



E_____SA
Dom. élu : Me Albert GRAF
Rue des Vollandes 3
1207 Genève

Madame T_____

12_____

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du lundi 3 juin 2002

Mme Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente

MM. Daniel CHAPELON et René LAMBERCY, juges employeurs

MM. Jean-Daniel BONNELANCE et Max DETURCHE, juges salariés

M. Didier PERRUCHOUD, greffier d'audience

EN FAIT

Par acte du 18 février 2002, E____SA appelle d'un jugement rendu le 9 novembre 2001 et communiqué par plis recommandés du 14 janvier 2002, aux termes duquel le Tribunal des prud'hommes, groupe 2, a déclaré irrecevable la demande de T____ tendant au versement d'allocations familiales, et pour le surplus a condamné E____SA à verser à T____ 15'600 fr. brut avec int. 5 % l'an dès le 15 août 2001 et 2'533 fr. 35 brut avec int. 5 % l'an dès le 9 juillet 2001.

L'appelant conclut à l'annulation du jugement entrepris et au déboutement de T____ des fins de sa demande en paiement.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Les faits pertinents sont les suivants :

- A. T____ a été engagée par E____SA, le 1^{er} décembre 200, en qualité de barmaid auprès du dancing-restaurant exploité sous cette enseigne.

Aucun contrat de travail écrit n'a été établi.

Le salaire mensuel brut convenu était de 3'800 fr., auxquels s'ajoutaient, selon les fiches de salaire et l'attestation ultérieurement établie à l'attention de l'assurance-chômage, 100 fr. à titre de « 13^{ème} salaire ».

- B. D'une manière générale, T____ donnait satisfaction à A____, son supérieur hiérarchique direct. Celui-ci ne lui a en particulier donné aucun avertissement, sous menace de licenciement (tém. A____).

Le 20 avril 2001 vers 5 heures du matin, B____, administrateur de E____ SA, a interpellé T____, après le départ des clients et alors que celle-ci se trouvait à l'office avec ses collègues, lui faisant le reproche de ne pas se trouver derrière le bar. Selon l'intimée, B____ lui aurait alors dit qu'il ne voulait plus qu'elle travaille dans l'établissement.

Le jour-même, B____ a demandé à A____, de notifier à T____ la fin des rapports de travail; A____ a protesté, faisant valoir que la présence de T____ était indispensable le soir-même, en raison d'un banquet (tém. A____).

T____ a régulièrement travaillé jusqu'au 24 avril 2001; ce jour- là, B____ l'a sommée de partir immédiatement, ce qu'elle a fait aussitôt. T____ a encore repris son service le 25 avril 2001 à 21h00; là encore, B____ lui a intimé l'ordre de partir sur le champ, ce qu'elle a également fait aussitôt .

- C. Le 30 avril 2001, par l'intermédiaire du syndicat SIT, T_____ a informé E_____ SA qu'elle ne comprenait pas les raisons de son licenciement et a proposé de travailler au moins jusqu'à l'échéance du délai de congé normalement applicable, à savoir le 31 mai 2001.

En réponse, E_____ SA a, par courrier du 2 mai 2001, informé le SIT que T_____ avait été licenciée en raison de son manque de professionnalisme. La lettre précise que l'intéressée percevrait « son salaire complet pour le mois de mai 2001, dont les vacances seront incluses », et qu'elle était libérée de l'obligation de se représenter sur son lieu de travail.

Le 4 mai 2001, sous la plume du SIT, T_____ a informé E_____ SA qu'elle demeurerait à sa disposition jusqu'au terme du délai de congé et que son solde de vacances ne serait pas pris durant cette période.

Dans une attestation du 31 mai 2001, destinée à la caisse cantonale genevoise de chômage, E_____ SA a certifié que T_____ avait été licenciée le 29 mars 2001 avec effet au 31 mai 2001.

- D. Selon des certificats médicaux des 21 mai, 26 juillet, 29 août, 28 septembre et 29 octobre 2001, T_____ a été en totale incapacité de travail en raison de maladie pour une durée indéterminée dès le 21 mai 2001.
- E. Par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes le 9 juillet 2001, modifiée en cours de procédure, T_____ a réclamé à E_____ SA le paiement du 80% de son salaire mensuel brut de juin à octobre 2001, soit 3'120 fr. brut par mois, 2'533 fr.35 à titre d'indemnité pour vacances non prises et 1'200 fr. à titre d'allocations familiales.

Le E_____ a conclu au rejet de la demande, tout en déclarant que le licenciement de T_____ était un licenciement ordinaire, T_____ étant libérée de son obligation de travailler. Les certificats médicaux lui étaient parvenus en temps utile et aucune assurance perte de gain n'avait été conclue pour son employée.

- F. Le jugement entrepris retient, en substance, que le contrat de travail conclu entre les parties est soumis aux dispositions de la Convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés (ci-après CCNT) du 1^{er} octobre 1998.

Les rapports de travail ont été résiliés de manière ordinaire pour le 31 mai 2001, dans le respect du délai de congé prévu par l'art. 6 al. 1 CCNT. En raison de l'incapacité de travail survenue dès le 21 mai 2001, l'échéance des rapports de travail était reportée au 2 juillet 2001. N'ayant pas été assurée par E_____ SA

conformément à l'art. 23 al. 1 CCNT, T_____ pouvait prétendre, en application de l'art. 27 let. f CCNT, dès le 21 mai et pour une période de 720 jours depuis le 21 mai 2001, et cela même si les rapports de travail avaient pris fin dans l'intervalle, à une indemnité de salaire couvrant le 80% de sa rémunération brute jusqu'à fin octobre 2001, soit à 3'120 fr. par mois (80% de 3'800.- + 100.-), ce qui représentait 15'600 fr. brut pour la période du 1^{er} juin au 31 octobre 2001.

Compte tenu de la courte durée du délai de congé et de l'incapacité de travail survenue dès le 11 mai 2001, il ne pouvait être exigé de T_____ qu'elle prenne ses vacances non prises (20,44 jours, soit 2.92 par mois) pendant ledit délai de congé; T_____ pouvait ainsi prétendre à recevoir une indemnité de 2'533 fr.35 à ce titre.

En revanche, la question des allocations familiales ne relevait pas de la compétence de la juridiction des prud'hommes.

Les intérêts moratoires devaient être alloués dès une date moyenne, soit le 15 août 2001 s'agissant du paiement du salaire et, conformément à la demande, dès le 9 juillet 2001 s'agissant de l'indemnité pour vacances non prises.

- G. Devant la Cour d'appel, E_____ SA fait valoir qu'il a résilié les rapports de travail avec effet immédiat, contrairement à ce qu'a déclaré son représentant devant les premiers juges. En effet, l'intimée avait « un comportement tout sauf irréprochable sur son lieu de travail ». Le licenciement « s'appuyait ainsi sur de justes motifs ». C'était à bien plaisir et pour ne « pas nuire » à l'intimée qu'elle avait proposé le paiement du salaire jusqu'au 31 mai 2001. Par voie de conséquence, les rapports de travail avaient pris fin le 20 avril 2001 et il n'était en rien concerné par l'incapacité de travail ultérieure de l'intimée. Il semblait d'ailleurs s'agir d'une maladie chronique, dont l'employeur aurait dû être informé à la conclusion du contrat de travail, et l'appelant « se réservait » le droit de demander une expertise médicale à ce propos. Enfin, le salaire déterminant était de 3'800 fr. brut, les 100 fr. versés en sus ne l'étaient qu'à bien plaisir, l'intimée, ayant été engagée en décembre 2000, ne pouvant prétendre au versement d'aucun treizième salaire aux termes de la CCNT 1998.

L'intimée n'a pas fait valoir d'arguments nouveaux en appel.

Lors de l'audience du 3 juin 2002, le conseil de l'appelant, invité à se prononcer sur l'application de l'art. 76 al. 1 LJP, n'a formulé aucune observations à cet égard.

EN DROIT

1. L'appel respecte le délai et la forme prescrits par la loi. Il est partant recevable.

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

2. A juste titre, les premiers juges ont admis leur compétence *ratione materiae* et considéré que les rapports entre les parties étaient soumises à la CCNT 1998.
3. Pour la première fois en appel, E____ SA fait valoir que le licenciement de T____ est un licenciement immédiat pour justes motifs, au sens de l'art. 337 al. 1 CO. Cette argumentation nouvelle et contraire à celle soutenue en première instance, ne saurait être suivie.

Il résulte en effet clairement des pièces produites, en particulier du courrier de E____SA du 4 mai 2001 et de l'attestation établie par ce dernier à l'attention de l'assurance chômage, que le congé a été notifié à T____, à une date imprécise, mais antérieure au 25 avril 2001, pour le 31 mai 2001. D'autre part, l'appelant elle-même, en première instance, a déclaré formellement qu'il s'agissait d'un congé ordinaire et non d'un licenciement avec effet immédiat.

Au demeurant, la Cour relève que l'appelant ne fait valoir aucun fait pouvant fonder, à l'endroit de T____, un licenciement immédiat au sens de l'art. 337 al. 1 CC. Il se borne en effet à indiquer, de manière générale, que celle-ci n'était pas « irréfutable ». Le témoin A____, supérieur hiérarchique direct de T____, a en revanche confirmé que cette dernière donnait de manière générale satisfaction et qu'elle n'avait fait l'objet d'aucune menace de licenciement. Quant aux faits s'étant produits le matin du 20 avril 2001, à savoir qu'après le départ des clients, T____ se serait trouvée avec ses collègues à l'office et non derrière le bar, ils ne revêtent pas une gravité suffisante pour justifier le renvoi immédiat de l'employée en l'absence d'avertissement préalable (ATF 112 II 145; 117 II 560; 121 III 467).

4. Dans des considérants auxquels la Cour se rallie, les premiers juges ont à juste titre considéré que l'échéance des rapports de travail, notifiée par l'appelant à l'intimée pour le 31 mai 2001, avait été reportée à une date ultérieure en raison de l'incapacité de travail survenue le 12 mai 2001. A cet égard, le fait qu'il se serait agi d'une maladie chronique est sans pertinence et il n'y a dès lors pas lieu de donner suite à la conclusion implicite de E____SA, tendant à une expertise médicale.

Les premiers juges ont également appliqué correctement les dispositions des art. 22 al.1, 23 al. 1 et 27 CCNT, dans des considérants que la Cour fait siens. Leur raisonnement n'est d'ailleurs pas critiqué par l'appelant. N'ayant pas assuré son employée pour la perte de gain conformément aux dispositions impératives de la CCNT, E____SA est ainsi tenu de l'indemniser à hauteur de 80% du salaire pendant la période réclamée, soit du 1^{er} juin au 31 octobre 2001.

5. Les premiers juges se sont fondés, dans leurs calculs, sur un salaire mensuel brut déterminant de 3'800 fr, + 100 fr. versés à titre de treizième salaire.

Devant la Cour, E____SA fait valoir que le salaire déterminant est de 3'800 fr. brut, le montant de 100 fr. ne l'étant qu'à bien plaisir.

Ce moyen, articulé pour la première fois devant la Cour, ne peut être admis.

Tant les fiches de salaire de l'intimée que l'attestation établie par E____SA à l'attention de l'assurance chômage indiquent un effet un salaire mensuel brut déterminant de 3'900 fr. par mois, comprenant le montant de 100 fr. versé à titre de treizième salaire. Les dispositions de la CCNT, citées par l'appelant dans ses écritures, ne constituent que des normes relativement impératives, qui peuvent être modifiées par les parties en faveur de l'employé; en d'autres termes, elles n'empêchent pas que les parties au contrat de travail conviennent du versement d'un treizième salaire avant le septième mois de service. Tel a été le cas en l'espèce, du moins tacitement, puisque le montant de 100 fr. a été versé à T____ par E____SA régulièrement et sans réserve depuis le début de son engagement. Le montant de 100 fr. fait ainsi intégralement partie du salaire déterminant pour le calcul des indemnités perte de gain, ainsi d'ailleurs que pour l'indemnité vacances.

6. Enfin, le raisonnement des premiers juges s'agissant de l'indemnité-vacances doit être approuvé par identité de motifs.
7. L'art. 76 LJP dispose que la partie qui plaide témérement peut être condamné aux frais et dépens de justice, de même que, dans les cas graves, à une amende n'excédant pas 2'000 fr.

En l'espèce, l'appel est clairement téméraire. L'appelant a en effet soutenu devant la Cour une argumentation contraire non seulement aux pièces qu'il a lui-même établies, mais encore à la position qu'il avait défendue en première instance.

Cette attitude justifie de le condamner aux frais engendrés par la procédure d'appel et à une amende de 500 fr.

La partie intimée ayant plaidé en personne, elle n'a pas supporté de dépens.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 2;

A la forme :

Déclare l'appel interjeté par E_____SA contre le jugement rendu le 9 novembre 2001 par le Tribunal des prud'hommes, groupe 2, dans la cause C/14691/2001-2 recevable.

Au fond :

Le rejette et confirme le jugement entrepris.

Condamne E_____SA à rembourser à l'Etat les frais engendrés par la procédure d'appel, taxés à 1'400 fr. (mille quatre cents francs) et à une amende de 500 fr. (cinq cents francs).

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Le greffier de juridiction

La présidente