



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

Juridiction des prud'hommes
Cause n° C/11487/2004 - 5

* COUR D'APPEL*

(CAPH/220/2005)

E1 _____

E2 _____

E3 _____

Dom. élu :

Me Jean-Yves SCHMIDHAUSER

Place des Philosophes 8

1205 GENEVE

Madame

T1 _____

Rue _____

12_ _____

Monsieur

T2 _____

Rue _____

12_ _____

Partie appelante

Parties intimées

D'une part

D'autre part

ARRET

du vendredi 21 octobre 2005

M. Louis PEILA, président

MM. Pierre KLEMM et Thierry ULMANN, juges employeurs

MM. Roland GNAEDINGER et Robert STUTZ, juges salariés

Mme Chantal MARGAND, greffière d'audience

EN FAIT

A. Par demandes déposées au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 28 mai 2004, T1_____ et T2_____ ont chacun assigné E1_____, E2_____ et E3_____ en paiement respectivement de 49'987 fr. 95 brut, sous déduction de 5'482 fr. net déjà payés, et de 12'634 fr. 06 brut, plus intérêts de droit. Leurs prétentions s'appuyaient sur l'application des CCT 1995 et 2000 ainsi que sur divers accords les modifiant. Ils sollicitaient notamment le paiement d'arriérés de salaire, de vacances, de participation aux primes d'assurance maladie et aux taxes d'abonnement téléphonique.

Les défenderesses ont d'emblée contesté l'ensemble des prétentions formulées.

B. Par jugement du 20 avril 2005, notifié par pli recommandé le lendemain, le Tribunal des prud'hommes a joint les demandes, admis la légitimation des défenderesses et condamné E1_____, E2_____ et E3_____, conjointement et solidairement, à payer à T1_____ les sommes brutes de 28'274 fr. 35, avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1er mars 2002, 3'627 fr. 95, avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1er septembre 2002 et à T2_____ 6'116 fr. 40, avec intérêts moratoires moyen à un taux de 5% l'an dès le 1er mars 2002 et 907 fr., avec intérêts moratoires moyen à un taux de 5% l'an dès le 1er septembre 2002.

Les parties ont été déboutées de toutes autres conclusions.

En résumé, le Tribunal a considéré que T1_____ était une concierge professionnelle, que la rémunération du couple formait un tout, que la CCT pour les concierges professionnels était intégrée aux contrats et qu'elle s'appliquait, de même que différents protocoles d'accord. En fonction de ceux-ci, le calcul du salaire des demandeurs devait être reconsidéré, y compris celui du treizième mois. En revanche, les concierges n'avaient aucun droit supplémentaire relativement aux vacances, aux assurances et au raccordement téléphonique, leurs employeurs s'étant acquittés de leurs obligations contractuelles ou les demandes n'ayant pas

reçu la démonstration nécessaire à leur satisfaction.

C. Par acte du 23 mai 2005, E1_____, E2_____ et E3_____ appellent de cette décision et concluent au déboulement intégral de T1_____ et de T2_____. Ils considèrent que les intimés n'ont jamais occupé le poste de concierge à 100% et n'ont ainsi pas la qualité de concierges professionnels. En conséquence, les parties ne sont pas soumises à la CCT de la branche, sauf en ce qui concerne celle de 1995, qui avait été intégrée à titre de droit supplétif au contrat de base. Dès lors que la CCT de 2000 et les divers protocoles d'accord n'ont pas été formellement admis par les parties, ils ne sont pas applicables. En conséquence, E1_____, E2_____ et E3_____ n'avaient pas à adapter les salaires des concierges en fonction des pourcentages mentionnés sur les actes en question.

T1_____ et T2_____ concluent à la confirmation de la décision entreprise.

D. Il ressort de la procédure les éléments suivants :

a. Par contrat de travail pour le service de conciergerie du 1er mai 1997, la caisse d'assurance A_____ de E3_____ et de E2_____ (ci-après A_____) a engagé en qualité de « *concierge* » T1_____ et son époux, T2_____, pour le service d'entretien de l'immeuble sis au 13-15, rue_____ à Genève. Un cahier des charges en 18 articles était joint à ce contrat.

Selon ce contrat, A_____, désignée comme employeur et propriétaire de l'immeuble, était représentée par B_____, membre de la Société des Régisseurs de Genève.

L'immeuble du 13-15, rue_____ fait partie du patrimoine géré par A_____, mais appartient en propriété commune à E1_____, E2_____ et E3_____.

Selon les art. 1 et 2 de ses statuts, A_____, qui n'est pas pourvue de la personnalité juridique, est un « service commun » de E3_____, de E1_____ et de E2_____; elle est inscrite au registre de la prévoyance professionnelle auprès de l'autorité de surveillance du Canton de Genève.

Le contrat de travail mentionnait un salaire mensuel brut global de 2'908 fr., précisant un pourcentage de « 80% » pour T1_____ et de « 20 % » pour T2_____, soit respectivement 2'326 fr. et 582 fr.

L'art. 21 de ce contrat renvoyait à un autre contrat de travail pour les aménagements extérieurs de l'immeuble.

L'immeuble du 13-15, rue_____ représente deux entrées pour un bâtiment de huit étages d'habitations, comportant 2 buanderies avec 18 machines à laver le linge et 144 boîtes aux lettres

b. Toujours en qualité de « *concierge* », T1_____ et T2_____ ont signé ensemble, le 1er mai 1997, un deuxième contrat de conciergerie pour l'entretien des jardins et alentours de l'immeuble ainsi que ceux des immeubles sis rue_____ 9, contrat dont l'entrée en vigueur était fixée au 1er juillet 1997.

Sur le contrat étaient désignés comme employeurs C_____, propriétaire de l'immeuble sis rue_____ 9, D_____, propriétaire de l'immeuble du 9bis, rue_____, F_____, propriétaire de l'immeuble sis 11, rue_____, et A_____. propriétaire de l'immeuble du 13-15.

B_____ était également désignée comme représentante des employeurs, au nom et pour le compte desquels elle a signé le contrat.

Ledit contrat prévoyait une rémunération mensuelle brute globale de 300 fr., répartie par moitié entre les époux.

La surface totale à entretenir excédait 10'000 m2.

c. Ces contrats pré-imprimés comprenaient en préambule un rappel de principe s'agissant de l'application automatique de la CCT conclue entre la Société des Régisseurs de Genève et le Syndicat Interprofessionnel de Travailleuses et Travailleurs à tout concierge professionnel exerçant son activité à titre principal et régulier.

Ils comportaient également la possibilité d'étendre l'application de la CCT pour les concierges non professionnels ou exerçant leur activité à titre accessoire (moins de douze heures de travail par semaine), « l'application de la CCT doit faire l'objet d'une manifestation de volonté expresse des parties ». La case correspondant à cette application a été cochée dans les contrats produits.

d. Le 6 décembre 1999, un protocole d'accord emportant avenant de la CCT (édition 1995) a été signé entre la Société des Régisseurs de Genève, le SIT et le Syndicat Industrie & Bâtiment (ci-après S.I.B.); il stipulait l'indexation des salaires des concierges professionnels de 1.3% dès le 1er janvier 2000.

Le 19 décembre 2000, un deuxième protocole d'accord a été signé entre les mêmes parties; il prévoyait une augmentation de 2% des salaires des concierges professionnels dès le 1er janvier 2001.

e. Une nouvelle CCT a été conclue le 10 mai 2001 entre la Société des Régisseurs de Genève, la Chambre Genevoise immobilière, le SIT et le SIB. Elle est entrée en vigueur dès sa signature.

Son champ d'application prévoit qu'elle règle les conditions de travail notamment des concierges professionnels au service des propriétaires d'immeubles représentés par les membres de la Société des Régisseurs de Genève.

f. Le 25 janvier 2002, un nouveau protocole d'accord modifiant la CCT (édition 2000) a été signé entre la Société des Régisseurs de Genève, la Chambre Genevoise immobilière, le SIT et le SIB; elle prévoyait, pour l'année 2002, une indexation de 0.6% des salaires des concierges professionnels.

Un deuxième protocole d'accord a été signé le 17 décembre 2002 ; il stipulait une indexation des salaires de 1.3% et un salaire minimum de 4'558 fr. 50 pour une activité à 100% dès le 1er janvier 2003.

g. Le salaire de T1_____ concernant l'entretien de l'immeuble du 13-15, rue_____ a été porté à 2'350 fr. dès le 1er janvier 1998, 2'380 fr. dès le 1er

janvier 2000, 2'394 fr. dès le 1er janvier 2002 et à 2'425 fr. dès le 1er janvier 2003, soit des augmentations respectives de 1, 1.28, 0.59 et 1.29%.

Elle a effectivement perçu 28'560 fr. brut en 2000 et 2001, 28'728 fr. brut en 2002 et 9'700 fr. brut en 2003.

La rémunération de l'entretien des jardins a été augmentée au 1er janvier 1998 (151 fr. 50) et au 1er janvier 2000 (153 fr.), soit une indexation de 1%, respectivement 0.99%. T1_____ a ainsi perçu 1'834 fr. 50 brut pour l'année 2000 et 1'836 fr. pour l'année suivante.

h. Le salaire de T2_____ pour l'immeuble du 13-15, rue_____ a été porté à 588 fr. dès le 1er janvier 1998, 595 fr. dès le 1er janvier 2000, 598 fr. dès le 1er janvier 2002 et à 606 fr. dès le 1er janvier 2003, soit des augmentations respectives de 1 %, 1,19%, 0.5 % et 1.34%. Il a en outre perçu, en sus de son salaire mensuel, un complément de salaire de 2'139 fr. 90 en août 2000. Son salaire annuel s'est ainsi élevé à 9'279 fr. 90 en 2000, 7'140 fr. en 2001 et 2002 et 2'424 fr. du 1er janvier au 30 avril 2003.

Son salaire relatif à l'entretien des jardins a été augmenté de façon identique à celui de son épouse; il a ainsi perçu 1'834 fr. 50 brut pour l'année 2000 et 1'836 fr. pour l'année 2001.

j. Le contrat de jardinage a été valablement résilié pour le 31 décembre 2001.

k. En février 2002, T1_____ a sollicité en vain la réduction de son activité à 50% et l'autorisation de pouvoir ainsi effectuer une autre activité lucrative à l'extérieur à mi-temps.

Elle a précisé en cours d'instruction que la permanence et l'entretien de l'immeuble l'occupaient de 8h30 à 15h00, voire plus longtemps, ainsi que quelques temps le soir pour des tâches spécifiques. Elle n'a jamais travaillé à côté de son activité de concierge ; pour sa part, son mari a toujours travaillé en qualité de maçon chez G_____, oeuvrant pour la conciergerie essentiellement en fin de journée, à raison de quelques heures par jour, environ de 17h30 à 20h30.

EN DROIT

1. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 59 de la loi sur la Juridiction des prud'hommes, ci-après: LJP), l'appel est recevable.

2. Il n'est pas contesté que les parties étaient liées par un contrat de travail au sens des art. 319 et ss CO et que la juridiction spéciale des Prud'hommes est compétente en l'espèce. Il en va de même de sa compétence ratione loci.

3. En l'absence d'appel incident, les prétentions relatives au paiement d'arriérés de vacances, de participation aux primes d'assurance maladie et aux taxes d'abonnement téléphonique sont définitivement écartées.

4. Ne reste litigieux que le point de savoir si les intimés peuvent être qualifiés de concierges professionnels. Une réponse positive entraînerait l'application des CCT 1995 et 2000 et des accords salariaux les modifiant. A l'opposé, les parties n'étant alors pas soumises à ces accords, il y aurait lieu de constater qu'elles pouvaient convenir librement du montant de leur rémunération et il conviendrait en conséquence de donner gain de cause aux appelants.

4.1 A teneur des articles 356 et suivants CO, les clauses normatives d'une convention collective n'ont en principe d'effet qu'envers les employeurs et travailleurs qu'elles lient, c'est-à-dire les employeurs qui sont personnellement parties à la convention (CCT d'entreprise), les employeurs et travailleurs qui sont membres d'une association contractante, ou encore les employeurs et les travailleurs qui ont déclaré se soumettre à la convention au sens de l'article 356b CO. La convention peut toutefois être étendue aux tiers en vertu de la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail

du 28 septembre 1956 (LECCT ; RS 221.215.311), auquel cas ces clauses s'appliquent également aux employeurs et travailleurs auxquels elle est étendue.

4.2 En l'espèce, la CCT de 1995 a été expressément intégrée aux deux contrats de conciergerie et elle s'applique donc.

La Cour considère avec les premiers juges qu'il en va de même pour la CCT 2000 et les accords modifiant ces deux CCT, nonobstant l'absence de déclaration formelle d'adhésion.

En effet, les contrats passés entre les parties visent clairement un concierge et les employeurs ont engagé à cette fin un couple, respectant l'art. 12 CCT qui stipule que dans ce cas de figure, la rémunération de chacun des conjoints est mentionnée dans le contrat individuel de travail. Ces contrats rappellent également l'existence de la CCT, qui « *s'applique automatiquement à tout concierge professionnel qui exerce son activité à titre principal et régulier. Par activité à titre principal, on entend une activité qui fournit au concierge la majeure partie de son revenu.* »

Par ailleurs, la CCT définit ainsi son champ d'application : « *Par concierge professionnel, on entend l'employé, ou le couple d'employés, chargé de la conciergerie d'un ou plusieurs immeubles et dont l'activité, définie par un cahier des charges, constitue le travail professionnel régulier principal.* ».

Au vu du taux d'activité déployé par les époux T_____ et de l'ampleur de la tâche qui leur était dévolue, il est évident qu'ils revêtent la qualité de concierges professionnels. Peu importe, comme tentent vainement les appelants de le démontrer, qu'il ne s'agisse pas d'un emploi à plein temps, condition qui n'est pas exigée pour retenir la qualité contestée.

Ceci est particulièrement clair s'agissant de T1_____, qui effectuait un horaire quotidien de plus de six heures et qui ne réalisait aucun autre revenu. Concernant son mari, les art. 4 et 12 de la CCT stipulent que le travail de chaque conjoint doit être expressément prévu dans le contrat individuel de travail et qu'il doit en être tenu compte dans la fixation du salaire. Cette clause a été effectivement appliquée au cas présent, puisque le contrat de conciergerie prévoyait un salaire global

unique pour les époux dont T2_____ devait en percevoir le 20%. Ceci correspond d'ailleurs plus ou moins à la répartition quotidienne du travail entre les époux, l'un effectuant plus de 6 heures et l'autre approximativement 3.

La solution serait la même si l'on interprétait la volonté des parties issues des actes passés entre elles. Il est manifeste qu'elles ont voulu adhérer à la CCT en vigueur au moment où leurs rapports se sont noués et rien n'indique que quiconque voulait alors une adhésion limitée à la convention en cours. On ne saurait dans ces conditions demander à la partie faible, qui vraisemblablement ne maîtrise pas parfaitement la langue du contrat et en tout cas pas ses aspects juridiques, de se tenir au courant des modifications conventionnelles et de solliciter à chaque fois une adhésion formelle pour rendre applicable un droit supplétif.

Les appelants ne sauraient non plus tirer argument du fait que les concierges n'œuvraient pas chacun à plein temps. En effet, aucune condition de cet ordre ne figure dans les contrats liant les parties. La CCT par ailleurs spécifie qu'un concierge professionnel est celui pour qui cette activité constitue le travail régulier principal, notion qui n'implique pas le plein temps. De même, les termes de la rémunération convenue entre les parties n'impliquaient pas un emploi à plein temps pour chacun des époux, les montants proposés ne permettant pas à un couple de vivre normalement sur le salaire global proposé. Il était donc ab initio évident que l'époux, au vu du pourcentage de sa rémunération, bénéficierait d'un autre emploi. On ne voit donc pas en quoi la démonstration des appelants tendant à affirmer que les intimés n'étaient pas à plein temps empêcherait l'application des CCT. Force est plutôt de constater que la déclaration initiale d'adhésion à la CCT était inutile, cette convention s'appliquant de toute évidence aux parties.

D'un autre point de vue, les appelants n'ont rien dit s'agissant d'une référence limitée à une seule CCT et n'ont exprimé aucune réserve pour le futur.

Il ressort de ces éléments que les parties ont convenu, alors que cela n'était pas nécessaire puisque son application découlait des circonstances, de se lier à la CCT des concierges professionnels, sans possibilité de restreindre de quelque manière que ce soit cette attache conventionnelle dans le temps. Il convient également, au

vu de toutes les circonstances du cas d'espèce, de considérer que la rémunération des intimés formait un tout et les soumettait tous deux à la CCT, ce qui est logique puisqu'ils apparaissent en tant que « *concierge* » au singulier, particularité qui interdit tout traitement différencié.

En conséquence, c'est à juste titre que les protocoles d'accord des 6 décembre 1999, 19 décembre 2000, la nouvelle CCT du 10 mai 2001 ainsi que les protocoles d'accord des 25 janvier 2002 et 17 décembre 2002 ont été appliqués aux intimés.

Les calculs opérés par les premiers juges ayant tenu compte des pourcentages d'augmentation stipulés dans les accords et conventions susvisés, il n'y a pas lieu de les revoir. Peu importe le taux exact d'activité des intimés. Les parties ont initialement décidé d'une certaine rémunération, sans qu'il ne soit jamais dit que les chiffres articulés valaient pour un pourcentage d'activité qui n'aurait pas été atteint, et ces chiffres ont été correctement adaptés par le Tribunal en fonction des pourcentages prévus.

5. La décision entreprise sera donc intégralement confirmée, l'émolument versé par les appelants restant acquis à l'Etat.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 5,

A la forme :

déclare recevable l'appel principal interjeté par E1_____, E2_____ et E3_____ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 240 avril 2005 dans la cause C/11487/2004 – 5;

Au fond :

Confirme ledit jugement;

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président