



Monsieur T_____

E_____ S.A. EUROPE

Partie appelante

Partie intimée

CAISSE DE CHOMAGE DU SIT
Rue des Chaudronniers 16
Case postale 3287
1211 GENEVE 3

Partie intervenante

D'une part

D'autre part

ARRET

rendu suite à l'audience du mercredi 27 février 2002

M. Christian MURBACH, président

MM. Dominique BALTHASAR et Jacques ELMER, juges employeurs

Mme Patricia ADLER et M. Bernard CASEYS, juges salariés

M. Martin SPYRAKOS, greffier d'audience

EN FAIT

A. a) Z_____ SA - dont la raison sociale est devenue, le 30 novembre 1999, E_____ SA - est une société anonyme inscrite au Registre du commerce de Genève ayant pour but, notamment, l'importation et l'exportation de matériaux relevant du domaine de la construction.

Depuis la création de la société, M. A_____ en est l'administrateur unique avec signature individuelle.

Par contrat du 29 mai 1998, T_____ a été engagé par Z_____ SA, avec entrée en fonction le 1^{er} juin 1998, en qualité de technicien commercial, responsable du département des ventes.

Son salaire était fixé à 5'800.-- fr. par mois, versé treize fois l'an.

Un véhicule de fonction a été mis à sa disposition, mais les frais d'essence restaient à sa charge. Le 1^{er} août 1999, Z_____ SA a autorisé T_____ à utiliser la voiture de fonction à titre privé.

- b) La société canadienne Y_____, animée par B_____, qui en était l'actionnaire, fournissait à E_____ SA les produits commercialisés par celle-ci.
- c) T_____ et son employeur se sont régulièrement achoppés sur les problèmes salariaux, de sorte que les relations entre le premier nommé et A_____ se sont peu à peu détériorées
- d) Par courrier recommandé du 11 avril 2000, E_____ SA a reproché à T_____ d'avoir, en la présence de B_____, proféré des allégations susceptibles de causer un grave préjudice à la société ; l'intéressé était informé que son attitude, qui n'était pas nouvelle, ne serait plus tolérée à l'avenir.

En raison de ces agissements, T_____ a, en outre, été « mis à pied sans solde pendant trois jours » et « informé que la prochaine sanction sera suivie d'un licenciement avec effet immédiat ».

Par pli recommandé du 20 avril 2000, T_____ a contesté les griefs qui lui avaient été adressés par son employeur.

- e) En date du 15 mai 2000, E_____ SA a engagé C_____ en qualité d'employé commercial.
- f) Le 23 mai 2000, A_____ et T_____ ont eu un entretien dont le teneur est contestée. Selon T_____, A_____ lui a fait part de difficultés de la société à la suite d'une baisse des ventes. Quant à A_____, il affirme qu'il voulait simplement rendre conscient son employé, qui n'avait plus rien vendu depuis 5 mois, de la nécessité d'augmenter son rendement.
- g) Par lettre recommandée du 26 mai 2000, E_____ SA a licencié T_____ pour le 30 juin 2000 aux motifs que ses « cinq mois de carence » avaient « provoqué une situation financière qui ne permettait plus d'assumer son salaire ». A_____ se disait toutefois prêt à reprendre son employé, sur la base d'un nouveau contrat, pour autant qu'il change radicalement sa façon de travailler et obtienne des résultats plus probants durant le mois de juin.

Ultérieurement, A_____ a admis que le congé aurait dû être donné pour le 31 juillet 2000, et non le 30 juin 2000.

- h) En date du 2 juin 2000, T_____ a adressé à B_____ un fax comportant notamment les passages suivants :

« Je fais suite à tes deux appels téléphoniques d'hier et te prie de bien vouloir pendre note des éléments suivants :

....

L'accès aux dépôts du Port-Franc nous est actuellement impossible : l'ordre a été donné de bloquer toute marchandise pour E_____ SA.

A partir de là, je te laisse le soin d'imaginer ce qui peut se passer sur les territoires suisse et européen.

Si la situation actuelle a un tel degré de gravité, il est bon de souligner que :

....

le problème E_____ SA n'est pas un problème d'entente entre deux personnes (aux caractères certes opposés) mais un réel problème d'absence de cohésion, un manque total de structure, un degré d'incompétence très élevé et un intérêt trop sporadique pour pouvoir réaliser des objectifs... pourtant tout à fait à portée.

Pour terminer, je tiens à dire que si, en septembre 1999, A_____ n'avait pas trouvé le soutien financier (100'000.-- fr.) de D_____, la société Z_____ aurait été liquidée avant la fin de l'exercice 1999. De plus, A_____ voulait tenir en stock six containers pour la société E_____ SA Europe. Explique-moi alors pourquoi aujourd'hui, il ose (et tu oses à ton tour) me juger responsable d'un crack qui apparaît inévitable depuis de longs mois arguant du fait que j'aurais forcé mon patron à trop acheter de produits.

....

Au passage, tu me permettras également de souligner que la structure de E_____ SA se doit être européenne puisque

Je suis impressionné par la qualité de bêtise exprimée et surtout par celle répétée.

Dire une connerie n'est pas trop grave en soi, la répéter si !

Je reste cependant à ta disposition et souhaite que tu fasses preuve d'un peu plus de retenue car au stade actuel, les tensions sont suffisamment difficiles à vivre pour que tu ne rajoutes encore un peu d'huile sur le feu - même si je sais que tu y trouves du plaisir - moi pas. Merci de t'en souvenir.

.... ».

Le dimanche 4 juin 2000, B_____ a téléphoné à A_____ pour lui lire le fax susmentionné.

Le même jour, A_____ a, par messagerie téléphonique, licencié T_____ avec effet immédiat, lui ordonnant de restituer sans délai le véhicule, le natel, ainsi que les clés du bureau et différents objets appartenant à l'entreprise qui se trouvaient en sa possession.

Par lettre recommandée du 5 juin 2000, E_____ SA a confirmé à T_____ le licenciement avec effet immédiat dont il avait fait l'objet la veille, justifiant ce dernier par le fait que ses agissements, dénoncés dans le courrier du 11 avril 2000, s'étaient « répétés à plusieurs reprises par téléphone et par lettre », ce qui constituait de sa part « une faute très grave ».

- i) En date du 23 juin 2000, le Syndicat interprofessionnel de travailleuses et travailleurs (ci-après : SIT) a adressé à E_____ SA une lettre pour contester les deux licenciements dont T_____ avait fait l'objet.
- j) Par demande du 2 août 2000 adressée au greffe de la juridiction des prud'hommes, T_____ a assigné E_____ SA en paiement d'un montant de 56'422,55 fr.

Lors de l'audience du 2 février 2001 devant le Tribunal des prud'hommes, T_____ a réduit ses prétentions à fr. 56'331,45, soit :

- 11'600.-- fr. à titre de délai de congé (juin-juillet 2000) ;
 - 7'975,05 fr. à titre de 13^e salaire pour les années 1998, 1999 et 2000 ;
 - 1'336,40 fr. à titre d' « heures de déplacement » pour les mois de février et mars 2000 ;
 - 260.-- fr. à titre de remboursement de frais de téléphone portable pour le mois de mai 2000 ;
 - 360.-- fr. à titre de note de frais de représentation pour le mois de mai 2000 ;
 - 34'800.-- fr. à titre d'indemnité (6 mois) selon l'article 337 al. 3 CO.
- k) Le Tribunal a procédé à l'audition de témoins dont les déclarations seront reprises dans la mesure utile ci-dessous dans la partie « EN DROIT ».
- l) Par jugement rendu suite à l'audience de délibération du 22 juin 2001, le Tribunal des prud'hommes, après avoir considéré que le contenu du fax adressé le 2 juin 2000 à B_____ par T_____ justifiait le licenciement immédiat de ce dernier, a condamné E_____ SA à payer à son ex-employé les montants suivants :

- 381,45 fr. à titre de salaire des 1^{er} et 2 juin 2000 ;
- 7'301,90 fr. à titre de 13^e salaire pour 1998, 1999 et 2000 ;
- 248,10 fr. à titre de frais de téléphone portable ;

Par ailleurs, E_____ SA a été condamnée à fournir à T_____ un certificat de salaire pour l'année 2000.

Enfin, bien que le Tribunal des prud'hommes ait omis de l'indiquer dans le dispositif de son jugement, la Caisse de chômage du SIT, intervenante à la procédure, – qui affirmait être subrogée à hauteur de 3'368,80 fr. dans les droits de T_____ pour les prestations de chômage qu'elle lui avait versées en juin et juillet 2000 - a été déboutée de ses prétentions dans la mesure où ces dernières portaient sur une période pour laquelle son sociétaire avait lui-même été débouté de toutes ses conclusions, son droit au salaire ayant pris fin avec son licenciement immédiat.

- B. Par courrier déposé au greffe de la juridiction des prud'hommes le 26 octobre 2001, T_____, par l'intermédiaire du SIT, appelle de ce jugement en tant qu'il a admis le bien-fondé de son licenciement immédiat et, partant, l'a débouté de ses prétentions postérieures audit licenciement ainsi que des frais de représentation (365,60 fr.), de « déplacement » (1'336,40 fr.) et du salaire pour le samedi 29 janvier 2000 (367,50 fr.) dont il réclamait le paiement.

E_____ SA, pour sa part, conclut au rejet de l'appel et la confirmation du jugement entrepris.

Quant à la caisse de chômage du SIT, elle a, par lettre du 27 février 2001, indiqué qu'elle « maintenait sa subrogation dans la procédure » pour un montant de 3'368,80 fr. net, avec intérêts à 5% dès le 4 août 2000.

La motivation du Tribunal, ainsi que les arguments des parties seront repris dans la mesure utile ci-dessous.

EN DROIT

1. Interjeté dans le délai et la forme prévus à l'art. 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes (ci-après : LJP), l'appel est recevable.

2. a) T_____ soutient que son licenciement avec effet immédiat du 4 juin 2000 n'était pas justifié, faisant valoir à cet égard que le fax qu'il avait adressé le 2 juin 2000 à B_____ ne trahissait aucun secret professionnel, ce dernier connaissant depuis longtemps les problèmes, notamment financiers, rencontrés par l'intimée, ce qu'avait confirmé le témoin F_____ lors de sa déposition. Par ailleurs, le passage du fax où il était indiqué que « dire une connerie, ce n'est pas trop grave, la répéter si », était destiné à B_____.

Ce point de vue ne saurait être suivi.

En effet, il ne ressort nullement du témoignage de F_____ - responsable du transport au Port-Franc de Genève -, entendu par le Tribunal le 3 novembre 2000, que B_____ était au courant de difficultés, notamment financières, affectant prétendument E_____ SA. Au contraire, ce témoin a expressément déclaré qu'en ce qui le concernait, il n'avait pas rencontré de problèmes financiers avec l'intimée, précisant que « les choses roulaient correctement ». L'indication donnée par F_____ qu'il avait cependant menacé E_____ SA de bloquer la marchandise si cette société n'effectuait pas un paiement en sa faveur, ce qu'elle avait fait dans les 5 jours, ne saurait être considéré comme la preuve des allégations de l'appelant concernant la situation financière de l'intimée.

Par ailleurs, il est manifeste que le fax du 2 juin 2000 adressé à B_____ contient des critiques (« réel problème d'absence de cohésion, manque total de structures, degré d'incompétence très élevé, intérêt trop sporadique pour pouvoir réaliser des objectifs pourtant tout à fait à portée ») relatives à la politique commerciale et d'entreprise suivie E_____ SA, critiques visant du même coup son administrateur A_____.

Enfin, ce même fax comportait l'indication - dont l'appelant n'a pas non plus établi la véracité - qu'au mois de septembre 1999, la société de A_____ aurait été liquidée si elle n'avait pas trouvé un soutien financier de 100'000.-- fr.

- b) Selon l'art. 337 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiate-

ment le contrat en tout temps pour de justes motifs (al. 1). 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 (al. 2).

Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (ATF du 29.06.1999 SARB 2000 p. 923).

Doivent être considérés comme de justes motifs les faits propres à détruire la confiance qu'impliquent dans leur essence les rapports de travail, ou à l'ébranler de telle façon que la poursuite du travail ne peut plus être exigée et qu'il n'y a d'autre issue que la résiliation immédiate du contrat (ATF du 29.06.1999 SARB 2000 p. 923 ; ATF du 23.12.1998 JAR 1999 p. 271 ; ATF du 2.9.1993 SJ 1995 p. 806 ; ATF 116 II 142 c. 5c ; ATF 112 II 41 c. 3a ; ATF 108 II 444 c. 2).

Les motifs d'une résiliation immédiate sont donnés lorsque les conditions essentielles de nature objective ou personnelle à la base de la conclusion du contrat de travail ont disparu (ATF 101 I a. 545 c. 2c). C'est notamment le cas lorsqu'une partie viole gravement ses obligations découlant du contrat de travail (ATF du 11.10.1994 JAR 1995 p. 193). Les faits invoqués doivent objectivement revêtir une certaine gravité (ATF 116 II 145 c. 5a) ; (ATF 111 II 245 c. 3) et le renvoi immédiat constitue 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 4.05.1993, H. c/ S., cause No VII/187/92). Seuls des manquements particulièrement graves du travailleur à ses obligations découlant de son contrat de travail, en particulier à son obligation d'exécuter le travail ou son devoir de fidélité (321a CO), justifient la résiliation immédiate du contrat (ATF du 29.06.1999 SARB 2000 p. 923 ; ATF du 21.10.1996 SJ 1997 p. 149 ; ATF 117 II 72 c. 3). Le comportement du travailleur doit être apprécié de manière globale même si les manquements pris séparément ne présentent pas chacun un caractère de gravité suffisant pour justifier une résiliation abrupte du contrat de travail (CAPH du 30.03.1999 JAR 2000 p. 131). La fonction et les responsabilités du travailleur, la nature et la durée des rapports contractuels, le genre et la gravité des griefs articulés par l'employeur, la longueur du délai de congé ordinaire sont

autant de critères qui doivent être pris en considération (ATF 23.12.1998, JAR 1999 p. 271 ; ATF 111 II 245 c. 3 ; ATF 104 II 28 c. 1).

L'employeur a un intérêt particulier à pouvoir se fier à la rectitude absolue du travailleur lorsque ce dernier exerce une fonction à responsabilités où il devrait être à même d'agir seul, sans le contrôle de son employeur (ATF 108 II 444 c. 2 b), notamment quand il est en contact direct avec la clientèle (ATF 166 II 145 c. 6 b).

Lorsque le manquement est moins grave, il peut néanmoins donner lieu à une résiliation immédiate du contrat de travail lorsqu'il a été précédé de vains avertissements de l'employeur (ATF 117 II 560 ; ATF 116 II 145 c. 6a ; ATF 112 II 41 c. 3a). L'avertissement doit comprendre la menace d'un renvoi immédiat (CAPH du 11.02.1998, SARB 1999 p. 498).

Il appartient à la partie qui se prévaut de justes motifs de résiliation immédiate d'en établir l'existence (art. 8 CC). Le fardeau de la preuve d'une résiliation intervenue en temps utile incombe également à la partie qui donne le congé (ATF du 22.02.1996, JAR 1997 p. 201).

- c) En l'espèce, en divulguant à Y_____ des informations concernant la situation financière de l'intimée et en émettant des critiques au sujet de la politique commerciale, de l'organisation et des compétences tant de E_____ que de son administrateur, l'appelant a manifestement contrevenu aux devoirs de fidélité à l'égard de son employeur que lui imposait l'art. 321a al. 1 CO, qui exige du travailleur qu'il sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de son employeur.

Dès lors qu'il avait déjà fait l'objet d'un avertissement préalable concernant son manque de discrétion au sujet de la situation de la société, la résiliation immédiate du contrat de travail de l'appelant, à la suite du fax du 2 juin 2000, apparaît justifiée, la poursuite des relations de travail entre les parties ne pouvant être exigée.

Dès lors, la décision des premiers juges sur ce point ne peut qu'être confirmée.

3. Il en découle, notamment, que les prétentions de la Caisse de chômage du SIT, subrogée au montant reçu par T_____ en juin et juillet 2000 peuvent être admises jusqu'à la date effective du licenciement de T_____ qui, intervenue par communication téléphonique le 4 juin 2000, a pris effet le lendemain.

Ainsi, l'intervenante sera subrogée aux droits de T_____ en ce qui concerne le salaire octroyé à ce dernier pour les quatre premiers jours du mois de juin 2000, ce qui correspond à une somme nette de 762,88 fr., arrondie à 763.-- fr. (365 jours : 12 mois = 30,41 jours ; 5'800.-- fr. : 30,41 jours = 190,72 fr. x 4 jours = 762,88 fr.).

La décision querellée sera complétée sur ce point.

4. L'appelant reproche également au Tribunal de n'avoir pas condamné sa partie adverse à lui payer la somme de 365,60 fr. pour des frais de représentation correspondant à des frais de repas qu'il avait payés pour C_____, l'autre employé de l'intimée.

C'est toutefois à juste titre que les premiers juges ont écarté ce chef des conclusions de T_____, ce dernier, alors qu'il en avait la charge, n'ayant pas prouvé l'existence d'un accord avec son employeur à cet égard.

Le jugement entrepris sera, ainsi, confirmé également sur ce point.

5. En revanche, tel ne sera pas le cas des « frais de déplacement » de 1'336,40 fr. et du paiement de 367,50 fr. pour le samedi 29 janvier 2000 durant lequel l'appelant a travaillé, que le Tribunal ne lui a pas octroyés.

a) En effet, les premiers juges ont débouté l'appelant de ses conclusions de frais de déplacement – qui constituent, en réalité, des heures supplémentaires, ce que l'intimée ne conteste pas -, aux motifs que T_____ occupait dans l'entreprise une position « proche d'un cadre dirigeant », de sorte qu'il était tenu d'effectuer des heures supplémentaires sans être payé.

Or, outre le fait que ni la loi ni la jurisprudence ne connaissent la notion de « quasi cadre », il ne résulte pas de la procédure que l'appelant avait une position dirigeante dans l'entreprise, ce que E_____ SA ne soutient du reste pas.

Dès lors, conformément à l'art. 321c al. 3 CO, il doit être fait droit aux prétentions de l'appelant sur ce point ; le jugement entrepris sera modifié en conséquence.

b) Il en va de même, et pour des motifs identiques, s'agissant du paiement du travail effectué par T_____ le samedi 29 janvier 2000, prétention au sujet de laquelle le Tribunal a omis de statuer en dépit des conclusions claires prises à cet égard par l'appelant.

En effet, il n'est pas contesté que T_____ a effectivement travaillé ce jour-là pour le compte de son employeur, de sorte que ces heures supplémentaires doivent être également lui être payées par l'intimée.

Le jugement sera, dès lors, modifié également sur ce point.

6. En tant qu'il succombe, T_____ supportera l'émolument d'appel (art. 78 al. 1 LJP).

PAR CES MOTIFS

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

A la forme :

- Déclare recevable l'appel interjeté par T_____ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes rendu suite à l'audience du 22 juin 2001 dans la cause C/18070/2000-3 .

Au fond :

- Annule ce jugement en tant qu'il a débouté, d'une part, T_____ de ses

conclusions tendant au paiement d'un montant de 1'703,90 fr. à titre d'heures supplémentaires et, d'autre part, la Caisse de chômage du SIT de toutes ses conclusions d'intervenante.

Et statuant à nouveau sur ces points :

- Condamne E_____ SA à payer à T_____ la somme de 1'703,90 fr. brut avec intérêts à 5% dès le 2 août 2000.
- Invite la partie qui en a la charge à opérer sur ce montant les déductions sociales et légales usuelles.
- Confirme, pour le surplus, le jugement entrepris.
- Condamne E_____ SA à payer à la Caisse de chômage du SIT, en déduction des montants dus à T_____, la somme nette de 763.-- fr.
- Met à charge de T_____ l'émolument d'appel qu'il a payé.
- Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Le greffier de juridiction

Le président