



E. _____ SA
Dom. élu : Me Michael KROO
Rue Ferdinand-Hodler 15
Case postale 360
1211 GENEVE 17

Monsieur T. _____
Dom. élu : SYNDICAT SIB
MM. A.M. MERINE et J.-F. SOME
Rue Necker 15
1201 GENEVE

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du mercredi 23 octobre 2002

M. Guy STANISLAS, président

MM. Eric DUFRESNE et Gérard LAEDERACH, juges employeurs

MM. Michel OZAINNE et Pierre-André REBETEZ, juges salariés

M. Christian JACCARD, greffier d'audience

EN FAIT

- A.** Par mémoire déposé au greffe le 24 juin 2002, E. _____ interjetta appel contre le jugement du Tribunal des Prud'hommes du 15 avril 2002, communiqué le 6 juin 2002, condamnant E. _____ à verser à T. _____ la somme brute de CHF 2'800.- plus intérêts, à titre de salaire dû pendant la période de préavis. A l'appui de son appel, E. _____ fait grief au juge d'avoir mal apprécié les faits du litige en considérant que le congé avait été notifié par l'employé dès lors que T. _____ avait donné sa démission avec effet immédiat.
- B.** T. _____ a conclu à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il condamne l'appelante à lui verser une somme de CHF 2'800.- correspondant au salaire afférent au délai de congé. Sur appel incident, T. _____ a sollicité la condamnation de E. _____ à lui verser une somme de CHF 36'330.- à titre d'indemnité au sens de l'art. 337 c al. 3 CO.
- C.** Il résulte du dossier les faits pertinents suivants :
1. Par contrat du 30 juillet 2001, T. _____ a été engagé par E. _____ en qualité de peintre avec un salaire horaire de CHF 35.-. Le contrat de travail prévoit une période d'essai de trois mois. La résiliation des rapports de service doit être notifiée par écrit.

Avant son engagement, T. _____ était inscrit à l'Office Cantonal de Placement et bénéficiait de prestations de l'assurance chômage.
 2. Après avoir commencé son activité le 1^{er} août 2001, T. _____ a été victime d'un accident professionnel le 7 août 2001 et a repris son activité le 13 août 2001. Du 20 août au 9 septembre 2001, T. _____ était en période de vacances.

3. Le 14 septembre 2001, une altercation surgit dans les locaux de l'entreprise entre T._____ et A1_____, directeur de E._____, au sujet de laquelle les parties apportent une version divergente.

- a) Selon E._____, T._____ se montrait démoralisé et a souhaité cesser immédiatement son activité et mettre fin aux rapports de service. L'employé a alors demandé son décompte à E._____ et un différend a surgi au sujet du paiement des jours d'absence liés à l'accident professionnel intervenu au début août 2001. Les parties ont alors convenu de téléphoner à B_____, responsable à l'Office Cantonal de l'Emploi, pour savoir, qui de l'employeur ou de l'assurance chômage devait prendre en charge le salaire afférent à cette période d'incapacité. B_____ a indiqué qu'il appartenait à l'employeur d'assumer ces jours de carence et a recommandé à T._____ de ne pas mettre un terme à la relation de travail de sa propre initiative dès lors que cette situation allait lui causer un préjudice dans le cadre des prestations d'assurance chômage. En dépit de cet avertissement, T._____ n'a pas rétracté sa démission avec effet immédiat et a quitté immédiatement les lieux, muni de son décompte.
- b) T._____ reconnaît avoir eu ce jour-là un différend avec le représentant de son employeur au sujet de la prise en charge des jours de carence lié à son incapacité de travail. Les parties ont alors souhaité soumettre cette divergence à B_____ qui a été interpellé sur cette prise en charge et a indiqué que le paiement de ces jours de carence incombait à l'employeur. Très contrarié par cette situation, le représentant de E._____ aurait alors accusé T._____ de collusion avec le fonctionnaire et l'a licencié avec effet immédiat en lui demandant de quitter les lieux sur le champ après lui avoir remis son décompte de salaire.

4. Par courrier du lundi 17 septembre 2001 adressé à son employeur, T._____ a pris note du « *congé immédiat* » du vendredi 14 septembre 2001 qu'il a déclaré vouloir contester. Il indiquait être à nouveau en incapacité de travail mais se tenir à la disposition de son employeur dès la fin de cette incapacité.

Par courrier du 19 septembre 2001, E._____ a indiqué à T._____ que ce dernier avait, de son propre chef, quitté son emploi avec effet immédiat le vendredi 14 septembre 2001 en invoquant une incompatibilité d'humeur avec sa hiérarchie. La rupture des rapports de travail incombait ainsi à l'employé qui ne pouvait dès lors faire valoir aucune réclamation.

5. Les parties sont restées sur leur position dans des communications ultérieures échangées à ce sujet.

D. Par demande déposée au greffe de la Juridiction des Prud'hommes le 17 décembre 2001, T._____ a assigné E._____ en paiement de la somme de CHF 38'290.-, avec intérêts à 5 % dès le 22 septembre 2001, décomposée comme suit :

- CHF 1'960.- à titre de salaire pendant le délai de congé (7 jours) du 15 au 22 septembre 2001,
- CHF 36'330.- à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié au sens de l'art. 337 c al. 3 CO.

E._____ s'est opposée à la demande.

E. Par jugement du 15 avril 2002, le Tribunal des Prud'hommes a condamné E._____ à verser à T._____ la somme brute de CHF 2'800.- avec intérêts moratoires à 5 % dès le 29 septembre 2001. En substance, les premiers juges ont retenu que, si T._____ avait en effet énoncé le souhait d'arrêter son travail le 14 septembre 2001, il n'avait néanmoins

pas abandonné son poste au sens de l'art. 337 d CO dès lors qu'il avait manifesté, le 17 septembre 2001, qu'il entendait reprendre son travail et demeurait à disposition de son employeur. Le Tribunal a retenu que la résiliation des rapports de travail était intervenue le 19 septembre 2001 par la communication de E._____ informant T._____ que son contrat avait pris fin et qu'il était remplacé. La résiliation, intervenue le 19 septembre 2001, ne pouvant être effective que pour la fin de la semaine suivante (vendredi 28 septembre 2001), le Tribunal a alloué à T._____ une somme de CHF 2'800.- correspondant à deux semaines de travail (17 septembre au 28 septembre). La prétention en paiement d'une indemnité pour licenciement immédiat injustifié a été rejetée, le Tribunal ayant considéré que le contrat de travail n'avait pas été dénoncé avec effet immédiat.

- F.** A l'encontre de ce jugement notifié le 6 juin 2002, E,_____ interjetée appel par acte du 24 juin 2002. L'appelante fait grief au Tribunal des Prud'hommes de ne pas avoir retenu que la dénonciation des rapports de travail avec effet immédiat était intervenue à la seule initiative de l'employé. A titre subsidiaire, l'appelante fait reproche au Tribunal d'avoir mal apprécié la durée du délai de congé qui, s'agissant d'une période d'essai, était de sept jours dès la notification de la fin des rapports de service. Si cette dernière était intervenue le vendredi 14 septembre 2001, le délai de préavis venait à échéance le 22 septembre 2001.
- G.** T._____ a conclu à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il condamne l'appelante à lui verser la somme de CHF 2'800.-. Dans son mémoire de réponse, l'intimé a conclu à la condamnation de E._____ à lui verser, à titre d'indemnité au sens de l'art. 337 c al. 3 CO, la somme de CHF 36'330.-, ces conclusions étant constitutives d'un appel incident.
- H.** A l'audience de ce jour, la Cour d'appel a entendu B_____ en qualité de témoin. Ce dernier a précisé avoir été interpellé par les parties sur la prise en charge des jours de carence liés à l'incapacité de l'employé. Il a

reconnu avoir indiqué qu'il incombait à l'employeur de prendre en charge ces jours de carence. Le témoin a aussi précisé avoir indiqué à T. _____, au cours de cette conversation téléphonique, qu'il devait veiller à ne pas péjorer sa situation en quittant son poste de travail. B _____, en sa qualité de responsable auprès de l'Office d'Orientation Professionnelle, a en effet précisé avoir été informé des conflits survenus entre T. _____ et son employeur et avoir craint que ce nouveau différend conduise l'employé à quitter sa place de travail. Le témoin a, en outre, indiqué ne pas avoir été informé, au cours de cet entretien téléphonique, que T. _____ aurait donné son congé à son employeur.

EN DROIT

1. Interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi (art. 59 LJP), l'appel de E. _____ est recevable. Formé conformément à l'art. 62 LJP, l'appel incident de T. _____ est également recevable.
2. La Cour d'appel doit examiner à qui, de l'employeur ou de l'employé, revient la résiliation immédiate des rapports de service intervenue le 14 septembre 2001. E. _____ allègue que T. _____ a abandonné son poste de travail dans l'après-midi du 14 septembre 2001 mettant ainsi fin abruptement à la relation de travail ; l'employé, de son côté, soutient qu'il a été ce jour-là licencié avec effet immédiat par son employeur.
 - a) Selon l'art. 337 al. 1 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat pour justes motifs. Doivent être reconsidérés comme tels les faits propres à détruire la confiance qu'impliquent dans leur essence les rapports de travail, ou à l'ébranler de telle façon que la poursuite du travail ne peut plus être exigée de celui qui a donné le congé (art. 337 al. 2 CO ; ATF 116 II 142 consid. 5 c p. 144 et les auteurs cités).

Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (BRUNNER / BÜHLER / WAEBER, Commentaire du contrat de travail, 2^{ème} édition, n° 1 ad. art. 337 CO ; STREIFF / VON KAENEL, Leidfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5^{ème} édition, n° 3 ad. art. 337 et les références). D'après la jurisprudence, seul un manquement particulièrement grave de l'autre partie justifie une résiliation avec effet immédiat. Si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement (ATF 121 III 467 consid. 4d p. 472 et les arrêts cités). Le juge apprécie librement s'il existe des justes motifs (art. 337 al. 3 CO). Il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). A cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 111 II 245 consid. 3).

- b) Il y a abandon d'emploi, au sens de l'art. 337 d CO, lorsque le travailleur quitte son poste abruptement sans justes motifs. L'application de cette disposition présuppose un refus du travailleur d'entrer en service ou de poursuivre l'exécution du travail confié. Dans ce cas, le contrat de travail prend fin immédiatement, sans que l'employeur doive adresser au salarié une résiliation immédiate de son contrat (STAEHELIN, Commentaire zurichois, n°5 ad. art. 337 d CO ; REHBINDER, Commentaire bernois n°1 ad. art. 337 d CO ; BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2^{ème} édition, p. 392). Lorsque l'abandon d'emploi ne résulte pas d'une déclaration expresse du salarié, il faut examiner s'il découle du comportement adopté par l'intéressé, soit d'actes concluants. Dans cette hypothèse, on se demandera si, compte tenu de toutes les circonstances, l'employeur pouvait, objectivement et de bonne foi, comprendre que le salarié entendait quitter son emploi. Lorsque l'absence injustifiée du travailleur est de courte durée, l'employeur ne peut déduire des circonstances que le travailleur a abandonné son emploi ; il peut seulement lui reprocher un manquement de nature à justifier une résiliation

immédiate des rapports de travail, au besoin après avertissement, soit en le mettant en demeure de reprendre le travail, ou, le cas échéant, de présenter un certificat médical (ATF 108 II 301 consid. 3b). A l'inverse, une absence de plusieurs mois peut être considérée comme un refus de poursuivre les rapports de travail, même si, après coup, le travailleur offre inopinément de reprendre son poste. Dans ce cas, la durée de l'absence suffit en soi pour admettre que le salarié a démontré sa volonté d'abandonner son emploi (ATF 121 V 277 consid. 3a). Dans les circonstances intermédiaires, il faut trancher selon le principe de la confiance, à la lumière des circonstances du cas particulier (ATF non publié du 14 mars 2002 dans la cause 4c/37/2001).

3. Les deux parties s'accordent à reconnaître que les rapports de travail ont pris fin le 14 septembre 2001 mais s'attribuent mutuellement l'initiative de cette rupture. A l'appui de son argumentation liée à l'abandon de poste, l'employeur indique que, en dépit de l'avertissement donné par le représentant de l'Office Cantonal de l'Emploi, T. _____ a persisté dans la résiliation des rapports de travail et a abruptement quitté son emploi le 14 septembre 2001 dans l'après-midi, démontrant sans ambiguïté le fait de mettre fin de façon immédiate à la relation de travail.

Les témoignages recueillis dans la procédure et les pièces produites ne permettent pas de retenir cette argumentation. Entendu à l'audience de ce jour, B _____, fonctionnaire à l'Office Cantonal de l'Emploi, a bien indiqué avoir eu, le 14 septembre 2001, un entretien téléphonique avec le représentant de E. _____ concernant la prise en charge des jours de carence liés à un accident. Connaissant un conflit latent qui pouvait exister entre T. _____ et son employeur, le fonctionnaire a alors demandé à parler à l'employé pour confirmer que la prise en charge des jours de carence incombait à l'employeur et lui demander de s'abstenir de toute démarche qui pouvait mettre en péril sa situation. A l'audience de ce jour, le témoin a indiqué avoir constaté, lors de cet entretien téléphonique, que T. _____ avait pris acte de sa recommandation et ne pas avoir entendu « *qu'il voulait immédiatement partir* ». De même, lors de cet

entretien téléphonique, le représentant de E. _____, contrairement à ce qui est soutenu dans la procédure, n'a pas indiqué à son interlocuteur que T. _____ souhaitait quitter immédiatement son poste de travail.

La Cour d'appel ne peut donc retenir au regard de ce témoignage un abandon d'emploi de T. _____ le 14 septembre 2001 qui aurait souhaité mettre fin immédiatement à la relation de travail. Voudrait-on d'ailleurs retenir, contrairement au témoignage de B. _____, que T. _____ aurait, sur un coup de tête, quitté précipitamment les locaux de son entreprise le 14 septembre 2001, que cette situation ne pourrait être constitutive, au vu de la jurisprudence précitée, d'un abandon d'emploi au sens de l'art. 337 d CO. En effet, l'employé, par courrier du 17 septembre 2001, soit le premier jour ouvrable suivant l'altercation du 14 septembre 2001, a contesté le « *congé* » immédiat donné par l'employeur à la fin de la semaine précédente et a proposé à nouveau ses services. Dans ces circonstances, même un départ précité de T. _____ le 14 septembre 2001 ne pourrait être constitutif d'un abandon de poste au sens de l'art. 337 d CO, compte tenu des circonstances qui ont présidé à ce départ et de la rapide réaction de l'employé à la suite de cette altercation.

La Cour d'appel ne peut ainsi retenir un abandon de poste au sens de l'art. 337 d CO.

4. Les rapports de travail ayant pris fin le 14 septembre 2001, notamment par la remise d'un décompte par l'employeur à l'employé, la Cour d'appel retiendra que l'initiative de la rupture des relations de travail incombe à E. _____ SA. En effet, on ne peut déduire du comportement de T. _____, des pièces produites à la procédure et du témoignage de B. _____, que la fin des rapports de service aurait été initiée par l'employé de telle sorte qu'il en découle que, par la remise à son employé du décompte, le 14 septembre 2001 dans l'après-midi, l'employeur a souhaité mettre fin à la relation travail. C'est d'ailleurs comme cela que l'employé a compris ce comportement puisqu'il a immédiatement réagi

auprès de son employeur en contestant, par courrier du lundi 17 septembre 2001, le congé immédiat notifié la veille du week-end. Sur la base de ces éléments, la Cour d'appel retiendra donc une résiliation des rapports de service intervenue à l'initiative de l'employeur le 14 septembre 2001.

Cette résiliation immédiate ne pourrait être valable que pour autant que l'employeur justifie d'un juste motif au sens de l'art. 337 CO au regard des critères jurisprudentiels susrappelés. Or, aucun juste motif ne peut être retenu en l'espèce – il ne l'est d'ailleurs pas allégué par l'employeur – de telle sorte que E. _____ n'était pas fondée à dénoncer le contrat de travail de son employé avec effet immédiat au sens de l'art. 337 CO. A teneur de l'art. 337 c al. 1 CO, lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat sans juste motif, 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. En l'espèce, les parties étaient en période d'essai et le contrat de travail pouvait être dénoncé pendant cette période, moyennant un délai de congé de sept jours en application de l'art. 335 b CO. Le congé abrupt intervenu le 14 septembre 2001 ne peut ainsi prendre effet qu'à l'expiration d'un délai de sept jours échéant le 23 septembre 2001.

Le fait que le congé n'ait pas été, contrairement à l'art. 11 du contrat de travail, notifié par écrit le 14 septembre 2001 ne saurait en affecter la validité. Certes, le contrat de travail peut prévoir que le congé doit être donné sous une forme particulière. Lorsque les parties n'ont pas précisé si la forme stipulée était un simple moyen de preuve ou une condition de validité, cette dernière éventualité est présumée. Cette présomption peut cependant être renversée par les circonstances de l'espèce (FAVRE / MUNOZ / TOBLER, Le contrat de travail, Code annoté, Lausanne 2001, n° 1.6 ad. art. 335). La Cour d'appel relève que la forme du congé, telle que cette circonstance a été retenue dans le contrat de travail conclu entre les parties, ne vise que le congé ordinaire et ne peut s'appliquer au congé immédiat qui, compte tenu de sa particularité, ne peut obéir à un élément de forme contractuellement convenu. La Cour d'appel considère en l'espèce que T. _____ a été licencié avec effet immédiat le

14 septembre 2001 par la remise du décompte et que cette situation a été clairement comprise de l'employé qui a immédiatement contesté le bien-fondé de ce licenciement, en dépit de la forme écrite retenue dans le contrat de travail (art. 16 CO). La Cour d'appel retiendra ainsi que la dénonciation immédiate des rapports de travail est intervenue le 14 septembre 2001 à l'initiative de l'employeur.

L'employé a ainsi droit à son salaire pendant une semaine, délai de préavis pendant la période d'essai, et c'est une somme de CHF 1'400.- brute qui sera allouée de ce chef (8 heures x 10 jours x CHF 35.-).

Le jugement sera réformé dans ce sens.

5. Dans son appel incident, invoquant un licenciement immédiat des rapports de service, T. _____ fait valoir une prétention en paiement de CHF 36'330.- à titre d'indemnité selon l'art. 337 c al. 3 CO.
 - a) Selon l'art. 337 c al. 3 CO, en cas de licenciement immédiat injustifié, le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances, parmi lesquelles figurent notamment la situation sociale et économique des 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 ; 121 III 64 consid. 3c ; 120 II 243 consid. 3e ; 119 II 157 consid. 2 b). L'indemnité, qui ne peut dépasser le montant équivalent à six mois de salaire du travailleur, a une double finalité punitive et réparatrice (ATF 123 III 391 consid. 3c).

Le travailleur licencié avec effet immédiat sans juste motif a en principe droit à l'indemnité prévue à l'art. 337 c al. 3 CO ; le juge ne peut renoncer à la lui allouer que dans des cas exceptionnels (ATF 120 II 243 consid. 3e, p. 247 ; 116 II 300 consid. 5a), ainsi lorsque la faute de l'employeur est

légère et excusable ou que le salarié a commis une faute concomitante grave (art. 120 II 243 consid. 3e in fine ; ATF 116 II 300 ibidem). Qu'il s'agisse du principe ou de l'ampleur de l'indemnité, le juge cantonal possède, de par la loi (art. 4 CC), un large pouvoir d'appréciation.

- b) La Cour ayant retenu un licenciement immédiat injustifié par l'employeur, l'employé a en principe droit à une indemnité fondée sur l'art. 337 c al. 3 CO. La Cour retiendra toutefois que T._____ était en période d'essai, qu'il n'a effectivement travaillé, compte tenu d'une période de vacances prise dès son engagement, que vingt jours. La Cour d'appel considère ainsi comme équitable d'allouer, compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, une indemnité à T._____ d'un montant de CHF 200.-.

PAR CES MOTIFS

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

A la forme :

- déclare recevable l'appel interjeté par E._____ SA à l'encontre du jugement du Tribunal des Prud'hommes rendu le 15 avril 2002 dans la cause C/29769/2001-1.
- déclare recevable l'appel incident interjeté par T._____ contre ledit jugement.

Au fond :

- annule ce jugement.

Statuant à nouveau :

- condamne E. _____ SA à payer à T. _____ la somme brute de CHF 1'400.- avec intérêts moratoires à 5 % dès le 29 septembre 2001 à titre de salaire.
- condamne E. _____ SA à payer à T. _____ la somme de CHF 200.- avec intérêts moratoires dès le 29 septembre 2001, à titre d'indemnité fondée sur l'art. 337 c al.. 3 CO.
- invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles.
- déboute les parties de toutes ou contraires conclusions.

Le greffier de juridiction

Le président