



E _____ SA
Dom. élu: Me Robert ASSAEL
Rue de Hesse 8-10
Case postale 5715
1211 Genève 11

Partie appelante

Monsieur T _____
Dom. élu: SYNDICAT UNIA
Chemin Surinam 5
Case postale 288
1211 Genève 13

Partie intimée

Caisse de chômage UNIA
Boulevard James-Fazy 18
Case postale 1299
1211 Genève 1

Partie intervenante

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 25 avril 2006

M. Daniel DEVAUD, président

MM. Marco BREITENMOSER et François DURET, juges employeurs

MM. Claude FURTER et Pierre-André THORIMBERT, juges salariés

Mme Laurence AELLEN, greffière d'audience

EN FAIT

Par acte du 11 novembre 2005, E _____ SA appelle du jugement rendu le 10 octobre 2005 et notifié aux parties par plis recommandés du 11 octobre 2005, aux termes duquel le Tribunal des prud'hommes, groupe 1, l'a condamnée à payer à T _____ la somme brute de fr. 15'265.20, avec intérêts à 5% l'an dès le 3 mai 2005, à titre d'indemnité correspondant aux salaire, vacances non prises en nature et treizième salaire pour la période du 1^{er} janvier au 29 février 2004, et de remboursement de la retenue sur le salaire du mois de décembre 2003, sous déduction de la somme nette de fr. 7'275.80 revenant à la Caisse de chômage UNIA, ainsi qu'à lui délivrer des certificats de travail et de stage.

E _____ SA conclut à l'annulation de ce jugement en ce qu'il la condamne à payer à T _____ la somme brute de fr. 15'265.20, avec intérêts à 5% l'an dès le 3 mai 2005, sous déduction de la somme nette de fr. 7'275.80, et à la Caisse de chômage UNIA la somme nette de fr. 7'275.80 ainsi qu'au déboutement de T _____ et de la Caisse de chômage UNIA de toutes leurs conclusions.

T _____ et la Caisse de chômage UNIA concluent pour leur part à la confirmation du jugement entrepris.

Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

- A. Dès le 14 juin 2000, le Centre d'Intégration Professionnelle a placé T _____ en qualité de stagiaire auprès de E _____ SA, société anonyme dont le siège est à Genève.

Par contrat écrit du 28 août 2002, T _____ a été engagé, dès le 1^{er} août 2002, par E _____ SA, en qualité d'ouvrier qualifié en sertissage. Il bénéficiait de cinq semaines de vacances par année, pour quarante heures hebdomadaires de travail.

Son dernier salaire mensuel brut s'élevait à fr. 6'100.-.

Il ressort de l'attestation de l'employeur destinée à l'assurance-chômage que, durant l'été 2003, T _____ a pris neuf semaines de vacances, du 14 juillet au 12 septembre. A _____, responsable du département de sertissage de l'entreprise, entendu comme témoin, a déclaré devant la Cour de céans que T _____ était parti en vacances et n'était pas revenu à la date prévue. Il était attendu dans l'entreprise, où le motif de son absence était inconnu.

A son retour de vacances, le 15 septembre 2003, T _____ a eu un entretien avec B _____, alors directeur de E _____ SA. Celui-ci, enten-

du comme témoin, a déclaré devant la Cour de céans que T_____ lui avait demandé de le licencier afin qu'il puisse bénéficier des indemnités de l'assurance-chômage et retourner chez lui, en Macédoine, pour y terminer sa maison.

Le lendemain, 16 septembre 2003, T_____ était totalement incapable de travailler, ce qui est attesté par un certificat médical établi le 17 novembre 2003.

Par lettre du 18 septembre 2003, E_____ SA a confirmé à T_____ le contenu de la discussion du 15 septembre, soit le refus de l'entreprise d'accéder à sa demande de licenciement. Elle lui a également rappelé qu'il restait devoir à l'entreprise la somme de fr. 7'150.- ainsi que le remboursement de son solde de vacances, soit fr. 7'076.- au 30 septembre 2003.

C_____, responsable des ressources humaines, entendue comme témoin par les premiers juges, a déclaré qu'en date des 1^{er} et 2 octobre 2003, elle avait téléphoné à T_____ pour lui demander de transmettre à son employeur les documents permettant d'établir son minimum vital. En effet, T_____ avait excédé son droit aux vacances et, dans la mesure où il ne venait plus travailler, E_____ SA souhaitait déduire de son salaire les jours de vacances pris en trop. T_____ s'était alors montré très agressif avec C_____, tant dans ses paroles que dans le ton employé. Celle-ci avait donc rédigé, en date du 2 octobre 2003, une note interne relatant l'incident.

En date du 3 décembre 2003, T_____ s'est rendu dans les locaux de E_____ SA afin de remettre à C_____ le certificat médical attestant sa capacité de travail de 50% dès le 8 décembre 2003. C_____ a déclaré qu'à cette occasion, T_____ s'était montré très agressif et l'avait insultée, la traitant de "petite conne poubelle moins que rien", ainsi que B_____, qu'il avait qualifié de "pédé", si bien qu'une collègue, D_____, avait dû s'interposer.

Egalement entendue comme témoin par le Tribunal, cette dernière a déclaré qu'elle n'avait pas assisté à la conversation entre C_____ et T_____. Cependant, sur demande d'une autre collègue, elle était intervenue et avait vu que celui-ci s'était emporté. Elle n'avait pas eu peur pour elle-même, dans la mesure où T_____ ne lui avait jamais manqué d'égards, ni été agressif avec elle durant leurs brefs rapports de travail mais, ayant entendu les insultes proférées à l'encontre de C_____, soit "petite salope", elle n'avait pas su s'il allait s'en prendre à celle-ci. Elle avait constaté l'agressivité verbale, mais non physique, de T_____.

C_____ a pour sa part déclaré que T_____ avait auparavant déjà été agressif lors de l'entretien téléphonique auquel se référait la note interne du 2 octobre 2003. Cependant, l'épisode du 3 décembre 2003 avait été beaucoup plus virulent. Elle avait ainsi eu peur que T_____ ne la frappe et été effrayée par son agressivité. Un collègue, F_____ avait alors emmené T_____

dans une autre pièce pour le calmer. Par la suite, il avait dit à C _____ qu'au cours de cet entretien, T _____ avait proféré des menaces de mort à son encontre. Elle-même et F _____ avaient alors rapporté l'évènement à B _____, qui avait pris la décision de licencier T _____ dans l'après-midi du 3 décembre 2003, après avoir appris ce qui venait de se passer.

- B.** Selon T _____, son licenciement lui a été annoncé par téléphone, le 3 décembre 2003. Il lui a été demandé de ne plus revenir dans l'entreprise. Toutefois, il y avait des affaires personnelles et a proposé ses services pour recommencer à travailler dès le 8 décembre à 50%.

Par lettre signature et pli simple du 3 décembre 2003, E _____ SA a licencié T _____ avec effet immédiat, en raison de son comportement inacceptable le jour même, c'est-à-dire son agressivité, les attaques verbales et les insultes proférées, soit l'emploi des termes "pédé", "petite conne", "vous n'êtes qu'une poubelle", "vous n'êtes rien", à l'encontre de C _____ et B _____.

Par fax du 9 décembre 2003, T _____ s'est opposé à son licenciement, précisant qu'il était nul dans la mesure où, en date du 3 décembre, il était totalement incapable de travailler, ce qui était attesté par un certificat médical. Il a également exposé que le ton et les mots utilisés lors de l'entretien avec C _____ le 3 décembre 2003, alors qu'il était venu apporter son certificat de travail et prendre connaissance de son solde de vacances, avaient dépassé ses pensées, car la responsable des ressources humaines n'avait pas fait preuve à son égard du respect minimum dû à un salarié, raison pour laquelle la discussion s'était envenimée. Il relevait en outre qu'un avertissement devait avoir précédé le licenciement avec effet immédiat, pour autant que celui-ci ait été donné en temps opportun. Enfin, il informait son employeur qu'il reprendrait son poste à la fin de son incapacité de travail.

Par lettre signature et pli simple du 10 décembre 2003, E _____ SA a informé T _____ qu'un licenciement avec effet immédiat pouvait être notifié en tout temps, y compris pendant une période d'incapacité de travail, et sans faire l'objet d'un avertissement préalable. Le congé du 3 décembre 2003 était par conséquent valable.

Au mois de décembre 2003, en plus de son salaire de fr. 6'100.-, T _____ a perçu un treizième salaire du même montant ainsi qu'une prime de fr. 6'000.-. Des indemnités de vacances de fr. 3'416.- ont toutefois été retenues sur le montant qui lui était dû.

Par lettre de son syndicat du 13 février 2004, T _____ rappelait que son licenciement était nul pour lui avoir été notifié alors qu'il était incapable de travailler, le licenciement pour faute grave n'étant alors pas admissible. Il transmettait

également un certificat médical attestant qu'il avait retrouvé une pleine capacité de travail depuis le 26 janvier 2004. De plus, il indiquait que, pour être valable, son licenciement devait lui être à nouveau notifié, et respecter le délai de deux mois pour la fin d'un mois. Enfin, il notait que E _____ SA lui devait la moitié de son salaire du 3 décembre 2003 au 25 janvier 2004, et l'intégralité de celui-ci dès le 26 janvier 2004, car elle n'avait pas donné suite à son offre de reprendre son poste. E _____ SA y a répondu par lettre signature du 16 février 2004, maintenant sa position.

C. Par demande déposée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 3 mai 2005, T _____ a assigné E _____ SA en paiement de fr. 8'653.90, plus intérêts moratoires à 5% dès le 3 mai 2005, ladite somme se décomposant comme suit:

- fr. 3416.- à titre de vacances retenues (12.15 jours);
- fr. 2'524.15 à titre de salaire pour la période du 1^{er} au 25 janvier 2004 (à 50%);
- fr. 1'176.25 à titre de vacances durant le délai de congé (4.16 jours);
- fr. 1'537.50 à titre de treizième salaire *pro rata temporis* pour la période de décembre 2003 à février 2004;

T _____ a également conclu à la délivrance d'un certificat de travail.

A l'appui de ses conclusions, il a indiqué qu'il souhaitait faire valoir un licenciement respectant le délai légal de congé, dès la fin de son incapacité de travail, le 26 janvier 2004. Il a précisé avoir été licencié pendant une période de maladie, alors qu'il était passé au bureau du personnel pour obtenir des informations, où l'employée présente l'avait mal reçu. S'en était suivie une altercation à laquelle personne n'avait assisté, qui avait été relatée de manière incorrecte et ne pouvait en aucun cas justifier son licenciement.

D. Par fax et lettres signature, reçus au greffe de la Juridiction des prud'hommes les 2 juin, 16 juillet et 25 août 2005, la Caisse de chômage UNIA a déclaré intervenir dans la procédure, en vertu de sa subrogation légale dans les droits de T _____, à l'encontre de E _____ SA, à concurrence de fr. 13'190.15 net, plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} avril 2004. Ledit montant, correspondant aux indemnités journalières de chômage versées à T _____, se décomposant comme suit:

- fr. 2'157.70 pour le mois de janvier 2004;
- fr. 5'118.10 pour le mois de février 2004;
- fr. 5'914.35 pour le mois de mars 2004.

- E. En date du 2 juin 2005, T _____ a amplifié sa demande, portant le montant réclamé à fr. 20'853.90, soit, en plus des postes précédemment énumérés, fr. 12'200.- plus intérêts moratoires à 5% dès le 2 juin 2005, à titre de salaire des mois de février et mars 2004. Il sollicitait également la délivrance d'une attestation de formation.
- F. Par mémoire de réponse du 4 juillet 2005, E _____ SA a intégralement contesté les prétentions de T _____, Elle a conclu à l'irrecevabilité de sa demande s'agissant de la somme de fr. 13'190.15, et à son déboutement, ainsi qu'à celui de la Caisse de chômage UNIA.

Elle a notamment exposé que la Caisse de chômage UNIA était subrogée dans les droits de T _____ à concurrence de fr. 13'190.15. Par conséquent, l'action de ce dernier tendant au paiement de cette somme était irrecevable. S'agissant du licenciement de son employé, elle indiquait que cette mesure avait été prise afin de protéger la personnalité de C _____. En effet, en date du 3 décembre 2003, T _____, qui s'était déjà montré agressif envers elle par le passé, l'avait insultée. Le même jour, il avait également proféré des menaces de mort à son encontre alors qu'il discutait avec F _____, menaces que C _____ avait prises au sérieux et qui l'avaient effrayée. E _____ SA n'avait ainsi eu d'autre choix que de licencier T _____ avec effet immédiat, le rapport de confiance les unissant étant manifestement rompu. Quant aux fr. 3'416.- retenus sur le salaire du mois de décembre 2003 de T _____, ils correspondaient aux vacances supplémentaires prises par ce dernier. Pour le surplus, T _____ ayant touché l'intégralité de son salaire du mois de décembre 2003, nonobstant son licenciement avec effet immédiat le 3 du même mois, il ne saurait réclamer un quelconque remboursement.

- G. En date du 24 août 2005, le Tribunal a tenu une audience lors de laquelle T _____ a confirmé sa demande et amplifié ses conclusions, réclamant, en plus des montants précédents, le paiement de fr. 1'220.- brut à titre de salaire pour la période du 26 au 31 janvier 2004. Il sollicitait également la délivrance d'une attestation de stage.

Par ailleurs, il indiquait qu'il était satisfait de son travail et que la collaboration avec ses collègues et son supérieur était bonne. S'agissant de l'altercation du 3 décembre 2003, il était allé voir C _____ pour lui remettre son certificat médical. Celle-ci n'avait alors pas répondu à ses questions et l'avait poussé hors du bureau. Le ton était donc monté de part et d'autre. Il précisait également qu'il n'avait jamais reçu d'avertissement, ni tenu de propos insultants lors de son entretien avec C _____. Il contestait ainsi les insultes mentionnées dans la lettre de licenciement du 3 décembre 2003. Il ne se rappelait toutefois pas quels étaient les mots ayant dépassé sa pensée auxquels se référait sa lettre du 9 décembre 2003. Enfin, il a contesté avoir demandé à être licencié.

E _____ SA a pour sa part expliqué que le versement à T _____ de l'intégralité de son salaire du mois de décembre 2003 était une erreur, l'ordre de virement ayant dû croiser sa lettre de licenciement.

De plus, deux témoins ont été entendus. C _____ a contesté avoir poussé T _____ hors de son bureau, précisant qu'elle ne s'y serait pas risquée. Apeurée, elle s'était contentée de rester stoïque et lui avait demandé de sortir dudit bureau.

D _____ a indiqué qu'à son retour de vacances, T _____ était démotivé, ayant laissé sa famille en Macédoine. Selon elle, il n'avait pas de tendance agressive. Elle ne l'avait jamais entendu avoir des disputes.

- H.** Par jugement du 10 octobre 2005, expédié le lendemain pour notification, le Tribunal des Prud'hommes a condamné E _____ SA à payer à T _____ la somme brute de fr. 15'265.20, avec intérêts à 5% l'an dès le 3 mai 2005, à titre d'indemnité correspondant au salaire, aux vacances non prises en nature et au treizième salaire pour la période du 1^{er} janvier au 29 février 2004, ainsi que de remboursement de la retenue sur salaire, sous déduction de la somme nette de fr. 7'275.80, qui revenait à la Caisse de chômage UNIA. Il l'a également condamnée à délivrer des certificats de travail et de stage à T _____.

En substance, le Tribunal a retenu qu'aucun témoin n'avait assisté à l'altercation du 3 décembre 2003, ni confirmé les menaces de mort proférées par T _____ à l'encontre de C _____, ce qui ne permettait pas de retenir un tel déroulement des faits comme avéré. De plus, T _____ n'ayant jamais reçu d'avertissement tout au long de son activité chez E _____ SA, son comportement ne pouvait justifier un licenciement avec effet immédiat. Par conséquent, la résiliation immédiate du contrat de travail devait être qualifiée d'injustifiée et T _____ avait droit au paiement de ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé.

S'agissant de la retenue sur le salaire du mois de décembre 2003, en raison des vacances supplémentaires prises par T _____, elle devait lui être versée dans la mesure où, le licenciement avec effet immédiat étant injustifié, l'impossibilité d'amortir lesdites vacances ne lui était pas imputable.

- I.** Par acte déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 11 novembre 2005, E _____ SA a interjeté appel de ce jugement, concluant à son annulation en ce qu'il la condamnait à payer à T _____ la somme brute de fr. 15'265.20 plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 3 mai 2005, sous déduction de la somme nette de fr. 7'275.80 et à la Caisse de chômage UNIA la somme nette de fr. 7'275.80, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le

1^{er} avril 2005, ainsi qu'au débouement de T _____ et de la Caisse de chômage UNIA de toutes autres ou contraires conclusions.

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir considéré que les menaces et insultes proférées par T _____ n'avaient pas été prouvées et que le licenciement avec effet immédiat était injustifié. Elle relève notamment que C _____ et D _____, entendues sous serment, ont témoigné des insultes proférées par T _____ et des menaces rapportées par F _____.

- J.** En réponse, T _____ et la Caisse de chômage UNIA ont conclu au débouement de E _____ SA de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement déferé.

T _____ relève en particulier l'absence de circonstances exceptionnelles pouvant menant à la constatation évidente de ce que la poursuite des rapports de travail jusqu'au terme du délai ordinaire de congé ne pouvait être imposée à E _____ SA.

- K.** En date du 24 janvier 2006, la Cour de céans a tenu une audience lors de laquelle deux témoins ont été entendus.

A _____, responsable du service dans lequel T _____ travaillait, a décrit celui-ci comme un collaborateur performant, mais qui posait beaucoup de problèmes de caractère et de discipline, un "bon bougre un peu décalé", qui pouvait se montrer très agressif, sans pour autant l'être avec lui, ni avec d'autres collaborateurs de son service. Il avait toutefois des problèmes avec C _____, le service des ressources humaines venant d'être créé. A sa décharge, il y avait sans doute des éléments culturels et comportementaux dans son vécu, qui le conduisaient à mal supporter de vivre dans une société réglementée. D'un autre côté, c'était un bossueur efficace. S'agissant de l'altercation du 3 décembre 2003, il a déclaré que, suite à cet épisode, C _____, qui était petite et fine alors que T _____ avait un bon gabarit, lui avait paru terrorisée et qu'elle avait un profond sentiment d'injustice d'avoir été traitée de la sorte. Durant la semaine qui avait suivi, il était arrivé à plusieurs reprises que C _____ demandât à être raccompagnée dans le parking, à la fin de sa journée de travail, ce que lui-même avait parfois fait. Par la suite, A _____ avait constaté que l'évènement avait été mal vécu par le personnel administratif, qui n'acceptait pas ce genre de comportement, mais n'avait pas surpris les collègues de travail de T _____, qui connaissaient le "loustic". Après l'incident, les secrétaires avaient eu peur de la situation, dans la mesure où elles pouvaient se retrouver en présence d'un collaborateur de fort gabarit, qui "pète les plombs". Il n'avait ainsi pas été surpris de l'absence de T _____ après l'altercation, laquelle était logique. Vu l'incident très grave qui venait de se passer, il n'était plus utile et ne fallait plus qu'il revienne dans l'entreprise. Au printemps 2005, T _____ lui avait offert ses

services. Il ne l'avait pas engagé parce qu'il ne correspondait pas au type d'employé qu'il souhaitait avoir. En effet, bien qu'il fût un bosseur, son comportement pouvait poser problème dans un groupe, parce qu'il pouvait avoir du mal à vivre en société.

B _____, ancien directeur de E _____ SA, ayant embauché et pris la décision de licencier T _____, l'a dépeint comme un bon collaborateur, d'un caractère agréable, jusqu'à l'incident du 3 décembre 2003, précisant qu'il y avait eu auparavant d'autres petits dérapages acceptables. T _____ était une personne assez entière, d'un caractère assez fort, dont il fallait connaître le profil, un garçon un peu rustre, rentre-dedans, mais aussi respectueux, qu'il fallait tenir. Avec lui, cela se passait bien, même si ce n'était pas toujours facile. T _____ avait un tempérament qui rendait parfois conflictuelles les relations avec ses collègues. Il lui arrivait d'être un peu brusque, grossier et menaçant et il pouvait être impressionnant. Dans le même temps, il se montrait ouvert à l'entreprise et venait travailler lorsqu'il lui était demandé de faire des heures supplémentaires. Le seul incident majeur avec T _____, hormis quelques petits accrochages sans gravité, avait été celui du 3 décembre 2003. T _____ avait alors été très grossier et menaçant à l'égard de C _____, sans que B _____ se souvienne des détails. C'était sa demande de d'être licencié pour toucher le chômage et son comportement grossier et menaçant à l'égard de C _____, qui avaient justifié son licenciement avec effet immédiat. B _____ ne s'était pas contenté d'un simple avertissement car il n'était plus possible de continuer avec un collaborateur qui se comportait de manière aussi malhonnête, alors qu'on lui avait donné l'opportunité d'acquérir une formation. Même s'il n'y avait pas eu l'histoire des insultes et des menaces avec C _____, il considérerait que sa demande de le mettre au chômage pour toucher des indemnités et aller terminer sa maison aurait justifié un licenciement immédiat.

Au terme de l'audience tenue le 21 février 2006 par la Cour de céans, E _____ SA a persisté à solliciter l'audition, en qualité de témoin, de F _____. La cause a alors été gardée à juger.

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

EN DROIT

1. 1.1 Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 59 de la loi sur la Juridiction des prud'hommes; ci-après LJP), dès lors que le jugement a été notifié à l'appelante le 12 octobre 2005 et l'acte d'appel déposé au greffe de la Juridiction

des prud'hommes le 11 novembre 2005, l'appel est recevable.

1.2 Les parties ont été liées par un contrat de travail au sens des articles 319 et suivants du Code des Obligations (ci-après CO). La Juridiction des prud'hommes est par conséquent compétente à raison de la matière pour connaître du présent litige (art. 1 al. 1 LJP). Elle l'est également à raison du lieu, dès lors que tant le siège de l'appelante que le lieu habituel de travail de l'intimé se trouvent dans le canton de Genève (art. 24 et 34 al. 1 de la loi fédérale sur les fors en matière civile).

1.3 Le jugement ayant été rendu en premier ressort, la Cour d'appel dispose d'une cognition complète.

2. L'appelante a sollicité l'audition de F _____ en qualité de témoin.

En règle générale, l'appréciation des preuves n'intervient qu'à l'épuisement des moyens disponibles pour découvrir la vérité. Il est toutefois admis que le juge procède à une appréciation anticipée et refuse d'administrer une preuve s'il est convaincu que le moyen proposé, à supposer même qu'il aboutisse, ne serait pas de nature à influencer le résultat des mesures probatoires (CAPH du 20 janvier 1999 en la cause C/16401/1998-3; CAPH du 21 juin 1999 en la cause C/13075/1998-12). Bien que reconnue (ATF 114 II 289 = JdT 1989 I, p. 86; ATF 109 II 31 = JdT 1983 I, p. 264 et les références citées), cette faculté doit être utilisée avec prudence et réserve (Bertossa/Gaillard/Guyet/ Schmidt, Commentaire de la Loi de procédure civile, n. 3 ad art. 196).

Une offre de preuve, c'est-à-dire la requête en vue de faire administrer une preuve ou un des moyens admis par la loi ne peut donc être écartée que si les faits allégués ne sont pas pertinents ou pas suffisamment circonstanciés (ATF 105 II 144; ATF 98 II 117), si la preuve requise est interdite par la loi cantonale ou fédérale, lorsque le moyen de preuve invoqué n'est pas propre à former la conviction du juge (ATF 82 II 495 = JdT 1957 I, p. 301), ou encore si le moyen de preuve requis n'est pas de nature à modifier la conviction du juge fondée sur d'autres éléments déjà acquis à la procédure (ATF 109 II 31).

En l'espèce, l'appelante allègue que l'intimé aurait, en présence de F _____, proféré des menaces de mort à l'encontre de C _____. Malgré l'intérêt certain que comporterait son témoignage pour établir la réalité de telles menaces, il n'apparaît pas indispensable de trancher ce point. En effet, selon la lettre de licenciement du 3 décembre 2003, celui-ci n'est pas motivé par des menaces de mort proférées en présence de F _____, mais par le comportement de l'intimé lors de son entretien avec C _____. Dès lors, la Cour de céans est en mesure de se forger une opinion sur la base des faits établis.

Au vu de ce qui précède, la Cour de céans renoncera à l'audition du témoin sus-

mentionné.

3. Ainsi que l'a constaté le Tribunal dans son jugement du 10 octobre 2005 (cf. consid. 3, p.7), les usages de la profession de sertisseur n'ayant pas été codifiés par l'Office Cantonal de l'Inspection et des Relations du Travail, seules les dispositions du CO sont applicables au présent litige.
4. L'appelante reproche tout d'abord au Tribunal d'avoir considéré que le licenciement avec effet immédiat était injustifié.

4.1 Les premiers juges ont correctement rappelé les règles applicables au licenciement immédiat, selon lesquelles, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (art. 337 al. 1^{er} CO), étant notamment considérées comme de justes motifs 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; ATF 127 III 351, consid. 4; Wyler, Droit du travail, 2002, pp. 363 s.; Aubert, in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 3 ad art. 337 CO, p. 1781; Brunner/Bühler/Waerber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3ème éd., n. 1 ad art. 337c CO; Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5ème éd., n. 3 ad art. 337 CO et les références citées). Selon 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 en dépit d'un ou de plusieurs avertissements (ATF 130 III 28, consid. 4.1; ATF 127 III 153, consid. 1; ATF 124 III 25, consid. 3). Par manquement du travailleur, on entend la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, comme par exemple le devoir de fidélité (ATF 127 III 351, consid. 4a; ATF 121 III 467, consid. 4 et les références citées).

Le juge apprécie librement s'il existe des 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 type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 130 III 28, consid. 4a; ATF 127 III 351; ATF 116 II 145, consid. 6; Wyler, Droit du travail, 2002, pp. 363 s.; Aubert, in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 2 ad art. 337 CO, p. 1781).

Selon l'article 328 al. 1 CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de

travail, la personnalité du travailleur. Cette obligation lui impose de prendre des mesures adéquates si la personnalité du travailleur fait l'objet d'atteintes, notamment de la part d'autres membres du personnel. La doctrine s'accorde à considérer que, lorsqu'un employé porte sérieusement atteinte aux droits de la personnalité de l'un de ses collègues, par exemple en proférant des menaces à son encontre, il viole gravement une des obligations découlant du contrat de travail (321a CO), de sorte qu'une résiliation immédiate au sens de l'article 337 CO peut s'imposer. Dans cette hypothèse, c'est l'obligation pour l'employeur de protéger ses autres travailleurs, sous peine d'engager sa propre responsabilité, qui est à l'origine du licenciement immédiat. Pour apprécier la gravité de l'atteinte, il convient donc de mesurer son impact sur la personnalité du travailleur qui en a été victime, en tenant compte de l'ensemble des circonstances et notamment des événements qui l'ont précédée. De plus, ce n'est pas parce que la victime, après avoir vu son harceleur licencié avec effet immédiat, n'a pas déposé une plainte pénale contre celui-ci, que l'on peut en conclure que le manquement de ce dernier n'était pas grave (ATF 127 III 351, consid. 4b).

La partie qui entend se prévaloir de justes motifs doit le faire en principe sans délai, par quoi il faut entendre une manifestation de volonté intervenant après un bref temps de réflexion; une trop longue attente comporterait la renonciation à se prévaloir de ce moyen. La durée dépend des circonstances, mais un délai de un à trois jours ouvrables est présumé approprié (ATF 130 III 28, consid. 4.4; ATF du 16 mai 2002 en la cause 4C.345/2001; ATF du 2 août 1993, publié in SJ 1995, p. 806; CAPH du 10 août 1993 en la cause VI/39/92; ATF 93 II 18; Wyler, Droit du travail, 2002, pp. 372 s.; Aubert, in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 11 ad art. 337 CO, p. 1783). Le fardeau de la preuve que la résiliation est intervenue à temps incombe à la partie qui résilie (art. 8 CC; ATF du 12 décembre 1996 en la cause 4C.419/1995).

Il appartient à la partie qui se prévaut de justes motifs de résiliation immédiate d'en établir l'existence (art. 8 CC).

4.2 En l'espèce, à teneur de la lettre de licenciement du 3 décembre 2003, l'intimé a été licencié en raison de son comportement inacceptable ce jour-là, son agressivité et les menaces et insultes proférées. Selon B _____, la résiliation était également motivée par la demande de l'intimé d'être licencié afin de toucher les indemnités de l'assurance-chômage.

Il ressort des faits tels qu'établis par la Cour de céans que lors de l'entretien téléphonique du 2 octobre 2003 déjà, l'intimé s'est montré agressif envers C _____. Puis, lors de l'altercation du 3 décembre 2003, il a à nouveau fait preuve d'agressivité à son encontre et l'a insultée, si bien qu'elle a eu peur qu'il ne la frappe. De même, D _____ ne savait pas s'il allait s'en prendre à C _____. L'intimé ne saurait être suivi lorsqu'il soutient n'avoir pas insulté cette dernière, qui l'aurait provoqué. En effet, tant C _____ que D _____, entendues sous serment, ont témoigné des diverses insultes

proférées par l'intimé. De plus, celui-ci a lui-même reconnu, dans son courrier du 9 décembre 2003, que le ton et les mots utilisés lors de cet entretien avaient dépassé sa pensée, sans contester les insultes énumérées par l'appelante dans sa lettre de licenciement. D'autre part, la prétendue provocation de la part de C _____ n'est étayée par aucun témoignage. En revanche, A _____ a constaté que celle-ci avait été effrayée par cette altercation et les menaces rapportées par F _____, au point de devoir, à plusieurs reprises, être raccompagnée dans le parking par des collègues. Enfin, suite à cet événement, mal vécu par l'ensemble du personnel administratif, les secrétaires avaient eu peur d'une telle situation, le fait que C _____ n'ait pas porté plainte n'enlevant rien au caractère inquiétant de cet épisode.

Au vu de ce qui précède, le comportement de l'intimé lors de l'altercation du 3 décembre 2003 était inadmissible, objectivement grave et de nature à porter sérieusement atteinte à la personnalité de sa collègue. Il constituait ainsi un manquement particulièrement grave de sa part, propre à rompre le rapport de confiance à la base du contrat de travail.

L'intimé se réfère à un arrêt du 13 février 1980 (cité in Aubert, Quatre cents arrêts sur le contrat de travail, 1984, n. 243), dans lequel la Cour avait considéré que l'on ne saurait isoler les propos tenus par le travailleur du contexte de la vive discussion au cours de laquelle le ton était monté. La conséquence logique des différends entre l'employeur et le travailleur ne pouvait être qu'un licenciement ordinaire, et non pas un renvoi avec effet immédiat. Or, il s'agissait d'une affaire ayant pour toile de fond une mauvaise ambiance de travail et de fréquents reproches adressés au travailleur par l'employeur, ce dernier ayant manifesté par le passé, à plusieurs reprises, l'intention de licencier son employé. Lors de l'altercation, ayant pour origine des reproches infondés formulés par l'employeur, le ton était monté et son employé lui avait alors dit "Vous êtes malade, il faut vous faire soigner". La Cour avait relevé que, dans le cadre des relations de travail difficiles entre les parties, cet incident ne paraissait pas constituer un grief fondamentalement nouveau et suffisamment précis pour qu'il puisse être dit qu'à partir de ce moment la confiance était rompue au point qu'il n'était plus possible de continuer les relations contractuelles au moins jusqu'au plus prochain terme de congé. Le cas d'espèce n'est manifestement pas comparable, qu'il s'agisse du contexte relationnel dans lequel est survenue l'altercation, des propos tenus ou de leur effet sur leur destinataire.

L'appelante était ainsi en droit de considérer que ce comportement, sans commune mesure avec les dérapages précédents qu'elle avait pu reprocher à son employé, avait entraîné la rupture définitive du lien de confiance les unissant et ne permettait pas de poursuivre les rapports de travail. Par conséquent, le licenciement avec effet immédiat de l'intimé, même sans avertissement préalable, se justifie afin de protéger la personnalité des autres employés.

La lettre de licenciement ayant été expédiée le 3 décembre 2003, soit le jour

même de l'altercation, l'appelante a réagi et mis fin au contrat sans délai. Il convient cependant de relever que tel n'aurait pas été le cas si le licenciement avait été motivé exclusivement par le désir de l'intimé de se faire licencier. En effet, contrairement à ce qu'a affirmé B _____, ce souhait de l'intimé lui a été exposé en date du 15 septembre 2003, soit plus de deux mois et demi avant le licenciement avec effet immédiat, auquel cas il faut admettre que l'appelante s'est accommodée de la situation et à renoncé à faire usage de ce moyen.

4.3 Aux termes de l'article 336c al. 1 lit. b et 2 CO, l'employeur ne peut pas résilier le contrat pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie non imputable à la faute du travailleur, et cela durant 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service, sous peine de nullité de la résiliation. Cependant, une résiliation avec effet immédiat pour de justes motifs peut être notifiée en tout temps, même durant l'une des périodes de protection contre les congés instaurés par l'article 336c al. 1 CO (Wyler, Droit du travail, p. 374; ATF du 29 juin 1999 publié in JAR 2000, p. 229). Ainsi, le licenciement avec effet immédiat, même injustifié, met fin en fait et en droit au contrat et cela également durant une période de protection au sens de l'article 336c CO. Contrairement à ce que prévoit l'article 336c al. 2 CO, un tel congé n'est pas nul mais sa sanction est assurée par le biais de l'article 337c CO. Le travailleur a droit à une indemnité qui se calcule en fonction du moment auquel le contrat aurait normalement pu être dissous après la période de protection. Si le licenciement est injustifié, on inclut donc dans l'indemnité due selon l'article 337c al. 1er CO non seulement le salaire que le travailleur aurait gagné durant le délai de congé, mais aussi celui que l'employeur aurait versé pendant la période de protection de l'article 336c CO (CAPH du 8 mars 1996 en la cause II/877/93; Humbert, Der neue Kündigungsschutz im Arbeitsrecht, pp. 129 ss et p. 156; Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5ème éd., n. 2 ad art. 336c CO et n. 4 ad art. 337 CO; Weber, La protection des travailleurs contre les licenciements en temps inopportun, thèse, Lausanne 1992, pp. 57 et 59; note d'Aubert in SJ 1989, p. 682).

4.4 En l'espèce, l'intimé a été licencié alors qu'il était malade, soit pendant une période de protection. Les rapports de travail ont néanmoins pris fin dès la notification du licenciement, soit le 3 décembre 2003, aux dires de l'intimé qui a indiqué que l'annonce lui en avait été faite par téléphone ce jour-là. Dans la mesure où le licenciement avec effet immédiat était justifié, l'appelante n'a pas à indemniser l'intimé.

Le jugement déféré devra dès lors être annulé sur ce point.

- 5.** L'appelante se plaint ensuite de ce que le Tribunal l'a condamnée à payer à l'intimé les vacances supplémentaires prises par celui-ci.

5.1 Selon l'article 329a al. 3 CO, les vacances sont fixées proportionnellement à la durée des rapports de travail lorsque l'année de service n'est pas complète.

Lorsque la résiliation du contrat de travail intervient avant la fin de l'exercice donnant droit aux vacances dont a déjà bénéficié le travailleur, il convient, avec la doctrine majoritaire (Cerottini, Le droit aux vacances, 2001, pp. 317 ss, et les références citées), d'examiner la question de savoir à qui la résiliation est imputable.

Quand le travailleur est responsable de la cessation des rapports contractuels, il enfreint la promesse tacite d'amortir les vacances anticipées accordées par son employeur, et il doit par conséquent restituer l'excédent de vacances. Tel est notamment le cas lorsque l'employeur résilie le contrat avec effet immédiat de manière justifiée ou lorsque le travailleur abandonne son emploi abruptement sans justes motifs. En revanche, lorsque l'employeur est responsable de la fin des rapports contractuels, il ne respecte pas son engagement tacite de garder le travailleur à son service assez longtemps pour lui donner l'occasion d'avoir effectivement droit aux vacances prises, de sorte qu'il ne saurait réclamer le remboursement de l'excédent quand, notamment, il a résilié le contrat avec effet immédiat sans justes motifs ou quand le travailleur a quitté son emploi immédiatement pour de justes motifs imputables à l'employeur.

5.2 En l'espèce, durant l'année 2003, alors qu'il n'avait droit qu'à cinq semaines de vacances, l'intimé a bénéficié de neuf semaines. La résiliation des rapports de travail lui étant imputable, il lui incombe de rembourser à son employeur les vacances prises en trop. Ainsi, c'est à bon droit que l'appelante a retenu fr. 3'416.- sur son salaire du mois de décembre 2003.

Le jugement entrepris devra donc également être annulé sur ce point.

6. S'agissant de la délivrance des certificats de travail et de stage, elle n'est pas remise en cause par l'appelante. Toutefois, par souci de clarté, le jugement querellé sera annulé dans son intégralité et son dispositif reformulé.
7. Aux termes de l'article 60 al. 1^{er} LJP, un émolument de mise au rôle n'est dû que si le montant litigieux devant la Cour d'appel de la juridiction des prud'hommes dépasse fr. 30'000.-.

Compte tenu de la valeur litigieuse en l'espèce, la procédure reste gratuite.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 1,

A la forme :

- reçoit l'appel interjeté par E _____ SA contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 10 octobre 2005 rendu en la cause C/10016/2005-1;

Au fond :

- annule ledit jugement;

Cela fait, statuant à nouveau :

- condamne E _____ SA à délivrer un certificat de travail à T _____;
- condamne E _____ SA à délivrer un certificat de stage à T _____;
- déboute les parties de toute autre conclusion.

La greffière de juridiction

Le président