[AZA 0/2]

4C.203/2000

Ie COUR CIVILE
****

2 avril 2001

Composition de la Cour: MM. Walter, président, Leu, juge, et
Aubert, juge suppléant. Greffier: M. Ramelet.

_____

Dans la cause civile pendante
entre
R._____, défendeur et recourant, représenté par Me Grégoire Rey, avocat à Genève,

et

1. M._____, demandeur et intimé, représenté par Me
Jean-Charles Sommer, avocat à Genève,
2. la Caisse cantonale genevoise de chômage, à Genève, in- tervenante;
(contrat de travail; résiliation immédiate du contrat pour justes motifs par le travailleur)

Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- R._____, qui exploite une entreprise de carrelage et de maçonnerie, a engagé M._____ le 28 septembre 1998 comme maçon, puis carreleur en formation. Le dernier salaire brut de M._____ était de 26 fr. l'heure pour 8,5 heures par jour, soit 3162 fr.85 pour janvier 1999 et 3172 fr.60 pour février 1999.

M._____ a travaillé jusqu'au 25 février 1999; il n'a pas travaillé le vendredi 26 février 1999. Le 1er mars 1999, il était malade. Le lendemain, R._____ n'a pas donné de travail à M._____ et lui a dit de revenir le 8 mars 1999; le 11 mars 1999, R._____ a demandé au travailleur de revenir le 15 mars suivant. Ce jour-là, M._____ a travaillé le matin. Depuis lors, il n'a plus retravaillé pour R._____.

Le 15 mars 1999, M._____ a reçu un certificat médical du Dr Y._____ attestant une incapacité de travail complète d'une durée indéterminée. Le 25 mars 1999, le Dr X._____ a établi un certificat médical attestant l'incapacité de travail de M._____ pendant deux semaines.

Le 26 mars 1999, le travailleur, représenté par son syndicat, a demandé à R._____ le paiement du salaire du mardi 2 mars au vendredi 12 mars 1999 (art. 63 al. 2 OJ).

Le 12 avril 1999, M._____, par l'entremise de son syndicat, a donné son congé immédiat pour juste motif, car R._____ ne lui avait pas fourni de travail du 2 au 12 mars 1999. Il a réclamé le salaire afférent à cette période, ainsi que le salaire correspondant au délai de congé ordinaire, de même que le treizième salaire et les vacances prorata temporis.

La SUVA a versé à M._____ des indemnités journalières de 125 fr.95 du 17 mars au 2 mai 1999.

M._____ a été au chômage du 3 au 24 mai 1999. Il a commencé un travail chez un autre employeur dès le 25 mai 1999.

B.- Le 31 mars 1999, M._____ a déposé contre R._____ une demande en paiement de 9567 fr.15, intérêts en sus, somme représentant 9 jours de travail du 2 au 12 mars 1999, 21 jours pendant le délai de congé (mai 1999), des jours fériés, le treizième salaire et des vacances prorata temporis.

Le 23 juillet 1999, le défendeur a formé une demande reconventionnelle, en concluant au paiement de 541 fr.10 à titre d'indemnité pour abandon d'emploi injustifié.

La Caisse cantonale genevoise de chômage a déclaré se subroger dans les droits du demandeur à concurrence de 2838 fr.25 plus intérêts à 5% l'an dès le 9 juin 1999, représentant les allocations de chômage afférentes au mois de mai 1999.

Par jugement du 29 septembre 1999, le Tribunal des prud'hommes de Genève a débouté le demandeur et la Caisse de chômage de toutes leurs conclusions. Il a admis que le demandeur avait abandonné son emploi le 12 mars 1999.

Par arrêt du 4 avril 2000, la Cour d'appel de la juridiction des prud'hommes du canton de Genève, saisie par le demandeur, a annulé ce jugement et condamné le défendeur à verser: a) au demandeur, 5123 fr.70 plus intérêts à 5% l'an dès le 31 mai 1999; b) à la Caisse cantonale genevoise de chômage 2838 fr.25 plus intérêts à 5% l'an dès le 9 juin 1999.

C.- Parallèlement à un recours de droit public qui a été rejeté dans la mesure de sa recevabilité par arrêt de ce jour, R._____ exerce un recours en réforme au Tribunal fédéral. Il conclut au déboutement du demandeur, subsidiairement au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour qu'au besoin le dossier soit complété et que soit rendue une nouvelle décision dans le sens des considérants.

L'intimé propose le rejet du recours dans la mesure où il est recevable.

Considérantendroit :

1.- a) Le Tribunal des prud'hommes a jugé que les rapports de travail ont pris fin le 12 mars 1999, le demandeur ayant alors abandonné son emploi abruptement sans juste motif.

Ayant constaté que le demandeur avait offert en vain ses services les 2 et 11 mars 1999, la cour cantonale a nié qu'il ait abandonné son emploi le 12 mars 1999. Elle a conclu que le demandeur avait droit à son salaire pour la période du 2 au 12 mars 1999.

b) Selon l'art. 324 al. 1 CO, si l'employeur empêche par sa faute l'exécution du travail ou se trouve en demeure de l'accepter pour d'autres motifs, il reste tenu de payer le salaire sans que le travailleur doive encore fournir son travail. L'employeur n'est en demeure que si le travailleur lui offre ses services (Staehelin, Commentaire zurichois, n. 3 ss ad art. 324 CO; Rehbinder, Commentaire bernois, n. 11 ss ad art. 324 CO; Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5e éd., n. 9 ad art. 324 CO).

En l'occurrence, la cour cantonale a constaté définitivement que le demandeur a offert ses services les 2 et 11 mars 1999 et que le défendeur les a refusés. En demeure, le défendeur était donc tenu de verser le salaire.

2.- a) Si on le comprend bien, le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir mal réparti le fardeau de la preuve, en n'exigeant pas du demandeur qu'il prouve avoir été sans sa faute empêché de travailler (art. 8 CC), notamment par la présentation d'un certificat médical.

Ce grief tombe à faux et doit être rejeté. En effet, la cour cantonale n'a pas alloué son salaire au demandeur sur la base de l'art. 324a CO (aucun empêchement de travailler n'étant allégué pour la période en cause), mais, implicitement, sur la base de l'art. 324 CO. Or, la demeure de l'employeur ne suppose nullement que le

travailleur soit incapable de travailler.

b) Le défendeur soutient que, de toute façon, le demandeur n'avait pas l'intention de travailler et que, partant, son absence était injustifiée.

Les juges précédents ayant considéré comme établi que le demandeur a offert en vain ses services, le grief du défendeur est dirigé contre leurs constatations de fait. Il est irrecevable dans le cadre d'un recours en réforme (art. 55 al. 1 let. c OJ). Le défendeur l'admet lui-même, puisqu'il indique que ce grief fait l'objet du recours de droit public connexe.

3.- a) La cour cantonale a expliqué que le demandeur n'a pas abandonné son emploi, car R._____, en lui demandant de revenir travailler à deux reprises depuis le 2 mars 1999 jusqu'au 15 mars 1999, l'a considéré encore comme son employé.

A suivre le défendeur, la cour d'appel a erré en se basant même implicitement sur une disposition non pertinente, l'art. 337d CO.

b) L'autorité cantonale a eu raison de se fonder (implicitement il est vrai) sur l'art. 337d CO, puisqu'elle devait examiner si le Tribunal des prud'hommes a jugé à bon droit que le demandeur a abandonné son emploi au sens de cette disposition. Le défendeur le lui reproche en vain.

Il faut toutefois concéder au recourant que l'argumentation de la cour cantonale, sur ce point, manque singulièrement de clarté. En réalité, le fait que l'employeur ait invité deux fois le salarié à travailler n'exclut nullement un abandon d'emploi; au contraire, le refus obstiné de travailler est souvent considéré, selon les circonstances, comme constitutif d'un abandon d'emploi. De plus, les juges précédents ont eu tort d'écrire que l'employeur a demandé à deux reprises au salarié de revenir travailler, puisqu'ils ont eux-mêmes admis que le défendeur avait invité le demandeur non pas à travailler, mais bien à se présenter de nouveau à l'entreprise pour se faire assigner du travail, sans qu'une quelconque tâche soit effectivement proposée.

Quoi qu'il en soit, ayant jugé - implicitement - que le défendeur était en demeure pendant la période du 2 au 15 mars 2000, après que le demandeur lui eut offert ses services, la cour cantonale a ipso facto exclu l'hypothèse d'un abandon d'emploi par le salarié au cours de la même période.
C'est dans ce sens qu'il faut interpréter l'arrêt attaqué.
D'ailleurs, le défendeur ne craint pas de se contredire puisqu'il soutient, à la page 12 de son recours, que l'art. 337d CO est une disposition non pertinente, alors que, à la page 15 du même recours, il affirme: La Cour de justice (sic) aurait dû considérer que M._____ avait donné sa démission avec effet immédiat sans juste motif, i.e. avait commis un abandon d'emploi en ne reprenant pas le travail, au sens de l'art. 337d CO.

Au vu de ce qui précède, le défendeur doit payer au demandeur le salaire qu'il réclame pour la période du 2 au 12 mars 2000, dont le montant tel qu'il a été fixé par la cour cantonale, soit 1989 fr., n'est pas contesté devant le Tribunal fédéral. Le demandeur a également droit au treizième salaire pour janvier 1999, février 1999 et la période courant du 2 au 12 mars 1999, ce qui représente, comme l'a arrêté l'autorité cantonale sans être critiquée, le montant de 693 fr.45. Le salaire des vacances de janvier et février 1999, qui a déjà été payé au travailleur, n'est plus litigieux.

S'agissant du salaire des vacances pour la période du 2 au 12 mars 1999, la Cour d'appel l'a calculé au taux de 8%. Le Tribunal fédéral doit appliquer le droit d'office, dans les limites des conclusions des parties (art. 63 al. 1 et 3 OJ). Or, le salaire des vacances non prises, lorsque le travailleur a droit à quatre semaines par année (art. 329a al. 1 CO), équivaut à 1/12e ou 8,33% du salaire de la période considérée (ATF 125 V 42 consid. 6d; arrêt non publié du 10 septembre 1998 dans la cause 4C.125/1998, consid. 3; Brunner/Bühler/Waeber, Commentaire du contrat de travail, 2e éd., n. 3 ad art. 329d CO, p. 125; Vischer, Der Arbeitsvertrag, 2e éd., TDPS VII/1, III, p. 90, note 114; Aubert, Le droit des vacances: quelques problèmes pratiques, in: Journée 1990 de droit du travail et de la sécurité sociale, p. 113-116). Partant, le salaire en question représente 8,33% de 1989 fr., soit

165 fr.70, et non 159 fr.10 comme l'a retenu la cour cantonale.

La somme totale due pour janvier 1999, février 1999, ainsi que du 2 au 12 mars 1999 est ainsi de 2848 fr.15. (1989 + 693, 45 + 165, 70).

4.- a) La cour cantonale a considéré que le congé donné par le demandeur le 12 avril 1999 ne pouvait être qu'un congé ordinaire, pour l'échéance de fin mai 1999, le travailleur se trouvant dans sa première année de service (art. 335c al. 1 CO).

Le défendeur soutient que, le 12 avril 1999, le demandeur a résilié son contrat avec effet immédiat de façon injustifiée, mettant ainsi fin sans délai au contrat de travail.

b) La résiliation notifiée au nom du demandeur par son syndicat le 12 avril 1999 est une résiliation avec effet immédiat. Cela ressort avec éclat de son texte (art. 63 al. 2 OJ): Äu nom de M. M._____, je vous signifie qu'il résilie son contrat de travail avec effet immédiat pour juste motif, en conformité des articles 337 (...) CO (...). D'autre part, je vous rappelle que, selon l'art. 337b CO, vous êtes tenu de réparer intégralement le dommage causé en versant à M.
M._____ le salaire afférent au délai de congé ordinaire.
Rien, dans cette lettre de congé, ne donne à penser qu'il s'agirait d'une résiliation respectant le délai de congé d'un mois pour la fin d'un mois, soit valable pour le 31 mai 1999.
En méconnaissant le texte clair de la lettre de congé, la cour cantonale a erré.

La résiliation avec effet immédiat met fin au contrat de travail en fait et en droit (ATF 120 II 243 consid. 3). Le contrat du demandeur a donc expiré lors de la notification du congé par la lettre du syndicat en date du 12 avril 1999 et non pas à la fin du mois de mai 1999, comme la Cour d'appel l'a jugé de façon fautive.

c) Il se pose donc la question de savoir si cette résiliation immédiate était justifiée.

Selon la jurisprudence, sous réserve de circonstances particulières, la demeure d'accepter le travail du salarié n'est pas, en soi, un juste motif de résiliation immédiate du contrat de travail (ATF 116 II 142, consid. 5). Cependant, lorsque l'employeur refuse de payer le salaire dû, malgré une mise en demeure claire, le travailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat (Rehbinder, op. cit. , n. 10 ad art. 337 CO; Staehelin, op. cit. , n. 27 ad art. 337 CO; Schweingruber, Commentaire du contrat de travail selon le code fédéral des obligations, Berne 1975, n. 10 ad art. 337 CO, p. 198; Streiff/von Kaenel, op. cit. , n. 9 ad art. 337 CO; Duc/Subilia, Commentaire du contrat individuel de travail, n. 17 ad art. 337 CO, p. 464; Vischer, op. cit. , p. 180, en haut; Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2e éd., n. 3 ad art. 337 CO, p. 364, n'admet la résiliation avec effet immédiat que si le salarié en a menacé expressément l'employeur). Dans un tel cas, l'employeur est en demeure non seulement d'accepter le travail, mais aussi de payer le salaire.

En l'occurrence, le défendeur n'a pas versé au demandeur le salaire afférent à la période du 2 au 12 mars 1999. Pourtant, le 26 mars 1999, le syndicat du demandeur en avait expressément réclamé le versement. Dès lors que le salaire est dû à la fin du mois (art. 323 al. 1 CO) et que le demandeur a en vain fait sommer le défendeur de lui verser cette rémunération en mars, le refus du défendeur était parfaitement clair le 12 avril 1999, de sorte qu'une nouvelle mise en demeure était inutile. Le recourant n'a d'ailleurs jamais contesté qu'il avait refusé définitivement de payer la rémunération afférente à la période du 2 au 12 mars 1999, qui est encore litigieuse devant le Tribunal fédéral. Au vu de ces circonstances, le demandeur était fondé à résilier son contrat avec effet immédiat.

5.- a) Selon l'art. 337b al. 1 CO, si les justes motifs de la résiliation immédiate du contrat consistent dans son inobservation par l'une des parties, celle-ci doit réparer intégralement le dommage causé, compte tenu de toutes les prétentions découlant des rapports de travail.

En l'espèce, le défendeur doit payer au demandeur le salaire dû jusqu'à la fin du mois de mai 1999, terme

auquel le contrat aurait pris fin en application du délai de congé. Mais le demandeur n'a droit qu'au salaire relatif à la période du 3 au 24 mai 1999. En effet, jusqu'au 2 mai 1999, il était incapable de travailler en raison d'un accident et a touché les indemnités journalières de la SUVA; et, dès le 25 mai 1999, il a trouvé un nouveau travail.

b) Selon la cour cantonale, le salaire afférent à cette période représente 21 jours à raison de 8,5 heures au tarif horaire de 26 fr., soit 4641 fr.; la part proportionnelle du treizième salaire et des vacances serait ainsi de 386 fr.60 et 92 fr.80., d'où un total de 5120 fr.40.

Le défendeur conteste ce calcul. Selon lui, la période en cause ne compte que 16 jours ouvrables et non pas 21 jours ouvrables.

Le grief est fondé. En effet, la cour cantonale a confondu les jours ouvrables et les jours fériés. Dès lors que le demandeur était rémunéré à l'heure, il aurait travaillé seize jours du 3 au 24 mai 1999, soit 16 x 8,5 heures, de sorte qu'il aurait gagné 3536 fr. (136 heures à 26 fr.).
c) Le treizième salaire calculé sur ce montant (1/12e, soit 8,33%) représente 294 fr.55.

d) Derechef, la Cour d'appel a calculé le salaire des vacances non prises au taux de 8% de la rémunération et non à celui qui doit s'appliquer, à savoir 8,33% (cf. consid. 3b supra).

Partant, le salaire des vacances non prises pour la période en question représente 8,33% de 3536 fr., soit 294 fr.55.

e) La somme due par le défendeur en rapport avec la période du 3 au 24 mai 1999 est donc de 4125 fr.10 (3536 + 294, 55 + 294, 55) et non pas de 5120 fr.40 comme l'a jugé à tort la Cour d'appel.

6.- Il suit de là que le défendeur est débiteur du demandeur de la somme de 6973 fr.25 (2848, 15 + 4125, 10).

Comme l'a retenu la cour cantonale, la Caisse cantonale genevoise de chômage est subrogée dans les droits du demandeur à concurrence de 2838 fr.25 plus intérêts à 5% l'an dès le 9 juin 1999.

Le défendeur doit donc le solde au demandeur, soit 4135 fr. (6973 fr.25 - 2838 fr.25), portant intérêt à 5% l'an dès le 31 mai 1999.

7.- En résumé, le recours doit être très partiellement admis, l'arrêt attaqué annulé et le défendeur condamné à verser au demandeur 4135 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 31 mai 1999 et à la Caisse cantonale genevoise de chômage 2838 fr.25 plus intérêts à 5% l'an dès le 9 juin 1999.

La procédure est gratuite, puisque la valeur litigieuse, déterminée selon la prétention du demandeur au moment de l'ouverture de l'action (ATF 115 II 30 consid. 5b), ne dépasse pas 20 000 fr. (art. 343 al. 2 et 3 CO). Des dépens sont en revanche dus par la partie qui succombe (art. 159 al. 1 OJ; ATF 115 II 30 consid. 5c), soit in casu par le défendeur, lequel n'obtient qu'une réduction d'un peu moins 20% du montant dont il a été déclaré débiteur du demandeur en instance cantonale. Compte tenu de la très brève réponse de l'intimé, celui-ci n'aura droit qu'à une indemnité de dépens réduite (art. 7 al. 2 du Tarif pour les dépens alloués à la partie adverse dans les causes portées devant le Tribunal fédéral, RS 173. 119.1).

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral :

1. Admet partiellement le recours, annule l'arrêt attaqué et condamne le défendeur à payer au demandeur 4135 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 31 mai 1999 et à la Caisse cantonale genevoise de chômage 2838 fr.25

plus intérêts à 5% l'an dès le 9 juin 1999;

2. Dit qu'il n'est pas perçu d'émolument judiciaire;

3. Dit que le défendeur versera au demandeur une indemnité de 800 fr. à titre de dépens réduits;

4. Communique le présent arrêt en copie aux parties et à la Cour d'appel de la juridiction des prud'hommes du canton de Genève.

_____

Lausanne, le 2 avril 2001 ECH

Au nom de la Ie Cour civile
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
Le Président,

Le Greffier,