



E _____ SA
Dom. élu : FER-SAJEC
Rue de Saint-Jean 98
Case Postale 5278
1211 Genève 11

T _____

12 _____

Partie appelante sur appel principal
Partie intimée sur appel incident

Partie intimée sur appel principal
Partie appelante sur appel principal

Caisse de chômage A _____
Rue de Montbrillant 40,
Case postale 2293
1211 Genève 2

**Partie intervenante aux côtés de la partie
intimée sur appel principal**

D'une part

D'autre part

ARRET

du mardi 22 novembre 2005

M. Pierre-Yves DEMEULE, président

MM. Jean-Marc HILDBRAND et Thierry ULMANN, juges employeurs

Mme Heidi BUHLMANN et M. André MOLNAR, juges salariés

Mme Myriam LAMBERT, greffière d'audience

EN FAIT

Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

- A.** La société anonyme E _____ SA, est active notamment dans le domaine du nettoyage sous toutes ses formes. Son siège principal est à Carouge, mais elle possède également une succursale à Genève.
- B.** Le 11 mai 1990, T _____, a été engagé par E _____, en qualité de nettoyeur à temps complet.

Au moment de son engagement, le travailleur ne possédait ni CFC, ni formation équivalente dans le domaine.

- C.** À teneur du nouveau contrat de travail, que les parties ont signé en date du 10 mai 2002, il est engagé en catégorie III, à plein temps, soit à raison de 42h30 par semaine. Son salaire horaire est fixé à fr. 22.20, complété par 10.64% d'indemnité de vacances.

À titre supplétif, le contrat susmentionné précise qu'il est soumis à la Convention Collective de Travail pour « Les Entreprises de Services et de la Propreté » (GESP) du canton de Genève (ci-après CCT GESP), édition 2000-2002.

- D.** Par courrier du 28 janvier 2003, E _____ a informé T _____, qu'à la suite d'une réduction de la charge de travail sur le chantier de la SNCF, elle se voyait obligée de réduire son horaire journalier de 8h30 à 8h, à partir du 1^{er} avril 2003.
- E.** Le 17 septembre 2003, T _____ a remarqué qu'une erreur dans le versement de son salaire du mois d'août, dont il s'était prévalu à la fin du mois en question, n'avait pas été corrigée. Il s'est donc adressé par téléphone à la secrétaire B _____, pour en connaître les raisons. Cette dernière lui a répondu que la somme qu'il avait réclamée ne lui avait pas été versée en raison d'acomptes qu'il avait perçus en trop. Comme il devenait plus insistant, la secrétaire lui a raccroché au nez. Après l'échec de cette conversation téléphonique, le travailleur s'est rendu au bureau de E _____, dans le but de parler directement au directeur de l'agence, C _____. Il s'est trouvé en présence de B _____, le ton est monté entre eux, et, à un moment donné, T _____ a saisi le bras de la secrétaire, lui intimant de manifester plus de respect à son égard. D _____, également employée de E _____, a assisté à la scène.

Avant cette date, depuis son engagement, E _____ n'a pas eu à se plaindre du comportement de T _____.

- F.** À la suite de cette altercation, par pli du 17 septembre 2003, E _____ a résilié le contrat de travail de l'employé avec effet immédiat.

L'employé a encore travaillé les 18 et 19 septembre 2003, dès lors qu'il n'a eu connaissance de son licenciement que le 22 septembre 2003, lorsqu'il a téléphoné à B _____ pour lui présenter ses excuses.

- G.** Selon un certificat médical du 18 novembre 2003, établi par le Dr F _____, T _____ a été en incapacité de travail à 100% à compter du 22 septembre 2003, pour une durée indéterminée.

- H.** Par demande déposée au greffe de Juridiction des prud'hommes le 22 juin 2004, T _____ a assigné son employeur en paiement de fr. 231'257.62, avec intérêts moratoires à 5% l'an, dès le 28 août 2000, à titre de montants non perçus sur les salaires de juillet 1996 à septembre 2003, de paiement de jours fériés de 1996 à fin 2000, de revalorisation de salaire conformément à la CCT GESP, édition 1996, de primes de chef d'équipe, d'octobre 2000 à septembre 2003, et d'indemnité pour préjudice moral, matériel et financier. En outre il a demandé une indemnité pour ses années d'ancienneté.

À l'issue de l'audience de conciliation du 27 septembre 2004, le demandeur a amplifié sa demande en concluant également au paiement de la somme de fr. 16'963.20 brut, à titre de paiement de son salaire pendant le délai de congé, étendu de janvier à mars 2004, pour cause de maladie.

- I.** Par courrier reçu au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 13 septembre 2004, la Caisse de chômage A _____ est intervenue dans la procédure, en sa qualité de créancière subrogée dans les droits de T _____, et a conclu au paiement de fr. 3'831.45 nets par E _____, avec intérêts moratoires à 5% l'an, dès le 6 septembre 2004.

- J.** Par mémoire de réponse, déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes, le 21 octobre 2004, E _____ a conclu au déboutement de T _____ et de A _____ de toutes leurs conclusions.

La société a indiqué, s'agissant du statut salarial du demandeur, que lors de son engagement, il ne disposait d'aucune formation et que c'était au fil du temps, en acquérant de l'expérience, qu'il avait pu changer de catégorie professionnelle et accéder au statut de chef d'équipe « œuvrant », mais non à celui de contremaître adjoint, comme il le prétendait. Sa rémunération était donc située dans la bonne classe, en conformité avec les CCT GESP.

Elle a ajouté que le demandeur avait perçu une indemnité de chef d'équipe « œuvrant » sous la forme d'une prime mensuelle de fr. 400.-, avant même qu'elle ne soit rendue obligatoire par la CCT GESP, édition 2003-2006.

Concernant le licenciement immédiat, E _____ l'estimait parfaitement justifié, au regard du comportement violent et inadmissible dont le demandeur avait fait preuve, en molestant une collègue sur son lieu de travail.

- K.** Par dossier déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 4 novembre 2004, le demandeur a reformulé sa demande et diminué ses prétentions, en concluant au paiement de la somme de fr. 149'064.28 avec intérêts moratoires à 5% l'an, dès le 31 janvier 1996, en raison d'une somme de fr. 891.35 qu'il avait reçue à titre de treizième salaire pour l'année 2003.

Dans ses écritures, il affirme que son employeur n'est pas fondé à intégrer sa prime de chef d'équipe dans son salaire horaire, partant de la considérer comme une augmentation de salaire.

- L.** Lors de l'audience du 18 novembre 2004, le Tribunal a procédé à l'audition de témoins, notamment à celles de G _____, B _____ et D _____.

G _____, contremaître du chantier, qui a travaillé pendant 10 ans avec le demandeur, a exposé que ce dernier était chef d'équipe « œuvrant ». En cette qualité, il distribuait, en début de service, le travail sur le chantier à son équipe, composée de 5 à 10 personnes, servait de relais entre le personnel, les agents de la SNCF et le contremaître, et vérifiait la qualité du travail fourni une fois le train nettoyé. Les tâches de chef d'équipe « œuvrant » du demandeur, occupaient 10 à 20% de son temps total de travail, week-end compris. Il a également indiqué qu'en tant que chef d'équipe, le demandeur avait droit à une prime mensuelle de fr. 400.-, prime qu'il avait demandé à voir intégrée dans son salaire. Il a ajouté qu'il était arrivé au demandeur de lui faire part de doléances au sujet de ses décomptes d'heures, ce à juste titre, et que lesdites erreurs avaient été rectifiées le mois d'après. En sa qualité de contremaître, le témoin a indiqué qu'il avait pour fonction de servir d'intermédiaire entre les employés et B _____.

Le 17 septembre 2003, le demandeur lui avait ainsi fait part de son souci au sujet de son salaire du mois d'août, sans solliciter son intervention.

Le témoin a ajouté que le demandeur travaillait très bien, mais qu'il s'énervait assez facilement.

Il ressort de l'audition de B _____, que le 17 septembre 2003, le demandeur a pénétré dans les locaux et a demandé à voir C _____. L'employé s'est fâché lorsqu'elle lui a indiqué que ses prétentions n'étaient pas fondées. Alors qu'elle se trouvait derrière la réception en présence de D _____, il lui a attrapé le bras et le lui a tordu, provoquant l'ouverture de son bracelet de montre. Elle a tenté d'appeler le 117 immédiatement après cet incident, sans succès. Elle est donc sortie avec l'intention de déposer plainte pénale auprès du poste de police le plus proche, ce qu'elle n'a pas fait en raison d'une

trop grande attente (plus de trente minutes) dans ses locaux. À son retour, elle a déclaré avoir croisé C _____ dans la rue, à qui elle a relaté son agression.

L'audition de D _____, présente dans le bureau le jour de l'incident, a confirmé le contenu du témoignage de B _____ dans les grandes lignes. Elle a toutefois ajouté que le demandeur avait également menacé verbalement sa collègue.

- M.** Le Tribunal des prud'hommes a rendu son jugement le 9 mars 2005, à teneur duquel il a condamné E _____ à verser à T _____, les sommes suivantes : fr. 35'999.55 brut, avec intérêts à 5% l'an dès le 20 septembre 2003, sous déduction de la somme nette de fr. 3'831.45; fr. 5'806.40 nets, avec intérêts à 5% l'an dès le 20 septembre 2003; fr. 800.- brut, avec intérêts à 5% l'an dès le 15 juillet 2000; fr. 148.60 brut, avec intérêts à 5% l'an dès le 30 septembre 1999; fr. 709.90 brut, avec intérêts à 5% l'an dès le 15 octobre 1999; fr. 437.40 brut, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2000; fr. 1'883.90 brut, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 30 juin 2000; fr. 431.95 brut, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 15 mars 2001; fr. 1'586.10 brut, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 15 mai 2003; et enfin fr. 3'831.45 nets, à verser à A _____, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 6 septembre 2004.
- Par ailleurs, le Tribunal a rejeté la demande d'audition des témoins du demandeur.

- N.** Par acte déposé le 11 avril 2005 au greffe de la juridiction des prud'hommes, l'employeur a formé appel contre ce jugement qu'il avait reçu par pli LSI en date du 11 mars 2005. Dans son mémoire, accompagné d'un chargé (n°3), celui-ci conclut à l'annulation partielle du jugement, soit en ce qu'il le condamne à verser à T _____ la somme brute de fr. 35'999.55 avec intérêts à 5% l'an dès le 20 septembre 2003, à titre de salaire durant le délai de congé ordinaire, sous déduction d'un montant net de fr. 3'831.45 pour A _____; ainsi que la somme nette de fr. 5'806.40, avec intérêts à 5% l'an dès le 20 septembre 2003, à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié, et en ce qu'il le condamne à payer à A _____ le montant net de fr. 3'831.45.

À l'appui de ses conclusions, l'appelante principale considère qu'elle a recouru de manière justifiée au licenciement immédiat contre son employé, conformément à son devoir de préserver la santé de ses collaborateurs (art. 328 du Code des Obligations, ci-après CO), de sorte qu'elle ne lui doit ni son salaire jusqu'à l'échéance du délai de congé ordinaire, ni l'indemnité d'un mois pour résiliation immédiate injustifiée.

- O.** Par lettre LSI du 2 juin 2005, la Caisse de chômage A _____, en tant que partie intervenante aux côtés de l'employé, a persisté intégralement dans ses conclusions de première instance, à savoir que E _____ soit condamnée à lui verser la somme de fr. 3'831.45 avec intérêts à 5% à compter du 6 septembre 2004, à titre d'indemnités versées par elle à son assuré, pour le mois de mars 2004. Pour le surplus, elle conclut au déboutement de la société avec suite de dépens, ainsi qu'à la confirmation du jugement entrepris.

P. Par mémoire réponse et appel incident déposés au greffe de la Juridiction des prud'hommes, en date du 8 juin 2005, T _____ conclut à la confirmation du jugement déféré, à l'admission de la liste des témoins qu'il a déposée le 4 novembre 2004 et à la condamnation de E _____ au paiement de son salaire, conformément au statut de chef d'équipe, de 1999 au 31 mars 2004. Cette dernière prétention n'est pas chiffrée dans son mémoire, mais le décompte ressort des documents qu'il a versés en première instance.

a) Concernant le licenciement immédiat qui a suivi l'altercation intervenue le 17 septembre 2003, l'intimé principal invite le tribunal à confirmer son jugement, dès lors qu'il était juste de considérer ses treize années d'ancienneté, le comportement offensant de B _____ et les nombreuses demandes de régularisation de salaires qu'il avait dû requérir jusque-là.

b) À l'appui de ses allégués sur appel incident, il conteste la classification professionnelle de ses activités admises par le Tribunal, et réclame le paiement d'un salaire correspondant à celui de « chef d'équipe » en tant que « personnel d'encadrement technique », soit en catégorie I, et ce, depuis 1999 jusqu'à l'échéance de son délai de congé, soit le 31 mars 2004. Il rappelle avoir déjà revendiqué ce droit par courrier du 28 août 2000 et indique qu'en raison du refus par le Tribunal d'auditionner ses deux témoins, il n'a pas pu prouver le niveau de ses responsabilités dans l'organisation de l'entreprise. En conséquence, il requiert la convocation de ceux-ci par la Cour de céans.

Q. Par écriture déposée le 5 août 2005 au greffe de la Juridiction des prud'hommes, E _____ a répondu à l'appel incident de T _____.

Elle explique que toutes les CCT GESP font la distinction entre le personnel « d'encadrement », qui n'accomplit que des tâches administratives, et le personnel « œuvrant ». Selon cette manière de voir, T _____ est devenu chef d'équipe « œuvrant », dans la mesure où il occupait une partie de son temps à des tâches administratives et une autre en tant que nettoyeur. Ainsi, G _____ était le seul chef de chantier, à savoir la seule personne à avoir le statut de personnel « d'encadrement » au sens des CCT GESP, puisqu'il ne travaillait pas sur le chantier. À cet égard, E _____ cite les déclarations de G _____, H _____ (pour E _____) et C _____ à l'audience du 18 novembre 2004.

L'appelante principale relève en outre, qu'à teneur des dispositions des CCT GESP, il n'est pas possible de revendiquer un salaire minimum en tant que personnel « d'encadrement », vu que celui-ci est « hors grille de salaire ». Elle admet qu'en tant que personnel « œuvrant », l'appelant incident pourrait certes se prévaloir de la rémunération minimale imposée par les CCT susmentionnées pour le personnel de ce type (« nettoyeur au bénéfice d'une expérience professionnelle »), à savoir fr. 19.80 (**rect.** : fr. 19.20 à teneur de leur texte) pour les années 1999 à 2002, et fr. 21.- pour l'année 2003, mais que les pièces produites démontraient que ces *minima* imposées avaient toujours été respectées par l'entreprise. En effet, selon E _____, T _____ a pu bénéficier d'un

salaires horaires de fr. 21.40 pour les années 1999, 2000, et 2001, et de fr. 22.20 pour les années 2002 et 2003.

- R.** En date du 24 octobre 2005, la Cour d'appel a tenu une audience au cours de laquelle les deux parties ont maintenu leurs conclusions, conformément à leurs écritures.

T_____, a ajouté que quatre de ses anciens collègues pouvaient confirmer qu'il travaillait en tant que chef d'équipe à plein temps, et que, s'il avait travaillé en même temps en tant que nettoyeur, c'était parce que l'organisation interne de E_____ le prévoyait. À ce titre, il a réitéré sa demande quant à l'audition des deux témoins qu'il avait cités tardivement devant le Tribunal.

Concernant son contrat de travail signé en date du 10 mai 2002, il a déclaré ne pas l'avoir lu et qu'il ne voulait pas le signer, mais que G_____ lui avait dit de le faire, puisqu'en tant que chef d'équipe, il devait montrer le bon exemple et faire bonne impression.

- S.** Au terme de cette audience la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1. 1.1** Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi (art. 59 de la Loi sur la Juridiction des prud'hommes, ci-après LJP), dès lors que le jugement n° TRPH/151/2005 du 9 mars 2005 a été notifié à l'appelante par pli LSI le 11 mars 2005, son appel formé le 11 avril 2005 est recevable.

Il en va de même pour le mémoire réponse et appel incident, ainsi que le mémoire réponse sur appel incident (déposé dans le délai de 30 jours imparti par le courrier du 7 juillet 2005, reçu le lendemain par E_____).

1.2. Les CCT GESP sont applicables aux relations contractuelles des parties au litige, comme l'a déjà constaté le Tribunal dans le jugement querellé. Ces conventions collectives permettent notamment de déterminer le salaire horaire minimum des employés dans le secteur du nettoyage, en fonction de leur formation, de leur expérience ainsi que de leur activité.

- 2.** La Cour examinera tout d'abord la requête de T_____, tendant à l'audition de deux témoins, afin d'établir qu'il était bien chef d'équipe à plein temps.

2.1 Aux termes de l'art. 31 al. 2 LJP, les parties qui veulent faire entendre des témoins doivent en déposer la liste au greffe quinze jours avant l'audience de comparution personnelle des parties.

L'exigence du respect de ce délai vise à permettre au greffe de convoquer les témoins à temps, d'une part, et d'éviter l'effet de surprise de la partie adverse, d'autre part, conformément au principe général de l'égalité de traitement.

2.2 En l'occurrence, l'intimé principal reconnaît avoir fait parvenir sa liste de témoins tardivement, puisqu'elle a été déposée le 5 novembre 2004, soit moins de 15 jours avant l'audience suivante.

On peut déplorer, dans le cadre de la procédure prud'homale régie par la maxime d'office (art. 29 LJP), qu'une liste de témoins soit rejetée au seul motif qu'elle est tardive, sans autre motivation.

Cela dit, dans le cas d'espèce, le travailleur n'a pas mentionné d'argument à l'appui de son retard. De plus, le refus d'auditionner les deux témoins n'a eu, en tous les cas, aucune incidence sur les droits de l'employé, dans la mesure où le jugement attaqué aurait été de toute façon confirmé sur ce point, pour les motifs ci-après. C'est donc à juste titre, et par appréciation anticipée des preuves, que le Tribunal a refusé de procéder à des enquêtes qui apparaissaient d'emblée inutiles à la résolution du litige, et le jugement sera confirmé sur ce point.

3. E _____ conteste devoir les montants relatifs au licenciement immédiat retenus par le Tribunal.

3.1 Lorsque la résiliation immédiate du contrat est injustifiée, le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'expiration du délai de congé ou à la cessation du contrat conclu pour une durée déterminée (art. 337c al. 1 du Code des Obligations, ci-après CO).

Une infraction pénale commise au détriment de l'employeur constitue ordinairement, dans le cadre des exigences posées par l'art. 337 CO, un juste motif de résiliation immédiate du contrat de travail (ATF 117 II 560, consid. 3b). Il n'en va pas de même pour une infraction commise au détriment de tiers; on ne verra un juste motif dans une telle circonstance, que si celle-ci revêt une gravité particulière, lorsqu'elle porte atteinte à la réputation de l'entreprise, ou supprime l'estime des collaborateurs à l'endroit du travailleur fautif (ATF du 22 février 1996 en la cause 4C.271/1995; Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5ème éd., n. 5a in fine ad art. 337 CO).

Dans l'arrêt 4C.346/2002, cité par l'appelante, le Tribunal fédéral considère le licenciement immédiat justifié, en précisant que des actes de violences contre des collaborateurs, constituent en tous les cas un motif justificatif de licenciement immédiat, lorsqu'ils atteignent un certain seuil de gravité.

3.2 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).

3.3 À l'appui de ses conclusions, l'appelante principale considère qu'elle a recouru au licenciement immédiat contre T _____ de manière justifiée, conformément à son devoir de préserver la santé de ses collaborateurs (art. 328 CO), de sorte qu'elle ne lui doit ni son salaire jusqu'à l'échéance du délai de congé ordinaire, ni d'indemnité pour résiliation immédiate injustifiée. Le travailleur a, selon elle, adopté un comportement qui témoigne de son incapacité à se maîtriser et qui pouvait mettre en danger la santé de ses collègues. Elle souligne qu'en agissant de la sorte, l'intimé s'est rendu coupable d'une voie de fait, sanctionnée par le Code Pénal (art. 126 CP). À ce titre, elle estime le jugement injuste et contraire à la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, qui avait reconnu qu'il était tout à fait possible de licencier avec effet immédiat un travailleur ayant molesté l'un de ses collègues et ce, même si l'agression avait eu lieu hors de l'entreprise (ATF du 14 janvier 2003, 4C.346/2002).

Tout d'abord, on ne voit pas bien en quoi l'art. 328 CO serait de nature à justifier le licenciement immédiat de T _____. En effet, l'appelante n'a pas démontré que le comportement, certes répréhensible du travailleur en date du 17 septembre 2003, aurait été de nature à ruiner de manière irrémédiable les rapports de confiance entre elle et l'employé, de sorte que cet agissement ne pouvait être suivi que d'un licenciement immédiat et non d'un licenciement ordinaire ou d'un avertissement. De plus, s'agissant d'un acte isolé dans les treize années de service du travailleur, il est difficile d'admettre que ce dernier représentait soudainement un danger pour la santé de ses collègues.

Ensuite, la jurisprudence citée par l'appelante n'est pas pertinente dans le cas d'espèce. En effet, cette dernière traite d'un cas où le travailleur incriminé a gravement blessé un de ses collègues, puisque ce dernier a eu un tympan perforé, et une de ses pommettes meurtrie, au point qu'il a dû être traité médicalement. E _____ admettant dans ses écritures que T _____ n'a commis qu'une voie de fait sur la personne de B _____, le seuil de gravité justifiant le licenciement immédiat n'est pas atteint, puisqu'il est sans commune mesure avec celui énuméré par la jurisprudence citée. De plus, le fait que la secrétaire a été découragée de porter plainte parce qu'il fallait attendre plus d'une demi-heure au poste de police, peut être considéré comme un indice de ce que l'incident du 17 septembre 2003 n'était pas si intolérable pour elle.

Enfin, T _____ a commis une voie de fait, non pas sur la personne de l'employeur, mais sur une de ses collègues. L'appelante n'a pas démontré en quoi il aurait de la sorte, porté atteinte à la réputation de l'entreprise (l'altercation s'est produite dans des bureaux fermés) ou que l'estime de ses collaborateurs à son endroit aurait disparu.

Au vu de ce qui précède, la Cour de céans rejette les conclusions de E _____ sur ce point et confirme que le licenciement immédiat intervenu était injustifié.

3.4 Au sujet de l'indemnité pour licenciement injustifié accordée par le Tribunal à l'employé, elle n'a pas été contestée par l'appelante quant à son montant. Partant, vu que le licenciement immédiat injustifié a été confirmé, la Cour de céans fait sien le raisonnement du Tribunal, dont le jugement sera confirmé sur ce point.

- 4.** T_____ conteste la classification professionnelle de ses activités admise par le Tribunal et réclame le paiement d'un salaire correspondant à celui de « chef d'équipe » en tant que « personnel d'encadrement technique », soit en catégorie I, et ce, depuis 1999 jusqu'à l'échéance de son délai de congé, soit le 31 mars 2004.

4.1 La CCT GESP, édition 1998-1999, s'applique à tous les travailleurs de l'entreprise (art. 2 ch. 2).

La catégorie I contient le personnel d'encadrement technique, soit le chef d'équipe (art. 4), et la catégorie II, le personnel nettoyant avec ou sans qualifications.

Le salaire du personnel d'encadrement technique est hors grille de salaires (annexe 2), et le personnel à temps complet, sans CFC mais avec quatre ans d'expérience, doit être rémunéré au salaire horaire brut minimum de fr. 19.20.

La CCT GESP, édition 2000-2002, n'est pas applicable au personnel administratif.

À son art. 4, elle précise que la catégorie I contient le chef d'équipe à plein temps, et la catégorie III, le personnel sans qualification, mais au bénéfice de quatre années d'activité à plein temps dans l'entreprise.

Le personnel d'encadrement technique (catégorie I) est hors grille de salaires (annexe) et le salaire horaire brut minimum pour le personnel à temps complet, sans CFC mais ayant quatre années d'activité à plein temps dans l'entreprise (catégorie III), est fixé à fr. 19.20 minimum.

Selon le contrat de travail du travailleur du 2 mai 2002, il se trouve en catégorie III.

La CCT GESP édition 2003-2006, ne s'applique ni au personnel administratif, ni au personnel d'encadrement (art. 2 ch. 2).

Le nettoyeur en bâtiment qualifié (art. 4, nettoyeur en bâtiment ayant au moins quatre ans d'activités dans la branche en tant que nettoyeur, sans CFC) se trouve dans la catégorie II.

Le salaire horaire brut minimum, pour le nettoyeur en bâtiment qualifié, est fixé à fr. 21.- (annexe). Pour la supervision, en tant que chef d'équipe, sont prévus des suppléments bruts sur le salaire horaire (qui peut relever de n'importe quelle catégorie), de fr. 1.- lorsque le nombre de subordonnés se monte de 3 à 5 personnes, de fr. 2.- de 6 à 9 personnes et de fr. 3.- pour 10 personnes et plus.

4.2 En premier lieu, il sera relevé que le contrat signé par T_____ le 10 mai 2002, paraît conforme aux dispositions applicable lors de son établissement. Les déclarations du travailleur selon lesquelles il ne l'aurait pas lu et qu'il ne voulait pas le signer ne sont

pas crédibles et ne seront pas retenues par la Cour. Cela dit, il ne s'agit pas d'un point déterminant.

En second lieu, comme l'expose E_____ à juste titre, au vu des CCT GESP susmentionnées, dans l'hypothèse où le statut de T_____ en tant que personnel « d'encadrement » serait admis, il ne pourrait pas s'appuyer sur celles-ci pour défendre un minimum salarial, dès lors qu'elle ne fixe pas de rémunération minimale pour les cadres (salaire hors grille).

L'argument de l'intimé en tant qu'il a exercé son activité de chef d'équipe à plein temps n'y change rien.

À l'inverse, si l'intimé était considéré en tant que personnel « œuvrant », il pourrait, tout au plus, se prévaloir de la rémunération minimale imposée par les CCT GESP pour le personnel de ce type (« nettoyeur au bénéfice d'une expérience professionnelle »), à savoir fr. 19.20 pour les années 1999 à 2002, et fr. 21.- pour l'année 2003.

Si l'on examine l'hypothèse à teneur de laquelle le travailleur serait considéré comme personnel « œuvrant », on parvient au résultat suivant :

En l'espèce, il a été établi que T_____ a pu bénéficier d'un salaire horaire de fr. 21.40 de 1999 à 2001, et de fr. 22.20 pour les années 2002 à 2003 (ainsi qu'une indemnité de vacances de 10,64% au surplus).

Ainsi de 1999 à 2002, le travailleur a été rémunéré au-delà des *minima* prévus par les CCT GESP pour un travailleur qualifié sans CFC, ce qui s'explique par le fait qu'il exerçait un certain travail d'encadrement.

En revanche, à teneur de la CCT GESP, édition 2003-2006, l'appelant incident ayant sous ses ordres environ huit collaborateurs, il aurait dû percevoir un salaire horaire minimum de fr. 23.-, dès le 1^{er} janvier 2003 (fr. 21.- + fr. 2.-), donc de fr. 0.80.- supérieur à ce qu'il a effectivement perçu, mais le Tribunal en a précisément tenu compte.

En conclusion, le Tribunal a, à juste titre, tenu compte de la situation particulière de T_____ dans son jugement qui sera confirmé sur ce point.

5. A_____, partie intervenante aux côtés de l'intimé principal, a persisté dans ses conclusions prise en première instance, soit au paiement de l'appelante principal à lui verser la somme nette de fr. 3'831.45 avec intérêts à 6% à compter du 6 septembre 2004, en remboursement des indemnités versées au demandeur pour le mois de mars 2004.

En tant que la Caisse est subrogée dans les droits de l'intimé principal selon l'art. 29 al.2 de la Loi sur l'assurance-chômage (ci-après LACI) pour le mois de mars 2004, et qu'au vu de ce qui précède le demandeur a droit au paiement de son salaire pour cette période, il sera fait droit aux conclusions de A_____ et E_____ sera déboutée sur ce point.

6. A _____ a également conclu, en cas de déboutement de E _____, à la condamnation de cette dernière aux dépens de l'instance.

6.1 L'art. 76 al. 1 LJP consacre la gratuité de la procédure. Cependant, l'art. 60 LJP déroge à ce principe en prévoyant un émolument de mise au rôle en cas d'appel, conformément au tarif fixé par l'Etat, lorsque le montant litigieux excède fr. 30'000.-. À teneur de l'art. 78 al. 1 LJP, les indemnités aux témoins, les frais d'expertises demandées par les parties et l'émolument d'appel sont mis à la charge de la partie qui succombe, à moins que le Tribunal ou la Cour n'en décide autrement. De par sa formulation, l'art. 78 al.1 LJP laisse dans tous les cas un large pouvoir d'appréciation au juge en matière de répartition des frais.

Le juge peut en outre mettre les dépens et les frais de justice à la charge de la partie qui plaide de manière téméraire (art. 76 al. 1 *in medio* LJP). La témérité sous-entend que la démarche du plaideur est dénuée de toute chance de succès ou qu'une partie se comporte de manière inadmissible pendant la procédure (cf. également l'art. 40 LPC). Si une demande n'a pratiquement aucune chance d'aboutir, elle n'est pas encore téméraire (Mémorial 1990, p. 2943). En cas de témérité grave, le juge peut en outre infliger une amende de fr. 2'000.- au maximum (art. 76 al. 1 *in fine* LJP).

À l'exception du cas du plaideur téméraire, la procédure prud'homale ne prévoit pas le versement de dépens comprenant une participation aux frais d'avocat d'une des parties. Ce postulat découle du principe de la comparution personnelle des parties en matière prud'homale, la représentation par avocat demeurant exceptionnelle (arts. 12 et 13 LJP; ATF du 20 décembre 1994 en la cause 4P.250/1994). Les droits des parties sont en effet réputés suffisamment sauvegardés par la maxime d'office (art. 29 LJP et 343 al. 4 CO). Une partie souhaitant l'assistance d'un avocat est donc censée, à teneur du droit actuel prendre les frais découlant à sa charge (note d'Aubert in SJ 1987, p. 574).

6.2 En l'occurrence, la valeur litigieuse d'appel s'élevait à fr. 41'805.95, de sorte que l'appelante principal a dû verser un émolument de fr. 400.-, en date du 26 avril 2005. Pour sa part, T _____ s'est acquitté d'un émolument de fr. 800.-, en tant qu'appelant incident pour une valeur litigieuse supérieure à fr. 50'000.-. Les deux parties ont été déboutées de l'essentiel de leurs conclusions, de sorte qu'elles seront chacune condamnées à supporter ces frais.

Il s'agit de la seule dérogation à la gratuité envisageable dans le cas d'espèce, puisque la condition de témérité n'est pas remplie. En effet, la démarche de l'appelante n'était pas dénuée de toute chance de succès et elle ne s'est pas comportée de manière inadmissible pendant la procédure. Par conséquent la Cour rejette la requête de A _____ sur ce point.

PAR CES MOTIFS

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

A la forme

Déclare recevable l'appel interjeté par E_____ SA, contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 9 mars 2005 dans la cause C/13699/2004-5;

Déclare recevable le mémoire de réponse et d'appel incident de T_____, ainsi que le mémoire réponse sur appel incident de E_____ SA;

Au fond

Rejette l'appel principal et l'appel incident et confirme le jugement du Tribunal des prud'hommes du 9 mars 2005 dans la cause C/13699/2004 – 5;

Condamne E_____ SA et T_____ aux frais de la procédure, qui s'élèvent à fr. 1'200.-, à raison de fr. 400.- pour E_____ SA et de fr. 800.- pour T_____;

Déboute les parties de toutes autres conclusions préalables, principales et incidentes.

La greffière de juridiction

Le président