



E _____ SA
Dom. élu : Me Christian TAMISIER
81, route de Florissant
1206 Genève

T _____
Dom. élu : Me Vincent SPIRA
5, rue Saint-Ours
1205 Genève

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du mercredi 16 janvier 2002

M. Pierre-Yves DEMEULE, président

MM. Eric DUFRESNE et Gérard LAEDERACH, juges employeurs

MM. Michel OZAINNE et Pierre-André REBETEZ, juges salariés

M. Joël SCHWARZENTRUB, greffier d'audience

EN FAIT

A. Par demande déposée au greffe de la juridiction le 16 mars 2001, T_____ a assigné E_____ SA en paiement de fr. 48'400,--, plus intérêts à 5% l'an dès le 28 septembre 2000. Il a réduit ses prétentions par écritures du 17 avril 2001, réclamant le paiement de fr. 29'769,40. Ladite somme se décompose comme suit :

fr. 8'334,45 à titre de deux mois de salaire afférents au délai de congé (vacances et treizième salaire au pro rata compris) ;
fr. 21'434,95 à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié.

Au surplus, il a conclu à ce que « le caractère injustifié de la résiliation immédiate » de son contrat de travail soit constatée.

B. E_____ SA s'est opposée à cette demande, concluant, par mémoire réponse du 17 mai 2001, à ce qu'il soit dit et constaté que le contrat de travail a valablement pris fin le 31 octobre 2000 et à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement à verser à T_____ des montants respectifs de fr. 3'572,50 à titre de salaire pour le mois d'octobre 2000 et de fr. 297,95 à titre de treizième salaire pro rata pour le même mois.

C. Par jugement du 18 juillet 2001, le Tribunal des prud'hommes a condamné E_____ SA à payer à T_____ la somme brute de fr. 7'740,20 et lui a donné acte de son engagement à verser à celui-ci la somme brute de fr. 297,95, le tout plus intérêts à 5% l'an à compter du 28 septembre 2000.

En substance, les premiers juges ont retenu que la Convention collective cantonale genevoise de travail des métiers du bâtiment relative au second œuvre (ci-après CCT), applicable notamment à la gypserie-peinture, n'était pas applicable aux rapports de travail de l'espèce, dans la mesure où l'hypothèse d'un accord tacite entre les parties n'était pas réalisée. La

prolongation du délai de congé, vu la période d'incapacité du travailleur, devait par conséquent obéir aux seules règles du Code des Obligations (CO), de sorte que la résiliation intervenue le 28 septembre 2000 devait être considérée comme un congé immédiat. Vu l'absence de justes motifs, E_____ SA a été condamnée à payer le salaire afférent au délai de congé ordinaire de deux mois, vacances à 8,33% comprises, sans toutefois devoir une indemnité fondée sur l'article 337c alinéa 3 CO, compte tenu de l'erreur commise par l'employeur dans le calcul de la prolongation du délai de congé. Enfin, bien qu'aucun treizième ne soit dû sur la base du CO, le Tribunal a alloué le montant reconnu par E_____ SA à ce titre.

- D. Contre ce jugement, expédié pour notification par pli recommandé du greffe le 27 août 2001, E_____ SA a interjeté appel le 27 septembre 2001.

Reprenant ses conclusions de première instance, elle a estimé que la CCT est applicable en l'espèce, puisque T_____ avait été informé que l'entreprise l'appliquait à l'ensemble de son personnel et qu'il en avait profité pendant toute la durée des rapports de travail. C'est ainsi qu'il a notamment bénéficié de l'augmentation conventionnelle de salaire de 65 centimes de l'heure intervenue début 2000, des indemnités de transport et de repas, ainsi que du treizième salaire prévus par la CCT. Au surplus, il a lui-même admis que celle-ci lui est applicable, en cochant la case correspondante sur le formulaire de demande qu'il a signé et déposé le 16 mars 2001. Compte tenu du système instauré par l'article 2.7 CCT, le délai de congé a été ainsi reporté jusqu'à fin octobre 2000. Quant aux vacances, son droit pour la période du 18 février au 31 octobre 2000 a été épuisé par les 3 semaines prises en août 2000.

- E. Par mémoire du 29 octobre 2001, T_____ s'est opposé à l'appel et a formé appel incident, reprenant ses conclusions de première instance en paiement d'une indemnité pour licenciement avec effet immédiat injustifié en fr. 21'434,95 et du treizième salaire afférent au mois de novembre 2000.

Pour lui, le fait que E_____ SA applique la CCT à tous ses employés n'implique pas qu'il y ait lui-même adhéré. Au demeurant, l'article 2.7 CCT ne prévoit que l'interdiction de résilier un contrat de travail aussi longtemps que le travailleur a droit à des indemnités journalières et non la prolongation du délai de congé si de telles indemnités sont versées après la notification de la résiliation. Partant du principe que le délai de congé a été prolongé jusqu'à fin août 2000 en vertu de l'article 336c CO, il a estimé que les rapports de travail ont été reconduits tacitement dès le 1^{er} septembre 2000, de sorte que E_____ SA se devait de notifier un nouveau congé pour mettre un terme à la relation contractuelle. En se séparant de son employé le 28 septembre 2000, l'appelante principale l'aurait ainsi licencié avec effet immédiat de façon injustifiée. Compte tenu d'un délai ordinaire de congé de deux mois, il aurait ainsi droit à son salaire, treizième et vacances compris, jusqu'à fin novembre 2000 (art. 337c al. 1 CO), ainsi qu'à une indemnité pour licenciement avec effet immédiat injustifié (art. 337c al. 3 CO).

F. E_____ SA s'est opposée à l'appel incident de T_____ par écritures du 30 novembre 2001, reprenant l'argumentation déjà développée dans son mémoire d'appel.

G. Sur la base du dossier et des pièces produites, la Cour d'appel retiendra les faits pertinents suivants :

a) T_____ a été engagé par E_____ SA en qualité de poseur de faux plafonds, à compter du 18 février 1998.

Selon la lettre d'engagement du 16 mars 1998, son salaire brut s'élevait à fr. 25,35 de l'heure pour un horaire journalier de 7h00 à 12h00 et de 13h00 à 16h15.

b) Dès janvier 2000, le salaire de l'intimé a été augmenté à fr. 26,-- de l'heure,

sur la base des nouvelles conditions salariales prévues par la CCT.

- c) Il sied de préciser ici que E_____ SA a toujours appliqué la CCT à l'ensemble de ses collaborateurs, que ceux-ci soient ou non membres d'une association syndicale signataire de la convention.

C'est ainsi que T_____, bien que non syndiqué, a bénéficié des avantages prévus par la CCT tels que treizième salaire, indemnités de transport et de repas, ainsi que du mode de calcul des vacances.

- d) Par pli recommandé du 22 février 2000, l'appelante a signifié à l'intimé son licenciement pour le 30 avril 2000.
- e) En date du 21 mars 2000, T_____ a été victime d'un accident professionnel, qui l'a empêché de travailler à 100% jusqu'au 10 juillet 2000, puis à 50% dès cette date.
- f) Bien qu'étant en arrêt de travail, il a arbitré cinq matchs de football (un match de seniors le 31 mars 2000, un match de juniors le 1^{er} avril 2000, un match de 4^{ème} ligue les 8 et 15 avril 2000, ainsi qu'un match de juniors le 18 avril 2000).
- g) Il a pris ses vacances du mercredi 2 au vendredi 25 août 2000, bénéficiant des prestations de la SUVA pendant cette période. C'est ainsi qu'il a touché fr. 3'757,20 bruts pour le mois d'août 2000, soit l'intégralité d'un salaire mensuel (cf. décompte de salaire du mois d'août 2000).
- h) Le lundi 28 août 2000, il a repris le travail à 100%, bien qu'ayant lui-même directement envoyé à la SUVA un certificat médical faisant état de son

incapacité à 50% jusqu'au 5 septembre 2000.

- i) Il a travaillé jusqu'au vendredi 28 septembre 2000, date à laquelle il aurait été, selon lui, renvoyé abruptement vers 10h00, alors qu'il se trouvait sur un chantier.

Dans le cadre des observations qu'il a déposées à l'appui de sa demande du 16 mars 2001, il a précisé ce qui suit : « J'ai tout de suite été voir la Direction qui a justifié son acte par : fin de l'échéance de travail » (liasse 1bis Tribunal, p. 2).

- j) A l'audience du Tribunal du 20 juin 2001, T_____ a expliqué que son employeur, bien que l'ayant licencié, était revenu sur sa décision et avait décidé de le garder à son service. Pour E_____ SA, il n'en était pas question, car il ne donnait pas satisfaction, comme l'a expliqué le témoin A_____ : « M. T_____ était toujours au téléphone et était refusé par les équipes, il voulait donner des ordres »...« Un jour, j'ai décidé de ne pas le garder et de le licencier. Je n'ai jamais promis à M. T_____ que je le garderai après l'avoir licencié » (PV d'audience p. 3).

Les autres témoins entendus ont confirmé les problèmes rencontrés avec l'intimé sur les chantiers.

- k) A l'audience de ce jour, l'appelante a précisé que si elle avait demandé à l'intimé de ne pas continuer à travailler dans la journée du 28 septembre 2000, c'est parce que le chantier sur lequel il travaillait était terminé et qu'il était inutile qu'il en recommence un nouveau, comme les rapports de travail avaient été prolongés jusqu'à fin septembre 2000. Ce n'est que par la suite qu'elle s'était rendue compte qu'il avait recommencé à travailler fin août 2000 alors qu'il était toujours en incapacité de travail, de sorte que le délai de congé devait être reporté à fin octobre 2000.

EN DROIT

1. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes; ci-après LJP), l'appel de E_____ SA est recevable.

Il en va de même de l'appel incident formé par T_____ dans son mémoire de réponse du 29 octobre 2001 (art. 62 al. 1 LJP).

2. Partant du principe que la Convention collective cantonale genevoise de travail des métiers du bâtiment relative au second œuvre n'est pas applicable aux rapports de travail de l'espèce, T_____ estime avoir été licencié avec effet immédiat de façon injustifiée le vendredi 28 septembre 2000.

La question portant sur l'applicabilité de la CCT au cas d'espèce peut demeurer indécise, dans la mesure où, même à suivre la thèse de l'intimé, celui-ci n'a pas fait l'objet d'un licenciement avec effet immédiat. En effet, cette thèse est fondée sur une reconduction tacite des rapports de travail dès le 1^{er} septembre 2000, du moment que le délai de congé n'aurait été reporté que jusqu'à fin août 2000, compte tenu de l'article 336c CO. Or, aucun élément du dossier ne permet d'inférer une telle reconduction. Au contraire, le fait que l'appelante a toujours appliqué la CCT à l'ensemble de son personnel tend à démontrer qu'elle considérait, sur la base de l'article 2.7 CCT, que la fin des rapports de travail était reportée au 30 septembre 2000 et non que ceux-ci étaient reconduits. Il est dès lors dans le cours ordinaire des choses que E_____ SA ait délié son employé de son obligation de travailler au cours de sa dernière journée de travail, soit le 28 septembre 2000, puisque le chantier sur lequel il travaillait était terminé et qu'il était inutile qu'il en recommence un nouveau. Au demeurant, l'intimé a lui-même admis que la direction de l'entreprise lui avait expliqué le jour même que son contrat arrivait à échéance.

Par ailleurs, la thèse de la reconduction tacite des rapports de travail se heurte au fait que T_____ ne donnait pas satisfaction à son employeur, ce qui lui a d'ailleurs valu d'être licencié de façon ordinaire le 22 février 2000. Aucun indice ne permet donc d'affirmer qu'il y a eu une reconduction tacite du contrat de travail.

Quant à l'argumentation fondée sur une interprétation littérale de l'article 2.7 CCT, qui ne prévoirait que l'interdiction de résilier un contrat de travail aussi longtemps que le travailleur a droit à des indemnités journalières et non la prolongation du délai de congé si de telles indemnités sont versées après la notification de la résiliation, elle se heurte au caractère semi-impératif de l'article 336c CO (art. 362 CO).

Au vu de ce qui précède, la Cour de céans retiendra que les rapports de travail n'ont pas été reconduits tacitement à fin août 2000. C'est ainsi à tort que le Tribunal a retenu que T_____ a fait l'objet d'un licenciement avec effet immédiat. Cela dit, en admettant que le délai de congé a été reporté à fin octobre 2000 par application de la CCT, E_____ SA a appliqué la solution la plus favorable à T_____, qui ne peut dès lors s'en plaindre.

En conséquence, le jugement entrepris sera réformé et l'intimé débouté des conclusions prises sur ce point. Partant, il sera donné acte à E_____ SA de son engagement à verser à T_____ un montant total de fr. 3'870,45 (salaire d'octobre 2001, treizième compris), vu la confusion née à l'occasion de la reprise du travail par l'intimé fin août 2000 alors qu'il était toujours en incapacité.

3. Au surplus, T_____ prend des conclusions tendant au paiement d'un solde de vacances. Or, même en effectuant un calcul fondé sur l'exercice-vacances le plus favorable pour l'employé, soit par année civile, force est de constater que l'intimé a épuisé son droit aux vacances pour l'année 2000. En effet, pour la période de janvier à octobre 2001, il avait droit, que ce soit sur

la base du CO (art. 329a) ou de la CCT (art. 4.1.1), à 16,5 jours de vacances (10/12 de 4 semaines = 16,66 jours arrondis à 16,5 jours). Ayant bénéficié, en août 2000, de 18 jours de vacances payées par le biais des indemnités journalières versées par la SUVA, il a ainsi épuisé son droit pour l'année 2000.

Dès lors, c'est à tort que les premiers juges ont estimé que E_____ SA restait devoir un solde de vacances à T_____ et le jugement sera réformé en conséquence.

4. Enfin, les conclusions constatatoires respectives des parties seront déclarées irrecevables, dans la mesure où les conditions posées par le droit fédéral en la matière ne sont manifestement pas réalisées en l'espèce (ATF 110 II 352 = JdT 1985 I 354).

PAR CES MOTIFS

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

A la forme :

- Déclare irrecevables les conclusions de E_____ SA tendant à ce qu'il soit dit et constaté que le contrat de travail a valablement pris fin le 31 octobre 2000 ;
- Déclare irrecevables les conclusions de T_____ tendant à ce que le caractère injustifié de la résiliation immédiate de son contrat de travail soit constatée ;
- Déclare au surplus recevables l'appel principal interjeté par E_____ SA et l'appel incident formé par T_____ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 18 juillet 2001 rendu en la cause n° C/5332/2001-1 ;

Au fond :

- Annule ledit jugement;

Puis statuant à nouveau :

- Donne acte à E_____ SA de son engagement à verser à T_____ la somme brute de fr. 3'870,45 (trois mille huit cent septante francs et quarante-cinq centimes), plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} novembre 2000 ;
- L'y condamne en tant que de besoin ;
- Déboute les parties de toutes autres conclusions ;
- Invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles.

Le greffier de juridiction

Le président