



T _____
Dom. élu : Maître Patrick UDRY
Rond-Point de Plainpalais 5
1211 Genève 4

E _____ SA
Dom. élu : FER-SAJEC
Maître Fernand CHAPPUIS
Case postale 5278
1211 Genève 11

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 20 avril 2006

Mme Florence KRAUSKOPF, présidente

Mme Suzanne BORGSTEDT et M Pierre-Jean BOSSON, juges employeurs

Mme Andrée HOPPE et M Victor TODESCHI, juges salariés

Mme Hamideh FIORE, greffière d'audience

EN FAIT

- A. E_____ SA a pour but la location d'automobiles et d'autobus avec ou sans chauffeurs ainsi que l'activité intermédiaire pour tous moyens de transport. Elle exploite notamment en sous-traitance pour le compte des A_____ plusieurs lignes de bus. Dans ce cadre, elle s'est engagée à respecter la loi fédérale sur la durée du travail dans les entreprises de transports publics (LDT; RS 822.211) et son ordonnance (OLDT).
- B. T_____ a été engagé à partir du 14 décembre 2003 en qualité de "chauffeur fixe, Service A_____". Son contrat prévoit un salaire mensuel brut de 4'200 fr. avec une durée hebdomadaire de travail de 45 heures, si possible répartie sur cinq jours. Les heures de travail dépassant les 45 heures et celles effectuées entre 20h et 6h, voire le samedi ou un jour férié sont compensées ou payées par un supplément de 25% ou 50%. T_____ était engagé sur les lignes de bus A_____ n° 41 et 54.
- C. A la suite de deux retards dans la prise de service, E_____ SA s'est séparée de T_____ le 29 octobre 2004, avec effet au 30 novembre 2004.
- D. Le jour de son licenciement, avant l'entretien de licenciement, T_____ a eu un accident. Il a été consulter un médecin le lendemain et s'est trouvé en incapacité de travail jusqu'au 4 janvier 2005. La CNA lui a versé des indemnités journalières de 3'583 fr. 50 en novembre et de 4'180 fr. 75 en décembre 2004.
- E. Par demande du 8 février 2005, T_____ a réclamé à son ancien employeur la somme de 2'927 fr. 65 à titre d'indemnité pour heures supplémentaires, 25'200 fr. à titre d'indemnité pour licenciement abusif et 10'941 fr. 30 au titre de salaire pour le délai de congé, précisant que ces deux mois de salaire se rapportaient aux mois de novembre et décembre 2004. La demande mentionnait encore "Harcèlement. Mobbing. Horaire non conforme à la LDT, horaire supplémentaire non versé".

- F. E_____ SA s'est opposée à la demande. Elle a fait valoir que le licenciement n'était pas abusif et que son employé n'avait jamais dépassé les 45 heures hebdomadaires. Elle a en outre produit un courrier de l'Office cantonal de l'inspection et relations de travail (OCIRT) confirmant que les articles 1 à 17 des contrats de travail pour la sous-traitance A_____ étaient conformes aux conditions de travail résultant des usages professionnels.

Le 28 septembre 2005, le Tribunal des prud'hommes, après avoir refusé d'ordonner des enquêtes, a déclaré les conclusions de T_____ se rapportant au "harcèlement. Mobbing. Horaire non conforme à la LDT, horaire supplémentaire non versé" irrecevables, dès lors qu'elles n'étaient rattachées à aucun fondement juridique ni explication. Il a ensuite estimé que l'horaire de 45 heures par semaine était conforme tant à la LDT qu'à l'OLDT et n'avait jamais été dépassé. Le motif du licenciement n'était nullement abusif, dès lors que la ponctualité et le respect des horaires sont des exigences essentielles dans une entreprise de transports publics, clairement expliquées aux collaborateurs. Par ailleurs, il n'était pas établi que le licenciement serait en réalité intervenu afin d'éviter que T_____ puisse bénéficier d'un bonus de fin d'année.

- G. Enfin, la prétention relative aux salaires de novembre et décembre 2004 était infondée puisque l'employé avait été indemnisé par l'assurance-accidents. Ce dernier ayant limité ses prétentions à ces deux mois, le Tribunal s'est dispensé d'examiner s'il était fondé à réclamer une indemnité pour la période ultérieure.
- H. T_____ forme appel de ce jugement. Il conclut à son annulation et à la condamnation de E_____ SA à lui verser 4'480 fr. 40 au titre de travail supplémentaire et 8'354 fr. 60 au titre de salaire pour les mois de janvier et février 2005. E_____ SA estime l'appel tardif et conclut, dans l'hypothèse de sa recevabilité, à la confirmation du jugement entrepris, à l'ouverture d'enquêtes et au déboutement de T_____, avec suite de dépens.

Les arguments des parties seront examinés ci-après dans la mesure utile.

EN DROIT

1. La valeur litigieuse étant supérieure à 1'000 fr., la Chambre d'appel est compétente pour statuer sur le litige (art. 56 al. 1 LJP). Le jugement querellé a été expédié, par courrier A, le 29 septembre 2005. Le pli n'a pas été retiré pendant le délai de garde de 7 jours expirant le 7 octobre 2005. Le délai de 30 jours arrivait ainsi à échéance le 6 novembre 2005. Dès lors qu'il s'agissait d'un dimanche, le délai a été reporté au lundi 7 novembre 2005, date à laquelle l'appel a été déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes. Il a ainsi été interjeté en temps utile (art. 59 al. 1 LJP).

2. En première instance, l'appelant a pris des conclusions à hauteur de 36'527 fr. 65 avec intérêts à 5% depuis le 8 février 2005. En appel, il ne réclame plus rien au titre d'indemnité pour licenciement abusif. Il augmente toutefois l'indemnité pour heures supplémentaires de 2'927 fr. 65 à 4'480 fr. 40 et modifie le fondement de sa prétention en deux mois de salaires, faisant valoir qu'elle se rapporte aux mois de janvier et février 2005.

- 2.1 Selon l'art. 312 LPC (applicable par renvoi de l'art. 11 LJP), la Cour ne peut statuer sur aucun chef de demande qui n'a pas été soumis aux premiers juge, à moins qu'il ne s'agisse : a) de compensation pour cause postérieure au jugement de première instance; b) d'intérêts, loyers et autres accessoires échus depuis ce jugement; c) de dommages et intérêts pour le préjudice subi après le jugement; d) de demande provisionnelle pendant la litispendance. Ainsi, une partie n'est pas recevable à amplifier un poste de dommage, même si par abandon d'autres postes, ses prétentions restent inférieures à celles articulées en première instance (BERTOSSA et alii, Commentaire de la LPC, n. 5 ad art. 312). L'appelant invoque les art. 66 LJP et 48 LJP pour amplifier ses conclusions. Si l'art. 48 LJP permet certes d'amplifier des conclusions en cours de première instance, il serait contraire à la loyauté des débats d'admettre une amplification en appel. Les prétentions de

l'appelant en heures supplémentaires en appel sont ainsi limitées à 2'927 fr. 65, soit au montant articulé en première instance.

2.2 Quant aux prétentions de deux mois de salaire pour les mois de janvier et février 2005 que fait valoir l'appelant pour la première fois en appel, il ne s'agit clairement pas d'une amplification d'un chef de conclusions, mais de conclusions nouvelles, irrecevables en appel. Si les parties peuvent modifier leur argumentation juridique en appel, ce changement ne doit pas porter atteinte à la loyauté des débats et l'objet du litige doit rester le même (BERTOSSA, op. cit., n. 1 à 4 ad art. 312). Tel n'est pas le cas lorsque l'appelant fait valoir en appel deux mois de salaire pour une période différente de celle qu'il visait en première instance. Son appel est donc irrecevable en tant qu'il concerne sa prétention de 8'354 fr. 60 correspondant aux salaires de janvier et février 2005. Cela étant, ses prétentions à ce titre sont de toute manière mal fondées, comme on le verra ci-après (consid. 4).

3. L'appelant fait valoir que de février à octobre 2004, il a effectuée 1'569.57 h, soit en moyenne par semaine entre 42.47 h et 45h. Il a expliqué lors de l'audience d'appel qu'il ne conteste pas avoir été indemnisé pour ses heures supplémentaires conformément au contrat de travail. Il estime toutefois que celui-ci est contraire à la LDT. Il estime ainsi pouvoir bénéficier, en vertu de l'art. 6 al. 2 let. c OLDT, d'une bonification de 10% pour les heures travaillées entre 22h et 24h et de 30% pour celles oeuvrées entre 24h et 5h. Sur la ligne 41 variante E, il faut ainsi ajouter 3.22h d'heures supplémentaires accumulées à ce titre en 7 semaines. Se référant aux art. 4 et 10 LDT, il estime ensuite que la durée hebdomadaire de travail est de 39.9h et chiffre, partant, sa prétention en heures supplémentaires à 136h39 (soit 115'72.79h - (36 sem. x 39.9h)) x 32 fr. 85 (salaire horaire majoré de 25%), ce qui donne 4'480 fr. 40.

Contrairement à ce que soutient l'appelant, l'art. 11 al. 1 LDT se rapporte particulièrement à la réglementation concernant les conducteurs de trolleybus et renvoie à l'ordonnance relative à la LDT. L'art. 18 al. 1 OLDT indique que l'horaire des conducteurs de véhicules à moteur ou de trolleybus ne doit pas

dépasser les neuf heures par jours et 45 heures par semaine. Il n'y a pas de raison de s'écarter de cette disposition spéciale, qui prime sur la réglementation générale. Le contrat de travail de l'appelant, qui fixe son horaire hebdomadaire à 45 heures et prévoit un supplément de salaire pour le travail de nuit, du samedi et des jours fériés - que l'appelant ne conteste pas avoir reçu - est ainsi parfaitement conforme au droit fédéral. La conclusion à laquelle sont parvenus les premiers juges, qui ont débouté l'appelant de ses conclusions à titre d'heures supplémentaires, ne prête ainsi pas le flanc à la critique. L'OCIRT a d'ailleurs confirmé dans son attestation du 11 avril 2005 que le contrat de travail de l'appelant était conforme "aux conditions de travail contenues dans les usages professionnels des transports et déménagements". L'appelant devra donc être débouté de ses conclusions relatives aux heures supplémentaires.

4. Par ailleurs, quand bien même sa prétention portant sur les salaires de janvier et février 2005 serait recevable, elle est mal fondée au motif suivant:

Lorsqu'un contrat de travail est prolongé en raison de l'application de l'art. 336c CO, les droits et obligations de chaque partie subsistent. L'employé doit ainsi fournir sa prestation de travail lorsqu'il recouvre sa capacité de travail et son employeur est tenu de verser le salaire (art. 319 al.1 CO). Si l'employé ne fournit pas sa prestation sans empêchement valable, il se trouvera en demeure (art. 102 CO) et l'employeur pourra refuser de verser le salaire pendant le reste du délai de congé (art. 82 CO).

En l'espèce, le seul fait que le certificat médical, dont l'employeur avait reçu une copie, indiquait que l'incapacité de travail prenait fin le 4 janvier 2005 ne suffit pas pour considérer que l'appelant aurait valablement offert ses services. Il appartenait en effet à celui-ci d'offrir clairement ses services (ATF 115 V 437 consid. 5a p. 444; arrêt 4C.230/2005 du 1er septembre 2005, consid. 3.1), ce qu'il n'a pas fait ni ne s'est présenté à son lieu de travail le 5 janvier 2005. L'intimée serait ainsi de toute manière en droit de refuser de verser un salaire pour les mois de janvier et février 2005.

5. La procédure étant gratuite, il n'est pas alloué de dépens et l'émolument d'appel reste acquis à l'Etat, l'appelant ayant succombé dans ses conclusions d'appel (art. 343 CO, 76 LJP).

PAR CES MOTIFS

La cour d'Appel des prud'hommes, groupe 3

A la forme :

- Déclare recevable l'appel interjeté le 7 novembre 2005 par T_____ contre le jugement TRPH/731/2005 prononcé le 28 septembre 2005 par le Tribunal des Prud'hommes dans la cause C/2867/2005.

Au fond :

- Rejette l'appel et confirme le jugement attaqué.
- Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La Présidente