



POUVOIR JUDICIAIRE

C/3768/2019-1

CAPH/220/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre des prud'hommes****DU 7 DECEMBRE 2020**

Entre

A_____, sise _____ [GE], appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 18 juin 2020 (JTPH/214/2020), comparant par M^c Serge ROUVINET, avocat, Rouvinet Avocats, rue De-Candolle 6, case postale 5256, 1211 Genève 11, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ [GE], intimé, représenté par le Syndicat C_____, _____,

CAISSE DE CHÔMAGE DU C_____, sis _____ [GE], partie intervenante, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 7 décembre 2020.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPH/214/2020 du 18 juin 2020, reçu par les parties le 19 juin 2020, le Tribunal des prud'hommes a notamment condamné A_____ à verser à B_____ la somme brute de 15'165 fr. 55, avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1^{er} avril 2019, sous déduction de la somme nette de 7'928 fr. 85 due à la CAISSE DE CHOMAGE DU C_____ (ch. 3 du dispositif), invité la partie en ayant la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 4), condamné A_____ à verser à B_____ la somme nette de 6'326 fr. 55 avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1^{er} avril 2019 (ch. 5) et à verser à la CAISSE DE CHOMAGE DU C_____ la somme nette de 7'928 fr. 85, avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 15 avril 2019 (ch. 6), dit que la procédure était gratuite (ch. 7), qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 8) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 9).
- B.**
- a.** Le 19 août 2020, A_____ a formé appel de ce jugement, concluant à ce que la Cour annule les chiffres 3 à 6 et 8 de son dispositif et déboute sa partie adverse de toutes ses conclusions.
- b.** Le 16 septembre 2020, B_____ a conclu à la confirmation du jugement querellé.
- c.** La CAISSE DU CHÔMAGE DU C_____ a indiqué le 17 septembre 2020 qu'elle maintenait sa subrogation.
- d.** Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.
- c.** Elles ont été informée le 21 octobre 2020 de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier.
- a.** A_____ est une société inscrite au Registre du commerce de Genève active dans le domaine du commerce de matériel sanitaire et de l'exécution de travaux sanitaires.
- D_____ en est l'administrateur unique.
- b.** B_____ a été engagé par A_____, en qualité de plombier, à partir du 12 septembre 2012, par contrat de travail à durée indéterminée. Il été nommé chef d'équipe en 2015 et supervisait 4 ou 5 employés.
- Il avait été initialement convenu d'un salaire horaire de 24 fr. 70 brut et d'une durée hebdomadaire de travail de 40 heures. Le droit aux vacances avait été fixé à 22 jours par année.

Le salaire a par la suite été augmenté, de sorte que la rémunération horaire de B_____ lors de son licenciement se montait à 36 fr. 50 brut.

c. La société E_____ est une société sise au Portugal, créée en 2017, au sein de laquelle B_____ a exercé la fonction de "Chef d'exportation".

B_____ allègue que cette société a été fondée à l'initiative de l'administrateur de A_____, afin d'obtenir du matériel sanitaire à un prix avantageux et qu'il n'était pas rémunéré pour l'activité exercée dans ce cadre.

A_____ a commandé, depuis 2017, du matériel sanitaire à E_____. Elle allègue qu'elle ignorait que B_____ occupait des fonctions pour cette société. Elle ne conteste cependant pas avoir rencontré l'administrateur de celle-ci, F_____, en présence de B_____, en septembre 2018 au Portugal, dans le cadre d'une commande de marchandise.

Le 29 novembre 2017, agissant pour le compte de E_____, F_____ a envoyé un email depuis son adresse électronique "F_____@E_____.pt" à A_____ à l'adresse "travaux@A_____.ch" concernant une facture. Était en copie, B_____ sur son adresse électronique "B_____@E_____.pt".

d. B_____ allègue qu'en décembre 2018, il se trouvait dans un état d'épuisement en raison du fait qu'il avait trop de responsabilités, de stress et que ses horaires étaient trop lourds.

Entendue comme témoin par le Tribunal, son épouse, G_____, a confirmé que son mari était épuisé, notamment en raison du fait qu'il faisait de nombreuses heures supplémentaires. Le témoin H_____, frère de B_____, anciennement employé de A_____ et licencié en même temps que son frère, a quant à lui indiqué que celui-ci était très consciencieux et s'investissait beaucoup dans son travail. Dès l'été 2018, il était sous pression. En décembre 2018, son état de santé était mauvais.

Le témoin I_____, ami de B_____, a confirmé que celui-ci était très fatigué fin 2018.

e.a Le 18 décembre 2018, dans le courant de la matinée, D_____ a appelé B_____ pour lui demander de se rendre chez un client l'après-midi même à _____, en France, ce que B_____ a accepté dans un premier temps. Celui-ci se trouvait alors en déplacement pour effectuer son travail de la matinée.

B_____ allègue que, peu après, il s'est senti mal et a rappelé son patron pour lui dire qu'il ne pouvait pas aller chez ce client. Il n'avait cependant pas réussi à le joindre. Etant extrêmement fatigué, il était rentré chez lui et s'était couché. Sa

femme était venue le chercher au 1_____, à _____ [GE] où il avait garé sa voiture, après qu'il ait terminé son travail de la matinée.

Ces indications ont été confirmées par G_____, qui a précisé que son mari était tellement stressé le 18 décembre 2018 qu'il ne pouvait plus conduire, raison pour laquelle elle avait dû aller le chercher, vers 12h30.

e.b A_____ a appris vers 16h00 par son client que B_____ ne s'était pas présenté au rendez-vous prévu.

Plusieurs employés ont alors essayé de le joindre par téléphone, mais sans succès.

Sa camionnette, garée au 1_____ à _____ [GE], a été localisée par GPS. Deux employés de A_____ se sont rendus sur place et ont constaté que B_____ ne se trouvait pas à proximité de son véhicule.

Le témoin J_____, fils de l'administrateur de A_____, a indiqué avoir parlé à G_____ le jour même dans la soirée. Celle-ci avait répondu que son mari était à la maison en train de dormir.

f. L'incapacité de travail de B_____ le 18 décembre 2018 est attestée par un certificat médical, daté du 20 décembre 2018, lequel indique qu'il est incapacité totale de travail jusqu'au 14 janvier 2019.

B_____ a allégué que son incapacité de travail s'est prolongée jusqu'au 31 janvier 2019 inclus, ce qui n'a pas été contesté devant le Tribunal par A_____.

g. Le 19 décembre 2018, à 9h11, A_____ a indiqué par courriel à B_____ qu'il était licencié avec effet immédiat pour faute grave. Elle lui enjoignait de passer au bureau avant midi pour ramener divers objets.

Peu après avoir reçu ce courriel, B_____ s'est rendu à son travail, a remis les clés à la secrétaire et a informé son employeuse du fait qu'il était en arrêt de travail pour cause de maladie.

A 10h22, A_____ a fait savoir par courriel à B_____ qu'il devait revenir tout de suite car elle devait lui donner un courrier. Il devait également lui remettre son certificat médical.

h. Par courrier du 19 décembre 2018, A_____ a indiqué à B_____ qu'elle mettait un terme aux relations de travail avec effet immédiat pour faute grave, selon courriel du même jour.

Le motif du congé était que B_____ ne s'était pas présenté au rendez-vous fixé avec le client sans en avertir son employeuse. Il n'avait pas répondu aux appels ce

celle-ci. Il lui était rappelé que son comportement avait déjà donné lieu à deux avertissements oraux par le passé.

i. A_____ allègue que ce n'était pas la première fois que B_____ ne se rendait pas à son travail sans la prévenir et que deux avertissements oraux lui avaient déjà été donnés pour ces faits en présence des secrétaires, K_____ et L_____. B_____ conteste ces allégations.

Le témoin K_____, qui a quitté l'entreprise en 2019, a indiqué qu'elle avait entendu une fois B_____ se faire réprimander oralement par son patron en espagnol mais, comme elle ne parlait pas espagnol, elle n'avait pas compris quel était le problème. D'une manière générale, B_____ répondait rapidement et régulièrement au téléphone.

Le témoin L_____, secrétaire chez A_____, a déclaré que B_____ avait été absent une autre fois à part le 18 décembre 2018. A_____ lui avait donné des avertissements oraux. D'une manière générale, il arrivait que B_____ ne réponde pas à un appel sur son téléphone professionnel; il fallait parfois insister pour qu'il rappelle. Le témoin était présent lorsque l'administrateur de A_____ avait appelé B_____ au Portugal; elle était étonnée de cette absence car il s'agissait d'un jour de semaine; B_____ avait dit qu'il était au Portugal pour des raisons privées.

j. Le 16 janvier 2019, B_____ a fait savoir à A_____ que son licenciement était injustifié et lui a enjoint de l'annuler. Il précisait qu'il était toujours en incapacité de travail et demandait à son employeuse d'en informer son assurance perte de gain.

Le 15 février 2019, A_____ a répondu à B_____ qu'elle maintenait le licenciement.

k. Le 6 février 2019, B_____ a assigné A_____ en paiement par devant l'Autorité de conciliation des prud'hommes. Suite à la délivrance de l'autorisation de procéder le 19 mars 2019, B_____ a conclu, par acte du 4 juin 2019, à ce que le Tribunal des prud'hommes condamne A_____ à lui payer 21'492 fr.10, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} avril 2019. Ladite somme se décompose comme suit : 12'653 fr. 10 à titre de salaire du 1^{er} février au 31 mars 2019, 1'346 fr. 30 à titre de vacances, 1'166 fr. 15 à titre de 13^{ème} salaire et 6'326 fr. 55 à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié.

l. Par requête d'intervention du 20 juin 2019, la CAISSE DE CHOMAGE DU C_____ a déclaré être subrogée dans les droits de B_____ à l'encontre de A_____ à concurrence de 7'928 fr. 85, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 15 avril 2019, à titre d'indemnités journalières versées à B_____ pour les mois de février et mars 2019.

m. A_____ a conclu au déboutement de B_____ et de la CAISSE DE CHOMAGE DU C_____ de toutes leurs conclusions.

Le licenciement immédiat était justifié par le fait que son employé avait abandonné son poste le 18 décembre 2018, sans l'en informer, alors même que deux avertissements oraux lui avaient été donnés par le passé. A_____ avait découvert deux semaines avant les faits que B_____ poursuivait une activité lucrative parallèle par le biais de la société E_____ au Portugal. C'était en raison de cette double activité lucrative que B_____ était fatigué, ce qui constituait pour le surplus une faute grave justifiant également un licenciement immédiat.

n. Le 28 février 2020, les parties ont déposé des plaidoiries écrites, persistant dans leurs conclusions.

Le Tribunal a ensuite gardé la cause à juger.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel, écrit et motivé, formé dans les trente jours, est recevable contre les décisions finales de première instance, lorsque la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308, 311 CPC).
 - 1.2** En l'espèce, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. de sorte que la voie de l'appel est ouverte. L'appel a été en outre interjeté dans le délai et selon les formes prévues par la loi (art. 311 CPC), de sorte qu'il est recevable.
 - 1.3** La Chambre de céans revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).
2. Le Tribunal a considéré que l'intimé était absent le 18 décembre 2018 l'après-midi pour un motif légitime, puisqu'il était en incapacité de travail pour cause de maladie, ce qui était attesté par certificat médical. Son absence ce jour-là ne constituait dès lors pas un juste motif de résiliation avec effet immédiat. Par ailleurs l'appelante savait depuis au moins 2017 que l'intimé avait une activité au sein de la société E_____ puisqu'elle avait reçu un e-mail en copie de cette société le 29 novembre 2017 et qu'elle avait rencontré son administrateur en septembre 2018 au Portugal en compagnie de l'intimé. Le licenciement avec effet immédiat notifié en décembre 2018 ne pouvait dès lors pas être fondé sur ce motif. Le licenciement immédiat était dès lors injustifié.

L'appelante fait valoir qu'elle a donné deux avertissements oraux à l'intimé avant de le licencier. L'intimé s'était en outre rendu une fois au Portugal en semaine pour travailler pour E_____ sans l'en informer alors qu'elle ignorait qu'il travaillait pour cette société. Il fallait parfois insister pour que l'intimé réponde à son téléphone professionnel. Il rendait ses fiches de travail avec retard. Ces

manquements professionnels, ajoutés à l'épisode du 18 décembre 2018, justifiaient le licenciement immédiat. L'intimé n'avait pas établi que son incapacité de travail avait duré jusqu'au 31 janvier 2019, puisque le certificat médical produit courait jusqu'au 14 janvier 2019. En tout état de cause, il s'agissait d'un certificat médical de complaisance.

2.1.1 L'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs; la partie qui résilie immédiatement doit motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande (art. 337 al. 1 CO). 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 (art. 337 al. 2 CO). Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs, mais en aucun cas il ne peut considérer comme tel le fait que le travailleur a été sans faute empêché de travailler (art. 337 al. 3 CO).

Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (ATF 130 III 28 consid. 4.1, 127 III 351 consid. 4a et les références citées). D'après la jurisprudence, les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement (ATF 130 III 28 consid. 4.1, 213 consid. 3.1; 129 III 380 consid. 2.1).

Lorsqu'il statue sur l'existence de justes motifs, le juge se prononce à la lumière de toutes les circonstances. La jurisprudence ne saurait donc poser des règles rigides sur le nombre et le contenu des avertissements dont la méconnaissance, par le travailleur, est susceptible de justifier un licenciement immédiat (ATF 127 III 153 consid. 1c).

L'avertissement ne doit pas nécessairement comporter dans chaque cas une menace expresse de résiliation immédiate. Il n'en demeure pas moins qu'en avertissant le travailleur, l'employeur doit clairement lui faire comprendre qu'il considère le comportement incriminé comme inadmissible et que sa répétition ne restera pas sans sanction; le travailleur doit savoir quelle attitude ne sera plus tolérée à l'avenir. La gravité de l'acte, propre à justifier un licenciement immédiat, peut être absolue ou relative. Dans le premier cas, elle résulte d'un acte pris isolément (p. ex. le travailleur puise dans la caisse de l'employeur). Dans le second, elle résulte du fait que le travailleur, pourtant dûment averti, persiste à violer ses obligations contractuelles (p. ex. le travailleur, bien que sommé de faire preuve de ponctualité, n'en continue pas moins d'arriver en retard à son travail); ici, la gravité requise ne résulte pas de l'acte lui-même, mais de sa réitération. Cela

étant, savoir s'il y a gravité suffisante dans un cas donné restera toujours une question d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 4A_246/2020 du 23 juin 2020 consid. 4.3.4).

Il incombe à la partie qui a résilié le contrat de travail avec effet immédiat d'établir l'existence des conditions de celle-ci (justes motifs, avertissement, etc.) (arrêt du Tribunal fédéral 4A_37/2010 du 13 avril 2010 consid. 4.1).

2.1.2 Selon l'article 317 al 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise.

2.2 En l'espèce, l'appelante allègue pour la première fois devant la Cour que le licenciement avec effet immédiat de l'intimé était justifié par le fait qu'il rendait ses fiches de salaire avec retard. Cette allégation nouvelle, qui ne répond pas aux conditions posées par l'art. 317 CPC, est irrecevable.

Il en va de même de l'allégation selon laquelle le certificat médical produit par l'intimé serait "de complaisance", laquelle n'a pas été formulée devant le Tribunal.

L'appelante n'a par ailleurs pas contesté devant le Tribunal que l'incapacité de travail de l'intimé avait duré jusqu'au 31 janvier 2019, de sorte que son allégation sur ce point, formulée pour la première fois en appel, est tardive. En tout état de cause, cet élément est dépourvu de pertinence pour la solution du litige puisque l'intimé, qui a reçu des indemnités de l'assurance-maladie jusqu'à fin janvier 2019, n'a émis aucune prétention en paiement de salaire à l'encontre de sa partie adverse pour la période du 14 au 31 janvier 2019.

Comme l'a retenu à juste titre le Tribunal, le fait que l'intimé ne se soit pas rendu à un rendez-vous le 18 décembre 2020 dans l'après-midi ne saurait constituer un juste motif de résiliation immédiate du contrat de travail, puisque son absence était justifiée pour cause de maladie.

Le fait que l'intimé ait exercé une fonction pour une société portugaise n'est pas non plus un juste motif de licenciement puisque l'appelante savait depuis 2017 que l'intimé était lié à cette société, à laquelle elle a elle-même commandé du matériel. Les allégations de l'appelante selon lesquelles elle ignorait l'existence de liens entre l'intimé et E_____ ne sont pas crédibles au vu du courriel qui lui a été envoyé le 29 novembre 2017 et de la rencontre ayant eu lieu au Portugal en septembre 2018. En tout état de cause, l'appelante n'explique pas précisément en quoi cette activité constituerait une violation par l'intimé de ses obligations à son égard.

Le fait que l'intimé se soit rendu au Portugal sans en informer l'appelante, à une date non établie, n'est pas un motif justifiant son licenciement immédiat, dans la mesure où l'on ignore tout des circonstances de cet épisode.

Les indications du témoin L_____ selon lesquelles l'intimé ne répondait pas toujours immédiatement à ses appels téléphoniques sont contredites par les déclarations du témoin K_____ qui a affirmé le contraire. En tout état de cause, cet état de fait, à supposer qu'il soit établi, ce qui n'est pas le cas, n'est pas suffisamment grave pour justifier un licenciement immédiat.

A cela s'ajoute que l'existence d'avertissements oraux répondant aux exigences de la jurisprudence n'est pas démontrée, dans la mesure où l'instruction de la cause n'a pas permis d'établir à quelles dates lesdits avertissements sont intervenus et quelle a été la teneur des déclarations faites par l'appelante à ces occasions.

Il résulte de ce qui précède que c'est à juste titre que le Tribunal a considéré que le licenciement avec effet immédiat signifié à l'intimé était injustifié.

L'appelante ne critique par ailleurs pas les montants qui ont été alloués à l'intimé par le Tribunal. Le jugement querellé doit par conséquent être confirmé.

3. Le recours est exempt de frais judiciaires compte tenu de la valeur litigieuse et ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 22 al. 2 LaCC et 71 RTFMC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 1 :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé par A_____ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes JTPH/214/2020 du 18 juin 2020 dans la cause C/3768/2019.

Au fond :

Confirme le jugement précité.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Pierre-Alain L'HÔTE, juge employeur; Monsieur Roger EMMENEGGER, juge salarié; Madame Chloé RAMAT, greffière.

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr.