



T _____
Dom.élu : Me J.-Jacques de RHAM
Rue d'Italie 11
Case postale 3170
1211 Genève 3

E _____AG,
succursale de Genève
Dom. élu : Me Otto GUTH
2, rue Charles Bonnet
1206 Genève

Partie appelante et intimée

Partie intimée et appelante

CAISSE DE CHOMAGE _____
Rue _____
Case postale _____
12 _____

Partie intervenante, intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

rendu suite à l'audience de délibération du 4 février 2004

- M. Christian MURBACH, président
- MM. Pierre KLEMM et Thierry ULMANN, juges employeurs
- Mme Claire DE BATTISTA TRELLES et M. Jean-David URFER,
juges salariés
- M. Philippe GORLA, greffier d'audience

EN FAIT

A. a) Par acte déposé au greffe de la juridiction des prud'hommes le 12 août 2003, T_____ appelle du jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes suite à l'audience du 4 avril 2003, notifié le 14 juillet 2003, condamnant E_____AG à lui payer, notamment, les sommes de :

- fr. 31'866.20 brut (sous déduction de fr 8'23560 net) à titre de salaire de juin à août 2002 (fr 26'072,35) et de 13ème salaire de janvier à août 2002 (fr 5'793,85) ;
- fr 7'306.05 brut à titre de vacances du 1er janvier au 31 août 2002 ;
- fr 500.- net à titre d'indemnité, au sens de l'art. 337 al. 3 CO, pour résiliation immédiate injustifiée.

T_____ sollicite l'annulation du jugement en tant qu'il a condamné E_____AG à lui payer la somme précitée de fr 500.- net, et conclut à ce que sa partie adverse soit condamnée à lui verser à titre d'indemnité pour résiliation immédiate injustifiée le montant net de fr 52'144,70.

b) Par acte remis à la poste le 8 août 2003, E_____AG appelle également du jugement susmentionné, concluant à son annulation en tant qu'il l'a condamnée à payer à T_____ fr 7.306,05 brut à titre d'indemnité de vacances non prises et conclut à ce qu'elle soit condamnée à payer à ce titre la somme de fr 3'493,90.

c) Dans son mémoires de réponse à l'appel, chaque partie a conclu au rejet des prétentions de sa partie adverse.

B. Il résulte de la procédure les éléments pertinents suivants :

a) E_____AG, domiciliée dans le canton d'Appenzell Rhodes extérieures, est une société spécialisée dans le marché de la vidéoconférence, créée par d'anciens employés de K_____, suite à la décision de cette dernière d'arrêter toute exploitation dans ce domaine.

Dans le cadre de ses activités, E_____AG distribuait et vendait des produits de différents fournisseurs, au nombre desquels figuraient les sociétés B_____ et A_____, la société C_____ étant importatrice des produits fabriqués par A_____. En principe, E_____AG favorisait le recours aux produits de la société B_____. Bien qu'étant fournisseur de E_____AG, la société A_____ pouvait également se révéler sa concurrentes pour la vente de certains produits.

- b) Par contrat de travail du 30 août 2000, E_____AG a engagé T_____, ex-employé de K_____, dès le 1^{er} mai 2000, en tant que conseiller de vente à plein temps.

Selon le contrat, la rémunération de T_____ était fixée annuellement à fr 99'000.-. Bien que son contrat prévoyait que son activité pouvait couvrir la totalité du territoire helvétique, l'intéressé a cependant principalement œuvré au sein de la représentation genevoise de E_____AG, composée de deux employés commerciaux, dont lui-même, et de deux techniciens.

Aux termes de l'art. 8 du contrat de travail liant les parties, le droit annuel aux vacances de T_____ était de 23 jours jusqu'à 50 ans révolus et de 28 jours à compter de la cinquantième année. Par ailleurs, l'art. 9 dudit contrat prévoyait un délai de congé de 3 mois pour la fin d'un mois.

- c) Par courrier du 4 octobre 2001, D_____, responsable de E_____AG, a informé T_____ que son salaire annuel était porté à fr 112'980,10 dès le 1^{er} janvier 2002.

Dès cette dernière date également, E_____AG a établi un nouveau règlement du personnel, que T_____ a signé, dont l'art. 9.3 prévoyait une obligation de maintien du secret, avec la précision que l'ensemble des procédures, processus, équipements, plans, schémas, dessins, diagrammes, calculs, prix courants, contrats, correspondances, directives, données de clients et relations avec les clients, ainsi que toutes les notes, de quelque nature que ce soit, dont le collaborateur avait pris connaissance, étaient considérés comme des secrets d'affaires que ledit collaborateur s'engageait à ne pas révéler à des tiers aussi bien pendant la durée du contrat qu'après sa résiliation, sauf accord préalable de E_____AG.

Pour sa part, l'art. 9.7 du règlement précité disposait qu'à l'issue des rapports de travail, le collaborateur était tenu de restituer tout ce qu'il avait reçu de la Société ou de tiers pour le compte de cette dernière, pendant la durée de son emploi.

Le règlement du personnel de E_____AG prévoyait également que « le forfait de 10 jours par année en compensation des heures supplémentaires » restait en vigueur.

- d) Depuis le mois d'octobre 2001, des différends sont apparus entre T_____ et l'une de ses collègues, F_____, également conseillère de vente auprès de la représentation de Genève, relativement aux solutions à proposer à la clientèle. En particulier, la collègue de T_____ se plaignait de ce que ce dernier ne suivait pas certaines suggestions qu'elle lui faisait au sujet de nouveaux produits, proposés notamment par la société B_____. Le dialogue

ne passant plus, l'atmosphère au travail était devenue pesante pour cette collègue.

- e) Le 29 avril 2002, T_____ a reçu, à son bureau de E_____AG un courrier électronique en provenance de la société A_____, adressé tant à « T_____, C_____ » qu'à G_____, directeur de C_____SA. C'est G_____ qui a rédigé une réponse à l'attention d'A_____.
- f) Avant le mois de mai 2002, E_____AG a participé au Salon COMPUTER 2002 à Lausanne. Son stand animé par T_____, était situé à 2 mètres de celui de C_____. Des résultats mitigés ont été enregistrés audit salon par E_____AG, qui n'a décroché aucun nouveau client. A l'inverse, C_____ a noué plusieurs contacts fructueux à cette occasion.
- g) Dans le courant du mois de mai 2002, de nouveaux problèmes ont surgi entre T_____ et ses collègues du bureau genevois de E_____AG ; en particulier, il est apparu que certains équipements, qui auraient pu être fournis par E_____AG, l'avaient finalement été par d'autres sociétés ; en particulier, les produits d'A_____, l'un des fournisseurs de E_____AG, par l'intermédiaire de C_____, ont été davantage vendus que d'autres, à la suite de propositions établies par T_____.
- h) Le 27 mai 2002, les trois collaborateurs de la représentation genevoise de E_____AG ont rencontré D_____, en la présence de T_____, pour lui faire part des difficultés qu'ils rencontraient avec ce dernier. A cet égard, a été évoqué le fait que T_____ favorisait les produits C_____ (A_____) au détriment des produits B_____, qui généraient pour E_____AG une marge de bénéfices plus importante. En outre, C_____ aurait bénéficié d'informations précises sur des solutions développées par E_____AG et pu ainsi offrir celles-ci à la même clientèle. H_____, technicien rattaché à la représentation genevoise de E_____AG, a préparé un aide mémoire sur les différents problèmes qui paraissaient devoir être relevés concernant T_____. D_____ a été surpris par ces informations, mais n'a pas eu de réaction particulière.

L'aide mémoire précité faisait état des problèmes suivants auprès des différents clients ou clients potentiels de E_____AG :

- « - contact avec un client mais finalement c'est la société I_____ ou la société C_____ qui vendent un appareil. J_____ a dû ultérieurement résoudre des problèmes car le produit vendu ne correspondait pas à la demande ;
- Vente d'un produit A_____ à un client mais des problèmes d'audio sont rencontrés et depuis une année J_____ cherchait à solutionner le problème sans résultat. Un devis de trente heures de travail a été établi sans que rien ne soit facturé au client ;
- Achat de certains produits directement chez C_____ malgré que J_____ ait fait l'installation et la programmation gratuitement ;
- Plusieurs démonstrations chez un client mais ce dernier achète du matériel auprès de la société I_____ alors qu'un matériel J_____ est toujours en démonstration sur place ;

- Le matériel vendu par la société I_____ à J_____ ne correspond pas à la demande du client sans que, ni T_____, ni la société de vente n'apportent de solution;
 - Un produit est vendu par la société I_____ à un tiers et T_____ a assuré un support technique lors de l'installation sans que J_____ ne soit rémunérée;
 - Suite à un arrangement entre la société I_____ et J_____, les deux sociétés devaient se partager la fourniture d'un produit pour un client mais la société I_____ a tenté de vendre au client également le produit que devait fournir J_____ ;
 - Erreur de programmation d'un produit lors d'une présentation à un client ;
 - Non fonctionnement de matériel un jour avant une présentation à un client ;
 - J_____ n'a fait que l'installation et la livraison auprès d'un client d'un matériel vendu par la société I_____ ; une démonstration devait être organisée auprès du même client et J_____ a procédé à l'installation. Aucun prix n'a été communiqué au client jusqu'à deux jours avant la présentation. Le prix s'est révélé trop élevé ;
 - Problèmes techniques inexplicables dans le site de présentation des produits de J_____ ;
 - Disparition de matériel A_____ ;
 - Par l'intermédiaire de T_____, un contact a été créé entre la société I_____ et un client ;
 - Travail fourni par J_____ chez un client pour une installation défectueuse mais T_____ a proposé, pour y remédier, une solution ne permettant pas de facturer des heures. De plus la société C_____ pouvait garder la licence avec le client. ».
- i) Le 28 mai 2002, D_____ a eu, à Genève, un entretien avec T_____ au sujet des problèmes évoqués par ses collègues. L'intéressé s'est exprimé à ce sujet. Une deuxième réunion s'est tenue l'après-midi au cours de laquelle les collaborateurs genevois étaient présents. A la fin de ladite réunion, deux desdits collaborateurs ont déclaré ne pas vouloir continuer à travailler avec T_____, le troisième étant hésitant.
- j) Par courrier du 28 mai 2002 remis en main propres, E_____AG a résilié le contrat de travail de T_____ pour le 31 août 2002. Il était précisé que s'il se vérifiait que les règles en usage dans l'entreprise avaient été violées de « façon éclatante », la société se réservait la possibilité de résilier le contrat sans préavis.
- T_____ a été libéré, avec effet immédiat de son obligation de travail.
- k) E_____AG a également rédigé, le 28 mai 2002, un projet de courrier pour un licenciement avec effet immédiat de son employé. Ce projet mentionnait qu'à la suite de la discussion tenue, il avait été fait état à T_____ de sa violation de son devoir de fidélité de « façon éclatante », causant ainsi un « grand dommage » à son employeur.
- l) Le 29 mai 2002, T_____ s'est présenté dans les bureaux genevois de E_____AG pour récupérer ses effets personnels, accompagné d'un huissier judiciaire. A cette occasion, un ordinateur lui a été remis, mais il lui a été refusé de prendre deux autres appareils ainsi que du matériel divers, E_____AG considérant que tout le matériel de vidéoconférence rangé dans l'armoire de l'intéressé lui appartenait, aux motifs que du matériel - qui lui avait été remis par K_____ - avait disparu au moment de la création de

l'entreprise et que l'employé ayant contrôlé les objets que T_____ entendait emporter avait considéré qu'il s'agissait du matériel disparu.

- m) Entre le 28 et le 31 mai 2002, à la suite de recherches effectuées, E_____AG a trouvé sur la place de travail de T_____ un paquet de cartes de visite de C_____ ainsi que le courrier électronique daté du 29 avril 2002 adressé à l'intéressé par A_____. A également été trouvée copie d'un courrier électronique de C_____ adressé à un tiers, ainsi qu'un courrier électronique échangé entre l'employé et un collaborateur d'A_____ concernant des documents destinés à permettre la réparation des installations.

T_____ a allégué que les cartes de visite litigieuses étaient issues du salon COMPUTER 2002 de Lausanne et qu'elles étaient jointes aux dossiers de présentation des sociétés.

- n) Par courrier du 31 mai 2002, E_____AG a résilié le contrat de travail de T_____ avec effet immédiat, en reprenant le texte préparé dans son projet susmentionné du 28 mai 2002. Ce congé a été reçu par télécopie le 31 mai 2002 par l'intéressé qui se trouvait alors dans les locaux de E_____AG pour préparer un rapport sur les affaires en cours.
- o) Par courrier du 6 juin 2002 adressé à E_____AG, le conseil de T_____ a contesté que ce dernier ait commis de quelconques agissements envers son employeur susceptibles de motiver un licenciement sur-le-champ. Il a demandé que lui soient indiqués les motifs exacts dudit congé et a réclamé la restitution des effets personnels de son client.

Par lettre du 16 juillet 2002, le conseil de E_____AG a répondu à son confrère que le licenciement de T_____ était motivé par le fait que l'intéressé avait violé son devoir de fidélité en travaillant pour le compte de sociétés concurrentes. Il était également relevé que d'autres griefs avaient été soulevés qui, pris séparément, ne pouvaient constituer motifs à licenciement immédiat, mais qui s'ajoutaient cependant au premier motif évoqué.

- p) En date du 16 août 2002, le conseil de E_____AG a adressé à l'avocat de T_____ un fax au sujet du certificat de travail qu'elle était censée remettre à ce dernier; « afin de ne pas compromettre l'avenir professionnel » de son ex-employé, E_____AG indiquait ne pas souhaiter mentionner sur ledit certificat les circonstances dans lesquelles elle avait été amenée à mettre fin au contrat de travail, de sorte qu'elle suggérait à T_____ de rédiger lui-même ce document et de le lui faire parvenir, en vue de signature par l'intermédiaire de son avocat.

T_____ n'a pas répondu à ce fax du 16 août 2002 (PV devant la Cour de céans du 4.02.2004, p. 4). Il a, en revanche, proposé dans sa demande en justice du 27 septembre 2002 (p. 6 et 7) la rédaction d'un certificat de travail (cf. ci-dessous B. b)

B. a) Par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes le 27 septembre 2002, T_____ a assigné E_____AG en paiement de fr. 89'706.45, soit :

- fr. 26'072,40 à titre de salaire de juin à août 2002 ;
- fr. 7'144.- à titre d'indemnité de vacances du 1^{er} janvier au 31 août 2002 ;
- fr. 56'490,05 à titre d'indemnité, au sens de l'article 337 al. 3 CO.

b) T_____ a également conclu, en particulier, à la remise d'un certificat de travail dont le contenu devait être le suivant :

« Certificat de Travail

T_____, né le _____ à _____ a été employé auprès de notre société du 1^{er} mai 2000 au 31 août 2002.

Monsieur T_____ occupait le poste de « Vidéoconférencing Consultant » et a exercé les responsabilités suivantes :

- *Conception et mise en place de projets mondiaux complexes et non standards dans les domaines suivants : Vidéoconférence, Télé médecine, Vidéosurveillance.*
- *Ingénieur Système pré-vente (pre-Sales System Engineer).*
- *Présentateur lors de la conférence mondiale sur le e-Lening.*
- *Formation des techniciens de l'entreprise.*
- *Formation des clients.*
- *Organisation des expositions nationales.*

En raison de l'excellence de son travail et de son engagement exceptionnel, Monsieur T_____ a été promu « Senior Videoconferencing Design Consultant » à compter du 1^{er} octobre 2000.

Monsieur T_____ maîtrise parfaitement l'ensemble des connaissances professionnelles requises qu'il a toujours su parfaitement mettre en pratique, même dans le cadre de missions complexes.

Il était conscient de l'importance d'une formation professionnelle permanente et a profité de toutes les possibilités internes et externes de parfaire et d'approfondir ses connaissances personnelles et professionnelles.

Monsieur T_____ a été un collaborateur très performant, dont les résultats étaient exceptionnels qui travaillait toujours dans le respect des délais impartis et qui savait établir des priorités.

*Il faisait preuve d'une exceptionnelle créativité technique, prenait en toute autonomie les mesures qui s'imposaient pour mettre ses idées en œuvre et en assurait la réalisation dans le constant souci de réussir.
Monsieur T_____ était toujours ouvert à de nouveaux défis ou projets et s'adaptait rapidement et sans difficulté aux situations nouvelles.
Il était particulièrement digne de confiance, conscient des conséquences de ses actes, très consciencieux et fiable.
Collaborateur parfaitement loyal, il jouissait de la confiance inconditionnelle de ses supérieurs et collaborateur.
Monsieur T_____ était ouvert aux idées et suggestions des autres et savait également tenir compte des attentes de ses partenaires.
Grâce à son attitude ouverte et coopérative, ainsi qu'à son esprit d'équipe, il a grandement contribué au bon climat de travail.
C'est la raison pour laquelle il était apprécié et aimé par ses supérieurs, collègues et clients.
En raison d'une restructuration interne, nous nous sommes vus dans l'obligation de mettre fin au contrat de travail de Monsieur T_____.
Nous regrettons vivement son départ et lui adressons tous nos vœux de réussite sur le plan privé et professionnel ».*

E_____AG n'a pas donné suite à cette proposition de rédaction, car celle-ci ne correspondait pas à la réalité (cf. PV du 4.02.2004 devant la Cour de céans, p. 4).

- c) Par courriers du 31 octobre et 4 novembre 2002, la CAISSE DE CHOMAGE_____ (ci-après CAISSE DE CHOMAGE) est intervenue dans la procédure en sollicitant que E_____AG soit condamnée à lui verser la somme de fr. 8'235.60 net, correspondant aux indemnités de chômage versées de juin à août 2002 à T_____, le tout avec intérêt à 5% dès le 2 novembre 2002.
- d) Le 15 novembre 2002, T_____ a amplifié ses conclusions en réclamant, en sus de ses prétentions, fr. 5'793,85 à titre de 13ème salaire prorata temporis pour la période du 1^{er} janvier au 31 août 2002 et le montant de fr. 25'000.- à titre de participation aux résultats d'exploitation consolidés 2001 de E_____AG.
- e) Dans son mémoire de réponse du 9 décembre 2002, E_____AG a conclu à ce que le Tribunal lui donne acte de ce qu'elle s'engageait à payer à T_____ la somme de fr. 269.65 à titre d'indemnité de vacances et fr. 8.30 à titre de participation au bénéfice de la société, concluant pour le surplus, au déboutement de toutes les conclusions de sa partie adverse.
- f) Lors de l'audience de comparution personnelle et d'enquêtes du 27 janvier 2003 devant le Tribunal des prud'hommes, E_____AG s'est engagée, notamment, à soumettre à son ex-employé un projet de certificat de travail. Elle a ainsi transmis à l'avocat de T_____, le 11 février 2003, un projet de certificat de travail rédigé en allemand.

T_____ ayant, par courrier du 14 février 2003, indiqué qu'un tel certificat n'était pas satisfaisant, E_____AG a, par lettre du 20 février 2003, transmis au greffe de la juridiction des prud'hommes, le même projet de certificat de travail rédigé en français.

Par l'intermédiaire de son conseil, T_____ a, par courrier du 12 mars 2003, refusé le certificat de travail tel qu'il lui était proposé, suggérant d'y apporter diverses modifications.

C'est en définitive le projet de certificat de travail de E_____AG du 20 février 2003, sans modification, que le Tribunal des prud'hommes a, dans son jugement du 14 avril 2003, retenu comme celui devant être remis à T_____.

- g) Le jugement du 14 avril 2003 a, par ailleurs, retenu que le licenciement immédiat dont T_____ avait fait l'objet le 31 mai 2002 était injustifié : E_____AG n'avait pas démontré à satisfaction de droit en quoi la collaboration intervenue entre son ex-employé et la société C_____ dépassait celle autorisée au point de favoriser une activité concurrente ; en outre, le paquet de cartes de visites de C_____SA découvert sur le bureau de T_____ n'était pas de nature à présenter en lui même une violation avérée du devoir de fidélité, dès lors que la preuve n'avait pas été apportée que l'intéressé distribuait ces cartes à la clientèle de E_____AG ; en l'absence d'autres éléments plus probants, on ne pouvait pas non plus tirer du courrier électronique du 29 avril 2002 adressé par la société A_____ à C_____ - courrier sur lequel apparaissait le nom de T_____ comme étant rattaché à C_____ - un fait décisif de nature à fonder le soupçon d'une « favoritisation » des activités de C_____ au détriment de E_____AG, étant précisé pour le surplus, que ce n'était pas T_____ qui avait répondu audit courrier électronique, mais bien G_____, directeur de C_____.

Le Tribunal a également retenu, s'agissant du caractère injustifié du licenciement immédiat, que les documents dont se prévalait E_____AG n'avaient pas permis de conclure que T_____ avait agi au profit d'une société tierce concurrente.

Au demeurant, les premiers juges ont considéré que, même s'il fallait admettre les allégués de E_____AG, il ne pourrait qu'être constaté que c'est bien la conviction de E_____AG que T_____ avait favorisé des activités concurrentes de la société C_____ qui l'avait conduite à se séparer de lui, comme cela résultait de la lettre de congé du 28 mai 2002. En choisissant de se séparer régulièrement de T_____ pour ces motifs, E_____AG avait définitivement renoncé à le faire avec effet immédiat pour la même raison.

S'agissant de la rémunération des vacances non prises du 1^{er} janvier au 31 août 2002, le Tribunal a estimé que E_____AG, à qui incombait le fardeau de la preuve sur ce point, n'avait pas établi que son ex-employé avait bien pris des vacances auxquelles il avait droit, de sorte que ce dernier devait se voir octroyer l'intégralité du salaire correspondant à ses vacances, calculées prorata temporis, jusqu'à l'échéance des rapports de travail, soit le 31 août 2002.

Enfin, en ce qui concerne l'indemnité pour licenciement immédiat injustifié, au sens de l'art. 337 al. 3 CO, les premiers juges ont considéré que seule une indemnité de fr. 500.- devait être octroyée à T_____ à ce titre, aux motifs que le contrat de travail de ce dernier avait déjà été résilié lorsqu'il avait fait l'objet d'un congé immédiat, la durée du contrat ayant lié les parties n'avait été que de deux ans et les nombreux reproches émis à l'encontre de l'intéressé par ses collègues - et qui avaient motivé son licenciement du 28 mai 2002, puis, le congé avec effet immédiat - ne « paraissant pas sans fondement ». Compte tenu du fait que le congé immédiat avait été prononcé après qu'un terme régulier aux rapports de travail avait d'ores et déjà été fixé, il n'y avait pas lieu d'examiner les effets économiques liés à la réinsertion professionnelle de T_____ ainsi que sa situation personnelle en résultant, qui auraient été les mêmes, étant relevé, en outre, que l'intéressé avait été libéré de son obligation de travail durant le délai de congé.

- h) A l'appui de son appel, E_____AG reproche au Tribunal d'avoir déterminé le montant de fr. 7'306.05 dû à son ex-employé à titre d'indemnité de vacances pour la période du 1^{er} janvier au 31 août 2003, sur la base de 23 jours de congé annuels et d'avoir méconnu que T_____ avait bénéficié de 8 jours de congé au mois de février 2002 (soit du 10 au 15, puis les 20 et 22 de ce mois), ce qui résultait clairement du document écrit intitulé « Abwesenheitsmeldung », signé de sa main, faisant état des vacances aux dates susmentionnées ; si ledit document indiquait un droit aux vacances (« Ferienguthaben ») de 33 jours, c'était en raison d'une erreur de dactylographie.

S'il ne conteste pas avoir pris 8 jours de congé au mois de février 2002, T_____ fait valoir qu'il avait contractuellement droit à 10 jours de congé supplémentaires à titre de forfait annuel pour l'accomplissement d'heures supplémentaires, de sorte que ces jours devaient lui être payés prorata temporis jusqu'à fin août 2002.

Lors de l'audience du 4 février 2004 devant la Cour de céans, E_____AG a produit un plan de vacances de l'année 2002 sur lequel figure, outre l'indication que le total des jours de vacances pour 2002 est de 33, une inscription manuscrite - différente de celles concernant les vacances prises précédemment et en regard de laquelle ne figure pas le paraphe de T_____

- selon laquelle l'intéressé a pris, en avril de cette année-là, 10 jours de vacances pour se rendre à l'enterrement de son père en Italie.

T_____ a contesté la teneur de ce document et l'inscription concernant son absence d'avril 2002, dans la mesure où son père était décédé en juin 2002, affirmant, en outre, n'avoir pris aucun jour de vacance ou de congé ce mois-là.

- i) Pour ce qui est de l'indemnité de fr. 500.- qui lui a été accordée pour licenciement immédiat injustifié, T_____ fait valoir que ce montant est totalement insuffisant et qu'il y a lieu de lui accorder « une indemnité maximale de six mois de salaire », compte tenu du comportement déloyal de son ex-employeur qui avait volontairement entravé sa réinsertion dans le marché du travail et porté atteinte à sa crédibilité et à sa réputation. Selon T_____, E_____AG ne lui avait pas remis, ni à la Caisse de chômage, les documents, soit un certificat de salaire 2002 et un certificat de travail, lui permettant de se réinsérer dans le marché du travail ; par ailleurs, en le licenciant abruptement, E_____AG avait exécuté une manœuvre d'intimidation dans le seul but de lui refuser son dû comme le prévoyait le contrat de travail, ce qui l'avait obligé à réagir en entamant à ses propres frais une procédure devant le Tribunal des prud'hommes. Ce congé abrupt l'avait quasiment empêché de trouver un nouvel emploi, le marché étant très étroit dans cette branche dans laquelle tous les professionnels se connaissaient. En outre, l'impossibilité de présenter un certificat de travail à un éventuel employeur, avait entraîné le refus des entreprises de poursuivre les discussions à propos d'un éventuel engagement et avait fait naître des soupçons sur sa probité. Enfin, en estimant que les reproches formulés à son endroit ne paraissaient pas sans fondement, le Tribunal s'était contenté d'une formulation vague, sans dire en quoi ces reproches étaient fondés, ce qui « permettait à cet égard un jugement arbitraire ».

Enfin, les premiers juges n'avaient pas examiné sa situation sociale et familiale, en particulier le fait qu'il était père de deux enfants et que son épouse ne pouvait pas travailler en raison d'une grave maladie de peau.

- j) Lors de l'audience du 4 février 2004 devant la Cour de céans, T_____ a fourni les explications complémentaires suivantes : après avoir été renvoyé sur-le-champ le 28 mai 2002 avec une dispense de travail, il avait été tout de suite s'inscrire au chômage ; il s'était cependant rendu compte qu'en raison de la spécificité de son travail, il était très difficile de retrouver un emploi dans cette branche dans le canton de Genève. Par ailleurs, il s'était avant tout focalisé sur la procédure prud'homale qu'il avait intentée contre son ex-employeur. A ce jour, E_____AG ne lui avait toujours pas transmis un certificat de travail. Comme son ex-employeur avait également refusé de lui communiquer ses bulletins de salaire pour l'année 2002, cela

lui avait causé des ennuis avec le chômage, de sorte qu'il n'avait pas touché d'indemnités durant 6 mois, soit jusqu'à octobre 2002.

T_____ a également indiqué que sa situation aurait été différente s'il avait été licencié normalement, dans le respect du préavis de congé, ce qui l'aurait dispensé d'intenter une procédure contre son ex-employeur et de le perturber dans ses démarches de recherche d'emploi. Sa situation n'était pas claire et cela avait rendu son engagement très difficile. En octobre 2003, il avait été placé par l'Office régional de placement auprès de la société C_____, avec laquelle il avait eu l'occasion de travailler lorsqu'il était chez E_____AG.

Lors de cette même audience, le représentant de la CAISSE DE CHOMAGE a notamment confirmé les explications de T_____ concernant l'absence de certificat de travail et les ennuis qui en avaient découlé pour lui, précisant que l'intéressé avait touché ses premières indemnités de chômage à fin octobre 2002 et que, par ailleurs, il avait été pénalisé de 35 jours d'indemnité en raison de son licenciement immédiat, l'Administration, étant à cet égard, dans l'attente de l'issue de la procédure.

Enfin, T_____ a indiqué que jusqu'à ce qu'il ait touché ses premières indemnités de chômage, il avait été confronté à des problèmes financiers et avait dû demander de l'aide à sa famille qui lui avait prêté une somme fr 25'000.--, montant qu'il n'avait toujours pas remboursé à ce jour. Il avait quelques réserves sur son compte bancaire, mais celles-ci s'étaient rapidement épuisées puisqu'il n'avait pas touché de salaire durant six mois, que sa femme ne travaillait pas et qu'il avait à charge deux enfants, nés respectivement en 1993 et 1997. En outre, il était locataire de son appartement.

EN DROIT

1. Interjetés dans les formes et délais prévus à l'art. 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes (LJP), les deux appels sont recevables.
2. 2.1. T_____ avait droit, selon son contrat de travail, à 23 jours de vacances par an et, d'après le règlement du personnel de E_____AG, à un forfait de 10 jours de congé par année en compensation des heures supplémentaires accomplies.

Ces 33 jours de congé payés par an correspondent au nombre de jours qui figurent sur le plan de vacances 2002 produit par les parties, de sorte que, contrairement à ce que soutient témérement E_____AG, l'indication de ce chiffre de 33 n'est pas due à une erreur de dactylographie.

Dès lors, force est d'admettre que l'intéressé avait droit, pour l'année 2002, à 33 jours de congé payés.

- 2.2. Les parties s'accordent sur le fait que T_____ a pris 8 jours de vacances en février 2002.

En revanche, E_____AG, alors qu'elle avait la charge, n'a pas établi que son ex-employé s'est absenté 10 jours supplémentaires en avril 2002.

En effet, sans avoir été contredit sur ce point, T_____ a affirmé que son père était décédé en juin 2002. En outre, l'inscription qui figure à cet égard sur le plan de travail que E_____AG a produit le 4 février 2004 devant la Cour de céans n'a aucune valeur probante, dans la mesure où, contrairement aux autres inscriptions concernant les vacances prises par l'intéressé, cette absence n'a pas été avalisée par le paraphe de T_____.

- 2.3. Les 23 jours de vacances par an dont bénéficiait T_____ correspondent à 1,91 jour par mois ; jusqu'à la fin des rapports de travail, le 31 août 2002, soit pour 8 mois, cela représente 15,28 jours de vacances.

Quant aux 10 jours de congé forfaitaires annuels auxquels T_____ avait droit également jusqu'à la fin des rapports de travail, ils représentent, pour 8 mois, 6,66 jours de congé.

Si l'on déduit les 8 jours de vacances déjà pris par T_____ en février 2002, on arrive à un solde, en sa faveur, de 14 jours de jours de congé payés (15,28 jours + 6,66 jours = 21,94 jours (arrondis à 22 jours) - 8 jours = 14).

La rémunération journalière de T_____ étant, selon E_____AG (cf. mémoire d'appel, p. 3), qui n'a pas été démentie sur ce point, de fr 476.- brut, c'est un total de fr 6'664- brut qui doit lui être payé pour les jours de congé non pris.

Dès lors que le Tribunal a alloué à ce titre à T_____ la somme de fr. 7'306.05, le jugement entrepris doit être modifié sur ce point.

3. T_____, quant à lui, sollicite, comme en première instance, que lui soit versée une indemnité équivalant à 6 mois de salaire pour le licenciement immédiat injustifié dont il a été l'objet.
- 3.1. Selon l'art. 337c al. 3 CO, en cas de licenciement immédiat injustifié, le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité, et qui ne peut dépasser le montant correspondant à 6 mois de salaire du travailleur, dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances, parmi lesquelles figurent notamment la situation sociale et

économique des deux parties, la gravité de l'atteinte à la personnalité de la partie congédiée, l'intensité et la durée des relations de travail antérieures au congé, la manière dont celui-ci a été donné, ainsi que la faute concomitante du travailleur ; aucun de ces facteurs n'est décisif en lui-même (ATF 123 III 391 consid. 3b/bb; 121 III 64 consid. 3c; 120 II 243 consid. 3e p. 248; 119 II 157 consid. 2b p. 161). L'indemnité, qui ne peut dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur, a une double finalité, punitive et réparatrice (ATF 123 III 391 consid. 3c). Elle ne fait pas partie du salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS et les cotisations sociales ne sont pas dues (ATF 123 V 5).

Sauf circonstances particulières, l'indemnité est due dans tous les cas de licenciement immédiat injustifié (ATF 121 III 64 consid. 3c p. 68; 120 II 243 consid. 3e p. 247; 116 II 300 consid. 5a), même si la victime ne subit ou ne prouve aucun dommage (ATF 123 III 391), l'allocation étant la règle et le refus l'exception (ATF 121 III 64, c. 3c ; ATF 120 II 243 c. 3e). Les exceptions doivent être fondées sur les circonstances de chaque cas particulier; elles supposent l'absence de faute de l'employeur ou d'autres motifs qui ne sauraient être mis à sa charge (116 II 300 consid. 5a).

Qu'il s'agisse du principe ou de la quotité de cette indemnité, le juge cantonal possède, de par la loi (art. 4 CC), un large pouvoir d'appréciation, qui conduit le Tribunal fédéral à ne substituer sa propre appréciation à celle de l'instance inférieure qu'avec une certaine retenue. Il n'interviendra que si la décision s'écarte sans raison des règles établies par la doctrine et la jurisprudence en matière de libre appréciation ou lorsqu'elle s'appuie sur des faits qui, dans le cas particulier, ne devaient jouer aucun rôle ou encore lorsqu'elle n'a pas tenu compte d'éléments qui auraient absolument dû être pris en considération; il sanctionnera en outre les décisions rendues en vertu d'un tel pouvoir d'appréciation lorsqu'elles aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante (ATF 121 III 64 consid. 3c; 119 II 157 consid. 2a in fine; 118 II 50 consid. 4 p. 55 s.; ATF 116 II 145 consid. 6a p. 149).

- 3.2. En l'occurrence, T_____ a affirmé, sans avoir été contredit sur ce point, qu'en raison de la spécificité de son travail, soit spécialiste en vidéo-télécommunications, il lui a été très difficile de retrouver un emploi de même nature dans le canton de Genève.

L'intéressé a également déclaré avoir été passablement entravé dans sa réinsertion professionnelle dans la mesure où son ex-employeur n'avait pas voulu lui délivrer de certificat de travail et avait refusé de lui communiquer ses bulletins de salaire, ce qui lui avait également causé des ennuis avec la CAISSE DE CHOMAGE et l'avait empêché de toucher des indemnités de chômage pendant 6 mois. Ces explications ont été

confirmées par le représentant de la CAISSE DE CHOMAGE à l'audience du 4 février 2004 devant la Cour de céans.

Toutefois, il résulte de la procédure, que T_____ porte également une part de responsabilité concernant la délivrance du certificat de travail auquel il a droit. En effet, le 16 août 2002, E_____AG a adressé au conseil de son ex-employé un fax pour lui suggérer que T_____ rédige lui-même son certificat de travail et qu'il le lui fasse parvenir par son entremise, pour signature, et ce dans le but de ne pas compromettre l'avenir professionnel de l'intéressé, la société ne souhaitant pas mentionner dans ce document les circonstances dans lesquelles elle avait été amenée à mettre fin au contrat de travail. Ce fax est resté sans réponse, et c'est seulement dans sa demande déposée devant la juridiction des prud'hommes le 27 septembre 2002 que T_____ a proposé le contenu d'un certificat de travail que E_____AG a, à juste titre, refusé en raison des termes dithyrambiques utilisés qui ne correspondaient manifestement pas à la réalité.

En outre, le 20 février 2003, l'avocat de E_____AG a fait parvenir au conseil de T_____ un certificat de travail, rédigé en langue française, document qui, en définitive, a été admis par le Tribunal des prud'hommes comme devant être délivré à T_____. Or, ce dernier, par l'intermédiaire de son conseil, a, par courrier du 12 mars 2003, refusé le certificat de travail tel qu'il lui était proposé, suggérant d'y apporter diverses modifications.

Quoi qu'il en soit, si T_____ avait donné suite à la proposition de son ex-employeur du 16 août 2002 de rédiger lui-même son certificat de travail et qu'il l'avait fait dans des termes acceptables, il apparaît vraisemblable qu'il n'aurait pas eu à attendre 6 mois pour toucher ses premières indemnités de chômage, que ses recherches d'emploi s'en seraient trouvées facilitées et qu'il se serait moins focalisé sur la procédure qu'il avait intentée au prud'hommes.

C'est également à juste titre que les premiers juges ont retenu la courte durée des relations contractuelles ayant lié les parties et le fait que le contrat de T_____ avait déjà été résilié pour son échéance normale lorsqu'il a été résilié de manière immédiate.

En revanche, on ne saurait suivre le Tribunal lorsqu'il considère qu'en raison de la résiliation normale du contrat de travail de T_____ ayant précédé son licenciement immédiat injustifié, il n'y avait pas lieu de tenir compte des effets économique liés à la réinsertion professionnelle et à la situation personnelle de l'intéressé, les conséquences en résultant étant les mêmes.

En effet, pour la CAISSE DE CHOMAGE, comme pour les employeurs potentiels, un licenciement avec effet immédiat n'a pas la même

signification et les mêmes conséquences qu'un congé donné dans le respect du préavis contractuel. Et de fait, en raison de ce congé immédiat, T_____ a été pénalisé par la Caisse de Chômage de 35 jours d'indemnités. Par ailleurs, un licenciement immédiat d'un employé suppose, en principe, de la part de ce dernier l'accomplissement d'une faute suffisamment grave pour s'en séparer sur-le-champ, ce qui place l'intéressé dans une situation nettement moins favorable pour rechercher un emploi que s'il avait été licencié dans le respect du préavis contractuel.

Doit également être retenu à la décharge de T_____ le fait que ce dernier a été confronté, de par son licenciement immédiat injustifié, à des problèmes financiers, compte tenu notamment de sa situation familiale, ayant à charge son épouse et ses deux enfants.

Quant aux reproches dont T_____ a fait l'objet de la part de ses 3 collègues de travail, et qui ont joué également un certain rôle dans son licenciement immédiat, il est vrai que les premiers juges se sont contentés à cet égard d'une formule pour le moins lapidaire (« les nombreux reproches relevés à l'encontre du demandeur par ses collègues ne paraissent pas sans fondement aucun »). Toutefois, le jugement querellé énumère dans sa partie en fait la quasi totalité des griefs énoncés par les collègues de T_____, tels qu'il résultent, soit des pièces produites, soit des déclarations de dits collègues entendus comme témoins dans le cadre de la procédure. Le Tribunal pouvait, dès lors, tenir compte également de cet élément.

Au vu des considérations qui précèdent, il se justifie d'octroyer à T_____ une indemnité pour licenciement abusif de fr. 15'000.-, correspondant à un peu moins de deux mois de salaire.

Le jugement entrepris sera, dès lors, également réformé sur ce point.

4. A teneur de l'art. 78 al. 1 LJP, les indemnités aux témoins (et, par analogie, celles versées aux interprètes), ainsi que l'émolument de mise au rôle, sont mis à la charge de la partie qui succombe.

T_____ qui réclamait une indemnité pour licenciement immédiat injustifié équivalente à 6 mois de salaire, soit la somme de fr 52'144,70, n'obtient satisfaction qu'à hauteur d'environ 29% de ses prétentions. Dès lors, il apparaît que ses conclusions étaient exagérées et que cet excès à porté à conséquence sur l'émolument de mise au rôle de fr. 800.- qu'il a payé (art.176 al. 2 LPC, applicable par renvoi de l'art. 11 LJP), de sorte qu'il se justifie qu'il supporte la moitié dudit émoulement et la moitié des frais d'interprète réglés lors de l'audience du 4 février 2004 (fr 120.- au total).

Pour sa part, l'intimé, qui a été condamnée à payer un peu moins du double de la somme qu'elle était d'accord de verser à titre d'indemnité de jours de congé dus à son ex-employé, devra s'acquitter de l'autre moitié de ces deux montants.

PAR CES MOTIFS

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

A la forme :

Déclare recevables les appels interjetés par E_____AG et T_____ contre le jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes suite à l'audience de délibération du 14 avril 2003 dans la cause C/22522/2002-5

Au fond :

Annule ledit jugement en tant qu'il a condamné E_____AG à payer à T_____ les sommes de fr 7'306.05 brut à titre de paiement de jours de congé non pris et de fr. 500.- net à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié.

Et statuant à nouveau sur ces points :

1. Condamne E_____AG à payer à ces titres à T_____ les sommes respectives de fr 6'664 brut et de fr. 15'000.- net.

Invite la partie qui en a la charge à opérer sur le montant brut susmentionné les déductions sociales et légales usuelles.

2. Confirme, pour le surplus, le jugement entrepris.

3. Condamne E_____AG à payer :

- à T_____ la somme de fr. 400.- au titre de remboursement de la moitié de l'émolument d'appel que celui-ci a versé;

- à l'Etat de Genève, Caisse du Palais de justice, la somme de fr. 60.- à titre de frais d'interprète.

4. Laisse à la charge de T_____ la moitié de l'émolument d'appel qu'il a payé, soit la somme de fr. 400.-.

Condamne T_____ à payer à l'Etat de Genève, Caisse du Palais de justice, la somme de fr. 60.- à titre de frais d'interprète.

5. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président