



E _____
Dom. élu : Me François MEMBREZ
Rue Bellot 9
1206 Genève

Monsieur T _____
Dom. élu : Me Christian BRUCHEZ
Rue d'Aoste 1
Case postale 3647
1211 Genève 3

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du mercredi 29 septembre 2004

Mme Marguerite JACOT-DES-COMBES , présidente

MM. Eric DUFRESNE et Jean Claude GAUTHEY, juges employeurs

MM. Claude FURTER et Floriano LUZIO, juges salariés

M. Olivier SIGG, greffier d'audience

EN FAIT

Par acte du 29 mars 2004, la s.n.c E _____, appelle d'un jugement du Tribunal des prud'hommes, groupe 1, rendu le 10 novembre 2003 et communiqué par plis recommandés du 25 février 2004. Aux termes de cette décision, le Tribunal des prud'hommes, groupe 1, après avoir rectifié les qualités de la s.n.c. défenderesse, l'a condamnée à verser à T _____ 18'852 fr. 85 brut à titre de salaire pendant le délai de congé et 15'000 fr. net à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié, le tout avec intérêts à 5 % l'an dès le 20 juillet 2002.

L'appelante conclut à l'annulation du jugement entrepris et au rejet de la demande en paiement.

T _____ conclut à la confirmation dudit jugement.

Les faits suivants résultent du dossier :

- A. E _____ est une société en nom collectif inscrite au registre du commerce de Genève, active dans le domaine de la gypserie/peinture. Ses associés sont A _____ et B _____, tous deux avec signature individuelle. Précédememnt, soit en 2002, étaient associés B _____ et C _____.

T _____ a été engagé par E _____ le 12 mars 1984, en qualité de peintre en bâtiment qualifié. Son dernier salaire mensuel représentait 29 fr. 25 l'heure brut, ou 4'300 fr. environ net mensuellement.

- B. a) La qualité du travail de T _____ a toujours donné satisfaction : il « savait tout faire et connaissait parfaitement son travail », c'était « un bon ouvrier » (tém. C _____, D _____).

b) E _____ allègue cependant que T _____ s'absentait de manière fréquente et répétitive du chantier, surtout dans les dernières six ou sept années de son emploi. Entendu en qualité de témoin, C _____ a affirmé qu'il était « impossible au niveau des horaires » et qu'il était souvent en retard le matin. Selon le responsable des chantiers, il « y avait des périodes où il s'absentait », parfois en avertissant et parfois sans avertir; certaines de ses absences étaient liées à un problème au genou. La situation se répétait environ une à deux fois par mois et posait parfois problème pour l'organisation du chantier (tém. D _____).

Pour justifier ses absences, T _____ a produit un certificat médical de son médecin-traitant, du 10 septembre 2002 attestant qu'il souffre de crises de goutte à répétition au niveau des chevilles, de bursite pré-rotulienne gauche et de dorsalgie, ce qui l'a mis dans l'obligation de quitter son travail plusieurs fois, dans le cou-

rant de la journée durant cette année-là, en raison de violentes douleurs ressenties aux chevilles, au dos et au genou gauche, l'empêchant de travailler.

T _____ a, entre le 26 août 1994 et le 21 juin 2001, fait l'objet des avertissements suivants :

- le 26 août 1994, en raison d'une absence sur le chantier à 15h45, alors que l'horaire normal de travail allait jusqu'à 16h30;
- le 24 avril 1998, T _____, en raison du fait qu'il avait quitté le chantier à plusieurs reprises, avant 16h30, et qu'il avait un comportement inadmissible lorsque son employeur lui faisait des remarques;
- le 16 octobre 2000, au motif qu'il ne se trouvait pas sur le chantier à 15h45 ce jour-là;
- le 25 juin 2001, au motif qu'il n'était pas revenu travailler sur le chantier l'après-midi ce jour-là. Son attention était attirée « sur les conséquences qui pourraient survenir » en cas de nouvel avertissement.

C'est le lieu de préciser que, par courrier du 5 octobre 2000 adressée à tous les employés de l'entreprise, E _____ a informé ceux-ci que l'horaire de travail n'étant pas respecté par certains employés, depuis un certain temps, tout manquement au respect scrupuleux de l'horaire de travail serait sanctionné d'une lettre d'avertissement et les heures d'absence ne seraient pas rémunérées. En outre, « au troisième avertissement et sans réaction concrète de sa part », l'employé serait licencié « dans les délais légaux les plus brefs ».

L'existence d'autres avertissements, écrits ou oraux, n'est pas démontrée. En particulier le responsable D _____ affirme ne pas avoir donné d'avertissement à T _____ en relation avec ses absences (tém. D _____).

c) Le 18 avril 1992, T _____ a fait l'objet d'un rapport du service de contrôle des chantiers pour du travail effectué « au noir » en dehors de son travail et a eu à ce sujet un entretien avec C _____ et B _____. Il n'est pas établi que de tels faits se seraient reproduits par la suite.

d) Selon C _____, il arrivait à T _____ de plaisanter, ce qui le vexait; il lui arrivait ainsi de se fâcher et de se « prendre de bec » avec T _____, sur les chantiers (tém. E _____). Le témoin D _____ n'a jamais vu T _____ manquer de respect à C _____ : il lui arrivait de rigoler, mais sans manquer de respect (tém. D _____).

Il n'est pas démontré que T _____ aurait reçu des avertissements en relation avec une attitude inconvenante à l'endroit de ses supérieurs, sous réserve de celui reçu le 24 avril 1998.

e) Il n'est pas davantage démontré que T _____ aurait trompé son employeur au sujet du nombre d'heures effectués sur un chantier à Bellevue, comme ce dernier

le soutient.

C. Le 18 juillet 2002 vers 16h30, un entretien a opposé T_____ à C_____.

Selon T_____, C_____ lui a demandé de repousser ses vacances, prévues dès le vendredi suivant, ce qu'il a refusé. C_____ a contesté cette explication : selon lui, il avait constaté que T_____ quittait le chantier en avance, soit vers 16h30; les deux hommes se seraient alors fâchés; T_____ « rigolait » et C_____ a considéré cela comme un manque de respect.

Le responsable D_____ a assisté à la scène de loin; il a vu que les deux hommes « s'échauffaient », mais n'a pas entendu les paroles échangées (tém. D_____).

D. Le lendemain 19 juillet 2002 en début de matinée, T_____ s'est fâché, parce qu'il n'avait pas reçu, à l'instar de ses collègues, l'avance de salaire qui devait lui être remise ce matin-là. C_____ a admis, sur le sujet, qu'effectivement il avait oublié l'avance de T_____.

Les versions des deux hommes divergent sur la suite des événements du 19 juillet 2002:

C_____ soutient avoir été informé que T_____ refusait de travailler tant qu'il n'avait pas reçu son acompte. Il se serait alors rendu à deux reprises sur le chantier, avec l'acompte en question : la première fois, T_____ ne s'y trouvait pas, bien qu'il l'ait cherché avec D_____, le responsable du chantier. La seconde fois, il se serait « engueulé » avec T_____, à la suite de quoi il l'aurait licencié et prié de quitter immédiatement le chantier.

T_____ explique quant à lui que, bien qu'il ait effectivement dit qu'il ne travaillerait pas tant qu'il n'avait pas reçu son acompte, il s'était en réalité mis au travail; lorsque C_____ est arrivé vers 10 heures ou 10 heures 30, il était en train de peindre; E_____ lui aurait alors demandé s'il travaillait ou s'il était assis, puis lui aurait dit qu'il n'avait pas aimé sa rigolade de la veille, et qu'il l'avait pris pour « un con ». T_____ lui aurait alors répondu que ce n'était pas ce qu'il avait fait, sur quoi C_____ l'avait licencié avec effet immédiat.

Sur le sujet, le témoin D_____ a déclaré que T_____ avait refusé de travailler, après avoir remarqué qu'il ne recevait pas son acompte : il en avait alors informé C_____, qui était arrivé sur le chantier environ un quart d'heure après, soit entre 9h30 et 10h00. Durant ce quart d'heure, T_____ n'avait pas travaillé, mais il se trouvait sur le chantier lorsque C_____ était arrivé. Le témoin n'a ensuite pas assisté à la discussion entre les deux hommes (tém. D_____).

Il n'est pas contesté que, ce même jour, T_____ s'est vu confirmer son licenciement immédiat par oral, puis par écrit, document qu'il a toutefois refusé de signer et qui lui a été envoyé par la suite.

Ce courrier indique comme motif de licenciement « l'entretien orageux » du même jour avec C_____ et « l'attitude » de T_____.

- E. Pour le mois de juillet 2002, T_____ a reçu à titre de salaire 3'246 fr. 75 brut pour 111 heures de travail, 151 fr. 50 à titre d'indemnité de transport et repas et 1'681 fr. 20 à titre de treizième salaire, calculé au taux de 8,33 % sur un montant de 20'182 fr. 50.

Le certificat de salaire du demandeur pour l'année 2002 mentionne un salaire annuel brut de 22'823 fr. 10, dont 1'681 fr. 20 à titre de « gratifications ».

Sans être contredit, T_____ a indiqué avoir été au chômage durant neuf mois après son licenciement, avant de se mettre à son compte.

- F. Le 19 octobre 2002, T_____, par l'intermédiaire du syndicat SIB, a contesté l'existence de justes motifs de licenciement.

Par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes le 6 février 2003, T_____ a assigné E_____ en paiement de 51'494 fr., montant ultérieurement amplifié à 51'852 fr. 45, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 20 juillet 2002, somme se décomposant comme suit :

- fr. 16'864,30 : salaire correspondant au délai de congé ordinaire;
- fr. 1'584,30 : treizième salaire;
- fr. 1'584,30 : salaire afférant aux vacances;
- fr. 31'819.- : indemnité pour licenciement immédiat injustifié.

A l'appui de sa demande, T_____ a fait valoir que le 19 juillet 2002 était son dernier jour de travail avant son départ en vacances. L'« entretien orageux » était dû au fait que son employeur lui avait demandé ce jour-là de repousser d'une semaine la prise des vacances, programmées de longue date et qu'il n'avait pas reçu, le matin du même jour, un acompte pourtant accordé à tous les employés. Compte tenu de la longueur des rapports de travail, du fait qu'il n'avait reçu qu'un seul avertissement pour absence injustifiée, le licenciement avec effet immédiat n'avait pas de cause suffisante.

E_____ s'est opposée à la demande, affirmant n'avoir jamais réclamé que T_____ repousse son départ en vacances. Le licenciement immédiat était motivé par le fait que le 19 juillet 2002 dans la matinée, T_____ ne se trouvait pas sur le chantier lorsque C_____ s'y était rendu une première fois. Invité à passer

au bureau à 17 heures pour retirer sa lettre de congé, T_____ s'était présenté complètement ivre, refusant de prendre la lettre de congé et même son acompte. T_____ étant un excellent ouvrier, elle avait jusque-là fait preuve de patience avant de décider de s'en séparer, ce d'autant que son frère et son cousin travaillaient aussi dans l'entreprise.

- G. Le jugement entrepris retient en substance que les parties avaient été liées par un contrat de travail, soumis à la Convention collective du second-œuvre, étendue par arrêté du Conseil d'Etat du 14 novembre 200 et que les rapports de travail avaient pris fin le 19 juillet 2002, à la suite du licenciement avec effet immédiat notifié par E_____.

E_____ admettait que T_____ était un excellent travailleur, sous réserve du respect des horaires de travail. Rien ne permettait d'imputer à T_____ plus qu'à C_____ le caractère « orageux » de l'entretien du 19 juillet 2003; le refus temporaire de T_____ de travailler le 19 juillet 2002 au matin ne constituait qu'une faute légère, T_____ ayant des motifs d'être mécontent d'être le seul employé à ne pas recevoir d'acompte, juste avant de partir en vacances. Il n'était en revanche pas établi que T_____ se serait absenté sans motifs à de nombreuses reprises, en sus des dates mentionnées dans les lettres d'avertissement.

Compte tenu de la durée particulièrement longue des rapports de travail, de l'ancienneté de certains manquements (travail au noir en 1992, avertissements de 1994 et 1998), du caractère bénin, rare et temporellement espacé des manquements, le licenciement immédiat était injustifié.

Le terme du délai de congé ordinaire était le 31 octobre 2003. Compte tenu du salaire horaire de T_____, ce dernier pouvait prétendre à une rémunération brute de 16'160 fr. 55 jusqu'à cette date. A cela s'ajoutait 1'346 fr. 15 à titre de treizième salaire et de 2'346 fr. 15 à titre d'indemnité-vacances. Devaient en revanche être exclues du calcul les indemnités repas et transports, destinées à couvrir des frais effectifs. Le montant dû par E_____ représentait dès lors 18'852 fr. 85 brut.

T_____ pouvait enfin prétendre à une indemnité pour licenciement immédiat injustifié de 15'000 fr., en raison de la durée particulièrement longue des rapports de travail, du fait qu'il avait subi une période de chômage de huit mois et de son salaire moyen.

EN DROIT

1. Interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi, l'appel est recevable.

La Cour d'appel dispose d'une cognition complète.

2. Le demandeur réclame fr. 31'819,56 à titre d'indemnité pour résiliation immédiate injustifiée. L'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs, soit pour des faits qui, en vertu des règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui donne le congé la continuation des rapports de travail (art. 337 CO).

Le manquement du travailleur doit être objectivement de nature à ruiner le rapport de confiance qui est une base essentielle du contrat de travail, à un point tel, qu'on ne saurait exiger de l'employeur la continuation du rapport de travail jusqu'à l'échéance ordinaire d'un contrat de durée déterminée ou jusqu'au plus prochain terme de congé ordinaire pour un contrat de durée indéterminée (ATF 116 II 145 = JdT 1990 I 581; 112 II 50).

Seul un comportement particulièrement grave du travailleur autorise une résiliation immédiate; lorsque le comportement est moins grave, il doit être précédé de vains avertissements de l'employeur, constituant une mise en demeure d'exécuter correctement le contrat, assortie de la fixation d'un délai convenable d'exécution au sens de l'art. 107 CO, soit une démarche nécessaire, sauf s'il ressort de l'attitude du débiteur que cette sommation serait sans effet (art. 108 ch. 1 CO; ATF non publié du 3.1.95 N. c/ S. cause n° 4C.327/94).

Lorsqu'il statue sur l'existence de justes motifs, le juge – qui dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation – se prononce à la lumière de toutes les circonstances. Constituent des critères d'appréciation la nature, la gravité, la fréquence ou la durée des manquements reprochés au travailleur, son attitude face aux injonctions, avertissements ou menaces formulés par l'employeur. Ce n'est pas l'avertissement en soi, fût-il assorti d'une menace de licenciement immédiat, qui justifie le licenciement, mais le fait que l'acte imputé au travailleur ne permet pas, selon les règles de la bonne foi, d'exiger de l'employeur la continuation des rapports de travail jusqu'à l'expiration du délai de congé (ATF du 14.2.2001, n° 4C.348/2000, consid. 1 c).

Il appartient à la partie qui se prévaut de justes motifs de résiliation immédiate d'en établir l'existence (art. 8 CC).

3. En l'espèce, les premiers juges ont avec raison considéré que les manquements reprochés à T_____ ne justifiaient pas un licenciement avec effet immédiat.

La lettre de congé est motivée par le « caractère orageux » de l'entretien de T_____ avec C_____ dans la matinée du 19 juillet 2002, ainsi que par l'attitude de T_____ à ce moment-là. Or, la teneur exacte de l'entretien n'est pas établie, les protagonistes en donnant une version contradictoire et aucun témoin

n'y ayant assisté. Il n'est partant pas établi que, lors de cet entretien, T_____ aurait manqué de respect à C_____ de manière à justifier un renvoi immédiat. Dût-on admettre que l'entretien a effectivement été « orageux » que rien ne permet d'en imputer la responsabilité à T_____ d'avantage qu'à C_____.

Rien de tel n'a d'ailleurs été établi à propos de l'entretien entre les deux hommes qui s'est déroulé la veille vers 16 heures 30. Il n'est pas davantage établi que T_____ aurait, à d'autres reprises, manqué de respect à ses supérieurs. Certes, T_____ a fait l'objet de quatre avertissements pour des absences non justifiées sur le chantier. Ces avertissements, intervenus en 1994, 1998, 2000 et 2001, sont cependant trop anciens pour retenir que le 19 juillet 2002, la situation était devenue à tel point impossible que le renvoi avec effet immédiat était la seule solution. Il apparaît bien davantage que E_____ s'est accommodée, depuis plusieurs années, de la relative indiscipline de son employé en raison de l'excellence de ses prestations, ce qui démontre que ces manquements, répétitifs par périodes, n'étaient pas de nature à ruiner complètement la confiance nécessaire entre employeur et employé.

Certes, le 19 juillet 2002 au matin, T_____ a refusé de travailler tant que son acompte de salaire ne lui serait pas versé. Ce refus de travailler n'a toutefois que duré que peu de temps, puisque, selon le témoin D_____, il ne s'est écoulé qu'un quart d'heure entre le refus de travailler et le moment où C_____ est arrivé sur le chantier. Il n'est par ailleurs ni allégué ni établi qu'à ce moment-là, C_____ aurait sommé T_____ de reprendre le travail et que ce dernier aurait alors refusé.

Enfin, il est établi par témoignage que, le 19 juillet 2002, T_____ s'est présenté dans les bureaux de E_____ dans un état qui laissait à penser qu'il était pris de boisson. Il n'a toutefois pas été établi qu'il se serait, précédemment, rendu à son travail en étant aviné; au demeurant, à ce moment-là, la décision de licenciement avait déjà été prise et notifiée.

Les premiers juges ont ainsi avec raison retenu que le licenciement immédiat du 19 juillet 2002 était injustifié.

4. Le calcul des montants dus à T_____ à titre de salaire et accessoires pour la durée du délai de congé n'est pas contestée, ce qui conduit à confirmer la condamnation de E_____ à verser à T_____ le montant brut de 18'852 fr. 85, avec intérêts à 5% l'an dès le 20 juillet 2002.
5. En cas de résiliation immédiate injustifiée, le juge peut en outre condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant en tenant compte de toutes les circonstances. Elle ne peut toutefois dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur (art. 337c al. 3 CO).

L'indemnité prévue à l'art. 337c al. 3 CO doit être fixée par le juge en équité, en tenant compte de toutes les circonstances : il doit en particulier être tenu compte des effets économiques du licenciement, de la durée des rapports de travail, de l'âge du travailleur, de sa situation sociale, de sa réinsertion professionnelle (ATF 123 III 391; SJ 1995 p. 802).

En l'espèce, les premiers juges n'ont pas dépassé leur pouvoir d'appréciation en fixant l'indemnité due à ce titre à 15'000 fr. Ce montant tient en effet compte de la durée particulièrement longue des rapports de travail, du fait que T_____ était considéré par son employeur comme un bon ouvrier, de la période de neuf mois de chômage subie et du salaire mensuel moyen du demandeur (4'300 fr. environ).

En conséquence, la condamnation de E_____ à verser à T_____ la somme nette de 15'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 20 juillet 2002, sera confirmée.

6. Le jugement entrepris est entièrement confirmé.

L'appelante, qui succombe, supportera les frais de l'appel.

Il ne sera pas alloué de dépens, aucune des parties n'ayant plaidé de manière téméraire.

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 rendu le 20 novembre 2003 par le Tribunal des prud'hommes, groupe 1, dans la cause C/2489/2003-1.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Dit que l'émolument de 400 fr. versé par l'appelante reste acquis à l'Etat de Genève.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente