



Monsieur
T _____
Dom. élu : Me Jacques BARILLON
Rue du Rhône 29
1204 Genève

E _____
Dom. élu : Me Gérard BRUTSCH
Rue Prévost-Martin 5
Case postale 145
1211 Genève 4

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du mercredi 24 septembre 2003

Mme Martine HEYER, présidente

MM. Jean-Marc HILDBRAND et Pierre KLEMM, juges employeurs

MM. René BRUNNER et Jean-David URFER, juges salariés

M. Pierre BUNGENER, greffier d'audience

EN FAIT

- A. Par acte déposé le 4 avril 2003 T_____ appelle d'un jugement rendu le 28 novembre 2002, notifié le 3 mars 2003 et reçu le lendemain par l'appelant, jugement qui le déboute des conclusions qu'il avait prises envers son ancien employeur, l'Association E_____, (ci-après l'E__), en paiement de son salaire pour les mois de juin à septembre 2001 et d'une indemnité pour licenciement immédiat injustifié.

En substance, les premiers juges, se déclarant convaincus de la véracité des dires des employés et collaborateurs de l'E__, entendus en audience, ont considéré, nonobstant les dénégations de l'employé, que celui-ci avait tenté d'entretenir une relation sexuelle avec une pensionnaire, âgée et n'ayant pas tout son discernement, ce qui justifiait le licenciement avec effet immédiat dont il avait fait l'objet.

- B. Les faits suivants résultent de la procédure;

- a. L'E__ est une association au sens des articles 60 ss CC; son but est l'exploitation d'un établissement médico-social sis à _____(GE); son directeur, avec signature collective à deux est A_____.

T_____ a travaillé près de dix-huit ans comme aide-soignant dans l'E_____; il a été licencié le 15 mai 2001 dans des circonstances qui vont être exposées ci-dessous; son dernier salaire était de 5'152 fr. 25 brut.

- b. Le 14 mai 2001 B_____, infirmière, était de garde dans l'établissement lorsque, selon ses dires, vers 19 heures, elle entendit des cris - « mamma mia, mamma mia » -, en provenance de la chambre occupée par une patiente, Madame C__, âgée de 96 ans. Elle pensa tout d'abord que ces cris provenaient de la télévision, puis elle réalisa qu'en fait c'était la patiente elle-même qui criait. Elle ouvrit la porte de la chambre et aperçut la patiente couchée sur son lit, la jambe droite pendant hors du lit, la chemise de nuit remontée jusqu'à la taille et le sexe exposé. Simultanément, B_____ dit avoir vu T_____, de dos, debout à côté du lit, qui faisait un mouvement avec les bras sur les côtés; l'infirmière indiqua qu'elle avait ainsi eu l'impression que, d'une main, il remettait son sexe à l'intérieur de son pantalon et que de l'autre il remontait son pantalon sous sa blouse.

B_____ précisa que T_____ était chargé de la toilette des patients mais qu'à ce moment-là il était exclu qu'il ait procédé à la toilette intime de la pensionnaire; celle-ci n'était en effet pas incontinente. Elle précisa qu'elle pensait avoir vu les deux mains de T_____, et qu'il ne tenait pas de télécommande de télévision.

Elle quitta les lieux, choquée, et T_____ la suivit peu après, ayant recouché la pensionnaire. Elle ne lui parla pas immédiatement de ce qu'elle venait d'observer, mais elle revint plusieurs fois voir Madame C__, avant de quitter son service, pour s'assurer qu'elle allait bien. Elle ne lui demanda pas de décrire ce qui s'était passé,

mais elle lui demanda si « ça s'était déjà passé » et la pensionnaire lui répondit que oui, mais qu'elle ne voulait pas qu'on en parle à la direction. Elle a par ailleurs ajouté que « les hommes sont comme ça ».

Vers 20 h15 elle convoqua T _____, et lui demanda : « qu'est-ce qu'on fait avec ça maintenant ? ». Elle indique qu'il lui a répondu que Madame C__ le provoquait régulièrement et que cette fois il ne savait pas pourquoi il avait cédé. B_____ affirme encore que le précité s'est mis à genoux en la suppliant de ne rien dire, et qu'elle était arrivée à temps avant que quelque chose ne se passe.

En quittant son service, vers 21 heures, B_____ s'adressa à D_____, sa collègue, et lui décrit ce qui s'était passé. Cette dernière fut elle aussi choquée et elle surveilla la pensionnaire pendant la nuit. Comme Madame C__ n'apparaissait pas traumatisée, B_____ n'avisa ni le médecin ni la direction; elle dit avoir réfléchi toute la nuit à ce qu'il fallait faire.

Le lendemain, B_____, après avoir encore pris l'avis de deux collègues sur la conduite à tenir, informa la direction, vers onze heures du matin.

- c. L'infirmière chef, F_____, fut ainsi informée, et elle alla chercher T_____ pour le conduire auprès de la responsable du personnel, soit l'épouse du directeur, AA_____. Elle assista à l'entretien; AA_____ demanda à l'employé de décrire les faits; il répondit avoir cédé à la demande de la patiente, toutefois, si celle-ci avait crié, ce n'était pas de plaisir, car il n'avait pas eu le temps de l'y amener, l'infirmière était en effet arrivée trois minutes après. F_____ est tout à fait affirmative sur ce dernier point, et elle souligne que T_____ a répété plusieurs fois cette phrase. A aucun moment il n'a parlé du fait qu'il se serait trouvé près du lit afin de ramasser la télécommande de la télévision.

AA_____ précisa pour sa part que l'entretien décrit par F_____ avait eu lieu le 15 mai à 16h35 et qu'il avait duré environ cinquante minutes. Elle en indiqua la teneur dans des termes quasi identiques à ceux utilisés par F_____. T_____ avait dit que la pensionnaire lui avait demandé « d'agir », qu'il avait refusé et était sorti, puis qu'il était revenu et qu'elle avait réitéré sa demande en précisant qu'elle ne portait pas de culotte. Il avait alors accepté mais rien n'avait pu se passer car l'infirmière était entrée trois minutes après. Il a admis avoir baissé son pantalon.

Considérant ce qu'elle venait d'apprendre, et le comportement de l'employé lors de l'entretien, lequel ne semblait pas saisir la gravité des faits, AA_____ décida de le licencier. Il était préalablement convenu avec A_____ que le licenciement interviendrait, si T_____ admettait les faits.

Ce dernier le confirma, indiquant qu'il était possible que son épouse ait déjà préparé la lettre de licenciement.

AA_____ dressa un résumé de l'entretien du 15 mai 2001, document qui comporte en substance la version des faits qui vient d'être exposée ci-dessus. T_____ explique que la précitée lui aurait demandé de le signer, faute de quoi il serait déféré à la police, ce qui est contesté. De fait, ce document ne porte pas sa signature.

T_____ quitta l'E__ aussitôt après, non sans s'être rendu préalablement dans le bureau de A_____ ; selon ce dernier l'entretien s'était déroulé brièvement, et l'employé avait présenté ses excuses; selon T_____, il s'était rendu dans le bureau du patron, en se plaignant parce qu'il trouvait le licenciement injuste. Quoi qu'il en soit de la teneur de cette entrevue, l'employé a écrit en date du 19 mai 2001 à A_____ pour lui soumettre une attestation destinée à l'assurance-chômage; dans ce courrier il prie ce dernier de bien vouloir encore une fois lui pardonner et souligne qu'il se sent confus de toute cette situation.

- d. Le docteur G____, médecin traitant attaché à l'E__, vint auprès de Madame C__ environ une semaine après les faits; il lui était apparu important d'apprécier les facultés mentales de cette dernière, dès lors que le cas allait être soumis au Parquet; il indiqua que cette personne avait des problèmes de mémoire et de la difficulté à s'exprimer, de sorte qu'elle ne pouvait pas être convoquée au Tribunal. Le docteur G____ tenta de lui faire dire ce que T_____ lui avait fait; elle lui répondit « il m'a fait des choses ».

L'E__ dénonça les faits au Parquet en date du 26 juin 2001; la Chambre d'appel a ordonné l'apport de cette procédure, dont il ressort que Madame C__ n'a pas été entendue, vu son âge et le risque de traumatisme; Mesdames B____, F_____ et AA_____ ont été entendues, et elles ont exposé leur version des faits, identique à celle résumée ci-dessus; T_____ a aussi été entendu, et il a contesté les griefs formulés à son encontre; il a indiqué, comme il le fait dans la présente procédure, que la pensionnaire l'avait appelé pour qu'il ramasse la commande de la télévision et éteigne le poste; l'infirmière B_____ était entrée et, se méprenant sur son geste, elle lui aurait dit avoir vu sa braguette ouverte; il lui aurait alors montré que ce n'était pas le cas. Le Procureur général a classé la procédure en date du 12 octobre 2001, vu le licenciement.

- e. T_____ a saisi le Tribunal des Prud'hommes plus d'un an après les faits; il explique que jusque-là il avait gardé espoir que son patron le reprendrait à son service. Dans ses écritures introductives d'instance et réitère sa dernière version des faits; la pensionnaire l'avait appelé dans sa chambre afin qu'il ramasse la commande de la télévision, qui était tombée sur le sol. Alors qu'il se penchait au sol pour prendre cet objet, B_____ était entrée et, se méprenant sur la situation, elle avait accusé l'employé, sur la base d'un simple malentendu. Au demeurant, comme il portait une blouse, l'infirmière ne pouvait nullement voir s'il avait ouvert la fermeture-éclair de son pantalon; enfin, lors de l'entretien qui avait précédé le licenciement, il avait vainement demandé à être confronté à B_____. Celle-ci aurait selon lui agi pour se venger, car il lui avait fait des remarques concernant des médicaments

qu'elle administrait à certains pensionnaires. Il n'existe donc aucun juste motif de licenciement et l'employeur doit lui verser les prestations requises, à savoir :

le solde du salaire de mai 2001 (3'157 fr.85);
les salaires de juillet et août (2 x 5'152 fr 25);
une indemnité de 31'569 fr 15 pour résiliation avec effet immédiat injustifiée,
le tout avec les intérêts de droit.

T_____ avait aussi demandé, en première instance, la remise d'un certificat de travail circonstancié, mais en appel il ne reprend pas cette conclusion, ne réclamant que les prestations pécuniaires susmentionnées.

L'E__ a maintenu qu'il existait de justes motifs de licenciement immédiat. Il se fonde sur les observations faites par B_____. L'interprétation que cette dernière avait faite des événements était parfaitement crédible; elle en avait aussitôt parlé à ses collègues, et l'employé avait alors admis sa version, sans faire référence à une commande de télévision qui serait tombée. L'E__ se fonde en outre sur les dires des autres employées de l'établissement, mises au courant le jour-même ou le lendemain par B_____, sur les propos tenus par la pensionnaire, et enfin, sur les dires de T_____ lui-même, tels que formulés dans les heures qui ont suivi l'événement. L'E__ conclut que le fait pour un employé de s'apprêter à entretenir une relation sexuelle avec une pensionnaire est un comportement inacceptable, que cette pensionnaire l'y ait ou non incité. T_____ doit ainsi être débouté de toutes ses conclusions.

Il est au demeurant acquis que T_____ n'avait pas posé de problèmes à son employeur quant à l'exécution de son travail, jusqu'à son licenciement. Il avait certes de gros problèmes financiers, à la solution desquels l'employeur avait tenté de l'aider.

- f. En appel, les parties persistent dans leur version des faits; leur argumentation sera examinée pour le surplus ci-dessous, dans la mesure utile.

EN DROIT

1. L'appel respecte le délai et la forme prescrits par l'article 59 LJP, il est, partant, recevable.
2. L'employeur peut résilier immédiatement le contrat pour de justes motifs; il s'agit de faits qui, en vertu des règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui donne le congé la continuation des rapports de travail (art. 337 CO). Le manquement du travailleur doit objectivement être de nature à ruiner le rapport de confiance qui est une base essentielle du contrat de travail. A tout le moins sera-t-il

de nature à ébranler le rapport de confiance à un tel point qu'on ne saurait exiger de l'employeur la continuation du rapport de travail jusqu'à l'échéance ordinaire d'un contrat de durée déterminée ou jusqu'au plus prochain terme de congé ordinaire pour un contrat de durée indéterminée (ATF non publié du 12 décembre 1996 T c/ Z cause n° 4C.419/1995; ATF 116 II 145 = JdT 1990 I 581 et ATF 112 II 50). L'ampleur des exigences à poser pour que soit justifiée la résiliation immédiate ne se détermine pas de façon abstraite ou générale, mais dépend concrètement de la position et des responsabilités du travailleur dans l'entreprise, de la nature et de la durée des rapports de travail ainsi que du genre et de l'importance des griefs en cause (jurisprudence précitée et ATF 111 II 245 consid. 3 et les références).

Le licenciement immédiat selon l'article 337 CO représente une « ultima ratio » par rapport à l'éventualité d'un congé ordinaire, qui ne peut être admise que si la situation exclut de manière absolue la continuation des rapports de travail jusqu'au terme ordinaire du contrat (CAPH du 4 mai 1993 H c/ S cause n° VII/187/92).

Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs en ce sens-là, et il appartient à la partie qui se prévaut de justes motifs de résiliation immédiate d'en établir l'existence (art. 8 CC).

3. En l'espèce, le travailleur conteste les faits qui lui sont reprochés, et il s'agit donc préalablement d'examiner si cette contestation est fondée. Pour compléter son examen des faits, la Cour d'appel a ordonné l'apport de la procédure pénale ouverte ensuite de la dénonciation de l'employeur; il n'y a pas lieu d'ajourner la présente cause pour permettre aux parties de se prononcer concernant cette procédure, dans la mesure où elle ne contient point d'éléments ignorés des parties et qui divergeraient de ceux résultant de l'instruction civile.

Si elle est avérée, la faute est évidemment grave, de celles qui ne supposent point d'avertissements préalables; en effet, soit le pensionnaire n'a pas incité et il s'agit d'une tentative de viol; soit elle a incité, mais, vu sa position de soignant et la faiblesse de la pensionnaire sur le plan physique et psychique, il s'agit d'une attitude totalement injustifiable, car nuisible à la bonne marche de l'établissement.

Nonobstant les contestations du travailleur, la Cour d'appel considère qu'il existe suffisamment d'indices pour retenir que ce dernier a adopté un comportement inacceptable le soir des faits, en s'apprêtant à entretenir des relations sexuelles avec la pensionnaire concernée et qu'il n'était pas présent sur les lieux uniquement pour ramasser la commande de la télévision et éteindre le poste.

En effet, tout d'abord l'infirmière B_____ a formulé un récit clair et constant des événements, récit qu'elle avait d'ailleurs formulé au moment des faits auprès de ses collègues, et que ces dernières ont confirmé, à savoir que l'attitude dans laquelle elle avait observé l'appelant était celle d'un homme surpris, qui remonte son pantalon et referme sa braguette, cette déduction était alors confortée par le comportement de ce dernier, qui paraissait très gêné et embarrassé, et, à l'évidence, par la

position qui était celle de la pensionnaire, étendue, une jambe pendant en dehors du lit, la chemise remontée et le sexe exposé.

D'autre part, lorsqu'AA_____ convoqua l'appelant, ce dernier ne nia pas les faits, mais il parut seulement ne pas leur donner d'importance, apparemment au motif qu'il aurait été sollicité par la pensionnaire elle-même, et à aucun moment il n'a exposé s'être rendu dans la chambre de la pensionnaire pour ramasser la commande et éteindre la télévision. Rien ne permet non plus de retenir que l'entretien s'est déroulé sous la contrainte; les personnes présentes n'ont pas mentionné d'ambiguïté dans les déclarations de l'appelant et, si comme il le soutient, on lui avait imposé de signer ses déclarations faute de quoi il serait déféré à la police, il apparaît qu'alors il les aurait signées, ce qui pourtant n'est pas le cas; il faut aussi rappeler que ses relations avec son employeur étaient bonnes, ce dernier n'ayant rien eu à lui reprocher jusque-là et l'ayant même aidé dans ses difficultés financières; il n'est pas plus démontré que ses collègues de travail auraient eu des motifs de lui nuire. Quant au courrier qu'il a écrit ultérieurement à son employeur, cinq jours après les faits, dans lequel il demande une fois encore qu'on lui pardonne et indique qu'il se sent confus, il apparaît bien corroborer les aveux formulés par l'appelant lors de l'entretien qui a précédé son licenciement. Il explique certes aujourd'hui que les termes de sa lettre étaient à mettre en relation avec le comportement qu'il aurait adopté après le licenciement envers le patron, mais ce dernier le conteste et aucun élément de la procédure ne démontre la réalité de cet incident.

Enfin, le docteur G_____ a relevé que la pensionnaire avait des problèmes de mémoire et des difficultés à s'exprimer, mais il ne s'est pas prononcé sur ses facultés mentales, qui sont ainsi présumées être suffisantes. Cela étant, le jour-même des faits litigieux, cette pensionnaire a tenu à l'infirmière B_____ des propos corroborant les craintes de cette dernière, à savoir que « les hommes sont comme ça »; elle a aussi exprimé environ une semaine plus tard au docteur G_____ que l'appelant lui avait « fait des choses ». Ces éléments viennent accroître la vraisemblance des dires de l'infirmière B_____.

Ainsi, il doit être retenu que l'appelant s'apprêtait bien à se livrer sur la pensionnaire à des actes d'ordre sexuel lorsque l'infirmière est arrivée dans la chambre.

4. Cette attitude est manifestement de nature à rompre le lien de confiance et à justifier un licenciement immédiat. En effet, la nature du travail confié au précité suppose un comportement irréprochable envers les pensionnaires, que le personnel est chargé de surveiller et de soigner avec d'autant d'attention que ces personnes sont dépendantes et qu'elles sont de surcroît souvent très âgées, voire atteintes dans leur discernement. Il est ainsi hors de question pour l'employeur de collaborer avec un personnel qui porterait volontairement atteinte à leur intégrité, physique, psychique ou sexuelle. Il s'ensuit que l'attitude adoptée par l'appelant justifie le licenciement notifié, sans qu'il y ait lieu d'entrer en matière sur l'explication que ce dernier avait fournie lors de l'entretien du 15 mai 2001, à savoir qu'il aurait été sollicité par la

pensionnaire elle-même. Cette explication est dépourvue de pertinence, compte tenu de la relation de soignant existant entre l'appelant et la pensionnaire.

5. En conclusion, l'appel doit être rejeté et le jugement confirmé, avec suite d'émolument. A cet égard, compte tenu du montant litigieux (au total 45'031 fr.50), l'appelant, qui succombe, sera condamné à un émolument de 400 fr. en application de l'article 42 du Règlement sur le tarif des greffes.

PAR CES MOTIFS

La Chambre d'appel des Prud'hommes, groupe 5,

Préalablement :

Ordonne l'apport de la procédure pénale n ° P/8705/2001.

A la forme :

Reçoit l'appel formé par T_____ contre le jugement rendu le 28 novembre 2002 par le Tribunal des Prud'hommes dans la cause n ° C/13817/2002 - 5.

Au fond :

Le rejette et confirme le jugement précité.

Condamne T_____ aux frais de la procédure, soit un émolument de 400 fr..

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente