

# **GE\_GERICHTE CAPH/197/2022 vom 23. Dezember 2022**

GE Cour de justice, 2022-12-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_197\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_197_2022)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/197/2022 du 23 décembre 2022

IT: GE\_GERICHTE CAPH/197/2022 del 23 dicembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), dans le délai utile de trente jours et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142, 145 al. 1 let. a et 311 CPC), à l'encontre d'une décision finale de première instance rendue dans une affaire de nature pécuniaire, qui statue sur des conclusions dont la valeur litigieuse, compte tenu de l'ensemble des prétentions demeurées litigieuses en première instance, est supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1 et 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

### **E. 1.2**

La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuées par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (art. 157 CPC en lien avec l'art. 310 let. b CPC; ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4D\_72/2017 du 19 mars 2018 consid. 2).

### **E. 1.3**

La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la présente procédure est soumise aux maximes des débats et de disposition (art. 55 CPC cum 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC et 58 CPC). La procédure ordinaire est applicable (art. 219 et 243 CPC).

## **E. 2**

L'appelant fait grief aux premiers juges de ne pas avoir retenu qu'il était le représentant élu des travailleurs et de l'avoir ainsi privé du bénéfice de la présomption instaurée par l'art. 336 al. 2 let. b CO.

### **E. 2.1**

Est abusif le congé donné pendant que le travailleur, représentant élu des travailleurs, est membre d'une commission d'entreprise ou d'une institution liée à l'entreprise et que l'employeur ne peut prouver qu'il avait un motif justifié de résiliation (art. 336 al. 2 let. b CO). La protection de l'art. 336 al. 2 let. b CO concerne en particulier les représentants des travailleurs, membres de la représentation, élus conformément aux art. 5 à 7

- 13/20 -

C/25260/2020-3 de la Loi fédérale sur l'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises du 17 décembre 1993 (Loi sur la participation, RS 822.14). Par ailleurs, lorsque le travailleur est membre d'une commission paritaire, peu importe que celle-ci n'ait jamais fonctionné (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 2019, p. 801). Constitue une commission d'entreprise ou une institution liée à l'entreprise, "toute commission au sein de laquelle, seuls ou à plusieurs, des travailleurs accomplissent une activité de représentation

de leur collègues", tels une commission de négociation ou de travail, un comité de sécurité ou un conseil de fondation de prévoyance (PERRENOUD, Commentaire romand, Code des obligations I, n. 47 ad art. 336 CO). Un travailleur assumant des responsabilités déléguées par ses collègues, ou une organisation de travailleurs doit être considéré comme un représentant élu. De même, un travailleur formellement élu bénéficie de la protection même si la commission dont il est membre ne s'est jamais réunie, ou s'il n'a encore eu aucune activité depuis son élection (BRUCHEZ/MANGOLD/SCHWAB, Commentaire du contrat de travail, 2019, p. 382). L'élection doit revêtir un caractère interne à l'entreprise. Ainsi, les travailleurs élus au sein d'un organisme externe, tel qu'un syndicat, ne sont pas protégés par cette disposition (FAVRE, Les différents types de licenciements en droit du travail, 2019, p. 152).

L'art. 336 al. 2 let. b CO a pour but d'assurer aux représentants élus des travailleurs la protection nécessaire, afin qu'ils puissent défendre effectivement les intérêts de ceux-ci sans craindre des sanctions de leur employeur (arrêt du Tribunal fédéral 4D\_14/2014 du 7 juillet 2014 consid. 4.1). La particularité de ce cas de protection réside dans le fait qu'il s'agit en réalité d'une protection temporelle et que la loi prévoit un renversement du fardeau de la preuve : dès l'instant où le travailleur revêt l'une des qualités énumérées, c'est à l'employeur qu'il incombe d'apporter la preuve d'un motif justifié de résiliation, l'abus étant présumé. Concrètement, l'employeur doit établir non seulement l'existence de circonstances constitutives d'un motif justifié, mais encore que lesdites circonstances ont effectivement constitué la cause du congé litigieux (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 801; PERRENOUD, op. cit., n. 48 ad art. 336 CO).

## **E. 2.2**

En l'espèce, l'appelant critique la décision du Tribunal de ne pas faire application de l'art. 336 al. 2 let. b CO, estimant qu'il a prouvé sa qualité de représentant du personnel et démontré qu'il faisait partie de la commission de gestion de l'intimée en sa qualité de "représentant des salariés".

Or, la seule pièce produite à cet égard (cf. ci-dessus, "En fait", let. C c.b) ne permet pas de retenir ce qui précède, celle-ci ne contenant aucune indication quant à l'identité de la personne endossant le rôle de représentant des salariés au sein de la commission de gestion.

- 14/20 -

C/25260/2020-3 Les allégations de l'appelant sont, de plus, contredites par les déclarations des témoins F\_\_\_\_\_, H\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_. Ceux-ci ont déclaré que l'appelant avait été nommé en qualité de représentant syndical par les membres syndiqués du personnel de l'intimée, et non en qualité de représentant du personnel. Quant au témoin E\_\_\_\_\_, il ne se souvenait pas si l'appelant avait été élu par le personnel, mais a déclaré que celui-ci s'était beaucoup investi dans sa mission de "délégué syndical". Le fait que le témoin G\_\_\_\_\_ ait indiqué que "sauf erreur de [s]a part", l'appelant avait été élu ou désigné par ses collègues ne change rien à la constatation qui précède. En effet, ce témoin a ensuite fait référence au rôle de représentant syndical de l'appelant et précisé qu'il ne résidait alors pas à Genève, de sorte qu'il ne connaissait de la situation que ce que lui avait rapporté la secrétaire syndicale. De plus, les courriers du D\_\_\_\_\_ font état du rôle de "délégué syndical" de l'appelant. Enfin, contrairement à ce que prétend l'appelant, les notions de "représentant du personnel" et de "représentant syndical" ne se confondent pas, l'art. 336 al. 2 let. b CO n'étant pas applicable lorsque le travailleur en question a été élu au sein d'un organisme externe, tel

qu'un syndicat.

C'est donc à juste titre que le Tribunal a refusé d'appliquer cette disposition et, partant, de renverser le fardeau de la preuve.

Le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

### **E. 3**

L'appelant fait grief au Tribunal de ne pas avoir considéré que son licenciement était abusif.

#### **E. 3.1**

Aux termes de l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. En droit suisse du travail, la liberté de la résiliation prévaut, de sorte que, pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier (ATF 136 III 513 consid. 2.3; 132 III 115 consid. 2.1; 131 III 535 consid. 4.1). En particulier, la résiliation n'a pas être motivée pour être valable; ce n'est que si l'autre partie le demande que l'auteur du congé est tenu de le motiver par écrit (art. 335 al. 2 CO). Le refus de motiver n'empêche pas le congé de produire tous ses effets; la seule conséquence étant que l'attitude de la partie qui résilie est prise en compte par le juge, notamment lorsqu'il s'agit de se prononcer sur le caractère abusif du congé; et la motivation inexacte du congé ne constitue pas, en tant que telle, un motif de licenciement abusif. Autrement dit, un congé ne peut être considéré comme abusif sur le seul fondement du caractère non avéré des griefs invoqués à l'appui de la résiliation (ORDOLLI/WITZIG, Commentaire romand, Code des obligations I, 2021, n. 6 ad art. 335 CO).

- 15/20 -

C/25260/2020-3 Le droit fondamental de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (ATF 136 III 513 consid. 2.3; 131 III 535 consid. 4.1). L'art. 336 al. 1 et 2 CO contient une liste non exhaustive de cas dans lesquels la résiliation est abusive (ATF 132 III 115 consid. 2.1). Le congé est abusif lorsqu'il est donné par l'employeur en raison de l'appartenance ou de la non-appartenance du travailleur à une organisation de travailleurs ou en raison de l'exercice conforme au droit d'une activité syndicale (art. 336 al. 2 let. a CO). Cette disposition instaure une protection spéciale de la liberté syndicale garantie à l'art. 28 al. 1 Cst. La première hypothèse de cette disposition protège en particulier la liberté d'association tant positive (droit de fonder un syndicat, d'adhérer à un syndicat existant) que négative (droit de ne pas adhérer à un syndicat ou d'en démissionner); pour être abusif, il faut que le congé ait été donné parce que le travailleur est syndiqué. La seconde hypothèse visée par la norme précitée est celle de l'activité syndicale. Elle n'est protégée que si elle est exercée de manière conforme au droit, c'est-à-dire si elle respecte le contrat et la loi, voire les dispositions de la convention collective de travail ou du contrat-type de travail applicables. L'activité syndicale se rapporte notamment à la possibilité d'informer l'ensemble des travailleurs sur le rôle et l'organisation des syndicats, à la nécessité de défendre, le cas échéant, les droits des travailleurs ainsi qu'au renforcement de l'organisation syndicale sur le lieu de travail. Les travailleurs syndiqués ne bénéficient d'aucun privilège particulier quant à leur obligation de diligence et de fidélité, contrairement aux représentants élus des travailleurs qui peuvent exercer leur mandat durant les heures de travail, à condition que le mandat l'exige et que leurs activités professionnelles le permettent (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 800). Pour que le congé soit abusif, il doit exister un lien de causalité entre

l'activité syndicale exercée conformément au droit et le licenciement. Afin de pouvoir dire si un congé est abusif, il faut se fonder sur son motif réel (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_485/2015 du 15 février 2016, consid. 3.1; 4A\_408/2010 du 7 octobre 2010 consid. 2.3). Dans le cadre de l'art. 336 al. 2 let. a CC, relatif au congé donné en raison de l'appartenance ou non appartenance à un syndicat ou en raison de l'exercice d'une activité syndicale et à la différence des cas prévus aux art. 336 al. 1 let. a et b CO (raison inhérente à la personnalité ou en raison de l'exercice d'un droit constitutionnel), le fait que l'activité syndicale d'un travailleur perturbe le travail en commun dans l'entreprise ne constitue pas un motif justifiant le licenciement (PORTMANN/RUDOLPH, in Basler Kommentar, Obligationenrecht I (2015), n. 16 ad art. 336 CO). L'employeur n'abuse pas de son droit de résiliation s'il met un terme au contrat du travailleur en raison des critiques de celui-ci quant à la stratégie, l'organisation ou la gestion de l'établissement décidées par l'employeur. Un travailleur demeure

- 16/20 -

C/25260/2020-3 subordonné à son employeur et n'est donc pas en position de faire prévaloir sa propre vision de la manière de gérer l'établissement (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_325/2008 du 6 octobre 2008 consid. 3). N'est de même pas abusif le congé qui est fondé sur des manquements ou des défauts de caractère du travailleur qui nuisent au travail en commun (ATF 136 III 513 consid. 2.5). En application de l'art. 8 CC, c'est, en principe, à la partie qui a reçu son congé de démontrer que celui-ci est abusif (ATF 123 III 246). Le juge peut présumer 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. Celui-ci doit alors fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations (ATF 130 III 699 consid. 4).

### **E. 3.2**

En l'espèce, l'appelant soutient avoir été licencié en raison de son activité syndicale et reproche au Tribunal de ne pas avoir admis le caractère abusif du congé, alors qu'il a considéré que la qualité de son travail ainsi que les bonnes relations avec les collègues, les clients et la hiérarchie étaient établies.

Il prétend que le fait que les avertissements des 23 avril 2018 et 18 juillet 2019 étaient partiellement en lien avec son activité syndicale, comme l'a retenu le Tribunal, prouve que son licenciement est uniquement motivé par sa position de délégué syndical et partant abusif. Or, même à retenir que ces avertissements ont un lien avec son activité syndicale, celle-ci n'a, en tout état, pas été exercée de manière conforme au droit, de sorte qu'elle n'est pas protégée. En effet, le premier avertissement a été signifié suite à l'envoi par l'appelant d'un message électronique sur un groupe WhatsApp regroupant plusieurs employés, incitant ces derniers à refuser d'effectuer des heures supplémentaires. Le comportement reproché à l'appelant excède le cadre d'une activité syndicale conforme au droit et est constitutive d'une violation de son obligation de fidélité, ce d'autant que l'appelant savait que la CRCT avait été saisie, ce qui impliquait l'interdiction de lutte et de médiatisation pendant lesdites négociations. L'appelant, bien que syndiqué, demeurait subordonné à l'intimée et n'était donc pas en position de donner des instructions à ses collègues pour imposer sa propre vision de la manière de gérer l'entreprise. Il en va de même des motifs ayant conduit l'intimée à notifier un second avertissement à l'employé, en particulier de la communication de revendications directement aux C\_\_\_\_\_ et à l'OFT sans discussion préalable avec la

hiérarchie et de la conversation par radio lors de laquelle il avait critiqué son employeur. Sur ce premier point, l'appelant fait toutefois valoir avoir suffisamment communiqué avec son employeur au sujet des problèmes relayés aux C\_\_\_\_\_ et à l'OFT avant de s'adresser à ces derniers. Si, en effet, il ressort des courriers versés à la procédure que certaines problématiques communiquées par courriel aux C\_\_\_\_\_ avaient déjà été abordées oralement avec le directeur d'exploitation de l'intimée (le

- 17/20 -

C/25260/2020-3 courriel de ce dernier faisant état de discussions ayant eu lieu "il y a quelques semaines" au sujet des barrières et du temps de fermeture des portes des nouveaux bus), il en va différemment de celles signalées à l'OFT (notamment les services de réserve, la propreté des locaux de pause et des bus, la pompe à gazoil et le "retrait sur salaires"). Il pouvait être attendu de l'appelant qu'il soumette ses revendications par écrit à sa hiérarchie, afin d'entamer une discussion, laquelle pouvait, cas échéant, être conduite sous l'égide de la CRCT. Le comportement de l'employé, bien que s'inscrivant dans le cadre d'activités syndicales, contrevenait à ses obligations de diligence et de fidélité. Enfin, la communication radio litigieuse excédait, elle aussi, le cadre d'une activité conforme au droit, puisqu'elle avait eu lieu durant les heures de travail de l'employé et était audible par les conducteurs de bus, les collaborateurs de centrale et les usagers, ce que l'appelant ne pouvait ignorer. Le témoin I\_\_\_\_\_ a déclaré à ce sujet que C\_\_\_\_\_ avaient fait part de leur inquiétude quant à l'attitude de l'appelant, ce qui permet de retenir que la conversation a été entendue par des personnes externes à l'entreprise.

Par conséquent, c'est à juste titre que le Tribunal a considéré que les deux avertissements étaient justifiés. L'appelant soutient à tort qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de ces avertissements pour déterminer si le congé est abusif, dans la mesure où ils ne présentent aucun lien avec le retard du 17 mai 2020 qui a motivé son licenciement. En effet, ces avertissements démontrent le bien-fondé des motifs avancés par l'employeur dans la mesure où le licenciement a été prononcé à la suite de divers manquements donnant lieu à des avertissements, et où le retard reproché a eu lieu durant la mise à l'épreuve de douze mois prononcée lors du second avertissement du 18 juillet 2019. Ce retard est par ailleurs admis, de même que le non-respect de la procédure à suivre dans une telle situation, quand bien même l'appelant fait valoir qu'il n'était pas en mesure de la suivre, au vu de son état. Bien que ce retard n'ait pas été sanctionné par une pénalité financière, il a fait l'objet d'un courrier électronique des C\_\_\_\_\_ ainsi que d'un signalement par la RCT. Enfin, le fait qu'il s'agissait de l'unique retard de l'appelant en huit ans de relations contractuelles avec l'intimée ou que le licenciement ait été communiqué plus d'un mois après l'incident ne suffisent pas à faire apparaître comme non réel le motif de congé avancé par l'intimée.

En définitive, il apparaît que les motifs invoqués par l'employeur à l'appui du congé sont constatables et réels. Il ne s'agit pas de prétextes destinés à cacher un motif qui serait abusif au sens de l'art. 336 al. 2 let. a CO.

L'appelant ayant échoué à établir le caractère abusif du congé, c'est à juste titre que le Tribunal a rejeté ses prétentions pécuniaires.

- 18/20 -

C/25260/2020-3

Le jugement entrepris sera par conséquent confirmé.

#### **E. 4**

La procédure est gratuite (art. 114 let. c cum 116 al. 1 CPC; 19 al. 3 let. c LaCC; art. 71 RTFMC) et ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 22 al. 2 LaCC). \* \* \* \* \*

- 19/20 -

C/25260/2020-3

PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 3 :

A la forme : Déclare recevable l'appel formé le 5 mai 2022 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPH/84/2022 rendu le 21 mars 2022 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/25260/2020-3. Au fond : Confirme le jugement entrepris. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais d'appel : Dit que la procédure est gratuite et qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Monsieur Ivo BUETTI, président; Monsieur Claudio PANNO, juge employeur; Madame Monique LENOIR, juge salariée; Madame Véronique FERNANDES, greffière.

Le président : Ivo BUETTI

La greffière : Véronique FERNANDES

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

- 20/20 -

C/25260/2020-3 Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr.

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