Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.209/2002 /ech

Arrêt du 28 novembre 2002
Ire Cour civile

Les juges fédéraux Walter, président de la Cour,
Corboz et Favre.
greffière Michellod.

A._____,
demandeur et recourant principal,
représenté par Me Jean-Bernard Waeber,
avocat, rue d'Aoste 1, case postale 3647, 1211 Genève 3,

contre

Le Groupement X._____,
défendeur et recourant par voie de jonction,
représenté par Me Philippe Cottier,
avocat, place du Molard 3, case postale 3199, 1211 Genève 3.

contrat de travail; congé abusif

(recours en réforme contre l'arrêt de la Cour d'appel des prud'hommes du canton de Genève du 23 avril 2002)

Faits:
A.
Le demandeur a été engagé par le défendeur le 11 février 1997 en qualité de concierge chargé des travaux de nettoyage d'un centre commercial, pour une durée de travail de 42 heures par semaine et un salaire de 4'200 fr. brut par mois. Dès le 3e mois, il a reçu un salaire de 4'500 fr. brut par mois. Dès le 1er janvier 1999, son salaire a été porté à 4'600 fr. brut par mois.

Suite à une réorganisation de travail, le demandeur a reçu au mois d'août 1999 un cahier des charges prévoyant deux horaires alternatifs à effectuer à tour de rôle par deux concierges à plein temps (horaires de 43 et 44 heures par semaine), ainsi qu'un troisième horaire à effectuer par chacun des deux lors de vacances ou d'absences de son collègue (61 heures par semaine).

Le 1er mars 2000, le demandeur s'est plaint par écrit au directeur du centre commercial du fait que son horaire effectif était de 43 à 44 heures par semaine alors que son contrat prévoyait un horaire de 42 heures. Il a demandé un horaire conforme à ce dernier de même que le paiement des heures supplémentaires effectuées et a reçu 8'300 fr. à ce titre en mai 2000.

Le 6 juin 2000, le directeur du centre commercial a proposé au demandeur un nouveau contrat, sans augmentation ou réduction de salaire, pour un emploi de 45 heures par semaine. Le demandeur a refusé de telles conditions et a été congédié deux jours plus tard pour le 28 septembre 2000. La lettre de licenciement mentionne que lors de la séance du 6 juin 2000, le demandeur avait déclaré être incapable d'effectuer correctement les tâches qui lui avaient été confiées dans le délai imparti par ses supérieurs. En outre, il ne pouvait pas être toléré qu'il ne prenne pas ses pauses dans les lieux indiqués par les instructions du 24 mai 2000. Le demandeur a contesté le congé le 21 août 2000, l'estimant abusif au sens de l'art. 336 al. 1 lettres c et d CO.

B.
Le 2 mars 2001, A._____ a déposé une demande en paiement contre son ancien employeur pour un montant de 31'770,45 fr., correspondant à des heures supplémentaires, des jours de vacances et une indemnité pour résiliation abusive. Le défendeur a accepté de verser une partie des prétentions mais a contesté le caractère abusif du licenciement.

Par jugement du 13 septembre 2001, le Tribunal des prud'hommes du canton de Genève a admis le poste concernant les heures supplémentaires, a donné acte à l'employeur de son engagement à payer certains montants et a rejeté les conclusions en paiement d'une indemnité pour licenciement abusif.

Par arrêt du 23 avril 2002, la Cour d'appel de la juridiction des Prud'hommes a confirmé ce jugement.
C.
A._____ interjette un recours en réforme contre l'arrêt cantonal. Il conclut à son annulation et à la condamnation du défendeur à lui verser la somme de 27'600 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1er octobre 2000.

Le défendeur conclut au rejet du recours et forme parallèlement un recours joint. Il demande principalement au Tribunal fédéral de constater que les probatoires n'ont pas porté sur le contenu de l'entretien du 6 juin 2000 et qu'il n'est pas établi qu'un nouveau contrat de travail a été proposé au demandeur ce même jour, de confirmer l'arrêt cantonal et de débouter le demandeur de ses conclusions. Subsidiairement, il requiert l'annulation de l'arrêt attaqué et le renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.

Le demandeur conclut à l'irrecevabilité du recours joint et, sur le fond, au déboutement du défendeur.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 Selon l'art. 59 al. 2 OJ, l'intimé peut former un recours joint pour demander la réforme du jugement au détriment du recourant. En l'espèce, l'intimé requiert principalement que soit constatée l'absence de probatoires sur une question de fait et que l'arrêt cantonal soit confirmé. Faute de tendre à la modification de cet arrêt au détriment du recourant, les conclusions de l'intimé sont irrecevables (cf. Poudret, COJ II, Berne 1990, n. 2.1 ad art. 59 et 61 OJ). La motivation développée à l'appui du recours joint sera néanmoins examinée en tant que réponse au recours en réforme, puisque dans ce cadre, l'intimé peut, même s'il conclut à la confirmation du jugement attaqué, critiquer les considérants de la décision cantonale en envisageant l'hypothèse où certains griefs du recourant seraient admis (Corboz, Le recours en réforme, SJ 2000 II p. 52 et les références citées).
1.2 Dans son examen du recours, le Tribunal fédéral ne peut aller au-delà des conclusions des parties, lesquelles ne peuvent en prendre de nouvelles (art. 55 al. 1 let. b OJ); à cet égard, les conclusions du recours principal en paiement d'un intérêt de 5% par an dès le 1er octobre 2000 ne sont pas irrecevables, contrairement à ce que soutient le défendeur, puisque le demandeur avait déjà conclu, en appel cantonal, au paiement à titre d'indemnité pour résiliation abusive de la somme de 27'600 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 29 septembre 2000 (cf. Poudret, op. cit. n. 1.4.3 ad art. 55 OJ).

Le Tribunal fédéral n'est lié ni par les motifs que les parties invoquent (art. 63 al. 1 OJ), ni par l'argumentation juridique de la cour cantonale (art. 63 al. 3 OJ). Il peut donc admettre un recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par la partie recourante et peut également rejeter un recours en adoptant une autre argumentation juridique que celle retenue par la cour cantonale (ATF 127 III 248 consid. 2c et les références citées).
2.
2.1 Selon l'art. 336 al. 1 let. d CO, invoqué par le demandeur, un congé est abusif lorsqu'il est donné par une partie parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail.

Lorsque la résiliation est fonction du refus du travailleur d'accepter une modification des conditions de travail, on est en présence de ce que la doctrine alémanique appelle une "Änderungskündigung", expression qui peut être traduite par "congé-modification". Jurisprudence et doctrine distinguent deux types de congé-modification: le congé-modification au sens étroit se caractérise par le fait qu'une partie résilie le contrat de travail, mais accompagne sa déclaration de l'offre de poursuivre les rapports de travail à des conditions modifiées. En revanche,

dans le congé-modification au sens large, les deux actes juridiques ne sont pas immédiatement couplés; une partie reçoit son congé parce qu'elle n'a pas accepté une modification consensuelle des rapports de travail (ATF 123 III 246 consid. 3 et les références citées).

La jurisprudence s'est demandé si un tel procédé équivalait à une résiliation abusive au sens de l'art. 336 CO. Elle a considéré que l'adaptation d'un contrat de travail aux exigences variables de l'économie ou de l'entreprise devait être possible et admissible, de sorte que la résiliation sous réserve de modification ne saurait apparaître dans tous les cas comme abusive (ATF 123 III 246 consid. 3b p. 250).

Il y a cependant abus lorsque la résiliation sert de moyen de pression pour imposer au partenaire contractuel une modification défavorable de ses conditions de travail, alors que ni les conditions du marché ni la situation économique de l'entreprise ne l'imposent (ATF 125 III 70 consid. 2a p. 72; 123 III 246 consid. 3b p. 250 s.).

L'abus peut également être réalisé lorsque le travailleur est licencié parce qu'il s'est opposé à des modifications déterminées unilatéralement par l'employeur et devant entrer en vigueur avant l'écoulement du délai de congé (ATF 123 III 246 consid. 3 à 5). Ainsi, dans l'arrêt cité, le Tribunal fédéral a sanctionné le congé
que l'employeur avait donné parce que la travailleuse s'était opposée à une réduction immédiate de son salaire. En effet, par son refus d'accepter une réduction que l'employeur voulait lui imposer sans respecter le délai de congé, la travailleuse avait fait valoir une prétention résultant du contrat de travail, au sens de l'art. 336 al. 1 let. d CO.
2.2 Le demandeur reproche à la cour cantonale d'avoir limité son examen à la justification matérielle de la modification contractuelle proposée, sans vérifier si le congé avait été utilisé aux fins d'obtenir un avantage immédiat. Or il ne ressortait pas de l'état de fait que l'employeur avait voulu différer les effets de la modification des conditions de travail au terme du délai de congé contractuel.

La cour cantonale n'a effectivement pas examiné si le nouveau contrat devait entrer en vigueur immédiatement ou seulement à l'issue du délai de résiliation du contrat en cours. Or, lorsque le congé est utilisé pour obtenir un avantage immédiat, c'est-à-dire lorsque la modification est imposée sans respect des délais de congé, la résiliation est abusive même si le motif pour lequel elle est donnée est défendable. En l'espèce, il est impossible à la Cour de céans de déterminer si le congé visait l'obtention d'un avantage immédiat, puisque l'arrêt cantonal ne contient aucune constatation de fait à ce sujet. En application de l'art. 64 OJ, il convient dès lors de renvoyer la cause à l'autorité cantonale afin qu'elle complète l'état de fait sur ce point.
3.
Dès lors que la cause doit être renvoyée à l'autorité cantonale, le défendeur a un intérêt à ce que la Cour de céans examine également le grief soulevé dans sa réponse (cf. consid. 1.1 ci-dessus). Il se plaint d'une violation de l'art. 8 CC dans la mesure où la cour cantonale a retenu que le demandeur s'était vu proposer un nouveau contrat de 45 heures par semaine lors de la réunion du 6 juin 2000, alors que cette allégation avait été contestée et qu'aucune preuve n'avait été administrée à ce sujet.
3.1 Selon l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Cette règle s'applique à toute prétention fondée sur le droit civil fédéral. Elle répartit le fardeau de la preuve et détermine ainsi la partie qui doit assumer les conséquences d'une absence de preuve (ATF 127 III 142 consid. 3c p. 145). La maxime inquisitoire imposée par les articles 343 al. 4 CO et 29 LJP gen. (loi sur la juridiction des prud'hommes genevoise) ne modifie pas la répartition du fardeau de la preuve.

Si le juge admet ou écarte un fait contesté sans aucun raisonnement ni aucun commencement de preuve dans ce sens, il élude et viole en conséquence l'art. 8 CC. Une telle violation relève du recours en réforme (cf. Corboz, Le recours en réforme, SJ 2000 II p. 41; ATF 114 II 289 consid. 2a p. 290; 105 II 143 consid. 6a/aa p. 144 s.).

3.2 En l'espèce, il apparaît que le demandeur a allégué pour la première fois à l'audience d'appel du 23 avril 2002 avoir été licencié parce qu'il avait refusé une modification de son contrat proposée le 6 juin 2000. Il ressort du procès-verbal de cette audience que le défendeur a contesté cette allégation. Pourtant, sans ordonner d'enquêtes sur cette question, la Cour d'appel a retenu que le défendeur avait proposé au demandeur de nouvelles conditions contractuelles et que ce dernier les avait refusées. Dans sa réponse au recours joint, le demandeur

soutient que ces faits ont été retenus tant par le Tribunal que par la Cour d'appel à la suite d'une appréciation des preuves, de sorte que l'art. 8 CC n'est pas violé. Force est au contraire de constater que le jugement de première instance ne contient pas d'allusion à un nouveau contrat, pas plus que la demande en justice, le mémoire d'appel, les déclarations du demandeur ou les dépositions des témoins. La Cour d'appel n'avait donc à sa disposition sur ce point qu'une allégation du demandeur contestée par le défendeur. En admettant les faits allégués par le demandeur sans aucun raisonnement ni aucun commencement de preuve dans ce sens, la Cour d'appel a violé l'art. 8 CC. L'arrêt
attaqué doit donc également être annulé pour cette raison.
4.
D'un point de vue logique, la question de savoir si le nouveau contrat de travail devait entrer en vigueur avant la fin du délai de congé (ci-dessus consid. 2.2) est subsidiaire à celle de savoir s'il y a effectivement eu proposition de conclure un nouveau contrat (ci-dessus consid. 3.2). L'autorité cantonale devra par conséquent respecter les principes découlant de l'art. 8 CC avant de retenir que le demandeur s'est vu proposer un nouveau contrat, puis, le cas échéant, elle devra déterminer si le défendeur entendait imposer ce contrat avant la fin du délai de congé.
5.
Etant donné le renvoi de la cause à l'autorité cantonale, il n'est pas nécessaire d'examiner le deuxième argument soulevé par le demandeur, à savoir le caractère abusif du licenciement en raison de l'absence de délai de réflexion accordé au travailleur pour accepter ou refuser la conclusion d'un nouveau contrat.
6.
Au vu de ce qui précède, les conclusions du demandeur en annulation de la décision attaquée seront admises et la cause sera renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Le recours joint sera quant à lui déclaré irrecevable.

La valeur litigieuse, calculée au jour du dépôt de la demande, étant supérieure à 30'000 fr. (art. 343 al. 3 CO), la procédure n'est pas gratuite. Comme aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause sur le recours principal et que l'issue du procès est incertaine, il se justifie de partager par moitié entre les parties les frais judiciaires relatifs à ce recours (art. 156 al. 3 OJ), chaque partie supportant en outre ses propres dépens (art. 159 al. 3 OJ).
Le recours joint étant irrecevable, le défendeur supportera un émolument judiciaire et versera une indemnité au demandeur à titre de dépens pour la réponse à ce recours (art. 156 al. 1 et 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours principal est admis et le recours joint est déclaré irrecevable.
2.
L'arrêt attaqué est annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
3.
S'agissant du recours principal, un émolument judiciaire de 1'000 fr. est mis à la charge de chaque partie.
4.
S'agissant du recours joint, un émolument judiciaire de 1'000 fr. est mis à la charge du défendeur et ce dernier versera au demandeur une indemnité de 1'500 fr. à titre de dépens.
5. Le présent arrêt est communiqué en copie aux parties et à la Cour d'appel des prud'hommes du canton de Genève.
Lausanne, le 28 novembre 2002
Au nom de la Ire Cour civile
du Tribunal fédéral suisse

Le président: La greffière: