



E\_\_\_\_\_ SA  
**Dom. élu** : FER-SAJEC  
Rue de Saint-Jean 98  
Case postale 5278  
1211 Genève 11

Monsieur T\_\_\_\_\_

**Partie appelante**

**Partie intimée**

CAISSE DE CHOMAGE UNIA  
Boulevard James-Fazy 18  
Case postale 1299  
1211 Genève 1

**Partie intervenante**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRET**

du mardi 26 juin 2007

Mme Valérie LAEMMEL-JULLIARD, présidente

MM. Jean-Luc PIGUET et Daniel CHAPELON, juges employeurs

MM. Marc LABHART et Roland PLOCHER, juges salariés

M. Pierre-Alain STAEHLI, greffier d'audience

**EN FAIT**

**A.** La présente Cour est saisie d'un appel formé par E\_\_\_\_\_ SA (ci-après E\_\_\_\_\_), le 19 octobre 2006, à l'encontre d'un jugement prononcé par le Tribunal des prud'hommes (groupe 2) (TRPH/714/2006) le 20 septembre 2006 et communiqué aux parties par plis recommandés du 21 septembre 2006.

Le Tribunal des prud'hommes a déclaré recevables, à la forme, tant la demande formée par T\_\_\_\_\_ contre E\_\_\_\_\_, que son amplification du 12 mai 2006 et que la demande reconventionnelle formée par E\_\_\_\_\_ contre T\_\_\_\_\_, le 29 mai 2006.

Au fond, il a condamné E\_\_\_\_\_ à payer à ce dernier, la somme brute de Frs 5'268.--, avec intérêts à 5 % dès le 2 février 2006, sous déduction de la somme nette de Frs 2'722,55, avec intérêts à 5 % dès le 1<sup>er</sup> décembre 2005, due à la Caisse de chômage UNIA (ci-après UNIA), subrogée aux droits de T\_\_\_\_\_, dont les premiers juges ont admis l'intervention, à ce titre, dans le cadre de la présente cause.

E\_\_\_\_\_ a, en outre, été invitée à procéder aux déductions sociales, légales et usuelles.

T\_\_\_\_\_ ayant, de son côté, été condamné à lui payer la somme de Frs 689,65, les parties ont été invitées à compenser leurs créances respectives et ont été déboutées de toutes autres conclusions.

**B.** E\_\_\_\_\_ fait appel de ce jugement et conclut à son annulation, toutefois seulement en tant qu'il l'a condamnée :

- à payer à T\_\_\_\_\_, le montant de Frs 5'268.--, avec intérêts à 5 % dès le 2 février 2006, sous déduction de la somme nette de Frs 2'722,55,

- à payer à UNIA, cette somme de Frs 2'722,55, avec intérêts à 5 % dès le 1<sup>er</sup> décembre 2005.

Elle conclut, pour le surplus, à la confirmation du premier jugement du 20 septembre 2006 dans ses autres points.

Dans sa réponse déposée le 21 novembre 2006, T\_\_\_\_\_ conclut au rejet de cet appel et à la confirmation du jugement entrepris, y compris sa propre condamnation à verser la somme de Frs 689,65 à E\_\_\_\_\_.

Quant à UNIA, intervenante, elle conclut, par courrier déposé le 27 octobre 2006, à la confirmation de la condamnation de E\_\_\_\_\_ à lui verser Frs 2'722,55, avec intérêts à 5 % dès le 1<sup>er</sup> décembre 2005, somme correspondant à l'allocation versée pour UNIA pour la période du 1<sup>er</sup> novembre au 30 novembre 2005 à T\_\_\_\_\_.

Aucune des parties ne sollicite la réouverture des enquêtes en appel.

**C.** Au vu des conclusions précitées, restreintes aux salaire, treizième salaire et indemnité de vacances afférents au mois de novembre 2005, réclamés par l'intimé ainsi que par UNIA à l'appelante, ces seules questions seront examinées ci-après par la présente Cour.

Dans cette mesure limitée, les éléments pertinents suivants résultent du dossier :

- a) E\_\_\_\_\_ est une société anonyme, dont le siège social se trouve à Genève et qui exerce une activité commerciale dans le domaine des produits alimentaires, ainsi que des boissons, telles que bières, eaux minérales, vins et spiritueux.
- b) Elle a engagé T\_\_\_\_\_, en qualité de chauffeur-livreur, à compter du 2 février 2004, par contrat de travail d'une durée indéterminée signé le 24 février 2004.

Ce contrat prévoyait en faveur de l'intimé :

- un salaire mensuel brut de Frs. 3'750.-, payable douze fois l'an,
- un tiers dudit salaire, soit Frs. 1'250.-, payable en sus, une fois l'an, chaque 15 décembre, à titre de treizième salaire, un salaire assuré en cas de maladie, à 80% dès le troisième jour d'incapacité, pour une durée maximale de 720 jours,
- quatre semaines annuelles de vacances.

- c) Par pli remis le 31 août 2005, E\_\_\_\_\_ a licencié T\_\_\_\_\_ pour l'échéance du 31 octobre 2005, au motif que son état de santé n'était plus compatible avec son activité dans l'entreprise, selon l'avis de son propre médecin.
- d) Quelques semaines après ce licenciement, T\_\_\_\_\_ s'est trouvé en incapacité de travail pour cause de maladie pendant 5 jours, soit du 21 au 25 octobre 2005.

Il a repris sa place à son poste de travail le 26 octobre 2005.

Toutefois, le même jour, il a eu un entretien avec son supérieur hiérarchique direct qui lui a, de facto, confirmé le délai de congé initial au 31 octobre 2005, en lui expliquant qu'il avait encore droit, avant cette date de fin des rapports de travail, à un jour et demi de vacances. Il a alors invité T\_\_\_\_\_ à prendre ce solde de vacances en nature, sur les jours restants avant cette échéance du 31 octobre 2005, en le libérant de son obligation de travailler jusqu'à cette échéance contractuelle précitée, de sorte ce dernier a définitivement quitté l'entreprise ce même 26 octobre 2005.

- e) Par pli du 9 janvier 2006, adressé à E\_\_\_\_\_ en son nom par le syndicat UNIA, T\_\_\_\_\_ a réclamé, en vain, à son ancien employeur, notamment, le versement de son salaire pour le mois de novembre 2005, ainsi que les parts de treizième salaire et d'indemnité de vacances correspondantes.

Il a fondé ses prétentions sur l'art. 336c CO dont il découlait – ce qu'il ignorait à fin octobre - que l'échéance de son contrat de travail avait été reportée au 30 novembre 2005 du fait de son incapacité de travail pour

cause de maladie pendant ce même mois d'octobre 2005, soit avant l'échéance du délai de congé, de sorte que le salaire pour le mois de novembre 2005 lui était dû.

- f) Par demande déposée au greffe de la Juridiction des prud'hommes, le 2 février 2006, T\_\_\_\_\_ a, en conséquence, assigné E\_\_\_\_\_ en paiement, notamment de Frs 4'292.25 brut avec intérêt à 5% dès le 2 février 2006, correspondant à Frs 3'790.- à titre de salaire, à Frs 291.70 à titre d'indemnité de vacances et à Frs 210.55.- à titre de part du treizième salaire, afférents au mois de novembre 2005.

Par pli du 8 février 2006, UNIA a déclaré intervenir dans la procédure, en tant qu'elle était subrogée aux droits de T\_\_\_\_\_ à l'encontre de E\_\_\_\_\_, s'agissant de la somme nette de Frs 2'722.55, qui correspondait aux indemnités journalières de chômage que cette caisse avait versées au précité pour ce mois de novembre 2005.

- g) La cause a été déclarée non conciliée à l'issue de l'audience du 23 février 2006 et a été renvoyée devant le Tribunal des prud'hommes.
- h) Par mémoire de réponse déposé le 17 mars 2006, E\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la demande, au motif, en substance, qu'en application de l'art. 336c CO, c'était à T\_\_\_\_\_ d'offrir de fournir sa prestation jusqu'à l'échéance, reportée, de son contrat, dès qu'il avait recouvré sa capacité de travail, de sorte que, comme il n'avait pas offert cette prestation, sans en être empêché par un motif reconnu, il était en demeure de s'exécuter et que E\_\_\_\_\_ pouvait refuser de lui verser le salaire correspondant au délai reporté.

Elle a, pour le surplus, souligné que l'ignorance par T\_\_\_\_\_ de la teneur et des conséquences de la disposition légale précitée et, partant, son erreur de droit quant à la réelle échéance, au 30 novembre 2005, de leurs rapports contractuels de travail, n'était, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, pas de nature à empêcher les effets de sa demeure.

- i) Lors de l'audience d'introduction et de comparution personnelle du 29 mai 2006, T\_\_\_\_\_ a confirmé qu'il n'avait pas offert à E\_\_\_\_\_ de travailler jusqu'à fin novembre 2005, parce qu'il ignorait, à l'époque, que son contrat de travail devait se terminer, non pas le 31 octobre 2005, mais, en réalité, le 30 novembre 2005, à la suite de son absence de quelques jours, en octobre 2005, pour cause de maladie.

Il a précisé que c'était UNIA qui lui avait signalé ce report de l'échéance de son contrat de travail au 30 novembre 2005, le jour où il s'était inscrit auprès de cette caisse de chômage, le 1<sup>er</sup> novembre 2005.

E\_\_\_\_\_, représentée par son administrateur, n'a pas contesté, de son côté, que T\_\_\_\_\_ était revenu à son poste de travail le 26 octobre 2005.

Elle a toutefois dit avoir, tout comme son employé, ignoré le report légal de l'échéance de son contrat de travail au 30 novembre 2005, raison pour laquelle elle n'avait pas signalé à T\_\_\_\_\_ qu'il devait fournir sa prestation de travail jusqu'à fin novembre 2005.

- j) A la suite de cette audience, les premiers juges ont, en substance, retenu, au sujet de la question restée litigieuse devant la présente Cour - à savoir qui, de l'employeur ou de l'employé devait supporter les conséquences financières de l'ignorance du report de l'échéance du contrat de travail au 30 novembre 2005 en application de l'art. 336c CO -, que cette échéance avait bien été reportée du 31 octobre au 30 novembre 2005, mais que E\_\_\_\_\_, qui savait pourtant que T\_\_\_\_\_ était revenu à sa disposition, à son poste de travail, le 26 octobre 2005, soit quelques jours avant l'échéance des rapports de travail fixée, lors du congé, au 31 octobre 2005, ne lui avait pas demandé - par ignorance - de continuer son travail jusqu'à fin novembre 2005 pour respecter le report d'échéance précité.

E\_\_\_\_\_ avait ainsi empêché son employé d'offrir sa prestation et s'était retrouvée en demeure de lui payer son salaire, ainsi que ses parts d'indemnité de vacances et de treizième salaire correspondant à son dernier mois de travail avant cette échéance reportée, soit le mois de novembre

2005, puisque c'était bien à l'employeur de supporter - comme un risque lié à l'exploitation de son entreprise au sens de l'art. 324 CO - les conséquences de sa propre ignorance de la loi.

- D. a)** Dans ses écritures d'appel, E\_\_\_\_\_ a contesté cette solution, en faisant valoir que, selon la jurisprudence, la prolongation des rapports de travail en application de l'art. 336c CO ne signifiait pas nécessairement que l'employé disposait d'une prétention de salaire jusqu'au terme contractuel ainsi reporté.

En effet, il ne pouvait prétendre à ce salaire que s'il avait, lui-même, offert d'exécuter sa propre prestation, sans quoi il devenait en demeure de s'exécuter, l'employeur pouvant alors lui refuser sa propre prestation, soit le paiement du salaire réclamé.

En outre, les premiers juges avaient erré, selon l'appelante, en retenant que, d'une part, du fait que l'incapacité de travail de T\_\_\_\_\_ avait pris fin avant l'échéance des rapports de travail normalement fixée au 31 octobre 2005, et que, d'autre part, E\_\_\_\_\_, qui avait pu constater que son employé était revenu à sa disposition avant cette échéance, ne l'avait cependant pas invité, dans l'ignorance de la teneur de l'art. 336c CO, à continuer son travail jusqu'à la nouvelle échéance contractuelle, reportée à fin novembre 2005, c'était E\_\_\_\_\_ qui devait se laisser opposer le risque découlant de cette ignorance, en application de l'art. 324 CO.

- b)** Dans ses écritures de réponse à l'appel, T\_\_\_\_\_ a souligné qu'il y avait lieu de déterminer qui, de lui-même ou de son employeur, devait supporter le risque de leur ignorance conjointe de la teneur de l'art. 336c CO, et, partant, du report légal, à fin novembre 2005, de l'échéance du contrat de travail les liant.

L'intimé a soutenu qu'il n'était pas douteux que, compte tenu de la structure, de l'organisation et, partant des connaissances potentielles de E\_\_\_\_\_, en regard de ses propres connaissances de chauffeur livreur, son

employeur avait eu tous les moyens et capacités nécessaires pour remarquer que son employé faisait une erreur de droit et qu'il allait subir un dommage à cause de cette erreur, de sorte qu'elle devait se laisser opposer le fait qu'elle avait aussi ignoré la teneur de l'art. 336c CO, ainsi que les conséquences de cette ignorance, le tout faisant partie des risques inhérents à son exploitation au sens de l'art. 324 CO.

- c) Par courrier du 26 octobre 2006, UNIA a déclaré n'avoir pas d'observations à l'appel à formuler.
- d) Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 18 janvier 2007, à laquelle UNIA a demandé à être dispensée de comparaître, E\_\_\_\_\_, à nouveau représentée par son administrateur, a précisé que, contrairement aux allégués de T\_\_\_\_\_, elle n'exploitait pas plusieurs magasins, ni n'occupait trente employés et plusieurs administrateurs mais qu'elle avait seulement une activité de grossiste, qu'elle exerçait avec une vingtaine d'employés et un administrateur unique.

T\_\_\_\_\_ n'a pas contesté ces déclarations, tout en relevant qu'il avait toutefois travaillé, dans le cadre du contrat le liant à E\_\_\_\_\_, à la fois pour cette dernière et pour une autre entreprise, du nom de B\_\_\_\_\_ SA, qui, elle, exploitait plusieurs magasins de détail.

Il a, par ailleurs, précisé avoir reçu, aux alentours de janvier 2006 seulement, la somme versée par UNIA au titre de ses indemnités de chômage pour le mois de novembre 2005.

- e) A l'issue de cette audience, la cause a été gardée à juger, les parties présentes ayant persisté dans leurs conclusions et observations respectives.

## EN DROIT

1. Interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits par l'art. 59 LJP, l'appel est recevable.

2. Les parties ne remettent pas en cause les compétences *ratione materiae* et *ratione loci* de la Juridiction genevoise des prud'hommes, la présente Cour se référant aux considérants du jugement attaqué, qu'elle entend faire siens à ce sujet, tout en rappelant que sa cognition est complète.

3. Aucune des parties n'a remis en cause la date du 30 novembre 2005, retenue à juste titre par les premiers juges comme étant celle à laquelle le contrat de travail les liant a, finalement, pris fin, à la suite du report, en application de l'art. 336 c CO, de l'échéance contractuelle fixée à l'origine au 31 octobre 2005 par la lettre de congé du 31 août 2005, de sorte qu'il n'y a pas lieu de revenir sur ce point.

4. La question de principe à trancher par la présente Cour est uniquement de déterminer qui, de l'appelante (employeur) ou de l'intimé (employé), doit supporter le dommage financier résultant de leur ignorance conjointe des conséquences, au sens de l'art. 336c CO, de l'incapacité pour cause de maladie de l'intimé pendant quelques jours, après son licenciement le 31 août 2005 mais avant la fin des rapports de travail prévue pour le 31 octobre 2005, incapacité qui a eu pour effet de reporter son délai de congé d'un mois, soit au 30 novembre 2005.

Ce dommage financier consiste dans le salaire dudit mois de novembre 2005, auquel s'ajoutent les parts correspondantes de treizième salaire et d'indemnité pour les vacances non prises en nature, que l'intimé réclame à l'appelante.

- a) La prolongation des rapports de travail en application de l'article 336c al. 2 CO ne modifie pas les droits et obligations des parties, l'employé devant fournir ou offrir de fournir sa prestation, dès qu'il a recouvré sa capacité de travail et l'employeur restant tenu de payer le salaire.

Toutefois, si le travailleur n'exécute pas sa prestation de travail sans en être empêché par un motif reconnu, il est en demeure (art. 102 et ss CO) et l'employeur peut refuser de payer le salaire (art. 82 CO).

De son côté, l'employeur peut aussi se trouver en demeure de payer ce salaire, sans que le travailleur ne doive encore fournir sa prestation, si, notamment, cet employeur empêche par sa faute l'exécution de son travail par l'employeur (art. 324 al. 1<sup>er</sup> CO).

Cette demeure de l'employeur suppose, en principe, que le travailleur ait clairement offert ses services, ce qui ne résulte pas déjà du fait que l'employeur doit supputer, sur la base des circonstances, que le travailleur est disposé à fournir sa prestation pendant la durée prolongée des rapports de travail, notamment parce que, sans emploi, il s'est inscrit au chômage (ATF du 23 octobre 1992, publié *in* SJ 1993 p. 365; ATF 115 V 444, consid. 5 et 6).

L'offre de travailler peut être orale ou écrite, ou encore réelle, lorsque le travailleur se présente à son poste (Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5<sup>ème</sup> éd., n. 9 *ad* art. 324 CO; Rehbinder, Berner Kommentar, n. 11 *ss ad* art. 324 CO; Stahelin, Zürcher Kommentar, n. 4 *ss ad* art. 324 CO). Comme toutes les manifestations de volonté, cette offre du travailleur s'interprète conformément au principe de la confiance, de sorte que c'est selon les règles de la bonne foi que l'on examinera si l'intention du travailleur d'occuper son emploi était reconnaissable pour l'employeur (CAPH du 27 février 1997 en la cause IX/650/96).

Enfin, lorsque l'employeur a renoncé expressément à la prestation de travail, par exemple, en libérant le travailleur de son obligation jusqu'à l'échéance du contrat, le travailleur n'est plus tenu d'offrir ses services à son

employeur à la fin de son incapacité de travail. En effet, la demeure du débiteur suppose que le créancier soit, notamment, prêt à accepter la prestation (art. 119, al. 1 CO; ATF 118 II 139 consid. 1a).

- b) Par ailleurs, le Tribunal fédéral a retenu que c'est au travailleur de supporter le préjudice qui découle pour lui de sa carence à fournir sa prestation de travail, par méconnaissance de la suspension du délai de congé, puisque l'employeur n'a aucune obligation générale de le rendre attentif à ses droits (ATF 115 V 437 consid. 6; ATF 118 II 58)).

Dans ce contexte, il a toutefois laissé ouverte la question de savoir si, en vertu du principe de la bonne foi ou de son obligation de diligence, l'employeur ne devrait pas assumer un devoir d'information lorsqu'il se rend compte ou devrait se rendre compte que le travailleur ignore son obligation d'offrir ses services et peut subir ainsi un préjudice irréparable (ATF du 23 octobre 1992, publié *in* SJ 1993, p. 365; ATF 115 V 437 et ss, not. 444, consid. 5 et 6).

A cet égard, l'obligation faite au travailleur d'offrir ses services, alors même qu'il ignore son droit à une prolongation de son contrat, est critiquée, dans sa conception, par les jurisprudences cantonales (Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail, Code annoté, Lausanne annoté 2001 ad art. 336c CO ch. 2.11 et la jurisprudence citée, particulièrement SJ 1987 p. 553).

De son côté, la présente Cour d'appel a aussi retenu que, dans une telle situation du travailleur, le risque pour l'employeur lui-même de ne pas connaître non plus la loi ou de mal l'appliquer doit être assimilé aux risques d'exploitation qu'il doit supporter dans le cadre de l'art. 324 CO; dans ces circonstances, la demeure de l'employeur de payer le salaire résulte, sans nécessité, d'une mise en demeure formelle du travailleur, du seul fait qu'il empêche ou refuse la prestation dudit travailleur, alors qu'il doit comprendre, d'après les circonstances, que ce dernier est à sa disposition (SJ 1987 p. 553).

- c) En l'espèce, la Cour de céans retiendra des faits de la cause qu'après son incapacité de travail de quelques jours pour cause de maladie, l'intimé s'est présenté en personne à son poste de travail, le 26 octobre 2006, mais que son supérieur hiérarchique, ignorant - tout comme lui - le report de son délai de congé au 30 novembre 2005 à la suite de cette incapacité, lui a alors expressément demandé de prendre, en nature, sur le champ - plus précisément avant l'échéance imminente de son délai de congé fixé au 31 octobre 2005, par lettre de l'appelante du 31 août 2005 - tout ou partie des quelques jours de vacances auxquels il avait encore droit et, de facto, de quitter définitivement l'entreprise ce même 26 octobre 2005.

Il découle de ce qui précède que l'intimé a bien offert de fournir sa prestation de travail à la fin de son incapacité pour cause de maladie et avant l'échéance contractuelle fixée par la lettre de congé du 31 août 2005, de sorte que l'appelante a manifestement pu se rendre compte qu'il était à sa disposition.

C'est toutefois elle-même qui lui a demandé de quitter définitivement son poste de travail, tout en prenant, en nature, son solde de jours de vacances au 31 octobre 2005.

On ne peut, en outre, pas retenir des faits de la cause un quelconque indice que l'intimé, avec ses connaissances juridiques de simple chauffeur-livreur, savait, le 26 octobre 2005, que son délai de congé était reporté d'un mois ni qu'il se serait défilé de son obligation de travailler jusqu'au 30 novembre 2005, si son employeur l'avait informé de cette obligation.

En comparaison, il y a lieu de relever que l'appelante est une entreprise organisée pour mener une activité commerciale de grossiste en s'appuyant sur une vingtaine d'employés, qu'elle est, de ce fait, immanquablement confrontée régulièrement à des questions d'ordre juridique, notamment de droit du travail, et qu'elle est rompue aux affaires; qu'elle travaille, de surcroît, étroitement avec une autre société, active commercialement, par le biais de plusieurs magasins détaillants et d'une trentaine d'employés, dans le même domaine que l'appelante.

Dans ces circonstances, si on peut admettre que cette dernière pouvait, à la rigueur, ignorer le report légal litigieux du délai de congé de l'intimé au 30 novembre 2005, on ne peut, en revanche retenir qu'elle n'avait pas la structure ni les capacités nécessaires pour se rendre compte de ce report et, selon les règles de la bonne foi, d'en avertir l'intimé lorsqu'elle a constaté que l'intimé ignorait ce report.

Elle doit, dès lors, se laisser opposer - comme un risque lié à son exploitation commerciale - son ignorance, qui l'a conduite, de facto, en l'invitant à quitter son entreprise, à empêcher l'intimé d'offrir sa prestation de travail pendant le mois de novembre 2005, et qui l'a amenée à se trouver en demeure, au sens de l'art. 324 CO, de payer à son employé son salaire pour ce dernier mois, ainsi que les parts de treizième salaire et d'indemnité de vacances correspondantes.

En conséquence de l'ensemble de ce qui précède, le principe de l'obligation de l'appelante de payer à l'intimé son salaire du mois de novembre 2005, ainsi que les autres montants correspondants, sera admis.

- 5. a)** L'intimé réclame à l'appelante, au titre du salaire du mois de novembre 2005, la somme de Frs 3'790.-, sans toutefois déposer de pièce justificative établissant la réalité de ce montant en regard du salaire fixé contractuellement à Frs 3'750.--.

C'est donc au paiement de ce dernier montant que l'appelante sera condamnée, avec intérêts à 5 % dès le 1<sup>er</sup> décembre 2005.

- b)** L'intimé réclame à l'appelante le paiement de Frs 210.55, à titre de part du treizième salaire contractuel correspondant au mois de novembre 2005. Le principe de cette part de treizième salaire n'est pas remis en cause en appel par l'appelante.

Toutefois, s'agissant de sa quotité, il y a lieu de rappeler que le total de ce treizième salaire est constitué, contractuellement, par le tiers d'un salaire mensuel, de sorte que c'est au paiement, au pro rata, à l'intimé de la somme de Frs 104.20 (Frs 3'750/3/12), avec intérêts à 5 % dès le 1<sup>er</sup> décembre 2005, que l'appelante sera condamnée.

- c) L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, au moins quatre semaines de vacances (art. 329a al. 1<sup>er</sup> CO) et, au moins cinq semaines lorsque celui-ci est âgé de moins de 20 ans révolus. A teneur de l'article 329d al. 2 CO, tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages. Après la fin des rapports de travail, l'employeur doit lui verser le salaire total y afférent (art. 329d al. 1<sup>er</sup> CO).

En l'espèce, sous l'angle du droit aux vacances de l'intimé, le litige ne porte plus, en appel, que sur la quotité de l'indemnité qu'il réclame pour le mois de novembre 2005, à laquelle il a droit, dans son principe selon ce qu'a admis la Cour de céans ci-dessus, confirmant en cela la décision des premiers juges.

Ces derniers ont toutefois calculé le montant total dû à l'intimé, au titre de ses indemnités de vacances à recevoir jusqu'à la fin des rapports de travail, le 30 novembre 2005, de sorte que, par mesure de simplification, ce calcul, qui n'a pas été contesté par les parties, que ce soit pour le montant correspondant aux indemnités de vacances pour les mois antérieurs à novembre 2005 ou que ce soit pour ce dernier mois, dans sa quotité, sera repris *mutatis mutandis* par la Cour de céans, sans individualisation de la part d'indemnité précisément due pour le seul mois de novembre 2005.

Les premiers juges ont ainsi admis que l'intimé avait droit au paiement d'un solde de 8,2 jours de vacances au 30 novembre 2005, soit la somme de Frs 1'413.80 (3'750/21.75 x 8.2), au paiement de laquelle l'appelante sera condamnée avec intérêts à 5 % dès le 1<sup>er</sup> décembre 2005.

d) Il ressort de l'ensemble de ce qui précède que c'est au versement à l'intimé du montant total de Frs 5'268.-- avec intérêts à 5 % dès le 1<sup>er</sup> décembre 2005 que l'appelante sera condamnée, le premier jugement étant ainsi confirmé sur ce point.

6. UNIA est intervenue dans le cadre de la présente procédure pour réclamer le remboursement par l'appelante de la somme totale de Frs 2'722.55 net, avec intérêts à 5 % dès le 1<sup>er</sup> décembre 2005, au titre des indemnités journalières de chômage qu'elle a versées à l'intimé pour la période du 1<sup>er</sup> au 30 novembre 2005.

Il a été retenu par les premiers juges, sans contestation aucune de la part des parties, qu'UNIA était valablement subrogée aux droits de l'intimé, pour le montant en capital précité, et qu'elle était non moins valablement intervenue comme partie à la présente procédure pour faire valoir ses droits de créancière subrogée, dans le cadre d'un litige ressortant de la compétence *ratione materiae* de la Juridiction des prud'hommes, le tout selon les lois genevoises applicables.

Il n'y a, en conséquence, pas lieu, pour la Cour de céans, de revenir sur la validité de cette intervention d'UNIA, en sa qualité de créancière des indemnités journalières précitées.

En conséquence de ce qui précède, la Cour de céans condamnera l'appelante à payer à UNIA la somme nette de Frs 2'722.55, confirmant ainsi le premier jugement, toutefois avec intérêts moratoires à 5% l'an partant seulement dès le 1<sup>er</sup> janvier 2006, puisque les indemnités fondant la créance d'UNIA n'ont été versées par cette dernière qu'aux « alentours de janvier 2006 », selon les déclarations de l'intimé, en audience de comparution personnelle devant la Cour de céans du 18 janvier 2007.

**PAR CES MOTIFS**

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par E\_\_\_\_\_ SA contre le jugement prononcé par le Tribunal des prud'hommes, le 20 septembre 2006 dans la cause n° C/2736/2006 – 2.

Au fond :

Confirme le jugement précité, sauf en tant qu'il condamne E\_\_\_\_\_ SA à payer à la Caisse de chômage UNIA, la somme de Frs 2'722.55 avec intérêts à 5 % l'an à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2005.

Cela fait :

Condamne, en lieu et place, E\_\_\_\_\_ SA à payer à la Caisse de chômage UNIA, la somme de Frs 2'722.55 avec intérêts à 5 % l'an à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente