



Monsieur T _____

Dom. Elu :

Me Jean-Bernard WAEBER
Rue d'Aoste 1
Case postale 3647
1211 GENEVE 3

E _____

Dom. Elu :

Me Philippe COTTIER
Place du Molard 3
Case postale 3199
1211 GENEVE 3

Partie intimée

Partie appelante

D'autre part

D'une part

ARRÊT

du jeudi 24 février 2005

Mme Marguerite JACOT-DES-A _____ S , présidente

M. Alain BILLAUD et Mme Monique FORNI, juges employeurs

M. André MOLNAR et Mme Afef LAOUITI FLEURY, juges salariés

Mme Isabel RODRIGUEZ, greffière d'audience

EN FAIT

- A. Le 11 février 1997, T_____ a été engagé par le E_____ (ci-après : E_____), à Genève, en qualité de concierge chargé des travaux de nettoyage d'un centre commercial. Le salaire a initialement été fixé à 4'200 fr. par mois, pour une durée de travail de 42 heures par semaine. A partir du 1^{er} janvier 1999, T_____ a perçu une rémunération s'élevant à 4'600 fr. brut par mois.

Selon un cahier des charges rédigé dans le second semestre de 1999, les concierges devaient effectuer leurs tâches en 43 ou 44 heures par semaine.

T_____ se plaignait d'avoir trop de travail et demandait que du personnel supplémentaire soit engagé, les 42 heures ne suffisant pas, selon lui, à effectuer le travail requis.

Le 1^{er} mars 2000, T_____ s'est plaint par écrit au directeur du centre commercial que son horaire effectif de travail était de 43 à 44 heures par semaine, alors que le contrat prévoyait 42 heures. Il a demandé un horaire conforme à son contrat de travail et a requis le paiement de ses heures supplémentaires. Il a reçu 8'300 fr. à ce titre en mai 2000.

Par note écrite du 24 mai 2000, le directeur a demandé à T_____ de prendre ses pauses dans le local technique ou le bureau et de ne plus fréquenter les cafés du centre commercial.

Le 8 juin 2000, T_____ a été congédié pour le 28 septembre 2000. La lettre de licenciement indiquait que, le 6 juin 2000, le concierge avait déclaré être dans l'incapacité d'effectuer les tâches qui lui avaient été confiées dans le délai imparti par ses supérieurs. En outre il ne pouvait être toléré qu'il ne respecte pas les pauses à prendre dans le local technique ou dans le bureau, selon les instructions données le 24 mai 2000.

Le 21 août 2000, T_____ a contesté le congé, l'estimant abusif.

Il a travaillé jusqu'au 29 septembre 2000 et a retrouvé un nouvel emploi pour le 1^{er} janvier 2002.

Les deux concierges actuels font le même travail que T_____ en 43 à 45 heures par semaine, pour un salaire mensuel brut de 4'500 fr. à 4'600 fr. environ.

- B. Le 2 mars 2001, T_____ a déposé devant le Tribunal des Prud'hommes une demande en justice à l'encontre de E_____, requérant le paiement d'un montant de 31'770 fr. 45, soit 3'704 fr. 55 pour les heures supplémentaires impayées, 465 fr. 80 pour les jours de vacances non pris et 27'600 fr. à titre d'indemnité pour résiliation abusive, équivalant à six mois de salaire.

Par jugement du 13 septembre 2001, le Tribunal des Prud'hommes a donné acte à l'employeur de son engagement de payer 2'783 fr. 30 brut et l'a condamné à verser à T_____ 1'387 fr. 05 brut, tout en rejetant les conclusions relatives au versement d'une indemnité pour résiliation abusive.

- C. T_____ a appelé de ce jugement.

Devant la Cour d'appel, T_____ a fait valoir que le licenciement du 8 juin 2000 avait été précédé d'une réunion en date du 6 juin 2000, au cours de laquelle l'employeur lui avait proposé une augmentation de ses heures de travail à environ 45 heures par semaine, avec le même salaire, proposition avec laquelle il ne s'était pas déclaré d'accord, allégué que E_____ a alors déclaré contester.

Par arrêt du 23 avril 2002, la Cour d'appel a confirmé le jugement rendu le 13 septembre 2001. Elle a en substance retenu que le 6 juin 2000, il avait été demandé à T_____ de travailler environ trois heures de plus par semaine pour le même salaire que l'autre concierge, en raison de l'insuffisance de ses prestations en 42 heures de travail. Cette modification du contrat de travail, refusée par l'employé, avait abouti à un licenciement qui n'était toutefois pas abusif, car il s'agissait d'une réadaptation adéquate des conditions de travail.

- D. Par arrêt du 28 novembre 2002, le Tribunal fédéral a admis le recours en réforme principal interjeté par T_____ contre cette décision et déclaré irrecevable le recours joint du E_____.

Le Tribunal fédéral a en effet retenu que la Cour ne pouvait, sans violer le droit à la preuve des plaideurs, retenir sans probatoires l'allégué contesté de T_____, selon lequel une modification de son contrat de travail lui avait été proposée lors de la séance du 6 juin 2000. Par ailleurs, il y avait lieu de déterminer si cette proposition, au cas où sa réalité serait admise, était destinée à entrer en vigueur immédiatement ou seulement à l'échéance contractuelle du contrat. La résiliation serait en effet abusive s'il devait apparaître qu'elle était consécutive au refus de l'employé d'accepter une modification unilatérale de son contrat de travail par l'employeur, devant entrer en vigueur avant l'écoulement du délai de congé (ATF 123 II consid. 3 à 5).

L'arrêt du 23 avril 2002 a ainsi été annulé et la cause renvoyée à la Cour de céans pour instruction et nouvelle décision, la Cour devant se prononcer à nouveau, après probatoires, d'une part sur la réalité de la proposition de modification du contrat de travail, intervenue selon l'employé en date du 6 juin 2000, d'autre part sur la question de savoir si ladite proposition devait entrer en vigueur immédiatement ou seulement à l'échéance du contrat.

- E. La Cour a alors procédé à un nouvel interrogatoire des parties et à l'audition des témoins A_____, B_____ et C_____.

Par arrêt du 18 novembre 2003, elle a à nouveau confirmé le jugement de première instance. S'agissant du déroulement de l'entretien du 6 juin 2000, la Cour a retenu (page 9) qu'il avait alors été « demandé à l'employé de travailler trois heures de plus par semaine pour le même salaire que l'autre concierge, pour les mêmes prestations et vraisemblablement pour ne plus lui payer des heures supplémentaires, car il n'arrivait pas à exécuter son travail dans les délais impartis pour son salaire ». Il n'avait en revanche alors été

question ni d'un nouveau contrat, ni d'un nouveau salaire, ni enfin d'une résiliation. Partant, le congé – motivé par l'incapacité de T_____ d'effectuer son travail dans le cadre de l'horaire de travail contractuel et pour n'avoir pas respecté les pauses - ne revêtait pas un caractère abusif.

- F. Saisi d'un nouveau recours en réforme du travailleur, le Tribunal fédéral a, par arrêt du 5 octobre 2004, annulé ledit arrêt et renvoyé la cause à la Cour pour nouvelle décision: la Cour ayant retenu que le 6 juin 2002, l'employeur avait proposé au concierge de travailler trois heures de plus pour le même salaire que l'autre concierge (soit 4'600 fr. brut par mois), cette constatation devait logiquement l'amener à examiner si ces nouvelles conditions contractuelles devaient entrer en vigueur immédiatement ou seulement après le délai de congé, ce qu'elle n'avait point fait. Ce faisant, elle n'avait pas respecté les injonctions de l'arrêt de renvoi du 28 novembre 2002 précédent, qui lui imposaient de déterminer à partir de quand ces modifications devaient intervenir. Ce moment était en effet déterminant, au sens de la jurisprudence dûment rappelée, pour établir si le licenciement litigieux tombait sous le coup de l'art. 336 al. 1 let d. CO ou non.
- G. Une nouvelle audience a lors été appointée par la Cour d'appel le 17 février 2005. Lors de celle-ci, les parties ont persisté dans leurs précédentes conclusions, précisant de manière concordante que seule demeurait litigieuse la conclusion du travailleur tendant à l'octroi d'une indemnité pour licenciement abusif.

EN DROIT

1. La Cour a précédemment déjà retenu que l'appel était recevable, ce qu'il y a lieu à constater à nouveau.

La cognition de la Cour est complète.

2. L'autorité cantonale à laquelle une affaire est renvoyée par le Tribunal fédéral peut tenir compte de nouveaux allégués en tant que la procédure cantonale le permet, mais elle est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants en droit de l'arrêt de renvoi. Lorsqu'un recours en réforme est interjeté contre la nouvelle décision (art. 66 al. 2 OJ), le Tribunal fédéral est lui-même lié par les considérants en droit de son arrêt de renvoi (ATF 125 III 421 consid. 2a). Pour cette raison, tant le juge que les parties, en cas de nouveau recours en réforme, ne sont pas autorisés, hormis l'éventuelle admissibilité de nova, à apprécier l'objet du litige sur la base d'un autre état de fait que celui qui existait jusqu'alors ou à envisager la cause sous un angle juridique qui avait précédemment été écarté ou qui n'avait pas été pris en considération. En d'autres termes, le point litigieux ne peut être étendu ou se fonder sur une base juridique nouvelle (ATF 126 II 220 consid. 4a ; 61 II 358 ; arrêt n.p. 4C.57/2002 du 10.9.2002, consid.2).

En l'espèce, la Cour a d'ores et déjà admis, dans son arrêt du 18 novembre 2002 et se fondant en particulier sur le témoignage B_____, que le 6 juin 2002, il avait été demandé à T_____ de travailler trois heures par semaine de plus pour le même salaire, constatation de fait qui ne peut plus être remise en cause à ce stade de la procédure. Ainsi que le relève le Tribunal fédéral, cette constatation de fait conduit logiquement à retenir qu'il a alors été proposé à T_____ une modification des conditions de son contrat de travail, puisque son horaire hebdomadaire passait, pour le même salaire, de 42 à 45 heures de travail.

3. Conformément aux injonctions du Tribunal fédéral, il y a, partant, lieu de déterminer si cette modification des conditions du contrat de travail devait entrer en vigueur immédiatement, ou seulement à l'expiration du délai de congé.

La preuve de cette circonstance incombe au travailleur, qui s'en prévaut (art. 8 CC).

Point n'est besoin d'ouvrir de nouveaux probatoires sur le sujet. En effet, l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral du 28 novembre 2002 faisait déjà injonction à la Cour d'examiner la question. Les parties ont ensuite eu l'occasion de se prononcer sur l'ensemble des questions devant être tranchées par la Cour, et les trois témoins B_____, A_____ et C_____ ont pu être interrogés sur le sujet. Le droit d'être entendu des plaideurs a ainsi été respecté. Aucun fait nouveau pertinent n'est pour le surplus invoqué actuellement, s'agissant du déroulement de la réunion du 6 juin 2000, qui nécessiterait la réouverture des enquêtes.

Les déclarations des témoins B_____, A_____ et C_____ protocolées par la Cour entre les deux arrêts de renvoi du Tribunal fédéral établissent que, lors de la réunion du 6 juin 2000, il n'a été question ni de licenciement, ni de l'échéance du contrat de travail. Ainsi, le témoin B_____ a déclaré qu'il n'avait pas été question de licenciement. Le témoin C_____ l'a confirmé, précisant qu'il n'avait pas non plus été question d'augmentation de salaire, étant rappelé qu'il a nié avoir alors proposé à T_____ une modification de ses conditions de travail ; enfin, le témoin A_____ s'est contenté d'indiquer qu'il ne se souvenait pas si T_____ avait été alors informé d'une décision de licenciement le concernant. Ces déclarations établissent ainsi de manière concordante qu'à cette occasion, il n'a en tout cas pas été indiqué à T_____ que son horaire serait porté à 45 heures de travail seulement après l'expiration du délai de congé.

Il résulte en outre du dossier qu'aucun des plannings établis dans le second semestre 1999 ne prévoit un horaire de travail de 42 heures, comme contractuellement convenu avec T_____. Lors de son audition en première instance, le témoin C_____ a admis que cette réorganisation avait pour conséquence d'augmenter les horaires de travail de T_____, celui-ci devant travailler environ une demi heure de plus chaque jour (pv. du 24.04.2001, p. 4/5). Cette circonstance permet de retenir qu'à cette époque-là déjà, soit dans le second semestre 1999 et antérieurement à l'entretien du 6 juin 2000, l'employeur attendait de T_____ qu'il travaille plus que les 42 heures contractuellement prévues au départ. Le contrat de travail de T_____ n'a toutefois pas été modifié à l'époque, (tém. C_____, même pv). Cette situation n'a en outre pas été acceptée par le travailleur, puisqu'il

a réclamé le paiement des heures supplémentaires ainsi engendrées, et qu'en mars 2000, il a réclamé de son employeur de respect de son horaire de 42 heures hebdomadaires.

Ces divers éléments permettent à la Cour de céans de tenir pour prouvé à satisfaction de droit que, le 6 juin 2000, l'employeur entendait imposer à T_____ un horaire de travail plus important que les 42 heures contractuellement convenues, sans augmentation de salaire correspondante, avec effet immédiat, et non seulement à l'expiration du délai de congé.

4. Dans ces circonstances et ainsi que l'affirme le Tribunal fédéral dans l'arrêt de renvoi du 5 octobre 2004 de manière à lier la Cour de céans, le licenciement du 8 juin 2000, consécutif au refus de l'employé d'accepter une telle modification immédiate de ses conditions de travail, revêt un caractère abusif au sens de l'art. 336 al. 1 let. d CO.

Il y a, partant, lieu de statuer sur l'indemnité pour licenciement abusif réclamée par T_____, que celui-ci voudrait voir fixée à un montant correspondant à six mois de salaire.

Selon l'article 336a al. 1 CO, la partie qui résilie abusivement le contrat doit verser à l'autre une indemnité. Le législateur n'a ainsi pas entendu sanctionner la partie qui agit de manière abusive par la nullité ou l'annulabilité du congé. L'indemnité est fixée par le juge, compte tenu de toutes les circonstances, toutefois, elle ne peut dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur (art. 336a al. 2 CO; FF 1984 II 624).

Les indemnités prévues aux articles 336a et 337c al. 3 CO ont une double finalité, punitive et réparatrice contrairement à ce qui avait été posé dans l'ATF 119 II 157. L'indemnité ne représente pas des dommages-intérêts au sens classique, car elle est due même si la victime ne subit ou ne prouve aucun dommage; revêtant un caractère sui generis, elle s'apparente à la peine conventionnelle. Le juge doit la fixer en équité (art. 4 CC), en tenant compte de toutes les circonstances, à savoir, entre autres éléments, la durée

des rapports de travail, l'âge du travailleur, sa situation sociale, sa réinsertion professionnelle (SJ 1999 280; ATF 123 III 391; SJ 1995 p. 802; ATF non publié du 12 août 1997 en la cause n° 4C.459/1996), ou encore la situation économique respective des parties (FF 1984 II 624, SJ 1999 281; ATF 123 III 391).

En l'espèce, les rapports de travail ont duré trois ans et demi ; T_____ n'a pas entièrement donné satisfaction, puisqu'il lui a en particulier été reproché de passer ses pauses dans les cafés du Centre commercial ; il a subi une relativement longue période de chômage, puisqu'il n'a retrouvé du travail qu'en janvier 2002. Enfin, il est de situation professionnelle et financière modeste, alors que l'employeur exploite un important Centre commercial. Au vu de ces circonstances, il se justifie de fixer l'indemnité qui lui est due à 10'000 fr. net.

En première instance, T_____ n'a pas réclamé d'intérêts moratoires. Il n'est ainsi pas recevable à en solliciter en appel, la Cour d'appel ne pouvant connaître que des conclusions soumises aux premiers juges.

5. Le jugement de première instance sera ainsi partiellement modifié.

Compte tenu de la valeur litigieuse, la procédure reste gratuite.

Il ne sera pas alloué de dépens, les parties n'ayant pas plaidé de manière téméraire.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des Prud'hommes, Groupe 5

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par T_____ contre le jugement rendu le 13 septembre 2001 par le Tribunal des Prud'hommes, groupe 5, dans la cause C/4687/2001-5.

Au fond :

Le confirme en tant qu'il a donné acte au E_____ de son engagement à verser à T_____ 2'783 fr. brut, l'y condamnant en tant que le besoin, et en tant qu'il condamne ledit E_____ à verser à T_____ 1'387 fr. 05 brut.

L'annule en tant qu'il a débouté T_____ de ses autres conclusions.

Statuant à nouveau sur ce point :

Condamne E_____ à verser à T_____ 10'000 fr. net.

Déboute les parties de toutes autres et contraires conclusions.

Dit que la procédure reste gratuite.

La greffière de juridiction

la présidente