

# **GE\_GERICHTE CAPH/219/2006 vom 16. November 2006**

GE Cour de justice, 2006-11-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_219\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_219_2006)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/219/2006 du 16 novembre 2006

IT: GE\_GERICHTE CAPH/219/2006 del 16 novembre 2006

## **Regeste**

Résumé: T est éducatrice remplaçante auxiliaire, payée à l'heure. Elle demande sans succès à obtenir un poste d'éducatrice fixe, puis requiert l'application de la CCT des organisations d'éducation et de réinsertion au personnel auxiliaire, ce que E refuse. T saisit la commission paritaire, qui refuse de se prononcer. E organise alors une séance d'information pour examiner le statut des auxiliaires et ses conséquences économiques. Suite à une recommandation de la commission paritaire selon laquelle le statut d'auxiliaire ne se conçoit pas sur la durée, E décide de réduire la masse salariale des auxiliaires en licenciant les plus anciens, dont T, et en réduisant progressivement le temps de travail des autres. Bien que ce soit indirectement les revendications de T qui ont amené l'employeur à examiner le statut du personnel auxiliaire, son licenciement répondait à un critère économique et non de représailles; il n'est donc pas abusif.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Déposés selon la forme et dans le délai prescrits par les art. 59 et 62 LJP, les appels principal et incident sont recevables.

### **E. 2**

A teneur de l'art. 336 al. 1 lit d. CO le congé est abusif lorsqu'il est donné parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail. La bonne foi doit être comprise comme une condition de restriction à l'invocation de la disposition précitée. Elle comporte un double aspect, protégeant à la fois l'employeur et le travailleur. D'une part, la réclamation de congé doit être ni chicanière ni téméraire, car la protection ne doit pas s'étendre au travailleur qui cherche à bloquer un congé en soi admissible ou qui fait valoir des prétentions totalement injustifiées, et d'autre part la prétention exercée ne doit pas nécessairement être fondée en droit puisqu'il suffit que le travailleur soit légitimé, de bonne foi, à penser qu'elle l'est (ATF non publié du 6 avril 1994 T. c/ L., cause n° 4C.247/1993 et les réf. citées; ATF du 13 octobre 1993, in SJ 1995 p. 797 et la doctrine citée).

La preuve du caractère abusif du congé incombe à la partie à laquelle celui-ci est signifié (art. 8 CC; ATF 123 III 251 c. 4b = JdT 1998 p. 305). Cependant, la preuve ayant souvent pour objet des éléments subjectifs, 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 et le motif abusif plus plausible. Cette présomption de fait n'a cependant pas pour effet de renverser le fardeau de la preuve. La partie demanderesse devra en outre alléguer et offrir un commencement de preuve d'un motif abusif de congé. De son côté l'employeur ne peut alors plus rester inactif mais il doit

apporter les preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (Streiff/Von Kaennel, Arbeitsvertrag, ad art. 336 CO n° 16 p. 346; SJ 1993 p. 360).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/12634/2005 - 5 - 10 -

\* COUR D'APPEL \*

### **E. 3**

En l'espèce, l'appelante a tout d'abord formulé une demande auprès de son employeur, durant l'année 2003 et au début de l'année 2004, pour être nommée au poste de socio-éducatrice non diplômée, revendication que l'employeur a écartée, par courrier du 29 avril 2004, au motif que l'employée ne correspondait pas au profil du poste recherché. A la fin de l'année 2004, l'employée a demandé une augmentation de salaire, car elle s'était dans l'intervalle inscrite à l'Université en Faculté de psychologie et des sciences de l'éducation, demande que l'employeur a aussi rejetée, au motif que seule l'obtention de la licence universitaire en sciences de l'éducation donnait droit au titre de collaboratrice qualifiée et partant, au salaire y relatif, tel que le réclamait l'employée. La situation serait toutefois revue ultérieurement.

Au début de l'année 2005, l'employée a réclamé, pour tout le personnel auxiliaire de la Fondation, l'application de la CCT/AGOER, et partant, la collocation de son salaire personnel en classe 12 de l'échelle des salaires de l'Etat, soit 31 fr. l'heure, ce qui correspondait à une prestation d'éducatrice non qualifiée durant les trois premières années de son engagement. la Fondation contesta l'application de la CCT/AGOER. Se posa alors la question de savoir si les auxiliaires (remplaçants) travaillant au sein de la Fondation devaient bénéficier eux aussi des conditions prescrites par cette convention, à laquelle la Fondation avait adhéré entre 2002 et 2003 et dont elle appliquait les conditions à son personnel fixe. Il convient sur ce point de rappeler que la commission paritaire, saisie par l'employée le 11 février 2005, avait refusé d'entrer en matière sur cette question. Son secrétaire, C \_\_\_\_\_, entendu comme témoin, a précisé - non sans avoir au préalable émis des restrictions - que, selon l'avis de la Commission AGOER, si un remplaçant exécutait toutes les tâches du cahier des charges de la personne qu'il remplaçait, il devait avoir le même salaire que cette personne. Quoiqu'il en soit, à l'époque, la Fondation a été conduite à examiner de manière globale le statut de son personnel auxiliaire et elle a décidé de réunir les intéressés, le 11 avril 2005, en une séance d'information. L'interprétation que fait l'appelante de l'objet de cette réunion n'est corroborée par aucun élément du dossier et elle est en particulier divergente des indications qui ressortent clairement des pièces versées au dossier par l'intimée (pièces 16 et 17 déf). Ces documents révèlent que l'employeur, vu la charge budgétaire excessive liée au salaire des remplaçants, a examiné les moyens de réduire ce poste. A l'issue de son analyse, l'employeur a décidé de procéder au licenciement des remplaçants les plus anciens, dans l'optique de donner suite aux suggestions alors exprimées par la commission paritaire, à savoir qu'un contrat d'auxiliaire ne se concevait pas dans la durée. L'employeur procéda ainsi au licenciement des deux auxiliaires les plus anciens, dont l'appelante, et il modifia peu à peu les accords passés avec les quinze autres employés.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/12634/2005 - 5 - 11 -

**\* COUR D'APPEL \***

Ainsi, jusqu'à fin 2004, l'employée a réclamé sans succès sa titularisation, que l'employeur a refusée, en lui expliquant qu'elle n'en remplissait pas les conditions, mais en admettant toutefois de revoir la situation d'ici un an. L'appelante ne saurait se prévaloir de ces circonstances pour étayer son argumentation à propos du congé abusif. En effet, le caractère aléatoire de sa réclamation ne pouvait pas lui échapper. Elle avait été engagée moins de deux ans plus tôt comme remplaçante éducatrice non spécialisée, pour une durée indéterminée et avec une garantie minimale d'occupation pour quarante heures de travail par an seulement; en outre, sa formation universitaire venait à peine de commencer. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient l'appelante, il ne ressort pas des entretiens verbaux ou écrits échangés avec l'employeur que ce dernier lui aurait garanti une titularisation ultérieure.

Dans ce contexte, au début 2005 l'appelante a entrepris une démarche sensiblement différente dans sa conception, en faisant valoir des prétentions salariales pour l'ensemble du personnel auxiliaire, c'est-à-dire en revendiquant l'application en faveur de ce personnel de la CCT/AGOER. Cette démarche a conduit l'employeur à examiner globalement la problématique du personnel auxiliaire, à la fois en considérant l'aspect budgétaire lié au salaire des auxiliaires et en considérant aussi les réserves et les suggestions émises par la commission paritaire. Par conséquent, en l'absence d'un aval de la commission paritaire, il a refusé d'appliquer la convention au personnel auxiliaire, et, en considération des suggestions de cette commission, il a décidé de mettre fin aux contrats d'auxiliaires les plus anciens. La démarche entreprise par l'appelante au début 2005 n'a donc conduit que de manière très indirecte, et non déterminante, au licenciement litigieux; la motivation de ce licenciement réside essentiellement dans un souci de restructuration et d'économies de l'employeur, par ailleurs attentif à respecter la position de la commission paritaire, et non dans une volonté de rétorsion à l'égard de l'employée. Les prétentions émises par cette dernière en paiement d'une indemnité pour congé abusif seront ainsi rejetées.

**E. 4**

L'appelante réclame un montant complémentaire de 3'092 fr. au titre de paiement de ses heures supplémentaires, en se fondant, pour déterminer l'existence et la quotité des heures supplémentaires d'une part et leurs modalités de paiement d'autre part, sur les articles 16 et 17 de la CCT/AGOER. Le Tribunal a admis que ladite convention s'appliquait aux relations de travail ayant existé entre les parties et ce point n'est pas remis en discussion en appel. Rien ne justifie par conséquent que cette réglementation s'applique aussi au mode de calcul et de rémunération

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/12634/2005 - 5 - 12 -

**\* COUR D'APPEL \***

des heures supplémentaires. Les premiers juges n'ont du reste nullement expliqué pour quels motifs ils se sont référés sur ce point à la LTr. Cette divergence inexplicable doit donc être corrigée et la prétention de l'appelante en paiement de la somme de 3'092 fr. admise.

**E. 5**

Compte tenu de la valeur litigieuse en appel, aucun émolument n'a été demandé aux parties (art. 60 LJP); il ne se justifie au demeurant pas de faire application de la possibilité prévue par l'art. 76 LJP, de mettre les dépens à charge de la partie qui plaide de manière téméraire. Compte tenu d'ailleurs de la solution ci-dessus adoptée, les parties obtenant toutes deux partiellement gain de cause, ces dernières assumeront chacune leurs propres frais.

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