



POUVOIR JUDICIAIRE

C/22872/2015-1

CAPH/195/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 1^{ER} DECEMBRE 2017

Entre

A_____, domicilié _____, _____, appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 18 janvier 2017 (JTPH/27/2017), comparant en personne,

d'une part,

et

B_____, domicilié _____, _____, intimé, comparant par **C**_____, _____, auprès duquel il fait élection de domicile,

et

C_____, _____, partie intervenante,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 5 décembre 2017.

EN FAIT

A. Par jugement JTPH/27/2017 rendu le 18 janvier 2017, le Tribunal des prud'hommes, statuant par voie de procédure simplifiée, a déclaré recevable la demande formée le 17 février 2016 par B_____ contre A_____ (ch. 1 du dispositif), déclaré recevable la demande reconventionnelle formée le 1^{er} avril 2016 par ce dernier contre B_____ (ch. 2) et déclaré recevable la demande d'intervention formée le 11 mars 2016 par C_____ (ch. 3), condamné A_____ à verser à B_____ le montant brut de 18'658 fr. 50 avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 1^{er} juin 2015 [à titre de salaires pour les mois de mars à mai 2015], sous déduction de la somme nette de 15'200 fr. (ch. 4), condamné A_____ à verser à B_____ le montant brut de 6'219 fr. 50 avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 1^{er} septembre 2015 [à titre de salaire pour le mois d'août 2015], sous déduction de la somme nette de 93 fr. 40 (ch. 5), condamné A_____ à verser à B_____ le montant brut de 6'219 fr. 50 avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 1^{er} octobre 2015 [à titre de salaire pour le mois de septembre 2015] (ch. 6), dit que la somme nette de 7'031 fr. 60 était due à C_____ et devait être déduite des trois montants bruts mentionnés sous chiffres 4 à 6 précités (ch. 7), condamné A_____ à verser à B_____ le montant net de 17 fr. avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 1^{er} septembre 2015 [à titre de "*panier*" pour la journée du 10 août 2015] (ch. 8), invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 9), donné acte à B_____ de ce qu'il s'était engagé à verser à A_____ le montant net de 150 fr., avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 27 novembre 2015 [à titre de remboursement des frais d'usage privé du téléphone de l'entreprise] et l'y a condamné en tant que de besoin (ch. 10), condamné B_____ à verser à A_____ la somme brute de 183 fr. avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 27 novembre 2015 [à titre de jours de vacances pris en trop] (ch. 11), condamné A_____ à verser à C_____ la somme nette de 7'031 fr. 60 avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 8 octobre 2015 [à titre de subrogation] (ch. 12), dit que la procédure était gratuite (ch. 13), qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 14) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 15).

B. a. Par acte expédié le 17 février 2017 au greffe de la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice, A_____, appelle de ce jugement, qu'il a reçu le 19 janvier 2017, et dont il sollicite l'annulation, à l'exception du ch. 10 du dispositif.

A_____ conclut à être libéré du paiement de tous les montants auxquels il a été condamné ci-dessus (ch. 4 à 8 et 12 du dispositif du jugement entrepris).

A_____ conclut en outre à ce que B_____ soit condamné à lui payer le montant de 2'573 fr. 55 plus intérêts moratoires de 5% dès le 27 novembre 2015 à titre de jours de vacances pris en trop par son employé.

b. Par réponse du 22 mars 2017, B_____ a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

c. Le 1^{er} mars 2017, C_____ a conclu à la confirmation du ch. 12 du dispositif du jugement entrepris.

d. Par réplique du 12 avril 2017, A_____ a persisté dans ses conclusions.

e. B_____ a dupliqué tardivement le 16 mai 2017, ce qu'A_____ a relevé par courrier du 26 mai 2017 adressé au greffe de la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice.

f. Les parties ont été informées le 22 mai 2017 de ce que la cause était gardée à juger.

C. a. La famille A, D et E_____, soit D_____, son épouse E_____ et leur fils A_____, a exploité plusieurs sociétés _____, soit :

- F_____, entreprise individuelle à 1_____ (Genève) inscrite le _____ 1977 au Registre du Commerce et radiée le _____ 2014 par suite de cessation de l'exploitation;

- G_____, à 1_____ (Genève) inscrite le _____ 2000, exploitée par D_____ et E_____, puis radiée le 18 novembre 2015 par suite de faillite prononcée le _____ août 2014 et

- H_____ entreprise individuelle à 2_____ (_____, Genève), inscrite le _____ octobre 2014 et radiée le _____ août 2017 par suite de cessation de l'exploitation.

b. B_____, né le _____ 1959, a été employé comme _____ pour G_____ jusqu'à la faillite de cette société, dans laquelle il a notamment produit des arriérés de salaires.

D. a. Le 10 novembre 2014, B_____ a été engagé par H_____ comme _____ pour un salaire horaire brut de 35 fr. plus une indemnité forfaitaire ("*panier*") de 17 fr. par jour travaillé pour le transport professionnel, les repas pris à l'extérieur et l'outillage. Le nombre d'heures de travail par mois était de 177,7. Les rapports de travail étaient régis par le contrat signé entre les parties, lequel renvoyait au Code des Obligations, à la Convention collective de travail du Second Œuvre (ci-après : CCT-SOR) et aux conditions générales de l'entreprise individuelle. Le droit aux vacances était fixé à 30 jours au-delà de 50 ans (art. 7.1 des conditions générales d'engagement et art. 20 ch. 1 CCT-SOR).

D_____, qui travaillait à temps partiel dans l'entreprise de son fils, était le supérieur hiérarchique de B_____, le seul employé. E_____ était bénévole et en

charge notamment des relations avec le comptable I_____ et du décompte des vacances de B_____.

I_____ a déclaré avoir conseillé à A_____ d'engager B_____ "en gain intermédiaire plutôt qu'en fixe", mais lorsque B_____ a reçu des offres d'emploi du chômage, A_____ a décidé de l'engager pour une durée indéterminée (p.-v. d'enquêtes du 11.10.2016, p. 3).

b. De mars à mai 2015, A_____ n'a plus versé l'intégralité des salaires de B_____ calculés sur la base du salaire mensuel brut de 6'219 fr. 50 (soit 177,7 heures à 35 fr. l'heure), soit une somme totale de 18'658 fr. 50 pour cette période, B_____ n'ayant ainsi perçu durant celle-ci que la somme nette totale de 15'200 fr. :

- en mars : 5'000 fr. perçus le 2 avril 2015, au lieu de 5'481 fr. 39;

- en avril : 5'200 fr. perçus le 8 mai 2015, au lieu de 5'430 fr. 39 et

- en mai : 5'000 fr. perçus le 5 juin 2015, au lieu de 5'396 fr. 39.

Le salaire de juin 2015, soit 5'379 fr. 39 net, n'a pas été versé, seul un acompte de 1'200 fr. net l'ayant été le 12 août 2015 (cf. let. f ci-dessous). L'arriéré total dû à fin juin 2015 s'élevait ainsi à 5'287 fr. 56 net.

De mars à juin 2015, les déductions opérées sur le salaire mensuel brut de B_____ (cotisations sociales et prévoyance professionnelle) ont représenté 19,6% (arrondi) du salaire mensuel brut.

B_____ a pris ses vacances du 14 juillet au 7 août 2015.

c. Durant les vacances susindiquées de B_____, A_____, par courrier recommandé du 28 juillet 2015, l'a licencié pour raisons économiques avec effet au 31 août 2015.

B_____, qui a réceptionné sa lettre de licenciement le jeudi 6 août 2015 a, par l'intermédiaire C_____, par courrier recommandé du 6 août 2015, avisé A_____ du report de son délai de congé au 30 septembre 2015 et de la reprise de son travail le lundi 10 août 2015 "pour terminer son délai de congé". De plus, B_____ l'a mis en demeure de lui payer sur son compte bancaire d'ici au 11 août 2015 les salaires encore dus pour les mois de mai (5'000 fr. net reçus au lieu de 5'396 fr. 39 net selon sa fiche de salaire), de juin et de juillet 2015, soit 6'219 fr. 50 brut par mois, spécifiant qu'il envisagerait d'entamer une action en justice au terme dudit délai. A_____ a reçu cette lettre le 10 août 2015 par l'intermédiaire de son employé et a disposé de deux jours ouvrables pour s'exécuter.

d. A _____ n'ayant pas réglé les arriérés de salaires, B _____ a démissionné avec effet immédiat le 11 août 2015.

e. Par courrier C _____ du 11 août 2015, remis en main propre par B _____ à A _____, le premier a mis le second en demeure de lui verser au 17 août 2015 les sommes sus évoquées, augmentées des salaires d'août et de septembre 2015, sous déduction de 1'200 fr. perçus pour le mois de juin 2015, sous peine d'introduire une action en justice à son encontre.

f. Le 12 août 2015, B _____ a perçu sur son compte bancaire les sommes de 4'104 fr. 39 pour le salaire de juin 2015 et un acompte de 1'243 fr. 39 pour le salaire de juillet 2015.

g. Par courrier du 14 août 2015, A _____ a contesté la validité de la démission de B _____ en raison de la brièveté du délai imparti. Il a affirmé que ce dernier avait accepté son engagement en connaissance des difficultés financières de l'entreprise, puisqu'il avait refusé d'être engagé en "*gains temporaires*" (soit en percevant des indemnités de chômage en parallèle). A _____ a réfuté la prétention de son employé à percevoir le salaire jusqu'à fin septembre 2015, a refusé de le libérer de l'obligation de travailler et l'a prié de reprendre son travail le lundi 17 août 2015 à 7h00, sous peine d'être licencié à cette date avec effet immédiat pour cause d'abandon de poste.

h. Par réponse du 17 août 2015, B _____ a maintenu sa démission du 11 août 2015.

i. Par courrier recommandé du 17 août 2015, A _____ a licencié B _____ avec effet immédiat pour justes motifs (abandon de poste), ce que C _____ a contesté par courrier du 2 septembre 2015.

j. Le 18 septembre 2015, A _____ a indiqué solder le salaire de juillet 2015 par le versement de 4'000 fr. sur le compte bancaire de B _____.

A _____ a versé en outre à B _____ la somme de 93 fr. 40 à titre de salaire jusqu'au 17 août 2015, après avoir déduit les heures non travaillées et neuf jours de vacances pris en trop selon décompte de l'employeur du 24 août 2015. Ce dernier a retenu les dates de congé suivantes : en 2014 : les 22, 23, 24, 26, 29 et 30 décembre et, en 2015, les 2 et 5 janvier, la demi-journée du 24 avril, les 11 et 12 juin, la demi-journée du 26 juin et la demi-journée du 7 juillet, ainsi que du 13 juillet au 7 août, soit un total de 31,5 jours, étant précisé que le droit aux vacances concerne la période du 1^{er} décembre 2014 jusqu'à la date litigieuse de la résiliation du contrat de travail, le droit pour la période antérieure ayant été soldé par le versement d'une indemnité à fin novembre 2014.

Par courrier du 14 octobre 2015, B_____ a contesté avoir pris congé les 22, 29 et 30 décembre 2014, la demi-journée du 7 juillet 2014 et le 1^{er} septembre 2015 (sic), qu'il a par la suite rectifié en 1^{er} août 2015. Il a finalement retiré sa contestation relative aux 29 et 30 décembre 2014, ainsi qu'au 1^{er} août 2015, de sorte que seuls le 22 décembre 2014 et la demi-journée du 7 juillet 2015 demeuraient litigieux. Les neufs jours de vacances pris en trop selon A_____ représentaient la somme de 2'665 fr. 25, qu'il a décomptée du salaire d'août 2015 (cf. let. k. ci-dessous).

La fiche de paie de B_____ de juillet 2015 mentionne qu'il a été absent l'après-midi du 7 juillet après-midi et qu'il a pris ses vacances à partir du 13 juillet 2015.

D_____ a déclaré ne pas se souvenir si B_____ avait travaillé l'après-midi du 7 juillet 2015 (p.-v. d'enquêtes du 12.07.2016 p. 6). B_____ a déclaré qu'il avait travaillé jusqu'à 15h30, ayant effectué _____ (p.-v. précité, p. 7). Par ailleurs, il ressort de la procédure que C_____ a adressé le 7 juillet 2015 un courrier qui n'indique toutefois pas à quelle date B_____ a consulté C_____.

B_____ a déclaré avoir travaillé le 10 août 2015, jour où il a fait passer le contrôle technique de la camionnette de l'entreprise, cette date résultant effectivement des pièces produites.

D_____ et E_____ ont déclaré que B_____ n'avait pas travaillé le 22 décembre 2014, car l'entreprise était fermée dès le 19 décembre (p.-v. d'enquêtes du 12.07.2016, p. 6 et de débats du 11.10.2016, p. 2).

k. La fiche de paie de B_____ d'août 2015 fait mention du salaire brut de 6'219 fr. 50, sous déduction de 3'257 fr. 85 au titre de 93.08 heures non travaillées du 17 au 31 août 2015 et de 2'665 fr. 25 à titre d'excédent de vacances, soit un solde brut de 296 fr. 40 et net de 93 fr. 40 après les déductions sociales, la LPP et 150 fr. de frais téléphoniques retenus à l'employé.

E. a. Par requête déposée au greffe de l'autorité de conciliation des prud'hommes le 28 octobre 2015, puis par demande formée par voie simplifiée déposée au greffe du Tribunal des prud'hommes le 17 février 2016, B_____ a assigné A_____ en paiement des soldes de salaires dus, soit 18'658 fr. 50 brut représentant les salaires de mars à mai 2015, plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juin 2015, 6'219 fr. 50 brut à titre de salaire pour le mois d'août 2015 plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2015 et 6'219 fr. 50 brut à titre de salaire pour le mois de septembre 2015 plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} octobre 2015, une indemnité forfaitaire de 17 fr. net pour la journée travaillée du 10 août 2015, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2015, sous déduction de 15'293 fr. 40 net déjà perçus. La demande en paiement faisait mention d'une valeur litigieuse de 15'821 fr. 10.

b. Par courrier recommandé du 30 octobre 2015 adressé à A_____, C_____ a déclaré se subroger à B_____, en application des art. 72 ss LPGA, 15 OPGA et

29 LACI, pour le montant de 7'031 fr. 60 correspondant aux indemnités journalières qu'elle lui a versées en août et septembre 2015.

c. Le 31 mars 2016 A_____ a conclu à l'irrecevabilité des conclusions de B_____ en paiement des salaires d'août et de septembre 2015 et, sur demande reconventionnelle, il a conclu à la condamnation de B_____ à lui payer les montants bruts de 2'665 fr. 25 pour neuf jours de vacances pris en trop de décembre 2014 à mi-août 2015 et de 3'257 fr. 85 à titre d'indemnité pour les jours où l'employé a refusé de travailler en août 2015, plus intérêts à 5% sur ces deux sommes dès le 27 novembre 2015.

F. Le Tribunal des prud'hommes a considéré que l'employeur avait licencié B_____ par courrier du 28 juillet 2015, avec effet reporté au 30 septembre 2015, car l'employé n'avait réceptionné la lettre de licenciement qu'au retour de ses vacances le 6 août 2015.

Toutefois, par courrier du 6 août 2015, B_____ avait mis A_____ en demeure de lui verser ses arriérés de salaire au 11 août 2015. Le Tribunal des prud'hommes a admis la validité de cette mise en demeure, dès lors que l'employeur, en versant les sommes de 4'104 fr. 39 et de 1'243 fr. 39 à B_____ le 12 août 2015, soit le lendemain de l'échéance du délai comminatoire, avait démontré qu'il disposait des liquidités pour payer son employé et aurait pu et dû l'en aviser compte tenu de sa situation de demeure. L'employé était dès lors fondé à percevoir son salaire jusqu'à la fin du délai ordinaire de congé soit le 30 septembre 2015, nonobstant la résiliation avec effet immédiat intervenue le 11 août 2015.

Le Tribunal des prud'hommes a ensuite admis la subrogation de C_____ à concurrence de 7'031 fr. 60 plus intérêts, celle-ci ayant indemnisé B_____ à due concurrence durant la même période.

Le Tribunal des prud'hommes a enfin considéré que B_____ avait pris 21,5 jours de congé du 1^{er} décembre 2014 au 11 août 2015, à savoir les 29 et 30 décembre 2014 [omettant toutefois les 23, 24, 26 décembre pourtant non litigieux], la demi-journée du 7 juillet 2015 et des vacances du 14 juillet [pourtant non contestée par B_____] au 7 août 2015. Par rapport à son droit aux vacances durant cette période déterminé à 20,86 jours, l'employé avait pris 0,64 jour en trop, correspondant à la somme de 183 fr., dont il était redevable envers A_____, avec intérêts.

EN DROIT

1. **1.1** Les jugements finaux de première instance sont susceptibles d'appel si l'affaire est non pécuniaire ou si, pécuniaire, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant le Tribunal atteint 10'000 fr. (art. 308 CPC).

Selon l'art. 94 al. 1 CPC, lorsque la demande principale et la demande reconventionnelle s'opposent, la valeur litigieuse se détermine d'après la prétention la plus élevée.

La Cour examine d'office si les conditions de recevabilité sont remplies (art. 59 et 60 CPC; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 115 ss, p. 141).

En l'espèce, la valeur litigieuse de 10'000 est atteinte. En effet, l'intimé a articulé dans ses dernières conclusions de première instance des prétentions à concurrence de 31'114 fr. 50 (18'658 fr. 50 bruts + 6'219 fr. 50 bruts + 6'219 fr. 50 bruts + 17 fr. net), sous déduction de la somme nette de 15'293 fr. 40 déjà perçue, celle-ci équivalant au montant brut de 19'022 fr., soit une valeur litigieuse arrondie à 12'123 fr. (le montant net de 15'293 fr. 40 équivaut à la somme brute inconnue [X] après déduction des cotisations sociales et de la LPP [soit 19,6%], de sorte qu'elle représente 80,4% de la somme brute. Le 100% [X] se calcule selon la règle de trois suivante : $X = 15'293,40 \times 100 \div 80,4\%$).

L'appel, écrit et motivé, introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée, est recevable (art. 311 al. 1 CPC).

La réponse et la réplique, déposées en temps utiles, sont également recevables.

La duplique, déposée le 16 mai 2017, soit le lendemain du délai pour ce faire, est irrecevable.

1.2 Le litige, dont la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 fr., est soumis à la procédure simplifiée (art. 243 al.1 CPC).

La maxime inquisitoire sociale est applicable (art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC).

2. L'appelant reproche au Tribunal des prud'hommes d'avoir admis la validité de la mise en demeure du 6 août 2015, quand bien même le délai imparti était trop bref pour qu'il s'exécute en temps utile et qu'elle ne comportait pas la menace de la résiliation des rapports de travail avec effet immédiat, mais uniquement une possible action en justice à son encontre.

L'intimé soutient qu'en cas de non-paiement du salaire, la conséquence d'une résiliation des rapports de travail avec effet immédiat était évidente pour les parties, le retard de paiement étant supérieur à deux mois de salaires au 11 août 2015.

2.1 Selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé.

Il incombe à la partie appelante d'exposer dans son mémoire d'appel en quoi la décision de première instance est tenue pour erronée. Cette partie ne peut pas simplement renvoyer à ses moyens de défense soumis aux juges du premier degré, ni limiter son exposé à des critiques globales et superficielles de la décision attaquée. Elle doit plutôt développer une argumentation suffisamment explicite et intelligible, en désignant précisément les passages qu'elle attaque dans la décision dont est appel, et les moyens de preuve auxquels elle se réfère (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_61/2016 du 10 mai 2016 consid. 4).

2.2 Selon l'art. 322 al. 1 CO, l'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective.

Selon l'art. 323 al. 1 CO, si des délais plus courts ou d'autres termes de paiement ne sont pas prévus par accord ou ne sont pas usuels et sauf clause contraire d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective, le salaire est payé au travailleur à la fin de chaque mois.

Si l'employeur ne s'exécute pas le dernier jour du mois, il est en demeure dès le lendemain (art. 102 al. 2 CO); il doit dès lors l'intérêt moratoire au taux de 5% l'an, sauf convention contraire (art. 104 al. 1 et 2 CO; arrêt du Tribunal fédéral 4C.95/2000 du 13 juin 2000 consid. 4a et la référence citée).

2.3 Selon l'art. 8 al. 1 CCT-SOR, après le temps d'essai, le contrat de travail peut être résilié par écrit par les parties, moyennant le respect du délai de congé d'un mois pour la fin d'un mois durant les deux premières années (cf. également art. 335c al. 1 CO).

2.4 Lorsque le congé a été signifié de manière ordinaire, une résiliation immédiate peut néanmoins intervenir (arrêts du Tribunal fédéral 4C.326/2005 du 21 octobre 2005 consid. 1.2 et 4C.265/2004 du 1^{er} octobre 2004 consid. 3.2).

L'art. 9 ch. 4 CCT-SOR, qui ne précise que les conditions du licenciement avec effet immédiat, renvoie pour le surplus aux art. 337 et ss CO.

Il convient de préciser que l'art. 337a CO - selon lequel en cas d'insolvabilité de l'employeur, le travailleur peut résilier immédiatement le contrat, si des sûretés ne lui sont pas fournies dans un délai convenable pour garantir ses prétentions contractuelles - ne concerne pas le non-paiement du salaire échu, mais les créances futures du travailleur (FAVRE/TOBLER/MUNOZ, Le contrat de travail, 2^{ème} éd. 2010, n. 1.2 ad art. 337 CO), raison pour laquelle cette disposition n'est pas applicable au présent litige.

Selon l'art. 337 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (al. 1 1^{ère} phrase). 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 (al. 2). 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 sa faute empêché de travailler (al. 3).

Quand l'employeur se trouve en demeure de verser le salaire échu, le travailleur peut refuser sa propre prestation jusqu'au paiement de ce qui est dû, en vertu de l'art. 82 CO appliqué par analogie (ATF 136 III 313 = JdT 20112 II 414 consid. 2.3.1 et 120 II 209 consid. 6a = JdT 1995 I 367). Dans ce laps de temps, le droit au salaire subsiste alors même que le travail n'est pas fourni (ATF 136 III 313 consid. 2.3.1 et 120 II 209 consid. 6a; arrêt du Tribunal fédéral 4A_199/2008 du 2 juillet 2008 consid. 2 et la référence citée).

En cas de retard répété et prolongé dans le paiement du salaire échu, si ce retard persiste en dépit d'une sommation du travailleur, celui-ci peut résilier immédiatement le contrat (art. 337 CO; arrêt du Tribunal fédéral 4A_199/2008 du 2 juillet 2008 consid. 2 et la référence citée).

La jurisprudence exige que la sommation soit claire (arrêts du Tribunal fédéral 4C.2/2003 du 25 mars 2003 consid. 5.2 et 4C.203/2000 du 2 avril 2001 consid. 4c). Selon la doctrine, cette mise en demeure est le pendant de l'avertissement préalable imposé à l'employeur lorsque le manquement imputable au travailleur n'est pas assez grave pour justifier un licenciement immédiat sans avertissement (arrêt du Tribunal fédéral 4C.2/2003 du 25 mars 2003 consid. 5.2 et les références citées). Lorsque le délai imparti est objectivement trop court, le débiteur n'a pas le droit de l'ignorer purement et simplement. Il doit protester et demander une prolongation à son cocontractant. S'il s'en abstient, il est censé agréer le délai fixé (ATF 116 II 436 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 4A_192/2008 du 9 octobre 2008 consid. 6; THEVENOZ, Commentaire romand, 2^{ème} éd., 2012, n. 13 ad art. 107 CO). L'avertissement n'est cependant pas nécessaire lorsqu'il résulte de l'attitude de l'autre partie qu'une telle démarche serait inutile (ATF 127 III 153 consid. 1b).

La question de savoir si l'avertissement est suffisant lorsque la mise en demeure de l'employé n'indique pas expressément à l'employeur qu'à défaut de paiement de ses salaires, il résiliera son contrat avec effet immédiat a été laissée indécise par le Tribunal fédéral dans l'arrêt 4C.2/2003 du 25 mars 2003, dès lors que, dans ce cas d'espèce, l'employeur avait démontré, par son attitude, qu'il ne verserait rien à son employé, l'ayant licencié et dispensé de l'obligation de travailler, avait suspendu le versement du salaire durant deux mois consécutifs et lui avait opposé la compensation.

Selon l'art. 337b al. 1 CO, si les justes motifs de la résiliation immédiate du contrat consistent dans son inobservation par l'une des parties, celle-ci doit

réparer intégralement le dommage causé, compte tenu de toutes les prétentions découlant des rapports de travail.

Le dommage couvert par l'art. 337b al. 1 CO correspond à l'ensemble des préjudices financiers qui sont dans un rapport de causalité adéquate avec la fin anticipée du contrat de travail; ainsi, le travailleur amené à donner une résiliation immédiate peut réclamer la perte de gain consécutive à la résiliation anticipée des rapports de travail (ATF 137 III 303 consid. 2.1.1). Le travailleur qui a résilié le contrat avec effet immédiat en raison du non-paiement de son salaire a le droit d'être indemnisé à concurrence de la rémunération due jusqu'au prochain terme ordinaire de congé (FAVRE/TOBLER/MUNOZ, op. cit., n. 1.3 ad art. 337b CO).

2.5.1 En l'espèce, l'employeur, qui avait versé le 2 avril 2015 la somme de 5'000 fr. à son employé au titre du salaire de mars 2015 au lieu du montant dû de 5'481 fr. 39 au 31 mars 2015 au plus tard, se trouvait donc en demeure depuis le 1^{er} avril 2015. La demeure de l'employeur aurait autorisé l'employé, à partir du 1^{er} avril 2015 déjà, à refuser de travailler tout en exigeant le paiement de son salaire (art. 82 CO par analogie), prérogative qu'il n'a toutefois pas exercée puisqu'il a continué à travailler nonobstant l'arriéré qui s'est accumulé à plus de 5'000 fr. avant la prise de ses vacances.

Ensuite, durant ces vacances, l'employeur a résilié le contrat de travail par courrier du 28 juillet 2015 avec effet au 31 août 2015, lequel a été réceptionné par l'employé le 6 août 2015, de sorte que les effets de la résiliation ordinaire du contrat ont été reportés au 30 septembre 2015, date admise avec raison par les parties (art. 8 al. 1 CCT-SOR).

La mise en demeure contenue dans ce courrier du 6 août 2015, et parvenue en mains de l'employeur le 10 août 2015, ne lui laissait que les 10 et 11 août 2015 pour verser les salaires réclamés par l'employé, soit 396 fr. 39 net à titre de solde du salaire de mai 2015 et les montants bruts de 5'396 fr. 39 pour chacun des mois de juin et juillet 2015. C'est toutefois en vain que l'employeur critique la brièveté de ce délai, qui lui est opposable, dès lors qu'il n'a ni protesté de cette brièveté avant son échéance, ni sollicité une prolongation de délai auprès de son employé. Le fait qu'il ait effectué des versements le 12 août 2015 ne modifie en rien cette conclusion.

La mise en demeure du 6 août 2015 ne précisait pas que l'employé résilierait le contrat de travail avec effet immédiat à défaut de paiement, mais contenait l'avertissement d'une possible action en justice à l'encontre de l'employeur. Or, cette sommation est suffisamment claire pour justifier la résiliation du contrat par l'employé, avec effet immédiat le 11 août 2015. En effet, l'employeur, avisé d'une possible assignation en justice, ne pouvait pas s'attendre à ce que son employé, qu'il avait déjà licencié, et envers lequel il était en demeure de payer plus de deux

mois de salaires consécutifs, soit un arriéré de salaires supérieur à 5'000 fr. à fin juin, salaire de juillet en sus, fournisse sa prestation de travail jusqu'au terme ordinaire du délai de congé, alors qu'il était déjà fondé à la refuser depuis le 1^{er} avril 2015 (art. 82 CO par analogie) et à percevoir son salaire. Le contrat de travail a donc été valablement résilié avec effet immédiat le 11 août 2015 et le paiement du salaire est dû jusqu'au 30 septembre 2015, en application de l'art. 337b al. 1 CO.

2.5.2 En résumé, l'employeur est redevable envers l'employé du paiement de la somme brute de 18'658 fr. 50 au titre des salaires de mars à mai 2015, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} juin 2015, sous déduction de la somme nette de 15'200 fr. (cf. En fait, ci-dessus, let. D.b), l'appelant n'ayant pas motivé son appel sur ce point. Le ch. 4 du dispositif du jugement entrepris sera ainsi confirmé.

L'appelant est également redevable envers l'employé de la somme brute de 6'219 fr. 50, plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2015 au titre du salaire d'août 2015, sous déduction de la somme nette de 93 fr. 40 déjà versée (cf. En fait ci-dessus, let. D.j.), de sorte que le ch. 5 du dispositif du jugement entrepris sera confirmé.

L'appelant est redevable envers l'employé de la somme brute de 6'219 fr. 50, plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} octobre 2015 au titre du salaire de septembre 2015, de sorte que le ch. 6 du dispositif du jugement entrepris sera confirmé.

Les ch. 7 et 12 du dispositif du jugement entrepris relatifs à la subrogation C_____ dans les droits de l'employé seront confirmés (art. 73 CPC, 72 ss LPGGA, 15 OPGA et 29 LACI), l'appelant n'ayant contesté ces points du dispositif que dans l'éventualité de sa libération.

Le ch. 8 du dispositif du jugement entrepris, relatif au versement du montant net de 17 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2015 par l'employeur à l'employé au titre de l'indemnité forfaitaire ("*panier*") du 10 août 2015 sera également confirmé, en l'absence de motivation de l'appel sur ce point, l'employé ayant de surcroît travaillé ce jour-là (contrôle technique du véhicule).

- 3.** L'appelant reproche au Tribunal des prud'hommes d'avoir retenu seulement 0,64 jour de vacances pris en trop par l'employé, persiste dans son décompte et sa prétention en paiement de 2'573 fr. 55 plus intérêts de 5% dès le 27 novembre 2015. L'appelant soutient que le 7 juillet 2015 l'intimé avait consulté C_____, date qui résulte du courrier de ce dernier.

3.1 Selon l'art. 7.1 des conditions générales d'engagement et l'art. 20 ch. 1 CCT-SOR, le droit aux vacances de l'employé, âgé de plus de 50 ans durant la relation contractuelle, avait droit à 30 jours de vacances, ce que les parties ne remettent pas en cause.

L'employé a droit à 2,5 jours de vacances par mois (cf. FAVRE/TOBLER/MUNOZ, op. cit., annexe IV p. 1017).

Selon l'art. 329a al. 3 CO, les vacances sont fixées proportionnellement à la durée des rapports de travail lorsque l'année de service n'est pas complète.

Selon l'art. 58 al. 1 1^{ère} phrase CPC, le Tribunal ne peut pas accorder à une partie plus que ce qui est demandé.

3.2 En l'espèce, la période du 1^{er} décembre 2014 au 11 août 2015 correspond à 8,32 mois (étant précisé que 10 jours équivalent à 0,32 mois, selon la règle de trois suivante : $X = 10 \text{ jours} \times 12 \text{ mois} \div 365 \text{ jours}$), soit un droit aux vacances de 20,8 jours (8,32 mois x 2,5) et inférieur aux 22,5 jours pourtant reconnus par l'employeur.

L'employé a tout d'abord contesté avoir pris congé les 22, 29 et 30 décembre 2014, la demi-journée du 7 juillet et 1^{er} août 2015, puis a finalement admis avoir pris congé ces jours-là, ne persistant dans sa contestation qu'en relation avec les 22 décembre 2014 et la demi-journée du 7 juillet 2015.

Par conséquent, il apparaît déjà que le Tribunal des prud'hommes a non seulement omis de prendre en considération de nombreux jours de congé admis par l'employé (23, 24, 26 décembre 2014, 2 et 5 janvier, 24 avril, 11 et 12 juin, 26 juin 2015), mais a encore compté le 14 juillet 2015 comme premier jour de vacances quand bien même l'employé n'avait pas contesté la prise de celles-ci depuis le 13 juillet 2015).

S'agissant du 22 décembre 2014, il ressort des déclarations de D_____ et E_____ que l'entreprise était fermée dès le 19 décembre 2014, de sorte qu'il sera retenu que l'employé avait congé le 22 décembre 2014.

Quant à l'après-midi du 7 juillet 2015, la fiche de salaire de ce mois-là fait mention de cette absence et l'employé avait reconnu n'avoir travaillé qu'en partie ce jour-là, de sorte que ce demi-jour sera également retenu à titre de congé. Pour le surplus, aucun argument ne peut être déduit du courrier de C_____ du 7 juillet 2015, car il n'indique pas à quelle date il a été consulté par l'employé.

L'employé a ainsi pris 31,5 jours de congé sur les 20,8 jours auxquels il avait droit, soit 10,7 jours en trop, ceux-ci représentant un montant total arrondi à 3'067 fr. (calculé selon les règles de trois suivantes : salaire mensuel brut : 6'219 fr. 50 pour 21,7 jours de travail en moyenne par mois, donc $X = 6'219 \text{ fr. } 50 \times 10,7 \div 21,7$ ou bien : 177,7 heures pour 21,7 jours de travail, donc $X = 10,7 \times 177,7 \div 21,7$ jours, c'est-à-dire $X = 87,62$ heures à 35 fr. de l'heure).

En application de l'art. 58 CPC, la Chambre de céans ne peut toutefois pas lui allouer le montant de 3'067 fr., lequel est supérieur à sa prétention de 2'573 fr. 55 plus intérêts à 5% l'an dès le 27 novembre 2015.

L'appel est fondé sur ce point, de sorte que le ch. 11 du dispositif du jugement entrepris sera annulé et l'employé condamné à verser à l'employeur la somme brute de 2'573 fr. 55 plus intérêts à 5% l'an dès le 27 novembre 2015.

4. Il n'y a pas lieu à la perception de frais judiciaires (art. 19 al. 3 let. c LACC) ni à l'allocation de dépens (art. 22 al. 2 LACC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé le 17 février 2017 par A_____ contre le jugement JTPH/27/2017 rendu par le Tribunal des prud'hommes le 18 janvier 2017 dans la cause C/22872/2015-1.

Au fond :

Annule le ch. 11 du dispositif de ce jugement, et, statuant à nouveau :

Condamne B_____ à verser à A_____ la somme brute de 2'573 fr. 55 plus intérêts à 5% l'an dès le 17 novembre 2015 à titre de jours de vacances pris en trop.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Dit qu'il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Monsieur Pierre-Alain L'HÔTE, juge employeur; Monsieur Roger EMMENEGGER, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 15'000.- fr.