



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

Juridiction des prud'hommes
Cause n° C/24906/2008 - 1

* COUR D'APPEL *

(CAPH/156/2009)

E____ SA
Dom. élu : Me Bernard BALLANSAT
Rue de Rive 6
Case postale 3143
1211 Genève 3

T____
Avenue____
12____ Genève

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 9 novembre 2009

M. Richard BARBEY, président

Mme Denise PEETERS et M. Denis MAUVAIS, juges employeurs

MM. Benedetto RUSSO et Luis Carlos SOTTO MAYOR, juges salariés

Mme Evelyne BOUCHAARA, greffière d'audience

EN FAIT

- A. Représentée par son administrateur A____, E____ SA avec siège à _____, spécialisée dans la pose de revêtements de sols et de travaux de peinture, a engagé le 14 juillet 2008 T____, ressortissant macédonien, en qualité de manœuvre à raison de 41 h. hebdomadaires en moyenne, pour un salaire horaire de 25 fr. auquel s'ajoutait les indemnités de panier ainsi qu'un treizième mois prévus par la CCT du second œuvre. A l'échéance du temps d'essai de trente jours, un préavis de résiliation d'un mois pour la fin d'un mois devait être respecté pendant les deux premières années de service. L'employé bénéficiait d'autre part de 25 jours de vacances par an (pièce 3 déf.).

Indépendamment des indemnités de panier, E____ SA a versé à T____ la rémunération brute de 2'800 fr. en juillet et de 4'900 fr. (4'700 fr. + 200 fr.) au mois d'août 2008 (pièce 9 déf.).

- B. Durant la première quinzaine d'août, T____ est arrivé à une occasion dans l'entreprise, en exprimant sa vive irritation motivée par un courrier reçu de l'Office cantonal de la population, qui l'invitait à quitter le territoire helvétique à la suite du prononcé d'une interdiction de séjour, malgré son mariage avec une Suissesse (pv du 26.1.2009 p. 3; pièce 4 déf.).

Le vendredi 29 août 2008, A____ a fait savoir à T____ qu'il se voyait contraint de diminuer son horaire de travail en raison des activités plus réduites de sa société. L'employé a manifesté sa colère et indiqué qu'il ne serait pas resté s'il avait appris ce fait plus tôt. Après la dispute, A____ lui a envoyé la lettre signature suivante (pièce 5 déf.) :

*«Suite à notre entretien de ce jour, dans nos bureaux, nous sommes au regret de vous annoncer que nous ne pouvons pas vous garder et que nous résilions votre contrat de travail, pour le vendredi 5 septembre.
A compter du 5 septembre 2008, vous êtes libre de tout engagement dans notre entreprise, sauf bien entendu du secret professionnel, qui nous lie.
Nous vous souhaitons plein succès dans votre avenir professionnel et vous présentons, Monsieur, nos meilleures salutations.»*

Le 16 septembre 2008, A_____ a encore communiqué à l'employé un certificat de travail (pièces 6-7 déf.).

- C. Pour septembre 2008, E_____ SA a versé à T_____ la somme brute de 2'039 fr. 30, dont 400 fr. pour les deux premiers jours du mois, 31 fr. d'indemnité de panier, 861 fr. 60 pour les vacances et 746 fr. 50 pour le treizième mois. Après déduction des charges sociales, le montant net dû s'élevait à 1'686 fr. 35 (pièces dem. et 9 déf; jugement p. 4). Il sera ici précisé que l'employé n'est plus venu travailler à partir du 3 septembre, alléguant souffrir de douleurs dorsales (mém. du 23.9.2008 p. 7). Dans une lettre du 4 octobre 2008, A_____ a en outre informé T_____ que 200 fr. étaient déduits du solde de 1'686 fr. 35, destinés à couvrir du matériel et des vêtements professionnels que l'employé n'avait pas rendus; la retenue pratiquée serait versée dès que ceux-ci seraient restitués (pièce 8 déf.).

Par courrier du 14 octobre 2008, le syndicat B_____ est intervenu auprès de E_____ SA pour le compte de T_____, en relevant que celui-ci avait reçu la lettre de licenciement le 2 septembre. Les salaires de septembre et d'octobre 2008 représentant 8'600 fr. étaient ainsi dus, de même que la part des vacances et du treizième mois prorata temporis. La retenue opérée à concurrence de 200 fr. se révélait enfin injustifiée (pièce 12 déf.).

A_____ a répondu qu'il avait été mis fin d'un commun accord au contrat de travail à l'occasion de l'entretien du 29 août, ce qu'il n'avait fait que confirmer dans la lettre envoyée le même jour. Subsidiairement, le délai de résiliation de sept jours prévu pour la période d'essai devait être observé. Enfin, la retenue de 200 fr. pratiquée se révélait justifiée (pièce 13 déf.).

- D. Le 29 octobre 2008, T_____ a ouvert action devant le Tribunal des prud'hommes contre E_____ SA, en paiement de 8'400 fr. correspondant à son salaire du 5 septembre au 31 octobre, de 890 fr. pour les vacances, de 700 fr. pour la part du treizième mois et de 200 fr. pour la retenue pratiquée par l'employeur, représentant un total de 10'190 fr. majoré d'intérêts moratoires à compter du 29 août 2008.

La défenderesse s'est opposée à la demande, en reprenant les objections formulées en dernier lieu par son administrateur, sous réserve de celle relative au préavis de résiliation. Elle a également exposé que le demandeur avait travaillé entre le 5 septembre et le 31 octobre 2008 pour le compte d'un autre employeur, C____ SA, qui avait pour administrateur un de ses compatriotes, D____, et à qui il avait déjà offert ses services jusqu'en juillet 2008.

Trois témoins ou tiers déposant à titre de renseignements ont été entendus : F____, employée en qualité de secrétaire par la défenderesse, G____, représentant du H____, et D____.

Par jugement du 15 mai 2009, le Tribunal a considéré qu'il n'avait pas été mis fin d'un commun accord au contrat de travail le 29 août 2008. Il n'avait de surcroît pas été démontré que la résiliation avait été signifiée antérieurement au 2 septembre, de sorte que le terme du contrat se situait le 31 octobre 2008. L'employé, qui avait selon son dire travaillé 40 h. par semaine, avait droit à un salaire de 3'400 fr. du 8 au 30 septembre et de 4'600 fr. pour le mois d'octobre 2008. La part des vacances *pro rata temporis* représentait 851 fr. 20 et celle du treizième mois 666 fr. 40. L'employeur avait par ailleurs uniquement prouvé avoir remis à l'employé des habits de travail, non restitués et dont la valeur résiduelle pouvait être estimée à 38 fr. 50. Il n'avait en dernier lieu pas été démontré que le demandeur avait travaillé en septembre et octobre 2008 pour le compte de C____ SA. La défenderesse restait en conséquence redevable de la somme brute de 9'517 fr. 60 (3'400 fr. + 4'600 fr. + 851 fr. 20 + 666 fr. 40) et de la somme nette de 161 fr. 50 (200 fr. – 38 fr. 50), majorées d'intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1^{er} novembre 2008.

- E. E____ SA appelle du jugement rendu. Elle reproche tout d'abord au Tribunal d'avoir entendu G____ à titre de renseignement et non en qualité de témoin assermenté. En fonction de sa déposition, il conviendrait d'admettre que T____ a travaillé durant les mois de septembre et d'octobre 2008 pour le compte de C____ SA, en contrepartie d'un salaire horaire brut de 27 fr. L'intimé ne peut ainsi prétendre à sa rémunération pendant la période en question et n'a pas plus droit aux vacances et à la part du treizième mois durant ce temps.

T_____ conclut à la confirmation de la décision attaquée.

A l'audience du 16 septembre 2009, la Cour a entendu les parties et, derechef à titre de renseignement, G_____. Elle s'est ensuite adressée à la CAISSE DE COMPENSATION I_____, qui a répondu le 24 septembre 2009.

- F. Les éléments suivants ressortent pour le surplus du dossier :
- a. F_____, présente lors de l'entretien du 29 août 2008 entre A_____ et l'intimé, a relaté avoir compris des propos de ce dernier qu'il laissait entendre vouloir quitter E_____ SA, s'il ne bénéficiait pas d'un emploi à plein temps. Toujours de l'avis du témoin, les deux interlocuteurs, qui s'exprimaient le plus souvent dans leur langue maternelle, «entendaient mettre fin» au rapports de travail. T_____ avait en particulier déclaré que, «s'il ne pouvait travailler à plein temps, alors il partait» et A_____ lui avait répondu «OK» (pv du 26.1.2009 p. 3-4).
 - b. Dans le cadre de la présente cause, G_____ a assisté A_____ à l'audience de conciliation du 27 novembre 2008. Pendant une suspension de l'audience, il l'a accompagné alors que celui-ci téléphonait à D_____, administrateur de C_____ SA. Les deux intéressés s'exprimaient en macédonien ou en albanais, langue que G_____ ne comprenait pas. L'administrateur de E_____ SA traduisait à son attention ce que lui disait son interlocuteur. A un moment A_____ lui avait demandé si son cousin éloigné T_____ avait travaillé pour C_____ SA en septembre-octobre 2008 et avait reçu une réponse affirmative de D_____. A_____ avait manifesté à cet instant un sentiment de profond soulagement (pv du 2.3.2008 p. 2 ; du 16.9.2009 p. 1-2).
 - c. D_____ a affirmé avoir engagé T_____ à compter du 27 janvier 2009, mais ne pas l'avoir employé auparavant, comme l'intimé l'a indiqué (pv du 2.3.2009 p. 3 ; du 26.1.2009 p. 3 ; du 16.9.2009 p. 3).
 - d. De la réponse de la CAISSE DE COMPENSATION I_____ du 24 septembre 2009 destinée à la Cour d'appel, il ressort que celle-ci gère les cotisations AVS du personnel de C_____ SA depuis août 2005 et que l'entreprise a annoncé

l'intimé comme étant son employé depuis le 27 janvier 2009 jusqu'à à mai 2009, à l'exclusion de toute période antérieure.

EN DROIT

1. L'appel est recevable, ayant été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits (art. 56 al. 1, 59 LJP).
2. L'employeur ne prétend plus avec raison que les parties auraient convenu conjointement de mettre fin au contrat de travail à l'occasion de l'entretien du 29 août 2009. Une résiliation d'un commun accord, dont la preuve lui incombait, supposait en effet un échange de manifestations de volonté dépourvues d'ambiguïté (WYLER/MARTIN, Droit du travail, 2^{ème} éd, pp. 455-457). Or, la réalisation de cette condition n'a pas été démontrée, ce que vient du reste corroborer le libellé de la lettre du 29 août 2008.
3. Conformément à l'art. 8 CC, il appartenait également à la défenderesse d'établir la date de réception du licenciement (STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, 6^{ème} éd, n. 5 ad art. 335 CO). Le demandeur a indiqué avoir pris possession du courrier du vendredi 29 août le 2 septembre 2008. Aucun élément n'a été apporté, donnant à penser qu'il en aurait eu connaissance plus tôt.

Le terme des rapports de travail se situe ainsi le 31 octobre 2008, comme l'a retenu le Tribunal.

- 4.1. Selon l'art. 337c CO, lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat sans justes motifs, le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné, si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ou à la cessation du contrat conclu pour une durée déterminée (al. 1). On impute sur ce montant ce que le travailleur a épargné par suite de la cessation du contrat de travail, ainsi que le revenu qu'il a retiré d'un autre travail ou le revenu auquel il a intentionnellement renoncé (al. 2).

Le principe posé à l'al. 2 doit logiquement s'appliquer par analogie, lorsqu'un licenciement ne respecte pas le préavis de résiliation légal ou contractuel (STREIFF/VON KAENEL, op. cit., n. 2, 5-6 ad art. 337c CO).

- 4.2. Il incombait derechef à l'appelante d'établir que l'intimé avait trouvé un emploi de remplacement durant les mois de septembre et d'octobre 2008 (cf. par analogie STREIFF/VON KAENEL, op. cit., n. 7 ad art. 337c CO).

Son grief à l'endroit du Tribunal, consistant à lui reprocher d'avoir uniquement entendu G_____ à titre de renseignement, se révèle infondé. Aucun incident n'a en premier lieu été soulevé le 2 mars 2009, au moment où celui-ci a déposé, demandant à ce qu'il soit assermenté. G_____ avait en outre assisté l'administrateur de la défenderesse à l'audience de conciliation et ne pouvait donc témoigner, fût-ce sur des événements survenus durant une suspension de l'audience, mais directement liés au litige (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 2 ad art. 225 LPC).

La Cour d'appel a d'ailleurs procédé de manière identique en date du 16 septembre 2009, à nouveau sans opposition.

- 4.3. En toute hypothèse et même si rien ne permet de douter de la déposition de G_____, force est de constater que la CAISSE DE COMPENSATION I_____ a confirmé les indications suivant lesquelles l'intimé a travaillé pour le compte de C_____ SA seulement durant la période allant du 27 janvier à mai 2009, mais non en septembre et octobre 2008.

La preuve d'un revenu réalisé par l'employé pendant cette dernière période n'a ainsi pas été apportée.

5. Sous réserve des remarques qui précèdent, le calcul du salaire dû, y compris la part des vacances et le treizième mois, n'a pas été remis en cause, ni le montant net de 161 fr. 50 mis à la charge de l'employeur, ni enfin les intérêts moratoires, ce qui conduit à la confirmation du jugement rendu.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 1,

A la forme :

Reçoit l'appel du jugement TRPH/348/2009 rendu le 15 mai 2009 dans la présente cause par le Tribunal des prud'hommes.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Le greffier de juridiction

Le président

LTF : Variante B (recours constitutionnel). Valeur litigieuse inf. à 15'000 fr.