

GE_GERICHTE CAPH/129/2004 vom 2. Juli 2004

GE Cour de justice, 2004-07-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_129_2004

FR: GE_GERICHTE CAPH/129/2004 du 2 juillet 2004

IT: GE_GERICHTE CAPH/129/2004 del 2 luglio 2004

Regeste

Résumé: T, aide de cuisine qui ne travaillait pas le week-end, a quitté son poste un vendredi sans en informer personne. Le lundi suivant, il ne s'est pas présenté au travail ; il s'est rendu chez un médecin qui a certifié une incapacité totale de travailler dès le samedi précédent. T, qui pensait que l'usage voulait que le médecin adresse le certificat à l'employeur, n'en a rien fait. Le même jour, E a mis T en demeure de réintégrer sa place. Un mois plus tard, E, qui avait entre-temps reçu le certificat médical, a déclaré résilier le contrat de travail de T avec effet immédiat, motif pris de l'abandon de son poste par celui-ci. L'incapacité de travail de T a duré deux mois encore, au cours desquels il a intenté une action en paiement des indemnités journalières versées à E par l'assurance, qui, modifiée depuis lors, fait l'objet de la présente procédure. Dès son rétablissement, T s'est présenté à son travail et il a exercé son activité normalement. Deux semaines plus tard, soit le lendemain de l'audience de conciliation en la présente cause, E a déclaré licencier T moyennant un délai de congé d'un mois, motif pris d'une restructuration de l'entreprise. La Cour d'appel considère d'abord qu'il ne découle pas du comportement décrit plus haut un refus conscient, intentionnel et définitif de T de poursuivre l'exécution du travail confié, dans la mesure où, notamment, le fait de tarder à remettre le certificat médical ne pouvait être interprété par E comme une décision claire et nette de l'employé d'abandonner son emploi. La résiliation immédiate du contrat par E était donc injustifiée et T, qui avait dans l'intervalle reçu les indemnités journalières dues, avait encore droit au paiement du salaire afférent au délai de carence de l'assurance qui, de sept jours, ne saurait être considéré comme équivalent au sens de l'article 324a al. 4 CO. La Cour examine ensuite la question de savoir si le second licenciement doit être qualifié d'abusif dès lors qu'il a été prononcé le lendemain de l'audience de conciliation appointée dans la présente procédure. Compte tenu des éléments de preuve fournis par E, elle tranche en sa faveur et conclut que le second licenciement n'était pas abusif, eu égard notamment au fait que, dès lors que les indemnités journalières avaient été versées à T dans l'intervalle, la procédure n'avait plus, alors, d'enjeu particulier et l'on ne voit pas pour quelle raison E aurait été tentée de mettre abusivement fin au contrat ; le jugement est réformé sur ce point. Pour le surplus, T avait droit au paiement de quelques jours fériés non pris en nature.

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi, l'appel de E_____ est recevable (art. 59 LJP). L'appel incident de T_____ est également recevable (art. 61 LJP).

E. 2

a) L'art. 337 d CO régleme la non-entrée en service ou l'abandon injustifié de l'emploi et permet à l'employeur de réclamer de ce chef une indemnité égale au quart du salaire

mensuel. Il y a abandon d'emploi lorsque le travailleur refuse d'entrer en service ou quitte son poste abruptement sans justes motifs, ce qui présuppose un refus conscient, intentionnel et définitif de poursuivre l'exécution du travail confié (Favre / Munoz / Tobler, Le contrat de travail code annoté Lausanne 2001, n° 1.1, ad. art. 337 d ; ATF 112 II 41 consid. 2). La décision du travailleur d'abandonner son emploi doit paraître nettement. Comme il appartient à l'employeur de prouver que le travailleur a entendu quitter sans délai son emploi (Staehelin, Commentaire zurichois, n° 16 ad. art. 337 d CO), le premier, dans les situations peu claires, doit adresser au travailleur une mise en demeure de reprendre le travail (Rehbinder, Commentaire bernois, n° 1 ad. art. 337 d CO ; Staehelin, loc. cit. n° 5 ad. art. 337 d CO).

Lorsque l'abandon d'emploi ne résulte pas d'une déclaration expresse du salarié, il faut examiner s'il découle du comportement adopté par l'intéressé, c'est-à-dire d'actes concluants. Dans cette hypothèse, on se demandera si, compte tenu de toutes les circonstances, l'employeur pouvait objectivement et de bonne foi comprendre que le salarié entendait quitter son emploi (sur le principe de la confiance : ATF 126 III 25 ; consid. 3c, 59 consid.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/20692/2002 - 2 9

* COUR D'APPEL * 5b ; 123 III 165 consid. 3a ; arrêt du Tribunal Fédéral non publié du 22 août 2001 dans la cause 4c.169/2001).

Quand l'absence injustifiée du travailleur est de courte durée (par exemple quelques jours à la fin des vacances), l'employeur ne peut déduire des circonstances que le travailleur a abandonné son emploi. A l'inverse, une absence de plusieurs mois doit être considérée comme un refus de poursuivre les rapports de travail, même si, après coup, le travailleur offre inopinément de reprendre son poste. Dans ce cas, la durée de l'absence suffit en soi pour admettre que le salarié a démontré sa volonté d'abandonner son emploi (ATF 121 V 277 consid. 3a ; arrêt non publié du 24 août 1999 dans la cause 4c.143/199 consid. 2a). Dans les situations intermédiaires, il faut trancher selon le principe de la confiance, à la lumière des circonstances du cas particulier.

b) Le demandeur a quitté abruptement son poste de travail dans la matinée du vendredi 5 juillet 2002 sans informer son entourage des motifs de son départ. Le samedi et le dimanche étant ses jours de congé, il n'a pas repris son activité le lundi 8 juillet 2002. Ce même jour, il a consulté un médecin qui lui a délivré un certificat médical attestant une incapacité de travail pour une durée indéterminée, à compter du 6 juillet 2002. Cette incapacité a été prorogée jusqu'au 13 octobre 2002, date à laquelle l'employé s'est présenté à son lieu de travail et a réintégré son poste. Le premier certificat de travail du 8 juillet 2002, établi à cette date par le praticien, n'a été transmis à l'employeur que le 30 juillet 2002, l'employé ayant indiqué que, par méconnaissance des coutumes à Genève, il croyait que le document devait être adressé à son employeur directement par le médecin traitant. Les parties ont eu un entretien téléphonique le 12 juillet 2002 au cours duquel

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/20692/2002 - 2 10

* COUR D'APPEL * T _____ indique avoir renseigné son employeur sur sa situation de santé et sur la consultation d'un médecin.

Il ne découle pas de ces circonstances un refus conscient, intentionnel et définitif de T_____ de poursuivre l'exécution du travail confié. On ne peut interpréter les faits ainsi décrits comme une décision claire et nette de l'intimé d'abandonner son emploi. Au-delà de la divergence que les parties accordent à leur entretien téléphonique du 12 juillet 2002, il est acquis que l'employé n'a pas manifesté lors de cet entretien son refus définitif de réintégrer son poste de travail puisque, de l'aveu même de l'employeur, il lui a indiqué être malade et devoir se reposer, même s'il appartenait à l'employé de remettre immédiatement à son employeur le certificat médical délivré par le docteur B_____ le 8 juillet 2002. L'oubli de transmettre cette attestation ne peut être constitutive d'abandon d'emploi, ce d'autant plus que l'entretien téléphonique du 12 juillet 2002 aurait dû lever tout doute à ce sujet dans l'esprit de l'employeur. Au demeurant, l'incapacité de travail a été constatée par des certificats successifs délivrés jusqu'au 13 octobre 2002.

La Cour d'appel ne peut ainsi considérer que le comportement de T_____ relevait d'un abandon d'emploi au sens de l'art. 337 d CO. L'employeur doit donc être tenu de rembourser à son employé l'indemnité de 825 fr. prélevée à ce sujet et le jugement sera confirmé sur ce point.

c) Dans la mesure où le contrat de travail n'a pas été dénoncé par l'employeur pour justes motifs, l'employeur est tenu de verser à son employé le salaire dus pendant les périodes d'incapacité de travail, étant précisé que les parties peuvent convenir du paiement d'indemnités journalières par une assurance perte de gains à la

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/20692/2002 - 2 11

* COUR D'APPEL * condition que les prestations accordées soient équivalentes au système légal (art. 324 a al. 4 CO). L'équivalence s'examine au regard de deux systèmes différents, d'une part, celui qui prévoit le paiement du salaire complet pour un temps relativement court mais qui augmente avec la durée de l'emploi (art. 324 al. 1 et 3 CO) et, d'autre part, celui de l'assurance en cas de maladie qui garantit une indemnité inférieure au salaire mais pour une longue période et cela dès le premier jour de l'emploi (art. 324 a al. 4 CO).

En l'occurrence, un délai d'attente de 7 jours ne peut être considéré comme « équivalent » au sens de l'art. 324 a al. 4 CO de telle sorte qu'il appartient à l'employeur de prendre en charge ce montant. Le principe n'est d'ailleurs pas contesté par E_____ qui soutient toutefois ne pas y être tenue au motif de l'abandon de poste ayant mis fin aux rapports de service.

Le jugement sera donc confirmé sur ce point.

E. 3

a) Le droit suisse est basé sur la liberté de congé. Il en résulte que, en principe, un contrat de travail de durée indéterminée peut être résilié librement moyennant respect du délai de congé contractuel ou légal. Ce droit fondamental de chaque contractant de mettre fin unilatéralement au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO). L'art. 336 CO énumère, de façon non exhaustive, les cas dans lesquels un congé apparaîtra abusif. Les motifs les plus souvent invoqués sont le congé donné pour une raison inhérente à la personnalité d'une partie (art. 336 al. 1 let. a CO) ou le congé représailles lorsqu'une partie fait valoir des dispositions découlant de son contrat de travail

(art. 336 al. 1 let. d CO).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/20692/2002 - 2 12

* COUR D'APPEL *

b) Aux termes de l'art. 335 al. 2 CO, la partie qui donne le congé doit motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande. En introduisant cette obligation de motivation, le législateur a voulu faciliter, à l'égard de la partie à laquelle le congé a été notifié, la preuve du caractère abusif du congé ; mais il n'a pas voulu pourtant l'en libérer. C'est la raison pour laquelle le Tribunal Fédéral a posé le principe selon lequel le travailleur ne pouvait se contenter d'affirmer que les motifs de résiliation invoqués par l'employeur étaient inexacts sans, de son côté, indiquer le véritable motif abusif de la résiliation (ATF 121 III 60 consid. 3b). Dans la jurisprudence précitée, le Tribunal Fédéral oblige ainsi l'employé à indiquer le véritable motif abusif de la résiliation.

c) Dans une jurisprudence plus ancienne (SJ 1993 p. 360 consid. 3a), le Tribunal Fédéral s'est montré plus nuancé sur le sujet. S'il a aussi posé que, sur le motif du congé, le fardeau de la preuve incombe à la partie demanderesse, il a reconnu que la preuve, ayant pour objet des éléments subjectifs – à savoir le motif réel de l'employeur –, peut être difficile à rapporter. Aussi a-t-il précisé que le juge peut présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a cependant pas pour effet d'en renverser le fardeau qui reste à la partie demanderesse, l'employeur devant de son côté concourir à la preuve à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé. Cette présomption de fait a rencontré l'approbation d'une grande partie de la doctrine (Rehbinder, Commentaire bernois n° 11, ad. art. 336 ; Zoss, La résiliation abusive du contrat de travail, Lausanne 1997, p. 274 ; Staehelin / Vischer, Commentaire zurichois, n° 36 ad. art. 336).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/20692/2002 - 2 13

* COUR D'APPEL *

Cette jurisprudence a pour but de permettre aux travailleurs de faire valoir leurs droits en présence d'un licenciement abusif dont la preuve est difficile à rapporter. Elle n'a pas en revanche pour but d'ouvrir une brèche béante qui permette à chaque travailleur d'invoquer la preuve par indices au motif qu'il existait des tensions avec son employeur. C'est en effet un truisme que d'affirmer un état de tension ou de mécontentement de part et d'autre qui prévalait peu avant le licenciement. Il convient de rappeler que le principe de la liberté de résiliation est un droit fondamental pour les contrats de durée indéterminée, l'exception se traduisant par l'interdiction de mettre abusivement fin au contrat (Wyler, Droit du travail, p. 397 ; ATF 127 III 86 = SJ 2001 I 320).

d) Le congé notifié à T_____ a été motivé par une restructuration du restaurant. L'employeur a indiqué que le choix du licenciement s'était également porté sur la personne de l'intimé au motif qu'il avait émis le souhait de quitter prochainement Genève pour s'installer à Bulle auprès de sa compagne. L'employeur a pu établir la preuve de la réduction de la masse salariale entre le dernier trimestre 2002 et le premier trimestre 2003

où la masse a été réduite d'environ 9'000 fr. De plus, afin d'alléger les charges de l'entreprise, il fut convenu que l'époux de E_____, licencié de son emploi, devait rejoindre l'équipe de travail du restaurant. Contrairement à ce qui a été retenu par le Tribunal des Prud'hommes, il ressort des témoignages recueillis dans la procédure que le poste de T_____ n'a pas été remplacé, en tout cas pas poste pour poste. Auparavant, le restaurant employait deux plongeurs, l'un travaillant le matin et l'autre l'après-midi. Après le départ de l'intimé, le restaurant employait certes deux plongeurs réguliers mais pour des périodes différentes, le second plongeur

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/20692/2002 - 2 14

* COUR D'APPEL * venant le week-end ou en remplacement du premier plongeur lorsque ce dernier était en vacances.

Ainsi, l'établissement n'a pas engagé, en remplacement de T_____, un plongeur pour une activité de semaine. Compte tenu de toutes ces circonstances, la Cour retiendra que le licenciement de T_____ procédait d'une restructuration de l'entreprise dont la preuve a pu être rapportée par l'employeur.

Certes, la décision de licenciement intervenant de façon concomitante avec la première procédure prud'homale engagée par l'employé peut paraître problématique. La Cour d'appel relève toutefois que cette procédure devenait sans objet puisque les réclamations en paiement des salaires des mois de juillet et août 2002 avaient, depuis le dépôt de la demande en paiement, été prises en charge par la C_____ et que les montants versés à l'employeur avaient été ainsi reversés à l'employé à la fin septembre 2002 pour les salaires de juillet et août 2002. Ainsi, à la fin octobre 2002, cette réclamation de l'employé devenait sans objet puisque les indemnités journalières lui avaient été versées en remplacement des salaires. Il paraît dès lors difficilement concevable que l'employeur ait pu exiger le retrait de cette procédure prud'homale qui était vidée de sa substance compte tenu des prestations payées par l'assurance. La concomitance des dates entre l'audience de conciliation de la procédure prud'homale (29 octobre 2002) et le licenciement (30 octobre 2002) paraît en effet constituer un indice selon lequel le licenciement est en relation avec la réclamation de l'employé mais la Cour retiendra que l'employeur a pu démontrer avec pertinence les raisons de restructuration du restaurant impliquant une diminution de la masse salariale qui présidait à sa décision de licencier un employé qui n'a

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/20692/2002 - 2 15

* COUR D'APPEL * pas été remplacé. La Cour retiendra ainsi que le motif de licenciement invoqué par l'employeur est réel et que des indices n'ont pas été rapportés pour contrarier cette situation.

La Cour d'appel ne retiendra donc pas l'indemnité pour licenciement abusif réclamée par T_____ et le jugement du Tribunal sera réformé sur ce point.

E. 4

L'employé fait en outre valoir une réclamation en paiement de 3'337 fr. au titre de vacances et de paiement des jours fériés.

a) La Convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés du 6 juillet 1998 (CCNT) est entrée en vigueur le 1er octobre 1998 pour le contrat de travail conclu en Suisse. Elle s'applique à tous les employés et collaborateurs qui exercent une activité dans un établissement de l'hôtellerie ou de la restauration (art. 1 al. 1 CCNT ; art. 356 b CO). Le collaborateur a droit à 35 jours de vacances par an (art. 17 CCNT) et jours fériés payés par an (art. 18 CCNT).

b) Selon le décompte produit par E._____ devant la Cour d'appel, T._____ a droit à un jour férié, étant précisé que le décompte est admis pas l'employé. Selon le décompte produit par l'employeur, T._____ a épuisé ses vacances pour les années 1999, 2000 et 2001. Pour 2002, l'employé a droit à 32 jours de vacances prorata temporis (de janvier à novembre 2002) sur lesquels il a pris 22.5 jours. L'employeur reste ainsi lui devoir 9.5 jours de vacances.

c) Les jours de vacances et le jour férié ont été indemnisés au taux de 110 fr. par jour. En 2002, le salaire de T._____ était de 3'500 fr. brut. L'indemnité journalière doit ainsi être calculée à raison de

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/20692/2002 - 2 16

* COUR D'APPEL * 116 fr. (3'500 fr. : 30) et non à raison de 110 fr. comme retenu par le Tribunal (qui correspondait au salaire mensuel de 3'300 fr. versé à l'employé pendant les années 1999 et 2000). T._____ a ainsi droit à une indemnité de 1'102 fr. (9.50 x 116 fr.) au titre de vacances.

Selon la CCNT, les jours fériés non pris doivent être indemnisés à raison de 1/22 du salaire mensuel (art. 18 al. 3 CCNT). En 1999, le salaire mensuel de l'employé était fixé à 3'300 fr., soit une indemnité journalière de 150 fr. L'employé a ainsi droit à un montant de 150 fr. au titre d'indemnité de jours fériés reconnus par l'employeur. En outre, les jours fériés effectués par l'employé en 2000, 2001 et 2002 lui ont été indemnisés à concurrence de 110 fr. alors que cette indemnisation aurait dû être à concurrence de 150 fr. pour l'année 1999 (3'300 fr. : 22), 154.50 fr. pour les années 2000 et 2001 (3'400 fr. : 22) et 159 fr. pour l'année 2002 (3'500 fr. : 22). L'intimé se verra ainsi allouer :

- pour l'année 1999 : un jour férié au taux de 150 fr. et 5 jours au taux de 40 fr. (150 fr. – 110 fr.), soit 350 fr.

- pour les années 2000 et 2001 : 2 x 6 jours au taux de 44.50 fr. (154. 50 fr. – 110 fr.), soit 534 fr.

- pour l'année 2002 : 5.5 jours au taux de 49 fr. (159 fr. – 110 fr.), soit 269.50 fr.

Soit au total = 1'153.50 fr.

C'est ainsi une somme totale de 2'255.50 fr. qui sera allouée à T._____ au titre d'indemnité vacances et jours fériés.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/20692/2002 - 2 17

* COUR D'APPEL *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.