



E _____
Dom. élu : Me Manuel MOURO
11bis, rue Toepffer
1206 GENEVE

T _____

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

du 30 janvier 2004

M. Axel TUCHSCHMID, président

MM. Jean-François TERRIER et Olivier VAUCHER, juges employeurs

MM. Michel BOILLAT et Pierre André THORIMBERT, juges salariés

M. Olivier TSCHERRIG, greffier d'audience

EN FAIT

A- E_____ a exploité, depuis 1998, l'entreprise individuelle Atelier publicitaire E_____, dont le but social était peintre en publicité et décoration et graphisme.

B- Le premier mai 1999, E_____ a engagé T_____, comme peintre en publicité, moyennant un salaire mensuel de CHF 4.000,- versé douze fois l'an.

Selon son employeur, T_____ a toujours exécuté correctement son travail, mais il ne cherchait pas à travailler davantage et il est arrivé à l'employé d'exprimer parfois son mécontentement, en particulier pour le travail supplémentaire demandé. Le travailleur n'a jamais refusé de travailler ni quitté son emploi de manière intempestive.

C- Depuis 2001, la Ville de B_____ a chargé l'entreprise E_____ du montage et de la tenue de stands pendant les manifestations de « B_____ sans voiture ».

Pour la Ville, il est essentiel que le travail soit correctement effectué et les délais d'exécution sont très souvent très courts.

Il s'agissait d'un contrat très important pour E_____, selon lequel la Ville de B_____ était son plus important client.

Ces contrats impliquaient des journées particulièrement chargées pour l'entreprise.

D- En 2002, la manifestation « B_____ sans voiture » a eu lieu les samedi et dimanche 21 et 22 septembre.

A l'époque, l'entreprise E_____ comptait deux employés, T_____ et A_____ ainsi qu'une apprentie laquelle n'est pas intervenue pour la manifestation.

A_____ a appris, environ deux semaines auparavant, qu'il devrait travailler la fin de semaine du 21-22 septembre 2002. Il a été prévu que A_____ travaillerait le samedi afin de se libérer le dimanche, car il avait un match de football. Quant à T_____, il avait un match le samedi après-midi. Selon lui, ils ont appris environ trois semaines avant la manifestation, qu'ils travailleraient le samedi 21 septembre 2002, mais ce fut pendant la semaine précédente qu'il a été annoncé qu'ils devraient travailler le dimanche, sans précision quant à l'horaire ; T_____ a relaté avoir répondu qu'il viendrait le dimanche s'il le fallait.

Le premier jour de la manifestation, les employés ont commencé leurs activités vers 9 heures. Ils se sont occupés ensemble de l'encollage d'une affiche. Ils ont eu un problème de collage qui a causé un retard, car ils ont dû décoller l'affiche puis changer de colle. Les travailleurs ont contacté E_____ lequel a trouvé, vers 12 heures, une solution à ce problème de collage.

Selon T_____, à la suite de ce mauvais travail du matin, l'employeur était énervé mais pas insultant. A_____ a relaté, quant à lui, s'être davantage senti mis en cause, car il avait en partie la responsabilité de ce travail.

Il avait été prévu qu'après son match de football, T_____ reviendrait travailler le dimanche.

Quand il a quitté le chantier, pour aller à son match, il eut un échange de mots avec son employeur. A_____ y a assisté. E_____ a dit à son interlocuteur de ne plus revenir. T_____ a répondu qu'il ne voulait plus revenir le dimanche matin ; l'employeur lui alors demandé de donner sa démission, ce qui a été refusé. E_____ a alors signifié son licenciement avec effet immédiat à T_____.

C_____, déléguée de la Ville de B_____, a assisté à cet incident ; elle n'a entendu que la fin de la conversation ; sur le moment, elle n'a pas compris la teneur du désaccord.

Lors de ces journées des 21 et 22 septembre 2002, D_____, représentant de la Ville, a vu E_____, débordé mais souriant, travailler tard la soirée. C_____ a également vu l'intéressé tard dans la soirée. C_____ a également vu l'intéressé travailler le samedi soir et le dimanche toute la journée.

D- Par lettre du 24 septembre 2002, E_____ a informé T_____ qu'il résiliait son contrat avec effet immédiat ; l'employeur a motivé cette décision par la faute professionnelle commise le samedi matin précédent, par le fait d'avoir quitté son entreprise pour son match de football et par sa décision de ne pas revenir travailler le dimanche 22 septembre 2002

En date du 22 septembre 2002, l'employé a écrit pour contester les motifs de son congé et a offert ses services jusqu'au terme du délai de congé, le 30 novembre suivant.

L'échange de correspondance a continué entre l'employeur et le Syndicat interprofessionnel des travailleuses et travailleurs (ci-après : le SIT).

E- A la suite d'un contrat signé le 25-26 novembre 2002, T_____ a travaillé, dès le premier décembre suivant, comme peintre en publicité, pour l'entreprise F_____ moyennant un salaire mensuel de CHF 4.550,- ; il a exercé cette activité

pendant six mois, puis il a travaillé comme bénévole et, par la suite, il a été engagé, en qualité de cantonnier, par la Commune de _____. En 2002, T_____ était célibataire et il a fait état d'un crédit impliquant des versements mensuels de CHF 500,- pendant 48 mois.

Quant à l'employeur, de ses explications, il résulte que l'ensemble de ses problèmes, en particulier les difficultés de personnel, l'ont amené à cesser l'exploitation de son entreprise, le début de l'année 2003 ayant été particulièrement difficile. En novembre 2003, l'intéressé travaillait pour la Voirie de la Ville de B_____ avec un salaire de CHF 4.670,- par mois. E_____ a précisé n'avoir pas cessé l'exploitation de son entreprise pour des raisons financières. Il est marié, son épouse ne travaille pas ; ils ont un enfant.

F- Par demande déposée le 14 octobre 2002, T_____ a assigné E_____ devant la Juridiction des prud'hommes en paiement de CHF 40.474,75, soit CHF 13.200,- comme salaires de septembre, octobre et novembre 2002, CHF 335,- comme solde de vacances et CHF 539,75 pour 17 heures de travail supplémentaire ainsi que CHF 26.400,- comme indemnité pour licenciement immédiat injustifié.

Par acte du 18 novembre 2002, la Caisse de chômage du SIT est intervenue dans la procédure, faisant valoir une subrogation pour CHF 2.283,20 d'indemnités versées pour le mois d'octobre 2002, avec intérêts moratoires moyens

Le 5 février 2003, le Tribunal a procédé à l'audition des parties et de témoins, soit G_____, A_____, H_____, D_____ et C_____.

Par jugement du 5 février 2003, notifié par plis du 20 mai suivant, le Tribunal des prud'hommes a condamné le défendeur à payer à T_____ la somme brute de CHF 10.392,50 avec intérêts à 5% l'an dès le 14 octobre 2002, sous déduction de CHF 2.283,20 net avec intérêts à 5% l'an dès le premier octobre 2002. E_____ a été condamné à payer à sa partie adverse la somme nette de CHF 4.400,- avec intérêts à 5% l'an dès le 14 octobre 2002. L'employeur a été condamné à verser à la Caisse de chômage du SIT CHF 2.283,20 net avec intérêts à 5% l'an dès le premier octobre 2002. Le défendeur a été invité à fournir au demandeur un décompte de salaire pour les mois de septembre, octobre et novembre 2002. La partie qui en avait la charge a été invitée à opérer les déductions sociales et légales usuelles. Les parties ont été déboutées de toute autre conclusion.

En substance, les premiers juges ont considéré que le licenciement immédiat n'avait pas été fondé sur de justes motifs ; en conséquence, ils ont retenu que le délai de congé de deux mois, pour la fin d'un mois, donnait droit à un salaire de CHF 13.200,-, soit un solde CHF 10.057,50 après déduction des CHF versés pour septembre 2002. Quant à l'indemnité pour congé injustifié, eu égard aux éléments du dossier, elle a été fixée à CHF 4.400,- ; un montant de CHF 335,- a été alloué

au demandeur comme indemnité de vacances. La subrogation de la Caisse de chômage du SIT a été admise.

G- Par acte posté le 20 juin 2003, adressé à la Cour de justice, puis transmise à la Juridiction des prud'hommes le 24 du même mois, E_____ a appelé du susdit jugement, concluant à l'annulation de celui-ci, à ce qu'il soit dit que le contrat de travail a été valablement résilié pour le 21 septembre 2002 et qu'il s'est acquitté envers T_____ de toutes ses obligations découlant de son contrat de travail ; l'appelant a requis le déboutement du travailleur de toutes autres ou contraires conclusions.

L'intimé n'a pas produit de réponse dans le délai imparti.

Le 6 novembre 2003, la Cour d'appel a procédé à l'audition des parties. L'intervenante ne s'est pas présentée.

Les arguments des plaideurs seront repris dans la mesure utile.

EN DROIT

1- Avant l'échéance du délai d'appel, E_____ a adressé son mémoire d'appel à la Cour de justice laquelle l'a transmis à la Juridiction des prud'hommes alors que ledit délai était échu.

Selon l'article 448 LPC, dans le chapitre concernant la procédure devant le Tribunal des baux et loyers, les requêtes et recours adressés à une autorité incompétente sont transmis d'office à la juridiction compétente. L'acte est réputé déposé à la date à laquelle il a été adressé à la première autorité.

Cette disposition a quasiment la même teneur que les articles 8 PA et 64 alinéa 2 LPA. Elle s'inspire du principe de procédure administrative qui veut qu'une erreur quant à l'autorité destinataire de l'acte reste sans conséquence (...). Si la transposition d'une pareille règle en procédure civile est discutable (...) cette disposition se rattache au principe de la procédure inquisitoire à caractère social : elle vise à atténuer les impératifs de forme de la procédure ordinaire (BERTOSSA, GAILLARD, GUYET, SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile, ad article 448 notes 3 et 4).

Ce principe de la maxime inquisitoire est également valable en procédure prud'homale.

En conséquence, la Cour d'appel ne déclare pas l'appel irrecevable pour le motif qu'il n'a pas été adressé à la Juridiction des prud'hommes.

Interjeté dans le délai et selon la forme prévus par la loi (article 59 LJP), l'appel est recevable.

3- L'article 337 alinéa 1 CO stipule que l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs ; la partie qui résilie immédiatement le contrat doit motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande.

Selon le deuxième alinéa de cette disposition légale, 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.

Les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir ruiné la confiance qui est la base essentielle du rapport de travail, l'avoir ébranlée à un tel point qu'on ne saurait exiger de l'employeur la continuation de celui-ci. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat. Un tel manquement suppose que le travailleur a violé soit l'une des obligations au travail, soit son devoir de fidélité. Si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement (ATF 112 III 467 = JdT 1996 I 381).

La résiliation immédiate n'est admissible que lorsqu'on ne peut même plus exiger du partenaire contractuel qu'il résilie les rapports de travail en respectant les délais ordinaires de congé ou, dans les cas de durée déterminée, qu'il attende la fin des relations contractuelles (...). En revanche, des violations moins graves d'obligation tel un comportement incorrect ou déloyal envers l'employeur ne rendent en général impossible la continuation des rapports de travail que lorsqu'elles ont été réitérées malgré un ou plusieurs avertissements. Cette condition est requise parce qu'avant d'en arriver au point de non retour, on peut encore s'attendre à ce que le rapport de confiance soit ébranlé et que l'avertissement donné au travailleur détournera ce dernier de commettre de nouvelles violations de ses devoirs (ATF 117 II 560 = JdT 1993 I 148).

Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs. Il applique les règles du droit et de l'équité (article 4 CC). A cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position du travailleur, sa responsabilité, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (...). Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (...).

L'absence injustifiée d'un travailleur peut, selon les circonstances, constituer un juste motif de résiliation par l'employeur. Elle peut également tomber sous le coup de l'article 337d alinéa 1 CO. (...). Une absence de courte durée (s'étendant par exemple sur quelques jours après les vacances) ne peut pas être interprétée comme une rupture des rapports de travail de la part du travailleur (SJ 1997 page 148 avec les références).

En l'espèce, l'intimé ayant manifesté l'intention de ne pas revenir travailler le dimanche 22 septembre 2002, les conditions d'un abandon d'emploi ne sont pas réalisées.

Certes, les parties étaient toutes deux conscientes de l'importance que les activités de ce week-end présentaient pour l'entreprise de l'employeur, toutefois, cette circonstance ne suffit pas pour retenir un juste motif de résiliation immédiate. T_____ a travaillé pour sa partie adverse, depuis mai 1999, il a toujours exécuté correctement son travail même s'il s'était montré réticent à faire des heures supplémentaires ; il n'y a jamais eu, de la part de l'intimé, des refus antérieurs de travailler ; L'employé n'a jamais été l'objet d'avertissement avant l'incident du 21 septembre 2002. Par ailleurs, avant ce dernier, T_____ avait accepté de travailler le dimanche 22 septembre 2002. Quant au problème du collage défectueux survenu le matin du samedi, aucun élément concret ne justifie de considérer qu'il y aurait été causé par une grave faute de l'intimé ; la tension qui a ensuite existé entre les intéressés a été consécutive, en majeure partie, à des circonstances objectives (problèmes du collage et retard dans l'avancement des travaux).

C_____, de la Ville de B_____, a vu l'incident, qui a opposé les parties ; toutefois, lors de son témoignage, elle l'a qualifié de débat et elle a relaté n'avoir pas compris, sur le moment, la teneur de leur désaccord.

Ainsi, non seulement, il n'y a pas eu abandon d'emploi, justifiant un congé pour justes motifs, mais, de plus, l'attitude de l'employé, même si elle n'est pas exempte de fautes, ne saurait non plus constituer un juste motif de résiliation avec effet immédiat.

En conséquence, la Cour de céans confirme la solution adoptée en première instance, selon laquelle T_____ a été l'objet d'un licenciement avec effet immédiat injustifié.

3.- En application des articles 337c alinéa 1 et 335 CO, le Tribunal a alloué au demandeur une somme totale de CHF 10.057,50 à titre de dommages-intérêts, correspondant au solde des salaires de septembre, octobre et novembre 2002 ; un montant de CHF 335,- a aussi été mis à charge de l'appelant comme indemnité de vacances et l'employeur a été invité à fournir un décompte de salaires pour les mois en question.

La subrogation de la Caisse de chômage du SIT ayant été retenue comme fondée à hauteur de CHF 2.283,-, E _____ a été condamné à verser la somme de CHF 10.392,50 (CHF 10.057,50 plus CHF 335,-) à l'employé.

Ces dispositions de la décision de première instance ne sont pas critiquées en appel.

Par contre, à titre subsidiaire, l'appelant conteste l'indemnité de CHF 4.400,-, correspondant à un mois de salaire, à laquelle les premiers juges l'ont condamné pour licenciement injustifié.

En cas de résiliation immédiate injustifiée, le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant compte tenu de toutes les circonstances ; elle ne peut toutefois dépasser le montant correspondant à six mois de du travailleur.

Cette indemnité a une double finalité, punitive et réparatrice. Elle ne représente pas des dommages-intérêts au sens classique, car elle est due même si la victime ne subit aucun dommage. Revêtant un caractère sui generis, elle s'apparente à une peine conventionnelle et le juge doit la fixer en équité, en tenant compte de la gravité de la faute de l'employeur. Une éventuelle faute concomitante du travailleur (qui peut donner lieu à une réduction fondée sur l'article 44 CO), son âge, sa situation sociale et personnelle (par exemple une grossesse), le temps qu'il a passé au service de l'employeur, la manière avec laquelle le licenciement a été signifié, entrent également en ligne de compte. L'atteinte portée par un tel licenciement au droit de la personnalité du travailleur étant à la base de son octroi, elle doit être proportionnée dans la mesure de l'atteinte considérée. Son montant est ainsi fixé librement par le juge en fonction de toutes les circonstances (WYLER, droit du travail, pages 384 et 385).

Sauf circonstances exceptionnelles, l'indemnité de l'article 337c CO est due dans tous les cas de licenciement immédiat injustifié. 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 (ATF du 16.08.2001, 4 C.74/2000).

(...) Le congé immédiat donné sans juste motif causait du tort à l'employé, qui le lésait dans ses relations personnelles, qui portait atteinte à sa réputation et qu'il justifiait dès lors une indemnité sans que le juge ait à clarifier, dans chaque cas particulier, l'existence de l'atteinte à la personnalité ainsi que son intensité. La version modifiée doit simplement permettre au juge de renoncer, dans des cas exceptionnels, à une indemnité au lieu d'être contraint d'allouer une indemnité symbolique (Bulletin officiel, N 1998 II pages 11 et suivantes,169) (ATF 116 II 300 = JdT 1991 I 317).

Une faute légère, de l'employeur n'exclut pas forcément sa libération du paiement de l'indemnité en question ; il en va, en particulier ainsi lorsque semblable faute est compensée par une faute sensiblement plus grave du travailleur, qui, si elle ne suffisait pas à justifier la résiliation immédiate du contrat, ferait apparaître comme choquante une indemnisation du travailleur fondée sur l'article 337c alinéa 3 CO (ATF du 06.07.1993 4C.84/1993).

En l'espèce, à part l'atmosphère consécutive au problème du collage et au retard dans l'avancement des travaux, circonstances qui ont causé une nervosité de l'appelant, le dossier ne justifie pas de retenir une faute de ce dernier. Pour l'entreprise de E_____, ce week-end, particulièrement chargé, revêtait une grande importance ; le travailleur le savait. Au cours d'une discussion, qui a eu lieu l'après-midi du samedi, T_____ a informé sa partie adverse qu'il ne reviendrait pas le lendemain. Compte tenu des circonstances, à savoir les conséquences que cette absence a causé à l'entreprise quant aux activités du week-end, cet « abandon de poste », même s'il n'est pas constitutif de justes motifs d'une résiliation immédiate, a constitué une décision lourde de conséquences pour l'employeur et a constitué une faute opposable à l'employé.

Dans ces circonstances, l'allocation d'une indemnité fondée sur l'article 337c alinéa 2 CO, même limitée à un mois de salaire, apparaît relativement choquante ; compte tenu des salaires dus par l'appelante pour les mois de septembre à novembre 2002, et alors que l'employé a retrouvé une activité lucrative dès le premier décembre 2002, le travailleur n'a pas subi de dommage économique. Quant au congé avec effet immédiat, son caractère injustifié est retenu dans une décision de justice. Ainsi, d'une part, le travailleur n'est pas fondé à invoquer un préjudice ; d'autre part, son attitude, même si elle n'a pas valablement motivé un congé pour justes motifs, est opposable à faute au travailleur.

En conséquence, l'allocation d'une indemnité fondée sur l'article 337c alinéa 3 CO est supprimée, plutôt que d'être réduite à un montant symbolique. Dans cette mesure, l'attitude de l'intimé est opposable à faute à ce dernier.

En conséquence, le jugement est réformé en tant qu'il a alloué au travailleur une indemnité fondée sur l'article 337 c alinéa 3 CO.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 1,

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par E _____ contre le jugement du 5 février 2003.

Au fond :

Annule ce jugement en tant qu'il a condamné E _____ à payer à T _____ la somme nette de CHF 4.400,- avec intérêts à 5% l'an dès le 14 octobre 2002.

Confirme ce jugement pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président