



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

Juridiction des prud'hommes
Cause n° C/15555/2005-3

* COUR D'APPEL*

(CAPH/147/2006)

E_____ SA

T_____

Partie défenderesse, appelante

Partie demanderesse, intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du 14 juillet 2006

M. Werner GLOOR, président

Mme Suzanne BORGSTEDT VOGT et M. Jean-Claude BAUD, juges employeurs

Mme Agnès MINDER JAEGER et M. Mohammad-Ali DAFTARY, juges salariés

Mme Christine ROBERTS, greffière d'audience

EN FAIT

A.

- a) T_____, né en 1958, marié, domicilié à Thônex GE, a été engagé par E_____ SA en qualité de *nettoyeur, livreur et monteur* à 50% (i. e. 4 H par jour sur 5 jour par semaine) dès le 1^{er} janvier 2002, pour une durée indéterminée, et pour un salaire horaire brut de Fr. 21,90 (Fr. 3'812,50 : 2 = Fr. 1'906,25 : 21,75 : 4).
- b) E_____ SA est une société domiciliée au Grand-Lancy. Elle a pour but statutaire, "le développement en Suisse des activités de fourniture, de mise à disposition de services sanitaires en location sous le système E_____ ; la vente de serviettes hygiéniques, vente et location de distributeurs de tampons, d'unités produits en papier pour salles de bain et tout produit similaire" (Extrait du registre du commerce, état au 27.7.2005).
- c) La société est dirigée par M. A_____, avec signature individuelle. M. B_____ en est un des administrateurs, avec signature collective à 2 (Extrait du registre du commerce, 12.7.2005).
- d) E_____ SA n'a occupé, à l'époque des faits, que trois collaborateurs (compte non tenu du directeur salarié), à savoir l'intimé, M. C_____ et M. D_____ (PV, 6. 10. 2005, p. 5 et 8). La gestion du secrétariat était assumée par M. A_____, directeur.
- e) L'entreprise a assuré son personnel, conformément à la loi fédérale sur l'assurance-accident, contre le risque accident, et ce auprès de la M_____, assureur LAA. Elle a également conclu, auprès de cette même compagnie, une assurance LAA complémentaire, couvrant le 100% du salaire contractuel (pièces 15, 16 dem).
- f) T_____ s'est rapidement vu confier des missions de chauffeur-livreur et il devait, à ce titre, effectuer des tournées auprès de la clientèle de l'entreprise, et

ce avec la camionnette de service, une OPEL Movano immatriculée GE Z_____ (non-contesté; pièce 14 dem).

- g) Il effectuait ses heures dans la matinée, et, à partir du 15 juillet 2004, de 6 heures 00 à 14 heures 00 (non-contesté).
- h) L'entreprise disposait, à son siège, d'une caisse permettant aux chauffeurs de se rembourser, contre justificatifs, les frais d'essence et autres dépenses encourues en exécution du contrat de travail (non-contesté). Cette caisse était accessible à tout le personnel (PV 29.6.2006, p.4; pièce 1 dem).
- i) Le contrat de travail ne faisait pas interdiction à T_____ de déployer ne activité accessoire auprès d'un autre employeur.

B.

- a) Depuis le mois de février 2003, T_____ travaillait également en qualité de nettoyeur auprès de la société F_____ Sàrl à 74 – N, en France voisine (ci-après: F_____). Cette activité l'a occupé à raison de 5 heures par jour, 5 jours par semaine, et ce à compter de 17 heures 00). Il gagnait, pour cette activité annexe, un revenu mensuel de € 800.-- (liasse IV/ 4 et 6; PV 29.6.2006, p. 1 – 2).
- b) F_____ était dirigée par M. G_____. Cette société était, à l'époque, titulaire d'un contrat de nettoyage avec H_____, et, de ce fait, occupait un personnel nombreux. Elle était, par ailleurs, cliente de E_____ SA, dont elle se faisait livrer, entre autres, des appareils diffuseurs de parfums (PV 29. 6. 2005, p. 2; liasse IV/1 et 5).
- c) E_____ SA connaissait – tout comme les deux autres chauffeurs – l'activité déployée par T_____ pour F_____ et elle l'avait autorisée (témoin D_____, PV, 6. 10. 2005, p. 7; C_____, PV, 6.10.2005 p.8; liasse IV/6; PV, 29.6.2006 p.2 – 3). F_____ occupait T_____ comme nettoyeur chez H_____ (témoin C_____, PV, 6.10.2005, p.5).

C.

- a) Un avenant au contrat de travail, daté du 17 août 2003, précise que "pour les heures supplémentaires, c'est-à-dire (celles) au-delà des 4 heures journalières, M. T_____ percevra la somme correspondant au prorata de son salaire mensuel soit Fr. 23,75 bruts de l'heure" (pièce 3 dem).
- b) T_____ effectuait régulièrement quelques heures supplémentaires par mois. L'employeur les inscrivait dans les relevés mensuels (pièce 21.1 – 21.5 dem). Les heures non compensées en temps lui étaient indemnisées au tarif de base majoré de 125% (pièce 26 dem, cf. bulletin de salaire de mai 2004).
- c) Le 15 septembre 2006, T_____ avait à son actif un solde de 11 heures supplémentaires non encore compensées, respectivement non encore indemnisées (pièces 21.1 – 21.5 dem).

D.

- a) Par lettre recommandée du 24 juin 2004, E_____ a signifié à T_____ un avertissement pour les motifs suivants (pièce 3 dem):
- "utilisation du véhicule de la société en 2003 (sic) pour usage privé en dehors de (ses) heures de travail";
 - erreurs multiples de décompte dans le compte caisse (tickets ne correspondant pas aux montants, aux dates de débit, achat de cigarettes sur le compte de la société);
 - conversations téléphoniques privées sur le compte de la société pendant les heures de travail".

La missive contenait la commination suivante: *"Si à l'avenir, ces points sont toujours d'actualité ou si d'autres erreurs sont commises le licenciement sera immédiat"*.

E.

- a) Le 15 juillet 2004, E_____ SA et T_____ sont convenus, dans le cadre d'un contrat nouveau, et détaillé sur six pages, de porter le taux d'activité du travailleur de 50% à 100%, soit d'un horaire de 8 heures par jour 5 jours par semaine (lundi au vendredi) (pièce 1 dem).
- b) Les parties sont convenus, en outre, d'un salaire mensuel brut de Fr. 3'812,50 et d'un 13^{ème} mois de salaire. S'agissant du délai de congé, le contrat précise que "la résiliation devra être notifiée par courrier recommandé en respectant un délai de prévenance de soixante jours" (pièce 1 dem).
- c) S'agissant des heures supplémentaires, le contrat précise que "les heures supplémentaires sont applicables uniquement durant les tournées de service et seront récupérées si possible durant le mois considéré" (pièce 1 dem).

F.

- a) E_____ SA tolère que les chauffeurs-livreurs puissent utiliser le véhicule de service, à certaines occasions, à des fins privées. Ils étaient notamment autorisés à s'en servir pour les pauses de midi (témoin D_____, PV, 6.10.2005, p.6; témoin C_____, PV, 6.10.2005, p.8).
- b) S'agissant des horaires effectués par les employés, il n'y avait pas de moyens de contrôle électronique; les heures effectuées étaient communiquées aux gérants qui les inscrivait sur des relevés individuels (témoin D_____, PV, 6.10.2005, p.7).

G.

- a) Le 19 août 2004 à 13 heures 10, T_____, de retour d'une tournée de livraison à Lausanne, est sorti, par inadvertance, de l'autoroute à hauteur de Balexert/Meyrin, au lieu de continuer jusqu'à la sortie pour Grand-Lancy; il a pris l'embranchement pour la route vers Meyrin; se rendant compte de son erreur, il a aussitôt fait demi-tour. C'est à ce moment-là qu'il s'est fait flasher

pour un excès de vitesse. Il est arrivé au dépôt, au Grand-Lancy, à temps (14 heures 10) (PV 29.6.2006, p.3; pièce 14 dem).

- b) Par pli daté du 14 septembre 2004, la Brigade du Trafic de Genève (DJPS, Corps de police, CP 3661, 1211 – Genève 3) a notifié à E_____ SA une amende d'ordre sur Fr. 240.—pour un excès de vitesse de l'OPEL Movano GE Z_____ de 16 à 20 km/heures, le 19 août 2004, sur la route de Meyrin, à hauteur de O_____ SA. La décision précisait que "l'amende sera traitée de manière anonyme si elle est payée dans le délai légal de 30 jours" (pièce 14 dem).
- c) Par une notice du 14 septembre 2004, E_____ SA a informé T_____ que son salaire serait porté à Fr. 3'950.—à partir du 1^{er} octobre 2004. L'augmentation était consentie du fait de "l'occupation plus fréquente du poste livreur (tâche spécifiée dans le contrat du travail du 15.7.2004) et par un réajustement quant à l'ancienneté" (pièce 4 dem). De fait, l'employeur considérait également que les griefs alignés dans la lettre d'avertissement du 24 juin 2004 était "résorbés" et qu'il y avait lieu d'accorder un "encouragement" (décl. A_____, PV, 29.6 2006, p.4).
- d) E_____ SA a reçu l'amende d'ordre pour l'excès de vitesse de T_____ le 15 septembre 2004 (PV, 29. 6. 2006). Sur le vu de cette amende, M. A_____ a interpellé T_____, lors de son retour du travail, et l'a "sermonné quant à son emploi du temps et l'emploi du véhicule à des fins privées (non-contesté). Cependant, un licenciement n'a été ni prononcé, ni comminé ou tout simplement, évoqué (non-contesté, PV, 29.6.2006 p.4).
- e) E_____ SA aura déduit le montant de l'amende d'ordre de la paie de septembre 2004 (cf. bulletin de paie de septembre 2004, liasse IV/7).
- f) Lors de cette discussion, T_____ n'a pas fait état de son accident professionnel survenu, dans la matinée du 15 septembre 2004, à Fribourg (PV, 6. 10. 2005, p. 3).

H.

- a) En effet, ce même 15 septembre 2004, T_____, en tournée de livraison à Fribourg – avec son collègue de travail C_____ – a subi un accident de travail. Un chariot lui est tombé sur son pied droit (non-contesté; pièce 5 dem).
- b) Dans l'après-midi de ce 15 septembre 2004, T_____ s'est rendu, après son travail, à l'Hôpital P_____, où l'urgentiste, le Dr. I_____, lui a prescrit un arrêt de travail à 100% (liasse IV/4).
- c) Toujours ce 15 septembre 2004, T_____ a immédiatement prévenu E_____ SA – soit M. A_____ – par téléphone de l'arrêt de travail dû à l'accident, prescrit par le Dr. I_____ (PV, 6.10.2005, p 3).
- d) Les 21 et 28 septembre 2004, T_____ a encore consulté le Dr. J_____, médecin de confiance de F_____, à Meyrin, qui lui a confirmé son arrêt accident, en marquant un 0% de capacité de travail à compter du "21 septembre 2004", "selon évolution" (liasse II).
- e) Lors de ses visites chez les Dr. I_____ et J_____, T_____ a fait état de son activité accessoire de nettoyeur chez F_____; il leur a posé la question de savoir s'il pouvait nonobstant son accident continuer à travailler auprès de se second employeur. Les deux praticiens lui ont interdit le travail de chauffeur-livreur chez E_____ SA, dès lors que ce travail impliquait de gros efforts physiques; en revanche, ils l'ont autorisé à travailler pour F_____, à tout le moins au secrétariat (PV, 29.6.2006 p.2).
- f) Toutefois, les certificats médicaux établis par ces praticiens ne mentionnent pas cette autorisation pour un travail n'impliquant pas de grands efforts physiques (liasse II).
- g) Par courrier manuscrit du 21 septembre 2004, T_____ a fait parvenir à E_____ SA, la formule "Déclaration d'accident" LAA, l'invitant à la remplir. Il y a annexé le certificat médical du Dr. J_____ (pièce 5 dem).

- h) Dans ce courrier, T_____ a également indiqué avoir prévenu "mon autre employeur, H_____ ¹" [sic] de son accident, pour "éviter d'une action à mon encontre de la part d'un tiers" (pièce 5 dem). De ce courrier, T_____ a adressé copie au SIT, à "l'Office cantonal de l'économie", ainsi qu'à F_____, à l'att. de "M. G_____" (pièce 5 dem).
- i) Le 21 septembre 2004, E_____ SA, a rempli, par la plume de M. A_____, - à l'intention de l'assureur LAA, la M_____ - la formule "Déclaration d'accident" LAA – mais indiquant, comme date du sinistre, le 21 septembre 2004 (pièce IV/3; PV 29. 6. 2006, p 5). Cette indication inexacte n'a pas eu de conséquences - la M_____ retenant pour la suite, conformément au dossier médical, la date du 15 septembre 2005 comme date du sinistre, et c'est à partir de cette date-là que l'assurance aura versé ses indemnités journalières (pièces 15, 16 dem, non-contesté).
- j) Par pli du 5 octobre 2004, E_____ SA, sous la plume de M. A_____ a fait suivre à la M_____ la "Déclaration d'employeur", remplie, et les certificats médicaux reçus – ajoutant toutefois les lignes suivantes: *"Je me permets toutefois de préciser que je soupçonne fortement la validité de sa déclaration d'accident et son incapacité totale à travailler Je reste à votre disposition pour tout renseignement complémentaire à ce sujet"* (liasse IV/2).
- k) A l'issue d'une seconde consultation, le 29 octobre 2004, le Dr. J_____ a reconnu T_____ apte à travailler à 50% à compter du 1^{er} novembre 2004, et à 100% à compter du 8 novembre 2004.(liasse II).
- l) Durant son incapacité de travail due à l'accident, T_____ a continué son travail, conformément à l'horaire ordinaire (5 heures j/ 5 jour/sem) pour F_____ (liasse IV/6); toutefois, il s'est vu assigner, par le Directeur M. G_____, un travail au *secrétariat* de l'entreprise (PV, 29. 6. 2006, p. 6; liasse IV/1).

¹) F_____ effectuant les travaux de nettoyage chez H_____.

I.

- a) Par courrier manuscrit du 29 septembre 2004, T_____ a transmis à E_____ SA, "à l'att. de M. P. A_____", le certificat médical du Dr. J_____ du 28 septembre 2008. Il y fait figurer la question suivante: *"Par ailleurs, j'aimerais avoir une confirmation de votre part que le 28 septembre 2004 vous avez eu un rendez-vous commercial avec M. G_____, et qu'à cette occasion vous avez fait savoir à M. G_____ que E_____ SA voulait se séparer de ma collaboration. Pouvez-vous me confirmer cela?"*.
- b) Par lettre R + AR du 5 octobre 2004, E_____ SA a répondu à T_____ qu'il devait sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de son employeur et ne pas mélanger ses rapports de travail avec la société avec les mandats commerciaux de celle-ci. Que, par ailleurs, s'agissant de la question posée, "aucune décision ne peut être prise à l'heure actuelle compte tenu des différents certificats médicaux présentés" (pièce 7 dem).
- c) Le 1^{er} novembre 2005, rétabli à 50%, T_____ s'est rendu à son travail, mais s'est heurté à des portes fermées, les cylindres des serrures ayant été changés On lui a expliqué qu'il n'était plus utile à l'entreprise (pièces 8, 10 dem).
- d) Il a documenté son offre de travailler, et le fait d'avoir attendu l'arrivée de M. A_____ pendant une heure et demie, par un courrier du même jour à l'employeur, lui y rappelant, à toutes fins utiles, la teneur de l'art. 336 c CO. Il y a précisé que son arrêt-accident était, à compter du 1^{er} novembre 2004, de 50%, et que cet arrêt était prolongé jusqu'au 8 novembre 2004 (pièce 8 dem).

J.

- a) Par courrier recommandé du 8 novembre 2004, E_____ SA a licencié T_____ avec effet immédiat, les motifs invoqués étant les suivants (pièce 9 dem)

- *"usage du véhicule de la société à titre privé sans en aviser la hiérarchie, avec témoin à l'appui (exemple également du 19.8 2004);*
- *falsification de vos heures de travail (exemple du 19.8.2004);*
- *falsification de vos destinations (exemple du 19.8 2004) et par conséquent, temps de travail consacré à l'intérêt privé;*
- *2^{ème} excès de vitesse pour une destination non professionnelle avec le véhicule de société".*

"Ces raisons et celles détaillées dans votre avertissement du 24 juin 2004 constituent une preuve suffisante pour motiver notre manque de confiance à votre égard et donc votre licenciement immédiat"

- b)** Par lettre recommandée du 30 novembre 2004, T_____ a, sous la plume du syndicat SIT, contesté l'existence de justes motifs à l'appui du renvoi immédiat et réclamé à E_____ le paiement du salaire de novembre 2004, ainsi que les fiches de salaires de septembre octobre et novembre 2004 (pièce 10 dem).
- c)** Par courrier réponse au SIT du 2 décembre 2004, E_____ SA a maintenu sa position. L'employeur a encore ajouté que "la trésorerie de la société" avait été "utilisée pour l'usage privée", ainsi que cela ressortait des tickets de caisse (achat de cigarettes)". Il a joint à ce courrier les fiches de paie de septembre, d'octobre et de novembre 2004.
- d)** Le 17 décembre 2004, interpellée au sujet du reversement, non-encore survenu, des indemnités journalières reçues de la M_____, E_____ SA a écrit au SIT que ce reversement sera fait dès que les sommes seront disponibles. L'employeur a, une nouvelle fois, insisté sur le bien-fondé du renvoi immédiat de T_____ (pièce 13 dem).

K.

a) Par lettre recommandée de son syndicat du 11 mars 2005, T_____ une nouvelle fois contesté le bien-fondé de son renvoi immédiat et mis en demeure E_____ SA de lui régler les montants suivants (pièce 23 dem):

- Fr. 509,75 à titre de solde des salaires de septembre et octobre 2004;
- Fr. 3'950.- à titre de salaire de novembre 2004;
- Fr. 7'900.— à titre de salaires de décembre 2004 et janvier 2005;
- Fr. 347,60 à titre de 13^{ème} salaire janvier 2005;
- Fr. 313,60 à titre d'heures supplémentaires;
- Fr. 1'816.— à titre de 10 jours de vacances encore dues;
- Fr. 221,15 à titre de frais divers;
- Fr. 426,90 à titre de frais de déplacements.

b) Par courrier recommandé de sa fiduciaire datée du 12 mai 2005, E_____ SA a reconnu devoir encore le montant de Fr. 3'380.— brut à titre de 13^{ème} au prorata pour 2004, et précisé que le solde de vacances non prises se montait à 3,5 jours, soit à Fr. 635,60. Il a contesté, pour le surplus, devoir les autres montants réclamés par l'employé (pièce 25 dem).

L.

a) Par acte déposé au Greffe de la juridiction des Prud'hommes en date du 11 juillet 2005, T_____ a assigné E_____ SA en paiement des montants suivants (liasse 2, p. 7):

- Fr. 509,75 net ² à titre de [solde] salaire de septembre et octobre 2004;
- Fr. 3'950.— brut à titre de salaire de novembre 2004;
- Fr. 7'900.— brut à titre de salaire de décembre 2004 et de janvier 2005;
- Fr. 3'950.— brut à titre de 13^{ème} salaire 2004;
- Fr. 329,15 brut à titre de 13^{ème} au prorata 2005;
- Fr. 23'700.— net à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié;
- Fr. 339,70 brut à titre d'heures supplémentaires;

²) Art. 6 al. 2 let. b LAVS exempte les indemnités journalières LAA de cotisations sociales.

- Fr. 6'230,85 brut à titre de solde de vacances;
- Fr. 221,15 net à titre de remboursement de frais divers;
- Fr. 426,90 net à titre de remboursement de frais de déplacement.

- b) La demande était accompagnée d'un chargé de 26 pièces (liasse 3).
- c) Par pli du 9 août 2005, E_____ SA a fait parvenir au Greffe un chargé de 8 pièces. L'employeur n'a pas déposé de mémoire-réponse (liasse 5).

M.

- d) A l'audience du Tribunal des Prud'hommes du 6 octobre 2005, E_____ SA a conclu au déboutement intégral du demandeur, sauf en ce qui concerne la différence de Fr. 509,75 due au titre de reversement des indemnités journalières LAA pour septembre et octobre 2004. Quant aux vacances non prises, l'employeur a déclaré devoir encore 3,5, à Fr. 180,60 le jour, soit Fr. 635,60 (PV, 6.10.2005 p.2).
- e) S'agissant des événements du 19 août 2004, la défenderesse a considéré que le relevé des heures du mois d'août 2004 (pièce 21.1 dem) avait été "falsifié" par le demandeur, dans la mesure où ce dernier a indiqué, pour la date du 19 août 2004, avoir terminé son service à 14 heures 10. Ce qui paraît invraisemblable. En effet, l'endroit où l'excès de vitesse avait été constaté, à 13 heures 10, ne se trouvait pas sur le chemin après la sortie d'autoroute pour Grand-Lancy, mais après la sortie de l'autoroute vers Meyrin. Il n'y avait rien à faire. Le demandeur n'avait pu mettre une heure pour sortir de l'autoroute, se rendre à l'entreprise et décharger le véhicule (PV 6. 10. 2005, p. 4)..
- f) Par ailleurs, la défenderesse a allégué des "falsifications de destinations". Celles-ci ressortaient, notamment, de la comparaison entre les tickets de caisse des stations services et les plans horaires des tournées. En particulier, le ticket du 3 mai 2004 indiquait un plein d'essence pour Fr. 49,25, effectué à Anières GE, soit très loin de la station-service située à proximité de l'entrepôt de l'entreprise. Or, ce jour-là, le demandeur avait indiqué une tournée se

terminant à Lonay VD, avec retour à 12 heures 00 à l'entreprise (PV, 6.10.2005, p.4).

- g) La défenderesse a relevé, en outre, des différences entre les tickets de caisse, les justificatifs y figurant et le décompte de la caisse (VP, 6.10.2005, p.10).
- h) Enfin, elle a également exposé que le demandeur avait fait état, dans ses relevés pour septembre 2004, d'heures effectuées un dimanche (pièce 21 dem), alors que ce jour n'était pas travaillé dans l'entreprise.
- i) Le demandeur a admis son excès de vitesse du 19 août 2004; il était sorti de l'autoroute à Balexert par erreur et avait immédiatement fait demi-tour. Il avait bien terminé son service à 14 heures 10. Quant au plein effectué à Anières, le 3 mai 2004, il se justifiait par le fait qu'il mangeait régulièrement à midi dans un restaurant dans cette localité (PV, 6. 10. 2005 p. 5).
- j) Le Tribunal a entendu trois témoins; M. K_____, M. D_____ et M. C_____ (PV, 6.10.2005). Aucun des trois témoins n'a pu confirmer l'allégué de la défenderesse selon lequel T_____ aurait utilisé le véhicule de service sans autorisation à des fins privées (ibid).

N.

- a) Par jugement du 22 février 2006, le Tribunal a condamné E_____ SA à payer à T_____ la somme brute de Fr. 13'214,40, avec intérêts 5% l'an dès le 8 novembre 2004, et la somme nette de Fr. 100.—avec intérêts 5% l'an dès le 8 novembre 2004 au titre d'indemnité au sens de l'art. 337 c al. 3 CO. Il a encore donné acte à la défenderesse de ce qu'elle reconnaissait devoir à T_____ la somme nette de Fr. 509,75 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 8 novembre 2004 et l'y a condamnée en tant que de besoin. Il a débouté les parties de toute autre conclusion (liasse 7).
- b) En substance, les premiers juges ont considéré que la défenderesse n'avait pas de justes motifs pour procéder au renvoi immédiat du demandeur. Aucun des trois motifs alignés à l'appui de cette mesure ne constituait un juste motif. Rien ne prouve que l'intéressé ait utilisé le véhicule de service *sans*

autorisation à des fins privées. Quant au grief tiré de la prétendue "falsification des heures de travail" du 19 août 2004, rien ne permet d'étayer cette thèse: l'employé était de retour à l'entrepôt à 14 heures 10 – nonobstant la sortie de l'autoroute à Balxert; bien à au contraire, l'arrivée dans les délais au siège de l'entreprise corrobore la thèse de l'employé d'une sortie d'autoroute effectuée par erreur et un demi-tour immédiat. Enfin, s'agissant du plein effectué à Anières, à 12 heures 42, le 3 mai 2004, il convient de relever que les chauffeurs étaient autorisés à utiliser le véhicule de service pour aller déjeuner. Par surabondance, le Tribunal a encore relevé que les autres griefs – notamment les prétendus manques dans la caisse – ne figuraient pas dans la lettre de licenciement.

- c) S'agissant du préavis que la défenderesse aurait dû respecter, le Tribunal a interprété l'expression utilisée dans le contrat de travail du 15 juillet 2004 "*délai de prévenance de 60 jours*" comme délai de préavis de 60 jours nets. En conséquence, il a condamné la défenderesse à payer au demandeur le salaire jusqu'au 7 janvier 2005.
- d) Dans ces calculs, le Tribunal a déduit du salaire du mois de novembre 2004 les indemnités journalières LAA reçues du 1^{er} au 7 novembre 2004, soit Fr. 438,15. La défenderesse restait donc devoir, pour novembre, **Fr. 3'511,85** (Fr. 3'950 – 438,15). S'y ajoutent le salaire du mois de décembre, soit **Fr. 3'950.--**, et le salaire du 1^{er} au 7 janvier 2005, soit **Fr. 908,05** (Fr. 3'950/21,75 X 5).
- e) Pour ce qui concerne le 13^{ème} afférent à 2004, le Tribunal a calculé une moyenne, vu que le demandeur avait touché trois montants de salaires différents. Il a gagné de janvier à juin 2004, Fr. 2'850.—par mois, puis Fr. 3'812,50 par mois de juillet à septembre 2004, et Fr. 3'950.—par mois d'octobre à décembre 2004. Le treizième se monte ainsi à **Fr. 3'365,65** ([6X2'850] + [3X3'812,50] + [3 X 3'950.--]); le treizième salaire afférent au mois de janvier 2005, dû pro rata temporis, s'élève en outre à **Fr. 75,65** ([3'950/12/21,75]X5).

- f) Quant au poste vacances, le Tribunal a considéré, sur le vu des pièces produites aux débats, que le demandeur restait créancier d'un solde non pris de 3,5 jours dus pour la période de janvier 2003 à novembre 2004. Déterminant que pour cette période le salaire moyen journalier s'élevait à Fr. 140,20 (Fr. 3'049,40/21,75), le Tribunal a arrêté l'indemnité pour vacances à **Fr. 490,70** (140.20 X3,5). Il y a ajouté les vacances dues pour novembre et décembre 2004, soit **Fr. 606,50** (Fr. 181,60 X 3,34).
- g) Le total de ces différents postes dus au titre de l'art. 337 c al. 1 CO s'élève ainsi à Fr. 12'908,45 brut.
- h) Quant à l'indemnité pour licenciement immédiat injustifié (art. 337 c al. 3 CO), le Tribunal s'est borné à n'allouer qu'un montant de Fr. 100.--, compte tenu du fait que "des doutes demeurent" pour ce qui est de l'utilisation abusive ou non du véhicule de service de l'employeur, et du fait que l'intéressé exerçait par ailleurs, une activité professionnelle en plus à celle exercée chez la défenderesse.
- i) S'agissant des heures supplémentaires, le Tribunal a estimé, sur le vu des relevés produits, que le demandeur a apporté les preuves d'en avoir fournies 11, entre juin et septembre 2004, et qui n'étaient pas compensées. Il a procédé au calcul suivant : salaire moyen durant la période = Fr. 3'871,45 / 21,75 jours par mois 178 / 8 heures = Fr. 22,25 de salaire horaire X 11 H X 1,25 = **Fr. 305,95**.
- j) Le total des montants bruts dus s'élève ainsi à Fr. 13'214,40.
- k) Enfin, le Tribunal a donné acte à la défenderesse de ce qu'elle reconnaissait devoir encore la somme de Fr. 509,75 net au titre de différence entre le montant d'indemnités journalières LAA reçu par elle de la M_____ et le montant effectivement reversé au demandeur. Il l'y a condamné en tant que de besoin.

O.

- a) Ce jugement a été expédié aux parties par plis recommandés en date du 27 février 2006 (liasse 7 *in fine*).
- b) Par mémoire daté et expédié par courrier recommandé en date du 25 mars 2005, E_____ SA a formé appel contre ce jugement (liasse I).
- c) L'appelante a conclu à la réouverture des enquêtes, et sollicité – sans indiquer des coordonnées – "*l'audition du second employeur*". Il a conclu en outre à "*l'annulation des sommes réclamées concernant les salaires et les vacances, le treizième (pro rata temporis au 8 novembre 2004), les heures supplémentaires n'étant pas contestées*". Enfin, elle a encore conclu à "*l'annulation du remboursement de la somme nette avec intérêts moratoires de Fr. 509,75*" (liasse I).
- d) Dans son exposé, l'appelante se borne à critiquer le fait que le Tribunal lui avait refusé les justes motifs à l'appui de son licenciement du 8 novembre 2004. Pour la première fois, elle soutient avoir ignoré que l'intimé avait un deuxième emploi – ce dernier s'étant abstenu de l'en informer. Enfin, il y aurait un cas avéré d'"arnaque à l'assurance" (LAA), l'intimé travaillant continuant à déployant une activité lucrative auprès d'un tiers nonobstant un arrêt-accident à 100%. Ces faits s'ajouteraient aux motifs – exposés dans la lettre du 8 novembre 2004 - justifiant le renvoi immédiat (liasse I).
- e) S'agissant du montant de Fr. 509,75 net, reconnu, certes, en première instance, l'appelante déclare y revenir, car "*il nous incombe de rembourser cette dernière somme directement à l'assurance plutôt qu'à Monsieur T_____ car sachant aujourd'hui qu'il a effectivement travaillé ailleurs pendant son interruption pour incapacité totale, nous pourrions certainement être considéré comme complices*" (liasse I).

- f) L'appelante n'y critique pas, ne fût-ce à titre éventuel, les postes et leur calcul, alloués par le Tribunal, aux titres de l'art. 337 c al. 1 et al. 3 CO (liasse).
- g) Par courrier de son syndicat (SIT) du 24 avril 2006, T_____ au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris (liasse III).

P.

- a) A l'audience de la Cour d'appel des Prud'hommes du 29 juin 2006, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives. L'appelante a toutefois renoncé à l'audition du second employeur de l'intimé; elle s'est bornée à verser aux débats les relevés horaires F_____ pour l'intimé, pour les mois de septembre à novembre 2004 (liasse IV/6).
- b) L'appelante a exposé que trois motifs l'avaient conduite à se séparer de l'intimé avec effet immédiat : a) l'inexactitude dans l'emploi du temps indiqué par ce dernier et l'utilisation abusive, à des fins privées du véhicule de service; b) l'amende d'ordre infligée à l'entreprise du fait de l'excès de vitesse de l'intimé le 19 août 2004 – les circonstances ayant conduit à cette infraction démontrant, à nouveau, un emploi de temps et une utilisation du véhicule curieux; et c) les imprécisions quant à la concordance entre les tickets de caisse et le contenu de la caisse; il y manquait parfois les justificatifs.
- c) L'appelante s'est enfin insurgée contre le fait que l'intimé ait pu et osé, nonobstant arrêt-accident à 100%, continuer à travailler auprès d'un autre employeur. Cette activité, il aurait pu la mener au sein de E_____ SA elle-même, la société aurait pu l'occuper dans l'administration ou engager un chauffeur-livreur intérimaire et faire accompagner ce dernier par l'intimé, en tant que guide (PV, 29.6.2006, p.5).
- d) Enfin, l'appelante a déclaré, se situant dans l'éventualité que les justes motifs à l'appui du licenciement immédiat lui seraient déniés à nouveaux, ne pas contester les postes retenus et les calculs effectués par le Tribunal (PV, 29.6.2006, p.5).

- e) Les deux parties ont souhaité d'entente que la Cour transmette copie de son arrêt à la M_____, pour information (PV, 29. 6. 2006, p. 5).
- f) A l'issue des débats, la cause a été retenue en délibéré.

EN DROIT

1. Recevabilité :

- 1.1 L'appel ayant été interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, il est recevable (art. 59 LJP).
- 1.2 En présence d'un seul appel principal, la Cour d'appel, sauf à outrepasser l'effet dévolutif de l'appel ne peut statuer que dans les limites de ce que le Tribunal a fixé ou ordonné et, d'autre part, ce à quoi conclut l'appelant. La Cour ne peut notamment pas aggraver le sort de l'appelant sur la seule démarche procédurale de ce dernier (interdiction de la *réformatio in pejus*; cf. art. 298 LPC cum art. 11 LJP; Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaire de la LPC genevoise, 1999, N. 1 ad art. 298 LPC).

2. Licenciement immédiat :

- 2.1 L'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat de travail en tout temps pour de justes motifs (art. 337 al. 1 CO). Sont notamment considérés comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (art. 337 al. 2 CO).
- 2.2 Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (ATF 130 III 28 cons. 4.1; Streiff/Von Kaenel, Arbeitsvertrag, Zurich, 2006, N. 3 ad art. 337 CO). D'après la jurisprudence, 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 écrit, assorti de la menace de renvoi immédiat en cas de récidive. Par manquement du travailleur, on entend la violation d'une obligation découlant du contrat ou de la loi, comme par exemple l'obligation d'exécuter le travail ou le devoir de fidélité (ATF 127 III 351 cons. 4a; 121 III 467 cons. 4 d).

- 2.3 Le licenciement immédiat peut également être prononcé durant une période de protection due à une incapacité de travail (art. 336 c CO; ATF JAR 2000 p. 229; Streiff/Von Kaenel, op. cit., N. 3 ad art. 337 CO).
- 2.4 Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 CO). Il applique les règles du droit et de l'équité (art 4 CC). A cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, la nature et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 111 II 245 cons. 3).
- 2.5 Les justes motifs doivent être invoqués sans tarder, sous peine de forclusion (ATF 123 III 86 = JdT 1998 I 30; 112 II 41 = JdT 1986 I 253; 97 II 146). Un licenciement immédiat prononcé plus d'une semaine après la prise de connaissance, par l'employeur, des faits reprochés au travailleur, est tardif (ATF SARB 1999 p. 520). En règle général, l'employeur dispose d'un délai de réflexion de 2 à 3 jours ouvrables pour prendre sa décision (ATF 130 III 28 cons. 4.4; Tobler/Favre/Munoz/Ehm, Arbeitsrecht, Lausanne, 2006, N. 1.37 ad art 337 CO; Streiff/Von Kaenel, op. cit., N. 17 ad art. 337 CO; Rehbinder, Berner Kommentar, 1992, N. 16 ad art. 337 CO; Wyler, Droit du travail, Berne, 2002, p. 372).
- 2.6 L'invocation *a posteriori* de (nouveaux) motifs justifiant le licenciement immédiat est admise, pour autant que ces motifs n'aient pas été connus de l'employeur au moment de la mesure, mais que les éléments incriminés se soient produits avant le renvoi immédiat et que l'employeur n'en ait appris l'existence après coup ("Nachschieben von Kündigungsgründen", ATF 127 III 310 cons. 4a = JdT 2001 I 367 = JAR 2002 p. 166; 124 III 25 cons. 3; Streiff/Von Kaenel, op. cit., N. 19 ad art. 337 CO).

- 2.7 La preuve de l'existence de justes motifs à l'appui d'un licenciement immédiat incombe à l'employeur (art. 8 CC).
3. En l'espèce :
- 3.1. En l'occurrence, aucun des motifs invoqués dans la lettre du 8 novembre 2004, ou alignés par la suite, ne saurait constituer un juste motif reçu en justice.
- 3.2. L'utilisation *non-autorisée* du véhicule de service à des fins privées n'a pas été démontrée, ni encore la prétendue "falsification des heures de travail", respectivement des "destinations" – que ce soit pour la date du 19 août 2004 ou pour une autre date.
- 3.3. Les mancos dans la caissette, et à supposer qu'ils soient établis, ne peuvent être imputés à l'intimé, dès lors que d'autres personnes, y compris M. A_____, y avaient accès.
- 3.4. Enfin, l'excès de vitesse du 19 août 2004 en lui-même – de l'aveu même de l'appelante – n'était pas l'élément déclenchant du licenciement immédiat. A l'instar du Tribunal, la Cour estime qu'un faible excès de vitesse constitue, pour un chauffeur livreur, un risque du métier et il peut, tout au plus, en cas de chronicité non-imputable à la pression patronale, fonder un licenciement disciplinaire (i. e. un licenciement ordinaire justifié et exorbitant de tout grief d'abus).
- 3.5. Quoi qu'il en soit, l'appelante aurait dû agir, se fût-elle estimée fondée à le faire, dans les 2 à 3 jours consécutifs au 15 septembre 2004 – date de réception de l'amende d'ordre pour excès de vitesse sur la route de Meyrin, et, partant, date de connaissance de l'usage du véhicule et de l'emploi du temps incriminés.. Or, elle n'a procédé au licenciement immédiat qu'en date du 8 novembre 2004 – à l'évidence, sa réaction était tardive, et partant, son droit de procéder au renvoi immédiat pour les motifs sus-évoqués était périmé.
- 3.6. Doivent également être taxées de clairement tardives la réaction par rapport aux mancos dans la caissette – ledit problème était lancinant et connu de longue date, ainsi que la réaction à l'usage prétendument non-autorisé du véhicule de service le

3 mai 2004, voire en 2003, à Douvaine. La lettre d'avertissement du 24 juin 2004 ne dispensait pas l'appelante d'une réaction immédiate en cas de récidive.

3.7. En outre, le fait que l'appelante n'ait pas *révoqué* l'augmentation de salaire consentie le 14 septembre 2004 – une fois appris les irrégularités imputées à l'intimé - donnent à penser que – mis à part de ce qu'il convient de qualifier de *brouilles* - , le lien de confiance n'était pas rompu.

4. Travail pour un second employeur :

4.1. Reste le grief- invoqué pour la première fois en appel – du travail qu'effectuait l'intimé pour un second employeur – F_____, à N_____.

4.2. Le travail accessoire – effectué auprès d'un second employeur – ne constitue pas, en soi, une violation du devoir de fidélité au sens de l'art. 321 a al. 1 CO – pour autant toutefois que cette activité complémentaire n'ait pas d'incidence négative sur le travail chez l'employeur principal (Brändli, *Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung*, thèse Zurich, 2000, p. 65).

4.3. L'employeur peut, s'il dispose de motifs justifiés, insérer dans le contrat de travail une clause interdisant au travailleur le déploiement d'une activité accessoire après d'un second employeur, ou, de l'assujettir à son autorisation préalable ("*Genehmigungsvorbehalt*", cf. Franke, *Arbeits- und sozialrechtliche Fragen von Zweitarbeitsverhältnissen*, Berne-Francfort, Lang, 2003, p.33 ss).

4.4. En l'espèce, l'appelante n'a pas inséré une telle clause dans le contrat de travail de l'intimé. Ce dernier était, par conséquent, habilité à déployer une activité accessoire chez F_____.

4.5. Ceci étant, *dans la mesure* où, sous l'angle de l'application de la loi fédérale sur le travail, les deux employeurs sont appelés à coordonner la mise à contribution du travailleur pour que ce dernier ne dépasse pas l'horaire hebdomadaire légal maximum (45 heures, art. 9 al. 2 LT), le travailleur assume, en vertu de son obligation de fidélité (art. 321 a al. 1 CO) un devoir d'information. Il doit informer l'employeur principal du fait qu'il envisage de travailler pour un second employeur

et solliciter, cas échéant, son autorisation (Brändli, op. cit., p. 40, 48 et 130; Von Kaenel, in: Geiser/Von Kaenel/ Wyler, Commentaire Loi sur le travail, Berne, 2005, N. 42 ad art. 9 LT).

- 4.6. En l'espèce, la Cour a retenu en fait, sur les vues des éléments produits, que l'intimé avait bel et bien informé l'appelante du principe et de l'importance de son emploi accessoire chez F_____. La Cour est convaincue, par ailleurs, que cette information lui a été prodiguée dès la prise de service chez le second employeur – ce dernier étant, du reste, client de l'appelante. Les deux directeurs – M. A_____ et M. G_____ se connaissant manifestement, au point, d'ailleurs, de se communiquer les relevés horaires de l'intéressé.
- 4.7. Compte tenu de l'horaire effectué par l'intimée, de part et d'autre de la frontière, avant le 15 juillet 2004 (4 heures chez l'appelante, 5 heures chez F_____), l'appelante eût dû se refuser de porter l'horaire de ce dernier, à compter dudit 15 juillet 2004, à 8 heures par jour. Car, du coup, l'intéressé aura effectué au total 65 heures par semaine – en violation de l'art. 9 al. 2 LT.
- 4.8. La sortie de l'autoroute à Balexert, dans le dédale des panneaux et couloirs à emprunter dans la région de l'aéroport, le 19 août 2004, sortie que l'intimé impute à une inadvertance, est peut-être bien plutôt le résultat d'une fatigue accumulée (perte de concentration) du fait d'un horaire hebdomadaire de 65 heures.
5. Certificat d'incapacité de travail et travail pour un tiers :
 - 5.1 L'appelante fait grief – pour la première fois en appel – à l'intimé d'avoir déployé une activité pour ce second employeur *nonobstant l'arrêt-accident à 100%*. Et d'avoir indûment cumulé, de la sorte, les indemnités journalières LAA avec le salaire gagné à N_____. Elle affirme que, eût-elle connu sa capacité de travail résiduelle, elle l'aurait pu occuper, tout comme F_____, au secrétariat ou comme guide accompagnant un chauffeur intérimaire.
 - 5.2 A teneur de l'art. 321 a al. 1 CO, le travailleur sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur.

- 5.3 Il a été jugé que viole gravement son obligation de fidélité le travailleur qui travaille pour un tiers, fût-ce à mi-temps, durant une prétendue période d'incapacité de travail; dans un tel cas, l'employeur peut le licencier avec effet immédiat sans avertissement (ATF JAR 1999 p. 289 confirmant un arrêt de la Cour d'appel de Genève: il s'agissait d'une employée de bureau, victime d'un accident au pied, qui s'est mise à travailler, à l'insu de son employeur, au secrétariat de l'entreprise de son mari; cf. aussi GSGer BS BJM 1990 p. 120; Brändli, op. cit., p. 94).
- 5.4 En l'espèce, il est certes surprenant, à première vue du moins, que l'intimé ait choisi, et été à même, nonobstant le certificat arrêt-accident à 100% de continuer à travailler pour son second employeur.
- 5.5 La licéité de la démarche de l'intimé, à la différence des cas jugés sus-mentionnés, était cependant manifeste, et ce pour plusieurs raisons.
- 5.6 D'abord, l'intimé a agi en toute transparence, tant vis-à-vis de l'appelante que vis-à-vis de l'assureur LAA de cette dernière. L'appelante connaissait l'emploi accessoire de l'intimé chez F_____. La lettre de l'intimé à l'appelante du 21 septembre 2004 (pièce 5 dem) ne laisse planer aucun doute sur ce point. L'appelante n'est guère crédible lorsqu'elle soutient n'avoir pas été informée du fait que l'intéressé continuât, nonobstant certificat d'arrêt-accident, à travailler pour le second employeur – sa lettre-dénonciation à l'assureur LAA du 5 octobre 2004 (liasse IV/2) l'atteste amplement. Or, à teneur du dossier judiciaire, la M_____ n'y a pas trouvé matière à critique – ce d'autant moins que l'assuré lui a manifestement exposé, éléments à l'appui, qu'il avait été muté à des travaux de secrétariat chez F_____, conformément au vœu de des médecins qu'il a consultés.
- 5.7 Ensuite, l'intimé ne déployait pas le même type d'activité chez F_____ que chez l'appelante. Par ailleurs, il ne travaillait pas chez F_____ durant la plage horaire de son emploi chez l'appelante.
- 5.8 L'exercice d'une activité d'un tout autre type chez un second employeur attiré, fût-ce durant un arrêt-accident chez le premier employeur, ne contrevient pas, à l'art. 321 a al. 1 CO, ni, au demeurant, aux principes dégagés par la sécurité sociale (Von

Kaenel/Wyler, "Effets de la LPGA sur le droit du travail", in: ARV/DTA, 2005 p. 157).

- 5.9 Le revenu gagné chez le second employeur n'était donc pas gagné en fraude, ou en violation du principe interdisant la surindemnisation – il l'aurait de toute façon gagné, s'il avait n'avait pas eu son accident. La perte de gain dans le domaine d'activité ("Aufgabenbereich") chez l'appelante (art. 6 LPGA) et prise en charge par la M_____, assureur LAA, était bien réelle. L'on ajoutera également que si l'intimé s'était trouvé en arrêt-accident pour toutes formes et domaines d'activité, l'assureur LAA du second employeur (ou son homologue en France) aurait dû, là-aussi, le prendre en charge – ce qui, du coup, aurait, de toute façon, et fort légitimement, procuré à l'intimé une "2^{ème} indemnité journalière".
- 5.10. S'ajoute encore le fait que, lorsque, comme en l'espèce, on a affaire à un travailleur qui déploie encore une activité accessoire à l'étranger auprès d'un employeur non assujetti à l'AVS (F_____, F – N_____), le salarié n'est pas assurable LAA pour dite activité accessoire (art. 2 let. d OLAA; Ragg, Die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers im System der obligatorischen Unfallversicherung, Bern, 1997, p. 71).
- 5.11. L'on peut, à la rigueur, se demander si l'intimé eût été tenu, en application analogique de l'art. 349 c al. 3 CO, de se laisser assigner, durant son arrêt-accident, un travail dans l'administration et le secrétariat de l'appelante. Certes que oui, encore eût-il fallu que l'employeur le veuille et ait du travail alternatif à confier (Brühwiler, "Verhinderung und Verminderung der Arbeitsfähigkeit", in: Riemer-Kafka, Case Management und Arbeitsunfähigkeit, Zurich, 2006, p.39). Or, l'appelante, dont les effectifs – à la différence de F_____ (80 personnes) se limites à 3 à 4 personnes, ne convainc pas lorsqu'elle soutient qu'elle eût été à même d'occuper l'intimé dans son secrétariat. Elle ne convainc pas davantage en affirmant que l'intéressé eût pu – avec profit – être occupé comme guide d'un chauffeur-livreur intérimaire; en effet, l'augmentation escomptée du chiffre d'affaires n'aurait pas contre-balancé le poids de deux salaires à payer.
- 5.12. Enfin, se fût-il, *arguendo*, que l'intimé ait effectivement gravement violé son devoir de fidélité en continuant à travailler, nonobstant le certificat d'arrêt-accident, pour son second employeur, encore s'avérerait, dans ce cas également, que

l'appelante, qui connaissait "l'infraction" depuis en tout cas le 5 octobre 2004 – date de sa lettre-dénonciation à la M_____, aurait trop tardé à exercer son droit de licenciement immédiat.

6. Conséquences du licenciement immédiat injustifié :

- 6.1. 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 à la cessation du contrat conclu pour une durée déterminée (art. 337 c al. 1 CO).
- 6.2. En l'espèce, la Tribunal a considéré, sur le vu de la formulation "délai de prévenance 60 jours", avoir affaire à un délai de congé de 60 jours nets – et partant, il a retenu la date du 7 janvier 2005 comme fin du délai de congé qui aurait dû être respecté.
- 6.3. Or, la Cour ne saurait partager cet avis. En effet, lorsque les parties, comme en l'espèce, conviennent d'un délai de congé de 60 jours *sans mentionner un terme* du délai de congé, force est de retenir le terme légal, soit la fin d'un mois (cf. art. 335 c al. 1 CO; Streiff/Von Kaenel, op. cit., N. 6 ad art. 335 c al. 1 CO; Rehbinder, BK, 1992, N. 5 ad art. 335 c al. 1 CO; Stahelin, Zürcher Kommentar, 1996, N. 11 ad art. 335 c al. 1 CO; AGer ZH JAR 1983 p. 166; ATF 4P.112/204 du 4. 6. 2004). En clair, l'intimé eût été fondé à réclamer le salaire jusqu'au 31 janvier 2005.
- 6.4. Toutefois, dès lors que l'intimé n'a pas remis en cause la solution retenue par le Tribunal, la Cour ne saurait modifier la décision en sa faveur.
- 6.5. L'intimé a donc droit à son salaire jusqu'au 7 janvier 2005. Le calcul du Tribunal n'a pas été remis en cause par les parties.
- 6.6. L'intimé à également droit aux 3,5 jours et demi de vacances non prises; l'appelante n'a pas formulé de critique ni pour ce qui est du nombre de jours retenu par le Tribunal, ni pour ce qui est du calcul effectué.

6.7. Enfin, c'est à juste titre que le 13^{ème} au pro rata a été calculé jusqu'au 7 janvier 2005. Là également, les calculs du Tribunal n'ont pas été contestés.

7. Pénalité :

7.1. A teneur de l'art. 337 c al. 3 CO, le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur, victime d'un renvoi immédiate sans justes motifs, une indemnité dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances; elle ne peut toutefois pas dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur.

7.2. Selon la jurisprudence, une indemnité est due, sauf cas exceptionnels, pour tout congé immédiat injustifié (ATF 121 III 64 = JdT 1996 I 60; 120 II 242 = JdT 1995 I 222; 116 II 300 = JdT 1991 I 317).

7.3. En l'espèce, le Tribunal s'est contenté de l'allocation d'une indemnité symbolique de Fr. 100.— net, compte tenu notamment que l'intéressé avait un second employeur – F_____ et ne se retrouvait donc pas au chômage total.

7.4. L'intimé n'ayant pas remis en question le jugement entrepris, la Cour ne peut revoir ce point. Compte tenu des circonstances, le montant alloué aurait pu être plus substantiel.

8. Heures supplémentaires, frais, différence reversement d'indemnités journalières :

8.1. L'appelante n'a plus remis en question le montant alloué au titre d'indemnisation des heures supplémentaires. Il sera donc confirmé.

8.2. Quant à l'intimé, il n'a pas formé appel pour ce qui est des deux postes de frais dont il a été débouté.

8.3. Enfin, l'appelante ne saurait être suivi lorsqu'elle entend remettre en cause en appel la reconnaissance formulée, devant les premiers juges, de devoir le montant de Fr. 509,75 net au titre de différence à reverser en indemnités journalières LAA. La concession faite sur ce point l'était de façon inconditionnelle et elle l'engage vis-à-vis de l'intimé (art. 1 CO).

9. Communication de l'arrêt à la M_____, assureur LAA .

9.1 Les deux parties ont souhaité que la Cour transmette copie de son arrêt à l'assureur accident, la M_____, pour information.

9.2 Ce vœu sera exaucé, ce d'autant plus que la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) et l'art. 97 al. 1 LAA fournissent, pour cette décision, une base légale (art. 32 LPAG).

10. Emolument :

10.1. Vu la valeur litigieuse de la cause en appel, la procédure est gratuite (art. 343 al. 3 CO).

PAR CES MOTIFS,

La Cour d'appel des Prud'hommes, groupe 3

A la forme

Déclare recevable l'appel formé par E_____ SA à l'encontre du jugement du Tribunal des Prud'hommes du 22 février 2005 rendu dans la cause c/1555/2005 – 3;

Au fond

Confirme ledit jugement.

Charge le Greffe de communiquer copie du présent arrêt à M_____ ASSURANCES, Avenue _____, Lausanne, pour information.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La Greffière de juridiction

Le Président