



E1 _____ SA

T _____

Et

Et

E2 _____ SA

CAISSE DE CHÔMAGE DU SIT
Case postale 3287
1211 GENEVE 3

Parties appelantes

Parties intimées

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 27 octobre 2006

Monsieur. Richard BARBEY, président

Monsieur Bernard PICENNI et Monsieur Thierry ULMANN, juges employeurs

Madame Heidi BUHLMANN et Monsieur Francis KOHLER, juges salariés

Monsieur Michael KAESER, greffier d'audience

EN FAIT

A. E1_____ SA et E2_____ SA, qui exploitent des salles de cinéma à Genève, ont engagé T_____ à partir du 1^{er} août 1992 en qualité de portier polyvalent, chacune à mi-temps avec un salaire mensuel brut de 1'662 fr. 50 représentant un total de 3'325 fr. par mois.

B/a. Par courrier LSI du 30 avril 2004, E1_____ SA a fait savoir à T_____ qu'elle le licenciait pour le 31 juillet de la même année, en raison de ses nombreuses arrivées tardives et absences malgré divers avertissements.

N'ayant pas trouvé de nouvel emploi, T_____ a continué de travailler pour le compte de E1_____ SA et de E2_____ SA au-delà du terme fixé, avec l'accord de A_____, administrateur président des deux sociétés.

Dans une lettre du 31 janvier 2005 remise en main propres à l'employé et contresignée par celui-ci, A_____ lui a confirmé qu'il ne pouvait repousser la date butoir du 28 février 2005 prévue pour son dernier jour d'activité.

b. L'Hospice général est intervenu le 17 février 2005 auprès des deux sociétés, afin d'obtenir le paiement des salaires dus à l'employé pour les mois de janvier et février, sommes qui seront finalement acquittées le 26 avril 2005.

c. Le 28 février 2005, E1_____ SA a adressé à T_____ un courrier dans laquelle elle regrettait avoir dû mettre un terme aux relations de travail pour des raisons économiques, alors que son collaborateur avait fait preuve de ponctualité depuis le 30 avril 2004.

d. Par lettre du 4 avril 2005, le syndicat SIT est intervenu pour le compte de l'employé, en relevant que l'échéance des rapports de travail primitivement fixée au 31 juillet 2004 avait été reportée et qu'aucun accord n'était intervenu le 31 janvier 2005 pour mettre un terme au contrat à la fin du mois suivant. Le

salaire restait donc dû par E1_____ SA jusqu'au 30 avril 2005. Pour le surplus, aucune résiliation n'avait été notifiée par E2_____ SA.

- C. Le 5 avril 2005, T_____ a saisi le Tribunal des prud'hommes de deux requêtes, jointes ultérieurement, à l'encontre de E1_____ SA et de E2_____ SA, en réclamant à chacune d'elles son salaire pour mars et avril 2005, ainsi que l'indemnisation des jours fériés de 1992 à avril 2005, représentant un total de 8'350 fr. 65.

Les défenderesses se sont opposées aux demandes, en contestant leur bien-fondé. Elles ont en outre excipé de prescription s'agissant d'une partie des prétentions relatives aux jours fériés et ont réclamé reconventionnellement 10'990 fr. correspondant au salaire payé pour les séances de projection que l'employé n'avait pas assurées de janvier 2002 à décembre 2004. Le demandeur a contesté cette prétention.

La CAISSE DE CHÔMAGE DU SIT est intervenue à la procédure pour la couverture des allocations versées au demandeur en mars et avril 2005.

Par jugement du 27 septembre 2005, le Tribunal a considéré que le courrier du 31 janvier précédent s'entendait comme une résiliation signifiée par les deux sociétés défenderesses, mais qu'un préavis de trois mois aurait dû être respecté à compter de cette date; le salaire était donc exigible jusqu'au 30 avril 2005. L'employé pouvait par ailleurs prétendre au paiement de ses jours fériés travaillés entre 2000 à 2005, représentant, à raison de 9 jours par année, 45 jours, soit un "montant total chacune de 3'440 fr. 25 brut (45 x (3'325 : 21,75) : 2)". Les prétentions reconventionnelles des défenderesses ont été écartées, le salaire ayant été versé volontairement durant la période en question. E1_____ SA et E2_____ SA ont ainsi été condamnées à payer chacune à la CAISSE DE CHÔMAGE DU SIT la somme nette de 2'386 fr. 80 et à l'employé la somme brute de 6'726 fr. 25, sous imputation de la somme nette de 2'386 fr. 80, le tout majoré d'intérêts moratoires à compter du 5 avril 2005. Elles ont enfin été condamnées à établir des décomptes de salaire de janvier à avril 2005 et à délivrer à l'employé des certificats de travail.

- D. E1_____ SA et E2_____ SA appellent de ce jugement. Elles reprennent leur argumentation tenant au fait que les rapports contractuels ont pris fin le 28 février 2005 et dénoncent une erreur de calcul dans la détermination du montant relatif aux jours fériés, l'ensemble de ceux-ci n'ayant au demeurant pas été travaillés. Les appelantes formulent enfin d'autres critiques qui seront analysées par la suite, dans la mesure où elles se révèlent pertinentes.

Représenté par le SIT, T_____ conclut à la confirmation du jugement attaqué.

La Cour a entendu les parties à l'audience du 28 juin 2006. Celles-ci ont alors confirmé que le terme de résiliation avait été reporté, car l'intimé ne parvenait pas à trouver de nouvel emploi.

EN DROIT

1. Les appels, qu'il convient de joindre en raison de leur connexité, sont recevables, ayant été interjetés dans le délai et suivant la forme prescrits (art. 56 al. 1, 59 LJP).
- 2.1. L'analyse des premiers juges, retenant que la lettre du 31 janvier 2005 signée par A_____ au nom de E1_____ SA valait aussi à l'égard de E2_____ SA, n'est pas contestée et apparaît fondée.
- 2.2. Lorsqu'un employeur continue de garder à son service un employé au-delà du terme de résiliation fixé, il convient de retenir que les parties sont tacitement convenues de renouveler le contrat de travail pour une durée indéterminée, aux mêmes conditions que celles qui prévalaient jusque là. Une nouvelle résiliation est alors nécessaire, si l'une d'elles entend mettre fin au rapport contractuel (ZR 1940 no 19/d; STAEHELIN, Commentaire zurichois n. 17 ad art. 335 CO).

Les principes ainsi rappelés s'appliquent au cas d'espèce. Les appelantes ont certes accepté de conserver l'intimé au sein de leur personnel, car il n'avait pas retrouvé d'emploi. La situation s'est néanmoins prolongée pendant six mois,

soit de août 2004 à janvier 2005, sans que l'administrateur des défenderesses ne formule la moindre réserve écrite sur le terme de congé ou ne signifie de nouvelle résiliation. Un licenciement respectant le préavis de trois mois prévu par l'art. 335c al. 1 CO devait donc être notifié le 31 janvier 2005, pour mettre un terme au contrat de travail.

- 2.3. Il ne saurait de surcroît être question de retenir que l'intimé a accepté une dénonciation conventionnelle anticipée pour le 28 février 2005, en contresignant la lettre que lui a présentée A_____ le 31 janvier. Une résiliation d'un commun accord peut uniquement être admise dans des circonstances exceptionnelles, lorsque la volonté des intéressés de se départir du contrat est établie sans équivoque (ATF non publié 4C.60/2006 du 22.5.2006; STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, 6^{ème} éd, n. 10 ad art. 335 CO). Or, de telles conditions n'ont en l'occurrence pas été établies.

L'employé peut ainsi prétendre au paiement de son salaire pour mars et avril 2005, de 3'325 fr. brut à charge de chacune des appelantes.

3. Sont également contestées les prétentions de l'intimé relatives aux jours fériés travaillés.

Les appelantes n'ont en premier lieu pas démontré que l'intimé aurait été absent travaillé durant certains jours fériés entre 2000 et 2005. Aucun décompte précis des périodes de travail effectif n'a été produit.

Durant la période déterminante allant du 5 avril 2000 au 28 février 2005, l'employé a été présent 45 jours fériés, soit 8 jours en 2000, 36 jours entre 2001 et 2004, enfin 1 jour en 2005 (RSGE J 1 45). En fonction d'un salaire mensuel de 1'662 fr. 50, la somme due par chacune des appelantes représente 3'439 fr. 65 (1'662 fr. 50 : 21,75 x 45). Sous réserve d'une légère différence, le calcul selon le jugement attaqué (p. 7) se révèle donc exact.

4. Le Tribunal a écarté avec raison les prétentions reconventionnelles des défenderesses fondées sur des absences ou des arrivées tardives de l'intimé entre 2000 et 2005. L'analyse contenue dans le jugement se révèle à cet égard

convaincante et la Cour d'appel s'y ralliera.

5. Les prétentions de la CAISSE DE CHOMAGE DU SIT, créancière subrogée, ont été arrêtées de manière adéquate, sur la base des décomptes d'allocations produits, que les appelantes avaient le loisir de consulter au greffe de la Juridiction des prud'hommes.

Les alinéas 1 et 5 du dispositif seront dès lors réformés pour tenir compte de la rectification minimale des sommes dues, avec une autre formulation destinée à éviter que les appelantes ne doivent s'acquitter à double des intérêts moratoires sur l'équivalent brut de la somme nette de 2'386 fr. 80.

6. La condamnation à la remise de décomptes de salaires et de certificats de travail n'a enfin pas été contestée.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 5,

A la forme :

Reçoit les appels de E1_____ SA et de E2_____ SA contre le jugement rendu le 27 septembre 2005 par le Tribunal des prud'hommes dans la présente cause.

Au fond :

Annule les alinéas 1 et 5 du dispositif et, statuant à nouveau sur ces points :

Condamne E1_____ SA et E2_____ SA à payer chacune à T_____ 6'764 fr. 65 brut, sous imputation de la somme nette de 2'386 fr. 80, plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 5 avril 2005.

Confirme pour le surplus le jugement attaqué
Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président