, l'appréciation de la qualité du travail effectué, ainsi que l'appréciation de la conduite du travailleur dans l'entreprise, notamment son attitude.

Le certificat peut et doit contenir des faits et appréciations défavorables, pour autant que ces éléments soient pertinents et fondés (ATF 4A\_117/2007 et 4A\_127/2007 du 13.09.2007).

Lorsque l'employeur établit un certificat de travail inexact, il peut engager sa responsabilité à l'égard de futurs employeurs qui se seraient fondés sur ce document pour engager ce travailleur. A cet égard est décisive la manière dont le tiers doit, de bonne foi, comprendre le certificat (AFT 4C.60/2005 du 28.04.2005, c.4.a = JAR 2006 p. 200).

### **E. 7.3.2**

En l'occurrence, les graves manquements de l'intimée dans l'accomplissement de sa fonction de directrice générale, ne sauraient être passés sous silence, ce que la formule "Madame T\_\_\_ effectuait ses tâches de façon correcte" ne reflète en aucune façon.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/3135/2008 - 5 - 35 -

\* COUR D'APPEL \*

Dès lors, l'adjonction de l'adverbe "globalement" à cette phrase, déjà favorable à l'intimée, doit être admise. Par ailleurs, l'indication que l'intimée "effectuait ses tâches en collaboration étroite avec la direction générale" ne correspond pas à la réalité, puisque l'intéressée a justement tué à cette direction, quelles qu'en soient l'importance et les conséquences pour la société, l'existence de courriers et factures concernant son employeur. Ainsi, l'adjectif "étroite" ne saurait qualifier la véritable nature de la collaboration de l'intimée avec la direction générale de l'appelante.

Dès lors, l'avant-dernier paragraphe litigieux du certificat de travail de l'intimée aura la teneur suivante : "Madame T\_\_\_ effectuait ses tâches globalement de façon correcte, en collaboration avec la direction générale". Pour le surplus, le texte retenu par les premiers juges sera confirmé.

Le jugement entrepris sera, dès lors, réformé dans cette mesure.

## **E. 8**

Les mérites des conclusions reconventionnelles de l'appelante ont été examinés ci-dessus sous chiffres 3.2.2.1. et 3.2.2.2. en parallèle à la question du bien-fondé du licenciement immédiat. Il n'y a, dès lors, pas lieu d'y revenir.

## **E. 9**

Par souci de simplification et de clarté, le jugement sera entièrement annulé et son dispositif reformulé.

## **E. 10**

A teneur de l'article 42A du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile, un appel en matière prud'homale ayant fait - comme en l'espèce - l'objet d'un émolument de mise au rôle en vertu de l'article 42 dudit règlement, peut, en fin de procédure donner lieu à un émolument complémentaire dont le montant est fixé, selon l'article 25 du Règlement précité, applicable par analogie, en fonction notamment des intérêts en jeu, de la complexité de la cause, de l'ampleur de la procédure ou de l'importance du travail qu'elle implique.

Au vu des critères susmentionnés, il se justifie, en l'espèce, de fixer un émolument complémentaire de fr. 2'800.-.

## **E. 11**

Selon l'article 78 alinéa 1er LJP, l'émolument de mise au rôle est mis à la charge de la partie qui succombe. Il en va de même, par analogie, de l'émolument complémentaire fondé sur le Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile susmentionné.

E\_\_\_, qui a fait appel pour réclamer l'annulation de sa condamnation à payer à son ex-employée la somme totale de fr. 109'103.45, n'obtient satisfaction qu'à hauteur de fr. 4'769.50, soit le 4% environ de ses prétentions. Ses conclusions étaient ainsi exagérées (art. 176 al. 2 LPC, applicable par renvoi de l'art. 11 LJP), ce qui a porté à conséquence sur les frais exposés, en particulier sur le montant de l'émolument de mise au rôle dont elle s'est acquittée (fr. 2'200.-) ainsi que sur le montant de l'émolument com-

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/3135/2008 - 5 - 36 -

\* COUR D'APPEL \*

plémentaire susmentionné. Par ailleurs, ce n'est qu'en appel que E\_\_\_ a produit les pièces lui ayant permis d'obtenir le remboursement des montants dépensés par l'intimée au moyen de sa carte de crédit, alors que rien ne l'empêchait de les soumettre aux premiers juges. Elle doit donc en supporter financièrement les conséquences au même titre que l'excès de ses conclusions, ce qui, par ailleurs, compense la faible proportion dans laquelle ses conclusions pécuniaires ont été admises, de sorte que les frais de la procédure seront entièrement mis à sa charge, étant précisé que l'octroi de ses conclusions relativement au contenu du contrat de travail n'ayant entraîné aucune perception d'émoluments de mise au rôle ou complémentaire, il n'y a pas lieu d'en tenir compte.

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