



E_____ SA

Dom. élu : Me Dominique LEVY

Rue Prévost-Martin 5

Case postale 60

1211 Genève 4

T_____

1218 Le Grand-Saconnex

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 19 janvier 2010

M. Richard BARBEY, président

MM. Alexandre DE GORSKI et Thierry ULMANN, juges employeurs

Mme Béatrice BESSE et M. Thierry ZEHNDER, juges salariés

M. Pierre-Alain STÄHLI, greffier

EN FAIT

- A/a. Le 9 octobre 2007, E_____ SA à Genève, spécialisée en ingénierie informatique et ayant pour directeur A_____, a conclu avec B_____ à Paris, représentée notamment par C_____, ingénieur commercial, un contrat de sous-traitance en vertu duquel elle s'obligeait à exécuter pour le compte de cette dernière des travaux d'analyse, de développement et de tests de logiciels commandés par D_____ à Strasbourg sous la responsabilité du chef de son département informatique, F_____. Chaque jour travaillé pour l'exécution du mandat devait être rétribué, avec les frais, à raison de 320 € et la fin des prestations était prévue le 31 décembre 2007 (pièce 13 déf.).
- b. Par contrat de travail du 5 novembre 2007 soumis au droit suisse, E_____ SA a engagé à partir de la même date et pour une durée indéterminée T_____, alors domicilié au Grand-Saconnex, marié et père de deux enfants mineurs, en confiant à ce dernier le soin d'assurer la mission en sous-traitance prévue auprès de D_____ pour le compte de B_____. Le salaire mensuel brut a été arrêté à 4'050 fr., auquel s'ajoutait la couverture des frais de l'employé à concurrence de 100 fr. par jour travaillé, somme dont devaient toutefois être déduites ses dépenses «d'hébergement, (Loyer, assurances, Frais d'agence), etc., qui pourraient être» réglées directement par l'employeur. A l'échéance de la période d'essai, le délai de résiliation durant la première année de service était d'un mois. Le contrat ne réglait pas spécifiquement le droit de l'employé aux vacances (pièce 1 dem.).
- c. Durant ses pourparlers avec E_____ SA, T_____ avait demandé à celle-ci, en date du 10 octobre 2007, le versement d'un salaire mensuel brut de 5'500 fr. ainsi que la couverture de la moitié du coût de son hébergement sur place, estimée à 500 fr. par mois. A l'époque, il s'était également rendu à Strasbourg chez D_____ et avait entrepris des recherches pour y trouver un logement. E_____ SA a en fin de compte signé le bail de l'appartement qu'il avait sélectionné (pièces déf. du 4.11.2008 et pièce 11 int.).
- d. Pour accroître les chances de voir la candidature de T_____ être acceptée par D_____, A_____ avait modifié avec l'accord de l'employé les mentions

figurant dans son curriculum vitae relatives au dernier emploi qu'il avait assuré en tant qu'informaticien auprès de l'G_____ de janvier 2002 à juin 2003, en indiquant qu'il avait occupé ce poste jusqu'en juin 2006. Dans la réalité, l'intéressé avait orienté sa carrière, entre 2003 et 2006, en direction du domaine de l'audiovisuel, mais apparemment sans que ce changement d'orientation soit un succès (mém. «complet» dem. du 6.11.2008 ch. 1-4; pièces 2-4 dem. du 9.9.2008; mém. et pièces déf. du 4.11.2008).

Avant le début de la mission à Strasbourg, A_____ a en outre invité T_____ à ne pas révéler à D_____ qu'il travaillait pour le compte de E_____ SA, mais à se faire passer pour un employé de B_____. L'instruction a été suivie (pièce 1 dem. du 9.9.2008).

- e. Le 4 novembre 2007 encore, T_____ a semble-t-il conclu un «accord d'hébergement» avec E_____ SA, en vertu duquel il acceptait que le loyer de son appartement à Strasbourg, l'assurance habitation et le prorata des frais d'agence répartis sur douze mois consécutifs soient retenus chaque mois de ses fiches de paye. En cas de «départ de la société», il consentait que E_____ SA retienne sur sa dernière fiche de paye les soldes des frais d'agence et des assurances, ainsi qu'un mois de loyer au titre de préavis du bail. Le droit suisse était enfin déclaré applicable, avec clause de prorogation de for au profit des juridictions genevoises. La copie produite de l'accord d'hébergement ne comporte aucune signature, mais l'employé s'est prévalu ultérieurement de certaines clauses de ce texte (pièce 12 p. 2 déf; mém «complet» dem. du 6.11.2008 ch. 11; pv du 5.11.2008 p. 2).
- B/a. En novembre 2007, T_____ a commencé sa mission auprès de D_____ à Strasbourg, qui s'est prolongée pendant le premier trimestre de 2008 conformément à l'avenant conclu entre E_____ SA et B_____ (pièce 13 p. 13 déf), puis en avril de la même année.
- b. Durant la première quinzaine de mai 2008, alors que l'élaboration des programmes informatiques commandés s'était heurtée à des difficultés, ses relations avec les responsables de D_____ se sont dégradées. Affecté par la situation, T_____ a décidé le 16 mai 2008 de revenir à Genève, pour y

consulter le Dr H_____. En date du 20 mai 2008, ce praticien a établi un certificat d'incapacité totale de travail à partir du 19 mai, valable jusqu'au 4 juin suivant (mém. «complet» dem. du 6.11.2008 ch. 7; pièce 7 dem.).

Revenu à Strasbourg le 21 mai 2008, T_____ s'est rendu le lendemain au siège de D_____ où il fut avisé que celle-ci ne souhaitait plus que sa mission se poursuive. Par courrier électronique du même jour, F_____, au nom la cliente française, avisa B_____ qu'il était mis fin au mandat pour la prochaine échéance contractuelle du 4 juin 2008. C_____ accusa réception de cette communication pour le compte de la destinataire (pièce 6 dem. du 9.9.2008; mém. «complet» dem. du 6.11.2008 ch. 9).

- c. Par lettre du 22 mai 2008, A_____ invita T_____ à se présenter quatre jours plus tard chez E_____ SA, pour s'expliquer sur le déroulement de sa mission à Strasbourg. Le courrier confirmait en outre la résiliation de son contrat de travail, «comme déjà évoqué lors de notre dernier entretien téléphonique» (pièce 3 déf.).

L'entrevue du 26 mai 2008, durant laquelle l'employé présenta le certificat médical établi par le Dr H_____, prit une tournure conflictuelle et A_____ expulsa en fin de compte son interlocuteur des locaux de sa société (pv du 5.11.2008 p. 2).

Le 2 juin 2008, en réponse à une demande de l'employé, la secrétaire de A_____ lui communiqua son relevé de salaire pour le mois de mai. De la rémunération brute de 4'050 fr. étaient déduits 1'861 fr. correspondant à un reliquat de 9,96 jours de congé sans solde, 1'600 fr. 50 de retenue pour les frais de juin 2008 (soit le loyer de juin, ainsi que le solde des frais d'agence et d'assurance), 528 fr. 10 correspondant au décompte de frais de mai, enfin 337 fr. 70 pour les cotisations sociales. Le relevé laissait apparaître en définitive un solde négatif de 277 fr. 30.

Par lettre recommandée du même jour, A_____ invita T_____ à se présenter à nouveau chez E_____ SA le surlendemain, à la fin de son incapacité de travail, pour recevoir ses instructions. Le courrier évoquait en particulier «la

signification du congé qui vous a été faite le vendredi 16 mai 2008, avec effet jusqu'au 4 juin 2008» (pièces 1, 3-4 dem du 3.9.2008).

- d. Le 3 juin 2008, le Dr H_____ établit au profit de l'employé un second certificat médical, qui prolongeait son arrêt pour cause de maladie jusqu'au 14 juin (pièce 9 dem du 3.9.2008).

A la même date, T_____ demanda à F_____ de lui délivrer une attestation relative à la mission qu'il avait assurée à Strasbourg. Au nom de B_____, C_____ intervint cependant auprès de l'employé, en lui enjoignant de cesser de harceler le représentant de D_____. Dans un nouveau courrier électronique envoyé le 3 juin 2008 à F_____, T_____ reprocha à C_____ d'être «de mèche avec l'autre escroc». Durant l'instruction de la présente cause, il a expliqué le qualificatif utilisé à l'endroit de A_____ et de l'ingénieur commercial de B_____ par la frustration qu'il avait ressentie après avoir reçu son décompte de salaire pour le mois de mai 2008 avec un solde débiteur (pièces 5-6, 11 dem. du 3.9.2008; 7 déf; pv du 5.11.2008 p. 2). A_____ a indiqué pour sa part avoir été avisé au début de juin 2008 par C_____ de l'injure que l'employé avait proférée à son encontre (pv du 14.1.2009 p. 3).

Dans deux missives envoyées le 11 juin 2008 à E_____ SA, T_____ rappela que son contrat de travail n'avait jamais été résilié avant le 22 mai et que son licenciement notifié à cette date s'était révélé nul en raison de son incapacité de travail. Il se présenterait en conséquence au siège de la société le 16 juin pour offrir ses services jusqu'à la fin du mois suivant, tout en escomptant être traité convenablement. Il avait par ailleurs décidé de dénoncer son contrat de travail pour le 31 juillet 2008 (pièces 4-5 dem.).

- e. Par lettre recommandée du 18 juin 2008, A_____ a licencié T_____ avec effet immédiat, en lui reprochant d'être intervenu auprès de D_____ pour l'insulter, le dénigrer et le diffamer personnellement, de même que E_____ SA et C_____ (pièce 6 dem.).

L'employé a ultérieurement reçu un décompte de salaire pour le mois de juin 2008, qui mentionnait une rémunération brute de 1'495 fr. 15 correspondant à

cinq jours de maladie et trois jours de présence, plus 201 fr. 85 pour 1,08 jour de vacances, sous déduction de 299 fr. de cotisations sociales, de 924 fr. 20 - contrevalueur de 600 € - pour la taxe d'habitation due à Strasbourg, enfin de 277 fr. 30 représentant le solde négatif de mai 2008, ce qui laissait un reliquat net de 156 fr. 50 à payer (pièces 2 dem. du 3.9.2008 et 12 déf; cf. supra let. d).

Un certificat de travail lui a également été délivré le 18 juin 2008, libellé comme suit (pièce 2 int) :

«Nous attestons que Monsieur T____, né le 26.7.1964, a été employé dans notre société en qualité d'ingénieur d'études du 5 Novembre 2007 au 18 Juin 2008, au bénéfice d'un contrat de travail à durée indéterminée.

Monsieur T____ nous quitte ce jour, libre de tout engagement, hormis les clauses du secret professionnel.»

- C. Le 2 juillet 2008, après une vaine mise en demeure (pièce 8 dem.), T____ a ouvert action devant le Tribunal des prud'hommes contre E____ SA, en paiement de son salaire pour juin et juillet 2008 (2 x 4'050 fr), plus sa rémunération pour les vacances durant la même période (765 fr. 80). Il a également réclamé la délivrance d'un certificat de travail (pièce 3 int.). Le demandeur a par la suite amplifié ses prétentions et exigé encore le versement de 4'000 fr. pour des frais de subsistance, des dommages moraux et des intérêts, ainsi que 5'000 fr. destinés à la couverture de ses frais juridiques encourus (courrier du 9.9.2008; pv du 5.11.2008 p. 1).

La défenderesse s'est opposée à la demande et a réclamé reconventionnellement 50'000 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 1^{er} juin 2008, en rappelant que son mandat en sous-traitance auprès de D____ pour le compte de B____ devait lui procurer un bénéfice brut d'exploitation de 21'000 fr. par année et de 63'000 fr. sur une période de trois ans, alors que la mission avait été dénoncée avant la fin du premier semestre en raison du comportement fautif de l'employé. Elle a par la suite communiqué un récapitulatif, dont il ressort qu'elle aurait dû encaisser une recette annuelle de 112'500 fr. en contrepartie de charges composées du salaire annuel brut convenu, soit 48'600 fr. (4'050 fr. x 12), de charges sociales à hauteur de 6'498 fr. 11 et de frais professionnels à

concurrence de 22'500 fr. pour 225 jours travaillés, ce qui lui aurait laissé une «marge brute annuelle» de 34'901 fr. 89 (mém. du 15.9.2008 p. 8; pièce 14 déf.).

Entendu en comparution personnelle, A_____ e expliqué la décision initiale de congédier l'employé par son absentéisme, sous forme de 18,5 jours d'absence en l'espace de cinq mois, ainsi que par son incapacité à travailler de manière autonome. T_____ a contesté le premier grief et exposé que les congés pris, à l'occasion des vacances de fin d'année et après le décès de sa grand-mère, avaient tous été autorisés par D_____. A le lire, les logiciels de cette dernière qu'il devait adapter étaient souvent peu documentés, ce qui avait rendu difficile l'exécution de sa mission (pv du 5.11.2008 p. 3-4; mém. «complet» dem. du 6.11.2008 ch. 7).

La déposition du témoin I_____, responsable commercial chez E_____ SA, n'a guère apporté d'éléments utiles à l'issue du présent litige. Selon ses souvenirs, le demandeur avait tenté à deux reprises de remettre en cause des accords conclus, dont la teneur n'a pas été spécifiée. I_____ avait aussi entendu C_____ se plaindre des propos tenus par T_____ au sujet de la défenderesse, mais n'a pas pu apporter plus de précisions sur le sujet. Le témoin a confirmé pour le surplus que la défenderesse avait perdu son mandat de sous-traitance auprès de B_____.

Par jugement du 11 mai 2009, le Tribunal a condamné E_____ SA à payer au demandeur la somme brute de 8'721 fr. 95, plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 19 juin 2009, correspondant aux salaires de juin et de juillet 2008 (8'100 fr.) ainsi qu'au droit de l'employé aux vacances durant la même période (621 fr. 95), sous déduction de la somme nette de 156 fr. déjà versée. Il a considéré en substance que le licenciement avec préavis signifié le 22 mai 2008 était dépourvu de valeur, en raison de l'incapacité de travail de l'employé à cette date, et que la défenderesse avait tardé à notifier à l'employé un congé pour de justes motifs le 18 juin. Il n'y avait en revanche pas lieu d'allouer au demandeur une indemnité en application de l'art. 337c al. 3 CO, compte tenu de la faute particulièrement grave qui pouvait lui être reprochée, pour avoir porté atteinte à l'image de la société qui l'employait et à celle de son directeur.

L'octroi d'une réparation morale ne se justifiait point. Le bien-fondé des prétentions reconventionnelles de l'employeur n'avait quant à lui pas été établi. De surcroît, la procédure prud'homale était en principe gratuite et cette règle devait prévaloir dans le cas d'espèce.

La défenderesse a enfin été condamnée à délivrer au demandeur un certificat de travail conforme à l'art. 330a al. 1 CO.

D/a. E_____ SA appelle du jugement rendu et conteste sa condamnation pécuniaire. Elle objecte avoir notifié en temps utile la résiliation avec effet immédiat, en date du 18 juin 2008, puisque l'employé s'est trouvé en arrêt de maladie jusqu'au dimanche 15 juin.

Par le biais d'un appel incident, T_____ conteste cette argumentation et reprend ses prétentions tendant à l'octroi de 4'000 fr. au titre de dédommagement pour «frais de subsistance, dommages moraux et intérêts», plus 5'000 fr. de frais juridiques au profit du réseau J_____ qu'il a consulté au mois de juin 2008, avant d'intenter action devant la juridiction des prud'hommes. Il relève encore n'avoir toujours par reçu un certificat de travail décent de son employeur.

L'appelante principale propose le rejet de ces conclusions.

b. T_____ a indiqué être reparti au Canada, pour y compléter ses études universitaires, et sollicité de la Cour d'appel la dispense de devoir comparaître à une nouvelle audience.

E_____ SA s'est rapportée à la décision de la Cour, s'agissant de la convocation d'une audience en deuxième instance.

EN DROIT

1. Les appels principal et incident sont recevables, ayant été interjetés dans les délais et suivant la forme prescrits (art. 56 al. 1, 59, 62 LJP).

Puisque l'intimé, qui plaide en personne, est reparti au Canada, et que les deux parties ont renoncé à la convocation d'une audience devant la Cour, le présent arrêt sera prononcé en faisant abstraction de la formalité requise par l'art. 64 LJP.

2. Le Tribunal a rappelé à juste titre que le premier licenciement signifié à l'employé le 22 mai 2008 était dépourvu de valeur au regard de l'art. 336c al. 2 CO, car l'employé se trouvait alors en incapacité de travail (jugement p. 10).
3. Il a également considéré de manière fondée que l'employeur avait tardé à signifier le licenciement avec effet immédiat, le 18 juin 2008. Une résiliation en vertu de l'art. 337 CO doit dans la règle être notifiée un à trois jours ouvrables après la connaissance des faits destinés à la justifier, Un délai supplémentaire est uniquement accordé lorsque des circonstances particulières exigent d'admettre une exception (ATF 130 III 28). Conformément à l'art. 8 CC, la preuve de telles circonstances incombe à la partie qui dénonce le contrat de travail (ATF 4C.419/1995 du 12.12.1996)

En l'occurrence, le directeur de l'appelante a eu connaissance au début de juin 2008 de l'injure proférée à son encontre par l'intimé. L'absence de l'employé, pour cause d'incapacité de travail, explique déjà mal le défaut de réaction de l'employeur durant cette période. Le demandeur est par ailleurs revenu au travail le lundi 16 juin 2008 et le directeur de la défenderesse semble avoir eu un entretien avec lui à cette date. Or, la nécessité de recueillir l'avis d'un avocat ne saurait légitimer le retard supplémentaire pris jusqu'au 18 juin, jour de l'envoi du licenciement avec effet immédiat. L'homme de loi aurait au contraire dû être consulté auparavant.

Le licenciement fondé sur l'art. 337 CO apparaît ainsi tardif et l'employé peut en conséquence prétendre à son salaire de juin et de juillet 2008 augmenté de son droit aux vacances afférent à cette période, représentant le total brut de 8'721fr. 95, sous déduction de la somme nette de 156 fr. déjà versée.

4. Le Tribunal a estimé que le demandeur ne pouvait prétendre à une indemnité

en application de l'art. 337c al. 3 CO, en raison de la faute particulièrement grave qu'il avait commises en tenant des propos dénigrants au sujet de la défenderesse et de son directeur auprès de son entreprise de mission.

La Cour d'appel ne saurait toutefois partager cet avis.

- 4.1. L'intimé a expliqué avoir traité le directeur de l'appelante «d'escroc», après avoir reçu son décompte de salaire de mai 2008 et constaté, en fonction des déductions opérées, qu'il n'avait droit à aucune rémunération nette, mais qu'il restait au contraire débiteur d'un montant de 277 fr. 30.

L'art. 125 ch. 2 CO proscrit la compensation, contre la volonté du créancier, des créances dont la nature spéciale exige le paiement effectif en mains de ce dernier, telles que des aliments ainsi que le salaire absolument nécessaire à son entretien et à celui de sa famille. Est ici visée la couverture du minimum vital de l'employé et de ses proches (JEANDIN, Commentaire romand, n. 8 ad art. 125 CO; AEPLI, Commentaire zurichois, n. 74 ad art. 125 CO). Une déclaration de compensation contrevenant à cette exigence reste dépourvue d'effet (AEPLI, op. cit., n. 77 ad art. 125 CO; implicite JEANDIN, op. cit., n. 1 ad art. 125 CO).

- 4.2. L'art. 323b al. 2 CO, de droit impératif en vertu de l'art. 361 CO, interdit également à l'employeur de compenser la part insaisissable du salaire affectée en particulier à l'entretien du travailleur ou de ses proches, sous réserve du dommage que l'intéressé cause intentionnellement (STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, 6^{ème} éd., n. 5 ad art. 323b CO ; WYLER/MARTIN, Droit du travail, 2^{ème} éd., p. 269-270).

En l'occurrence, l'appelante ne disposait d'aucune prétention à l'encontre de sa partie adverse fondée sur l'art. 321e al. 1 CO, comme l'a relevé le jugement rendu, non contesté sur ce point.

Pour les raisons qui viennent d'être exposées, le décompte de salaire établi pour le mois de mai 2008 se révélait donc dépourvu de valeur.

4.3. L'analyse ne s'arrête pas là.

Selon l'art. 327a al. 1 CO, de droit relativement impératif par l'effet de l'art. 362 CO, l'employeur rembourse au travailleur tous les frais imposés par l'exécution du travail et, lorsque l'employé est occupé en dehors de son lieu de travail, les dépenses nécessaires pour son entretien. A teneur de l'al. 3 du même article, les accords en vertu desquels le travailleur supporte lui-même tout ou partie de ses frais nécessaires ainsi définis sont nuls et le Tribunal fédéral a récemment rappelé que cette dernière disposition avait, elle aussi, un caractère impératif (ATF 124 III 205 = JdT 1999 I 384).

Les parties à un contrat de travail restent certes libre de prévoir une indemnité forfaitaire destinée à couvrir les frais qu'exposera le salarié et le montant convenu de la sorte est présumé suffire, à moins que l'employé ne démontre que ses dépenses effectives dépassent le forfait (AUBERT, Commentaire romand, n. 3 ad art. 327a CO).

Dans le cas d'espèce, les plaideurs ont prévu, dans l'avenant signé le 5 novembre 2007, le versement d'une indemnité de 100 fr. par jour travaillé pour la couverture des frais de la mission à Strasbourg, dont devaient être déduites les dépenses d'hébergement sur place directement acquittées par l'employeur. Le décompte de salaire de mai 2008 opère des retenues pour les frais d'hébergement en France payés par l'appelante, mais ne comporte aucune mention créditant l'intimé du montant convenu de 100 fr. par jour de travail, alors que ce dernier a à tout le moins travaillé pendant plusieurs jours durant le mois en question.

Si le forfait prévu de 100 fr. n'a jamais été versé, les retenues opérées pour les frais d'hébergement sont dépourvues de toute valeur, indépendamment du fait que, dans cette éventualité, le demandeur pourra encore réclamer la différence entre le forfait et la part des dépenses payées par l'employeur, ce qu'il n'a pas fait jusqu'à présent.

4.4. Quoi qu'il en soit, la Cour considère que le libellé du décompte de salaire de mai 2008 a légitimement provoqué la colère de l'employé, ce qui peut

expliquer sa réaction le 3 juin, même si le vocable qu'il a alors utilisé s'est révélé excessif.

L'allocation d'une indemnité en application de l'art. 337c CO pour un licenciement donné *sans* motifs suffisants se justifie donc. La Cour arrêtera la somme nette due à ce titre à 4'000 fr. plus intérêts moratoires, conformément aux conclusions de l'intimé, en ayant égard à la durée des rapports de travail, à la situation personnelle et familiale de l'employé et au fait que celui-ci avait lui-même déjà dénoncé le contrat de travail avec préavis par lettre du 11 juin 2006.

Le jugement rendu sera ainsi réformé sur ce point.

5. A l'instar du rejet fondé des prétentions reconventionnelles de l'appelante, la condamnation de cette dernière à délivrer un certificat de travail conforme à l'art. 321e al. 1 n'a pas été critiquée.

L'attention de l'appelante est attirée sur le fait qu'elle engage par ailleurs sa responsabilité aussi longtemps qu'elle s'abstient de remettre le document adéquat.

6. Le jugement sera en dernier lieu confirmé dans la mesure où il a rejeté les prétentions du demandeur tendant au paiement d'une allocation en faveur du réseau J_____.

Il n'existe en l'occurrence pas de motifs de déroger au principe de la gratuité normalement applicable aux procédures prud'homales (art. 76 LJP).

PAR CES MOTIFS

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

A la forme :

Reçoit les appels principal et incident du jugement no TRPH/334/2009 rendu le 11 mai 2009 par le Tribunal des prud'hommes dans la présente cause.

Au fond :

Confirme les chiffres 2, 3 et 4 du dispositif du jugement ;

Condamne en outre E_____ SA à payer à T_____ la somme nette de 4'000 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 9 octobre 2008 ;

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président