



T _____

Dom. élu:

Syndicat S.I.T.

16, rue des Chaudronniers 16

1204 Genève

E _____ SA

Dom. élu: Me Sharam DINI

Place du Port 1

1204 Genève

Partie demanderesse, appelante

**Partie défenderesse, intimée, et
appelante incidente**

D'une part

D'autre part

ARRET

Du 2 avril 2008

M. Werner GLOOR, président

MM. Daniel FORT et Christian FREY, juges employeurs

Mmes Sylvianne ZEDER-AUBERT et Josiane POITRY-PINOL, juges salariées

Mme Laurence LANG-BOILLAT, greffière d'audience

EN FAIT

- A. E_____ SA, dont le siège social se trouve à Z_____ ZH, exploite en Suisse trois fitness clubs, dont un rue Y_____, à Genève. La société fait partie d'une chaîne européenne de centres de fitness (extrait RC; p.-v. 24. 2. 2008 p. 2).

En 2001-2003, la direction de la succursale de Genève était en mains de A_____, Directeur-Club Manager, et de B_____, Assistant Manager (pièce 15 dem). C_____, "Gym Manager", en assumait la direction technique. La direction au niveau Suisse était en mains de D_____ (p.-v., 10. 11. 2004, p. 6; pièce 8 dem).

E_____ SA fait fonctionner ses centres de fitness en recourant, de manière substantielle, à des entraîneurs travaillant sur appel, et payés par nombre de cours (pièce 1 dem). Le type, le nombre et la fréquence hebdomadaire des cours à donner est fonction de la demande de la clientèle. La succursale de Genève faisait appel, en 2003, à une trentaine de ce type de personnel (p.-v., 10. 11. 2004, p. 5).

- B. Par contrat écrit du 1^{er} février 2002, E_____ SA a engagé T_____, pour une durée indéterminée, en qualité de *Master Trainer polyvalent (cours aérobic)* pour son centre de fitness à Genève (pièce 1 dem).

De fait, les rapports de travail avaient déjà commencé le 24 décembre 2001, de façon informelle (pièce 10 dem; p.-v. 10. 11. 2004, p. 1; non contesté).

A teneur de ce contrat, T_____ était censé "travailler à la demande, c'est-à-dire sur appel, sans engagement de la part de l'employeur à (vous) donner du travail (horaire de travail variable en fonction de la demande)". Il était ajouté que "dans la mesure du possible, votre emploi du temps sera défini une semaine à l'avance, en prenant en compte vos souhaits et votre disponibilité" (pièce 1 dem, art. 2).

Les parties sont convenues d'un salaire *horaire* ("vous toucherez un salaire horaire") brut de fr. 60.-, englobant une indemnité pour les vacances et les jours fériés (art. 3), et d'un délai de congé de un mois pour la fin d'un mois (art. 5).

L'art. 6 précise que "le salaire est versé le 25 courant de chaque mois pour la période du 16 du mois précédent au 15 du mois en cours; le salaire est calculé sur la base de la liste des décomptes et des heures de présence établie par l'employé et visée par l'employeur. L'employé recevra un décompte de l'employeur avec le paiement du salaire. Si l'employé n'est pas d'accord avec le décompte, il est tenu d'en informer l'employeur par écrit dans un délai d'une semaine après sa réception, à défaut de quoi le décompte sera considéré comme approuvé par l'employé".

L'art. 8 référençait l'existence de "règlements de travail révisés de temps en temps ou nouvellement établis".

E_____ SA a, en effet, adopté un "Règlement interne E_____ Genève Cours Collectifs" (pièce 4 dem). Ce texte énonçait entre autres, des règles d'enseignement et d'entraînement ("prise en charge des débutants"; "warm-up", "cool-down" etc), des règles de comportement dans l'établissement (p. ex.: "il est strictement interdit de critiquer le club, ses collaborateurs ainsi que ses collègues en présence d'un membre ou d'un autre collègue") et de présence ("être disponible avant et après les cours pour répondre aux questions des membres", "le moniteur doit être présent 10 min. avant le début du cours pour accueillir les membres et préparer éventuellement le matériel", lequel "doit être rangé après le cours". Le non-respect des points mentionnés dans ce Règlement sera considéré, y lit-on, comme "une faute professionnelle" entraînant les conséquences suivantes: 1. un avertissement oral, 2. un avertissement écrit, 3. la lettre de licenciement" (pièce 4 dem, passim).

Lors de l'engagement, ce Règlement n'était pas annexé au contrat de travail de T_____; sa teneur a été portée à sa connaissance oralement (Décl. B_____, p.-v., 10. 11. 2004 p. 7).

- C. E_____ SA ne tenait pas un registre détaillé des heures de travail fournies par les employés à l'appel, mais se basait, lors des décomptes, sur le *nombre de cours* effectués et rapportés par ces derniers (liasse 4 = mémoire-réponse du 29. 7. 2004 p. 7 *infra*). Les cours duraient généralement 60 minutes (pièce 21 dem).

Par courrier à la direction de la succursale genevoise de E_____ SA du 26 mars 2002, T_____ a critiqué le taux de salaire pratiqué, à teneur du décompte salaire "mars 2002" pour la période du 25 février au 15 mars 2002; le taux horaire pratiqué apparaissait inférieur au taux horaire contractuel (pièce 2 dem; p.-v. 10.11.2004, p. 2).

E_____ SA a par la suite rectifié, avec effet rétroactif, le taux de salaire horaire pratiqué (cf. pièces 3–13 dem; non contesté).

Dès l'été 2002, T_____ s'est mis à critiquer, notamment auprès de A_____ et de C_____, le fait que E_____ SA semblait non pas rémunérer, conformément au contrat, le temps de travail fourni, mais le nombre de cours effectués. Il réclamait, en particulier, la prise en compte des 10 minutes de préparation de la salle et du matériel, et les 5 minutes suivant les cours et destinés notamment au rangement du matériel (p.-v., 10.11.2004 p. 2). Le temps de préparation était particulièrement important s'agissant des cours de biking (p.-v., 10.11.2004, p. 2).

Par courrier du 26 juillet 2002, E_____ SA, succursale de Genève, par la plume de C_____, "Gym Manager", a informé T_____ qu'elle allait procéder à une vérifi-

cation des comptes de salaires pour le mois de juillet et qu'en cas d'erreur, elle procéderait à une rectification (pièce 5 dem).

Par courrier du 26 août 2002, T_____ a fait part à son employeur de ce qu'il n'était pas d'accord avec "le dernier décompte et salaire reçu, ni avec les autres d'ailleurs". Il a annoncé un second courrier "plus complet ultérieurement" (pièce 6 dem).

Par courrier du 7 octobre 2002, T_____ a transmis à son employeur "le détail de mes heures de travail afin de remettre à jour toutes mes fiches de salaire". Il y a joint des factures pour des piles achetées pour son travail (pièces 7; pièce-liasse 21 dem).

- D.** Le 15 octobre 2002, T_____ a dû donner un cours de bike I, en remplacement d'un collègue. Pour lui, ce cours était censé durer, comme les autres types de cours, 60 minutes. Dix minutes avant la fin du cours, F_____, 2^{ème} "Gym Manager", lui a annoncé en plein cours, et devant la clientèle, que ce cours devait durer 90 minutes (pièce 10 dem).. Ce changement ne lui avait pas été annoncé personnellement (pièces 10, 15 dem). Dépité et énervé, il a alors cessé abruptement le cours à 60 min (témoin F_____, p.-v., 10. 11. 2004, p. 7; Décl. T_____, p.-v., 10. 11. 2004, p. 3).

Sur ce, le 25 octobre 2005, E_____ SA, par la plume de A_____, a adressé à T_____ un avertissement écrit en ces termes (pièce 8 dem):

"Je souhaite par la présente revenir sur votre comportement du mardi 15 octobre 2002.

En effet, ce jour-là, vous avez remplacé le cours de Biking I de 09H30 qui a une durée de 90 minutes. Pour une raison inexpliquée, vous en avez seulement effectué 45 minutes. De ce fait, nous avons reçu de nombreuses plaintes de nos membres. Ce comportement irresponsable et inacceptable a porté un tort à notre réputation et à la qualité de notre service en général.

J'ai déjà constaté cette attitude à plusieurs reprises et je vous avais signifié que ce comportement trop répétitif nuisait au bon fonctionnement du service et de la société. Malgré ces différentes remarques, il n'y a pas eu d'amélioration notoire.

Pour ces raisons, je vous adresse un premier avertissement et je souhaite qu'à l'avenir votre attitude soit irréprochable".

Par courrier du 31 octobre 2002, T_____ a fermement contesté le bien-fondé de cet avertissement, affirmant à nouveau n'avoir pas été informé de ce changement de durée de ce cours de Bike I qu'il lui était demandé de fournir en remplacement d'un collègue. Et que s'il n'a pas poursuivi ce cours au-delà de 60 minutes, c'était qu'il l'avait préparé pour une durée de 60 minutes, d'une part, et d'autre part, du fait qu'il

lui était refusé de comptabiliser les dépassement des heures de cours (pièce 10 dem).

- E. Par courrier du 28 octobre 2002, E_____ SA, sous la plume de A_____, a répondu comme suit au courrier de T_____ du 7 octobre 2002 (pièce 9 dem):

*"Selon le contrat, votre salaire est versé uniquement pour la **durée du cours**¹, et non pas pour la durée de votre séjour au club. Cette règle s'applique également pour tous nos autres collaborateurs, sans que ceci soit un problème".*

Par courrier du 1^{er} novembre 2002, T_____ a contesté "*séjourner au club*", insistant sur le fait qu'il y *travaillait*. Il a persisté dans sa thèse que les 10 minutes avant et le temps de rangement après les cours constituent du temps de travail, et partant, lui soient payées (pièce 11 dem).

- F. Le 30 janvier 2003, un incident a opposé T_____ à G_____, membre du Club, mais également épouse de son supérieur direct, C_____. Cet incident s'est produit durant un cours prodigué par T_____. G_____, participant à ce cours, a adressé une remarque de mise en place à une autre participante qui la gênait dans ses mouvements. T_____ en a été irrité, car le cours s'en est trouvé perturbé; il a sommé G_____ de faire les exercices ou de quitter la salle (pièce 12 dem; p.-v., 10.11.2004, p. 3).

Le jour même, T_____ a fait part de cet incident, oralement, à A_____ et à C_____ et a il ensuite confirmé ses déclarations dans un courrier adressé à la direction (pièce 12 dem).

Ce courrier n'a pas eu d'écho.

- G. Durant la première moitié du mois de février 2003, T_____ a dû constater qu'un nouvel employé, H_____, agissant sur instructions de C_____ et de B_____, s'était mis à contrôler la propreté des chaussures des clients, avant qu'ils ne pénètrent dans la salle. T_____ s'est également irrité du fait que H_____ avait l'habitude de pénétrer dans la salle, en plein cours, pour lui adresser des consignes devant la clientèle, cassant ainsi l'ambiance (p.-v. 10.11.2004, p. 4).

Le 17 février 2008, T_____ a été à nouveau dérangé par H_____ durant son cours. A l'issue de ce cours, il s'en est pris à ce dernier et l'a sommé, en usant d'un ton très fort, de ne plus venir l'importuner. Une altercation s'en est suivie. A un moment donné, B_____, alerté, est apparu sur les lieux et a demandé ce qui se passait. Il s'est fait répondre par T_____ que cela ne le concernait que lui-même et

¹) C'est A_____ qui met en gras.

"H_____" et que s'il y avait un problème, il s'adresserait à la Direction, non pas à lui. B_____ s'en est allé, fâché (p.-v. 10.11.2004, p. 4).

Par courrier du 18 février 2003, T_____ s'est plaint auprès de son employeur du comportement incorrect et contrôleur de H_____. Il a sollicité une entrevue avec la direction de la succursale. En effet, H_____ se serait mis, apparemment sur instructions de C_____, à contrôler la propreté des chaussures de sa clientèle. La veille, après qu'une cliente ait décidé de l'ouvrir, il serait venu fermer en claquant la porte de la salle où lui, T_____, donnait son cours, alors que le besoin d'aération exigeait pourtant que cette porte puisse rester ouverte. Du reste, les portes des salles à côté de la sienne restaient également ouvertes durant les cours (pièce 13 dem).

Ce courrier n'a pas eu de réponse.

Le soir du 18 et à midi du 19 février 2003, T_____ a donné son cours, conformément au planning (pièce-liasse 21 dem, *in fine*).

Sur ce, dans l'après-midi du 19 février 2003, de retour à son domicile, T_____ a reçu un appel téléphonique de B_____. Ce dernier l'a informé qu'il était démis de ses fonctions et qu'il n'avait plus à venir travailler; mais qu'il pouvait venir chercher sa lettre de licenciement (pièce 14 dem; p.-v. 10.11.2004 p. 4).

Par courrier recommandé avec accusé de réception du 19 février 2003, E_____ SA, par la plume de B_____, a notifié à T_____ la résiliation immédiate des rapports de travail en ses termes (pièce 15 dem):

"Nous vous écrivons en ce jour pour vous notifier votre congé définitif de notre entreprise. Nous motivons cette décision en nous appuyant sur le règlement interne; vous avez essuyé trois avertissements successifs de la Direction pour des questions de comportement inadapté à l'intérieur de notre Club, tant vis-à-vis du personnel que de la clientèle. Nous sommes donc au regret de vous annoncer la cessation définitive de notre collaboration avec effet immédiat.

Nous vous reconnaissons d'excellentes qualités et une disponibilité dont nous vous sommes reconnaissants, mais l'ambiance de travail et notre image vis-à-vis de nos membres ont été altérées, par vos récents débordements.

A_____, notre club manager, prendra contact avec vous la semaine prochaine, afin de régler votre solde.

En vous souhaitant néanmoins une fructueuse recherche d'emploi et une bonne continuation dans une prochaine activité, nous vous adressons, Monsieur, nos meilleures salutations".

Ce courrier s'est croisé avec un courrier de T_____ à E_____ SA du 20 février 2003. N'ayant encore rien reçu, il a réclamé une confirmation écrite de la teneur du téléphone de B_____ (pièce 14 dem).

Par courrier du 27 février 2003, T_____ a adressé à son employeur les lignes suivantes; *"Je vous informe m'opposer catégoriquement à mon licenciement avec effet immédiat et conteste ses motifs. Je me tiens par conséquent à votre entière disposition pour venir effectuer mon préavis (...)"*. (pièce 16 dem).

- H.** Durant les rapports de travail, E_____ SA rétribuait T_____ en fonction du nombre de cours donnés; la durée effective des cours ou du temps de préparation et rangement n'a jamais été comptabilisée par l'employeur (cf. fiches de salaires pièce-liasse 3 dem = pièces 1-13 déf; pièce-liasse 21 dem et périodes de décompte nombre de cours du 16 d'un mois au 15 du mois subséquent; mémoire-réponse déf. du 29.7.2004 p. 7 § 7.1 et § 7.3)

T_____ a subi deux périodes d'incapacité de travail dues à la maladie; la première du 25 au 29 juillet 2002, et la seconde du 20 au 23 décembre 2002 (pièce 22 dem); il n'a pas touché de salaire afférent à ses périodes (pièce 17 dem).

Il a touché son salaire jusqu'au 15 février 2003 (feuille de paie du 19. 2. 2003 = pièce 13 déf; cycle salarial allant du 16 d'un mois jusqu'au 15 du mois subséquent).

- I.** Par courrier du 16 mai 2003, le SIT, intervenant pour T_____, a contesté le bien-fondé du licenciement immédiat, contesté le bien-fondé de l'avertissement écrit du 25 octobre 2002, et contesté l'existence d'avertissements antérieurs. Il s'est étonné du fait que les plaintes fondées et courriers de son affilié relatifs à ses conditions de travail n'ont jamais reçu de réponse. Il a également réclamé le paiement du temps de travail consacré à la préparation du cours et au rangement du matériel, et joint, à cet effet, un décompte détaillé des heures non encore réglées (pièce 17 dem).

Le décompte d'heures dressé par T_____ fait état, pour la période du 1^{er} février 2002 au 19 février 2003, d'un total de 442 cours, et d'un total de 643,75 heures de travail (pièce 21 dem et annexes). Selon les fiches de salaires E_____ S SA pour la même période, le total des chiffres apparaissant, mois par mois, sous rubrique "nombre", s'élève à 468 (pièce-liasse 3 dem).

Par courrier du 15 décembre 2003, le SIT a adressé à E_____ S SA (respectivement au conseil zurichois de cette dernière) le détail des prétentions financières de son affilié. Il a réclamé le paiement du préavis non respecté, réparation du tort moral, la prise en charge des période maladie et le remboursement des frais professionnels.

S'agissant du poste heures de travail non payées – appelé improprement "heures supplémentaires" -, le SIT a exposé que des 642,75 heures effectuées par son affilié, seules 442 étaient rémunérées. Le total des salaires dus s'élevant 642,75 x fr. 60.- = 38'565.- bruts, dont à déduire un total de fr. 27'430,10 reçu, il reste un impayé de fr. 11'134,90 brut (pièce 21 dem).

Sur ce, les parties sont entrées en négociations, par mandataires interposés.

Par courrier du 11 février 2004, le conseil zurichois de E_____ SA a informé le SIT que sa cliente était disposée à régler, par gain de paix, la somme de fr. 3'335.-, soit le salaire afférent au préavis non respecté (19.2.–31.3.2002); mais qu'elle rejetait les autres prétentions (pièce 20 dem).

PROCEDURE

a) Par acte déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes en date du 7 juin 2004, T_____ a assigné E_____ SA en paiement de fr. 45'620.-, plus intérêts à 5% l'an à dès le 10 février 2003. Ladite somme se décompose comme suit: fr. 4'819.- à titre de salaire préavis du 19.2. au 31.3.2003, fr. 19'278.-, soit 6 salaires mensuels à titre de pénalité pour licenciement immédiat injustifié (art. 337c al. 3 CO); de fr. 11'134.- à titre "d'heures supplémentaires" non rémunérées; de fr. 9'639.- à titre de réparation pour tort moral, et fr. 750.- à titre de 7 jours de salaire-maladie (324 a CO) (liasse 1).

Il a également conclu à la délivrance par l'employeur d'un certificat de travail complet et d'un certificat de salaire.

Dans ses écritures de demande, rédigées par les soins du SIT, T_____ a exposé, entre autres, que le climat de travail s'était progressivement détérioré au courant 2002, et qu'il était devenu petit à petit "la proie de son supérieur hiérarchique, C_____". Résumant les choses, il a ajouté que "certaines personnes" se seraient "organisées afin de perturber s[m]es cours et de le [me] déstabiliser" (liasse I, p. 4).

Par mémoire-réponse du 29 juillet 2004, E_____ SA a reconnu devoir à T_____ la somme de fr. 300.- brut à titre de salaire durant les périodes d'absence pour cause de maladie, et conclu au déboutement du demandeur de toutes ses autres prétentions..

S'agissant plus particulièrement du point relatif au licenciement immédiat, E_____ SA a exposé que cette mesure était justifiée. En effet, le demandeur aurait fait preuve, à de réitérées reprises, d'un comportement colérique, irrespectueux et agressif, et ce non seulement envers les membres du club, mais aussi à l'égard de ses supérieurs. Elle a rappelé lui avoir adressé un avertissement écrit le 25 octobre

2002. Un second avertissement, verbal, avait été adressé ultérieurement, suite à l'incident du 30 janvier 2003 et il y aurait eu encore un 3^{ème} avertissement par la suite, verbal aussi. Enfin, elle affirme que le licenciement immédiat faisait suite à une nouvelle altercation entre le demandeur et quelques membres; et que l'intéressé faisait preuve d'un comportement irrespectueux et agressif vis-à-vis de son supérieur, B_____ (liasse II, p. 13).

E_____ SA a déposé une liste de témoins (2).

b) A l'audience d'introduction du Tribunal du 26 août 2004, le demandeur s'est fait représenter par O_____, syndicaliste. Ce dernier a affirmé avoir été informé en dernière minute de l'incapacité de travail de son mandant et a annoncé la production d'un certificat médical justifiant cette absence (p.-v. 25.8.2004 p. 1).

Sur ce, le Tribunal, déférant au souhait de la défenderesse de voir comparaître le demandeur en personne, a mis un terme à l'audience et ordonné au greffe de convoquer les parties à une nouvelle audience (p.-v., 26.8.2004 p. 2).

A l'audience subséquente du Tribunal du 10 novembre 2004, le demandeur était présent (p.-v. 10.11.2004 p. 1). Il a confirmé ses conclusions. La défenderesse s'est opposée à la demande. Elle toutefois précisé avoir réglé au demandeur la somme de fr. 328,35 net le 26 août 2006, et ce à titre de salaire-maladie, et lui avoir remis entre-temps un certificat de travail (p.-v. 10.11.2004 p. 4).

Sur ce, le Tribunal a procédé à l'audition des témoins proposés par la défenderesse, à savoir B_____, et F_____.

B_____, *assistant manager*, a indiqué que le 18 février 2003, alors qu'il remplaçait A_____, *manager*, un incident serait survenu durant un cours d'aérobic entre T_____ et H_____. T_____ désirait en effet que la porte de la salle où il donnait son cours reste restât ouverte, alors qu'elle aurait dû rester fermée. I_____, *duty manager*, est allé voir ce qui se passait. Il y aurait eu des mots entre I_____ et le demandeur. T_____ aurait fini par claquer les portes des casiers du vestiaire devant le personnel et des clients. Voyant, à partir de la réception, l'état d'énerverment de T_____, lui-même, B_____, serait allé vers ce dernier et lui aurait dit de changer de comportement. Sur ce, l'intéressé serait alors parti et aurait quitté le club, et le lendemain, alors qu'il avait un cours de biking à donner, il ne se serait pas présenté au travail (p.-v., 10.11.2004, p. 6-7).

F_____, entraîneur, a déclaré qu'au mois d'octobre 2002, des membres du club seraient venus se plaindre à la réception du fait qu'un cours s'était brusquement arrêté après 60 minutes, alors qu'il aurait dû être de 90 minutes. Il aurait alors rejoint T_____ pour lui demander ce qui se passait. Celui-ci lui aurait alors indiqué qu'il n'était pas au courant que le cours devait durer 90 minutes. Or, l'information y relative aurait été placardée dans le couloir, "en principe" deux semaines à

l'avance. T_____ aurait refusé de poursuivre son cours (p.-v., 10.11.2004, p. 7 – 8).

c) Par jugement du 24 février 2004, le Tribunal des prud'hommes a condamné E_____ SA à payer à T_____ les montants suivants: fr. 3'152,35 bruts, avec intérêts à 5% l'an dès le 19 février 2003, à titre de salaire-préavis pour la période du 15.2–31.3.2003 (soit 1,5 x 1 salaire mensuel moyen de fr. 2'341,55); fr. 2'341,55 nets, avec intérêts 5% l'an dès le 19 février 2003, à titre de pénalité au sens de l'art. 337c al. 3 CO., fr. 179,20 bruts, avec intérêts 5% l'an dès le 19 février 2003, à titre de solde du salaire-maladie ([fr. 302.40 + fr. 226,80] – fr. 350.- déjà versés). Il a condamné la défenderesse en outre à remettre au demandeur un certificat de travail conforme à l'art. 330 al. 1 CO, ainsi qu'un certificat de salaire, et débouté les parties de toute autre conclusion (liasse 7).

Ce jugement a été notifié aux parties par plis recommandés du 25 février 2005 (liasse 7 *in fine*).

d) Par mémoire déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes en date du 24 mars 2005, T_____, par la plume de son syndicat, a formé appel contre ledit jugement (liasse I).

T_____ a conclu à ce que la Cour d'appel "reconsidère le tort causé" et qu'elle "revoie à la hausse le montant alloué à titre d'indemnité pour licenciement avec effet immédiat sans justes motifs"; il s'est abstenu de chiffrer le montant réclamé à ces deux titres. Pour le surplus, il a conclu à la confirmation du jugement entrepris (liasse I p. 2).

L'appelant a exposé, en substance, que d'une part, l'intimée, malgré de nombreuses requêtes orales et écrites de sa part, a omis de protéger sa personnalité – élément dont il convenait de tenir compte; que, d'autre part, la pénalité allouée au titre de l'art. 337c al. 3 CO – un salaire mensuel – ne sanctionnait pas correctement le licenciement immédiat injustifié dont il a fait l'objet (liasse I, passim).

Par mémoire-réponse du 13 mai 2005, E_____ SA s'est opposée à l'appel et a formé appel incident. Elle a conclu, à titre préalable, à l'irrecevabilité de l'appel (cf. 26. 1. 2006, p. 2), au motif que les conclusions de l'appelant n'étaient pas chiffrées; au fond, elle a conclu au déboutement de l'appelant, et, sur appel incident, à la réforme du jugement entrepris en tant que celui-ci l'avait condamnée à verser au demandeur fr. 3'512,35 à titre de salaire pour le préavis, et fr. 2'341,55 à titre de pénalité au sens de l'art. 337c al. 3 CO ; elle a conclu, pour le surplus, à la confirmation du jugement (liasse II, p. 13-14).

Reprenant ses moyens articulés en première instance, l'intimée et appelante incident a exposé en substance que le licenciement immédiat était parfaitement justifié. En

effet, l'appelant avait fait montre d'un comportement inadéquat (colère, irrespect), tout au long des rapports de travail, et ce tant vis-à-vis de ses supérieurs, ses collègues de travail, qu'avec la clientèle. Elle a ensuite passé en revue les incidents des 15 octobre 2002, 30 janvier 2003 et du 18 octobre 2003, et rappelé les avertissements donnés.

Les parties n'ont pas déposé de listes de témoins en appel..

e) A l'audience de la Cour du 26 janvier 2006, l'intimée, comparant par J_____, nouveau Club Manager de sa succursale de Genève, a informé la Cour du fait que A_____, C_____, B_____ et H_____ ne travaillaient plus chez elle. Se référant à l'absence de conclusions chiffrées de l'appelant, elle a conclu à l'irrecevabilité de l'appel. Enfin, elle a ajouté si l'appelant retirait son appel, elle retirerait également son appel incident (p.-v., 26.1.2006, p. 2).

L'appelant quant à lui n'a pas comparu. Il avait informé son syndicat (SIT) dans l'après-midi qu'il lui était impossible de venir, du fait d'une incapacité pour "cause médicale". Il s'est fait représenté à l'audience par P_____, du SIT. Ce dernier a exposé que l'appelant avait subi un accident de moto en 2005 et que depuis lors il était suivi par un psychiatre (p.-v., 26. 1. 2006, p. 1).

Sur ce, considérant l'exigence de la comparution personnelle des parties en procédure prud'homale, la Cour a rendu une ordonnance invitant l'appelant de produire un certificat médical justifiant son incapacité de comparaître et de préciser par écrit, et ce jusqu'au 15 février 2006, s'il entendait maintenir ou retirer son appel. Passé ce délai, et sans nouvelles de Monsieur P_____, secrétaire syndical SIT, la Cour ordonnerait au greffe de reconvoquer les parties à une nouvelle audience (p.-v., 26.1.2006 p. 2).

Par courrier du SIT du 13 février 2006, l'appelant a fait parvenir au greffe deux certificats d'incapacité *de travailler* à 100% établis par le Docteur K_____, psychiatre, le premier du 18 janvier 2006 pour la période du mois de janvier 2006, et le second, du 27 janvier 2006 pour le mois de février 2007. (liasse VI).

f) Sur ce, le greffe a reconvoqué les parties à une audience de la Cour d'appel, fixée au 6 avril 2006.

Par fax du 3 avril 2006, le SIT a transmis au greffe un certificat médical du Dr K_____, du 1^{er} avril 2006, attestant que *l'étant de santé psychique* (de T_____) *ne lui permet pas de se présenter à l'audience devant la Chambre d'appel le jeudi 6 avril 2006"* (liasse VII).

Un entretien téléphonique entre P_____ et la responsable du Groupe 5 au greffe de la juridiction, a laissé apparaître que l'appelant était pris d'anxiété à l'idée de devoir comparaître.

Par ordonnance présidentielle du 6 avril 2006, la Cour d'appel, vu les empêchements physiques et psychiques réitérés de l'appelant de comparaître, et vu le principe de la comparution personnelle des parties, a annulé l'audience fixée au 6 avril 2006, et suspendu, pour une durée indéterminée, l'instruction de la cause (art 107 LPC art. 11 LJP), et invité l'appelant de tenir le greffe informé de l'évolution de sa santé (liasse VIII).

g) Le 30 octobre 2007, il y a eu un contact téléphonique entre le SIT et le greffe. Le SIT a souhaité pour son affilié la reprise de la procédure, mais a précisé que ce dernier ne serait pas à même de comparaître, vu sa situation de santé psychique (liasse IX)

Par courrier du 21 novembre 2007, le greffe, conformément à l'instruction du Président de la Cour d'appel, a invité le SIT (P_____) à fournir *une attestation du médecin de T_____ établissant son incapacité définitive de comparaître, de suivre une audience, ainsi que de répondre aux questions qui lui seraient posées, et ce en raisons de l'accident dont il a été la victime*" (liasse IX).

Par courrier du 13 décembre 2007, le greffe a fait parvenir au SIT la convocation des parties à l'audience du 28 février 2008. Conformément à l'instruction du Président de la Cour d'appel, il a assorti la feuille de convocation de la précision suivante, en surbrillance jaune (liasse X)

"Pour être autorisé à être représenté par un secrétaire syndical, T_____ devra faire parvenir avant l'audience un certificat médical attestant de son incapacité de comparaître".

La lettre de couverture du greffe, de son côté, ajoutait ceci:

Vous voudrez bien nous faire parvenir l'attestation médicale demandée à réitérées reprises et nous faire savoir si Monsieur T_____ élit domicile en votre syndicat

Par courrier du 17 décembre 2007, le SIT (O_____, secrétaire syndical), a informé le greffe avoir contacté T_____ au sujet de son état de santé, ajoutant (liasse XI):

"Il apparaît clairement que ce dernier ne sera pas en mesure de se présenter devant la Cour d'appel le 28 février prochain M. T_____ a en effet été victime d'un très grave accident de la route par le passé dont il ne s'est toujours par remis. Un certificat médical vous sera remis dans le courant du mois de janvier qui atteste de son état de santé. Je vous prierais dès lors d'adresser désormais vos courriers directe-

ment à notre syndicat et vous prie de bien vouloir l'autoriser à se faire représenter à l'audience la Cour d'appel par un secrétaire syndical du SIT".

Par pli du 8 janvier 2008, le SIT a fait parvenir au greffe un certificat médical du Dr L_____, de la Permanence médicale M_____ SA, à Genève, établi le 27 décembre 2007, attestant que T_____ se trouvait en incapacité de travail pour une durée indéterminée à compter du 2 août 2004 (liasse XII).

La Cour n'a pas dispensé l'appelant, respectivement le SIT, de produire, en temps utile, le certificat médical qualifié demandé pour fonder une éventuelle absence à l'audience du 28 février 2008.

h) A l'audience de la Cour d'appel du 28 février 2008, l'appelant n'a pas comparu et s'est fait représenter à nouveau par O_____, secrétaire syndical au SIT. Ce dernier s'est référé au certificat médical de l'appelant du 27 décembre 2007 et a sollicité de pouvoir le représenter à l'audience (p.-v., 28.2.2008, p. 1).

L'intimée, comparaisant par N_____, responsable administrative de sa succursale de Genève, munie d'une procuration, et assisté de Me Sharam DINI, s'est opposée à la requête du SIT; pour le surplus, elle a confirmé ses conclusions prises en appel (p.-v., 28. 2. 2008, p. 2).

La Cour d'appel, statuant sur le siège, considérant le caractère laconique du certificat produit, certificat attestant d'une incapacité de travail, alors qu'un certificat attestant de l'incapacité à comparaître avait été demandé, à réitérées fois, a rejeté la requête du SIT, et, se référant à l'art. 65 LJP, a retenu la cause à juger (p.-v., 28. 2. 2008, p. 2).

O_____ a confirmé que l'appelant élisait domicile auprès du syndicat SIT (ibid. p. 2).

EN DROIT

1. Recevabilité de l'appel et des conclusions prises en appel; recevabilité de l'appel incident; principe de la comparution personnelle
 - 1.1. L'appel ayant été interjeté dans la forme et le délai prescrits par la loi, il est recevable à la forme (art. 59 LJP). Il en va de même de l'appel incident (art. 62 LJP).
 - 1.2. L'intimée a soulevée d'entrée une exception d'irrecevabilité de l'appel, motif pris dans l'absence de conclusions d'appel chiffrées.

- 1.2.1. Ce moyen est infondé. L'éventuelle irrecevabilité de conclusions en appel n'entraîne pas *ipso facto* de l'appel tout court.
- 1.2.2. A noter que l'irrecevabilité de l'appel aurait entraîné, *ex lege*, l'irrecevabilité de l'appel incident.
- 1.3. L'examen de la recevabilité des conclusions prises en appel se fait d'*office*.
 - 1.3.1 L'obligation faite à un plaideur, demandeur dans une action pécuniaire, de chiffrer ses prétentions, découle du principe du droit d'être entendu et de *fairness* en procédure: le défendeur doit savoir quel est le montant qui lui est réclamé; ceci lui permet de se déterminer, s'il y a lieu de transiger ou de résister (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zurich, 1979, p. 193; Loosli, Die unbezifferte Forderungsklage, Thèse, Zurich, 1978, p. 15).
 - 1.3.2 En principe, cette règle s'impose aussi là où le législateur autorise le juge à fixer en équité le montant à allouer (art. 42 al. 2, 47, 49 CO; Guldener, op. cit. p. 193 FN 8).
 - 1.3.3 Toutefois, s'agissant de l'art. 337c al. 3 CO, la doctrine admet que le travailleur puisse d'abord attendre les résultats de l'instruction en première instance, avant de chiffrer, avant la clôture des débats, sa prétention en paiement de cette pénalité (Von Kaenel, Die Entschädigung aus ungerechtfertigter fristloser Entlassung (Art. 33 c Abs. 3 OR), Berne, 1996, p. 153).
 - 1.3.4 En l'espèce, le demandeur a bel et bien chiffré, et ce dès avant l'instruction en première instance, le montant réclamé au titre de l'art. 337c al. 3 CO: il a conclu au paiement de fr. 19'278.-, soit de six salaires mensuels moyens – le maximum admis par dite disposition.
 - 1.3.5 Le fait qu'il ait omis de rechiffrer ce montant – clairement demandé au titre de l'art. 337c al. 3 CO - *en appel*, et se soit contenté à demander à la Cour d'appel de l'apprécier "en équité", ne rend pas la conclusion irrecevable.
 - 1.3.6 Il en va, en revanche, différemment de la conclusion prise, en première instance, en paiement, par la défenderesse, de fr. 9'639.- au titre "d'atteinte à la personnalité", soit donc, interprété selon le principe de la confiance, réclamé au titre de réparation d'un tort moral (art. 49 CO).
 - 1.3.7 En effet, l'écriture d'appel ne permet pas d'individualiser une conclusion prise, fût-elle non chiffrée, au titre de l'art. 49 CO. La conclusion de bien vouloir "reconsidérer le tort causé" précède la conclusion "de revoir à la hausse le montant alloué à titre d'indemnité pour licenciement avec effet immédiat sans juste motif". Elle se confond donc, parce que non individualisée et non chiffrée, avec celle prise au titre de l'art. 337c al. 3 CO. En fait, la demande de "reconsidérer le tort causé" cadre précisément le travail du juge d'appel à qui il est demandé de revoir l'appréciation du montant de la pénalité de l'art. 337c al. 3 CO.

- 1.4. L'art. 12 al. 1 de la loi sur la juridiction des prud'hommes (LJP) consacre le principe de la comparution personnelle des parties. Ce principe garantit le caractère contradictoire, facilite l'instruction et permet aux juges de se forger une idée de la personnalité des protagonistes.
 - 1.4.1. Ce principe s'applique devant les deux instances: devant le Tribunal tout comme devant la Cour d'appel. Exceptionnellement, le président peut autoriser une partie à se faire représenter par un proche, par un avocat ou un mandataire professionnellement qualifié (i. e. syndicaliste) (cf. art. 13 al. 1 LJP).
 - 1.4.2. En l'espèce, l'appelant a été invité, à réitérées reprises, et ce à travers son mandataire, à produire, au cas où il ne serait pas en mesure de comparaître, un *certificat médical attestant ce fait*. Il s'est borné à faire parvenir au greffe un certificat d'incapacité de travail. Or, un certificat d'incapacité de travail ne signifie pas encore attestation d'une incapacité de comparaître en justice.
 - 1.4.3. Dans ces conditions, l'absence de l'appelant à l'audience de la Cour d'appel du 28 février 2008 – absence qui faisait déjà suite à celle du 23 janvier 2006 – n'a pas été dûment justifiée.
 - 1.4.4. Cette non-comparution à l'audience d'appel ne constitue pas un défaut, et n'entraîne pas un arrêt par défaut de l'appelant. En effet, à teneur de l'art. 65 LJP, "en cas de non-comparution sans excuse valable de l'une des parties à l'audience de la Cour d'appel, la cause est gardée à juger. L'arrêt est réputé contradictoire à l'égard de la partie qui n'a pas comparu".
 - 1.4.5. Vu cette disposition, il n'y avait plus lieu de poursuivre l'audience. L'arrêt peut être rendu sur le vu du dossier.

2. Fond

2.1. Licenciement immédiat. Principes

- 2.1.1. Aux termes de l'art. 337 al. 1 1^{ère} 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 congé la continuation des rapports de travail (art. 337 al. 2 CO).
- 2.1.2. Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate du contrat de travail pour justes motifs doit être admise de manière *restrictive* (ATF 130 III 28 consid. 4.1; 127 III 351 consid. 4a et les références). 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.

- 2.1.3. 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 II 28 cons. 4. 1: 213 consid. 3.1; 129 III 380 cons. 2. 1). assorti d'une menace claire de résiliation immédiate en cas de récidive (ATF 127 III 153 cons. 1 b; 4C.293/2004 du 15. 7. 2005 cons. 2. 2; 4C. 247/2006 du 27. 10. 2006 cons. 2.4; Aubert, Commentaire Romand, Bâle, 2003, N. 5 ad art. 337cO).
- 2.1.4. Il en va de même si chaque élément cité au titre des griefs de l'employeur quant à la rupture du rapport de confiance qu'impliquent les relations de travail n'est pas en lui-même suffisant pour fonder une résiliation immédiate du contrat, ce résultat peut être obtenu, ici également, lorsque l'attitude négative a persisté après la notification d'avertissements comportant *la menace claire d'un licenciement immédiat* (ATF 127 III 157 cons. 1 b; 108 II 301 cons. 3b p. 303; Rehbinder, Berner Kommentar, 1992, N. 2 ad art. 337cO; Streiff/Von Kaenel, Arbeitsvertrag, Zurich, 2006, N. 13 ad art. 337cO; Wyler, Droit du travail, Berne, 2002, p. 364).
- 2.1.5. Par manquement du travailleur, on entend en règle générale la violation d'une obligation découlant du contrat de travail (ATF 130 III 28 cons. 4: p. 31), telle l'obligation de diligence et de fidélité.
- 2.1.6. Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs permettant de mettre un terme immédiat au contrat de travail (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 cons. 4.1; 217 III 351 consid. 4a; 116 II 145a cons. 6a).
- 2.1.7. Le fardeau de la preuve de l'existence de justes motifs incombe à l'employeur (art. 8 CC (ATF SARB 1997 p. 14; CAPH GE JAR 1989 139; Tobler/Favre/Munoz/Gullo Ehm, Arbeitsrecht ², Lausanne, 2006, N. 3. 1. ad. Art. 337cO; Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, Berne, 1996, N. 367).

2.2. En l'espèce

- 2.2.1. Il convient d'examiner d'abord si le comportement de l'appelant lors de l'altercation du 17 février 2003 justifiait en soi déjà le licenciement immédiat du surlendemain.

²) Traduction allemande et mise à jour de l'ouvrage Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail Code annoté, Lausanne, 2001.

- 2.2.1.1. La Cour d'appel a retenu en fait que l'appelant avait été, ce jour-là, une nouvelle fois dérangé par H_____, alors qu'il était en train de donner son cours.
- 2.2.1.2. La Cour est convaincue en outre du fait que cet employé agissait sur instruction de C_____, respectivement de l'épouse de ce dernier, G_____ ; il avait reçu pour mission de "contrôler" l'appelant, et de faire du zèle – peu importe l'impact sur le déroulement du cours et la clientèle: contrôles inopinés de la propreté des chaussures des participants, allumage des lumières de la salle, fermeture délibérée de la porte de la salle.
- 2.2.1.3. Dans ces conditions, la prise de bec de l'appelant avec cet employé était compréhensible. S'y ajoute que cet énervement s'insère dans un contexte où l'appelant, dont les qualités d'animateur/entraîneur n'étaient pas contestées, mais explicitement reconnues, ne se sentait aucunement appuyé par la Direction.
- 2.2.1.4. Or, l'employeur, personne physique ou personne morale, doit se laisser imputer les agissements fautifs de ses organes, cadres (art. 55 CC) et collaborateurs (art. 101 CO), notamment lorsqu'il leur a délégué un droit de direction (ATF 4C.119/2002 du 20. 6. 2002, cons. 2. 1.). Il ne saurait se prévaloir de l'énervement réputé inacceptable d'un salarié, lorsque cet énervement est la conséquence directe de ses propres faits, gestes ou omissions.
- 2.2.1.5. L'intimée se prévaut des déclarations de B_____, directeur adjoint de la succursale et auteur de la lettre de licenciement. Ce dernier a déclaré que l'appelant aurait eu des mots avec I_____. Il aurait été en furie, aurait quitté le club et le lendemain (le 18.2.2002), il ne se serait pas présenté au travail.
- 2.2.1.6. Les déclarations d'un témoin *salarié* d'une partie au procès, i.e. de l'employeur, doivent être appréciées avec retenue – il se trouve dans un rapport de dépendance et son témoignage peut avoir été influencé (ATF 4P.110/2001 du 17.7.2001 cons. 2/bb; ATF 4A_262/2007 du 13.2.2008 cons. 3.3). La retenue s'impose en particulier lorsque le témoin, comme en l'espèce, se trouve être un organe de fait de l'employeur personne morale et qui a, à ce titre, participé de manière déterminante au processus de prise de décision conduisant au licenciement immédiat (art. 55 CC).
- 2.2.1.7. Enfin, les déclarations de B_____ quant à l'altercation de l'appelant avec I_____, son départ abrupt du travail et son absence du travail le lendemain, ne trouvent aucun appui dans le dossier – l'incident et sa texture ne sont même pas mentionnés dans la lettre de renvoi immédiat du 19 février 2003. L'intimée, du reste, n'a pas fait auditionner I_____.
- 2.2.1.8. L'intimée invoque encore un arrêt de la Cour d'appel Gr. 12 du 6 octobre 1997 (in: JAR 1998 p. 229. *X c/ Arabie Séoudite*). A tort. Contrairement à ce qu'elle soutient, le geste de colère du chauffeur dans la cuisine de la Résidence – planter un couteau dans la table – suite à un mot de l'Ambassadrice, n'a pas été considéré comme motif justifiant le licenciement immédiat prononcé, le lendemain, par l'Ambassadeur.

- 2.2.1.9. Vu ce qui précède, la Cour d'appel retiendra que l'incident du 17 février 2003 n'était pas *en soi* suffisamment grave pour fonder un licenciement immédiat.
- 2.2.2. Reste à examiner si l'incident du 17 février 2003 pourrait fonder un licenciement immédiat sous l'angle de la *réitération* d'un comportement fautif et d'éventuels avertissements.
- 2.2.2.1. L'incident du 15 octobre 2002, pour déplaisant qu'il puisse paraître, était compréhensible. D'abord, la Cour d'appel est convaincue, en dépit des déclarations du témoin salarié F_____, que l'appelant n'avait pas été informé à temps du changement de durée du cours de biking I (90 min. au lieu de 60 min).
- 2.2.2.2. S'y ajoute un élément de taille : l'appelant avait soutenu, depuis l'été 2002, que le travail de préparation d'un cours (env. 10 min) et de rangement du matériel après le cours (env. 5 min) constituait du temps du travail et devait être payé "au titre d'heures supplémentaires".
- 2.2.2.3. Certes, il ne s'agissait pas d'heures supplémentaires au sens habituel du terme vu que, dans un contrat de travail sur appel, la notion d'horaire contractuel ne se conçoit pas ; mais il s'agissait d'un travail accessoire. Or celui-ci, tout comme le travail principal, devait être rémunéré, et ce à teneur du contrat de travail qui prévoit que l'appelant touche un salaire *horaire* (cf. art. 3), soit une rémunération calculée en fonction du *temps*, c'est-à-dire en fonction du nombre d'heures de travail, et non pas d'une rémunération en *nombre de cours*.
- 2.2.2.4. L'intimée, en dépit des protestations écrites et fondées de l'appelant, a persisté à ne prendre en considération que le nombre de cours donnés, ces derniers, en règle générale, étant de 60 minutes. L'appelant a donc pu croire de bonne foi que dorénavant, il serait censé travailler pour le même tarif par cours, non plus 60, mais carrément 90 minutes. Sa lettre de protestation du 31 octobre 2002 contre l'avertissement patronal du 28 février 2002 l'atteste.
- 2.2.2.5. L'avertissement écrit du 28 octobre 2002 à l'appelant, qui lui rappelait que son salaire ne lui était versé que pour la "durée du cours"³ et non pas pour la durée de [votre] séjour au club", était donc, pour cet aspect-là, juridiquement infondé.
- 2.2.2.6. Par ailleurs, cet avertissement, dans la mesure où il censurait la cessation abrupte du cours du 15 octobre 2002 après 60 minutes, ne contenait pas la menace d'un licenciement immédiat en cas de récidive.
- 2.2.2.7. Quant à l'incident du 30 janvier 2003, - la prise de bec avec l'épouse de C_____ - la version des faits présentés par l'appelant dans sa lettre à l'employeur du soir du 30 janvier 2003 a été frappée de silence. Une autre version écrite, contemporaine

³) A teneur des fiches de paie, le salaire était payé - en violation du texte clair du contrat - en fonction du *nombre de cours* donnés.

des faits, n'a pas été produite aux débats. L'intimée s'est abstenue de faire auditionner, dans le cadre de cette procédure, la co-protagoniste de l'époque, à savoir G _____. Enfin, la preuve qu'un avertissement aurait été prodigué à l'appelant suite à cet incident n'a pas été établie. En particulier, le dossier ne contient copie d'aucun avertissement *écrit*, et encore moins, d'un avertissement écrit assorti de la menace claire d'un licenciement immédiat en cas de récidive.

2.2.2.8. Dans ces conditions, l'altercation du 17 février 2003 ne justifiait pas non plus le licenciement immédiat de l'appelant sous l'angle de la *réitération* et des avertissements qui auraient pu être donnés.

2.2.2.9. Dans la pesée, il convient encore de noter que le délai de congé contractuel n'était que d'un mois, quelque soit le nombre d'années de service (en dérogation valable du délai de congé légal de deux mois à compter de la 2^{ème} année de service, art. 335b al. 1 CO). Il pouvait être raisonnablement exigé ("*zumutbar*") de l'intimée qu'elle renoncât au licenciement immédiat et procédât au licenciement ordinaire de l'appelant, cas échéant en le libérant, avec effet immédiat, de la place de travail.

2.2.2.10. C'est du reste ce qu'elle a fini par reconnaître implicitement à deux reprises: une première fois, une fois le litige né, en offrant, par la plume de son conseil zurichois, et par gain de paix, de régler le salaire du préavis jusqu'au 30 avril 2003, et une seconde fois, dans son appel incident en concluant, à titre préalable, à l'irrecevabilité de l'appel.

2.3. Licenciement immédiat sans justes motifs. Salaire du préavis, art. 337c al. 1 CO.

2.3.1. Aux termes de l'art. 337c al. 1 CO, lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat sans justes motifs, le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ou la cessation du contrat conclu pour une durée déterminée. L'art. 337c al. 2 CO commande d'imputer sur ce montant ce que le travailleur a épargné par suite de la cessation du contrat de travail ainsi qu le revenu qu'il a tiré d'un autre travail ou le revenu auquel il a intentionnellement renoncé.

2.3.2. En l'espèce, si l'employeur avait licencié l'appelant moyennant préavis contractuel, les rapports de travail auraient pris fin le 30 avril 2003. Il n'a pas été allégué que l'appelant aurait à se laisser imputer des gains réalisés ailleurs, ou aurait pu en réaliser durant le préavis non respecté.

2.3.3. Par conséquent, l'intimée doit à l'appelant le salaire du 16 février 2003 au 30 avril 2003. Dans la détermination de ce montant, le Tribunal s'est basé, à juste titre, sur le salaire moyen des 12 mois précédant le licenciement immédiat. Les parties n'ont pas remis en cause le montant moyen arrêté par le Tribunal, soit fr. 2'341,55, ni la somme brute due pour la durée du préavis, soit fr. 3'512,35 (soit 1,5 x fr.. 2'341,55). La Cour d'appel les confirmera.

- 2.4. Licenciement immédiat sans justes motifs. Pénalité selon l'art. 337c al. 3 CO
- 2.4.1. A teneur de l'art. 337c al. 3 CO, le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances; elle ne peut toutefois dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur.
- 2.4.2. L'indemnité est due, sauf cas exceptionnels, pour tout congé immédiat injustifié (ATF 121 III 64 = JdT 1996 I 60; 120 II 243 = JdT 1995 I 222). Elle a une fonction mixte punitive et réparatrice (du tort moral p. ex.) (121 III 64 = JdT 1996 I 60). Elle doit être proportionnée à la mesure de l'atteinte aux droits de la personnalité du travailleur (ATF 123 III 393 cons. 3b/cc et 3c p. 393; 123 V 5 cons. 2 a p. 7; 121 II 64 cons. 3c p. 68), de son âge, de sa situation sociale, du temps qu'il a passé au service de l'employeur (ATF 121 III 64 = JdT 1996 I 60; 116 II 300 = JdT 1991 I 317); il y a lieu de la réduire en cas de faute concomitante du travailleur (art. 44 CO par analogie; ATF 120 II 243 = JdT 1995 I 222; 123 III 391 = JdT 1998 I 126; Portmann)
- 2.4.3. En l'espèce, l'intimée doit se laisser imputer les agissements des époux C_____ et de H_____ à l'encontre de l'appelant; ces personnes ont cherché la tension, sous prétexte de devoir veiller à l'ordre; l'intimée est elle est également responsable de sa lecture pour le moins curieuse de la notion "salaire horaire" contenu dans le contrat de travail de l'appelant; elle a eu tort de pratiquer, dans les faits, une rétribution en fonction du nombre des cours, ce qui a suscité et maintenu l'irritation compréhensible de l'appelant. Enfin, il convient de relever les carences de la direction dans la gestion d'un conflit naissant – politique du refus de répondre aux nombreux griefs et courriers, en partie tout à fait fondés, de l'appelant. Dans ces conditions, le licenciement immédiat a dû heurter l'appelant de plein fouet et lui causé un tort moral certain.
- 2.4.4. L'appelant de son côté doit se laisser imputer une certaine hypersensibilité; l'on retiendra, en outre, à sa charge, le fait d'avoir eu des propos pour le moins peu amènes vis-à-vis de ses détracteurs, voire, certes, sous l'effet de son énervement, à l'encontre de l'Assistant Club Manager.
- 2.4.5. Il n'y a pas lieu de tenir compte des problèmes physiques et psychiques de l'appelant survenus depuis son licenciement; ils sont dus, selon son syndicat, à l'accident de moto survenu en 2005.
- 2.4.6. Tout bien pesé, et vu encore la brièveté de la durée des rapports de travail, il convient d'allouer à l'appelant, à l'instar du Tribunal, une indemnité correspondant à un salaire mensuel moyen, soit de fr. 2'341,55 avec intérêts 5% l'an à compter du 19 février 2002.

2.4.7. Contrairement au salaire de remplacement au sens de l'art. 337c al. 1 CO, l'indemnité au sens de l'art. 337c al. 3 CO ne fait pas partie du salaire déterminant; il s'agit d'une somme nette, exonérée des cotisations sociales (ATF 123 V 5) et non soumise aux impôts.

3. Emolument d'appel

3.1. Vu la valeur litigieuse en appel – inférieure à fr. 30'000.-, la procédure est gratuite (art 343 al. 3 CO)..

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 5,

A la forme:

Déclare recevables l'appel et l'appel interjetés contre le jugement TPRH/393/2007, rendu le 24 février 2005, par le Tribunal des prud'hommes, groupe 5, dans la cause C/11917/2004-5,

Au fond:

Rejette tant l'appel que l'appel incident et confirme le jugement attaqué.

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président