



T \_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me Yvan JEANNERET  
84, rue du Rhône  
Case postale 3200  
1211 Genève 3

E \_\_\_\_\_ SA

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

Du mercredi 1<sup>er</sup> juin 2005

M. Pierre-Yves DEMEULE, président

MM. Jean-Marc GUINCHARD et Claude MARTEAU, juges employeurs

Mme Heidi BUHLMANN et M. André MOLNAR, juges salariés

Mme Cécile SPRETER, greffière d'audience

**EN FAIT**

- A. Par acte déposé le 9 février 2005 au greffe de la Juridiction des prud'hommes, T\_\_\_\_\_ a appelé du jugement rendu le 11 janvier 2005 par le Tribunal des prud'hommes, et notifié aux parties le 13 janvier 2005, qui le déboute de toutes ses conclusions.

L'appelant conclut au paiement par E\_\_\_\_\_ SA de la somme brute de fr. 4'270.-, plus intérêts à 5% l'an dès le 31 janvier 2004, à titre de salaire pour le mois de janvier 2004 et à ce que la Cour d'appel dise que son absence à l'audience du 14 avril 2004 par-devant le Tribunal des prud'hommes était justifiée et que, partant, la somme de fr. 1'000.-, qu'il a versée afin de couvrir les frais d'audience causés par son défaut, lui soit restituée.

- B. Pour sa part, E\_\_\_\_\_ SA a, par mémoire de réponse parvenu au greffe le 24 février 2005, conclu à la confirmation du jugement de première instance et à la condamnation de T\_\_\_\_\_ au paiement des éventuels frais de procédure ainsi qu'à l'injonction faite à ce dernier de rendre toutes les pièces d'équipement encore en sa possession.

- C. Les faits suivants résultent de la procédure:

Par contrat du 10 septembre 2002, T\_\_\_\_\_ a été engagé par E\_\_\_\_\_ SA, société suisse active dans le domaine de la surveillance, en qualité d'agent auxiliaire.

Le contrat d'engagement prévoyait que l'employé était rétribué à l'heure pour une activité à grande capacité, soit fr. 22.23 pour le service manifestation et fr. 24.50 pour les services rayons et particuliers, indemnité de vacances comprise.

Le point trois du contrat stipulait que l'horaire de travail n'était pas fixe, ni déterminé à l'avance. Cela excluait tout engagement sur la base d'un horaire fixe ou régulier. L'agent n'avait pas droit à une occupation déterminée. Il était

encore précisé : "N'est compté comme temps de travail que celui effectivement accompli sur le lieu de service".

- D.** En date du 27 janvier 2003, T\_\_\_\_\_ a eu un premier entretien avec son employeur, résumé par courrier du 30 janvier 2003, au cours duquel ont été évoqués les différents points que T\_\_\_\_\_ devait améliorer dans l'exécution de sa mission, notamment la variation des rondes, le fait de contrôler manuellement la fermeture de toutes les portes ou sa connaissance des consignes générales.

Par courrier du 16 juillet 2003, faisant également référence à un récent entretien avec son supérieur, T\_\_\_\_\_ a reçu un premier avertissement pour avoir notamment déclenché par erreur une alarme et avoir régulièrement utilisé durant la nuit, le téléphone d'un client à des fins privées.

Suite à un nouvel incident s'étant déroulé dans la nuit du 28 au 29 septembre 2003, T\_\_\_\_\_ a, une nouvelle fois, été convoqué par son supérieur en date du 16 octobre 2003. Par courrier du 17 octobre 2003, ce dernier lui a confirmé son licenciement, avec effet au 30 novembre 2003, dès lors que E\_\_\_\_\_ SA considérait avoir suffisamment mis en garde son employé.

- E.** T\_\_\_\_\_ s'est trouvé en arrêt maladie dès le 17 octobre 2003. Par courrier du 20 novembre 2003, E\_\_\_\_\_ SA a confirmé que, suite à la prolongation de l'arrêt maladie de son employé, son délai de congé était prolongé au 31 janvier 2004.

T\_\_\_\_\_ a repris son service durant la nuit du 7 au 8 janvier 2004.

E\_\_\_\_\_ SA a constaté que son employé n'avait pas effectué son service selon les règles de l'art durant cette nuit. Une partie des sites attribués n'avait pas été contrôlée par l'employé, qui avait effectué la surveillance du rayon en 7h17 et non 9h comme prévu en temps normal.

- F.** Par e-mail du 8 janvier 2004, A\_\_\_\_\_, agent de sécurité, a informé ses collègues, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, du fait que T\_\_\_\_\_ avait, à la fin de

son service à 3h30 du matin et lors d'une discussion avec un collègue, proféré des menaces visant l'entreprise.

Convoqué à un entretien le 9 janvier 2004 pour s'expliquer sur les propos tenus durant son service, T\_\_\_\_\_ a été suspendu de tous ses services avec effet immédiat jusqu'au terme du délai de préavis, soit le 31 janvier 2004. La suspension a été confirmée par courrier du 12 janvier 2004.

- G.** Par demande déposée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 28 janvier 2004, T\_\_\_\_\_ a assigné E\_\_\_\_\_ SA en paiement de fr. 4'270.- brut, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 28 janvier 2004, à titre de salaire pour le mois de janvier 2004.
- H.** L'audience de conciliation a eu lieu le 27 février 2004, sans succès, et la cause a été renvoyée au Tribunal des prud'hommes.
- I.** Par mémoire réponse reçu au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 15 mars 2004, E\_\_\_\_\_ SA a conclu au déboutement de T\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions. Elle a allégué que suite à l'entretien qu'elle avait eu avec son employé le 9 janvier 2004, au cours duquel T\_\_\_\_\_ avait exclu toute possibilité que son mois de préavis se déroule de façon correcte et sans erreurs volontaires de sa part, la confiance avait été rompue; partant la décision avait été prise de suspendre T\_\_\_\_\_ jusqu'à la fin de son préavis.
- J.** Lors de l'audience du 14 avril 2004 par-devant le Tribunal des prud'hommes, T\_\_\_\_\_ ne s'est pas présenté. Défaut a été prononcé contre lui.
- K.** Par écriture déposée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 11 mai 2004, T\_\_\_\_\_ s'est opposé au jugement par défaut au motif qu'il avait dû se rendre d'urgence chez son dentiste le 14 avril 2004 à 18h45.
- L.** Lors d'une nouvelle audience par-devant le Tribunal des prud'hommes le 18 août 2004, T\_\_\_\_\_ a confirmé ses conclusions en paiement de fr. 4'270.- brut, à titre de salaire pour le mois de janvier 2004. Il a, par ailleurs, contesté avoir proféré des menaces à l'encontre de E\_\_\_\_\_ SA.

Selon E \_\_\_\_\_ SA, le matin du 8 janvier 2004, à la cafétéria de l'entreprise, des agents d'intervention ont entendu T \_\_\_\_\_ proférer des propos menaçants à l'encontre de E \_\_\_\_\_ SA.

Par ordonnance préparatoire du même jour, le président du Tribunal des prud'hommes a ordonné aux parties de remettre au greffe les coordonnées du collègue de travail qui aurait assisté à la discussion du 8 janvier 2004, autorisé ces dernières à produire une liste de témoins, ordonné à la partie défenderesse de produire le planning de janvier 2004 de T \_\_\_\_\_, le règlement interne et les fiches de salaires mensuelles de son employé pour les années 2002 et 2003.

- M.** Le 31 août 2004, E \_\_\_\_\_ SA a déposé, au greffe de la Juridiction des prud'hommes, la liste des personnes ayant entendu les propos menaçants tenus par T \_\_\_\_\_, ainsi que les différentes pièces réclamées par le Tribunal.
- N.** A l'audience du 27 octobre 2004, le Tribunal des prud'hommes a procédé à l'audition de trois témoins.

D \_\_\_\_\_ a déclaré travailler pour E \_\_\_\_\_ SA en qualité d'agent de sécurité. Il ne se souvenait plus d'avoir eu une discussion avec T \_\_\_\_\_ le matin du 8 janvier 2004.

A \_\_\_\_\_ a déclaré être employé auprès de E \_\_\_\_\_ SA en qualité d'agent de sécurité. En tant que chef direct de T \_\_\_\_\_, il contrôlait son travail. Il avait constaté des problèmes au niveau professionnel, raison pour laquelle l'employé avait reçu deux ou trois avertissements. Le témoin avait planifié le travail pour T \_\_\_\_\_ jusqu'à la fin du mois de janvier 2004. Le matin du 8 janvier 2004, il lui avait proposé un café. Il avait entendu D \_\_\_\_\_ demander à T \_\_\_\_\_ s'il allait faire une bêtise. Sur ce, T \_\_\_\_\_ avait répondu qu'une alarme était très vite déclenchée. Souhaitant avertir l'employeur du danger éventuel, le témoin avait jugé nécessaire d'avertir C \_\_\_\_\_ qui, à son tour, avait averti F \_\_\_\_\_.

G\_\_\_\_\_ travaille également pour E\_\_\_\_\_ SA en qualité d'agent de sécurité. Il connaît T\_\_\_\_\_ avec lequel il a travaillé au service de nuit. Le matin du 8 janvier 2004, il s'était trouvé parmi un groupe de personnes à la cafétéria de l'entreprise ; il avait entendu T\_\_\_\_\_ dire « vous allez vous rappeler de moi ».

- O.** Par jugement du 11 janvier 2005, le Tribunal des prud'hommes a débouté T\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions.
- P.** Dans son mémoire d'appel déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 9 février 2005, T\_\_\_\_\_ sollicite l'annulation dudit jugement, demande que la Cour de céans considère que son absence à l'audience du 14 avril 2004 était justifiée et que, partant, la somme de fr. 1'000.-, versée pour couvrir les frais d'audience causés par son défaut, lui soit restituée et, statuant à nouveau, conclut à ce que la Cour de céans condamne E\_\_\_\_\_ SA à lui verser la somme brute de fr. 4'270.-.

Il conteste la décision du Tribunal dès lors qu'elle a retenu que E\_\_\_\_\_ SA avait notifié un licenciement immédiat à son employé et que ce dernier était justifié, alors que selon lui, la défenderesse n'avait jamais voulu se prévaloir d'un tel licenciement.

- Q.** Dans sa réponse, E\_\_\_\_\_ SA conclut au maintien du jugement querellé et à l'injonction faite à T\_\_\_\_\_, par la Cour de céans, de rendre toutes les pièces d'équipement encore en sa possession. Elle soutient que, suite à l'entretien du 9 janvier 2004, la confiance avec son collaborateur était totalement rompue et que les termes utilisés dans le courrier du 12 janvier 2004, soit "suspendu de tous ses services avec effet immédiat" correspondait à un licenciement immédiat.
- R.** Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 23 mai 2005, E\_\_\_\_\_ SA a confirmé la teneur du courrier du 12 janvier 2004 et a affirmé que T\_\_\_\_\_ avait demandé à être dispensé de son obligation de travailler. A quoi, E\_\_\_\_\_ SA avait répondu que, dans ce cas, il ne serait pas payé. Par ailleurs, E\_\_\_\_\_ SA soutient que le motif qui l'a poussée à ne plus donner

de travail au demandeur, est le fait que ce dernier avait assuré qu'il ne fournirait pas un travail de qualité pendant son délai de congé.

T\_\_\_\_\_ a réfuté cette version des faits et a contesté également avoir proféré des menaces lors de son service, la nuit du 7 au 8 janvier 2004.

Sur ce, la Cour de céans a gardé la cause à juger.

### **EN DROIT**

1. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi (art. 59 de la Loi sur la Juridiction des prud'hommes, ci-après LJP), l'appel de T\_\_\_\_\_ est recevable, dès lors que le jugement a été reçu le 13 janvier 2005, et l'acte d'appel déposé le 9 février 2005.
  
2. T\_\_\_\_\_ critique le fait que le Tribunal des prud'hommes ne s'est pas prononcé sur la recevabilité de son opposition à défaut, sur la rétractation du jugement par défaut et sur les frais d'audience liés à son défaut.

**2.1** A teneur de l'art. 34 LJP, si le demandeur régulièrement cité ne comparait pas à l'audience, sans que son absence soit justifiée, défaut est prononcé contre lui et le défendeur présent est libéré d'office des fins de sa demande (al. 1). Cette décision fait l'objet d'un jugement notifié aux parties (al. 2).

L'art. 37 LJP prévoit quant à lui que tout jugement rendu par défaut peut être frappé d'opposition dans les quinze jours dès sa notification (al. 1). Si le défaillant est absent ou domicilié hors du canton, le tribunal peut fixer, dans le jugement par défaut, un délai plus long pour l'opposition (al. 2). L'opposition est formée par une écriture motivée déposée au greffe en autant de copies qu'il y a de parties. Si tel n'est pas le cas, les copies manquantes sont dressées aux frais de l'opposant. L'écriture contient la justification du défaut, les arguments et conclusions au fond ainsi que l'indication des moyens de droit. Elle est

accompagnée de toutes les pièces utiles (al. 4). En principe, le tribunal met à la charge de l'opposant qui ne justifie pas d'un motif d'absence valable tout ou partie des frais d'audience causés par son défaut, même s'il obtient gain de cause sur le fond (al. 7).

**2.2** En l'espèce, le jugement par défaut du 14 avril 2004 a été expédié pour notification aux parties par pli recommandé le 23 avril 2004 et reçu par le défaillant le 26 avril 2004, sans qu'il n'ait été octroyé un délai plus long que les quinze jours prévus à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 37 LJP, le demandeur ne remplissant aucune des conditions prévues à l'alinéa 2 du même article.

Déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes le 11 mai 2004, l'opposition motivée à défaut a été formée dans le délai de quinze jours et en la forme prévue par la loi. Elle est, par conséquent, recevable.

L'absence de motifs valables d'opposition n'a pas pour conséquence l'irrecevabilité de l'opposition, mais la prise en charge par l'opposant de tout ou partie des frais d'audience causés par son défaut.

En l'espèce, T\_\_\_\_\_ a invoqué, comme motif pour justifier de son absence à l'audience du 14 avril 2004, le fait qu'il avait dû se rendre chez son dentiste pour une urgence à 18h45 ce jour-là.

Considérant qu'un tel imprévu, qui a de surcroît été étayé par une attestation de son chirurgien dentiste, n'a pas laissé suffisamment de temps au demandeur pour prendre des dispositions en vue de pouvoir répondre à la convocation, la Cour de céans déclare que T\_\_\_\_\_ était au bénéfice d'une excuse légitime et ordonne par conséquent la libération de la somme de fr. 1'000.- en sa faveur.

- 3.** T\_\_\_\_\_ réclame la somme brute de fr. 4'270.-, à titre de salaire pour le mois de janvier 2004.

**3.1** Selon l'art. 324 al.1 CO, si l'employeur empêche par sa faute l'exécution du travail ou se trouve en demeure de l'accepter pour d'autres motifs, il reste tenu de payer le salaire sans que le travailleur doive encore fournir son travail.

Cette disposition pose deux conditions à la demeure de l'employeur:

*a) Le travailleur a correctement offert sa prestation, dans le temps, l'espace, la fonction et de manière personnelle. En tout état de cause, le travailleur doit avoir clairement offert ses services, sauf s'il apparaît indubitablement dès le départ que l'employeur se refusera de toute manière à fournir du travail à l'employé (Wylser, Droit du travail, Berne, 2002, p.138).*

*b) L'employeur doit avoir refusé la prestation de travail de manière injustifiée. Tel est le cas lorsqu'il refuse le travail qui lui est régulièrement offert sans motif légitime. Ainsi le demeure de l'employeur présuppose l'absence de faute du travailleur (Wylser, Droit du travail, Berne, 2002, pp.139 et 142).*

**3.2** En ce qui concerne la première condition, T\_\_\_\_\_ n'avait pas à offrir ses services, dès lors que dans son courrier du 12 janvier 2004, E\_\_\_\_\_ SA avait clairement confirmé à ce dernier qu'il était suspendu de ses services jusqu'à la fin de son préavis.

En ce qui concerne la deuxième condition, T\_\_\_\_\_ a été engagé le 10 septembre 2002; en janvier 2003 déjà, il a été rendu attentif au fait qu'il devait améliorer différents points dans l'exécution de ses missions. En juillet de la même année, T\_\_\_\_\_ a reçu de son employeur, un premier avertissement et une mise en garde selon laquelle E\_\_\_\_\_ SA serait contrainte de mettre un terme à son contrat s'il s'avérait qu'il devait à nouveau enfreindre les consignes.

Malgré ces différentes mises en garde, T\_\_\_\_\_ a, une nouvelle fois, dans la nuit du 28 au 29 septembre 2003, agi de manière non conforme à la qualité des prestations attendues par E\_\_\_\_\_ SA. Partant, il a été licencié en date du 16 octobre 2003 avec effet au 30 novembre 2003.

Durant son délai de congé qui a été repoussé au 31 janvier 2004 suite à un arrêt maladie, T\_\_\_\_\_ a commis une nouvelle faute professionnelle, dans la nuit du 7 au 8 janvier 2004, en ne contrôlant pas une partie des sites qui lui étaient

attribués. De plus, il ressort des enquêtes retranscrites ci-dessus que deux témoins ont entendu qu'à la fin du service T\_\_\_\_\_ avait proféré à l'encontre de l'entreprise des menaces tendant au sabotage de son travail.

Il ressort des considérants ci-dessus que T\_\_\_\_\_ a commis plusieurs fautes professionnelles durant les mois où il a entretenu des rapports de travail avec E\_\_\_\_\_ SA. Il a été mis en garde pour ce faire et licencié avec un délai de congé ordinaire.

Cependant, durant le préavis de congé, T\_\_\_\_\_ a formulé des propos menaçants à l'encontre de son employeur et violé une nouvelle fois son devoir de diligence et de fidélité en ne faisant sa ronde de service la nuit du 7 au 8 janvier 2004 qu'en 7h17 au lieu de 9h, comme prévu en temps normal.

Partant, la Cour de céans considère que le lien de confiance entre T\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ SA était définitivement rompu et que ce n'est pas de manière injustifiée que E\_\_\_\_\_ SA a refusé de fournir du travail à son employé jusqu'à la fin de son délai de congé, mais bien au motif que ce dernier avait une nouvelle fois contrevenu à ses devoirs de diligence et de fidélité.

En conclusion, l'une des deux conditions de l'art. 324 CO n'est pas remplie, de telle sorte que E\_\_\_\_\_ SA n'était pas en demeure de fournir du travail à son employé; par conséquent, elle ne doit pas la somme de fr. 4'270.- à T\_\_\_\_\_ à titre de salaire jusqu'à la fin de son délai de congé.

- 3.3** En tout état de cause, y aurait-il eu une résiliation immédiate, comme retenu par le Tribunal des prud'hommes qu'elle aurait été justifiée.

En effet, contrairement aux arguments avancés par T\_\_\_\_\_ dans son mémoire d'appel, son licenciement immédiat n'est pas uniquement fondé sur la mauvaise qualité de ses prestations tout au long des rapports de travail, mais également suite à la rupture du lien de confiance obligatoire dans toute relation de travail.

Selon l'ATF 101 Ia 545, si la confiance mutuelle que présuppose l'exécution

régulière du contrat est détruite par le fait de l'une des parties, l'autre peut résilier immédiatement le contrat.

En l'espèce, les menaces proférées par T\_\_\_\_\_ durant son délai de préavis, ajoutées aux fautes professionnelles commises tout au long des rapports de travail, justifiaient, cas échéant, un licenciement immédiat de la part de E\_\_\_\_\_ SA.

Partant, c'est à juste titre que le Tribunal des prud'hommes a refusé à T\_\_\_\_\_, le versement par E\_\_\_\_\_ SA, de son salaire de fr. 4'270.- pour le mois de janvier 2004.

4. E\_\_\_\_\_ SA réclame à T\_\_\_\_\_ la restitution de toutes les pièces d'équipement (carte d'agent de sécurité, badge, clés, classeurs, etc) encore en sa possession.

**4.1** En vertu de l'art. 339a CO, au moment où le contrat prend fin, les parties se rendent tout ce qu'elles se sont remis pour la durée du contrat, de même que tout ce que l'une d'elles pourrait avoir reçu de tiers pour le compte de l'autre (al. 1). Le travailleur restitue notamment les véhicules à moteur et les permis de circulation, de même que les avances de salaire et de frais dans la mesure où elles excèdent ses créances (al. 2).

La loi énumère quelques objets spéciaux qui doivent être restitués, mais la liste donnée n'est pas exhaustive. Ainsi l'obligation de restitution concerne également les abonnements et les cartes de transport, ainsi que tout objet qui a été remis au travailleur, tels que les appareils, les formulaires, les plans, etc (Duc, Subilia, Commentaire du contrat individuel de travail, Lausanne, 1998 p. 520; Wyler, Droit du travail, Berne, 2002, p.438).

**4.2** Au moment du dépôt du mémoire de réponse en appel, soit le 24 février 2005, E\_\_\_\_\_ SA affirme que T\_\_\_\_\_ ne lui avait toujours pas restitué les pièces d'équipement prêtées durant son service.

Partant et dans l'hypothèse où cela n'a pas encore été fait, la Cour de céans ordonne à T\_\_\_\_\_ la restitution immédiate de tout le matériel encore en sa possession et appartenant à son employeur.

5. E\_\_\_\_\_ SA conclut à ce que sa partie adverse soit condamnée aux éventuels frais de procédure.

**5.1** A teneur de l'art. 76 al. 1 in initio LJP la procédure est gratuite pour les parties, sauf disposition contraire de la loi.

Toutefois, le juge peut mettre les dépens et les frais de justice à la charge de la partie qui plaide de manière téméraire (art. 76 al. 1er in medio LJP). La témérité sous-entend que la démarche du plaideur est dénuée de toute chance de succès ou qu'une partie se comporte de manière inadmissible pendant la procédure, en recourant à des mesures dilatoires, ou en n'invoquant certains moyens qu'en fin de procédure (cf. également l'art. 40 LPC). Si une demande n'a pratiquement aucune chance d'aboutir, elle n'est pas encore téméraire (Mémorial 1990, p. 2943).

**5.2** Au vu des considérants ci-dessus, il ne peut être considéré que T\_\_\_\_\_ a plaidé de manière téméraire; partant la conclusion de E\_\_\_\_\_ SA en paiement des éventuels frais relatifs à la procédure sera rejetée.

6. En résumé, T\_\_\_\_\_ sera débouté de toutes ses conclusions, à l'exception de celles relatives à la recevabilité de son mémoire d'opposition à défaut et des frais y afférents.

**PAR CES MOTIFS**

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

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel formé par T\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 11 janvier 2005 dans la cause C/1913/2004-5;

**Préalablement :**

Dit que l'absence de T\_\_\_\_\_ à l'audience du 14 avril 2004 était justifiée et que par conséquent la somme de fr. 1'000.-, versée par ce dernier pour couvrir partiellement les frais d'audience causés par son défaut, doit lui être restituée;

**Au fond :**

Rejette ledit appel et confirme le jugement attaqué;

Condamne T\_\_\_\_\_ à restituer à E\_\_\_\_\_ SA le matériel d'équipement encore en sa possession;

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président