



E____
Route ____

Monsieur T____
Dom. élu: c/o Syndicat SIT
Rue des Chaudronniers 16
Case postale 3287
1211 Genève 3

Partie défenderesse, appelante

Partie demanderesse, intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 1^{er} novembre 2010

M. Werner GLOOR, président

MM. Jean RIVOLLET et Alfonse SURDEZ, juges employeurs

MM. Michel VIRET et Mohammed-Ali DAFTARY, juges salariés

Mme Michèle TIEGERMANN, greffière d'audience

EN FAIT

a)

Les époux A___ exploitent, à ____, sous la forme d'une société en nom collectif, une entreprise active notamment dans l'entretien de parcs et jardins. Ils ont choisi la raison sociale T___SNC.

A___ en sont les associés avec signature collective à deux (Extrait du Registre du commerce).

La clientèle de l'entreprise provient du secteur privé et du secteur public. En 2009, la société s'est vu accorder, par l'Etat de Genève, représenté par la Département de l'Instruction Publique (DIP), la responsabilité de l'entretien des aménagements extérieurs de plusieurs Cycles d'orientation, dont celui du Cycle d'orientation de la Z___, à Y___(PV, 21. 10. 2010, p. 2).

b)

T___, ressortissant français, frontalier, titulaire d'un brevet de technicien supérieur agricole (France), a été engagé par la E___, A___ le 1^{er} octobre 2007, en qualité de jardinier qualifié pour une durée indéterminée (pièces 1, 9 dem).

A teneur du contrat de travail écrit, les parties ont convenu d'un salaire mensuel brut de Fr. 5'100.— X 12, ainsi que d'un 13^{ème} mois de salaire, calculé à raison du 8,33% du salaire annuel. Le droit aux vacances avait été fixé à 4 semaines par année de service. Le contrat prévoyait expressément l'application de la CCT Parcs et Jardins (ci-après CCT).

T___ devait effectuer son travail sous l'autorité et les directives de M. B___, titulaire d'un CFC de paysagiste.

Il avait pour consigne constante d'avertir sans tarder l'employeur de tout événement singulier ou de toute constatation importante (PV, 11. 3. 2010, p. 4, non-contesté).

c)

Par courrier daté du 21 août 2009, remis à l'intéressé le 24 août 2009, la E___, A___ a licencié T___ moyennant un préavis de 2 mois pour fin octobre 2009 ce dernier n'a pas été libéré de l'obligation de travailler (pièce 4 dem; pièce déf liasse 6).

Le congé était motivé par le fait que le travailleur ne donnait plus satisfaction, malgré des "promesses d'amélioration" (pièce 4 dem).

T___ n'a pas immédiatement formé opposition contre ce congé.

d)

Le vendredi 28 août 2009, T___ était affecté au désherbage au Cycle d'orientation de la Z___. Croyant avoir repéré, dans le patio du Cycle, une *ambrosie* – une plante dangereuse pour la santé des humains (urticaire, brûlures, asthme). La plante repérée mesurait 1m de hauteur (PV 21. 10. 2010, p. 3). T___ l'a enlevée et jetée à la poubelle d'ordures à brûler. Puis, ne disposant pas d'un téléphone portable (PV 21. 10. 2010 p. 2, non-contesté), il a averti le concierge du cycle, lui demandant d'appeler M. B___. T___ a exposé au concierge les dangers de cette plante (PV 22. 3. 2010, p. 3); il a également informé un professeur, croisé sur le lieu, de la découverte faite (PV 21. 10. 2010, p. 2; PV 11. 3. 2010, p. 2; non-contesté).

T___ n'a pas eu le réflexe d'avertir au préalable, par recours à un poste de téléphone fixe, son employeur (M. H. B___), il ne l'a pas non plus prévenu ultérieurement dans la journée (PV 21. 10. 2010, p. 2; non-contesté).

La possible présence de l'*ambrosie* dans l'environnement immédiat du Cycle, a provoqué un début de "panique" au sein des enseignants (PV 21. 10. 2010, p. 2; non-contesté).

Averti par le concierge, B___ s'est rendu sur les lieux en début de l'après-midi, avec une photo d'une *ambrosie*, pour vérifier les constatations de son employé, et aussi, pour calmer l'inquiétude du corps professoral (PV 11. 3. 2010, p. 2). La présence de la plante nocive n'a pu être confirmée – T___ l'ayant déjà jetée dans une poubelle d'ordures ménagères (ibid, p. 2; non-contesté).

Sur ce, M. B___ est reparti. T___ a continué son travail de désherbage, travail qui devait s'étaler sur trois jours.

Le lundi 31 août 2009, à 8H30, M. B___ est arrivé sur le chantier de désherbage du Cycle d'orientation de la Z___, et a présenté à T___, à l'entête de la société, l'écrit suivant pour signature bon pour accord (pièce 5 dem):

"Mr. T___

Genève, le 31.08.2009

Déclaration

A la suite du congé qui m'a été signifié en date du 21.08.2009, je prends note qu'une collaboration n'est plus possible suite à la nouvelle faute grave du 28.08.2009 envers un client semant à la fois la panique et cherchant à nuire à mon employeur. Pour éviter d'autres ennuis inhérents aux abus antérieurs déjà évoqués, je préfère être libéré avec effet immédiat en acceptant le décompte salaire qui m'est présenté comme solde de tout compte et obtenir mon libre engagement pour me permettre de trouver un autre emploi.

Montant pour solde de tout compte
Fr. 5'906,40 (cinq mille neuf cent six fr. et quarante centimes).

Une vague de déco
___ et B___

Pour accord, Genève le"

T___, pris de court, a lu ce document et demandé des explications; M. B___ lui a déclaré qu'il voulait que leur collaboration cesse et que la signature du document évite aux deux parties une procédure prud'homale (PV 11. 3. 2010 p. 2; PV 21. 10. 2010 p. 3). M. B___ a encore informé T___ que s'il ne signait pas cette lettre, il le licencierait avec effet immédiat (PV 11. 3. 2010 p. 3, décl. B___).

Croyant faire l'objet d'un licenciement immédiat, T___ a alors signé ce document et a quitté les lieux (pièce déf liasse 5).

e)

Le lendemain, la E___, A___ a fait verser sur le compte bancaire de T___ le montant de Fr. 5'906,50 *net*. Ce versement n'était pas accompagné d'un décompte explicatif (non-contesté; cf. pièce 7 dem).

T___ a retrouvé un travail momentané en Suisse, à partir de mi-octobre 2009. Du 15 au 31 octobre 2009, il a ainsi réalisé un revenu de Fr. 2'500.— brut (PV 21. 10. 2010, p. 3).

Ultérieurement, en janvier 2010, T___ a dû s'inscrire au chômage en France (Pôle Emploi) (PV 21. 10. 2010 p. 3).

f)

Par courrier recommandé daté du 24 septembre 2009, T___ a informé A___ (*recte*: la SNC) qu'il contestait sa signature sur le document intitulé "Déclaration" du 31 août 2009. Pour lui, il s'agissait en réalité d'une notification d'un licenciement immédiat, et, partant, il protestait contre ce renvoi. Il contestait avoir commis une "nouvelle faute grave" qui pût justifier cette mesure; par ailleurs, il a également contesté les motifs allégués à l'appui de son congé ordinaire du 21 août 2008, et réclamé ses décomptes de salaire 2009 ainsi qu'un certificat de travail (pièce 6 dem).

L'employeur n'a pas réagi à ce courrier. Toutefois, par pli du 28 septembre 2009, il a adressé à T___ une *attestation de travail* (pièce 8 dem).

Par lettre de son syndicat du 9 octobre 2009, T___ a une nouvelle fois contesté tant le licenciement ordinaire du 21 août 2009 que le "licenciement immédiat" du 31 août 2009. Il a accusé réception du versement de Fr. 5'906,40 net, mais réclame un *décompte* afférent à ce paiement, et demandé le paiement du salaire afférent au préavis, c'est-à-dire aux mois de septembre et octobre 2009, le solde de ses vacances – calculées sur un droit annuel de 5 semaines, ainsi qu'un certificat de travail complet au sens de l'art. 330 a al. 1 CO, et l'attestation d'employeur pour l'assurance-chômage (pièce 7 dem).

PROCEDURE

a)

Par acte du 26 octobre 2009, T___ a assigné la E___, en paiement de Fr. 14'681,30 soit de Fr. 10'200.— à titre de salaire afférent au délai de congé, de Fr. 1'085,30 à titre de "vacances sur délai de congé"; de Fr. 849,65 à titre de 13^{ème} "sur délai de congé", de Fr. 1'531,50 à titre de "rappel sur vacances 2008" et de Fr. 1'014,50 à titre de "rappel sur vacances 2009", le tout avec intérêts moratoires 5% l'an à compter du 31 octobre 2009 (liasse 1).

La formule jaune contenant les conclusions de la demande était accompagnée d'une écriture explicative de son syndicat (SIT) datée du même jour (liasse I bis). Le demandeur y a joint, en outre, un chargé de 10 pièces (liasse 2).

Dans son écriture-demande, T___ a exposé avoir été contraint de signer la lettre "Déclaration" que l'employeur lui a soumise, le 31 août 2009; il a contesté avoir agi dans un dessein de nuire, et partant, contesté l'existence d'une faute grave. S'agissant des vacances, il a exposé qu'à teneur de l'art. 15 de la Convention collective de travail Parcs et Jardins (CCTPJ), étendue par arrêté du Conseil d'Etat du 19 septembre 2007 (RS/GE/J 1 50.60) avoir droit à 5 semaines de vacances par an.

Le demandeur a détaillé le calcul de ses prétentions comme suit:

Salaire du délai de congé, soit septembre et octobre 2009: $2 \times \text{Fr. } 5'100.— = \text{Fr. } 10'200.—$ brut;

Vacances sur délai de congé:

Fr. 10'200.— X 10,64% = Fr. 1'085,30

13^{ème} salaire sur délai de congé:
Fr. 10'200.— X 8,33% = Fr. 849,65

Solde vacances pour 2008 et 2009: $10,64 - 8,33\% = 2,31\%$

Pour 2008: Fr. 66'300.— X 2,31% = Fr. 1'531,50

Pour 2009: Fr. 43'933,63 X 2,31% = Fr. 1'014,85

La société défenderesse n'a pas déposé de mémoire ni de pièces.

Les parties n'ont pas fait citer de témoins.

b)

A l'audience d'introduction du Tribunal des prud'hommes du 11 mars 2010, le demandeur a persisté dans ses conclusions (PV 11. 3. 2010, p. 1). La société défenderesse, représentée par M. B___, muni d'une procuration de son épouse et associée, a reconnu devoir les sommes réclamées à titre de soldes d'indemnités de vacances pour 2008 et 2009, exposant avoir ignoré qu'à teneur de la CCT Parcs et Jardins, le droit aux vacances était de 5 semaines par an; elle s'est opposée à la demande pour le surplus (PV 11. 3. 2010, p. 2).

Le demandeur a admis qu'il aurait dû, avant d'alerter le concierge et un professeur du cycle d'orientation, contacter au préalable son employeur. Que cependant, ce faisant, il n'avait pas l'intention de *nuire* à son employeur. Par ailleurs, il se peut qu'il se soit trompé sur la nature de la plante (PV 11. 3. 2010, p. 4). Il a précisé *avoir été contraint* de signer la "Déclaration" du 31 août 2009, M. B___ lui expliquant que s'il ne signait pas cette lettre, il serait de toute façon licencié avec effet immédiat pour faute grave. Il a ajouté avoir compris qu'il était licencié avec effet immédiat (PV 11. 3. 2010 p. 3).

La défenderesse – soit pour elle M. B___ – a contesté avoir *contraint* le demandeur à signer ladite "Déclaration"; toutefois, il est exact qu'elle lui avait dit que s'il ne la signait pas, il serait licencié avec effet immédiat pour faute grave (PV 11. 3. 2010 p. 3) – la faute consistant à provoquer inutilement de la panique au sein du corps des enseignants du cycle; même le Département de tutelle aurait été informé (ibid, p. 3). Elle a encore ajouté que la démarche du défendeur a failli lui coûter ce marché public (contrats d'entretien des espaces verts des Cycles d'orientation) (PV 11. 3. 2010 p. 4).

c)

Par jugement du 20 mai 2010, le Tribunal des prud'hommes a condamné la E___, A___ à payer à T___ la somme de Fr. 14'681,32 brut, avec intérêts moratoires 5% l'an dès le 31 octobre 2009, le tout sous déduction des charges sociales et légales (i. e. impôt à la source); il a condamné la défenderesse en outre à délivrer au demandeur ses fiches de salaire pour toute la durée de son engagement, ainsi qu'à la délivrance d'un certificat de travail (liasse 7, p. 12).

Le Tribunal a considéré en substance, qu'il fallait interpréter la démarche de l'employeur du 31 août 2009, consistant à faire signer à l'employé une Déclaration mettant fin avec effet immédiat aux rapports de travail, selon le principe de la confiance, c'est-à-dire selon le sens qu'un tiers destinataire de bonne foi aurait pu y attribuer. En l'occurrence, le demandeur était fondé à comprendre la démarche patronale comme licenciement immédiat (p. 7). Cette mesure était injustifiée: la demandeur a certes contrevenu à des consignes reçus, mais la faute

consistant à avertir de prime abord le concierge, voire un professeur, avant d'en référer à l'employeur, ne saurait être qualifié de motif justifiant un renvoi immédiat au sens de l'art. 337 CO. Ce d'autant moins que l'intéressé n'a, à l'évidence, pas agi dans un dessein de nuire.

Le Tribunal a ensuite écarté l'opposabilité de la clause "solde de tous compte" qui figurait en bas de la "Déclaration" du 31 août 2010, préparée par l'employeur. Certes, la signature du demandeur concernait également cette clause, mais vu la teneur de l'art. 341 al. 1 CO, il ne saurait avoir renoncé valablement au salaire-préavis, c'est-à-dire à une créance impérative découlant des rapports de travail, ni du reste, aux autres créances (vacances).

Partant, le demandeur est fondé, en application de l'art. 337 c al. 1 CO, à réclamer le salaire afférent au délai de congé non respecté (i. e. septembre et octobre 2009, pro rata vacances et pro rata 13^{ème} mois de salaire compris).

S'agissant des fiches de paies réclamées, celles-ci étaient dues en vertu de l'art. 323 b al. 1 CO; il en allait de même du certificat de travail; le travailleur a droit à ce que l'employeur lui délivre un certificat de travail *complet* (art. 330 a al. 1 CO); la remise d'une simple attestation de travail n'éteint pas cette obligation.

Ce jugement a été notifié aux parties par plis recommandés du vendredi (avant Pentecôte) 21 mai 2010 (liasse 7, *in fine*). Il est parvenu aux destinataires le mercredi 26 mai 2010.

d)

Par lettre expédiée le 25 juin 2010, reçue du Greffe le 29 juin 2010, la E___ ___, agissant sous la signature de M. B___, a interjeté appel contre ce jugement (liasse I).

L'appel tient en cinq lignes dont la teneur est la suivante:

"Messieurs,

Je fais appel de votre décision, car vous n'avez pas tenu compte de la nocivité de l'ambrosie, donc de la dangerosité des propos de M. ___ envers le personnel de l'école. C'est pourquoi je souhaite continue la procédure afin de vous démontrer les causes pour laquelle j'ai dû me séparer de M. ___".

Dans l'attente de vos nouvelles, veuillez agréer, Messieurs, mes salutations les meilleures".

Par mémoire-réponse de son syndicat du 15 juillet 2010, T___ s'est opposé à l'appel; il a conclu à la confirmation du jugement entrepris (liasse II, p. 4).

L'intimé a repris les moyens de fait et de droit exposé en première instance.

Les parties n'ont pas déposé de pièces en appel, ni sollicité l'audition de témoins.

e)

A l'audience de la Cour d'appel du 21 octobre 2010, la société appelante, représentée par M. B___, a, sur invitation du Président, précisé ses conclusions: elle a conclu à l'annulation du jugement en tant qu'il l'a condamnée à payer au demandeur le salaire afférents aux mois de septembre et octobre 2009, plus aux vacances et au 13^{ème} afférents au préavis (soif Fr. 10'200.— + Fr. 1'085,30 + Fr. 849,65 bruts). S'agissant des autres montants – les rappels vacances 2008 et 2009 – elle n'entendait plus remettre en cause le jugement. Quant au principe de devoir délivrer un certificat de travail complet, elle l'a également admis, mais ce dernier devant porter la date du 31 août 2009 comme date de la fin des rapports de travail (PV 21. 10. 2010 p. 1).

L'intimé, assisté de M. ___ du SIT, mandataire professionnellement qualifié, a persisté dans ses conclusions (ibid., p. 2).

Répondant à une question précise de la Cour, M. B___ a déclaré *n'avoir pas eu l'intention de procéder à un licenciement immédiat* de l'intimé, le 31 août 2009. Le but de la "Déclaration" qu'il avait soumise à T___ pour signature consistait à obtenir que ce dernier accepte, sans contrainte aucune, à ce que, d'entente, les parties fussent dégagées de leurs obligations réciproques dès ce jour. Il a ajouté que si l'intimé avait refusé de signer le document, la société aurait été obligée de continuer à lui verser le salaire jusqu'à la fin du préavis, soit donc jusqu'à fin octobre 2009 (PV 21. 10. 2009, p. 4).

L'intimé a contesté cette version des faits; il a réitéré que M. B___ lui aurait dit de signer, affirmant s'être renseigné et que de toute façon, lui, l'intimé, n'aurait "aucune chance aux Prud'hommes, même en prenant en avocat". Il a donc cru qu'il avait affaire à un licenciement immédiat (PV 21. 10. 2010, p. 3).

Par ailleurs, répondant à une question précise de la Cour, M. B___ a précisé que le montant de Fr. 5'906,40 net versé à T___ suite à la signature de la "Déclaration" du 31 août 2009 correspondait aux éléments suivants: Fr. 5'100.—brut à titre de salaire du mois d'août 2009; s'y ajoutaient 8/12^{ème} d'un 13^{ème} salaire (brut), ainsi que le solde vacances pour les jours de vacances non encore pris en 2009, au taux de 8,33% (brut) (PV 21. 10. 2010, p. 2).

Répondant à un allégué de sa partie adverse, ainsi qu'à une question précise de la Cour, l'intimé a déclaré qu'il avait retrouvé, passagèrement, un travail en Suisse et ce à partir de mi-octobre 2010. Et que pour la 2^{ème} moitié du mois d'octobre, il aurait gagné Fr. 2'500.—brut (PV 21. 10. 2010, p. 3).

A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1.

- 1.1.** A teneur de l'art. 59 al. 1 et 2 LJP, l'appel doit être déposé dans les 30 jours qui suivent la notification de la décision du Tribunal. Il est fondé par une écriture motivée déposée au greffe, ou adressée à celui-ci par lettre recommandée. L'écriture indique notamment les points de fait et de droit contesté du jugement et les conclusions en appel.
- 1.1.1.** En l'espèce, on peut douter de la recevabilité d'un appel aussi laconique. En effet, l'appelante a certes agi dans le délai légal, mais a omis de prendre des conclusions; elle a omis, en outre, de motiver sa démarche, laissant à la Cour le soin de deviner les points de fait et de droit, contenu dans le jugement entrepris, contre lesquels l'appel était formé.
- 1.1.2.** Par ailleurs, s'il est constant qu'une société en nom collectif (SNC) a la qualité pour agir, défendre et être poursuivie (cf. ATF 90 II 333; Pestalozzi/Hettich, in: Honsell/Vogt/Watter, Basler Kommentar, OR II, 3^e éd., 2008, N. 8 ad art. 562 CO), elle ne saurait procéder que par le biais d'associés dûment inscrits au Registre du commerce, et, si ces derniers ne disposent, chacun, que de la signature collective à 2, par la démarche conjointe de deux associés au moins.
- 1.1.3.** En l'occurrence, la lettre d'appel, rédigée à l'entête de l'appelante, ne porte que la signature de M. B___, associé disposant de la signature collective à 2. Il y manque la contre-signature de son épouse, Mme B___, son associée, titulaire, elle-aussi, de la signature collective à 2.
- 1.1.4.** Cela étant, la procédure prud'homale actuelle (LJP), n'est pas empreinte de formalisme excessif. La Cour et la partie adverse ont rapidement compris le sens et le but de la lettre d'appel. S'agissant des pouvoirs de M. B___, ce dernier disposait, en conciliation et devant le Tribunal, d'une procuration écrite de son épouse; bien que limitée à la démarche en première instance (cf. dossier judiciaire, lettre du 10.03. 2010), force est d'inférer que cette procuration était censée lui profiter aussi en appel.
- 1.1.5.** L'appel sera donc retenu comme recevable à la forme.
- 1.2.** Dans les litiges de travail dont la valeur litigieuse ne dépasse pas Fr. 30'000.--, le juge établit les faits *d'office* (maxime d'enquête; cf. art. 343 al. 4 CO); à Genève, ce principe s'étend à tous les litiges de travail, quelle que soit la valeur litigieuse (art. 29 LJP).
- 1.3.** Le juge apprécie librement les preuves (cf. art. 343 al. 3 *in fine* CO). Il s'agit-là d'un principe général du droit de procédure civile en Suisse (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zurich, 1979, p. 321).

- 1.3.1.** Un fait est réputé établi si le juge en est convaincu. Il peut fonder sa conviction sur un examen approfondi de l'ensemble du dossier (ATF 98 II 78 = JdT 1973 I 229); l'art. 8 CC ne prescrit pas au juge comment il doit former sa conviction (ATF 98 II 329 = JdT 1973 I 525).
- 2.**
- 2.1.** La première question qui se pose est celle de l'existence ou non d'une résiliation, avec effet immédiat, le 31 août 2009, du contrat de travail
- 2.2.** On écartera d'entrée un point du problème: les rapports de travail ayant déjà été résiliés, mais moyennant préavis, le 21 août 2009, pour l'échéance du 31 octobre 2009, l'examen de la présence d'une cessation conventionnelle ("*Aufhebungsvertrag*") des rapports de travail s'avère logiquement inutile, car un contrat résilié exclut d'emblée une cessation conventionnelle (ATF 4C.364/2001 du 19. 7. 2002 cons. 1.2.1; 4C. 90/1992 du 15. 5. 1992, cons. 3; TC TI JAR 2007 p. 481; Müller Roland A., *Die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses*, Berne, 1991, p. 21 et 25).
- 2.2.1.** Cela étant, un contrat de travail déjà résilié moyennant préavis peut encore faire l'objet – durant le préavis – d'une résiliation immédiate (ATF 123 III 86; ArGer BE JAR 19984 p. 232; Streiff/Von Kaenel, *Arbeitsvertrag*, Zurich, 2006, N. 4 ad art. 337 CO p. 736). Celle-ci, qu'elle repose sur de justes motifs ou s'avère injustifiée, met un terme immédiat *de iure et de facto* aux rapports de travail (Streiff/Von Kaenel, op. cit., N. 23 ad art. 337 CO).
- 2.2.2.** La preuve de la résiliation, avec effet immédiat, des rapports de travail incombe à la partie qui s'en prévaut pour en déduire un droit (art. 8 CC).
- 2.2.3.** L'intimé affirme avoir été licencié, le 31 août 2009, et ce avec effet immédiat; l'appelante le conteste. Elle soutient, implicitement, avoir mis un terme consensuel immédiat aux rapports de travail, et ce moyennant versement immédiat des montants encore dus, soit du salaire du mois d'août 2009, du pro rata du 13^{ème}, et du solde des jours vacances non encore pris en 2009, calculés au taux de 8,33%..
- 2.2.4.** La résiliation est l'exercice d'un droit formateur unilatéral; elle est une déclaration de volonté sujette à réception. Une déclaration ou manifestation de volonté, telle une déclaration de résiliation d'un contrat ou la présentation, à l'autre partie, d'un papier pour signature, censé mettre fin aux relations contractuelles peuvent s'avérer peu claires, et nécessiter le recours à l'interprétation.
- 2.2.5.** L'art. 18 CO, qui vise explicitement l'interprétation des contrats, s'applique par analogie aux actes unilatéraux (Winiger, *Commentaire Romand*, Bâle, 2003, N. 57 ad art. 18 CO; Jäggi/Gauch, *Zürcher Kommentar*, 1980, N. 172 ad art. 18 CO; Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, Berne, 2^e éd., 1997, p. 235; Vionnet, *L'exercice des droits formateurs*, Zurich, 2008, p. 182). Cela signifie que le juge doit établir, dans

un premier temps, la volonté réelle du déclarant et déterminer si elle a été comprise comme telle par le destinataire, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (interprétation subjective). S'il ne parvient pas à déterminer cette volonté réelle, ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté réelle manifestée par l'autre, le juge recherchera quel sens le destinataire pouvait et devait donner, selon les règles de la bonne foi, à la manifestation de volonté du déclarant (interprétation objective/ principe de la confiance) (cf. pro multis: ATF 127 III 245 c. 1b; 94 II 104 c. 2)

- 2.2.6.** En l'espèce, la volonté réelle de l'appelante (agissant par M. B___, son associé et donc quasi-organe au sens de l'art. 55 CC), lorsque, venue sur le chantier du Cycle d'orientation de la Z___, le 31 août 2009. Elle a présenté à l'intimé la "Déclaration" à signer, n'était pas claire; entendait-elle libérer ce dernier avec effet immédiat, en considérant que la libération de l'obligation de travailler pour le solde du préavis mettait également fin à sa propre obligation de payer le salaire ? ou entendait-elle en réalité, mettre fin aux rapports de travail avec effet immédiat, par une convention de dissolution (Aufhebungsvertrag), voire, au besoin, par un licenciement avec effet immédiat pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO ? L'instruction n'a pas permis d'éclaircir ce point. Devant le Tribunal, l'appelante a soutenu qu'en cas de refus du demandeur de signer le papier présenté, elle l'aurait licencié avec immédiat; en appel, elle a soutenu n'avoir pas été animée de cette intention.
- 2.2.7.** Ce qui est décisif, c'est de donc savoir comment, ce vendredi 31 août 2009, l'intimé pouvait et devait, de bonne foi, comprendre la manifestation de volonté de l'appelante, consistant à lui soumettre pour signature ladite lettre "Déclaration" qu'elle avait préparée d'avance, et comment il pouvait et devait comprendre, en outre, les explications orales reçues de M. B___.
- 2.2.8.** En l'espèce, l'intimé, pris de court, s'est vu prié de signer sur le champ, sans délai de réflexion aucun, un document émanant de la plume de l'employeur, document à teneur duquel il était libéré avec *effet immédiat*, et qui comportait, en outre, une *clause de solde de tout compte* arrêtant les droits pécuniaires découlant des rapports contractuels au 31 août 2009; par ailleurs, l'intimé s'est vu expliquer avoir commis une faute grave, et que s'il ne signait pas, il se verrait *licencier avec effet immédiat pour justes motifs*; la saisine des Prud'hommes ne lui apporterait rien.
- 2.2.9.** A l'instar du Tribunal, la Cour retiendra que l'intimé, compte tenu des circonstances était fondé à interpréter la démarche patronale du 31 août 2009 comme *licenciement immédiat*, peu importe l'absence de ces mots sur le document qu'il a été prié de signer.
- 2.3.** Par conséquent, la démarche de l'appelante du 31 août 2009 constitue un licenciement immédiat de l'intimé – peu importe les intentions différentes qu'elle a pu avoir.
- 3.**
- 3.1.** La deuxième question est celle de savoir si l'appelante était fondée à procéder à un licenciement immédiat.

- 3.1.1.** A teneur de l'art. 337 CO, "l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de *justes motifs* (...). Sont notamment considérées 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. Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (...)".
- 3.1.2.** En cas de licenciement immédiat, la preuve des faits à l'appui de la thèse de l'existence de justes motifs incombe à l'employeur (art. 8 CO).
- 3.1.3.** Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (ATF 29. 6. 1999 = SARB 2000 p. 923; 130 III 28 consi. 4. 1; 127 III 351, consid. 4; Aubert, in: Code des obligations, Commentaire romand, Bâle, 2003, N. 3 ad art. 337 CO; Brunner/Bühler/Waerber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3^e éd., 2008, N. 1 ad art. 337 c CO; Streiff/Von Kaenel, Arbeitsvertrag, Zurich, 2006, N. 3 ad art. 337 CO; Rehbinder, Berner Kommentar, 1992, N. 2 ad art. 337 CO). Selon la jurisprudence, les faits invoqués à l'appui du renvoi immédiat du travailleur doivent être objectivement de nature provoquer la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail (Schneider, "La résiliation immédiate du contrat de travail", in: Aubert, éd., Journée 1993 de droit du travail et de la sécurité sociale, Zurich, 1994, p. 55).
- 3.1.4.** Seul un manquement *particulièrement grave* du travailleur justifie son licenciement immédiat; si le manquement est moins grave, il ne saurait entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété en dépit d'un ou de plusieurs avertissements (ATF 130 III 28 cons. 4.1; 127 III 153 cons. 1; 124 III 25, cons. 3; Carruzzo, Le contrat individuel de travail, Zurich, 2009, p. 559). Par manquement du travailleur, on entend, entre autres, la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, comme par exemple le devoir de fidélité (ATF 127 II 351; 121 III 467, cons. 4).
- 3.1.5.** Lorsque le manquement n'est en soi pas particulièrement grave, il peut néanmoins, dans certaines circonstances, entraîner le renvoi immédiat. Ainsi, le non-respect d'une directive patronale claire (art. 321 d CO), malgré un avertissement écrit contenant la menace du licenciement immédiat en cas de récidive, constitue une violation grossière du devoir de fidélité du travailleur (art. 321 a CO) est justifié le renvoi immédiat (ATF 117 II 560; 116 II 145 cons. 6a; Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail. Code annoté, Lausanne, 2^e éd., 2010, N. 1.31. ad art. 337 CO; Rapp, "Die fristlose Kündigung des Arbeitsvertrages", in: BJM 1978 p. 176). Toutefois, en règle générale, un cas isolé de non-respect d'une prescription réglementaire, non suivi d'un avertissement comminatoire, ne saurait constituer un juste motif (Streiff/Von Kaenel, op. cit., N. 7 ad art. 337 CO, p. 743; GSG BS JAR 1984 p. 193 et p. 222).
- 3.1.6.** En l'espèce, l'appelante soutient que l'intimé aurait, par son initiative incongrue, consistant à alerter le concierge, voire un professeur, provoqué de la panique au sein de l'établissement (i. e. Cycle d'orientation de la Z___). Toutefois, elle n'apporte pas la moindre preuve, ni documentaire, ni testimoniale, de cette assertion.

- 3.1.7.** L'appelante affirme ensuite que cette démarche malencontreuse de l'intimé aurait failli lui faire perdre ce marché public (contrats d'entretien des espaces verts des Cycles d'orientation). Là aussi, elle n'apporte aucune preuve à l'appui de son allégué. La Cour note, à ce propos, qu'entre le vendredi 29 août 2009 et le lundi matin 31 août 2009 il n'a pu déjà surgir pour l'appelante, une menace de la part de l'Administration, de mettre fin aux contrats d'entretien des espaces verts de l'Etat.
- 3.1.8.** L'appelante invoque enfin le fait que l'intimé a contrevenu à des consignes orales, d'avertir, en cas de survenance d'un fait particulier, en priorité l'employeur. Elle n'a pas établi avoir déjà eu affaire à ce genre de problème, et avoir prononcé un avertissement clair. Par ailleurs, l'intimé a reconnu n'avoir pas respecté cette consigne patronale. Il a cependant exposé n'avoir pas eu, à sa disposition, un téléphone portable – raison précisément pour laquelle il s'était adressé au concierge, le chargeant lui d'appeler son employeur. Il a enfin, de façon convaincante, exposé n'avoir pas eu l'intention de nuire.
- 3.2.** Ces différents éléments, de fait et de droit, tout bien pesés, la Cour parvient, à l'instar du Tribunal, à la conclusion que l'appelante ne saurait se prévaloir de justes motifs à l'appui du licenciement immédiat de l'intimé.
- 4.**
- 4.1.** La troisième question qui se pose est celle des conséquences qu'entraîne, selon la loi, le licenciement immédiat injustifié..
- 4.1.1.** A teneur de l'art. 337 c al. 1 CO, "lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat sans justes motifs, le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné, si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ou à la cessation du contrat conclu pour une durée indéterminée".
- 4.1.2.** Selon la doctrine et la jurisprudence, le droit au salaire afférent au préavis non-respecté englobe, pour cette même durée du préavis, les créances accessoires: soit le pro rata du 13^{ème} salaire et le pro rata indemnité vacances (ATF 125 III 14 = JdT 1999 I 359 = JAR 2000 p. 237; Streiff/Von Kaenel, op. cit., N. 2 ad art. 337 c CO).
- 4.1.3.** En l'espèce, le droit au salaire durant le préavis non-respecté correspond aux paies des mois de septembre et octobre 2009, soit à 2 X Fr. 5'100.— brut. S'y ajoutent le pro rata 13^{ème}, soit 2/12^{ème} d'un salaire mensuel = Fr. 849,65 et le pro rata du droit aux vacances (5 semaines par an = 10,64%; 10,64% X Fr. 10'200.— = Fr. 1'085,25).
- 4.1.4.** S'agissant des vacances non encore prises au moment du licenciement immédiat, leur indemnisation se justifie. pour autant que l'employé n'aurait pas non plus été en mesure, et partant tenu, de les prendre en nature si l'employeur avait respecté le préavis, tout en accordant une libération immédiate de la place de travail (ATF 128 III 271; Streiff/Von Kaenel, N. 8 ad art. 337 c CO).

- 4.1.5.** En l'espèce, l'appelante n'a pas contesté ni le principe du "Rappel sur vacances" pour 2008 et 2009, ni les montants réclamés à ce titre; bien plus, elle a expressément reconnu, tant devant le Tribunal que devant la Cour, les devoir en principe. Il s'agit des montants suivants: Fr. 1'531,50 ("Rappel vacances sur 2008"), et Fr. 1'014,85 ("Rappel vacances sur 2009").
- 4.2.** Le licenciement immédiat – on l'a vu - provoque la fin immédiate des rapports de travail, et partant, il entraîne l'exigibilité immédiate de toutes les créances, en particulier de celles découlant de l'art. 337 c al. 1 CO (cf. art. 339 al. 1 CO; Subilia/Duc, Droit du travail, Lausanne, 2010, N.10 ad art. 337 c CO).
- 4.2.1.** Dès lors, le travailleur n'est plus tenu d'offrir ses services à l'employeur pour le mettre en demeure d'acceptation (Streiff/Von Kaenel, op. cit., N. 10 ad art. 337 c CO).
- 5.**
- 5.1.** La quatrième question à résoudre l'opposabilité de la "Déclaration" du 31 août 2010 par rapport aux prétentions pécuniaires de l'intimé découlant de la fin des rapports de travail.
- 5.1.1.** Une fois l'intimé licencié avec effet immédiat, l'appelante a conclu avec ce dernier séance tenante un solde de tout compte, respectivement un contrat de remise de dettes réciproques (art. 115 CO, "Remise conventionnelle"/ "Erlassvertrag"; cf. ATF SJ 2003 220; KG GR JAR 2004 p. 513; Gauch/Aeppli, Zürcher Kommentar, 1991, N. 10 ad art. 115 CO). La clause topique contenue dans la "Déclaration" l'atteste. De par cette clause, chaque partie donne à l'autre quittance pour les prestations reçues et l'assure de surcroît, qu'elle n'a plus d'autres prétentions à faire valoir ("reconnaissance de dette négative") (cf. ATF 127 III 444 = SJ 2002 I 149; Schraner, Zürcher Kommentar, 2000, .N. 24 ad art. 88 CO; Renz, Die Saldoquittung und das Verzichtsverbot im schweizerischen Arbeitsvertragsrecht, Zurich, 1979, p. 5 et p.18).
- 5.1.2.** En l'espèce, pour l'appelante, le but de l'exercice consistait à faire renoncer l'intimé à toutes les prétentions qui puissent encore subsister (dont celles découlant éventuellement de l'art. 337 c al. 1 CO notamment), en échange de la renonciation au travail durant le préavis non respecté.
- 5.2.** Or, à teneur de l'art. 341 CO, "le travailleur ne peut pas renoncer, pendant la durée du contrat et durant le mois qui suit la fin de celui-ci, aux créances résultant de dispositions impératives de la loi ou d'une convention collective".
- 5.2.1.** Revêt la qualité de créance dite impérative au sens de cette norme, entre autre, le salaire afférent au préavis non respecté (art. 337 c al. 1 CO; cf. ATF SJ 1981 p. 314 cons. 2 = JAR 1982 p. 174; ATF 102 Ia 417; ATF 4C.250/2001 du 21. 11. 2001 = JAR 2002 p. 306 = ARV/DTA 2002 p. 28; Cass NE RJN 2000 p. 126; CA BE JAR 1990 p. 286; ArG ZH JAR 194 p. 230); ainsi que l'indemnité vacances (cf. Streiff/Von Kaenel, N. 5 e et 6 ad art. 341 CO, p. 887 et p. 891; Vischer, Zürcher Kommentar, 1996, N. 8

ad art. 341 CO; Hofmann, Verzicht und Vergleich im Arbeitsrecht, Berne, 1985, p. 192).

- 5.2.2.** Une renonciation à des créances impératives durant la période visée par l'art. 341 CO n'est licite que dans le cadre d'un accord comportant des *concessions réciproques et équilibrées*, de sorte qu'on puisse parler d'une transaction (ATF 4C.250/2001 du 21. 11. 2001 = JAR 2002 p. 306 = ARV/DTA 2002 p. 28; ATF SJ 2003 p. 220; ATF 118 II 58 consid. 2 b p. 61; 115 V 437 cons. 4 b; 110 II 168 consid. 3 p. p. 171; Streiff/Von Kaenel, N. 5 e ad art. 341 CO p. 888; Wyler, Droit du travail, Berne, 2e éd, 2008, p. 253 – 254, et p.590-591).
- 5.2.3.** Il est vrai, dans un arrêt resté isolé, (ATF 4C.185/2001 du 17.07. 2000 = JAR 2001 p.327 = SJZ/RSJ 2000 476), le Tribunal fédéral a considéré que l'équivalence des concessions réciproques serait donnée, par le simple fait que la renonciation de la travailleuse au salaire-préavis serait contrebalancée par la renonciation, par l'employeur, aux prestations de travail jusqu'à la fin de ce même préavis.
- 5.2.4.** Or, ce même Tribunal fédéral, de nombreuse fois a confirmé par la suite sa jurisprudence traditionnelle voulant que "*le simple fait que l'employeur renonce à la prestation de travail durant le préavis ne saurait constituer une concession au sens de la jurisprudence, puisque [tant] l'art. 324 al. 1 CO [que l'art. 337 c al. 1 CO], sont "de nature impérative (cf. art. 362 al. 1 CO), une telle renonciation ne libère pas l'employeur de l'obligation de rémunérer le travailleur"* (ATF 4C.250/2001 = JAR 2002 p. 306 = ARV/DTA 2002 p. 28; cf. également ATF 4C.390/2005 du 2. 5. 2006 cons. 3.1; CAPH GE Gr. 2 du 16. 3. 2010, *S c/ X. SA*; TC FR JAR 2006 p. 423; Portmann, "Der Aufhebungsvertrag im Individualarbeitsrecht" in: FS Honsell, Zurich, 2002, p. 368; Chappuis, Note ad ATF SJ 2003 220, p. 227).
- 5.2.5.** Par ailleurs, un tel accord soi-disant "équilibré", dût-il être validé, priverait le travailleur non seulement de la protection de l'art. 337 c al. 1 CO, mais également, cas échéant, de celle des art. 336 et 336 c CO. Il s'expose, en outre, aux pénalités de l'assurance-chômage pour renonciation indue au salaire-préavis. A moins d'être étourdi ou sur le point de retrouver un nouvel employeur, un travailleur n'a assurément pas d'intérêt de consentir à ce genre de solde de tout compte.
- 5.2.6.** Si l'on admettait l'opinion de l'appelante, tout employeur "avisé" pourrait être tenté de contourner les conséquences d'un licenciement immédiat dépourvu de justes motifs par la technique d'un solde de tout compte.
- 5.2.7.** En l'espèce, peu importe si l'intimé – comme il l'a soutenu en procédure – a agi ou non sous l'effet d'une crainte fondée (art. 29 CO; ATF 2A.650/260 du 30. 5. 2007 cons. 2.2.2. = JAR 2008 p.204): "le solde de tout compte" contenu dans la "Déclaration" du 31 août 2009 a été signé durant la période visée par l'art. 341 CO; il porte sur des

créances impératives; il se signale par son déséquilibre flagrant, car il ne répond qu'aux intérêts exclusifs de l'employeur.

- 5.2.8.** Partant de là, la Cour, à l'instar du Tribunal, en constate son inopposabilité à l'intimé. Le jugement entrepris sera donc confirmé, sous réserve de ce qui suit.
- 5.3.** L'art. 337 c al. 2 CO précise qu'il y a lieu d'imputer sur le montant – dû en vertu de l'art. 337 c al. 1 CO - le revenu que le travailleur licencié a tiré d'un autre travail durant le préavis non respecté. L'idée sous-jacente à cette règle est que le travailleur renvoyé doit contribuer à limiter le dommage que l'employeur s'est infligé à lui même en licenciant ce dernier avec effet immédiat sans justes motifs (Favre/Munoz/Tobler, op. cit. N. 2.1. ad art. 337 c CO).
- 5.3.1.** En l'espèce, l'intimé, interrogé dans le cadre de la maxime d'enquête (art. 343 CO), a sur allégué de l'appelante et sur question précise de la Cour, admis avoir réalisé, en octobre 2009, un gain de Fr. 2'500.— brut. Par conséquent, il devra se laisser déduire ce montant du total des sommes admises par le Tribunal.
- 6.**
- 6.1.** Les autres points adjugés par le Tribunal n'ont pas fait l'objet d'une contestation en appel. Il convient de les confirmer.
- 6.2.** S'agissant plus précisément de la délivrance du certificat de travail, réclamée devant le Tribunal, et pour lequel l'appelante est toujours en demeure, il sied d'attirer l'attention de cette dernière sur l'art. 330 a al. 1 CO, norme impérative: "*Le travailleur peut demander en tout temps à l'employeur un certificat portant sur la nature et la durée des rapports de travail, ainsi que sur la qualité de son travail et sa conduite*".
- 7.**
- 7.1.** Vu ce qui précède, il convient, pour des raisons de clarté, d'annuler le chiffre 1 du jugement entrepris, et de déduire, du montant que le Tribunal a alloué, soit Fr. 14'681,30 brut, la somme de Fr. 2'500.— brut. L'appelante sera ainsi condamnée à verser à l'intimé la somme de Fr. 12'181,30 brut, sous déduction des charges sociales et légales (i.e. de l'impôt à la source).
- 7.2.** En principe, et vu l'art. 339 CO, les intérêts moratoires 5% (art. 102 CO) courent dès la fin des rapports de travail, c'est-à-dire dès le 1^{er} septembre 2009. Toutefois, la Cour ne saurait statuer *ultra petita* (cf. art. 312 LPC; art. 11 LJP). Dans sa demande, l'intimé s'est borné à ne réclamer les intérêts moratoires qu'à partir du 31 octobre 2009. C'est à partir de cette dernière date que les intérêts moratoires lui seront alloués.
- 7.3.** S'agissant d'une société en nom collectif, entité ayant la capacité d'être partie dans un litige (ATF 81 II 358 = JdT 1956 I 114; Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt,

Commentaire de la loi sur la procédure civile genevoise, N. 3 ad art. 1 LPC), la décision judiciaire doit viser celle-ci, et non pas ses associés personnellement (Walder, Zivilprozessrecht, 5^e éd., 2009, Zurich, p. 142; Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zurich, 2010, N.18 ad art. 66 CPC).

- 7.3.1.** Dans la mesure où la page de garde et le dispositif du jugement du Tribunal évoquent uniquement la raison sociale et le nom des deux associés, il convient de les corriger d'office, par l'apposition de la mention: *société en nom collectif*, respectivement *SNC*.
- 7.4.** La valeur litigieuse n'ayant pas dépassé Fr. 30'000.—, la procédure est gratuite (art. 343 al. 3 CO).

PAR CES MOTIFS,

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

A la forme

- Déclare recevable l'appel interjeté par E___ société en nom collectif, contre le jugement TPRH/345/2010, rendu par le Tribunal des prud'hommes, Groupe 3, en date du 20 mai 2010, dans la cause C/23946/2009-3.

Au fond:

- Annule le ch. 1 du jugement entrepris.

Et statuant à nouveau:

- Condamne E___ société en nom collectif, à payer à T___ la somme de Fr. 12'181,30 (douze mille cent quatre-vingt-un francs et trente centimes): bruts, sous déduction des charges sociales et légales, avec intérêts moratoires 5% l'an dès le 31 octobre 2009.
- Confirme le jugement entrepris pour le surplus.
- Déboute les parties de toutes autres conclusions.
- Charge le Greffe de corriger dans ses ordinateurs la désignation de la partie défenderesse / appelante, par l'apposition, après l'indication de la raison sociale et du nom des associés, de la mention: *société en nom collectif*.

Le greffier de juridiction

Le Président