

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 21 février 2012

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : M. Krieger et Mme Kühnlein
Greffière : Mme Bertholet

Art. 337c et 337d al. 1 CO

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **X.**_____, à Dübendorf, défenderesse, contre le jugement rendu le 15 avril 2011 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **D.**_____, à Lausanne, demanderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 15 avril 2011, dont le dispositif a été communiqué aux parties le même jour et la motivation distribuée le 22 septembre 2011, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne a partiellement admis la requête adressée par la demanderesse (I), dit que X. _____ est débitrice d'D. _____ d'un montant brut de 29'608 fr. 85 (II) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III).

En droit, l'autorité de première instance a jugé que, par appel téléphonique du 12 mai 2010, la défenderesse avait licencié avec effet immédiat la demanderesse, sans justes motifs, de sorte que celle-ci pouvait faire valoir les prétentions de l'art. 337c al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220). Considérant que le délai de congé était de deux mois pour la fin d'un mois, la demanderesse étant dans sa sixième année de service, et que celle-ci avait été en incapacité de travail entre le 17 mai et le 20 juin 2010, les premiers juges ont constaté qu'elle avait droit à un salaire jusqu'au 30 septembre 2010; la demanderesse n'ayant toutefois réclamé son salaire que pour les mois de juillet et août 2010, ils lui ont octroyé un salaire jusqu'au mois d'août 2010. Les premiers juges lui ont ensuite alloué la somme de 3'789 fr. 55 à titre de vacances non prises pour les années 2009 et 2010, ce montant n'étant pas contesté, mais refusé de lui allouer un montant de 188 fr. 80 net à titre de frais, la demanderesse n'ayant ni prouvé ni démontré qu'il était dû. Enfin, les premiers juges ont admis qu'une indemnité au sens de l'art. 337c al. 3 CO était due et ont alloué à la demanderesse une indemnité équivalant à un mois de salaire, soit 5'600 francs.

B. Par acte du 24 octobre 2011, X. _____ a fait appel de ce jugement concluant, avec suite de frais, à sa réforme en ce sens que le chiffre II de son dispositif est modifié de la manière suivante: "X. _____ est débitrice d'D. _____ d'un montant de CHF 3'789.55 brut, la Demande étant rejetée pour le surplus".

Dans sa réponse du 3 février 2012, D. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel précité.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. D. _____, demanderesse, a été engagée par X. _____, défenderesse, dont la raison sociale était à l'époque [...], par contrat de travail du 31 mars 2005, en qualité de conseillère de vente à temps partiel.

Le chiffre 7 de ce contrat prévoyait que "(...) *Le règlement du personnel de [...]* contient les lignes générales des conditions d'emploi de la collaboratrice, fixées par l'employeur. Ces lignes directrices font partie intégrante du présent contrat. La collaboratrice confirme d'être (sic) en possession d'un exemplaire, de l'avoir lu et déclare en accepter les conditions (...)".

Les chiffres 9 et 10 de ce règlement ont la teneur suivante:

"9. DELAIS DE RESILIATION

Chaque partie peut à tout moment mettre fin au contrat de travail par une lettre recommandée tenant compte des délais suivants:

9.1. Employée à temps complet ou à temps partiel avec salaire au mois

9.1.1. Si le temps de service est inférieur à l'année, le délai de résiliation est de (trente) jours.

9.1.2. A partir de la deuxième année de service, le délai de résiliation est de 60 (soixante) jours.

9.2. Employés à temps partiel avec salaire à l'heure

9.2.1. Le délai de résiliation est toujours de 30 (trente) jours, que le temps de service soit inférieur ou supérieur à une année.

10. DATE DE RÉSILIATION

Pour tous les types de contrats de travail, la date de résiliation est chaque jour ouvrable."

Le contrat de travail a été modifié à quatre reprises; les quatre avenants renvoient au règlement du personnel de [...] précité. Par avenant n° 4 du 8 mai 2008, les parties ont convenu que la demanderesse occuperait dès le 1^{er} mai 2008 à la fois un poste de gérante à temps partiel, au taux de 60 %, ainsi que celui d'assistante responsable régionale pour la Suisse romande, au taux de 40 %. Son salaire mensuel a été porté à 5'100 fr., servi douze fois l'an.

2. Le 22 décembre 2009, la défenderesse a notifié un premier avertissement à la demanderesse.

Le 12 mai 2010, le directeur de la société défenderesse, [...], a appelé la demanderesse qui travaillait dans le magasin de Lausanne. En substance, il lui a reproché d'avoir enfreint les directives, en ne laissant pas les étiquettes sur les vêtements vendus, mais en les coupant, et en ne respectant pas la procédure de réassortiment. Il a donné l'instruction à la demanderesse, qui était à l'extérieur du magasin au moment de l'appel téléphonique, de ne pas y rentrer, afin de vérifier si les étiquettes étaient là. La demanderesse a interprété le téléphone de M. [...] comme un licenciement avec effet immédiat.

Après ce téléphone, M. [...] a tenté de lui faire remettre, par l'intermédiaire d'[...], un deuxième et dernier avertissement dont la teneur était la suivante:

"Lausanne, le 12. Mai 2010

2^{ème} et dernier avertissement

Madame D. _____

Suite à votre entretien téléphonique de ce jour avec le Directeur, Monsieur [...], il s'avère que vous omettez volontairement d'appliquer les directives de la centrale. En effet, les procédures et les instructions de réassortiment dans la filiale sont fait (sic) en fonction des étiquettes des articles vendus

alors que vous savez pertinemment que vous avez l'interdiction de les enlever pour la raison que l'article est seulement repris si l'étiquette de prix est encore attachée à la pièce. Les directives suivies par toutes les filiales « [...] » disent que le réassortiment doit impérativement être effectué selon la « liste des articles vendus » à sortir du système de caisse.

Aucun écart complémentaire ne sera toléré. "

La demanderesse ayant refusé de prendre possession et de signer cette lettre d'avertissement, la défenderesse la lui a également adressée par courrier.

Dès le 13 mai 2010, la demanderesse ne s'est plus présentée sur son lieu de travail.

Par courrier du 14 mai 2010, la demanderesse a contesté son licenciement, signalant à la défenderesse diverses irrégularités, notamment l'absence de toute faute grave justifiant une résiliation avec effet immédiat de son contrat de travail.

Le même jour, la demanderesse a restitué les clés des locaux, bien que cela ne lui ait pas été demandé par la défenderesse.

Le 17 mai 2010, la demanderesse a fait parvenir à la défenderesse un certificat médical attestant de son incapacité de travail durant quinze jours.

Le 18 mai 2010, la défenderesse a écrit à la demanderesse le courrier suivant:

"Madame,

Le 12 mai 2010, votre employeur a été amené à vous infliger un second avertissement en raison de manquements graves de votre part dans l'exécution de votre travail, en particulier l'omission répétée de vous conformer aux directives de vos supérieurs. Vu la gravité des

manquements constatés, un licenciement immédiat avait dans un premier temps été envisagé. En fin de compte il a été considéré qu'un avertissement serait de nature à vous faire prendre conscience de la situation et vous amènerait à l'avenir à plus de rigueur. Alors que cet avertissement écrit vous a été remis en mains propres dans la journée du 12 mai 2010, vous avez refusé d'en prendre possession, avez poursuivi votre travail et déclaré, en substance, que vous «acceptiez le licenciement immédiat dont vous veniez de faire l'objet».

Vous ne vous êtes par la suite plus présentée à votre poste de travail si ce n'est pour restituer vos clés ce qui n'était nullement requis dans l'avertissement qui vous a été infligé.

Nous considérons que par votre comportement, vous avez clairement manifesté votre volonté de ne pas reprendre votre travail au sein de notre société, et qu'il s'agit dès lors d'un abandon de poste au sens de l'art. 337d CO, ou d'une résiliation immédiate des rapports de travail de votre part, sans justes motifs (art. 337 CO).

Nous en prenons acte et réservons tous nos droits à une indemnité au sens des dispositions précitées pour le dommage causé.

Votre salaire vous sera versé jusqu'au 13 mai 2010. Nous vous confirmons que depuis le lendemain, 14 mai 2010, vous ne faites plus partie de l'effectif de notre société. Veuillez prendre note que votre couverture d'assurance contre les accidents prendra fin 30 jours après la fin des rapports de travail et qu'il vous appartient de prendre à cet égard toutes dispositions utiles par (sic) le cas où vous n'auriez pas retrouvé un autre travail d'ici là.

Un certificat de travail final sera prochainement établi à votre attention."

Le 27 mai 2010, la demanderesse a fait parvenir une lettre de mise en demeure de paiement de salaire; dans ce courrier, elle a maintenu qu'elle s'opposait à son licenciement et fourni les explications suivantes:

" (...) Le fait que vous ayez décidé, par téléphone, de me licencier avec effet immédiat en m'interdisant de retourner dans la succursale de

Lausanne ou (sic) je travaillais ce 12 Mai 2010, et sans convenir d'un entretien préalable nous permettant de nous expliquer, a clairement manifesté que vous ne me faisiez plus confiance et que nos rapports de travail seraient affectés par ces évènements. C'est la raison pour laquelle je n'ai pas compris votre volonté de modifier ce « licenciement » par un avertissement, le motif que vous considériez comme « grave » et vous poussant à me licencier restant le même. J'ai dis (sic) à Mme [...] à plusieurs reprises que j'attendais un entretien avec vous afin de nous expliquer sur les faits évoqués ci-dessus et de régler positivement ce litige, mais je suis restée sans nouvelles de votre part si ce n'est le courrier du 18 Mai 2010.

D'autre part, vous constatez que je ne me suis plus présentée à mon poste de travail et qu'il s'agit d'un abandon de poste. Mme [...] vous confirmera que le Mercredi 12 Mai, je suis restée à mon poste jusqu'à la fermeture du magasin, pour ne pas porter préjudice à mon équipe, malgré les évènements de la journée. Le Jeudi 13 Mai étant férié, le magasin était fermé. Selon les plannings, dont je vous adresse une copie, je ne travaillais pas le vendredi 14 et le samedi 15, étant en congé. Je vous ai adressé un certificat médical attestant de mon incapacité de travailler dès le Lundi 17 Mai. A aucun moment je n'ai abandonné mon poste (...). Dès lors que mon certificat maladie se termine, je vous manifeste mon droit de réintégrer mon poste. (...)"

Par attestations des 28 mai et 11 juin 2010, le médecin de la demanderesse a prolongé son arrêt de travail jusqu'au 20 juin 2010.

3. Par demande du 22 juillet 2010, la demanderesse a ouvert action devant le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne, concluant au paiement des sommes de 3'419 fr. 30 à titre de salaire pour le mois de mai 2010 (montant brut), 5'600 fr. à titre de salaire pour le mois de juin 2010 (montant brut), 11'200 fr. à titre de paiement du salaire durant le délai de congé non respecté pour les mois de juillet et août 2010 (montant brut), 3'789 fr. 55 pour les vacances 2009 et 2010 (montant brut), 188 fr. 80 à titre de remboursement des frais mensuels (montant net) et 5'600 fr. à titre d'indemnité pour résiliation injustifiée

(montant brut), soit au paiement de la somme brute de 29'608 fr. 85 et de la somme nette de 188 fr. 80.

Dans sa réponse du 17 septembre 2010, la défenderesse a conclu, avec suite de dépens, au rejet de la demande.

Lors de l'audience de conciliation du 28 septembre 2010, les parties ont confirmé leurs conclusions.

L'audience de jugement a eu lieu le 11 janvier 2011. Lors de celle-ci, l'autorité de première instance a procédé à l'audition des sept témoins suivants:

- [...], ancienne vendeuse auprès de la défenderesse;
- [...], ancienne gérante auprès de la défenderesse;
- [...], chef de vente au service de la défenderesse;
- [...], employée en qualité de responsable régionale jusqu'à fin 2010 pour la défenderesse;
- [...], responsable régionale au sein de la société défenderesse;
- [...], gérante auprès de la défenderesse;
- [...], responsable régionale au sein de la société défenderesse.

Il ressort de leurs déclarations qu'il était reproché à la demanderesse de ne pas se conformer aux directives relatives aux étiquettes et à la procédure de réassortiment. La demanderesse ne laissait pas les étiquettes sur les vêtements vendus, mais les coupait et s'en servait ensuite pour faire le réassortiment, au lieu de procéder en sortant la liste des articles vendus de l'ordinateur. Sa manière de faire empêchait par la suite les clientes insatisfaites d'échanger leurs vêtements, ceux-ci n'étant repris qu'avec l'étiquette. Les différents témoignages n'ont pas permis de déterminer si des directives claires existaient en la matière. En revanche, un témoin, [...], a déclaré qu'elle procédait de la même manière que la demanderesse lorsque les clients étaient nombreux.

Les déclarations du témoin [...] ont confirmé que la demanderesse avait travaillé l'après-midi suivant l'appel de M. [...]. Pour le témoin, il s'agissait d'une journée ordinaire. Elle également confirmé que la demanderesse était passée au magasin le 14 mai 2010, mais n'avait pas apporté de certificat médical ce jour-là. Le témoin a encore déclaré que la demanderesse lui aurait dit qu'elle n'avait pas signé l'avertissement parce qu'elle ne voulait pas l'accepter.

Le témoin [...] a confirmé que la demanderesse était passée au magasin le 14 mai 2010. La demanderesse lui aurait dit qu'elle n'allait pas revenir.

La cause a été reprise le 23 mars 2011. Au cours de l'audience, les premiers juges ont procédé à l'audition d'[...], gérante au service de la société défenderesse.

En droit :

1. a) Le jugement entrepris ayant été communiqué aux parties le 15 avril 2011, les voies de droit sont régies par le Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (art. 405 al. 1 CPC; RS 272).

b) L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions s'élève à 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Tel est le cas en l'espèce, l'intimée ayant conclu en première instance au paiement des sommes de 29'608 fr. 85 bruts et de 188 fr. 80 nets.

c) L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel, en l'occurrence la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]), dans les

trente jours à compter de la notification de la motivation (art. 311 al. 1 CPC). Selon l'art. 142 CPC, les délais déclenchés par la communication d'une décision courent dès le lendemain de celle-ci (al. 1); si le dernier jour est un samedi, un dimanche ou un jour férié reconnu par le droit fédéral ou le droit cantonal du siège du tribunal, le délai expire le premier jour ouvrable qui suit (al. 3). En l'espèce, le jugement entrepris a été distribué à l'appelante le 22 septembre 2011. Le délai d'appel arrivant à échéance le samedi 22 octobre 2011, il a été reporté au premier jour ouvrable suivant, soit le lundi 24 octobre 2011.

Formé en temps utile, par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC, pp. 1249-1250).

b) En l'espèce, l'appelante soulève plusieurs moyens tendant à ce que l'état de fait du jugement entrepris soit complété en appel en application de l'art. 310 let. b CPC.

aa) L'état de fait peut être complété en retenant l'existence, dans le contrat de travail et les avenants signés par les parties, de la clause de renvoi au règlement du personnel de [...], produit par l'appelante à l'audience du 11 janvier 2011, et en énonçant la teneur des chiffres 9 et 10 de ce règlement.

bb) L'appelante soutient que la convention collective de travail conclue entre DECLIC, SIC de Lausanne et environs, Trade Club, ACL d'une part et le syndicat Unia d'autre part, en vigueur au 1^{er} janvier 2009, produite par l'appelante également à l'audience du 11 janvier 2011, devrait être reprise dans le jugement, pour démontrer que l'intimée n'était justement pas soumise à cette convention collective en sa qualité de cadre.

Sur ce point, on peine à suivre l'appelante. De deux choses l'une: soit cette convention collective de travail s'applique à l'intimée, qui ne serait pas qualifiée de cadre au sens du chiffre 1.2, et il y aurait un intérêt à en retenir certains articles, soit l'intimée est un cadre, comme le soutient l'appelante, et la teneur de la convention collective de travail n'a plus d'intérêt, faute d'être applicable en l'espèce.

Dès lors que l'appelante soutient que l'intimée était un cadre, la convention collective ne lui est pas applicable de sorte qu'il n'y a pas lieu à compléter l'état de fait sur ce point.

cc) L'appelante critique les extraits des témoignages d[...] et de [...], tels que retenus dans la partie "faits" du jugement de première instance.

Les premiers juges n'ont pas à reprendre l'intégralité de la procédure probatoire dans la décision de première instance, mais uniquement les faits topiques et utiles au jugement. En cela, ils décident dans quelle mesure tel ou tel fait doit être repris et sous quelle forme et ils peuvent en faire un résumé, comme en l'espèce.

L'état de fait peut toutefois être complété en reprenant les éléments - utiles au jugement - des deux témoignages litigieux.

3. a) L'appelante conteste avoir licencié l'intimée avec effet immédiat et sans justes motifs, au contraire de ce qu'a retenu l'autorité de

première instance. Elle soutient que, de toute manière, une résiliation du contrat ne pouvait s'opérer que par lettre recommandée, ce qui n'a pas été fait en l'espèce, et que, par conséquent, le congé serait nul et de nul effet.

b) Selon l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties.

Les parties sont libres de soumettre la résiliation à une forme particulière. La protection déployée par la forme conventionnelle est fonction du but du contrat, lequel se définit par l'interprétation de l'accord. A défaut de constatations relatives à ce que les parties avaient en vue au moment de la conclusion du contrat, le but contractuel sera déduit d'une interprétation normative au regard de l'ensemble des circonstances qui prévalaient alors (ATF 128 III 212 c. 2b/aa et les arrêts cités).

L'art. 16 CO présume que la forme réservée est une condition de la validité du contrat; cette présomption peut être détruite par la preuve que la forme volontaire ne vise qu'à faciliter l'administration des preuves (ATF 128 III 212 c. 2a et les références citées). Selon la jurisprudence fédérale, cette réglementation s'applique également aux actes juridiques unilatéraux. En principe, la forme réservée est solennelle lorsqu'elle a trait à l'exercice de droits formateurs, tels que la résiliation d'un contrat, alors qu'elle n'a qu'une fonction de preuve si elle concerne des déclarations qui ne produisent pas de modification de la situation juridique (cf. ATF 128 III 212 c. 2b/aa et les arrêts cités). Cette présomption peut cependant être renversée par les circonstances du cas d'espèce (Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail - Code annoté, 2^e éd., Lausanne 2010, n. 1.14 ad art. 335 CO).

c) En l'occurrence, le chiffre 9, première phrase, du règlement du personnel de [...], auquel renvoie le contrat de travail des parties, prévoit que la résiliation de leurs rapports de travail doit intervenir par pli recommandé. Le texte de ce chiffre est clair. Il n'y a aucune raison de retenir qu'il devrait être compris d'une autre manière que dans son sens

littéral; en particulier, ni le règlement, ni la convention qui lie les parties n'indiquent que la forme réservée par elles constituerait un simple moyen de preuve. Dans ces circonstances et compte tenu de la jurisprudence susmentionnée, la forme réservée par les parties est une exigence de validité et le non-respect du chiffre 9 du règlement du personnel de [...] entraîne la nullité du congé (en ce sens, Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3^e éd., Lausanne 2004, n. 8, p. 225).

L'intimée a eu un entretien téléphonique avec [...], directeur de la société appelante, le 12 mai 2010. Les termes utilisés sont discutés de part et d'autre, mais il est retenu, comme l'ont fait les premiers juges, qu'à l'issue de ce téléphone, l'intimée avait compris que le directeur l'avait licenciée avec effet immédiat. Ainsi, l'intimée a, le 14 mai 2010, contesté son licenciement par lettre. Il ressort cependant du courrier de l'appelante du 12 mai 2010 remis en mains propres le même jour puis, l'intimée ayant refusé d'en prendre possession, adressé par poste, qu'aucun des termes utilisés par l'appelante ne laissait penser à un licenciement immédiat, mais bien à un avertissement, ce courrier étant d'ailleurs intitulé "2^{ème} et dernier avertissement".

Au regard du déroulement des événements et du contenu de la lettre d'avertissement qui devait être remise le jour même à l'intimée, il paraît erroné de retenir que l'appelante a résilié avec effet immédiat le contrat de travail de l'intimée lors de leur entretien téléphonique du 12 mai 2010. L'absence d'un envoi recommandé de la lettre du même jour constitue d'ailleurs un indice en ce sens.

Quoi qu'il en soit, cette question peut demeurer indécise. En effet, ni l'entretien téléphonique des parties, ni le courrier du 12 mai 2010, remis en mains propres et adressé sous pli simple, ne remplissent la condition de forme réservée par les parties. Il y a dès lors lieu de considérer, contrairement à l'opinion des premiers juges, qu'il n'y a pas eu de résiliation avec effet immédiat le 12 mai 2010.

Sur ce point, le moyen de l'appelante est bien fondé.

4. a) L'appelante reproche aux premiers juges de n'avoir pas considéré à tort que l'intimée avait abandonné son poste.

b) L'art. 337d al. 1 CO prévoit que lorsque le travailleur n'entre pas en service ou abandonne son emploi abruptement sans justes motifs, l'employeur a droit à une indemnité (en l'espèce, l'appelante ne réclame cependant rien de ce chef). Cette disposition présuppose un refus conscient, intentionnel et définitif du travailleur d'entrer en service ou de poursuivre l'exécution du travail confié (ATF 121 V 277 c. 3a; ATF 112 II 41 c. 2). Une absence de courte durée ne constitue qu'un manquement qui peut, au besoin après avertissement, justifier une résiliation immédiate, contrairement à l'absence de longue durée, qui démontre déjà la volonté d'abandon d'emploi (ATF 121 V 277 c. 3a).

La doctrine a précisé ces éléments. La décision du travailleur doit être définitive. Si l'employeur a un doute, il doit adresser au travailleur une mise en demeure de reprendre le travail avant de pouvoir considérer que l'employé a abandonné son emploi ou au moins l'inviter à produire un certificat médical. Plus particulièrement, lorsque l'absence est de courte durée, soit de quelques jours, il n'y a pas rupture des rapports de travail par le travailleur, mais un manquement qui conduit à un avertissement (Wyler, Droit du travail, 2^e éd., Berne 2008, p. 521 et la jurisprudence citée). L'abandon peut toutefois résulter directement d'actes concluants. Dans ces circonstances, il convient d'examiner si l'employeur pouvait objectivement et de bonne foi comprendre que le travailleur entendait quitter son emploi (Carruzzo, Le contrat individuel de travail, Zurich 2009, p. 576 et la jurisprudence citée). Dans un arrêt vaudois du 13 décembre 2000, la Chambre des recours a retenu qu'après une absence de deux à quatre jours, l'employeur est en droit d'admettre une rupture définitive des rapports contractuels, étant précisé que, si le travailleur porte à la connaissance de l'employeur, quelques jours plus tard, qu'il n'entend pas rompre le contrat, il n'y a pas lieu d'admettre une résiliation immédiate de sa part (JAR 2002 p. 297 c. 4). Dans un arrêt

récent, la Cour de céans a considéré qu'une absence de douze jours ne suffisait pas à admettre un abandon d'emploi de la part du travailleur (CACI 15 septembre 2011/254 c. 3.b/bc).

Enfin, le fardeau de la preuve que le travailleur a rompu le contrat avec effet immédiat incombe à l'employeur, mais la preuve que cet abandon de poste n'était pas injustifié incombe au travailleur (Subilia/Duc, Droit du travail, Lausanne 2010, n. 4 ad art. 337d CO).

c) En l'espèce, il convient d'examiner si le comportement de l'intimée est constitutif d'un abandon injustifié d'emploi au sens de l'art. 337d CO.

A partir du moment où il n'y a pas eu de résiliation valable du contrat, par téléphone ou lettre du 12 mai 2010, l'intimée devait continuer à fournir ses services. Pourtant, dès le vendredi 14 mai 2010 – le jeudi 13 mai 2010 étant férié –, soit avant même son incapacité de travail qui a commencé le lundi 17 mai 2010, l'intimée a restitué les clés des locaux de l'appelante encore en sa possession, quand bien même cela ne lui avait pas été demandé, et ne s'est plus présentée à son poste de travail. Vu la jurisprudence susmentionnée, cette attitude pourrait à première vue être interprétée par l'appelante comme une décision claire, consciente et définitive de ne plus se présenter à son travail. Toutefois, il apparaît également que dans les jours qui ont suivi, l'intimée a contesté son licenciement par lettre du 14 mai 2010, puis a fourni le 17 mai 2010 un certificat d'incapacité de travail pour une durée de quinze jours. Par la suite, l'intimée a, selon son courrier du 27 mai 2010, à nouveau offert ses services à l'appelante sans que ceux-ci ne soient cependant acceptés, avant que son incapacité de travailler soit par deux fois prolongée jusqu'au 20 juin 2010.

Si l'on peut considérer que l'intimée a effectivement quitté son poste sans justes motifs, l'envoi d'une lettre contestant son licenciement, puis d'un certificat médical quatre jours plus tard pour justifier son absence démontre que l'employée n'avait pas pris une décision définitive.

Elle devait donc bénéficier, conformément à la jurisprudence susmentionnée, de quelques jours pour revenir sur sa décision signifiée, plus ou moins implicitement seulement, par la remise des clés le vendredi 14 mai 2010, en refusant qui plus est de prendre connaissance d'une lettre de l'employeur. Par ailleurs, vu les circonstances peu claires dans lesquelles se sont déroulés les événements entre le 12 et le 17 mai 2010, il incombait à l'appelante d'interpeller l'intimée sur la teneur de ses intentions.

Sur le vu de ce qui précède, on ne saurait retenir un abandon de poste, comme le plaide l'appelante. Son moyen doit dès lors être rejeté.

5. a) Il résulte des considérants précédents qu'il n'y a pas eu de résiliation valable le 12 mai 2010 (supra c. 3), ni d'abandon d'emploi de la part de l'intimée (supra c. 4). Les rapports de travail ont en revanche pris fin le 18 mai 2010 par l'envoi, sous pli signature, de la lettre de l'appelante manifestant clairement sa volonté de mettre fin aux relations de travail avec effet immédiat, voire rétroactif ("nous vous confirmons que depuis le lendemain, 14 mai 2010, vous ne faites plus partie de l'effectif de notre société"). Le fait que la résiliation ait été donnée pendant une période de protection au sens de l'art. 336 c al. 1 let. b CO n'enlève rien à ses effets. En effet, vu la teneur de l'art. 337c CO, qui consacre le principe selon lequel le contrat prend fin immédiatement en droit que le licenciement soit justifié ou non, et pour des motifs de sécurité juridique, la résiliation immédiate donnée sans justes motifs pendant une période de protection n'est pas nulle et met fin aux rapports de travail, le travailleur devant être indemnisé jusqu'au terme de la période de protection augmentée du délai de résiliation ordinaire (Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 2.13 ad art. 336c CO; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, op. cit., n. 2 ad art. 336c CO; Wyler, op. cit., p. 565 s).

b) Il est parfois difficile de distinguer entre l'abandon d'emploi (art. 337d CO) et la résiliation immédiate par l'employeur, dans

l'hypothèse où - comme en l'espèce dans la lettre du 18 mai 2010 - l'employeur invoque un juste motif de résiliation en raison de la demeure du travailleur.

Pour constituer un juste motif de licenciement, le refus de travailler ou les absences injustifiées doivent être persistants et précédés d'avertissements contenant la menace claire d'un renvoi immédiat. Il en va différemment lorsque l'absence s'étend sur plusieurs jours ou intervient alors que l'employeur a clairement formulé l'exigence que l'employé soit présent. Si le travailleur justifie l'abandon d'emploi par la maladie et que l'employeur a des doutes sur l'authenticité du motif, celui-ci ne peut pas résilier le contrat mais doit mettre l'employé en demeure de reprendre le travail ou de présenter un certificat médical, sauf si une telle sommation apparaît d'emblée inutile (TF 4A_215/2011 du 2 novembre 2011 c. 3.3 et la jurisprudence citée; Wyler, op. cit., p. 521 et la jurisprudence citée).

c) En l'espèce, pour les raisons invoquées dans le considérant précédent, l'appelante ne pouvait pas interpréter l'absence de l'intimée durant les jours qui ont suivi le 12 mai 2010 comme un abandon d'emploi, sans avoir préalablement interpellé l'intimée sur ses intentions, cela en particulier au regard du courrier adressé par celle-ci le 14 mai 2010 pour contester son licenciement et du certificat attestant de son incapacité de travail à compter du 17 mai 2010. Les conditions d'une résiliation avec effet immédiat pour justes motifs ne sont donc pas remplies en l'espèce.

d) De ce qui précède, il résulte que la solution des premiers juges retenant une résiliation avec effet immédiat des rapports de travail sans justes motifs doit être confirmée, étant toutefois précisé qu'elle a été donnée par l'appelante le 18 mai 2010 et non le 12 mai 2010. Il s'ensuit que les montants alloués aux titres de droit au salaire jusqu'au 31 août 2010, de vacances non prises pour les années 2009 et 2010 et d'indemnité au sens de l'art. 337c al. 3 CO sont justifiés et doivent être maintenus.

6. En définitive, quand bien même la motivation est différente, l'appel doit être rejeté et le jugement attaqué confirmé.

Il n'est pas perçu de frais judiciaires, s'agissant d'un litige portant sur un contrat de travail dont la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 fr. (art. 114 let. c CPC).

L'appelante versera à l'intimée des dépens de deuxième instance arrêtés à 1'500 fr. (art. 7 al. 1 TDC).

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I. L'appel est rejeté.
- II. Le jugement est confirmé.
- III. L'arrêt est rendu sans frais judiciaires.
- IV. L'appelante X. _____ doit verser à l'intimée D. _____ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Mes Inès Feldmann et Laurent Savoy (pour X. _____),
- Me Pierre-Yves Court (pour D. _____).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la

contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :