



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/121/2004-1

* COUR D'APPEL*

(CAPH/102/2005)

E _____ SA
Boulevard _____
Case postale ____
1211 GENEVE _

T _____
Chemin du _____
12 _____

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du 11 mai 2005

M. Patrick BLASER, président

Mme Johanna HARRY et M. Pierre CHEVALLEY, juges employeurs

MM. Yves DUPRE et Francis KOHLER, juges salariés

Mme Caroline ROHRBASSER, greffière d'audience

EN FAIT

- A. Par acte reçu au greffe de la Juridiction des Prud'hommes le 3 août 2004, E _____ SA appelle du jugement rendu le 13 avril 2004 par le Tribunal des Prud'hommes et notifié aux parties par pli recommandé du 2 juillet 2004, jugement par lequel le Tribunal a condamné E _____ SA à payer à T _____ la somme brute de CHF 18'863.40, plus intérêts à 5% l'an dès le 20 novembre 2003, sous déduction de la somme nette de CHF 4'134.10 avec intérêts à 5% l'an dès le 23 décembre 2003, ce dernier montant devant être versé directement à la CAISSE DE CHOMAGE de A _____. Dans son jugement, le Tribunal a également donné acte à E _____ SA de ce qu'elle fournirait à T _____ un certificat de travail conforme aux exigences légales.
- B. E _____ SA est une société anonyme dont le siège est à Genève, qui se consacre au domaine de la librairie, des travaux d'imprimerie et des photocopies, de même que la commercialisation de produits de papeterie et articles s'y rapportant, ainsi que des prestations dans le domaine de l'informatique (pièce 0 liasse).
- C. Par contrat de travail du 25 juin 2001, T _____ a été engagé à plein temps au sein d'E _____ SA en qualité de polygraphe dès le 15 août 2001 (pièce 1 dem.).
- Son dernier salaire mensuel brut s'élevait à CHF 5'350.--. Il recevait également CHF 445.83, correspondant à la part du treizième salaire qui lui était versée mensuellement (pièce 10 dem.).
- D. Le 18 octobre 2003, T _____ a produit un certificat d'incapacité de travail à 100% allant du 18 au 23 octobre 2003 (pièce 1 déf.).
- E. Le 21 octobre 2003, T _____ a remis ses clés du bureau à un collègue, ce dernier lui ayant affirmé en avoir besoin en raison de problèmes avec la clé du coffre restant au bureau (PV du 13 avril 2004).
- F. Le 23 octobre 2003, l'incapacité de travail de T _____ a été prolongée jusqu'au 31 octobre 2003 (pièce 3 déf.).
- G. Par courrier recommandé du 30 octobre 2003, T _____ a résilié son contrat de travail (cf. pièce 4 déf.).
- H. Par courrier électronique du même jour, T _____ a informé E _____ SA qu'il se présenterait à son poste de travail le lundi 3 novembre 2003. Il demandait également qu'on lui communique la date du versement de son salaire du mois d'octobre 2003. B _____, administrateur d'E _____ SA, a répondu le même jour que l'employé serait attendu le lundi 3 novembre 2003 à

9h00 à son poste de travail et que son salaire lui serait versé immédiatement, dans la mesure des disponibilités en liquidités de la société (pièce 6 déf.).

Le 3 novembre 2003, T_____ n'a pas réintégré son poste et son incapacité de travail a été prolongée du 1^{er} au 21 novembre 2003 (pièce 7 déf.).

- I. Par courrier recommandé du 10 novembre 2003, T_____ a mis en demeure E_____ SA de lui verser son salaire d'octobre 2003 dans un délai de 48 heures, faute de quoi il mettrait fin aux rapports de travail avec effet immédiat (pièce 7 dem.).
- J. Dans son courrier recommandé du 17 novembre 2003, E_____ SA a indiqué avoir pris acte de la résiliation dès le 12 novembre 2003 du contrat de travail par T_____. L'employeur a rajouté que son absence causait un préjudice économique à la société compte tenu du fait qu'il ne voulait pas continuer les rapports de travail jusqu'au terme ordinaire du délai de congé des deux mois (pièce 9 dem.).
- K. Par courrier recommandé du 20 novembre 2003, le syndicat A___, mandaté par T_____, a informé E_____ SA que T_____ démissionnait avec effet immédiat (pièce 8 dem.).
- L. Le 8 janvier 2004, T_____ a déposé au greffe de la juridiction des prud'hommes une demande, par laquelle il assignait E_____ SA en paiement de CHF 23'871.15 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} octobre 2003, ladite somme se décomposait comme suit :
- CHF 16'050.-- à titre de salaire pour les mois d'octobre, novembre et décembre 2003 ;
 - CHF 5'350.-- à titre de paiement du treizième salaire ; et
 - CHF 2'471.15 à titre d'indemnités pour jours de vacances non pris en nature.
- Il a également conclu à la délivrance d'un certificat de travail.
- M. Par courriers des 12 janvier et 23 mars 2004, la Caisse de chômage de A___ a déclaré se subroger à concurrence de CHF 4'134.10 nets, avec intérêts à 5% dès le 23 décembre 2003, représentant les indemnités journalières versées à T_____ pour les mois de novembre et décembre 2003 (1^{er} et 1^{quater} liasse).
- N. L'audience de conciliation a eu lieu le 10 février 2004. E_____ SA ne s'est pas présentée et la cause a été renvoyée au Tribunal des Prud'hommes.
- O. Par acte reçu au greffe de la juridiction des prud'hommes le 8 mars 2004, E_____ SA a conclu au déboutement de T_____ de ses conclusions.

- P. Lors de l'audience du 13 avril 2004, T_____ a réduit sa prétention en paiement du treizième salaire à CHF 1'337.50.

Ce dernier a déclaré avoir été informé, dans le courant du mois d'octobre, des problèmes économiques de son employeur. Il a indiqué qu'en date du 10 novembre 2003, il avait mis en demeure l'employeur de lui payer son salaire dans les 48 heures et qu'à défaut il résilierait avec effet immédiat les rapports de travail.

Pour T_____, les rapports de travail ont pris fin le 20 novembre 2003 selon la lettre de A_____.

En ce qui concerne les vacances, il n'a pas été en mesure de déterminer combien de jours de vacances il avait pris en 2003.

Durant cette audience, E_____ SA a reconnu devoir à T_____ le salaire du mois d'octobre 2003. Elle a indiqué qu'elle était à l'époque en difficulté de trésorerie. Elle a demandé que le délai de congé soit respecté. En effet, selon elle, les rapports de travail ont pris fin le 13 novembre 2003.

Concernant les vacances, E_____ SA a indiqué qu'il restait à T_____ 6 jours pour l'exercice 2003 calculé sur une échéance au 31 décembre 2003. L'employeur en a conclu qu'il restait à T_____ 4 jours de vacances puisque le calcul se faisait par année civile.

- Q. Par jugement du 13 avril 2004, le Tribunal des Prud'hommes a conclu que T_____ avait valablement mis fin aux rapports de travail avec effet immédiat.

Le Tribunal a en effet relevé que selon les circonstances un important retard dans le paiement du salaire justifiait la résiliation du contrat avec effet immédiat même sans demande préalable de sûretés sur la base de l'article 337 CO.

Le Tribunal a constaté que le salaire de T_____ n'était plus payé depuis octobre 2003 déjà et malgré ses relances, aucune date pour un versement ne pouvait lui être fournie. Le Tribunal a également indiqué qu'en date du 13 avril 2004, E_____ SA n'avait toujours pas versé à T_____ le salaire du mois d'octobre 2003, qui lui était incontestablement dû.

Le Tribunal a conclu que, dans ces conditions, T_____ était fondé à mettre fin aux rapports de travail sans demander formellement de sûretés à l'employeur, puisque cette demande paraissait parfaitement vaine.

Le Tribunal a par ailleurs condamné E_____ SA à verser le salaire dû, comprenant la part du treizième salaire, jusqu'au terme normal du contrat de travail, soit jusqu'au 31 décembre 2003, conformément à l'article 337b al. 1 CO.

Lorsque la résiliation intervenant pour un juste motif est imputable à l'employeur, ce dernier doit réparer intégralement le dommage causé à l'employé.

Ce dommage consiste dans le salaire dû jusqu'au terme normal du contrat.

Le Tribunal a également accordé à T_____ une indemnité pour vacances non prises, soit 6 jours de vacances pour l'année 2003.

Statuant contradictoirement, le Tribunal a condamné E_____ SA à payer à T_____ la somme brute de CHF 18'863.40 plus intérêts à 5% l'an dès le 20 novembre 2003, sous déduction de la somme nette de CHF 4'134.10 avec intérêts à 5% l'an dès le 23 décembre 2003.

- R. Dans son mémoire d'appel, envoyé le 29 juillet 2004 et reçu au greffe le 3 août 2004, E_____ SA a contesté le jugement du 13 avril 2004 rendu par le Tribunal des Prud'hommes.

L'appelante estime que l'insolvabilité temporaire de l'employeur ne constitue pas en elle-même un juste motif de résiliation avec effet immédiat du contrat de travail, cela d'autant plus qu'aucune demande de sûretés ne leur est parvenue.

Elle a notamment expliqué : « *Nous n'estimons pas qu'un retard de paiement, a fortiori tout à fait exceptionnel, de 15 jours calendriers, du salaire dû par l'entreprise pour le mois d'octobre 2003 et devant être versé le 25 du mois, constitue un retard si important que la demande de sûretés soit vaine et que la résiliation du contrat de travail avec effet immédiat du 10 novembre soit validée.* ».

L'appelante conteste, de ce fait, la résiliation avec effet immédiat et estime que la résiliation ordinaire serait intervenue à la fin octobre 2003 durant les congés maladie de l'employé. Ce dernier aurait dû effectuer, à son sens, son préavis de 2 mois dès que sa santé le lui aurait permis.

- S. Dans sa réponse déposée au greffe le 22 septembre 2004, l'intimé a précisé que durant la période où les faits se sont déroulés, il avait fait toutes les démarches pour récupérer son salaire, que E_____ SA ne l'avait jamais informé clairement de l'éventuel versement de son salaire, et que par conséquent, il demandait la confirmation du jugement du 13 avril 2004 rendu par le Tribunal des Prud'hommes.
- T. Par courrier du 25 novembre 2004, la Caisse chômage de A___ a maintenu sa subrogation à hauteur de CHF 4'134.20 nets avec intérêts 5% dès le 23 décembre 2003.
- U. Lors de l'audience du 29 novembre 2004, les parties ont maintenu leur position.

T _____ a indiqué qu'il avait reçu un certificat de travail du 14 avril 2004 et qu'il avait trouvé un nouvel emploi chez C _____ à Genève, depuis le 11 octobre 2004. Il a précisé qu'il souhaitait que soit rajouté dans son certificat de travail qu'il avait été aussi responsable de production.

E _____ SA s'est engagé à refaire un certificat de travail à l'employé conformément à sa demande. Par ailleurs, l'employeur a maintenu les termes de son appel. L'appelante a encore indiqué que les autres employés ont également été payés avec retard pour leur salaire du mois d'octobre.

EN DROIT

1. Interjeté dans la forme et le délai prévu par la loi (art. 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes, ci-après LJP), l'appel du jugement du Tribunal des prud'hommes est recevable (art. 56 al. 2 LJP).
2. L'appelante conteste la résiliation du contrat travail avec effet immédiat de l'employé. Elle estime que la résiliation ordinaire de fin octobre 2003 est intervenue durant le congé maladie de l'employé et qu'il aurait dû effectuer son préavis de 2 mois dès que sa santé le lui aurait permis.
 - a) Selon l'article 336c CO, après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputable à la faute de travailleur, et cela, durant 30 jours au cours de la première année de service, durant 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service. Le congé donné pendant cette période est nul.

Les périodes de protection découlant de cette disposition ne peuvent toutefois pas être invoquées lorsque c'est le travailleur qui a résilié les rapports de travail (Favre, Munoz, Tobler, Le contrat de travail Code annoté, p. 188 ; Brunner, Bühler, Waeber, Commentaire du droit du travail, p. 213-214).

- b) L'article 336d CO prévoit qu'après le temps d'essai, le travailleur ne peut pas résilier le contrat si un supérieur dont il est en mesure d'assumer les fonctions ou l'employeur lui-même se trouve empêché pour les motifs indiqués à l'article 336c, 1^{er} alinéa, lettre a CO et s'il incombe audit travailleur d'assurer le remplacement. L'article 336 c CO, 2^e et 3^e alinéas, est applicable par analogie.
 - c) En l'espèce, T _____ a lui-même résilié son contrat de travail durant sa maladie, l'employeur ne peut donc pas se prévaloir de l'article 336c CO dans le but de prolonger le contrat.

L'employeur n'a pas démontré qu'il se trouvait empêché pour l'un des motifs indiqués à l'article 336c CO. Dès lors, il peut pas invoquer non plus cet article pour prolonger les rapports de travail.

3. a) L'appelante estime que l'insolvabilité temporaire de l'employeur ne constitue pas en elle-même un juste motif de résiliation avec effet immédiat du contrat de travail, cela d'autant plus qu'aucune demande de sûretés ne leur est parvenue.

Le Tribunal a jugé au contraire que le demandeur était fondé à mettre fin aux rapports de travail sans demander formellement de sûretés à la défenderesse et qu'il avait valablement mis fin avec effet immédiat au contrat de travail, une demande de sûretés préalable paraissant vaine. Le Tribunal a en effet constaté que le salaire du demandeur n'était plus payé depuis octobre 2003 déjà et malgré ses relances, aucune date pour un versement ne pouvait lui être fournie. Le Tribunal a relevé qu'en date du 13 avril 2004, l'employé n'avait toujours pas reçu son salaire.

- b) Selon l'article 323 CO, le salaire est payé au travailleur à la fin de chaque mois, sauf accord contraire.

L'employeur est tenu de payer le salaire le jour même de son exigibilité, faute de quoi il se trouve en demeure sans que le travailleur doive encore lui adresser un rappel. Si l'employeur est en retard dans le versement du salaire échu, le travailleur peut refuser sa prestation de travail. Il peut également demander des sûretés ou résilier immédiatement le contrat aux conditions de l'article 337a CO (Favre, Munoz, Tobler, *op.cit.*, p. 63-64; Brunner, Bühler, Waeber, *op. cit.*, p. 57).

- c) L'article 337 CO prévoit que l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs. Sont 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. Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs.

L'article 337a CO indique qu'en cas d'insolvabilité de l'employeur, le travailleur peut résilier immédiatement le contrat, si des sûretés ne lui sont pas fournies dans un délai convenable pour garantir ses prétentions contractuelles.

Cette dernière disposition vise un cas particulier de justes motifs de résiliation immédiate par le travailleur, tels que décrits par l'article 337 CO (Wylter, *Droit du travail*, p. 376). Les conditions d'application en sont l'insolvabilité de l'employeur et l'absence des sûretés requises par le travailleur pour garantir le versement du salaire dû et du salaire futur (Brunner, Bühler, Waeber, *op.cit.*, p. 231). Le délai fixé par le travailleur pour la fourniture de sûretés doit être convenable. Un délai moyen de sept jours peut être admis, étant entendu qu'il peut être réduit jusqu'à trois jours, étendu à dix jours selon les circonstances. L'employeur qui estime que le délai imparti est trop court doit le faire savoir à

l'employé. En application analogique de l'article 108 al. 1 CO, la fixation d'un délai peut s'avérer inutile, notamment lorsque l'employeur déclare qu'il ne peut ou ne veut fournir des sûretés, ou encore lorsqu'il est en fuite (Wyler, *op.cit.*, p. 376).

L'article 337a CO ne vise cependant que les créances futures du travailleur et ne concerne donc pas le non-paiement du salaire échu, qui peut justifier un congé immédiat sur la base de l'article 337 CO (SJZ 89 (1993) p. 309 ; SJZ 90 (1994) P. 387 ; Favre, Munoz, Tobler, *op. cit.*, p. 222).

Dès lors, un important retard dans le paiement du salaire et des autres créances résultant du contrat de travail constitue un juste motif de résiliation immédiate au sens de l'article 337 CO, même sans demande de sûretés (ATF 76 III 225 ; JT 1951 I 295 ; SJZ 90 (1994) p. 387 ; Brunner, Bühler, Waeber, *op.cit.*, p. 231 ; Tercier, *Les contrats spéciaux*, p. 497).

L'article 337 CO est applicable, lorsque l'employeur malgré une mise en demeure répétée ne s'acquitte pas de son obligation de payer le salaire ou s'il est établi qu'il n'a pas la volonté d'honorer ses obligations contractuelles, cela sans raison valable (Favre, Munoz, Tobler, *op. cit.*, p. 205).

La rémunération du travail de l'employé est l'obligation contractuelle principale de l'employeur. Aussi, la violation de cette obligation doit être considérée comme grave (JAR 1985, p. 146 ; SJZ 89 (1993) p. 309).

- d) En l'espèce, par courrier du 30 octobre 2003, T _____ a résilié son contrat de travail pour le 31 décembre 2003, respectant ainsi le délai de congé légal.

Par courrier électronique du 30 octobre 2003, l'employé demandait qu'on lui communique la date du versement de son salaire du mois d'octobre 2003.

B _____, administrateur d'E _____ SA, a répondu à T _____ qu'il serait attendu le lundi 3 novembre 2003 à son poste de travail et que son salaire lui serait versé immédiatement, dans la mesure des disponibilités en liquidités de la société.

Le 3 novembre 2003, T _____ n'a pas réintégré son poste et son incapacité de travail a été prolongée du 1^{er} au 21 novembre 2003.

Par courrier recommandé du 10 novembre 2003, T _____ a mis en demeure E _____ SA de verser son salaire d'octobre 2003 dans un délai de 48 heures, faute de quoi il mettrait fin aux rapports de travail avec effet immédiat.

Par courrier recommandé le 17 novembre 2003, E _____ SA a indiqué à T _____ avoir pris acte de la résiliation du contrat de travail avec effet immédiat, le 12 novembre 2003, pour cause de non-paiement de son salaire.

L'employeur a rajouté que les ennuis de santé à répétition de l'employé ainsi que sa décision de quitter son emploi sans délai l'a mis dans une situation extrêmement préjudiciable, pour la bonne marche de son entreprise. Il a également indiqué qu'il avait dû le remplacer séance tenante et que cela avait aggravé encore la situation financière. L'employeur a encore relevé que du fait qu'il n'effectuait pas son préavis de 2 mois, l'employé s'exposait à des poursuites pour l'équivalent de 2 mois de salaires, ainsi que pour le préjudice économique causé à l'entreprise.

Dans ce courrier, E _____ SA n'a cependant pas évoqué la question du salaire du mois d'octobre 2003. Au contraire, il a confirmé que l'entreprise rencontrait des difficultés économiques.

Enfin, dans un courrier recommandé du 20 novembre 2003, constatant que le salaire du mois d'octobre 2003 n'avait toujours pas été versé à T _____, A _____, mandaté par ce dernier, a indiqué que l'employé démissionnait avec effet immédiat.

T _____ n'avait toujours pas perçu son salaire du mois d'octobre 2003, lors du dépôt de sa demande, soit le 8 janvier 2004.

En conséquence, indépendamment du fait que T _____ pouvait légitimement nourrir des doutes quant à la solvabilité de son employeur et qu'il aurait pu requérir des sûretés de sa part sous peine de résiliation sur la base de l'article 337a CO, E _____ SA était en demeure de lui verser le salaire du mois d'octobre 2003 dès le 1^{er} novembre 2004.

Au surplus, T _____ a mis formellement en demeure à plusieurs reprises son employeur de lui verser son salaire, sans succès, puisque lors du dépôt de sa demande le 8 janvier 2004, le salaire n'avait toujours pas été payé. L'employeur a par conséquent violé de façon grave le contrat qui le liait à l'employé en n'exécutant pas une obligation essentielle, soit celle de rémunérer le travail effectué par l'employé.

Ce motif est en soi suffisant pour justifier la résiliation du contrat de travail avec effet immédiat sur la base de l'article 337 CO. Il n'est donc pas nécessaire de vérifier si les conditions de l'article 337a CO étaient véritablement remplies.

Dans ce contexte, T _____ n'avait donc pas besoin de réclamer des sûretés de la part de son employeur avant de résilier son contrat avec effet immédiat.

En conséquence, c'est à juste titre que le Tribunal des Prud'hommes a considéré que l'intimé avait valablement mis fin aux rapports de travail avec effet immédiat.

3. Le Tribunal a également attribué à l'intimé les salaires des mois de novembre et décembre 2003 dans le but de réparer le dommage qui lui avait été causé. Il a en effet jugé que le salaire devait être versé jusqu'au terme normal du contrat de

travail, la résiliation avec effet immédiat étant intervenue à la suite de la violation d'une obligation par l'employeur.

- a) Aux termes de l'article 337b CO, si les justes motifs de la résiliation immédiate du contrat consistent dans son inobservation par l'une des parties, celle-ci doit réparer intégralement le dommage causé, compte tenu de toutes les prétentions découlant des rapports de travail.
- b) En l'espèce, l'appelante devra effectivement réparer le dommage résultant de l'inobservation de ses obligations légales. La résiliation avec effet immédiat étant intervenue pendant le délai de congé suite à la résiliation ordinaire de fin octobre 2003, les rapports de travail auraient dû prendre fin au terme du délai de congé de deux mois. En conséquence, l'appelante devra verser le salaire dû jusqu'au 31 décembre 2003.

L'intimé percevait un salaire brut de CHF 5'795.85 par mois, part du treizième salaire comprise. Ainsi que l'a énoncé le Tribunal des Prud'hommes, l'intimé a droit à un montant total de CHF 17'387.55 à titre de salaires pour les mois d'octobre, novembre et décembre 2003.

- c) L'intimé bénéficiait de 4 semaines de vacances par année. L'intimé avait encore droit à 6 jours de vacances pour l'année 2003. Il se verra octroyer par conséquent un montant de CHF 1'475.85 à titre d'indemnités pour vacances non prises en nature (CHF 5'350.-- / 21.75 jours ouvrables par mois x 6 jours).

Le jugement attaqué sera donc également confirmé sur ce point.

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 13 avril 2004 rendu en la cause n° C/121/2004 ;

Au fond :

Confirme intégralement le jugement rendu le 13 avril 2004 par le Tribunal des Prud'hommes ;

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président