

Bd. XIX, S. 269); zu prüfen hat es nur, ob auch subjektive Widerrechtlichkeit vorliege, dem Beklagten also Verschulden zur Last falle. Die Vorinstanz bejaht dies, indem sie feststellt, daß mehrfach beim Beklagten wegen des Lärms und der Erschütterungen reklamiert worden sei und dieser trotzdem die bezüglichen Handlungen vorgenommen habe. Dieser Auffassung ist beizutreten.

c. Was schließlich den Betrag des Schadenersatzes betrifft, so hatte der Kläger ursprünglich 9500 Fr. gefordert. Da er nun aber gegen das ihm nur 700 Fr. zusprechende Urteil der Vorinstanz die (Anschluß-)Berufung nur eventuell, für den Fall, als Dispositiv I ganz oder teilweise abgeändert würde, ergriffen hat, und diese Eventualität nicht eintritt, kann von einer Erhöhung der Entschädigung keine Rede sein, sondern könnte sich höchstens fragen, ob nicht die gesprochene Summe herabzusetzen sei. Der Beklagte hat indessen keinen besondern Antrag in dieser Richtung gestellt, so daß angenommen werden darf, er beruhige sich eventuell bei der Höhe der dem Kläger zugesprochenen Summe, die übrigens von der Vorinstanz hinreichend begründet worden ist.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

1. Auf die Berufung wird wegen Inkompetenz des Bundesgerichts nicht eingetreten, soweit sie sich auf Dispositiv I, 2 des angefochtenen Urteils bezieht.

2. Im übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen und das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 20. Februar 1902 in allen Teilen bestätigt.

35. Arrêt du 19 juin 1902, dans la cause

Auberge, déf. et rec. princ. contre Lévy, dem. et rec.
p. v. de jonction.

Louage de services. Justes motifs de résiliation anticipée de la part du maître; **art. 346 CO.**

A. — En date du 5 septembre 1901, dame Auberge, couturière à Genève, engageait comme première essayeuse et directrice d'atelier dame Fortunée Lévy, alors couturière

Paris. Les conditions du contrat stipulaient en faveur de dame Lévy un salaire de 250 fr. par mois jusqu'au 5 mars 1902 et de 300 fr. dès cette date au 5 septembre de la même année. L'engagement était fait pour un an. Dame Lévy était logée et nourrie chez dame Auberge.

Ensuite de difficultés survenues entre parties, dame Auberge mit fin au contrat en congédiant dame Lévy le 2 avril 1902. Dame Auberge alléguait que cette dernière avait abusé de sa situation de directrice d'atelier pour faire confectionner à son profit pendant les heures de travail et par les ouvrières sous ses ordres divers objets de vêtement. Elle lui reprochait, en outre, de s'être approprié à cet effet des fournitures prises dans l'atelier.

Dame Lévy assigna alors dame Auberge devant le Tribunal des prud'hommes en paiement de 2422 fr. 50 c. pour salaire et indemnité, cette somme se décomposant comme suit :

Un mois de salaire du 5 mars au 5 avril	Fr. 300 —
Cinq mois de salaire du 5 avril au 5 septembre	> 1500 —
Cinq mois nourriture et logement à 100 fr.	> 500 —
Voyage de retour à Paris	> 47 25
Voyage à Paris sur l'ordre de dame Auberge le 2 mars 1902, aller et retour	> 75 25

Total, Fr. 2422 50

Dame Auberge a reconnu devoir 300 fr. pour salaire du 5 mars au 5 avril 1902, et 75 fr. 25 c. pour un voyage à Paris, soit en tout 375 fr. 25 c. Elle a contesté le surplus de la demande et conclu à libération.

B. — Le 9 avril, le Tribunal des prud'hommes, groupe 6, allouait à dame Lévy une partie de ses conclusions, savoir :

Salaire du 5 mars au 5 avril	Fr. 300 —
Voyage à Paris fait en mars	> 75 25
Salaire de 6 semaines à titre d'indemnité	> 450 —
Pour nourriture et logement pendant le même laps de temps, à 100 fr. par mois.	> 150 —

Total, Fr. 975 25

Dame Auberge ayant fait appel de ce jugement, dame Lévy déclara, de son côté, former appel incident de la même sentence. Toutes deux reprirent sans modification les conclusions qu'elles avaient déposées en première instance.

Dans son mémoire dame Auberge reprenait et développait les griefs qu'elle avait articulés contre son ancienne employée : mauvais exemple donné aux ouvrières, travaux confectionnés pour son compte en cachette pendant les heures de travail, soustraction de fournitures, etc. Elle en déduisait que ne pouvant plus se fier à dame Lévy, elle n'était pas tenue de la garder à son service. S'il est des cas dans lesquels, selon dame Auberge, il est juste de réprimander une jeune ouvrière qui a commis un manquement et de la menacer d'un renvoi si elle récidive, en revanche le remplacement d'une directrice d'atelier payée 300 fr. par mois et qui s'est conduite comme dame Lévy, s'impose.

C. — Le 25 avril, après audition des parties et de 17 témoins assignés par elles, la Chambre d'appel des prud'hommes, groupe 6, rendit un arrêt confirmant le jugement de première instance.

Cet arrêt est basé sur les considérations de fait et de droit dont suit le résumé : Il résulte des témoignages que dame Lévy a bien fait confectionner dans les ateliers Auberge un certain nombre des objets indiqués par sa patronne. Il ne s'agissait en réalité que de réparations. Le préjudice causé à dame Auberge de ce chef n'a pu être indiqué approximativement par aucun des témoins entendus. Ce préjudice apparaît comme minime, puisqu'il résulte d'une pièce versée au dossier par dame Auberge que les ouvrières Camille Tocchio et Philomène Bertone, qui ont exécuté la plus grande partie des travaux reprochés à dame Lévy, auraient travaillé en tout 10 heures entre les deux. Trois autres ouvrières y ont encore travaillé. En résumé, les objets confectionnés ont nécessité 33 heures de travail et les ouvrières employées à ces travaux ont des gains variant de 20 à 30 fr. par mois.

Bien qu'elle ait offert à dame Auberge de réparer le préju-

dice qu'elle a pu lui causer, dame Lévy n'en a pas moins commis une faute en faisant travailler pour son compte des ouvrières placées sous ses ordres sans avoir préalablement demandé et obtenu l'autorisation de ses patrons.

Mais la faute est légère en présence de la déposition du témoin Ruffy qui certifie, sous la foi du serment, qu'il existe dans les ateliers de couture de Genève une tolérance permettant aux premières et directrices d'atelier de faire exécuter pendant les heures de travail, pour leur compte et par les ouvrières placées sous leurs ordres, certains ouvrages les concernant personnellement.

Il en résulte que les juges de première instance ont fait une saine appréciation des circonstances de la cause en estimant que les griefs invoqués par dame Auberge ne suffisaient pas à eux seuls pour justifier la rupture de l'engagement.

Les faits allégués, dont une partie seulement a été prouvée, ne revêtaient pas la gravité que leur attribue dame Auberge. Les agissements de dame Lévy sont évidemment critiquables, mais ils ne sont cependant pas suffisamment graves pour constituer de justes motifs de rupture anticipée.

D. — C'est contre ces deux sentences que dame Auberge a exercé en temps utile un recours en réforme auprès du Tribunal fédéral.

Elle conclut à la mise à néant des jugements et arrêts des 9 et 25 avril et à libération des conclusions de dame Lévy, à laquelle elle offre de payer pour salaire et frais de voyage 375 fr. 25 c.

E. — Dans sa réponse au recours Auberge, dame Lévy a déclaré se joindre au pourvoi et conclure à la réforme de l'arrêt cantonal dans le sens de l'admission intégrale de ses conclusions en dommages-intérêts.

Considérant en droit :

1. — La seule question qui se pose est celle de savoir si les faits reprochés à dame Lévy, et admis partiellement par les premiers juges, peuvent être considérés comme constituant de justes motifs de résiliation au sens de l'art. 346 CO.

Ce point ne peut être examiné qu'à la lumière des faits

constatés à la charge de dame Lévy par les instances cantonales.

Dans leurs mémoires, les parties ont réciproquement allégué l'une contre l'autre diverses circonstances, concernant leurs relations, dont la procédure instruite devant les premiers juges ne renferme aucune trace. Il y a lieu de faire complètement abstraction de ces allégués nouveaux (art. 80 OJF.).

D'autre part, dame Auberge cherche, à l'aide des témoignages recueillis au cours des enquêtes, à aggraver les constatations faites par les juges prud'hommes à la charge de dame Lévy. Le Tribunal fédéral ne saurait entrer dans cette voie. Les tribunaux cantonaux sont souverainement compétents pour apprécier les témoignages intervenus, et lorsqu'ils se sont prononcés sur un point de fait prouvé par témoins, il n'appartient pas au Tribunal fédéral de contrôler leur appréciation.

Or l'arrêt dont est recours constate en fait ce qui suit : (résumé des faits reproduits sous C.)

Les juges genevois ont vu dans les faits retenus par eux à la charge de dame Lévy des agissements critiquables, une faute légère, mais ils les ont considérés comme insuffisants pour motiver l'application de l'art. 346 CO. et n'en ont tenu compte que pour réduire la réclamation en indemnité de l'employée congédiée.

2. — Cette manière de voir n'est toutefois pas admissible.

Le CO. n'indique pas les motifs qui peuvent être envisagés comme des motifs suffisants de résiliation anticipée, ce que fait, au contraire, le C. com. all. dans ses art. 63 et 64. D'après Hafner, (*Droit des oblig.*, 2^e édit., art. 346, note 1), les exemples donnés par ce dernier code peuvent servir à l'interprétation de notre loi. Or le Code de com. all. prévoit entre autres que la résiliation du contrat (entre maître et commis) peut être prononcée contre l'employé lorsqu'il est infidèle ou abuse de la confiance de son maître. Il est hors de doute qu'une telle règle doit aussi trouver application chez nous. L'infidélité d'un employé, les soustractions, les détournements qu'il peut commettre constituent sans con-

trédit et au premier chef un motif juste et grave de résiliation.

Ce point admis, il est certain que les actes reprochés à dame Lévy, abstraction faite de la question d'usage et de tolérance qui sera examinée plus loin, se caractérisent bien comme des infidélités. Le fait, par un employé qui n'y a pas été autorisé, de disposer des ouvriers de son patron dans son intérêt personnel en leur faisant confectionner ou réparer des vêtements pendant les heures de travail constitue de la part de cet employé plus qu'un acte incorrect. Et si, en outre, il dispose pour ces travaux de marchandises qui lui ont été confiées, il commet un véritable abus de confiance ou un vol. Or tel est bien le cas de dame Lévy ; elle a abusé de la confiance de sa patronne en détournant de leur travail des ouvrières payées par celle-ci et en disposant de fournitures destinées aux travaux de l'atelier. Il importe peu que le montant du dommage souffert par dame Auberge ait été minime. Des infidélités, des larcins même de peu d'importance commis par un employé au préjudice de son patron ne sauraient, étant donnés les rapports dans lesquels les parties vivent à l'égard l'une de l'autre, que justifier pleinement l'acte par lequel le maître congédie sans autre avertissement son employé infidèle. Il est à remarquer, d'ailleurs, que si les actes reprochés à dame Lévy sont de peu d'importance quant à la valeur sur laquelle ils ont porté, d'autre part, il ne s'agit pas d'un acte isolé, mais de faits qui se sont renouvelés à diverses reprises.

3. — Cela dit, il y a lieu d'examiner les objections que soit les tribunaux genevois, soit dame Lévy ont fait valoir.

Tout d'abord cette dernière se prévaut du fait, reconnu par dame Auberge, que sitôt après les réclamations de celle-ci, dame Lévy a offert de réparer le dommage causé. Mais cette offre n'en laissait pas moins subsister la gravité du fait que dame Lévy avait abusé de la confiance de dame Auberge. Cette dernière ne pouvait être tenue de rendre sa confiance à une employée infidèle, parce que celle-ci avait offert de réparer le dommage sitôt après la fraude découverte.

En second lieu, dame Lévy invoque la tolérance, l'usage, en vertu duquel les premières essayeuses et les directrices d'atelier seraient autorisées à faire travailler les ouvrières sous leurs ordres à la confection d'objets personnels.

L'arrêt dont est recours semble admettre cette tolérance et cet usage, et y voit une cause d'atténuation des actes reprochés à dame Lévy, qu'il qualifie seulement d'actes critiquables, de faute légère, de conduite incorrecte. Le raisonnement de la Chambre d'appel sur ce point est toutefois contradictoire :

Si la tolérance et l'usage existent réellement, ils justifient dame Lévy, et, dans ce cas, il n'est pas juste de parler de faute, d'actes critiquables, ni de reprocher à dame Lévy d'avoir usé de cette tolérance sans aviser sa patronne. Si le juge genevois formule ces critiques à l'adresse de dame Lévy, c'est sans doute qu'il admet lui-même que l'usage allégué est loin d'être certain. Ce qui le prouve d'ailleurs, c'est que la Chambre d'appel ne constate pas nettement que cet usage soit établi ; elle se borne à rapporter le dire du témoin Ruffy. Il est à remarquer, en outre, que ce témoin, s'il parle de tolérance en ce qui concerne les travaux eux-mêmes, ne fait aucune allusion à l'emploi de fournitures. Enfin, diverses ouvrières employées par dame Lévy ont déclaré que celle-ci leur recommandait de cacher le travail personnel dont elle les chargeait lorsque la patronne ou son mari entraient dans l'atelier, ce qui prouve que dame Lévy ne se sentait autorisée vis-à-vis de sa patronne ni par l'usage ni autrement à faire exécuter les travaux en question.

Toutes ces considérations conduisent à considérer l'usage invoqué comme non établi, même en faisant abstraction de la déclaration de divers chefs de maisons de couture qui le contestent, déclaration dont l'authenticité n'est pas reconnue.

Un usage de la nature de celui dont il s'agit, qui ne tendrait à rien moins qu'à donner à un employé le droit de commettre des actes qui sans cela constitueraient des délits, ne peut résulter que de preuves positives ne laissant sub-

sister aucun doute. Or une telle preuve fait défaut dans le cas particulier, et la conduite même de dame Lévy montre, ainsi qu'il a déjà été dit, qu'elle ne se croyait pas autorisée par l'usage à faire exécuter les travaux qui lui sont aujourd'hui reprochés.

Enfin dame Lévy fait valoir qu'elle était créancière de dame Auberge au moins de 75 fr. 25 pour frais d'un voyage à Paris au moment où elle a fait exécuter certaines réparations ; celles-ci ne seraient d'ailleurs qu'une légère compensation des travaux exceptionnels qu'elle a dû faire parfois dans les moments de presse ; enfin dame Auberge avait connaissance des menus travaux que dame Lévy faisait faire pour son compte.

En ce qui concerne cette dernière allégation, tout d'abord, rien dans la procédure ne la justifie et elle est au contraire contredite par la circonstance, déjà relevée, que dame Lévy faisait dissimuler les travaux lorsque dame Auberge entraient dans l'atelier.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours de dame Lévy est écarté ; en revanche, celui de dame Auberge est déclaré fondé et l'arrêt de la Chambre d'appel des prud'hommes de Genève, du 25 avril 1902, est réformé en ce sens que les conclusions de dame Lévy sont repoussées en tant qu'elles excèdent la somme de 375 fr. 25 c. offerte par dame Auberge, avec intérêt au 5 % dès la demande juridique.