



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

Monsieur T \_\_\_\_\_

**Dom. élu :**

Me Jean-Charles SOMMER  
Place Longemalle 16  
Case postale 3407  
1211 GENEVE 3

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

**Partie appelante**

**Parties intimées**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRET**

du jeudi 13 mai 2004

M. Louis PEILA, Président

Mmes Jacqueline ROBERT et Colette WEBER, juges employeurs

Mme Astrid JACQUOT et M. Jean-Pierre GFELLER, juges salariés

M. Antoine ANKEN, greffier d'audience

**EN FAIT**

A. Par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes le 4 février 2003, T\_\_\_\_\_ a assigné E\_\_\_\_\_ SA (ci-après E\_\_\_\_\_ ) en paiement de 34'269 fr. plus intérêts à 5% dès le 28 novembre 2002. Cette somme se décompose ainsi :

- 24'300 fr. à titre d'indemnité pour licenciement abusif;
- 675 fr. à titre de treizième salaire *pro rata temporis*
- 1'194 fr. à titre de salaire impayé en novembre 2002
- 8'100 fr. à titre d'indemnité correspondant au délai de congé.

E\_\_\_\_\_ a d'emblée contesté l'intégralité de prétentions du demandeur.

B. Par jugement du 22 mai 2003, notifié par pli recommandé du 1<sup>er</sup> décembre 2003, le Tribunal des prud'hommes a condamné E\_\_\_\_\_ à payer à T\_\_\_\_\_ 10'525 fr. 85 brut, avec intérêts à 5% l'an dès le 28 novembre 2002, sous déduction de 4'150 fr. 25 net qui devaient être versés directement à la caisse de chômage \_\_\_\_\_, qui s'était valablement subrogée aux droits de T\_\_\_\_\_. E\_\_\_\_\_ fut en outre condamnée à payer à T\_\_\_\_\_ 2'000 fr. net plus intérêts à 5% dès le 28 novembre 2002.

Le Tribunal a considéré que ni l'absence de courte durée du 28 novembre 2002 ni le comportement juvénile reproché à T\_\_\_\_\_, même cumulés, ne constituaient des motifs suffisants pour justifier un licenciement immédiat. Le Tribunal, après avoir relevé la brève absence susmentionnée, a considéré que cette dernière ne pouvait être assimilée à une faute particulièrement grave, ce d'autant qu'elle était justifiée par un problème de voiture. En outre, le Tribunal a retenu que l'employeur, quels que soient les manquements de l'employé, aurait dû lui donner un avertissement lui permettant de comprendre que le renouvellement de son comportement pourrait entraîner un licenciement immédiat.

S'agissant des prétentions financières de T\_\_\_\_\_, le Tribunal a retenu que les rapports de travail auraient dû normalement prendre fin le 31 janvier 2003 et que les circonstances du cas d'espèce amenaient à lui allouer une somme de 2'000 fr., soit l'équivalent de moins d'un mois de salaire, à titre d'indemnité fondée sur l'art. 337c al.3 CO pour licenciement immédiat injustifié.

C. Par acte adressé le 22 décembre 2003, E\_\_\_\_\_ appelle de cette décision et conclut, avec suite de dépens, au déboutement intégral de T\_\_\_\_\_. Ce dernier a laconiquement conclu à la confirmation de la décision querellée, de même que la Caisse de chômage.

Selon E\_\_\_\_\_ la fausse alerte donnée pendant son service par T\_\_\_\_\_ en

février 2002 ainsi que les absences injustifiées à son poste de travail, notamment les 17 et 28 novembre 2002, étaient propres à justifier une résiliation avec effet immédiat des rapports de travail. S'il devait être considéré que ces éléments ne constituaient pas des motifs suffisants de licenciement immédiat, E\_\_\_\_\_ met en avant que la condition de l'avertissement nécessaire pour des manquements moins graves a été respectée par l'envoi du courrier à l'employé en date du 20 février 2002.

En tout état, T\_\_\_\_\_, dont le comportement s'est révélé laxiste et indifférent, s'est fait l'auteur d'une faute concomitante et n'a pas droit à l'indemnité spéciale prévue à l'art. 337c al. 3 CO.

- D. Il ressort de la procédure les éléments suivants :
- a. Le 5 juillet 2001, T\_\_\_\_\_ est entré en service de E\_\_\_\_\_ en qualité d'agent auxiliaire.
  - b. Selon sa fiche de qualification du 31 décembre 2001, la fonction de T\_\_\_\_\_ était celle d'opérateur. Sa prestation était jugée soit « suffisante », soit « bien », en fonction du domaine évalué. Sous la rubrique « observations », E\_\_\_\_\_ a, à cette occasion, indiqué que T\_\_\_\_\_ devait veiller aux respects des règlements et faire preuve d'une plus grande maturité quant à son comportement en centrale.
  - c. Selon courrier du 11 janvier 2002, T\_\_\_\_\_ a été engagé en qualité d'agent de sécurité professionnel, avec effet au 1<sup>er</sup> février 2002, moyennant un salaire mensuel brut de 4'050 fr., payé treize fois l'an pour un horaire mensuel de 172.12 heures et vingt jours ouvrables de vacances par année.
  - d. Par courrier du 20 février 2002, E\_\_\_\_\_ a reproché à T\_\_\_\_\_ d'avoir annoncé, dans la nuit du 15 au 16 février 2002, une alarme inexistante, puis donné un contre-ordre deux minutes plus tard en déclarant qu'il s'agissait d'une plaisanterie. Par ailleurs, il s'était assoupi pendant son service durant la même nuit.
  - e. Les parties ont formalisé les conditions d'engagement de T\_\_\_\_\_ définies dans le courrier du 11 janvier 2002 en signant un contrat de travail le 8 mai 2002.
  - f. Par courrier du 26 novembre 2002, T\_\_\_\_\_ a remis sa démission pour la fin du mois de janvier 2003, respectant ainsi les délais légaux de congé.
  - g. Attendu à son poste de travail à 7h00 le 28 novembre 2002, T\_\_\_\_\_ n'y est arrivé qu'à 9h30. Il a affirmé que son véhicule était resté « coincé » dans le terrain en France voisine et qu'il avait longuement attendu avant d'être aidé. Le lieu de cet incident étant dépourvu de réseau, il n'avait pu utiliser son téléphone portable pour prévenir son employeur.

Prenant prétexte de cet événement, E\_\_\_\_\_ a remis en main propre à T\_\_\_\_\_, ce même jour, un courrier l'informant de son licenciement immédiat. E\_\_\_\_\_ fondait également sa décision en se référant à son courrier d'avertissement du 20 février 2002, et en reprochant à son employé l'utilisation non conforme du langage radio, un comportement puéril à l'intérieur de la centrale et un abandon de poste en date du 17 novembre 2002.

- h. Le 9 décembre 2002, E\_\_\_\_\_ a remis à T\_\_\_\_\_ un chèque de 4'568 fr. 05, ainsi qu'une déclaration pour solde de tout compte, contresignée par T\_\_\_\_\_.
- i. Par courrier du 19 décembre 2002, T\_\_\_\_\_ a contesté les motifs de son licenciement et proposé ses services jusqu'à la fin janvier 2003, conformément à ce qu'il avait signifié à son employeur le 26 novembre 2002.
- j. Selon un collègue de T\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_, qui aurait dû être relevé par le demandeur le matin du 28 novembre 2002 à 7h00, ce dernier était inatteignable. Il était toutefois arrivé à 9h30 sans qu'il en résulte un préjudice particulier pour l'entreprise. Le témoin a confirmé que T\_\_\_\_\_ avait provoqué une fausse alarme et s'était assoupi plusieurs fois pendant ce même service, tout en reconnaissant que l'assoupissement était un phénomène courant à la centrale. A\_\_\_\_\_ s'était lui-même assoupi plusieurs fois pendant son service, notamment le 17 novembre 2002, et le demandeur avait abandonné son poste à son réveil. A ce sujet, T\_\_\_\_\_ a précisé sans être contredit qu'il était allé manger, restant atteignable à la cafétéria de l'entreprise.

Un autre employé de E\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_, a confirmé l'épisode de la fausse alarme, précisant que cela n'était nullement une pratique destinée à tester en temps réel l'attention des collaborateurs en service sur le terrain.

- k. A l'audience du 13 mai 2004 devant la Cour, les parties ont confirmé leurs conclusions. T\_\_\_\_\_ a indiqué qu'après avoir été au chômage pendant une durée de 4 mois et avoir essayé de créer sa propre entreprise, il avait travaillé pour C\_\_\_\_\_ dont il avait été, depuis, licencié.

### **EN DROIT**

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

Il n'est pas contesté que les parties étaient liées par un contrat de travail au sens des art. 319 et ss CO et que la juridiction spéciale des prud'hommes est compétente en l'espèce.

2. L'appelante considère que les conditions d'une résiliation immédiate pour justes motifs sont réalisées.
- 2.1 A teneur de l'art. 337 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier le contrat en tout temps pour de justes motifs (al. 1); sont notamment considérés comme des 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).

Un juste motif est donc un fait propre à détruire la confiance qu'impliquent dans leur essence les rapports de travail, ou à les ébranler de telle façon que la poursuite du travail ne peut plus être exigée de celui qui a donné le congé.

Cependant, seul un manquement particulièrement grave du travailleur autorise un licenciement immédiat. Un tel manquement suppose que le travailleur ait violé soit l'une de ses obligations au travail, soit son devoir de fidélité (WYLER, Droit du travail, p. 364).

A teneur de l'art. 321a al.1 CO, le travailleur exécute avec soin le travail qui lui est confié et sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur.

Le manquement du travailleur doit être objectivement de nature à ruiner le rapport de confiance qui est une base essentielle du contrat de travail. A tout le moins sera-t-il de nature à ébranler le rapport de confiance à un tel point, qu'on ne saurait exiger d'un employeur la continuation des rapports de travail jusqu'à l'échéance ordinaire d'un contrat de durée déterminée ou jusqu'au plus prochain terme de congé ordinaire pour un contrat de durée indéterminée (JT 1990 I 581; ATF 112 II 50). Le travailleur doit en particulier s'abstenir d'entreprendre tout ce qui pourrait causer un dommage économique à son employeur.

Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al.3 CO). Les circonstances du cas particulier sont laissées à la libre appréciation du juge qui est tenu d'appliquer les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). Parmi les circonstances qu'il convient de prendre en considération figurent la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 116 II 145 cons. 6a).

Une mauvaise prestation de travail ne suffit pas à justifier une résiliation immédiate, notamment lorsque le travailleur, pendant la durée du délai de résiliation, pourrait être engagé d'une autre manière dans l'entreprise (WYLER, op. cit., p. 369).

Le licenciement 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 (Brunner/Bühler/Waeber, Commentaire du contrat de travail, 2<sup>ème</sup> éd., num. 1 ad. 337c CO).

En outre, lorsqu'un congé ordinaire a déjà été signifié, on doit se montrer encore plus réservé quant à l'admission de justes motifs fondant un congé avec effet immédiat donné ultérieurement (BL : OG 20.061995, baselland.ch). Plus la durée du contrat restant à courir après la signification du congé ordinaire est courte, plus il est possible d'exiger de la part de l'employeur la continuation jusqu'à la fin ordinaire des rapports de travail (TF 18.12.1996, SARB 1999 p.419; ATF 104 II 28 c. 2).

Si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il se reproduit malgré un avertissement (ATF116 II 145 = JT 1990 I 578; ATF 117 II 560= JT 1993 I 148). A cet égard, il convient de rappeler que l'avertissement, même formulé le plus clairement possible et contenant la menace du licenciement, n'a pas pour but de permettre ensuite à l'employeur de résilier le contrat de travail pour une peccadille (Wyler, op.cit., p. 364; ATF 127 III 153 = SJ 2001 I 505).

- 2.2 Le comportement de l'intimé, soit ses absences des 17 et 28 novembre 2002, ses assoupissements dans la nuit du 15 au 16 février 2002 et son attitude juvénile, comprenant une fausse alarme, ne peuvent justifier un licenciement immédiat. En effet, aucun dommage économique résultant de ces comportements n'a été décrit par l'appelante et on ne saurait admettre que lesdits comportements auraient engendré des conséquences telles que le lien de confiance entre les parties serait rompu dans une mesure telle qu'ils constitueraient à eux seuls un juste motif de licenciement. Cela est d'autant moins vraisemblable en l'espèce que, malgré les reproches élevés en février 2002, l'intimé s'est vu ultérieurement confirmé dans son statut d'agent de sécurité professionnel, au bénéfice de responsabilités accrues.

De plus, l'intimé n'a reçu qu'un seul avertissement, en date du 20 février 2002, formulé vaguement et ne contenant pas la menace formelle d'un licenciement immédiat en cas de réitération. En conséquence, les absences reprochées en novembre 2002, qui ne sauraient être considérées comme graves, ne peuvent être mises en relation avec le courrier du 20 février 2002 pour justifier un licenciement immédiat, notamment en raison du temps écoulé entre ces deux événements.

L'argumentation du Tribunal doit donc être confirmée et il y a lieu de retenir que l'appelante a résilié sans justes motifs le contrat de travail de l'intimé.

Les conclusions chiffrées auxquelles sont parvenus les premiers juges ne sont pas contestées par les parties; au demeurant, rien ne permet de considérer qu'elles seraient entachées d'erreurs. Partant, la décision entreprise sera confirmée.

3. Le licenciement immédiat étant injustifié, T\_\_\_\_\_ doit pouvoir bénéficier d'une indemnité en application de l'art 337c al 3 CO. La possibilité de supprimer cette créance en dommages-intérêts pour cause de faute concomitante, en dérogation à l'art. 44 CO, est contestée en doctrine. Certains l'admettent (WYLER, op. cit. p. 364; Brunner/Buhler/Waeber, op. cit, No 10 ad. 337c CO; STREIFF/VON KAENEL, OP. CIT. No 8 ad art. 337c CO), alors que d'autres la contestent (AUBERT, CO-R I, No1 ad art. 337c CO). Il reste néanmoins acquis que cette indemnité est due, sauf cas exceptionnels. En l'occurrence, les fautes de l'intimé, que l'appelante qualifie elle-même de comportement juvénile, ne constituent nullement un cas exceptionnel, de sorte que cette indemnité sera maintenue. La somme octroyée par le jugement entrepris, soit 2'000 fr. net, tient compte à la fois du temps d'activité restreint de l'employé au sein de l'appelante et de son comportement en général, qui n'est pas exempt de reproches. Elle sera par conséquent confirmée.

### **PAR CES MOTIFS**

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

#### **A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par E\_\_\_\_\_ SA contre le jugement du Tribunal des prud'hommes rendu le 22 mai 2003 dans la cause C/2087/2003-5;

#### **Au fond :**

confirme ledit jugement;

déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président