



Monsieur T _____

E _____

Dom. élu : Me Eric C. STAMPFLI
Avenue de Miremont 3
1206 Genève

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du 6 juin 2005

M. Blaise GROSJEAN, président

Mme Christiane RICHARD et M. Denis MATHIEU, juges employeurs

Mme Christine KOEPEL et M. Yves DELALOYE, juges salariés

Mme Dalia PACHECO, greffière d'audience

EN FAIT

- A. Par acte déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 23 décembre 2004, T_____ appelle d'un jugement du tribunal des prud'hommes rendu le 25 novembre 2004 dans la cause n° C/9443/2004-4, expédié pour notification aux parties par pli LSI du 26 novembre 2004, dont le dispositif est le suivant :

Statuant contradictoirement et en premier ressort

- condamne E_____ à payer à T_____ la somme brut de fr. 6'133.65 (six mille cent trente-trois francs et soixante-cinq centimes), plus intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} septembre 2003;
- condamne E_____ à payer à T_____ la somme brut de fr. 5'753.15 (cinq mille sept cent cinquante-trois francs et quinze centimes), plus intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2003;
- déboute les parties de toute autre conclusion;
- invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales, légales et usuelles.

En substance, le Tribunal des prud'hommes a retenu que T_____ n'avait pas valablement fait opposition au congé qui lui avait été donné dans le délai prévu à l'article 336 let. b. al. 1 CO. Il a en outre constaté que l'appelant n'avait pas ouvert action contre son employeur dans le délai de 180 jours dès la fin de son contrat de travail. En conséquence, T_____ était forclos. Il ne pouvait demander l'indemnité fondée sur les articles 336 et 336 a CO (indemnité pour congé abusif). Quant au paiement de vacances non-prises, le Tribunal a jugé que l'appelant avait droit à 15 jours de vacances en 2003, soit l'équivalent de fr. 6'133.65 brut. Pour l'année 2002, c'est un solde de 17,5 jours de vacances non-prises qui doit être indemnisé, représentant la somme brut de fr. 5'753.15. Constatant qu'il n'y avait pas de rapport de causalité entre le dommage prétendument subi par T_____, du fait de la remise tardive du certificat de travail conforme, et le retard dans la délivrance de ce document, le Tribunal des prud'hommes a considéré que le travailleur ne pouvait demander aucune réparation à ce titre.

L'appelant prend les conclusions suivantes :

- Condamner E_____ à lui payer la somme de fr. 53'362.50 plus intérêt à 5 % dès le 1^{er} septembre 2003 à titre de licenciement abusif.

- Condamner E_____ à lui verser la somme de fr. 38'328.-- plus intérêt à 5 % dès le 1^{er} septembre 2003 à titre de réparation pour le dommage causé par la délivrance tardive du certificat de travail conforme.
- Condamner E_____ à lui payer la somme de fr. 434.-- plus intérêt à 5 % dès le 1^{er} janvier 2003, à titre de complément au montant de fr. 5'753.15 plus intérêt à 5 % dès le 1^{er} janvier 2003 accordé par le Tribunal des Prud'hommes en date du 25 novembre 2004 à titre de paiement pour vacances non-prises en 2002.
- Débouter ladite Association de toutes autres ou contraires conclusions.

L'intimée, dans son mémoire de réponse du 10 février 2005, a conclu à la confirmation du jugement querellé.

B. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

- a. T_____ a travaillé, depuis le 10 janvier 2001, pour E_____ en qualité de secrétaire général. Son contrat prévoyait un salaire mensuel de fr. 6'000.--, bonus et gratification à bien plaie selon les résultats obtenus et le suivi du travail. En 2002, il percevait un salaire mensuel brut de fr. 6'600.--, versé 13 fois l'an, auquel s'est ajouté un bonus de fr. 6'477.25. En 2003, son salaire mensuel brut s'est élevé à fr. 8'893.75, de janvier à août inclus.
- b. Le contrat a été résilié par l'employeur par courrier du 27 juin 2003, reçu le même jour, pour le 31 août suivant.
- c. Le 3 juillet 2003, par lettre de son conseil, T_____ a demandé la motivation écrite de son licenciement et la délivrance d'un certificat de travail. L'employeur était invité à se déterminer sur l'indemnité des vacances non-prises, s'élevant à 32,5 jours, selon le travailleur.
- d. Par courrier du 15 juillet 2003, E_____ a motivé le congé donné à T_____. Elle explique que son ancien employé ne s'est pas montré à la hauteur des tâches confiées, faute des compétences et qualités requises. Il existait en outre une incompatibilité de caractère et une difficulté de communication entre ce travailleur et les membres de E_____ et du comité. Concernant le solde de vacances de 32,5 jours, E_____ a indiqué que le solde de vacances 2002, soit 17,5 jours, devait être pris avant le 31 mars 2003, ce que T_____ avait refusé de faire sans raison valable. L'employeur était ainsi disposé à verser le solde de vacances pour l'année 2003 uniquement, soit environ 15 jours. E_____ s'engageait à établir prochainement un certificat de travail.

- e. Le 17 juillet 2003, E_____ a adressé à T_____ un certificat de travail. En outre ce dernier a été libéré de son obligation de travailler dès le 16 juillet 2003.

Contrairement à ce qui a été retenu par le Tribunal, T_____ a définitivement cessé de travailler auprès de E_____ en date du 16 juillet 2003, comme l'ont confirmé les deux parties dans leur écriture en appel.

- f. Le 17 décembre 2003, sous la plume de son conseil, T_____ a réclamé le versement d'une indemnité pour solde de vacances non-prises, maintenant sa prétention à 32,5 jours indemnifiables et a manifesté son mécontentement quant au contenu du certificat de travail. Il en a requis un nouveau, devant reprendre le texte qu'il annexait à ce courrier. Enfin, le conseil de T_____ mentionnait que son client réfutait catégoriquement les motifs du licenciement signifié le 15 juillet 2003. Par lettre du 5 janvier 2004, E_____ a contesté devoir quoique ce soit à T_____.

- g. Par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes le 6 mai 2004, T_____ a assigné E_____ en paiement de fr. 53'362.50 avec un intérêt à 5 % dès le 1^{er} septembre 2003 à titre d'indemnité pour licenciement abusif; fr. 14'446.25 avec intérêt à 5 % dès le 1^{er} septembre 2003 pour vacances non-prises; fr. 24'012.95 avec intérêt à 5 % dès le 1^{er} septembre 2003 pour réparation du dommage suite à la non délivrance du certificat de travail. Il a également réclamé la délivrance d'un certificat de travail conforme.

- h. Selon jugement rendu à l'issue de l'audience de conciliation du 25 juin 2004, E_____ a été invitée à établir et à remettre à T_____ un certificat de travail dont la teneur était énoncée. Pour le surplus, la cause a été renvoyée au Tribunal.

- i. A l'audience du 2 septembre 2004, T_____ a déclaré avoir reçu le certificat de travail modifié vers fin juillet 2004. Il a allégué que le fait d'avoir reçu ce certificat de travail tardivement, lui a causé du tort dans sa recherche d'emploi. Il a dès lors amplifié sa conclusion sur ce point et réclamé fr. 38'328.00 avec intérêt à 5 % dès le 1^{er} septembre 2003 en lieu et place de fr. 24'012.95.

- j. A l'audience de ce jour, T_____ a allégué qu'il avait demandé l'intervention de l'ancien président de E_____, A_____, pour essayer d'obtenir un certificat de travail plus complet. N'ayant rien obtenu, il a alors demandé à son conseil d'intervenir en décembre 2003. E_____ a expliqué ne pas avoir modifié ce document à la demande de T_____, car elle ne voulait pas établir un certificat ne correspondant pas à la réalité.

C'est dans le cadre de la conciliation des prud'hommes, que E_____ a rédigé un nouveau certificat de travail, conformément au texte figurant dans le jugement. T_____ à indiqué à la Cour que, s'il a ouvert action plus de 180 jours après la fin de ses rapports de travail, c'était de son propre chef.

- k. Pour le surplus, l'argumentation des parties sera examinée ci-après, dans la mesure utile à la solution du litige.

- EN DROIT -

1. Déposé dans le délai et la forme prévus à l'article 59 LJP, l'appel formé par T_____ est recevable.
2. Le Tribunal des prud'hommes a statué en premier ressort. La Cour d'appel revoit librement le fait et le droit (Aubert, *Quatre cents arrêts sur le contrat de travail*, n 449).
3. La Cour de céans est amenée à se pencher sur les questions suivantes :
 - T_____ est-il forclos à réclamer une indemnité pour licenciement abusif ?
 - L'indemnité pour vacances non prises en 2002 a-t-elle été calculée correctement ?
 - T_____ est-il fondé à réclamer 38'328.-- fr. à titre de réparation pour le dommage causé par la délivrance tardive, selon lui, de son certificat de travail ?
4. A teneur de l'article 336b CO, la partie qui entend demander l'indemnité pour résiliation abusive, doit faire opposition au congé par écrit auprès de l'autre partie au plus tard jusqu'à de la fin du délai de congé. L'action en justice doit être introduite dans les 180 jours à compter de la fin du contrat, sous peine de péremption.

La contestation du congé est donc soumise à deux conditions : elle doit être faite en la forme écrite et doit intervenir avant le jour où le congé prend fin. Le non-respect de la forme prescrite ou l'écoulement du délai prévu entraîne la péremption du droit de contester le congé (Duc/Subilia, *Commentaire du contrat individuel de travail*, ad. art. 336 b, chiffre 4). Le travailleur ne pourra faire valoir ses droits devant les Tribunaux que s'il a strictement observé les règles de procédures relatives à la forme et au délai de l'opposition au congé. Une fois l'opposition formée, si les parties n'arrivent pas à une entente, celui qui a reçu le congé doit

faire valoir ses droits devant la juridiction compétente dans le délai de 180 jours dès la fin des rapports de travail.

Si le travailleur n'agit pas en justice dans ce délai et se contente par exemple d'une demande auprès de l'employeur, il perd irrévocablement la possibilité de faire valoir ses droits (Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, *Commentaire du contrat de travail*, ad. art. 336 b; Wylér, *Droit du travail*, p. 411 à 413). L'opposition au congé est une manifestation de volonté soumise à réception. Dans une précédente décision, la Cour d'appel des prud'hommes de Genève avait jugé que la seule demande de motivation était insuffisante. Pour valoir opposition, il faut à tout le moins que le courrier contienne une remarque, même incidente, susceptible de faire comprendre le désaccord avec la résiliation du contrat (CAPH du 14/06/2000 en la cause C/17734/1999-3).

En l'espèce, le contrat de travail prenait fin au 31 août 2003. Le 3 juillet 2003, sous la plume de son conseil, le travailleur a demandé la communication écrite de la motivation de son congé. L'employeur y a répondu par lettre du 15 juillet suivant. Or, ce n'est que le 17 décembre 2003, soit bien après la fin des rapports de travail, que toujours sous la plume de son avocat, le travailleur conteste par écrit les motifs du licenciement indiqué dans la lettre de son employeur du 15 juillet 2003. L'opposition a été formée tardivement, T_____ ne peut donc faire valoir ses droits devant les Tribunaux compétents.

Au surplus, la Cour constate que la demande du travailleur a été déposée à la juridiction des prud'hommes le 6 mai 2004, soit plus de 180 jours après la fin de son contrat de travail. Contrairement à ce qu'allègue T_____, la lettre de son conseil du 3 juillet 2003 ne peut être considérée comme une opposition à son congé, son texte est clair, elle ne contient aucun indice ou élément permettant de comprendre un désaccord du travailleur. A l'audience de ce jour, T_____ a déclaré que s'il avait ouvert action plus de 180 jours après la fin de son contrat, c'était de son propre chef. Le retard ne saurait en aucun cas être imputable à l'employeur. Ainsi, il n'y a même pas à examiner cette question sous l'angle éventuel de l'abus de droit (art. 2 CCS). La Cour constate que le travailleur a perdu irrévocablement la possibilité de faire valoir ses droits issus des articles 336 à 336b CO.

Le jugement du Tribunal des prud'hommes sera confirmé sur ce point.

5. L'appelant conteste le calcul effectué par le Tribunal des prud'hommes aboutissant au montant de 5'753.15 fr., accordé pour les vacances non prises en 2002. Il considère que le bonus qui lui a été versé en 2002 doit être pris en considération pour ce calcul. E_____ critique, dans l'exposé de ses motifs, le calcul du Tribunal tant pour les vacances de 2002 que celles pour 2003. Toutefois, dans ses conclusions, elle demande la confirmation pure et simple du jugement. Dès lors, la Cour ne se penchera que sur le calcul des vacances non prises pour l'année 2002.

A teneur de l'art. 329a CO, l'employeur accorde au travailleur chaque année de service 4 semaines de vacances au moins. Tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou par d'autres avantages (art. 329d CO).

L'employeur doit verser le salaire pour la durée des vacances (art. 329 let. d al. 1 CO). Le salaire dû est calculé sur la base du salaire mensuel complet y compris les indemnités en compensation du salaire en nature. Le salaire dû comprend aussi les rémunérations spéciales pour le travail supplémentaire, le travail en équipe, le travail aux pièces, lorsque de telles rémunérations sont versées au personnel de la catégorie de travailleur concerné. Quant au treizième salaire, il ne doit être versé que s'il est inclus dans le salaire de base. Si le travailleur n'a pu bénéficier de ses vacances pendant la période de référence, mais après, ce qui est le cas, il convient de calculer le salaire afférent aux vacances au taux de 8,33% (Wyler, Droit du travail, p. 259 et 260; Brunner/Bühler/Waerber/Brucchez, *Commentaire du contrat de travail*, ad. art. 329d). Il incombe à l'employeur de veiller à ce que le travailleur prenne ses vacances, en règle générale, dans l'année de service considéré (art. 329c CO). Au cas où les vacances n'ont pas été prises en temps voulu, le droit aux vacances se cumule d'une année à l'autre. La seule limite dans le temps est posé dans le délai de prescription de 5 ans, normalement applicable aux créances découlant du contrat de travail (art. 128 CO). Ainsi, le droit aux vacances n'est pas perdu si les vacances ne sont pas prises dans l'année de service. Une telle perte ne pourrait être admise que si le retard apporté par le travailleur à faire valoir le droit aux vacances la conséquence d'un abus de droit au sens de l'art. 2 CCS (Duc/Subilia, *Commentaire du contrat individuel de travail*, ad. art. 329 c, p. 292; Brunner/Bühler/Waerber/Brucchez, *Commentaire du contrat de travail*, ad. art. 329c).

En l'espèce, les parties mentionnent que le solde de vacances pour l'année 2002 est de 17,5 jours. Il incombait à l'employeur de veiller à ce que T_____ puisse effectivement prendre ses vacances. Les jours non pris en 2002 s'accumulent avec les vacances 2003. L'intimée a allégué que son ancien employé a refusé de prendre ses vacances 2002 pour les monnayer. Toutefois, elle n'a pas apporté la preuve de ses allégations. Dès lors, la Cour ne peut retenir un abus de droit au sens de l'art. 2 CCS.

C'est donc à raison que le Tribunal des Prud'hommes a jugé qu'il fallait rémunérer les vacances non prises en 2002.

Le jugement du Tribunal des prud'hommes sera confirmé sur ce point.

6. Le travailleur peut demander en tout temps à l'employeur un certificat portant sur la nature et la durée des rapports de travail, ainsi que sur la qualité de son travail et sa conduite (art. 330a CO). Si l'employeur ne donne pas suite à la requête du

travailleur, ce dernier peut invoquer l'application de l'art. 97 al. 1 CO. Il peut agir en inexécution et en dommages-intérêts. Ainsi, le retard ou le refus injustifié de délivrer un certificat de travail engage la responsabilité contractuelle de l'employeur. Tel est le cas si le retard dans la délivrance a pour effet d'amoindrir les possibilités pour le travailleur de trouver un nouvel emploi, de sorte que l'employeur sera tenu d'indemniser le travailleur pour le salaire perdu (Wylser, *Droit du travail*, p. 273; Duc/Subilia, *Commentaire de contrat individuel de travail*, ad. 330 1 CO n° 13).

En l'espèce, c'est le 3 juillet 2003 que T_____ a demandé, pour la première fois, l'établissement d'un certificat de travail. Ce document a été rédigé le 17 juillet 2003. Aucun retard ne peut être reproché à l'employeur. A réception du certificat, l'appelant n'a pas réagi. Ce n'est que cinq mois plus tard, soit le 17 décembre 2003 exactement, qu'il a manifesté son mécontentement et a requis un nouveau certificat conforme au projet que son conseil a rédigé. Quelques jours plus tard, soit le 5 janvier 2004, l'employeur a répondu sur plusieurs points à la lettre de l'appelant du 17 décembre 2003, mais ne s'est pas prononcé sur l'élaboration d'un nouveau certificat de travail. Encore une fois, T_____ n'a pas cru devoir réagir à réception de ce courrier, si ce n'est pratiquement cinq mois plus tard, en déposant sa demande par-devant la juridiction des prud'hommes. C'est à la mi-juillet 2004 que l'employeur a reçu le jugement l'invitant à établir un certificat de travail conformément au texte arrêté par le Tribunal, suite à l'audience de conciliation. Ce nouveau certificat a été établi et adressé à T_____ à la fin juillet 2004, comme l'appelant l'a confirmé en audience.

A teneur de l'art. 8 CCS, chaque partie doit prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. T_____ doit ainsi établir les conditions de son action en inexécution et en dommages et intérêts, à savoir la réalité de son dommage, la violation par l'employeur de son obligation contractuelle et le lien de causalité entre ces deux éléments, la faute étant présumée.

Or, la Cour constate que le lien de causalité ne peut être admis, l'appelant n'ayant pas établi avoir été écarté par d'éventuels futurs employeurs du fait de l'absence du certificat de travail adéquat. De même, il n'a pas non plus établi avoir trouvé du travail depuis qu'il a produit ce nouveau document. Au contraire, il semble que ce document n'était pas essentiel à la recherche d'un nouvel emploi. En effet, alors même qu'il répondait à des annonces pendant le mois de juillet 2003, T_____ n'a pas réagi immédiatement à réception du certificat de travail délivré par son employeur le 17 juillet 2003. Si ce document était important et essentiel, nul doute qu'il aurait agi immédiatement pour obtenir une version corrigée. D'autre part, à l'analyse des pièces 9 et 10 produites en Première Instance, il ressort que sur 19 candidatures déposées, 7 étaient en attente et 1 en suspens. Les candidatures ne recevaient donc pas systématiquement des réponses négatives, du fait de l'absence d'un certificat de travail.

En outre, la Cour doit constater, tout comme le Tribunal des Prud'hommes, le peu d'empressement de l'appelant à réclamer un certificat de travail corrigé. Le fait d'avoir attendu cinq mois avant de demander l'établissement d'un certificat corrigé, puis d'avoir attendu encore cinq mois pour requérir à nouveau cette modification dans la demande déposée le 6 mai 2004, pourrait constituer une faute concurrente de T_____. Si ce document était si essentiel, il incombait à l'appelant d'agir immédiatement.

Le lien de causalité n'étant pas réalisé, l'appelant devra être débouté de ses conclusions. Le jugement querellé sera donc confirmé sur ce point.

7. Selon l'art. 76 LPC, la procédure est gratuite pour les parties, sauf disposition contraire de la loi. Toutefois, le juge peut mettre les dépens et les frais de justice à la charge de la partie qui plaide de manière téméraire. L'appelant qui succombe sera condamné à payer l'émolument d'appel de fr. 800.--.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 4

A la forme :

- reçoit l'appel formé par T_____ contre le jugement de Tribunal des prud'hommes de Genève du 25 novembre 2004 rendu dans la cause n° C/9443/2004-4

Au fond :

- confirme ledit jugement
- met à charge de T_____ l'émolument d'appel de fr. 800.--
- déboute les parties de toutes autres conclusions

La greffière de juridiction

Le Président